

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

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

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
12–13 жовтня 2017 року

Харків
«Право»
2017

УДК 343:316.32
ББК 67.308.я431
К 82

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

Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України
К 82 в умовах глобалізації : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт.
2017 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов.
ред.) та ін. – Харків : Право, 2017. – 560 с.

ISBN 978-966-937-263-5

УДК 343:316.32
ББК 67.308.я431

ISBN 978-966-937-263-5

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2017
- © Національна академія прокуратури України, 2017
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2017
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕДНЄ СЛОВО	15
----------------------------	----

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

<i>Панов М. І.</i> ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА СТАН І РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	18
<i>Баулін Ю. В.</i> ВИКЛИКИ «НОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ» ТА ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	25
<i>Марчук В. В.</i> ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ОСНОВЕ ПРИНЦИПА ГРАЖДАНСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	28
<i>Кравченко С. І.</i> ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ОБГРУНТОВАНOSTІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	32
<i>Шакур В. І.</i> ТІНЬОВА ЕКОНОМІКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЇ	37
<i>Бандурка О. М.</i> ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ	41
<i>Навроцький В. О.</i> ГЛОБАЛІЗАЦІЯ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПЛЮСИ І МІНУСИ	46
<i>Тютюгін В. І.</i> К ВОПРОСУ О КАЧЕСТВЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	50
<i>Присяжнюк І. І.</i> МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ПРИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ	57
<i>Гуторова Н. О.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОВА ОХОРОНА ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ РИНКУ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ	59
<i>Кудінов С. С.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	63
<i>Сокурєнко В. В.</i> НОВІТНІ ВИМОГИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ	66

<i>Данильченко Ю. Б.</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ	69
<i>Лосев В. В.</i> ОЦЕНКА СУЩЕСТВЕННОСТИ ВРЕДА ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	73
<i>Laskowska K.</i> СИСТЕМА ЭЛЕКТРОННОГО НАДЗОРА КАК СПОСОБ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В ПОЛЬШЕ	77
<i>Туляков В. О.</i> ПРАВО НА ЗЛОЧИН ТА ПРАВО БУТИ ПОКАРАНИМ У КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ	84
<i>Грищук В. К.</i> ЗЛОВЖИВАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ: ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ	88
<i>Кочкарова Є. А.-А.</i> СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ПО ЗАЩИТЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА	94
<i>Бершов Г. Є.</i> ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ СТОСОВНО СТВОРЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ	98
<i>Гребенюк М. В.</i> ЩОДО ПОСИЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ БОРОТЬБИ З ТРАНСКОРДОННОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ	101
<i>Карчевський М. В.</i> ГЛОКАЛІЗАЦІЯ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	105
<i>Денисов С. Ф.</i> ПРО МОРАЛЬ ТА ПОКАРАННЯ	108
<i>Фріс П. Л.</i> ПРОБЛЕМИ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ І МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА	112

СЕКЦІЯ № 1
ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

<i>Дудоров О. О., Каменський Д. В.</i> ПОРІВНЯЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ФЕНОМЕН ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: У ПОШУКАХ ТОЧОК ДОТИКУ	117
<i>Мисливий В. А.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	122

<i>Шаблістий В. А.</i>	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	126
<i>Гозаченко О. В.</i>	
КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	130
<i>Харитоновна О. В.</i>	
ГЛОБАЛІЗАЦІЯ, ПЛЮРАЛІЗМ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	134
<i>Ююкіна М. В.</i>	
СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ РОССИИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ В КОНТЕКСТЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	137
<i>Глушков В. О.</i>	
ВРАХУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ФУТУРОАРХАЇКИ ПРИ РЕФОРМУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	141
<i>Ємельянов В. П.</i>	
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ЗАКОНОДАВСТВА І ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА	147
<i>Сопілко І. М., Лихова С. Я.</i>	
ЗНАЧЕННЯ РАМКОВИХ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРОЦЕСІ ВДОСКОНАЛЕННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ В УКРАЇНІ	151
<i>Андрушко П. П.</i>	
ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ І ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	155
<i>Лукашов А. И.</i>	
ЗАКОНЫ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИЕ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, И ОЦЕНКА ИХ КОНСТИТУЦИОННОСТИ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ (2010–2016 гг.)	159
<i>Письменський Є. О.</i>	
ПРИНЦИПИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ	163
<i>Литвинов О. М., Васильев А. А.</i>	
КІЛЬКА АРГУМЕНТІВ НА КОРИСТЬ НЕМИНУЧОГО (АБО ЗНОВУ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ)	168
<i>Тимошенко В. А., Дрьомов С. В.</i>	
ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ДОПУСКУ ОСІБ ДО УЧАСТІ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ	172

<i>Рябчинська О. П.</i>	ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВНИХ ОБ'ЄДНАНЬ ЯК ФАКТОР ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ	177
<i>Загинеї З. А.</i>	ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА КК УКРАЇНИ	181
<i>Савинова Н. А.</i>	ЭРА НЕМИЛОСЕРДИЯ: ИНФОРМАЦИОННАЯ ВИКТИМИЗАЦИЯ НАСЕЛЕНИЯ КАК ФАКТОР КРИМИНОГЕНЕЗА	185
<i>Кваши О. О.</i>	ЗАГРОЗА БЕЗПЕЦІ ЛЮДИНИ ЯК ПІДСТАВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА САМОЗАХИСТ	190
<i>Киричко В. М.</i>	ПРО ОСОБЛИВЕ ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ДЛЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	194
<i>Орловська Н. А.</i>	СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ В КК УКРАЇНИ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ	198
<i>Куц В. М.</i>	ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕАГУВАННЯ ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ	202
<i>Антипов В. И.</i>	ПОНЯТИЕ «ДЕЯНИЕ» В УГОЛОВНЫХ КОДЕКСАХ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ И ЕГО ПОЛИСЕМИЯ	204
<i>Триньова Я. О.</i>	БІОЕТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ЗАПОРУКА СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ	209
<i>Радутний О. Е.</i>	ДІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СТАНІ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ (СТ. 39 КК УКРАЇНИ)	212
<i>Пащенко О. О.</i>	ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ФАКТОРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ТА СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	217
<i>Козадаєва О. Н.</i>	УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИИ «ВРЕД ЗДОРОВЬЮ»: ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	220
<i>Арманов М. Г.</i>	РОЛЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В УМОВАХ АКТИВНОГО ПРАВОТВОРЕННЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	222

<i>Вереша Р. Г.</i>	ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ВЧЕННЯ ПРО СУБ'ЄКТИВНУ СТОРОНУ ЗЛОЧИНУ В ІСТОРИЧНОМУ КОНТЕКСТІ	225
<i>Примаченко В. Ф.</i>	ВЛИВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	229
<i>Суходубова І. В.</i>	К ВОПРОСУ О СТАБИЛЬНОСТИ И ДИНАМИЗМЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ	232
<i>Лисько Т. Д.</i>	ПРЕЗУМПЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ВАЖЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ПРАВЕРЕГУЛЮВАННЯ	235
<i>Вознюк А. А.</i>	МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	239
<i>Ющик О. І.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ	243
<i>Коломієць Ю. Ю.</i>	СИМВОЛІЗМ ТА РАЦІОНАЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ	246
<i>Нетеса Н. В.</i>	ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА ЗА ДІЯННЯ, ВЧИНЕНІ У СКЛАДІ КОЛЕГІАЛЬНОГО ОРГАНУ	250
<i>Рубащенко М. А.</i>	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ДЖЕРЕЛОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	253
<i>Осадча А. С.</i>	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНАХ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ	258

Секція №2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА, СУСПІЛЬНИХ І ДЕРЖАВНИХ ІНТЕРЕСІВ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

<i>Тихий В. П.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ ТА РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ (ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА).....	263
<i>Демидова Л. М.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ КК УКРАЇНИ	269

<i>Wiak K.</i>	
POLISH LAW TOWARDS THE QUESTION OF ADMISSIBILITY OF THE DESTRUCTION OF A CIVIL AIRCRAFT AS AN IMPLEMENT IN A TERRORIST ATTACK» («ДО ПИТАННЯ ПРО ДОПУСТИМІСТЬ ЗНИЩЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЛІТАЛЬНОГО АПАРАТУ ЯК ЗАСОБУ ТЕРАКТУ У ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ»)	273
<i>Прокоф'єва-Янчиленко Д. М.</i>	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ЗАГРОЗ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	278
<i>Севрук Ю. Г.</i>	
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ, ЇХ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ	281
<i>Хряпінський П. В.</i>	
УНІФІКАЦІЯ ПРИПИСІВ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	284
<i>Кузнецов В. В.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АВТОРИТЕТУ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ.....	288
<i>Глушков В. О., Дорохіна Ю. А.</i>	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ	292
<i>Денисова Т. А.</i>	
НОТАТКИ ДО СТ. 391 КК УКРАЇНИ «ЗЛІСНА НЕПОКОРА ВИМОГАМ АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ	296
<i>Житний О. О.</i>	
ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗАСАД МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	300
<i>Книженко О. О.</i>	
ДО ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОКАЗАННЯ	304
<i>Русакова І. Ю.</i>	
УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ, ЩО СПРИЧИНИЛО СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО (Ч.2 СТ.121 КК УКРАЇНИ) – ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ВИНИ	307
<i>Філей Ю. В.</i>	
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПОБУДОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....	311
<i>Шведова Г. Л.</i>	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ В УКРАЇНІ	315

<i>Коваленко С. В.</i>	ІНФОРМАЦІЯ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	318
<i>Соловійова А. М.</i>	НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ ЧАСІВ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ ПІД РОСІЙСЬКОЮ ТА АВСТРО-УГОРСЬКОЮ ІМПЕРІЯМИ	321
<i>Уфімцева О. С.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ	324
<i>Мовчан Р. О.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІСПАНІЇ ТА ІТАЛІЇ	327
<i>Богданова Э. Ю., Воронкова А. Ю.</i>	НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОТГРАНИЧЕНИИ БАНДИТИЗМА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРИСТУПЛЕНИЙ ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ	331
<i>Туркот М. С.</i>	ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОГО ФОРМУВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	336
<i>Пилипенко І. В.</i>	РІВЕНЬ БЛАНКЕТНОСТІ ДИСПОЗИЦІЇ СТАТТІ 356 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (САМОПРАВСТВО)	339
<i>Юртаєва К. В.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОКАЛІЗАЦІЇ	343
<i>Карпенко М. І.</i>	КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ	345
<i>Шепітько М. В.</i>	ВПЛИВ ВИЗНАННЯ УКРАЇНОЮ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ НА ЗМІСТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ	350
<i>Шмарін І. О.</i>	МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА НЕОБХІДНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ЯК СИСТЕМНО-ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕПОВАГИ ДО СУДУ В УКРАЇНІ	352
<i>Акімов М. О.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІЛЬОВИХ УБИВСТВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ	355
<i>Павленко Т. А.</i>	ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА	359
<i>Гринчак С. В.</i>	НЕЗАКОННА ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ДОНОРСТВО: ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ	362

<i>Антипов В. В.</i>	СПРИЧИНЕННЯ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ПІД ЧАС СПОРТИВНОГО ЄДИНОБОРСТВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	366
<i>Володіна О. О.</i>	ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ТЯЖКІ НАСЛІДКИ ЯК ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧУ ОЗНАКУ ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ	369
<i>Андрюшко А. В.</i>	ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ	372
<i>Євтеєва Д. П.</i>	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДІТЕЙ (СТ. 164 КК УКРАЇНИ)	376
<i>Давиденко В. Л.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ	380
<i>Абакіна-Пілявська Л. М.</i>	ПОНЯТТЯ ЕКОНОМІЧНОГО ЗЛОЧИНУ В ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	383
<i>Палюх Л. М.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ	386
<i>Невідомі Н. В.</i>	REVELANT QUESTIONS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CREATING TERRORIST GROUP OR TERRORIST ORGANIZATION (ART. 258 ³ CC OF UKRAINE)» («АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТВОРЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ (СТ. 258 ³ КК УКРАЇНИ)	390
<i>Плетньов О. В.</i>	ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ	393

**«Круглий стіл»
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ
БОРЬБИ З КОРУПЦІЄЮ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

<i>Ярмиш Н. М.</i>	ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ НА ЗАВАДІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	397
<i>Бантішев О. Ф., Титула Д. В.</i>	ЩОДО ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИННИ	401
<i>Шостко О. Ю.</i>	МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	405

<i>Ярошенко О. Д.</i>	ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗКРИТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЗАЗНАЧЕНОЇ В ДЕКЛАРАЦІЯХ, ПОДАНИХ ОСОБАМИ, УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ	409
<i>Михайлов М. В.</i>	СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬЯТЬ ОДЕРЖАННЯ ТА ПРИЙНЯТТЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ	413
<i>Шармар О. М.</i>	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТ. 368 ² КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	415
<i>Ободовський О. В.</i>	ПРО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ (У РОЗУМІННІ СТ. 20 КОНВЕНЦІЇ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ).....	418

Секція №3
РОЛЬ КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ НАУК
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ
СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

<i>Голіна В. В.</i>	ГЛОБАЛІЗАЦІЯ, ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ, КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	423
<i>Крюков О. О.</i>	НЕОБХІДНІСТЬ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ Є НАГАЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ	426
<i>Батиргарєєва В. С.</i>	ЕКОЛОГІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ – НОВИЙ ВИКЛИК СТАЛОМУ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ	431
<i>Герасіна Л. М.</i>	ГЛОБАЛЬНІ ВИКЛИКИ ЛЮДСТВУ ТА ПРОЦЕС ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	435
<i>Geiko O. V.</i>	THE DOCTRINE OF COMMAND RESPONSIBILITY: NEW DEVELOPMENTS AND CHALLENGES IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW	438
<i>Нікітін Ю. В., Нікітіна І. В.</i>	СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ТА БІОЛОГІЧНОГО У ДОСЛІДЖЕННІ ХАРАКТЕРУ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ.....	443

<i>Бабенко А. М.</i>	КРИМІНОЛОГІЧНА КАРТОГРАФІЯ У ВИВЧЕННІ ЗЛОЧИННОСТІ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ	446
<i>Гоманюк О. О.</i>	ВИКОРИСТАННЯ МЕХАНІЗМІВ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ	449
<i>Валуїська М. Ю.</i>	ВИКОРИСТАННЯ ФІЛОСОФСЬКИХ КАТЕГОРІЙ «ВНУТРІШНЄ» ТА «ЗОВНІШНЄ» ПРИ ВИВЧЕННІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ	453
<i>Звенигородський О. М.</i>	ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЩОДО ЯКИХ УМОВНО НЕ ЗАСТОСОВАНО ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ	456
<i>Медицький І. Б.</i>	ФУНДАМЕНТАЛЬНА ПРОБЛЕМА «НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИННОСТІ» У ФОКУСІ ЗАЦІКАВЛЕНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ СПІЛЬНОТИ	459
<i>Гультай П. М.</i>	МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНЯХ	463
<i>Єгорова Т. П.</i>	ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ – ЗАПОРУКА СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	467
<i>Курилюк Ю. Б.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ УБЕЗПЕЧЕННЯ ВІД НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ПРИКОРДОННУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ	469
<i>Козич І. В.</i>	СОЦІОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	473
<i>Босак К. С.</i>	ЗАПОБІЖНЕ ЗНАЧЕННЯ ЦІННОСТЕЙ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	476
<i>Філіппов С. О.</i>	ПРОТИДІЯ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ТА БАР'ЄРНІСТЬ КОРДОНУ: ДИНАМІЧНИЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК	478
<i>Кернякевич-Танасійчук Ю. В.</i>	ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОКРЕМИХ РІВНІВ	482
<i>Останчук Л. Г.</i>	МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ УХИЛЕННЮ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ, В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ	486
<i>Сметаніна Н. В.</i>	ЗНАЧЕННЯ АНАЛІЗУ СОЦІАЛЬНИХ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИННОСТІ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ СУЧАСНИХ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ	489

<i>Єрмак О. В.</i>	КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА УВ'ЯЗНЕНИХ: НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ	493
<i>Лисодєд О. В.</i>	УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 7 ВЕРЕСНЯ 2016 Р. № 1492- VIII	495
<i>Шрамко С. С.</i>	ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА КОНТРОЛЬ НАД ЗЛОЧИННІСТЮ	499

Секція №4
ДОСЛІДЖЕННЯ ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ
НА ТЕОРІЮ І ПРАКТИКУ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ
У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

<i>Тимофєєва Л. Ю.</i>	ГУМАНІЗМ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	503
<i>Сохіян А. С.</i>	НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	506
<i>Мусиченко О. М.</i>	ВПЛИВ ГАРМОНІЗАЦІЇ НА ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ).....	509
<i>Калініна А. В.</i>	КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	513
<i>Беседа Д. В.</i>	ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА» ТА «ЕТНІЧНА» ЗЛОЧИННІСТЬ	516
<i>Мороз Н. О.</i>	ДО ПИТАННЯ НЕОБЕРЕЖНОГО СПІВЗАПОДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	520
<i>Китаєнко О. Є.</i>	ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ	523
<i>Дзюба А. Ю.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ФРН	526
<i>Климосюк А. С.</i>	ПРО ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЛЮДЕЙ ЯК ОБ'ЄКТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ТА ЇХ ОХОРОНУ СТ. 113 КК УКРАЇНИ	531

<i>Бойко В. В.</i>	ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ МІСТ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ВИВЧЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ	533
<i>Торбєєв М. О.</i>	ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ	536
<i>Захилько К. С.</i>	СОВРЕМЕННЫЕ ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ КРИМИНАЛЬНОГО БАНКРОТСТВА)	540
<i>Олійниченко В. В.</i>	СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ЗА Ч. 4 СТ. 212 КК УКРАЇНИ	544
<i>Резюк В. И.</i>	ХИЩЕНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ: ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ	547
<i>Здоровило І. В.</i>	ЩОДО ДЕЯКИХ КРИМІНОЛОЛІЧНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ОХОРОНИ АБО ВИКОРИСТАННЯ НАДР	550
<i>Усатова Т. І.</i>	ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СТВОРЕННЯМ АБО УТРИМАННЯМ МІСЦЬ РОЗПУСТИ ТА ЗВІДНИЦТВОМ	553
<i>Прудников Я. В.</i>	ЩОДО ПРЕДМЕТА І ЗАСОБІВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ	556

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Уже сьомий рік поспіль правники з усієї України та із зарубіжних країн збираються на Харківській жовтневій міжнародній науково-практичній конференції у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого для обговорення найдискусійніших і найбільш актуальних проблем боротьби зі злочинністю. Цього року темою заходу є «Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації».

Україна перебуває на перетині глобалізаційних процесів, що зумовлюється її географічним положенням. Глобалізація охоплює всі сфери нашого життя; при цьому на розвитку суспільства вона позначається як позитивно, так і негативно. Щодо сфери кримінального права, то серед позитивних моментів глобалізації в Україні слід вказати запозичення міжнародних стандартів побудови правоохоронних органів, забезпечення прав людини та досвіду їх інтегрування до вітчизняного законодавства та практики його застосування. Зокрема, останнім часом надзвичайно активізувався процес запровадження до чинного законодавства інституту кримінального проступку – представники різних кримінально-правових шкіл відбили у законопроектах своє бачення нового Кримінального кодексу України, в яких запропонували закріпити і цей інститут. Також позитивний вплив глобалізації виявився у введенні до КК України інституту заходів кримінально-правового характеру юридичних осіб. У свою чергу, у кримінальному судочинстві запроваджено інститути угоди про визнання винуватості, суду присяжних. У практичній площині нині триває процес реформування сучасної судової системи, прокуратури, нової української поліції, пенітенціарної системи, нарізлі питання про створення системи мирових судів.

Водночас процес глобалізації має й негативні наслідки. Українські ресурси (людські, економічні, природні та ін.) є надзвичайно привабливими для кримінальних елементів. Це виражається, зокрема, у поширенні транснаціональної злочинності – торгівлі людьми, органами, зброєю, наркотиками, витворами мистецтва; у зростанні масштабів кіберзлочинності, зумовленої розвитком комп'ютерних технологій; у посиленні загроз

тероризму; у перетворенні України із транзиту нелегальних мігрантів у країну-реципієнта. Окрім того, деякі прагнення влади впровадити в нашій державі провідний зарубіжний досвід виявилися непридатними в українських реаліях. Черговим витком у глобалізації й подальших змінах у суспільному житті (як позитивних, так і негативних) можна, вочевидь, вважати безвізовий режим, який Україна отримала цього року. Попри ту швидкість, з якою глобалізація пронизує наше життя, необхідно дбати про збереження власних здобутків, традицій, особливостей менталітету, культури та надзвичайно потужного інтелектуального потенціалу. Таким чином, перед Україною постає завдання продовжити інтеграцію у світове співтовариство й при цьому зберегти власну автентичність, увібрати переваги від глобалізації та вберегтися від небезпечних її проявів.

Тенденції процесів глобалізації потребують осмислення науковцями, практиками та посадовцями органів влади, що є метою цього річного наукового форуму, на якому фахівці у галузі кримінально-правових дисциплін можуть відверто обмінятися думками. Організаторами Міжнародної конференції виступили Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національна академія правових наук України, Національна академія прокуратури України та громадська організація «Всеукраїнська Асоціація кримінального права України». Учасники заходу обговорюватимуть широке коло актуальних проблем, зокрема: теоретичні та методологічні засади реформування кримінального законодавства України в умовах глобалізації; джерела формування міжнародного кримінального права та його місце в національній правовій системі; нові та оновлені загрози сталому розвитку України в умовах глобалізації та підстави для введення чи удосконалення заходів кримінально-правового характеру; впровадження позитивного міжнародного досвіду у сфері кримінального права у вітчизняну правотворчу та правозастосовну практику; міжнародні стандарти нормотворчої діяльності, кримінально-правові проблеми боротьби з транснаціональною злочинністю та корупцією на національному та міжнародному рівнях; питання кримінальної відповідальності за міжнародні злочини; актуальні теоретичні та практичні проблеми наук кримінально-правового циклу в умовах євроінтеграції та ін.

Цього року на конференцію надіслали свої доповіді дослідники з Білорусі, Киргизії, Німеччини, Польщі, РФ. Українська громадськість представлена науково-педагогічними, практичними працівниками та молоді-

ми вченими, що є фахівцями у сфері кримінального права, кримінології, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права. Усі публікації розміщені у збірнику, що включає матеріали пленарного та секційних засідань, сформованих за науковими інтересами учасників. Варто сподіватися, що обмін думками вітчизняних науковців і практиків та їх зарубіжних колег дозволить вирішити актуальні проблеми та намітити подальші шляхи розвитку нашої держави.

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

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

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

ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА СТАН І РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1. Розвиток світової цивілізації супроводжується планетарним єднанням та уніфікацією людської діяльності у різних сферах матеріального і духовного життя – у виробництві, техніці, науці, медицині, фінансах, культурі, політиці, державотворенні тощо. Така макротенденція має всеохоплюючий характер, інтегрується до змісту життя і діяльності всіх народів і держав, акумулюється ними. Процеси та явища, властиві цій тенденції, отримали назву глобалізації (від фр. *global* – «всезагальний»; лат. *global* – «куля, світ»), або ж глобальні чи глобалізаційні (всесвітні) процеси.

У той самий час категорія «глобалізація» має достатньо загальний і недостатньо визначений характер як за змістом, так і за обсягом. Насамперед зазначимо, що за обсягом вона суттєво виходить за межі таких категорій, як «держава», «нація», «суверенітет», «національний інтерес» та ін., а тому знаходиться з ними у певних суперечностях. Крім того, процеси та явища, що становлять зміст глобалізації, мають гетерогенний характер, проявляються в низці випадків спонтанно, з відносною стабільністю. Найбільш суттєвим у загальній характеристиці глобалізаційних процесів є те, що вони поряд із позитивними властивостями (що в цілому є загальним правилом) у низці випадків мають негативний характер, призводячи до шкідливих, вкрай збиткових, руйнівних наслідків. Йдеться, наприклад, про значне розширення шкідливих видів виробництва, безпрецедентне забруднення навколишнього середовища, поширення зброї масового знищення, неконтрольований обіг наркотичних, сильнодіючих та отруйних речовин, поширення СНІД-інфекцій, прояви агресії та експансії у міждержавних відносинах та ін. Причому ці процеси дуже часто набувають масовидного та руйнівного, навіть катастрофічного характеру, що

вимагає від людства і держав активної протидії цим процесам для збереження нормального життя на Землі. Вказані процеси отримали в літературі назву «глобалізаційні виклики». Тому всі процеси та явища глобального характеру (назвемо їх умовно «факторами») залежно від їх спрямованості та характеру, впливу на матеріальну і духовну сфери життєдіяльності народів і держав можна поділити на *позитивні* і *негативні*. *Механізм* дії цих факторів на соціальне буття людей (в узагальненому вигляді) може знаходити вираз у їх *безпосередньому впливі* на соціальні та інші практики або в *опосередкованому впливі* через ідеї (ідеали) та погляди на масову свідомість і психологію людей, класів, груп, і в такий спосіб втілюватися у відповідні соціальні практики.

2. Глобалізаційні процеси (фактори) активно впливають на всі сфери життя людства, суспільств, держав, у тому числі на їх державно-правові інститути. Такого самого впливу з погляду глобалізаційних процесів зазнає і кримінальне право. Цей вплив доцільно розглядати, на нашу думку, у площині як позитивних, так і негативних процесів, що діють як безпосередньо, так і опосередковано (через масову свідомість і психологію людей). Корегування цих процесів зумовлюють необхідність прийняття нових законів чи внесення відповідних змін у чинне законодавство як форму державного реагування. До *позитивних глобальних факторів* впливу на кримінальне право слід віднести ідеї всебічного кримінально-правового захисту людини і громадянина, й одночасно обмеження заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до людини за вчинене кримінальне правопорушення. Ці ідеї були проголошенні ще у XVIII ст. видатними представниками просвітницько-гуманістичного напрямку у кримінальному праві Монтеस्कьє, Ч. Беккарія, Вольтером та ін. та знайшли яскраве відображення в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. – програмному документі Великої французької революції. Багато позитивних демократичних і гуманістичних положень Декларації були сприйняті та згодом знайшли відображення в нормах та інститутах Кримінального кодексу Франції 1891 р. На основі вказаних ідей Просвітництва майже всі держави у різні роки відмовилися від тілесних покарань. Всесвітній рух аболіціоністів – прибічників заборони смертної кари зумовив її скасування в переважній більшості країн світу (в Україні смертна кара як вид покарання заборонена з 1999 р.). У подальшому ідея захисту прав і свобод людини і громадянина знайшла відображення у чисельних міжнародних актах – Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Європейській кон-

венції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., а так само в документах про створення Європейського суду з прав людини. У цих та інших міжнародно-правових актах знайшли закріплення права людини, засновані на принципах демократизму, свободи, рівності та справедливості, що мають універсальний характер. Фундаментальними і загально визнаними є право на життя, на незастосування до особи насильства, тортур або жорстокого чи такого, що принижує людську гідність, поведження або покарання, право на захист честі і гідності тощо. Ці права відображенні й закріпленні у конституціях більшості держав світу і, відповідно, у їх кримінальному законодавстві. В Конституції України вони знайшли відображення в розділі II («Права, свободи, обов'язки людини і громадянина»). У ст. 3 Конституції України закріплено фундаментальне і відправне положення: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

3. Норми та інститути чинного Кримінального Кодексу України (далі – КК) у своїй основі базуються на вказаних надзвичайно важливих і принципових конституційних положеннях щодо захисту людини, її прав, свобод і законних інтересів. Так, у розділі II («Злочини проти життя та здоров'я особи»), розділі IV («Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»), розділі V («Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина») Особливої частини КК із необхідною повнотою і достатньою досконалістю дана правова регламентація кримінально-правової охорони життя, здоров'я та інших особистих прав та інтересів особи. Проте чинний КК не містить норм, що були б спрямовані на захист честі та гідності особи як однієї із найвищих соціальних цінностей держави і суспільства, що безпосередньо визначаються у ст. 3 Конституції України. Розділ III Особливої частини КК має назву «Злочини проти волі, честі та гідності особи». Однак норм, що охороняли б такі цінності, як честь та гідність, тут не передбачено. Зокрема, відсутні кримінально-правові норми, що встановлювали б, як це має місце в кримінальному законодавстві більшості держав світу, відповідальність за образи і наклеп. Цей недолік КК має негативні наслідки з погляду необхідності реалізації визначених у Конституції ідей і принципів.

4. Найбільш важливі та актуальні кримінально-правові проблеми боротьби зі злочинністю глобального характеру, що потребують міждержавних узгоджених підходів, досить часто стають предметом обговорен-

ня міжнародної спільноти. Результати цих обговорень знаходять нормативне оформлення й закріплення у міжнародних нормативно-правових актах, а тому в значній мірі впливають на зміст національного кримінального права багатьох держав. Тому не випадково в ч. 1 ст. 3 КК визначається, що Кримінальний кодекс України ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК).

Особливий вплив на кримінальне право мають прояви окремих видів злочинів глобального характеру. Тому боротьба з ними потребує узгодженого міждержавного правового регулювання. Угоди між державами (міжнародні договори, конвенції та інші акти), що містять кримінально-правові положення, передбачають їх включення (імплементацию) в національне кримінальне законодавство. Але при цьому ці положення (їх інколи називають конвенціальними нормами) за формою і змістом мають відповідати основним принципам національного права і правилам законодавчої техніки чинного КК. До них, наприклад, можна віднести норми розділу XX КК, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

5. Позитивними глобалізаційними процесами, що впливають на кримінальне право, слід визнати і тенденції конвергенції (зближення) держав і правових систем, у тому числі й у сфері кримінального права. Євроатлантичний напрям розвитку України є, безумовно, чітким і визначальним орієнтиром для подальшого розвитку кримінального законодавства України під кутом зору сприйняття позитивного досвіду боротьби із злочинністю. Поряд із цим указаний розвиток має пов'язуватися зі збереженням кращих досягнень науки і практики вітчизняного кримінального права і традицій кримінального законотворення. Зближення правових систем і національних законодавств (апроксимація), безумовно, базуються на ідеї правової держави та верховенства права, що визнається в Україні конституційним принципом (ст. 8 Конституції України). Але специфічність цього принципу на рівні правотворчої і правозастосовної діяльності проявляється в тому, що він діє не сам по собі, не як окреме і самостійне явище, а реалізується через систему принципів кримінального права: а) законності, б) відповідальності лише за вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що визнається в законі про кримінальну відповідальність як злочин, в) особистого і винного характеру відповідальності, г) об-

меження меж кримінальної відповідальності, д) диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та ін. У свою чергу, вказані принципи базуються на основоположних засадах права – ідеях демократизму, гуманізму, справедливості, рівності, свободи, що властиві принципу верховенства права, уточнюють, конкретизують і розвивають цей принцип з урахуванням особливостей предмета цієї галузі права. Саме на базі цих принципів розроблялися концептуальні основи чинного КК, вони лежать в основі його норм та інститутів, визначають їх сутність і зміст. Отже, принципи кримінального права мають надзвичайно важливе, відправне значення як у правозастосуванні, так й у законотворенні, що має перманентний характер. Проте аналіз законодавчої діяльності останніх років свідчить, що при прийнятті нових законів, якими вносяться зміни чи доповнення до КК, цих принципів не завжди дотримуються. Так, не можна погодитися з новелами до КК, згідно з якими спеціальна конфіскація як різновид інших заходів кримінально-правового характеру може застосовуватися до неосудних або осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності. Ці законодавчі рішення (ч. 3 ст. 96²) суперечать ч. 1 ст. 2 КК, згідно з якою підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину. Викликає сумніви й обґрунтованість установлення в КК можливості застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (розділ XIV-1, статті 96–96¹), оскільки це суперечить принципу особистої винної відповідальності. Вказані та інші відхилення від основних принципів кримінального права в правотворенні, на які вже неодноразово вказувалося науковцями, є неприпустимими, оскільки пов'язані з порушенням прав і свобод людини і громадянина, що означає порушення принципів законності і верховенства права як необхідних складових та обов'язкових умов функціонування правової держави.

6. Як *негативні глобалізаційні процеси*, що потенційно впливають на стан і розвиток кримінального права і законодавства, можна визнати об'єктивно існуючі масовидні явища (фактори) злочинного характеру (злочини), що відрізняються підвищеною суспільною небезпечністю, мають значну регіональну поширеність, вчиняються на території низки держав, у тому числі в Україні (йдеться про так звану інтернаціоналізацію злочинності), і заподіюють значну чи тяжку шкоду суспільному життю. Це й зумовлює встановлення необхідних заходів державного примусу – кримінально-правових заборон у законодавстві як засобів протидії таким процесам. До них слід віднести: по-перше, *злочини так званого «небез-*

пекового характеру» (делікти створення небезпеки), що посягають на безпеку держави, суспільства та особи, створюють небезпеку заподіяння їм значної або тяжкої шкоди чи поєднані із реальним заподіянням такої шкоди. Законодавець виокремлює спеціальні види безпеки: основи національної безпеки, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту (розділи I, IX, X, XI Особливої частини КК). Посягання на них досить повно і детально регламентовані у нормах Особливої частини КК. Так, посяганням на громадську безпеку з боку злочинів терористичної спрямованості присвячено шість статей КК (258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 268⁵), які в достатній мірі охоплюють всі форми і прояви сучасного тероризму. Проте в чинному КК не виокремлюються інформаційна безпека (у сфері використання ЕОМ), екологічна безпека, безпека споживачів, хоча в дійсності посягання на відповідні сфери суспільних відносин відносно поширені та є доволі небезпечними. Ці діяння розглядаються безпідставно як такі, що не пов'язані з порушенням безпекового стану суспільних відносин, і тому вони не отримують в законі належної правової оцінки. Так, склад незаконного виготовлення, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК) не охоплює особливо тяжких наслідків цього злочину. Склад умисного введення в обіг на ринок України небезпечної продукції (в ст. 227 КК) не передбачає шкоди здоров'ю чи життю споживачів, хоча ця шкода доволі часто буває тяжкою і навіть особливо тяжкою. Норми КК, що встановлюють відповідальність за злочини проти довкілля, в більшості своїй не враховують, що ці посягання пов'язані з порушеннями екологічної безпеки і створюють великі загрози для життєдіяльності людей. Таким самим чином не відображають у повній мірі небезпекового характеру злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку норми розділу XVI КК (статті 361–363¹ КК), хоча низка цих злочинів пов'язана із заподіянням або створенням загрози заподіяння тяжких або особливо тяжких наслідків для людей, суспільства, держави.

Підвищену небезпечність становлять злочини, пов'язані із застосуванням зброї та інших предметів, що використовуються як зброя. Ці діяння останнім часом отримали значного поширення і заподіюють тяжку чи особливо тяжку шкоду особі, суспільству, державі. Однак не в усіх випадках використання зброї передбачається в нормах КК як ознака злочину, хоча відповідні діяння вчиняються досить часто саме таким способом. Так, указана ознака «застосування зброї» відсутня при заподіянні

умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК), у складах розбою (ст. 187 КК), викрадення вогнепальної зброї (ст. 262 КК), незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК), викрадення наркотичних засобів (ст. 308 КК) та ін. Унаслідок цього чинне законодавство не відображає повною мірою підвищеної суспільної небезпечності вчинюваних злочинів, що, безумовно, негативно впливає на державно-правові заходи боротьби з ними.

В умовах сьогоденної ситуації особливої актуальності набуває *проблема боротьби зі злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку* (розділ XX КК), особливо з найманством, відповідальність за яке встановлена в ст. 447 КК. Безумовно, найманство – це виклик глобалізаційного характеру. Воно набуло велетенських масштабів, вчиняється в багатьох країнах світу (Сирія, Лівія, Єгипет, Ємен, Ірак, Придністров'я та ін.), пов'язане із заподіянням особливо тяжких наслідків. У зв'язку із цим указаний злочин потребує нового і глибокого осмислення. В Україні найманство вчиняється у східних областях – в Донецькій та Луганській. Відповідальності за найманство за ст. 447 КК підлягають не лише найманці, що беруть участь у воєнному конфлікті – у воєнних чи насильницьких діях, а й особи, що здійснюють вербування, фінансування, матеріальне забезпечення і навчання найманців. Причому згідно зі ст. 6 КК, кримінальній відповідальності за ст. 447 КК підлягають особи, що вчинили злочинні діяння як на території України, так і за її межами, в тому числі й на території Російської Федерації. За підтримки (і за дорученням) органів влади цієї держави посадовці і військовослужбовці різних рівнів (усупереч ст. 359 КК РФ, яка теж забороняє найманство) активно займаються вербуванням, фінансуванням, навчанням і матеріальним забезпеченням найманців для реекспорту на територію України для використання у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях. Ці злочини потребують належного регулювання в системі не лише національного, а й міжнародного кримінального права.

7. Негативними чинниками глобального характеру, що мають потенційний вплив на кримінальне право, крім розглянутих, слід визнати також корупційні злочини, злочини насильницького характеру, торгівлю людьми, викрадення людей, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, злочини проти сім'ї і неповнолітніх та ін. Але всі ці чинники можуть бути визнані такими, що мають реальний вплив на право, його норми та інститути з точки зору

внесення відповідних новел за умов поглибленого вивчення цих факторів і встановлення щодо кожного із них обов'язкової наявності необхідних і достатніх підстав, умов та критеріїв криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації) відповідних суспільно небезпечних діянь.

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

ВИКЛИКИ «НОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ» ТА ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

1. Людство переживає процес глобальних змін у різних сферах своєї життєдіяльності – в економіці, політиці, екології, духовному житті тощо. Очевидною є тенденція на формування нового світового порядку, в якому поглиблювалися б взаємодія та співробітництво країн і народів, що його утворюють. У той самий час глобалізація відкриває перед людством не лише нові перспективи, а й породжує значні негативні проблеми, без усунення яких неможливе саме існування цивілізації на Землі.

2. Однією із загроз, боротьба з якою вимагає об'єднання зусиль усього світового співтовариства, є так звана «нова» злочинність, що кидає виклик самому існуванню світового правопорядку, стійкому розвитку країн світу. До «нової» злочинності належить організована транснаціональна злочинність і міжнародний тероризм, злочинність у сфері економіки, засобів масової комунікації, екології й дорожнього руху, незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми, зброєю й антикваріатом, міжнародна корупція, відмивання «брудних» грошей тощо.

3. Серед організаційних, економічних, політичних та інших заходів боротьби із процесами кримінальної глобалізації певне місце посідають і правові, що вживаються міжнародним співтовариством та мають на меті зближення правових систем сучасності, глобалізацію правового простору, інтеграцію національних правових систем, тобто відбувається зміна співвідношення національного і міжнародного права, зокрема, інтернаціоналізація національного кримінального права, зростає роль міжнародного кримінального права. Обговорюються пропозиції щодо необхідності розробки міжнародного Кримінального кодексу, модельних міжнародних

кримінальних законів, міжнародно-правових стандартів у сфері протидії «новій» злочинності. Пропонуються заходи щодо підвищення ефективності реалізації міжнародних договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах з іноземним елементом, вказується на необхідність більшої кількості держав ратифікувати Статут Міжнародного кримінального суду. Певні кроки у цьому напрямі зробив нещодавно й парламент України, доповнивши ст. 124 Конституції України новими частинами 6, згідно з якою «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду».

Таким чином, можливості національного кримінального права в протидії «новій» злочинності визначаються сучасною кримінально-правовою політикою держави у цій сфері, об'єктом регулювання кримінального права та сучасними загальнолюдськими тенденціями його розвитку. Ця політика знаходить своє відображення як у певних політичних і юридичних джерелах, так і в комплексних програмах (стратегіях) запобігання, протидії та контролю злочинності в державі.

4. Процеси глобалізації призводять до того, що нерідко одна держава передає виконання деяких своїх функцій іншій державі. Зокрема, це стосується виконання вироків суду щодо іноземців, засуджених до тримання ув'язнення або до інших видів позбавлення волі. Це вимагає детального врегулювання проблем видачі, а також передачі злочинців іноземній державі або міжнародному суду.

5. Кримінально-правові наслідки вчинення злочинів, що характеризують «нову» злочинність, також повинні враховувати ступінь тяжкості таких злочинів. Завдання полягає в тому, щоб надати суду достатні дискреційні повноваження для максимальної індивідуалізації кримінальної відповідальності учасників зазначених злочинів з урахуванням можливості досягнення цілей загальної та спеціальної превенції.

6. Розвиток сучасного кримінального права України, на наш погляд, дозволяє успішно гармонізувати КК України з кримінальним законодавством сучасної Європи, що проявляється в їх взаємопроникненні й взаємозв'язку. Виявляється, що розбіжності в кримінальному праві різних правових систем, на які раніше акцентувалась увага, більшою мірою пов'язані не із сутністю того чи іншого кримінально-правового явища, а з його юридичною формою, правовими традиціями, правовою культурою, законодавчою технікою тощо, що відповідає загальнознаменному в ЄС принципу субсидіарності.

7. У розвитку національного кримінального права щодо підстав кримінальної відповідальності можна виділити як загальні, так і специфічні тенденції, пов'язані з протидією «новій» злочинності.

Фактично кожний із відомих КК містить перелік тих злочинів, ознаки яких практично багато в чому збігаються з КК інших країн. При цьому характерною є комбінація абстрактності й казуїстичності у формуванні ознак складів злочинів. Завдання, однак, полягає в тому, щоб знайти «золоту середину» при описі ознак певного виду злочинної поведінки. З одного боку, необхідно ясно й чітко визначити ознаки й межі злочинної поведінки, а з другого – не допустити прогалин у криміналізації суспільно небезпечної поведінки людей. Інакше кажучи, йдеться про досить широке поширення випадків формулювання ознак складів злочину в бланкетних диспозиціях статей КК. Існують численні випадки, коли окремі ознаки кримінально-правових норм національного права знаходять своє місце в правових приписах різних підгалузей законодавства. Це дозволяє по-новому оцінити позицію про те, що єдиним правовим джерелом кримінально-правових норм є кримінальний закон.

8. Стійкою є тенденція до спеціалізації підстав кримінальної відповідальності, що, як правило, здійснюється двома шляхами:

– по-перше, збільшенням складів злочинів зі спеціальним суб'єктом. Так, чинний КК України нараховує таких складів понад 70% від їх загальної кількості. Тобто КК усе більше стає спеціалізованим нормативно-правовим актом, оскільки значна кількість його приписів поширюється на певні групи населення, пов'язані з їх професійною, службовою й іншою діяльністю, певним правовим статусом тощо;

– по-друге, введенням спеціальних складів злочину, що пояснюється необхідністю посилення запобіжної функції кримінального закону, хоча поки немає достовірних даних, в якій ступені сама по собі наявність норм кримінального права, не пов'язана з діяльністю органів кримінальної юстиції щодо їх застосування, утримує від вчинення злочину тих осіб, на яких поширює свою дію ця кримінально-правова норма.

Разом із тим надмірне захоплення спеціальними складами злочинів часто призводить до необґрунтованої конкуренції загальної й спеціальної кримінально-правових норм, що негативно відбивається на практиці застосування КК.

9. Оцінюючи національний рівень протидії «новій» злочинності, можна виділити певні напрями розвитку сучасного кримінального права України:

а) удосконалення диспозицій статей КК, що передбачають ознаки тероризму, екологічних злочинів, злочинів у сфері комунікацій, відмивання «брудних грошей» тощо;

б) прискорення процесів імплементації норм міжнародних договорів у КК;

в) більш широке застосування універсального й національного принципів кримінально-правової юрисдикції України;

г) вирішення питання про врахування вироків судів іноземних держав;

д) урегулювання проблем видачі й передачі злочинців іноземній державі або міжнародному суду;

е) удосконалення законодавства щодо відповідальності за вчинення злочинів організованою групою й злочинною організацією;

ж) легітимація таких обставин, що виключають злочинність діяння, як контрольована поставка, застосування зброї, спеціальних засобів і фізичної сили;

з) удосконалення підстав виключення відповідальності або обов'язкового і безумовного звільнення від кримінальної відповідальності чи пом'якшення такої відповідальності представників державних органів, упроваджених в організовані злочинні угруповання, тощо.

В. В. Марчук, к.ю.н., доцент, директор
ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь»

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ОСНОВЕ ПРИНЦИПА ГРАЖДАНСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

1. Изучение норм уголовного законодательства зарубежных государств показывает, что пределы уголовной юрисдикции в отношении деяний, совершенных за пределами государства его гражданами или лицами, приравненными к ним (далее – граждане), определяются по-разному. По этому вопросу условно можно выделить четыре законодательных подхода (модели) в определении юрисдикционных оснований уголовной

ответственности: полной персональной юрисдикции, ограниченной персональной юрисдикции, юрисдикционного правила двойной криминальности (двойной преступности), дифференцированной юрисдикции¹.

2. Анализ положений ст. 7 УК Украины дает основание для вывода о том, что законодатель Украины в целом придерживается подхода в рамках ограниченной уголовной юрисдикции. В основе этого подхода лежит идея о том, что уголовная юрисдикция соответствующего государства ограничивается фактом признания национальным судом приговора иностранного государства, что соответствует международному принципу *non bis in idem*. Но при отсутствии приговора иностранного государства главным при квалификации преступления является признание соответствующего деяния преступным по национальному уголовному закону, не зависимо от того, признается ли соответствующее деяние преступным на территории зарубежного государства, где оно было совершено. Однако ч. 1 ст. 7 УК Украины предусматривает еще одну особенность: ответственность в таком случае по УК Украины наступает, если иное не предусмотрено международными договорами Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. Несмотря на ограничение о невыдаче граждан Украины, совершивших преступление за пределами Украины и находящихся на ее территории, иностранному государству для предания суду (ч. 1 ст. 10 УК Украины), в контексте реализации международной юрисдикции Украина допускает возможность выдачи своего гражданина полномочному международному суду.

В Республике Беларусь содержание рассматриваемого принципа совершенно иное. В первоначальной редакции ст. 6 УК Республики Беларусь вопрос о применении уголовного закона на основании принципа гражданства решался строго на основе юрисдикционного правила о двойной криминальности, который по своей сути является более жестким вариантом ограниченной персональной юрисдикции. Помимо отсутствия осуждения по приговору иностранного суда, ограничение юрисдикции в этом случае усиливалось за счет признания совершенного деяния преступлением как по уголовному закону государства, на территории которого оно было совершено, так и по уголовному закону государства, гражданином которого это лицо является. Однако 5 января 2016 г. ст. 6 УК Республики

¹ Подробнее см. : Марчук В. Применение уголовного закона на основании принципа гражданства // Судовы веснік. – 2007. – №2. – С. 48–51; Марчук В. В. Методологические основы квалификации преступления : монография. – М. : Юрлитинформ, 2016. – С. 291–302.

Беларусь была дополнена ч. 1¹ ст. 6, в соответствии с которой правило о двойной криминальности не распространяется в отношении преступлений, предусмотренных главой 32 УК «Преступления против государства» (измена государству (ст. 356), заговор или иные действия, совершенные с целью захвата государственной власти (ст. 357), шпионаж (ст. 358), агентурная деятельность (ст. 358¹), акт терроризма в отношении государственного или общественного деятеля (ст. 359), диверсия (ст. 360), призывы к действиям, направленным на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь (ст. 361), создание экстремистского формирования (ст. 361¹), финансирование деятельности экстремистского формирования (ст. 361²), участие на территории иностранного государства в вооруженном формировании или вооруженном конфликте, военных действиях, вербовка либо подготовка лиц к такому участию (ст. 361³)) и статьями 373–375 УК (разглашение государственной или служебной тайны). Это означает, что в уголовном законе Республики Беларусь нашел свое отражение так называемый дифференцированный подход. Он строится на разных юрисдикционных основаниях уголовной ответственности. Базовым в таком случае является юрисдикционное правило о двойной криминальности. Однако в отношении некоторых преступлений национальный уголовный закон применяется независимо от положений, обязательных в месте совершения деяния.

Рассматриваемый подход был уже давно закреплен в уголовном законодательстве многих стран Европейского Союза: § 64 и § 65 УК Австрии, § 5 и § 7 УК Германии, ст. 5 УК Голландии, § 7 и § 8 УК Дании, ст.ст. 4 и 6 УК Швейцарии, ст.ст. 2 и 3 УК Швеции, в § 1 ст. 111 УК Республики Польша и др.

3. Представляется, что дифференцированный подход в определении пределов персональной юрисдикции заслуживает внимания и является наиболее оптимальным. Положение о двойной криминальности в таком случае является общим правилом, основанным на соблюдении положений законодательства иностранного государства и норм международного права. Многие общеуголовные преступления (преступления против жизни, против собственности и др.) предусмотрены в уголовном законодательстве всех государств. Между тем могут возникать ситуации, когда совершенное в иностранном государстве деяние не считается там преступлением, но оно причиняет вред интересам, которые находятся под уголовно-правовой защитой государства, представитель которого это деяние совершил (например, выдача за границей государственной тайны государства, гражда-

нином которого это лицо является). Такого рода ситуации требуют исключения из правила двойной преступности. Разумеется, они должны быть соответствующим образом урегулированы уголовным законом.

4. Вместе с тем возникает вопрос о том, на какие именно преступления не должно распространяться правило о двойной криминальности. В уголовном законодательстве государств, использующих дифференцированный подход в определении персональной юрисдикции, круг преступлений, к которым национальный УК применяется независимо от положений, обязательных в месте совершения преступления, определяется по-разному. В некоторых УК дается исчерпывающий перечень такого рода преступлений (например, § 5 УК Германии), в других – указывается на группу (группы) преступлений (например, ст. 112 УК Республики Польша; ст. 12.1–1 УК Азербайджанской республики; ч. 1 ст. 8 УК Республики Казахстан).

5. По рассматриваемому вопросу интерес представляет позиция грузинского законодателя. В ст. 5 УК Грузии, закрепившей дифференцированный подход в определении уголовной юрисдикции, к таким преступлениям относятся наиболее тяжкие категории преступлений, направленные против интересов Грузии. Определение этой группы преступлений деяниями, обладающими высоким уровнем их общественной опасности, подчеркивает, что уголовное преследование по национальному уголовному закону осуществляется за причинение наиболее существенного вреда. Кроме того, по законодательству многих государств преступления, не обладающие высоким уровнем общественной опасности, относятся к делам частного обвинения.

Думается, что правильным было бы ориентироваться на тяжкие или особо тяжкие преступления. Это будет соответствовать социальной справедливости: защите должны подлежать не только интересы государства, но и наиболее важные интересы физических, а также юридических лиц независимо от формы собственности. Учитывая достаточно широкое определение признаков должностного лица в уголовном законодательстве некоторых стран (это относится к Украине и Республике Беларусь), рассматриваемый вопрос непосредственно касается группы должностных преступлений.

6. При восприятии дифференцированного подхода исключение из правила о двойной криминальности в уголовном законе целесообразно формулировать на основе следующих критериев: а) деяние признается преступлением по национальному уголовному закону; б) деяние не явля-

ється преступленням по уголовному законодавству государства, на территории которого оно было совершено; в) совершенное деяние относится к категории тяжкого либо особо тяжкого преступления; г) это преступление направлено против интересов государства, гражданином которого является соответствующее лицо.

7. Следует обратить внимание еще на один момент: согласно ч. 2 ст. 9 УК Украины рецидив преступлений, неотбытое наказание или другие правовые следствия приговора суда иностранного государства учитываются не только при назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности или наказания, но и при квалификации нового преступления.

Что касается Республики Беларусь, то ее уголовное законодательство этот вопрос в контексте квалификации преступления четко не определяет. Статья 8 УК Республики Беларусь, регламентирующая вопрос о преюдициальном значении совершения преступления на территории иностранного государства, гласит: «Судимость и иные уголовно-правовые последствия совершения лицом преступления на территории иностранного государства имеют уголовно-правовое значение для решения вопроса об уголовной ответственности этого лица за преступление, совершенное на территории Республики Беларусь, в соответствии с международными договорами Республики Беларусь».

В практике применения белорусского уголовного закона правовые последствия совершения гражданином Республики Беларусь преступления на территории иностранного государства (например, повторность и судимость) не учитываются при квалификации преступления. Занять иную позицию – означает допускать возможность распространения на территории государства действия иностранного уголовного закона.

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

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ОБГРУНТОВАНОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Зі вступом України до Ради Європи, підписанням та ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі –

Конвенція) будь-який громадянин отримав право звернутися за захистом його порушених прав до Європейського суду з прав людини (далі – «ЄСПЛ», «Європейський суд» або «Суд»). Прийнявши Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., Україна погодилася визнавати рішення Європейського суду обов'язковими до виконання в усіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Крім того, згідно з вимогами ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. суди повинні застосовувати при розгляді справ положення Конвенції та практику ЄСПЛ як джерело права. Також згідно з ч. 2 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Тому основним у контексті особливостей притягнення до кримінальної відповідальності вважаємо дослідження саме правових позицій ЄСПЛ, у яких закріплюються орієнтири для національного законодавства у частині притягнення до кримінальної відповідальності.

Досліджуючи питання про обґрунтованість притягнення до кримінальної відповідальності за національним законодавством, слід зазначити, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК притягнення до кримінальної відповідальності – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального правопорушення. Тобто саме з моменту повідомлення слідчим за погодженням із прокурором або прокурором особі підозри у вчиненні кримінального правопорушення (злочину) починається притягнення особи до кримінальної відповідальності, і така особа набуває статусу підозрюваного у кримінальному провадженні.

Важливим є з'ясування обґрунтованості підозри в контексті розгляду питання про застосування запобіжного заходу. Згідно з ч. 2 ст. 177 КПК підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права

ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності з іншими обставинами також і вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. Крім того, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 198 КПК під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри в учиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення.

Таким чином, відповідно до положень чинного законодавства слідчий суддя або суд зобов'язані установлювати наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення, а при оцінці сукупності обставин провадження необхідно враховувати вагомість наявних доказів про вчинення кримінального правопорушення. Тобто КПК установлює обов'язок суду розглядати обґрунтованість підозри при розгляді питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а ч. 2 ст. 177 КПК поширює вимогу щодо «обґрунтованості підозри» також на інші запобіжні заходи.

Разом із тим чинне національне законодавство України не дає визначення поняття «обґрунтована підозра в учиненні кримінального правопорушення». Враховуючи вищезазначене, вважаємо за необхідне проаналізувати практику ЄСПЛ з цього питання. Так, у рішеннях ЄСПЛ зазначено, що «обґрунтованість підозри, на якій має ґрунтуватися арешт, складає суттєву частину гарантії від безпідставного арешту і затримання, закріпленої у статті 5 § 1 (с) Конвенції, передбачає наявність обставин або відомостей, які переконали б неупередженого спостерігача, що ця особа, можливо, вчинила певний злочин» (К. Ф. проти Німеччини, 27 листопада 1997 р., § 57). Тобто необхідно, щоб прокурор або слідчий під час пред'явлення до суду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, навели факти, які беззаперечно будуть вказувати, що саме ця особа і саме за цих обставин вчинила злочин, та надали відповідні докази.

Слід зазначити, що у п. 175 Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. ЄСПЛ указав, що термін «обґрунто-

вана підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення (див. рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» (від 30 серпня 1990 р., п. 32, Series A, № 182). Мета затримання для допиту полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які стали підставою для затримання (див. рішення у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1994 р., п. 55, Series A, № 300-A). Однак вимога, що підозра має ґрунтуватися на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Більше того, за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри (див. рішення у справі «Чеботарі проти Молдови» (від 13 листопада 2007 р., № 35615/06, п. 48).

Наведене дозволяє зробити висновок, що при оцінці доказів на предмет доведеності обставин, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК, слідчий суддя або суд мають виходити з того, що підозра визнається обґрунтованою лише у випадку, якщо існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, (підозрюваний) могла вчинити правопорушення. Тобто суд повинен дійти висновку щодо обґрунтованості підозри, а саме дійти висновків про доведеність події злочину та про кримінально-правову кваліфікацію. Так, у Рішенні у справі «Влох проти Польщі» (заява № 27785/95) від 19 жовтня 2000 р. ЄСПЛ зазначив, що під час розгляду обґрунтованості підозри «завичай проблеми... виникають у площині фактів. Тобто питання полягає в тому, чи ґрунтувалися арешт або затримання на такій сукупності об'єктивних даних, якої достатньо для підтвердження «обґрунтованої підозри», що спірні обставини дійсно існували. Але, крім фактичної сторони, для «розумної підозри» в значенні п. «с» § 1 ст. 5 потрібно, щоб можна було обґрунтовано вважати, що зазначені обставини охоплюються однією зі статей Кримінального кодексу, які визначають злочинну поведінку. Отже, вочевидь, не може бути «розумної підозри», якщо дії чи обставини, що ставляться в провину затриманому, не склали злочину в той час, коли вони відбувалися» (§ 108).

Водночас слід зазначити, що у разі, якщо слідчий або прокурор пред'являють у суді лише письмове повідомлення про підозру, не підкрі-

плюючи його іншими доказами, а підозрюваний заперечує свою причетність до кримінального правопорушення, слідчий суддя (суд) не мають підстав визнавати, що особа «обґрунтовано підозрюється» в учиненні злочину. У таких випадках суду слід відмовляти у застосуванні запобіжного заходу. Необхідно зазначити, що висновок суду про обґрунтованість підозри під час розгляду справи робиться на підставі доказів, наданих сторонами кримінального провадження. Тобто слідчий суддя або суд ураховують докази, подані як слідчим або прокурором, так і стороною захисту.

Крім того, ЄСПЛ констатує, що не можна посилалися на існування обґрунтованої підозри в причетності осіб до злочинних організацій для того, щоб вести політику загального попередження, спрямовану проти осіб, які виявляються небезпечними через їх постійну схильність до злочинних діянь. Конвенція дозволяє державам застосовувати необхідні заходи для запобігання вчиненню конкретного злочину, (див., зокрема, рішення «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» 12244/86; 12245/86; 12383/86 від 30 серпня 1990 р.); «Мюррей проти Сполученого Королівства» (14310/88 від 28 жовтня 1994 р.), «Влох проти Польщі» (27785/95 від 19 жовтня 2000 р.), «Степуляк проти Молдови» (8207/06 від 6 листопада 2007 р.).

Щодо оцінки слідчим суддею або судом доказів, наданих слідчим або прокурором, зазначимо, що у суду не повинні виникати сумніви у тому, що підозра в учиненні злочину не обґрунтована і що існують відповідні ризики. Такий підхід узгоджується з позицією ЄСПЛ, викладеною у Рішенні від 14 лютого 2008 р. у справі «Кобець проти України» (заява № 16437/04). У Рішенні зазначено, що «Суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики при оцінці доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (див. вищенаведене Рішення у справі «Авшар проти Туреччини», п. 282). Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою». Постає запитання: які обставини, що підлягають доказуванню, мають бути встановлені при повідомленні особі підозри? Однак дослідження питання доказування не є предметом нашого дослідження, ми лише зауважимо, що це питання є проблемним й актуальним для України і потребує самостійного наукового дослідження.

З огляду на актуальність вищезгаданої проблеми з метою сприяння органам влади України у виконанні рішень ЄСПЛ, недопущення порушень Конвенції та усунення підстав для надходження до Європейського суду

аналогічних заяв проти України у майбутньому вважаємо, що зазначені позиції цієї міжнародної судової установи слід урахувувати у своїй роботі не лише суддям, а й учасникам кримінального провадження.

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

ТІНЬОВА ЕКОНОМІКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЇ

Тіньова економіка в сучасній Україні завдяки своїй надзвичайній поширеності стала явищем, що загрожує національній безпеці. Вона дискредитує не лише державні інститути в очах населення, а й українську державність перед світовою спільнотою, перешкоджає інтеграції України в європейське співтовариство. Тіньова економіка стала повсякденним явищем, своєрідною нормою буденного життя, що деформує правосвідомість різних соціальних груп, істотно впливає на злочинність, перш за все на злочинність економічну та організовану. Це явище перешкоджає проведенню соціально-економічного реформування. Дії влади, що в Україні прийнято називати реформами, певною мірою стимулюють удосконалення ефективності, чесності і легітимності системи державного урядування. Однак, незважаючи на низку здійснених реформ і заходів із досягнення деякої макроекономічної стабілізації, економіка України залишається у нестабільному стані з невизначеними перспективами. Реформаторські та антиреформаторські процеси, що відбуваються в економіці, поряд із позитивними результатами неминуче призводять до зростання злочинності. Свідченням цього є зміни, що відбулися в останні роки в структурі і динаміці економічної злочинності: вона стала більш організованою, професійною та озброєною. Саме економічна організована злочинність, як соціально-правове явище, за допомогою корупції дискредитує державний апарат, підриває його авторитет, сприяє зрощенню частини його чиновників із кримінальними структурами. Це дає їй можливість безперешкодно проникати в політику та інші сфери діяльності держави з метою встановлення контролю над найприбутковішими галузями економіки країни. Саме корупція є одним з основних факторів, що породжує тіньову економіку. Злочинність у сфері економіки йде поряд із корупцією. Корум-

пована частина державного апарату «живить» і захищає як кримінальний бізнес, так і незаконні дії бізнесу легального. Отже, тіньова економіка стала матеріальною основою, на якій формується кримінальна структура.

На жаль, заходи протидії тінізації економіки мають як правило, фрагментарний характер, набувають вигляду періодично проведених кампаній, зумовлених найчастіше політико-кон'юнктурними міркуваннями. Можна сказати, що здійснюється боротьба з окремими проявами явища, а не із самим явищем. Ця обставина змушує сучасну науку звернутися не до окремих напрямів боротьби з тіньовою економікою, а до розробки кримінологічної теорії детінізації економіки. Об'єктом майбутніх досліджень повинна стати сукупність правових, організаційних, політичних, соціально-психологічних відносин, що мають кримінологічне значення та пов'язані з формуванням і реалізацією політики детінізації економіки.

Останнім часом у кримінальному законотворчому процесі стали яскраво проявлятися тенденції до спроб влади вирішувати соціально-економічні та політичні проблеми шляхом внесення змін до кримінального законодавства. Таким чином, Кримінальний кодекс України поступово перетворюється у засіб політичної боротьби, що є неприпустимим. Більше того, майже всі зміни до кримінального законодавства відбуваються ситуативно та без належного їх обґрунтування. За двадцять п'ять років Україна так і не спромоглася вивчити реальний стан злочинності та її усталені види. При цьому влада немає уяви про реальні соціальні, економічні та політичні наслідки внесення змін до кримінального законодавства. Розпочаті реформи у сфері кримінальної юстиції не прогнозовані, не узгоджені між собою, а їх автори не мають досвіду втілення їх в життя, а 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 бажань цього робити.

Розглядаючи завдання кримінального права у світлі міжнародних стандартів, слід звернутися, у першу чергу, до рекомендацій Організації Об'єднаних Націй (ООН), зокрема, до Доської декларації, прийнятої XIII Конгресом ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя, що проходив з 12 по 19 квітня 2015 р. у столиці Катару місті Доха¹.

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 участия общественности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504153_Russian.pdf. – Загл. с экрана.

Перш за все глави держав і урядів, міністри і представники держав-членів ООН заявили у цій Декларації про взяття на себе зобов'язання застосовувати всеосяжні і комплексні підходи до протидії злочинності, насиллю, корупції і тероризму в усіх його формах і проявах. Учасники Конгресу підтвердили наявність взаємозв'язку між верховенством права і сталим розвитком. Було зазначено, що верховенство права є одночасно підсумком і непорушною умовою процесу розвитку.

Сталий розвиток потребує виконання необхідних умов і дотримання певних норм. Можна сказати, що сталий розвиток тієї чи іншої системи – це такий розвиток, який спрямований на максимальне задоволення потреб суспільства, що має в своєму арсеналі технологічні та управлінські інновації, які характеризується політичною стабільністю суспільства і не порушують природну екологічну рівновагу, що відрізняється незворотною процесу всіх основних індикаторів соціально-економічного життя. Сталий розвиток визначається різноспрямованою дією багатьох чинників, серед яких можна виділити основні, вирішальні, як-от: політичні, соціальні, виробничо-інноваційні, екологічні, фінансові, зовнішньоекономічні та прогностичні.

Одним із нових видів інноваційної діяльності в нашій країні нерідко називають майнінг криптовалют, найбільш популярною серед яких є біткойн. Курси біткойнів останнім часом стрімко зростають. Нещодавно ціна на біткойн наблизилася до відмітки 5 тис. дол. Виникає запитання: це прорив у розвитку сучасної інформаційної технології, типова фінансова бульбашка чи афера вселенського масштабу? Фахівці по-різному оцінюють подібне явище.

Цікавою є думка академіка НАН України Б. Данилишина, який стверджує, що біткойн зараз є спекулятивним активом. Щоб заробити біткойни, користувач повинен виступати в ролі майнера, що має на увазі використання енергії його комп'ютера для підтримки блокчейна. Таким чином, біткойн для майнера є винагородою за обчислювальну потужність їх комп'ютерів. Наскільки відповідає законодавству України участь в емісії і торгівля криптовалютами? Якщо визнати криптовалюту валютою або валютними цінностями, то слід припустити, що затримання майнерів може мати під собою юридичні підстави внаслідок того, що в їх діях можуть вбачатися ознаки неправомірної діяльності. Адже майнінг, по суті, є емісією, а емісію валюти може здійснювати тільки центральний банк (у нашій країні – Національний банк України). Але, з другого боку, відбувається емісія віртуальної валюти, що не є для

України національною. В такому випадку чи заслуговують майнери покарання?¹

Очевидно, що криптовалюта не відповідає умовам сталого розвитку. Про максимальне задоволення потреб суспільства тут навряд чи слід говорити хоча б з огляду на те, що суспільство втрачає величезну кількість електроенергії, а вигоду від цього отримують окремі особи. А чи платять вони податки з таких доходів? Питання залишається відкритим. Безсумнівним залишається одне: криптовалюта сприяє поширенню тіньової економіки.

На теперішній час однією з болючих проблем щодо поширення тіньової економіки є недостатня ефективність державного фінансового контролю, що створює ситуацію безкарності осіб, які вчиняють протиправні дії та ведуть свою господарську діяльність приховано від відповідних органів виконавчої влади. Це зумовлено, по-перше, дублюванням контрольно-ревізійних повноважень між органами, на які покладено здійснення контрольних функцій, а також відсутністю координації та системи обміну інформацією між ними. Задля подолання зазначеної проблеми необхідно розробити та впровадити механізми інформаційної взаємодії органів державного фінансового контролю з інформаційними базами інших контролюючих і наглядових органів, а також чітко визначити предмет та обсяг фінансового контролю, який стосовно бюджетних коштів мають здійснювати головні розпорядники бюджетних коштів, підрозділи відомчого контролю, фінансові органи та органи Державної казначейської служби. По-друге, на теперішній час подання податкової звітності здебільшого відбувається за допомогою електронних мереж. Разом із тим не передбачається необхідність їх аналізу щодо визначення ступеня ризику здійснення тіньових операцій суб'єктом, який надає таку звітність. Тому з метою мінімізації ризику використання тіньових сфер у господарській діяльності необхідно внести зміни та доповнення до Податкового кодексу України про прийняття податковими органами додаткових форм податкової звітності тільки після застосування системи оцінки ризиків. Крім того, необхідно створити таку систему фінансового контролю, яка була б мобільною, тобто спроможною оперативно, адекватно та професійно реагувати на будь-які зміни в економіці та законодавстві, а також передбачити необхідність здійснювати координацію взаємодії контрольних органів різних

¹ Данилишин Б. Криптовалюти – можливості та виклики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nv.ua/ukr/opinion/danylyshyn/kriptovaljuta-mozhlivosti-i-vikliki-1808363.html>. – Заголовок з екрана.

рівнів, що реалізують внутрішній та зовнішній контроль, з метою мінімізації ризику існування тіньових процесах у бюджетних правовідносинах.

Одним із найістотніших чинників тінізації національної економіки є недосконалість судової та правоохоронної систем, відсутність чіткої державної програми боротьби з організованою злочинністю, у тому числі й в економічній сфері, низький рівень довіри населення до судових та правоохоронних органів¹¹.

Суспільство потребує стабільності і порядку. Концепція сталого соціально-економічного розвитку має ґрунтуватися на обліку всього різноманіття факторів, включаючи головний елемент – зростання ефективності економіки як гаранта соціальної стабільності. Сутність сталого економічного розвитку полягає в здатності економіки забезпечувати якість життя населення, соціально-економічну стабільність суспільства, можливість протистояти впливу внутрішніх та зовнішніх загроз за оптимальної витрати всіх видів ресурсів і дбайливого використання природних факторів. Відповідно завдання стратегії сталого економічного розвитку полягає у створенні механізмів усунення або зниження ризиків внутрішніх і зовнішніх загроз. Неабияка роль у цій справі належить кримінології, яка має обґрунтувати теоретичні і правові основи запобігання економічній злочинності.

О. М. Бандурка, д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України, президент Кримінологічної асоціації України

ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань

¹¹ Ведернікова С. В. Детінізація економіки як фактор економічної стабільності держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.economy.in.ua/pdf/11_2015/10.pdf. – Заголовок з екрана.

нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. В Україні зроблено перші кроки до реформування кримінальної юстиції, але в той самий час залишається нерозв'язаною низка проблем у сфері кримінального і кримінального процесуального права.

У Кримінальному кодексі України¹, прийнятому у 2001 р., зроблено суттєвий крок у напрямі захисту прав і свобод людини. Але за роки після прийняття Кодексу до нього було внесено понад семисот змін і доповнень, які повністю не усунули ті недоліки, що містяться в ньому. Зокрема, вкрай потрібно визначити склад правопорушень, що охоплюються поняттям «кримінальний проступок», передбачений в Кримінальному процесуальному кодексі України.

У теорії кримінального права питання щодо введення інституту кримінальних проступків дискутувалося вже достатньо давно. Але затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України², прийняття Кримінального процесуального кодексу України та внесення до Верховної Ради України проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 3 березня 2012 р. № 10 146 вивело наведену проблему на рівень, коли від її розв'язання залежатиме не лише правозастосовна практика, а й система законодавства України в цілому.

Кримінальне процесуальне законодавство в останні роки зазнало змін, що були спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, це стосується забезпечення прав учасників кримінального судочинства, розширення змагальності сторін, прав потерпілого, усунення обвинувального ухилу в діяльності суду, розширення судового контролю за обмеженням конституційних прав і свобод людини на етапі досудового провадження у кримінальних справах і оскарження до суду рішень органу дізнання, слідчого та прокурора.

Разом із тим необхідно визнати, що існуюча система кримінальної юстиції не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, і не забезпечує належного стану правопорядку, ефек-

¹ Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>. – Заголовок з екрана.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : Проект Закону України від 3 березня 2012 р. № 10146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733. – Заголовок з екрана.

тивного захисту особи, суспільства та держави від небезпечних посягань на соціальні цінності, права і законні інтереси.

Система кримінальної юстиції залишається громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування їх компетенції, наданням пріоритету завданням, що насправді є другорядними, застосуванням невиправдано ускладнених формальних процедур. Органи кримінальної юстиції мають недосконалу функціональну спроможність, що не дає можливості забезпечити додержання принципу верховенства права в їх діяльності.

Минуло п'ять років від того часу, як у 2012 р. набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс України. Його положення по-різному сприймаються вченими і практиками, але діалектика життя зобов'язує постійного удосконалення будь-якої сфери людської діяльності, зокрема, й кримінальної процесуальної. На сьогодні окремі наявні проблемні питання чинного КПК України залишаються невирішеними або неузгодженими, що вимагає свого як теоретичного, так і прикладного переосмислення, напрацювання відповідних пропозицій і рекомендацій з метою подальшого удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування. У зв'язку з указаним сьогодні є нагода висловити й обговорити власні наукові позиції щодо наявних проблем та шляхів їх вирішення.

Доцільно звернути увагу науковців і практиків на низку проблем (зокрема, щодо зупинення та закриття кримінальних проваджень) та на інші питання.

У ході досудового розслідування у слідчого і прокурора виникає необхідність у зупиненні кримінального провадження, що врегульовано положеннями чинного КПК України, зокрема, главою 23. У свою чергу, закриття кримінального провадження врегульовано ст. 284 («Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи»).

I. Стосовно зупинення кримінального провадження слід зазначити, що:

1. У положеннях ч. 5 ст. 280 КПК України зазначається: «Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного». На нашу думку, таке положення дещо обмежує слідчого в здійсненні його діяльності, спрямованої на продовження виявлення, фіксації, збору та оцінки можливих доказів, що за час зупинення можуть

бути знищені, спотворенні та ін. Тому навіть у разі відсутності підозрюваного, коли його участь у кримінальному провадженні не є обов'язковою, доцільно внести відповідні законодавчі зміни в указану статтю й заборону в цій частині зняти.

2. У чинному КПК України згідно з п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України передбачено зупинення кримінального провадження в межах міжнародного співробітництва. Водночас потребує конкретизації момент, з якого здійснюється зупинення у кримінальних провадженнях цієї категорії справ.

3. Згідно з ч. 4 ст. 280 КПК України досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням із прокурором. Із метою розширення процесуальної самостійності та незалежності слідчого вважаємо, що вищевказане процесуальне рішення слідчий повинен приймати одноособово.

II. Стосовно закриття кримінальних проваджень слід звернути увагу на такі неузгодженості:

1. Частина 4 ст. 284 КПК України передбачає, що прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного. Таким чином, виникає питання щодо можливості закриття кримінального провадження прокурором у тих випадках, коли про підозру особі не повідомлено. Чинний КПК України не передбачає можливості прийняття рішення прокурором про закриття кримінального провадження за відсутності підозрюваного. Хоча, виходячи із ролі прокурора як процесуального керівника під час досудового розслідування, наділення його повноваженнями щодо закриття кримінального провадження в усіх випадках, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України, навіть за відсутності підозрюваного, є доцільним і можливим.

2. У чинному КПК України доцільно регламентувати підстави та умови звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження у відповідності до розділу XI Загальної частини КК України, як це мало місце у попередньому КПК України 1960 р. Така нормативна конструкція положень КПК сприятиме підвищенню рівня їх використання у правозастосовній діяльності.

3. Відповідно до КПК України у найбільш розповсюджених кримінальних провадженнях (наприклад, щодо економічних злочинів, дорожньо-транспортних пригод та ін.) на початковому етапі кримінального провадження, що зареєстровано по факту вчиненого, а не щодо особи, особи допитуються як свідки у провадженні по факту вчинення кримінального правопорушення (а не відносно особи, оскільки немає основних

доказів, зокрема, висновків експертиз тощо), і вони позбавлені права заявляти клопотання слідчому або прокурору про закриття кримінального провадження та долучення до його матеріалів доказів на підтвердження відсутності події або відсутності складу кримінального правопорушення, оскільки вони відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 та статей 65, 66 КПК України не належать до сторони кримінального провадження.

При цьому відповідно до положень ч. 1 ст. 219 КПК України досудове розслідування може бути закінчено:

- протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;
- протягом двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Відтак, строки досудового розслідування у кримінальних провадженнях, «зареєстрованих за фактом вчинення кримінального провадження», тобто у кримінальних провадженнях, у яких не повідомлялося про підозру, не здійснюють свій перебіг. Це дає можливість службовим особам правоохоронних органів проводити слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії стосовно фізичної і юридичної особи та її посадових осіб (допити, тимчасовий доступ до документів та речей, обшуки, вилучення документів, оргтехніки тощо) протягом необмеженого строку.

Таким чином, якщо особа не є стороною кримінального провадження (не є підозрюваним, а є свідком), вона не може клопотати перед слідчим або прокурором про закриття кримінального провадження та не може надавати докази на спростування фактів й обставин, що були підставою для початку досудового розслідування.

4. Доцільним було б розширити повноваження слідчого при прийнятті рішень щодо зупинення і закриття кримінальних проваджень, а також при прийнятті найменш суворих видів запобіжних заходів та ін. (особистого зобов'язання і особистої поруки, тимчасового доступу до речей і документів та ін.).

5. Положення КПК України потребують доповнення терміном «детектив» у відповідних відмінниках у частині процесуальних повноважень поряд зі слідчим.

Ш. Окремо хочемо висловити власну позицію щодо об'єднання оперативних працівників і слідчих у Національній поліції України шляхом введення інституту детективів. Таку практику, що існує у Німеччині, ввести в Україні досить проблематично, оскільки, по-перше, там розслідуванням злочинів займаються органи прокуратури, які у нас позбавлені

такого права (крім розслідуванням посадових злочинів). По-друге, на підбір і підготовку таких конгломератних спеціалістів потрібен певний час. По-третє, згідно з дослідженнями психологів та інших учених і практиків, не будь-який слідчий зможе працювати оперативним працівником, і навпаки, не будь-який оперативний працівник зможе працювати слідчим, оскільки в наявності є певні особливості вказаних спеціальностей та індивідуальні особливості окремої особи. По-четверте, слід з'ясувати, які ж повноваження буде мати детектив при зупиненні і закритті кримінальних проваджень ?

В. О. Навроцький, д.ю.н., проф., член-кореспондент НАПрН України, професор Українського католицького університету, професор Львівського державного університету внутрішніх справ

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПЛЮСИ І МІНУСИ

Глобалізація як процес всесвітньої інтеграції та уніфікації має всеосяжний характер, не оминає і кримінально-правову сферу. Як будь-яке масштабне суспільне явище вона має свої як позитивні, так і негативні сторони.

В українській літературі глобалізація зазвичай розглядається під кутом зору її впливу на кримінальне законодавство України. Аналізуються шляхи і методи гармонізації законодавства України з чинними міжнародно-правовими актами, пропонуються зміни та доповнення до КК України, спрямовані на забезпечення дотримання загальноновизнаних правових принципів. Безумовно, звертати увагу на законодавчий аспект глобалізацій потрібно. Але поняття кримінального права багатогранне і явно не зводиться до кримінального законодавства. Воно охоплює також правозастосування, доктрину, навчальний процес тощо¹. Щодо кожного із цих аспектів глобалізація також справляє свій як позитивний, так і негативний вплив.

¹ Див: Сучасна кримінально-правова система в Україні. Реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буруменський, В. В. Голіна та ін. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 688 с.

Явища та процеси, які за своєю суттю відповідають тому, що зараз називають глобалізацією у правовій сфері, в історії людства відбуваються не вперше. Чи не найвідоміші з них стосуються рецепції римського права в період Середньовіччя (хоча в сфері кримінального права вона й не отримала яскравих проявів). Однак відомо, що поряд з уніфікацією правових систем діяли і протилежні тенденції – до прийняття специфічних рішень щодо законодавства, правозастосування тощо. Не викликає сумніву, що це було зумовлено наявністю не лише переваг, а й недоліків від уніфікації, об'єктивною потребою врахувати національні традиції та інтереси в сфері протидії злочинам.

У своєму крайньому вигляді глобалізація в сфері кримінального законодавства має вилитися у прийнятті акта на кшталт Світового кримінального кодексу. Будемо сподіватися, що до цього ніколи не дійде з огляду хоча б на спроби розробки Модельного кримінального кодексу для країн СНД чи створення так званого кримінального права ЄС. Разом із тим зближення кримінально-правових систем відбувається і виявляється чимраз дужче. Законотворчість у сфері кримінального права, за загальною думкою, покликана забезпечити те, що в літературі називають адаптацією, апроксимацією, гармонізацією, інкорпорацією, імплементацією, рецепцією трансформацією, уніфікацією тощо національного законодавства щодо «світового» писаного і неписаного кримінального права.

Позитивні сторони глобалізації у кримінальному праві навіть не обговорюються. Це явище, принаймні щодо законодавства, сприймається як таке, що дає однозначні переваги усім, хто в ході створення чи вдосконалення тексту кримінального закону сприймає вимоги міжнародно-правових актів чи (та) керується відповідними принципами та правилами. Акцентується увага на тому, що альтернативи глобалізації немає, хоча б з огляду на те, що зобов'язання, прийняті при підписанні міжнародно-правових актів, підлягають безумовному виконанню.

Негативні ж аспекти глобалізації щодо кримінального закону здебільшого в літературі оминаються увагою. Серед тих, хто звертає на них увагу, – С. Я. Лихова, яка недоліки цього явища вбачає у тому, що позиції окремих держав нав'язуються усім іншим державам, що може призвести до того, що окремі держави втратять свої особливості в політичній, культурній та правовій сферах¹, та вказує, що в жодному міжнародному нор-

¹ Лихова С. Я. Глобалізація та кримінальне законодавство (позитивні результати та негативні наслідки) // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні. : матеріали наук. конф. (15 травня 2009). – Х. : Право, 2009. – С. 46.

мативному акті не йдеться про те, що кримінальне законодавство для всіх країн Європи має бути однаковим¹.

Наведені міркування викликають такі застереження:

– навряд чи можна вести мову про нав'язування позицій окремих держав, якщо відповідні зобов'язання держава приймає шляхом підписання та ратифікації міжнародно-правових угод, виражаючи при цьому свою суверенну волю;

– навіть ратифіковані міжнародно-правові угоди в сфері кримінального права здебільшого безпосередньо не застосовуються. Їх приписи втілюються у національну кримінально-правову систему переважно через відповідні зміни у кримінальні закони кожної держави. В який же спосіб та в якій мірі реформувати своє кримінальне законодавство, кожна держава вирішує самостійно;

– тим більше немає підстав говорити про «нав'язування», коли мова йде не про виконання підписаних та ратифікованих міжнародно-правових актів, а про врахування загальноновизнаних у світі правил та принципів регламентації кримінальної відповідальності;

– «особливості в політичній, культурній та правовій сферах», про які згадує цитований автор, дійсно можуть бути втрачені при бездумному копіюванні чужих законодавчих рішень. Але до збереження таких особливостей потрібно підходити зважено. Є особливості (наприклад вибіркове притягнення до кримінальної відповідальності в Україні), яких потрібно позбавлятися чимдуж. Водночас є такі особливості, які ніяка глобалізація не викорчує, допоки буде існувати народ і держава (зокрема, критичне ставлення українців до будь-яких дій і будь-якої влади). А є те, що насправді особливостями не є, а сприймається як специфічне лише через особливості термінології чи установлені законодавчі конструкції, і відхід від них насправді нічого по суті не змінює (як це сталося, коли хабар почали називати неправомірною вигодою).

Недоліки глобалізації у сфері кримінального законодавства вбачаються в дещо іншому. Власне, це недоліки не самої глобалізації, а негативні наслідки дій тих, хто намагається сліпо слідувати за модою – копіювати чужі законодавчі рішення. Почасти це відбувається за споконвіку відомими тезами, коли «застав дурня молитися, він і лоб розіб'є», або ж непомірно старанний «разом із водою виплесне і дитину». Конкретні нега-

¹ Лихова С. Я. Глобалізація та кримінальне законодавство (позитивні результати та негативні наслідки) // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні. : матеріали наук. конф. (15 травня 2009). – Х. : Право, 2009. – С.47.

тивні наслідки намагання зробити аби-що, тільки б не бути звинуваченими у відставанні від світових тенденцій, відбивається у:

- нестабільності вітчизняного кримінального законодавства. Досить лише згадати хаотичні, чисельні непослідовні зміни в кримінально-правових нормах, спрямованих на протидію корупції;

- внесенні відверто зайвих змін – доповненні КК статтями про відповідальність за діяння, які й так вже були криміналізовані в Україні. Внаслідок цього відбувається загромодження та перевантаження КК статтями, без яких цілком можна обійтися;

- порушенні системи кримінального закону – головним чином через запровадження спеціальних норм. за наявності яких в Україні забувають про наявність та необхідність застосування загальних кримінально-правових норм. Це веде до виникнення штучних прогалів у кримінально-правовій регламентації;

- розладнанні термінологічної основи кримінального законодавства;

- появи все більшої кількості статей, які фактично не застосовуються в Україні. Яскравим прикладом є законодавчі новели – доповнення розділу «Злочини у сфері господарської діяльності», які за даними статистики виявилися зовсім не затребуваними.

Як запобігати вказаним та іншим подібним наслідкам? По-перше, не слід залучати до законопроектних робіт у сфері кримінального права та міжнародного правого співробітництва осіб із недостатнім рівнем кваліфікації. По-друге, потрібно проводити обговорення законопроектів та реагувати на резонансні зауваження. По-третє, слід не забувати, що міжнародно-правові угоди можуть бути ратифіковані із застереженнями. Це допоможе відмовитися від реалізації явно неприйнятних, що не відповідають «національній специфіці» України вимог (як це мало місце щодо окремих положень Угоди про правове співробітництво в рамках СНД). І, нарешті, необхідно пам'ятати, що в цілому чинне законодавство України побудоване з урахуванням загальноновизнаних в цивілізованому світі засад; ефективну протидію злочинам можна вести і без його кардинальних змін.

Наслідки глобалізації, що стосуються правозастосовної практики в сфері кримінального права, головним чином пов'язані з упровадженням правових позицій, які викладені в рішеннях ЄСПЛ. Позитивним є те, що вітчизняна правова система, нехай і поволі, але все ж таки відходить від засад позитивізму, починає бачити у кримінальному праві живу систему, діє на тих самих принципах, що і правові системи держав, які досягли очевидних успіхів у забезпеченні верховенства права та диктатури закону. У свою чергу, негативним є те, що існує об'єктивна неспроможність українських юристів, вихованих

у старих традиціях, досягнути зміст положень, якими керується ЄСПЛ. Тим більше, коли, на перший погляд, в однакових правових ситуаціях цим судом приймаються неоднакові рішення. Чи не в цьому причини невдач українських прокурорів у реалізації спроб добитися сприйняття іноземних колег та міжнародних організацій у переслідуванні тих наших співвітчизників, які втекли від кримінального переслідування за кордон?

Нарешті, вплив глобалізації на українську теорію кримінального права та навчальний процес із відповідної дисципліни також є далеко неоднозначним. З одного боку, відбувається їх збагачення концепціями та постулатами, виробленими в світі. З другого – з'являється спокуса вирішувати чи не всі питання шляхом пошуку того, як підходять до них в інших державах. Зарубіжний досвід фетишизується. Так, відсутність певних правих конструкцій, теоретичних концепцій оголошується вирішальним аргументом щодо того, що і в нас не варто приймати певні рішення. Наглядно це виявляється щодо ідеї кодифікації усіх публічних правопорушень та створення єдиного кодексу про відповідальність за них. Надто вже часто у зв'язку із цим доводиться чути запитання: «А чи є десь в інших державах подібні кодекси?». Негативна відповідь сприймається як аргумент на користь того, що і в Україні не варто пропонувати та розробляти щось оригінальне... Видається, такий підхід не науковим, він принижує роль окремих правових систем.

Загалом же можна констатувати, що глобалізація зачіпає всі аспекти кримінального права. Поряд із, безумовно, позитивними результатами вона тягне й небажані наслідки. Їх мінімізація чи ліквідація сприятиме самостійному розвитку вітчизняного кримінального права, реалізації його завдань, інтеграції у світову культуру, яка піде на користь Україні.

В. И. Тютюгин, к.ю.н., професор, заведуючий кафедрой уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

К ВОПРОСУ О КАЧЕСТВЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

1. В течение пяти месяцев работы 6-й сессии Верховной Рады Украины (с 7 февраля по 14 июля 2017 г.) было подано 1 284 законопроекта;

принято – 294 (23%); из них законов – 105 (8%) и постановлений – 189 (15%). Таким образом, если учитывать только законы (105), то каждый месяц принималось по 21 закону. При этом указанные пять месяцев работы парламента составляют лишь 11 недель (по четыре рабочих дня) сессионных заседаний и, следовательно, каждые четыре дня принималось по 9–10 законов, а в каждый сессионный день – 2–3 закона.

2. Можно по-разному оценивать эти данные. Так, исходя из общего количества законотворческих инициатив (1 284), число рассмотренных и принятых на их основе законов (105) может показаться незначительным. Если же учитывать, что в каждый сессионный день принималось по 2–3 закона, то цифра выглядит вполне достаточной. Однако дело не только и, может быть, даже не столько в том, какое *количество* законопроектов обретает статус закона. Не менее (если не более) важным является вопрос о *качестве* как самих законопроектов, так и принятых на их основе законов. Иными словами, следует оценить, насколько тщательно осуществляется подготовка соответствующих законопроектов; достаточно ли глубоко и скрупулезно изучается и обсуждается депутатским корпусом их содержание; в какой мере к этой работе привлекаются представители науки и практики и учитывается ли их мнение при обсуждении законопроектов; «просчитываются» ли те последствия, к которым может привести практика применения принятых на их основе законов? К сожалению, приходится констатировать, что далеко не всегда предлагаемые законопроекты отвечают необходимым требованиям качества, однако, несмотря на это, в целом ряде случаев почти без изменений они становятся действующими законами. В качестве иллюстрации приведем лишь некоторые, однако, на наш взгляд, достаточно показательные примеры, характеризующие качественный уровень как уже принятых (действующих) уголовных законов, так и тех законопроектов, которые одобрены комитетами Верховной Рады Украины и рекомендованы к рассмотрению и принятию на ее сессии.

3. Так, Законом Украины от 7 апреля 2011 г. № 3 207-VI Уголовный Кодекс Украины (далее – УК) был дополнен ст. 368² («Незаконное обогащение»). Через два года Законом от 18 апреля 2013 г. № 222-VII в санкцию части первой, а Законом от 14 октября 2014 г. № 1 698-VII и в санкцию части второй этой статьи было включено *обязательное к назначению* дополнительное наказание в виде конфискации имущества. Однако анализ этих санкций свидетельствует, что в первой из них установлена ответственность за преступление небольшой (ч. 2 ст. 12 УК),

а во второй – средней (ч. 3 ст. 12 УК) тяжести. Между тем согласно ч. 2 ст. 59 Общей части УК наказание в виде конфискации имущества устанавливается только за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления, а также (независимо от степени их тяжести) за преступления против основ национальной (раздел I Особенной части УК) и общественной безопасности (раздел IX). Таким образом, применительно к конфискации санкции как ч. 1, так и ч. 2 ст. 368² УК явно противоречат ч. 2 ст. 59 УК, и поэтому они не могут быть реализованы на практике, так как положения Общей части УК являются в этом плане приоритетными и не могут быть нарушены. Такой подход к решению вопроса о соотношении норм Общей и Особенной частей УК разделяется не только теорией уголовного права¹, но и соответствует правовой позиции Верховного Суда Украины, который в своих обязательных к применению заключениях указал, что нормы Особенной части УК должны базироваться на нормах его Общей части, а в случае противоречий (коллизий) между ними предписанием последних должен отдаваться безусловный приоритет². Однако, несмотря на эти явно ошибочные положения, содержащиеся в санкциях, в таком виде они существуют и поныне, хотя ст. 368² УК еще *дважды* (законы от 12 февраля 2015 г. № 198-VII и 10 ноября 2015 г. № 770-VIII) была предметом законодательных изменений.

4. Не менее (если не более) показательным является и другой пример. Так, Законом от 16 июля 2015 г. № 629-VIII УК был дополнен статьями 220¹, 220². Кроме того, были внесены изменения в ч. 1 ст. 365² УК, согласно которым в санкциях этих статей появилось дополнительное наказание в виде *«ограничения»* (ч. 4 ст. 220¹ УК) и лишения (ст. 220², ч. 1 ст. 365² УК) права на занятие определенных должностей или определенной деятельностью *на срок до десяти лет*. Кроме того, в диспозиции ч. 1 ст. 365² УК было закреплено, что субъектом злоупотребления полномочиями, совершаемого лицами, оказывающими публичные услуги, может быть и *должностное лицо* Фонда гарантирования вкладов физических

¹ См., например: Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Проблемы законности : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : НЮАУ, 2006. – Вип. 78. – С. 102–110.

² См.: постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2011 р., а також Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 червня 2011 р. // Практика судів України з кримінальних справ (2009-2011). – Вид. 2-ге, доповн. / укладач В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Одіссей, 2012. – С. 111–115; 171–174.

лиц. Таким образом, в санкциях появилось, во-первых, не существующее в Общей части УК (ст. 55 УК) дополнительное наказание в виде «ограничения» (а не лишения) права на занятие определенных должностей или определенной деятельностью, максимальный предел которого, во-вторых, был установлен в 10 лет, хотя в ч. 1 ст. 55 УК он составляет лишь *три года*, а в отдельных случаях (абз. 2 ч. 1 ст. 55 УК) – *пять лет*. Что же касается субъекта преступления по ст. 365² УК, то при внесении в нее изменений было полностью проигнорировано, что должностное лицо таковым быть не может, поскольку, во-первых, запрет на его ответственность за это деяние прямо установлен в последующем тексте диспозиции ч. 1 ст. 365² УК, а, во-вторых, признание должностного лица субъектом этого преступления противоречит и положениям статей 364 и 364¹ УК, в которых как раз и предусмотрена ответственность за злоупотребление полномочиями со стороны должностных лиц публичного и частного права. Таким образом, вновь сталкиваемся с грубыми ошибками в законе, причем до сих пор не исправленными, несмотря на то, что ст. 365² УК еще *трижды* была предметом законодательных новаций (законы от 10 ноября 2015 г. № 770-VIII; 2 июня 2016 г. № 1 403-VIII; 6 октября 2016 г. № 1 666-VIII).

5. Не меньше вопросов иногда вызывают и законопроекты, показательным примером которых в этом отношении является проект Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно приближения уголовного законодательства Украины к европейским стандартам в части снятия судимости» (№ 5 514 от 9 декабря 2016 г.). Как известно, в ч. 1 и 3 ст. 91 действующего УК предусмотрена возможность досрочного снятия судом судимости с лиц, отбывших наказание в виде ограничения или лишения свободы, а в ч. 2 установлен запрет такого снятия при осуждении за любые *умышленные тяжкие и особо тяжкие, а также за коррупционные преступления*. В законопроекте же предлагается сузить пределы такого запрета и ограничить его лишь случаями осуждения за *три* группы умышленных тяжких и особо тяжких преступлений: 1) преступления против жизни и здоровья личности (раздел II Особенной части УК); 2) преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности (раздел VI) и 3) преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка (раздел XX), а аналогичный запрет при осуждении за коррупционные преступления вообще исключить из закона. Несмотря на то, что указанный законопроект

получил ряд отрицательных отзывов¹, Комитет Верховной Рады Украины по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности на своем заседании 21 июня 2017 г. без какого-либо обсуждения рекомендовал его к рассмотрению и принятию на сессии. Основные аргументы авторов законопроекта изложены в Пояснительной записке и Обращении Комитета. Они сводятся к следующему. Во-первых, предполагается, что предложенное в законопроекте решение приблизит законодательство Украины к европейским стандартам в части снятия судимости. Во-вторых, установленные в пунктах 8 и 9 ст. 89 УК сроки погашения судимости за тяжкие (6 лет) и особо тяжкие (8 лет) преступления представляются чрезмерно длительными, что, по мнению авторов проекта, нивелируют стимулы осужденных к исправлению и сводит на нет возможность защиты их прав судами. В-третьих, указывается, что столь длительные сроки погашения судимости и невозможность досрочного ее погашения являются пережитком тоталитарной советской системы уголовного преследования и нарушают принцип равенства граждан перед законом.

6. Анализируя указанные аргументы, нельзя не согласиться с тем, что в условиях глобализации вполне закономерным является стремление к определенной стандартизации, унификации и уголовного законодательства отдельных государств. Однако, во-первых, указывая на то, что предлагаемое в законопроекте решение приблизит законодательство Украины к европейским стандартам в части снятия судимости, его авторы ссылаются при этом только на УК ФРГ, который, как известно, является все же нормативным актом «внутреннего» (национального) законодательства отдельной страны и уже хотя бы поэтому вряд ли может претендовать на роль общеевропейского стандарта. При этом в законопроекте остается без ответа вопрос о том, почему в качестве стандарта (типового образца) не предлагается использовать нормы о снятии судимости, имеющиеся в УК и других европейских государств (например, в УК Франции, Австрии, Нидерландов или Швеции). Представляется, что к общеевропейским стандартам могут быть отнесены не нормы УК отдельных государств, а скорее положения международных конвенций и договоров, в которых сформулированы правовые предписания, рекомендуемые к имплементации.

¹ Примечание. Главное научно-экспертное управление Аппарата Верховной Рады Украины предложило отклонить этот законопроект. Против предлагаемых новаций высказалась в своем заключении от 30 января 2017 г. (исх. № 121–01.233) и кафедра уголовного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого.

ции в законодательство стран-участниц этих соглашений. Что же касается снятия судимости, то международных стандартов в этой области пока еще не выработано. Во-вторых, ссылка в законопроекте на §§ 45, 45а и 45b УК ФРГ, как на некий стандарт в части снятия судимости, в принципе, является несостоятельной, поскольку указанные нормы не имеют никакого отношения к решению этого вопроса. Так, в § 45 УК ФРГ речь идет не о судимости, а о так называемом *дополнительном последствии* совершения преступления, то есть о такой мере уголовно-правового характера, которая состоит в лишении (утрате осужденным) права занимать определенные должности и осуществлять определенные права на срок до пяти лет и назначается как обязательное (абз. 1) или факультативное (абз. 2–5) дополнительное наказание¹ при осуждении лица к лишению свободы на срок не менее одного года. Иначе говоря, речь идет о дополнительном наказании, аналогичном предусмотренному в ст. 55 УК Украины, что подтверждается его наличием в качестве санкции за ряд преступлений в Особенной части УК ФРГ (например, §§ 92а, 101, 102, 108с, 109i, 129 и др.). В §§ 45а и 45b УК ФРГ также не регламентируются вопросы о снятии судимости, поскольку первый из них устанавливает порядок исчисления срока наказания в виде лишения прав, а второй решает вопрос о восстановлении утраченных прав путем досрочного освобождения от этого наказания.

7. Что касается погашения и снятия судимости, то этот вопрос вообще не регулируется в УК ФРГ, а регламентируется в специальном Федеральном законе о Центральном регистре (реестре) от 18 марта 1971 г. (с изм. от 23 июля 2017 г.), согласно которому все данные об осуждении лица вносятся в специальный реестр (§§ 3–5), и лицо считается судимым до тех пор, пока эти данные не будут удалены из него (§ 51). А согласно § 46 этого Закона данные об осуждении удаляются из реестра, и судимость (регистрация) соответственно погашается по истечении 5, 10, 15 или 20 лет в зависимости от тяжести совершенного преступления, вида и размера отбытого наказания. Отсюда следует, что ссылка на то, что установленные в пунктах 8 и 9 ст. 89 УК Украины сроки погашения судимости являются чрезмерно длительными, что нивелирует стимулы осужденных

¹ Примечание. К дополнительным наказаниям относят эту меру и специалисты по немецкому уголовному праву (см., например: Головенков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : научно-практический комментарий и перевод текста закона. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2012. – С. 28.

к исправлению и является пережитком тоталитарной советской системы уголовного преследования, вряд ли может быть принята во внимание как аргумент в пользу принятия законопроекта.

8. Не выдерживает критики и утверждение о том, что установленные в пунктах 8 и 9 ст. 89 УК сроки погашения судимости нарушают принцип равенства граждан перед законом, поскольку, во-первых, дифференциация этих сроков (как и любых иных уголовно-правовых последствий) осуществляется в ст. 89 УК не произвольно, а зависит от тяжести совершенного преступления, вида и размера отбытого за него наказания. Во-вторых, предложенное в законопроекте расширение круга преступлений, осуждение за которые дает право на досрочное снятие судимости, как раз и может привести к нарушению принципа равенства. Так, из законопроекта следует, что осуждение, например, по ч. 1 ст. 115 УК за умышленное убийство, совершенное из ревности, должно исключать досрочное снятие судимости, тогда как посягательство на жизнь государственного деятеля (ст. 112 УК), работника правоохранительного органа (ст. 348 УК), журналиста (ст. 348¹ УК), судьи (ст. 379 УК) или защитника (ст. 400 УК), совершенное в связи с их государственной, профессиональной или общественной деятельностью, будет допускать такую возможность. Законопроект не исключает возможность досрочного снятия судимости и в случаях осуждения за целый ряд иных умышленных тяжких и особо тяжких преступлений, таких, например, как государственная измена (ст. 111 УК), диверсия (ст. 113 УК), разбой (ст. 187 УК), бандитизм (ст. 269 УК), террористический акт (ст. 258 УК), что, безусловно, вряд ли обоснованно. Нельзя согласиться и с тем, что на досрочное снятие судимости смогут претендовать лица, осужденные за коррупционные преступления, хотя бы уже потому, что это нарушает общий системный подход законодателя, согласно которому применение к таким лицам так называемых привилегированных (поощрительных) норм и институтов либо полностью исключается, либо существенно ограничено в УК.

9. Подводя итог, отметим, что примеры законотворческой деятельности, аналогичные приведенным, к сожалению, далеко не единичны, что, естественно, отрицательно сказывается на эффективности закона, создает ничем не оправданные коллизии между его предписаниями, порождает серьезные трудности и ошибки в правоприменительной практике, поскольку лишает ее надежного законодательного инструментария противодействия преступности.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ПРИ ПРОТИДІІ ЗЛОЧИННОСТІ

Питання співвідношення недоторканності приватного життя та соціального контролю, що здійснюється з метою забезпечення, організації й упорядкування життя суспільства, вже протягом тривалого періоду становить предмет дискусії правників як в Україні так і за її межами. Особливої актуальності воно набуває при протидії злочинності, адже саме у такому разі з'являються легальні підстави для обмеження певних прав і свобод особи, в тому числі й права на приватність. Допустимість такого обмеження обґрунтована міжнародними нормативно-правовими актами. Але критерії її установа не є чіткими, що може спровокувати штучно гіпертрофовану реакцію з боку держави на будь-який вид девіантної поведінки особи, в тому числі злочинної. З метою унеможливлення зловживань при обмеженні права на приватність вкрай необхідним є визначення чітких меж втручання у приватне життя та порядку його здійснення. Для цього визначальними є міжнародні стандарти дотримання права на приватність при здійсненні соціального контролю та протидії злочинності.

Передусім варто зазначити, що право на приватне життя еволюціонувало у правовій доктрині України в нове поняття – право на приватність, під яким слід розуміти особисте немайнове право фізичної особи, що забезпечує її життєдіяльність у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших відносин, які не пов'язані з виконанням покладених на неї публічних функцій, а також дає можливість визначати межі та режим доступу до цієї приватності, дозволяти чи забороняти поширювати інформацію стосовно неї. Поняття «приватність» за своїм змістом охоплює таку сферу життєдіяльності людини, що вивільнена від виконання покладених на неї будь-яких публічних (посадових, громадських, трудових та ін.) функцій, а також повну, доступну, своєчасну та достовірну інформованість щодо вказаної сфери¹.

¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – С. 374–376.

Згідно зі ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р. ООН ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в 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 закону від такого втручання або таких посягань. Із тексту Декларації убачається, що втручання в особисте життя з боку інших осіб, у тому числі і держави, все ж таки є можливим, але за наявності достатніх підстав. Однак перелік цих підстав, хоча б приблизний, у цьому міжнародному акті є відсутнім. Пояснюється це тим, що міжнародно-правові приписи є рамковими та мають наповнюватися та деталізуватися за рахунок внутрішнього законодавства країн.

У Міжнародному пакті ООН про громадянські і політичні права 1973 р. містяться схожі положення. Зокрема, у ст. 17 зазначається, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію, кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань. Підкреслимо, що ця норма-заборона не є абсолютною, адже вона встановлює захист права на приватність лише від свавільного чи незаконного втручання. Тобто, якщо втручання здійснене в межах закону, воно є допустимим. Однак натяку на такі межі в Пакті також не міститься, що відсилає знову ж таки до національного законодавства окремих країн.

Рада Європи у ст. 8 своєї Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. закріпила право особи на повагу до свого приватного і сімейного життя, свого житла і кореспонденції. У частині другій цієї статті встановлено заборону для органів державної влади на втручання у здійснення цього права. Там само, як і у вищезгаданих міжнародних актах, визначається можливість обмеження права на приватність у виняткових випадках. При цьому, на відміну від Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у Конвенції указуються орієнтовні ознаки допустимості втручання у приватне життя, а саме коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Таким чином, міжнародні стандарти дотримання права на приватність установлюють заборону втручання у приватне життя з боку будь-яких осіб

за відсутності достатніх підстав. У свою чергу, такими підставами можуть бути: інтереси національної чи громадської безпеки; інтереси економічного добробуту країни; запобігання заворушенням та злочинам; захист здоров'я, моралі, прав і свобод інших осіб. У будь-якому випадку таке втручання має відбуватись у межах та порядку, встановленому внутрішнім законодавством країни.

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОВА ОХОРОНА ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ РИНКУ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

Питання забезпечення продовольчої безпеки в умовах глобалізації світового ринку харчових продуктів є вельми важливим і актуальним для сучасної України. Розвиток технологій виробництва харчової продукції, спрямованих на збільшення врожайності та зменшення витрат у цій сфері, призвів до використання засобів і речовин, що є шкідливими для життя та здоров'я людини. Заподіяння шкоди в такий спосіб у багатьох випадках є процесом, пролонгованим у часі й таким, що загрожує не лише здоров'ю людини, яка вживає такі продукти, а й є потенційно небезпечним для здоров'я, а інколи навіть для існування майбутніх поколінь. Спектр потенційних загроз продовольчій безпеці є вельми широким – від використання небезпечних мінеральних добрив та заходів захисту рослин, здійснення неналежного ветеринарного контролю за здоров'ям тварин та безпечністю продуктів тваринництва до використання технологій, що передбачають застосування у небезпечній кількості антибіотиків, гербіцидів і пестицидів, а також виробництво генномодифікованих продуктів харчування. Щодо останніх наукові дослідження їх впливу на здоров'я людини ще не є завершеними, але навіть результати, що вже отримані, дають підстави стверджувати про значний ризик їх використання.

Усвідомлюючи катастрофічну небезпечність для людства потенційно шкідливих продовольчих товарів, країни розвинутої демократії насамперед

ті, які входять до складу Європейського Союзу, вживають ефективних заходів щодо захисту здоров'я населення від цих загроз. Йдеться, зокрема, про видання Європейським Парламентом та Радою Європейського Союзу 28 січня 2002 р. Регламенту № 178/2002 про встановлення загальних принципів і вимог у продовольчому праві, про створення європейського органу з безпеки харчових продуктів та про встановлення процедури забезпечення безпеки харчових продуктів, а також про інші рішення ЄС у цій сфері. У випадках, коли мають місце серйозні порушення правил безпеки харчових продуктів, багатьма країнами ЄС установа за такі діяння кримінальна відповідальність. Відповідно до особливостей національного законодавства кожної країни така відповідальність передбачена або безпосередньо Кримінальними кодексами, або окремими спеціальними законами. Суб'єктами відповідальності виступають як фізичні, так і юридичні особи, при цьому до останніх застосовуються штрафи у значних розмірах.

Продовольче регулювання та кримінальну юстицію було обрано як тему XX-го Світового конгресу Міжнародної Асоціації Кримінального права (AIDP), що відбувся у Пекіні (Китай) 23–26 вересня 2016 р. За результатами обговорення проблем кримінально-правової охорони продовольчої безпеки прийнято резолюцію, відповідно до якої рекомендовано встановлення та застосування кримінальної відповідальності як юридичних осіб (корпорацій), так і фізичних осіб за суттєві порушення права на адекватні харчові продукти, особливо у сфері продовольчої безпеки, а також за продовольче шахрайство.

Таким чином, країни розвиненої демократії, будучи занепокоєними проблемами забезпечення продовольчої безпеки, що є необхідною умовою забезпечення прав людини на життя та здоров'я, застосовують суворі заходи щодо її правового регулювання та охорони. Одним із таких заходів є встановлення кримінальної відповідальності за правопорушення у цій сфері.

Україна, перебуваючи в умовах глобалізації світового економічного простору, має вживати адекватні заходи, спрямовані на забезпечення продовольчої безпеки, запобігання продовольчому шахрайству та іншим порушенням прав споживачів. Бездіяльність держави у цій сфері загрожує перетворенням нашої країни на ринок збуту неякісних та небезпечних для життя та здоров'я людей продовольчих товарів, що матиме катастрофічні наслідки для здоров'я теперішнього й майбутнього поколінь. Бажання отримання максимального прибутку з одночасною доступністю продуктів

харчування для пересічного українця з невисокими доходами досить часто має наслідком реалізацію небезпечної продукції. Йдеться про продукцію, що була імпортована з інших країн, а також продукцію вітчизняного виробника, що внаслідок недодержання правил безпеки не може бути експортована до країн ЄС та інших країн із належними вимогами щодо харчової безпеки. Непоодинокими є випадки реалізації продукції, термін придатності якої спливає, що досить часто супроводжується «подвійним» маркуванням, а також виготовлення з такої продукції готових страв із подальшою реалізацією останніх через мережу супермаркетів, інших магазинів, закладів громадського харчування тощо.

Наслідки порушення правил харчової безпеки можуть бути поділені на два види: тяжкі захворювання або навіть смерть споживачів, що мають місце одразу після вживання таких продуктів (харчові отруєння, захворювання на ботулізм, сальмонельоз тощо), а також наслідки, що проявляються через деякий (інколи значний) проміжок часу і полягають у суттєвому збільшенні кількості окремих видів захворювань (онкозахворювання, безпліддя тощо), а також у низькій середній тривалості життя українців порівняно, зокрема, з країнами ЄС, Північної Америки, Ізраїлем тощо. До побічних негативних наслідків недодержання вимог щодо безпеки харчових продуктів можна віднести зниження інвестиційної та туристичної привабливості держави через небажання іноземців із країн розвинутої демократії знаходитися там, де немає впевненості в безпечності харчових продуктів, навіть придбаних у великих мережевих супермаркетах.

Незважаючи на значну суспільну небезпечність посягань на продовольчу безпеку, її кримінально-правова охорона в Україні не є ефективною. Кримінальна відповідальність за такі діяння передбачена ст. 227 Кримінального кодексу України (далі – КК) («Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції»). Ця стаття передбачає відповідальність за умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам стосовно безпечності продукції, установленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах. Відповідно до Примітки до цієї статті під введенням в обіг (випуском на ринок України) небезпечної продукції, вчиненим у великих розмірах, слід вважати введення в обіг продукції, загальна вартість якої перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (у 2017 р. – 400 тис. грн). З урахуванням зазначеної вартості небезпечної продукції під дію цієї норми не підпадають факти продажу простроченої харчової продукції

з «подвійним» маркуванням, виготовлення готових страв у закладах громадського харчування тощо, оскільки такі порушення, як правило, здійснюються у менших розмірах.

Стаття 227 КК містить лише одну частину, не передбачаючи будь-яких кваліфікуючих ознак. Тому, наприклад, у випадках продажу у 2017 р. через торгівельну мережу неякісної риби, що призвело до смерті споживача внаслідок захворювання на ботулізм, дії винних можуть бути кваліфіковані за ст. 227 КК лише за умови, що вартість риби, яку було введено в обіг, перевищує 400 тис. грн., а наслідки у виді смерті людини не впливатимуть на кваліфікацію за ст. 227 КК. Такі дії, за наявності необхідних ознак, можна розглядати як злочин, передбачений ст. 119 КК («Вбивство через необережність»).

Таке законодавче регулювання кримінальної відповідальності введено в обіг небезпечної продукції (у тому числі й харчової) призводить до того, що незважаючи на суттєве поширення та жакливі наслідки суспільно небезпечних посягань на продовольчу безпеку, випадки притягнення до кримінальної відповідальності за передбачений ст. 227 КК злочин мають поодинокий характер. Так, за даними Генеральної прокуратури України, у 2016 р. було зареєстровано 38 злочинів, передбачених ст. 227 КК, але до суду з обвинувальним актом спрямоване лише одно провадження, у 2015 р. – зареєстровано 57, а до суду не спрямовано жодного, у 2014 р. – зареєстровано 66, до суду також не спрямовано жодного. Як бачимо, кримінально-правову охорону продовольчої безпеки в Україні важко назвати ефективною. І причина цьому не тільки і не стільки у недостатньо професійній діяльності правоохоронців, як у недосконалісті кримінального законодавства, що робить споживачів майже беззахисними перед випуском на ринок України та реалізацією небезпечних для життя та здоров'я харчових продуктів.

На особливу увагу заслуговує і санкція ст. 227 КК – умисне введення в обіг на ринку України небезпечної продукції, вартість якої перевищує 400 тис. грн., карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 8 500 грн. до 17 000 грн.) з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Лише у випадках, коли предметом злочину були підакцизні товари, то відповідно до ч. 3 ст. 204 КК їх незаконне виготовлення з недоброякісної сировини (матеріалів), що становить загрозу для життя і здоров'я людей, а так само незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Викладене дає підстави для висновку про необхідність удосконалення кримінально-правової охорони продовольчої безпеки в умовах глобалізації ринку харчових продуктів. Таке вдосконалення має відбуватися на підставі ґрунтовних наукових досліджень, але попередньо можна прогнозувати необхідність розширення меж кримінальної відповідальності за порушення у цій сфері, що становлять безпеку для життя та здоров'я людини, диференціації кримінальної відповідальності шляхом запровадження кваліфікуючих ознак, пов'язаних із заподіянням шкоди здоров'ю або життю споживачів, а також встановлення покарання, яке, на відміну від існуючого, буде відчутним для винних осіб.

С. С. Кудінов, к.ю.н., доцент, ректор
Національної академії Служби безпеки
України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Глобалізаційні процеси сучасності зумовили пришвидшення темпів обміну даними, більшу відкритість кордонів та інформаційного простору. Зазначене призвело до того, що ми почали жити у час, коли інформацію важче захистити, ніж отримати.

Водночас певні відомості з урахуванням їх особливого значення для суспільного або приватного інтересів завжди вимагатимуть додаткового захисту, передусім державного, а тому обмежуватимуться у вільному доступі до них з боку широкого загалу. Чинне законодавство визначає їх як інформацію з обмеженим доступом (далі – ІЗОД), а суспільні відносини, пов'язані з її обігом, об'єднує у відповідні інститути таємниць: державної, банківської, комерційної, службової тощо.

Зазначені відомості завжди ставатимуть об'єктом протиправних спрямувань із боку недобросовісних учасників правовідносин, адже володіння ними дає перевагу не тільки перед супротивником, а й перед партнером. Зазначене твердження є однаково правильним як для міжособистісних правовідносин, так і для міждержавних. Не єдиним, але дієвим інструментом протидії цьому є кримінально-правовий захист такої інформації.

В історичному аспекті кримінальні закони у згаданій сфері, що діяли на території нашої країни від початку ХХ ст. й до першої кодифікації, здійсненої нормотворцями незалежної України, були покликані захищати передусім державні інтереси. Посягання на інформацію з обмеженим доступом, зокрема, державну таємницю, розглядалося як загроза державній безпеці. Причому така позиція була властива як радянському періоду, так і часам монархії, що йому передували.

У період становлення України як самостійного суб'єкта міжнародних відносин пріоритети соціальних цінностей нашого життя були переглянуті. Не оминув цей процес й в інформаційній сфері. В законодавстві України про кримінальну відповідальність продовжує існувати заборона діянь, що посягають на збереження державної таємниці, однак тепер вона зумовлена загрозою національній безпеці¹. Тобто здійснюється захист не лише державних, а й суспільних та приватних інтересів.

На новітньому історичному етапі комплексний характер актуальних загроз національній безпеці в інформаційній сфері потребує визначення інноваційних підходів до формування системи захисту та розвитку інформаційного простору в умовах глобалізації та вільного обігу інформації.

Стрімка зміна зовнішньополітичного курсу України, її прагнення до інтеграції із країнами євроатлантичної співдружності прискорили процеси гармонізації вітчизняного законодавства із нормативно-правовою базою наших міжнародних партнерів, зокрема, й у сфері захисту інформації з обмеженим доступом. Водночас аналіз попереднього досвіду реформування кримінально-правової охорони інформаційної сфери дає можливість констатувати певну невваженість дій вітчизняного законодавця. Внесення непослідовних змін до норм Кримінального кодексу України (далі – КК України) неодноразово призводили до виникнення прогалин та колізій у законодавстві.

Так, із прийняттям у 2011 р. Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачалося одночасне внесення змін до ст. 330 КК України («Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави»), які цілком логічно мали б відбитися у заміні дефініції «конфіденційна інформація, що є власністю держави» на нововведене поняття «службова інформація». Проте відповідні зміни до КК України було внесено лише у березні 2014 р. Від-

¹ Шлапаченко В. М., Ворожко В. П., Шамсутдінов О. В. Становлення та розвиток кримінально-правової охорони державної таємниці в Україні: історичний огляд. – К. : Вид-во НА СБ України, 2006. – 55 с.

так, протягом майже трьох років «службова інформація» залишалася поза межами кримінально-правової охорони, що створило реальні передумови до можливого витоку відомостей із грифом «для службового користування». До речі, зазначена прогалина виникла у вітчизняному законодавстві не вперше, подібна проблема застосування статті, аналогічної ст. 330 КК України, існувала з 1997 по 2001 рр. у попередній редакції КК України¹.

Зазначене свідчить, що суттєвим недоліком більшості спроб удосконалення чинного кримінального законодавства, зокрема, у сфері захисту ІЗОД, є відсутність концептуального підходу до правового регулювання цього явища. У національному законодавстві залишається невизначеною навіть сама дефініція інформації з обмеженим доступом, що є системоутворюючою (наразі вона зустрічається лише в міжнародних угодах), незважаючи на значну кількість запропонованих її визначень у наукових публікаціях.

Такий стан речей призводить до ускладнення кваліфікації злочинів, передбачених, зокрема, статтями 111, 114, 145, 159, 168, 231, 232, 328, 329, 330, 361², 381, 422 КК України. Відтак, убачається необхідним застосування системного підходу до нормативного закріплення захисту ІЗОД, який би враховував її особливості в сучасному глобалізованому світі. Зокрема, слід віднайти рівновагу між необхідністю обміну такою інформацією з іншими учасниками міжнародних відносин, з одного боку, та потребою в її захисті від недружніх, розвідувальних посягань, із другого.

Постає й проблема співвідношення обсягів регулювання міжнародного та національного права. Відповідно доцільним буде реформування правових інститутів таємниць з урахуванням необхідності адаптації та гармонізації вітчизняного законодавства до стандартів безпеки НАТО та ЄС.

Позитивним зрушенням у вирішенні актуальних проблем забезпечення захисту ІЗОД є затвердження Президентом України Доктрини інформаційної безпеки. Зазначеним документом захищеність державної таємниці та іншої інформації, вимоги щодо захисту якої установлені законом, віднесено до життєво важливих інтересів суспільства і держави, а удосконалення законодавчого регулювання згаданої сфери відповідно до

¹ Мейдич І. М. Актуальні питання визначення службової інформації як предмета злочину, передбаченого ст. 330 КК України // Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 27 трав. 2016 р.) / редкол. : С. О. Гриненко (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – Вип. 7. – С. 297–300.

актуальних загроз національній безпеці – до пріоритетів державної політики в інформаційній сфері¹.

Розуміння зазначених змін з урахуванням недоліків попереднього досвіду реформування кримінально-правової сфери дадуть можливість удосконалити чинну нормативну базу з огляду на кращі світові практики.

В. В. Сокуренко, д.ю.н., доцент, ректор
Харківського національного університету
внутрішніх справ

НОВІТНІ ВИМОГИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Основу надійної і компетентної роботи різних державних органів, у тому числі й тих, що здійснюють протидію злочинності за допомогою широкого арсеналу методів, становить ефективне нормативно-правове регулювання.

Правове регулювання діяльності щодо протидії злочинності характеризується наявністю двох взаємозалежних елементів: нормативно-правової та індивідуально-правової регламентації. Нормативно-правовий елемент включає розробку і закріплення загальних, формально визначених правил поведінки. Він покликаний забезпечувати єдиний порядок регулювання суспільних відносин, що складає зміст діяльності, шляхом створення, зміни або скасування правових норм, визначення сфери їх дії і суб'єктів реалізації. Індивідуально-правова регламентація полягає в прийнятті владних індивідуально-правових рішень на основі загальних правил для вирішення конкретних юридичних ситуацій.

Правова основа діяльності щодо протидії злочинності є не що інше, як сукупність взаємозалежних нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері з метою їх упорядкування, охорони і розвитку відповідно до суспільних вимог. Основне призначення цих актів – регламентувати організацію і функціонування системи і забезпечувати її ефективний подальший розвиток.

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р., «Про Доктрину інформаційної безпеки України» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>. – Заголовок з екрана.

Таким чином, юридичні норми, що містяться в подібних нормативно-правових актах, повинні регламентувати:

- організацію вищевказаної системи, тобто її основні завдання, принципи діяльності, структуру, місце цієї системи в державному механізмі;
- основні напрями діяльності суб'єктів протидії злочинності;
- права та обов'язки суб'єктів, що здійснюють управлінську, правозастосовну і контрольну-наглядову діяльність, порядок використання наданих їм сил, форм, методів, засобів;
- порядок взаємодії з іншими державними і недержавними установами, що не входять у цю систему.

Організація діяльності щодо протидії злочинності як об'єкт нормативно-правового регулювання припускає наявність:

- кола спеціальних суб'єктів – суб'єктів протидії злочинності;
- вольового поведження суб'єктів відносин у процесі функціонування відповідної системи;
- об'єктів впливу суб'єктів щодо протидії злочинності, з якими пов'язане поведження суб'єктів цих відносин;
- різних юридичних фактів, що викликають виникнення, зміну або припинення конкретних відносин;
- різних юридичних засобів, за допомогою яких організовується і функціонує сама система протидії злочинності.

Правове регулювання будь-яких відносин, у тому числі й тих, що складаються в сфері протидії злочинності, – найбільш ефективний спосіб організації та управління ними. Воно здійснюється за допомогою законодавчих та інших правових актів держави, в яких містяться вимоги до поведінки учасників цих відносин.

Критично оцінюючи та аналізуючи сучасний стан правових основ діяльності щодо протидії злочинності та деяких перспективних напрямів удосконалення відповідних процесів правового регулювання, треба відзначити низку принципів моментів.

По-перше, правова основа цієї діяльності повинна перебувати в такому стані, що максимально сприяв би ефективному регулюванню суспільних відносин у цій сфері. Досягнення такого стану нормативно-правового регулювання цих відносин можливо лише за умови його відповідності потребам захисту інтересів суспільства, держави, особистості; достатньої повноти, стабільності законодавства і відсутності протиріч у нормативному регулюванні всіх рівнів.

Цілі і завдання діяльності правоохоронних органів України визначені в законодавстві України. У той самий час необхідність істотного підвищення ефективності їх роботи ставить на порядок денний питання про чітке розмежування функцій і компетенції, що, у свою чергу, ставить завдання оптимізації структурної організації системи.

Разом із тим сучасний стан правової основи протидії злочинності характеризується певною недосконалістю актів усіх рівнів, відсутністю офіційно визнаної концепції розвитку нормативно-правової бази, що стосується організації і функціонування системи, роз'єднаністю суб'єктів, не виправданим дублюванням окремих функцій, недостатнім рівнем взаємодії і координації їх діяльності.

Сучасна економічна ситуація зумовлює необхідність чіткої та ефективної нормативно-правової регламентації суспільних відносин у сфері протидії злочинності; прийняття необхідних законодавчих актів, застосування інших заходів щодо вдосконалювання правової основи; усунення протиріч, що може бути використане в злочинних схемах і технологіях.

Важливим напрямом розвитку оптимальної організаційної структури протидії злочинності служить перетворення задіяних суб'єктів, зокрема, й правоохоронних органів, у раціональну, динамічну, скоординовану систему, в якій кожний з її елементів здійснював би певні завдання, необхідні для досягнення загальної мети. Для цього необхідно, щоб завдання, поставлені перед різними підрозділами та службами, що здійснюють протидію, набір функцій, покликаних вирішувати такі завдання, були б чітко і повно встановлені та входили б до їх компетенцію. На практиці, на жаль, ця вимога, як правило, ігнорується або залишається без уваги. Цілі і завдання розглядаються як різні категорії, але без пояснення їх відмінностей; опис завдань підмінюється описом функцій також без пояснення розбіжностей між ними, а найчастіше вони навіть ототожнюються. Ця невизначеність призводить до некоректності у визначенні конкретних завдань, функцій і повноважень розглянутих суб'єктів.

Що стосується нормативно-правового регулювання організації і функціонування системи протидії злочинності, то воно обов'язково повинно співвідноситися не лише із соціально-політичними орієнтирами, а й ураховувати тісний взаємозв'язок між наданими правоохоронним органам правами і встановленими для них обов'язками, тому що від обсягу прав прямо залежить реалізація обов'язків цими органами. Штучне збільшення обсягу прав і обов'язків на практиці знову ж таки може привести до дублювання діяльності, її виходу за межі відповідної компетенції, паралі-

зації окремих ділянок роботи. На сьогодні при розмежуванні функцій суб'єктів протидії існує низка проблем і протиріч, зумовлених відсутністю точності у визначенні окремих сфер та напрямів діяльності.

Таким чином, удосконалення функціонування системи протидії злочинності може бути досягнуто шляхом забезпечення такого стану нормативно-правового регулювання, при якому поряд із максимально ефективним виконанням поставлених завдань не порушувалася б рівновага системи у бік збільшення впливу і розширення меж застосування примуса.

У межах наведеного процесу на сьогоднішній день можуть бути виділені такі актуальні напрями: активізація роботи з усунення пробілів у законодавстві, забезпечення його відповідності Конституції України, міжнародним та європейським стандартам; більш чітке розмежування компетенції суб'єктів протидії злочинності та інших правоохоронних органів; розробка і реалізація механізмів захисту найбільш уразливих сфер економіки, в тому числі і правоохоронними засобами; оптимізація роботи всіх ланок (компонентів) системи; подальший розвиток організаційних основ співпраці різних суб'єктів, координаційних процедур в управлінні системою.

Ю. Б. Данильченко, к.ю.н., прокурор Харківської області

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ

Кримінологічна ситуація, пов'язана із виникненням в Україні терористичних загроз, є проблемною і такою, що має тенденцію до збереження негативних характеристик. Інтенсифікація терористичної загрози відбулася у 2014 р. й триває донині. Це зумовлено численними посяганнями на територіальну цілісність України, активною розвідувально-підривною діяльністю, спрямованою на ослаблення держави, залякування населення, загострення внутрішньополітичної конфронтації, економічної нестабільності, посилення соціально-психологічної напруженості.

Отже, немає потреби довго говорити про актуальність протидії тероризму як суспільно небезпечній діяльності, що полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або

вчинення інших посягань на життя чи здоров'я людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей (ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»).

Згаданий Закон визначає, крім іншого, також організаційно-правові засади боротьби із цим небезпечним явищем. Відповідно до нього правову основу боротьби з тероризмом становлять Конституція України, Кримінальний кодекс України, цей Закон, інші закони України, Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (1977 р.), Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом (1997 р.), Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (1999 р.), інші міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази і розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, а також інші нормативно-правові акти, що приймаються на виконання законів України (ст. 2).

Теоретико-прикладний аналіз якісної складової терористичної загрози для сучасної України дозволяє виділити кілька кримінологічних різновидів терактів, що потенційно можуть вчинятися на території нашої держави:

- *теракт як засіб стимуляції репресивної свідомості*. Остання виражається у посиленні соціального попиту на авторитарний стиль управління, скорочення обсягу прав і свобод заради забезпечення безпеки;

- *теракт як засіб провокації міжнародного ускладнення, дезінтеграції політичних альянсів*. Найбільш ймовірними потенційними жертвами цього різновиду терактів є: а) представники міжнародних делегацій, що перебувають з офіційними візитами в Україні; б) представники міжнародних місій, що діють в Україні; в) представники національних та сексуальних меншин, окремих релігійних течій;

- *теракт як засіб ініціювання військових інтервенцій (casus belli)*. Організаторами цього різновиду терактів можуть бути стратегічні військові супротивники згідно з Воєнною доктриною України;

- *теракт як форма політичної комунікації*, спосіб асиметричного реагування внутрішньодержавних та зовнішніх політичних акторів на політичну кон'юнктуру глобального, регіонального, національного масштабів. У цьому аспекті теракти можуть розглядатися як засіб «проштовхування» проблеми в політичний та новинний порядок денний шляхом створення атмосфери страху;

- *теракт як спосіб помсти, залякування*. Найбільш ймовірними потенційними жертвами терактів цього різновиду є: а) мешканці територій,

що прилягають до лінії розмежування сил протистояння в окремих районах Донецької та Луганської областей; б) учасники масових акцій українського національно-патріотичного змісту.

Зрозуміло, що тероризм є злочинною діяльністю, за яку встановлено кримінальну відповідальність. Але чи може бути ефективною лише кримінально-правова протидія цьому небезпечному явищу? Звичайно, ні. Кримінально-правові норми визначають тільки заходи відповідальності за вже вчинений злочин, тобто ця відповідальність має ретроспективний характер. Головним же завданням протидії тероризму є профілактика, запобігання терористичним проявам. На пріоритетності запобіжних заходів наголошено й у згаданому Законі.

Відтак, необхідною умовою протидії терористичним загрозам є формування ефективної державної політики протидії тероризму, що вимагає вироблення чіткої концепції та стратегії, базових принципів, концептуальних і нормативно-правових засад, визначення шляхів їх практичної реалізації.

Мова йде про створення дієвої системи протидії, що охоплювала б кілька підсистем:

- суб'єктів із чітко визначеними на нормативному рівні завданнями, функціями та повноваженнями щодо протидії тероризму, включаючи застосування не лише заходів реагування на терористичні прояви та загрози, а й запобіжних заходів, здатних не допустити цих загроз та проявів;
- об'єктів, якими є самі терористичні прояви та загрози, а також причини та умови, що сприяють їх виникненню та вчиненню;
- зміст, тобто заходи, застосування яких дозволило б реально протистояти терористичним загрозам.

Що стосується суб'єктів боротьби з тероризмом, то Закон називає їх досить багато. Причому їх розподілено на дві групи – суб'єкти, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, і суб'єкти, які залучаються у разі необхідності до участі у здійсненні заходів, пов'язаних із попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності.

До першої групи віднесено Службу безпеки України, яка є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю; Міністерство внутрішніх справ України; Національну поліцію України; Міністерство оборони України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону; централь-

ний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань; Управління державної охорони України; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи.

Щодо другої групи можна зазначити, що до участі у здійсненні анти-терористичних заходів тією чи іншою мірою можуть бути залучені практично всі центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості і форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою. Організація боротьби з тероризмом в Україні та забезпечення її необхідними силами, засобами і ресурсами здійснюється Кабінетом Міністрів України у межах його компетенції.

Зрозуміло, що існування такої великої кількості суб'єктів викликає проблеми узгодження їх дій, тобто налагодження ефективної координації та взаємодії антитерористичної діяльності. Зазначені функції покладаються на Антитерористичний центр при Службі безпеки України, зокрема його Міжвідомчу координаційну комісію, що формується з керівника Антитерористичного центру та його заступників, а також представників багатьох державних органів, визначених Президентом України.

Одним із важливих елементів протидії терористичним загрозам є з'ясування причин та умов, що сприяють терористичній діяльності окремих фізичних осіб, терористичних організацій і навіть окремих держав. Проте встановлення і вивчення цих причин та умов можна визнати базою для антитерористичної діяльності, тим, на що спрямовується її вплив. Тобто мова йде не про саму діяльність, а її спрямування.

Заходи протидії тероризму можуть бути різноманітними за характером. Серед них виділяють кілька груп:

– *політичні та управлінські заходи*: звернення до конкретної причини політичного незадоволення терористів; участь у вирішенні конфліктної ситуації; пропозиції щодо політичних поступок; участь у широкому політичному діалозі; прийняття і проведення амністії; дипломатичний тиск на державу, яка підтримує терористів, тощо;

– *економічні та соціальні заходи*: звернення уваги на специфічні соціально-економічні скарги терористів; проведення соціально-економічної політики, що зменшує наміри терористів щодо вчинення терористичних актів; звернення уваги на фінансування терористичних організацій;

– *психологічні та комунікаційно-освітні заходи*: спроба встановлення загальної бази цінностей, що важливі для терористів; надання можливос-

ті вільного волевиявлення думок між учасниками соціального конфлікту; використання засобів масової інформації для проведення контртерористичних інформаційних заходів;

– *військові заходи*: проведення антитерористичних операцій; використання Збройних Сил України для захисту її територіальної цілісності та населення; підготовка спеціальних підрозділів та окремих груп населення з метою залучення їх до протидії тероризму;

– *судові та юридичні засоби*: міжнародні зусилля держави; приведення у відповідність національного законодавства в частині протидії тероризму; формування доказової бази та показань свідків терористичних актів.

Реалізація зазначених заходів і становить зміст протидії тероризму, ефективність якої залежить від своєчасного і вмілого використання як кожного з них окремо, так і у необхідному раціональному їх поєднанні.

В. В. Лосев, к.ю.н., доцент, заступник директора Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

ОЦЕНКА СУЩЕСТВЕННОСТИ ВРЕДА ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Понятие «существенный вред» относится к оценочным признакам состава преступления, вследствие чего установление его содержания представляет значительную сложность. Четких критериев разграничения существенного и несущественного вреда, то есть преступного и не преступного поведения должностного лица, нет. Это расширяет рамки усмотрения правоприменителя, что может привести (а нередко и приводит) на практике к неоправданному расширению уголовной репрессии, увеличивает вероятность квалификационных ошибок, заключающихся в признании преступлением тех деяний, которые таковыми в силу недостаточной общественной опасности не являются.

В частях вторых статей 424–426 УК Республики Беларусь, устанавливающих ответственность за такие умышленные коррупционные престу-

пления, как злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица и превышение власти или служебных полномочий, а также в ч. 1 ст. 455 УК Республики Беларусь (воинские умышленные должностные преступления) в качестве обязательных альтернативных последствий названы причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

В частях первых статей 364, 364¹, 365, 365², 367 УК Украины обязательным признаком объективной стороны назван существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан или государственным либо общественным интересам, или интересам юридических лиц. О том, что такой существенный вред может носить материальный и нематериальный характер, говорится в ч. 3 примечания к ст. 364 УК Украины: «существенным вредом в статьях 364, 364¹, 365, 365², 367, если он заключается в нанесении материального ущерба, считается такой вред, который в сто и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан». Разъяснение содержания иного, кроме имущественного ущерба, существенного вреда в УК Украины не содержится.

Понятие «существенный вред» и критерии определения «существенности» вреда нормативно не определены. В УК Республики Беларусь закреплено только одно правило: существенным вредом в составах преступлений против интересов службы признается совершение должностным лицом с использованием своих служебных полномочий преступления, не названного в главе 35 УК (ч. 1 примечания к главе 35 УК Республики Беларусь).

Поскольку в законе не содержится более или менее определенных критериев «существенности» вреда, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь закрепил сложившуюся судебную практику в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (статьи 424–428 УК)» от 16 декабря 2004 г. № 12: «при решении вопроса о том, является ли вред ... существенным ..., судам нужно учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного физического или морального вреда и т.п. Существенный вред может выражаться в нарушении конституционных прав и свобод граждан, в подрыве авторитета органов власти, государственных, общественных и других организаций, в нарушении общественного порядка». Аналогичное, по сути, разъяснение приводилось и в постановлении Пленума Верховного

Суда Украины «О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий» от 26 декабря 2003 г. № 15.

Как видно, высшие судебные инстанции Беларуси и Украины ясности для практиков не добавили: содержание оценочного понятия «существенный вред» раскрывается через такие же оценочные (неопределенные) признаки, что не способствует однозначному пониманию смысла уголовного закона. Очевидно, дискуссия по поводу этого оценочного последствия вряд ли когда-нибудь будет окончена.

По мнению, устоявшемуся в теории уголовного права и признанному практиками, содержание оценочных признаков в значительной мере определяется правосознанием должностных лиц органов уголовного преследования и суда с учетом положений уголовного закона, разъяснений, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь (они в Беларуси имеют статус нормативных правовых актов), и складывающейся судебной практики применительно к конкретным подлежащим оценке обстоятельствам.

Вместе с тем предоставление правоприменителю возможности самому определять содержание оценочных признаков и тем самым преступность или неправомерность конкретного деяния позволяет органам уголовного преследования и суду достаточно произвольно толковать границы его криминализации. Это, очевидно, входит в противоречие с принципом законности, который нормативно определен в ч. 2 ст. 3 УК Республики Беларусь: преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом. Более того, правовая неопределенность оценочных признаков является коррупциогенным (криминогенным) фактором в деятельности правоохранительных органов, которые сами должны бороться с преступностью и коррупцией.

Любое неправомерное использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы влечет негативные последствия. Но только те, которые по характеру и степени признаются существенным вредом, образуют преступление, поэтому они и называются преступными последствиями. Важность установления общественно опасных последствий по уголовному делу подчеркивается в ряде норм Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь. Кроме того, в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О приговоре суда» от 28 сентября 2001 г. № 9 сказано: «приговор, являясь важнейшим актом правосудия по уголовному делу, должен быть законным, обоснованным, мотивированным и справедливым...» (п. 1); «признавая

лицо виновным в преступлении, в составе которого имеются оценочные признаки (тяжесть последствий, размер ущерба, существенный вред и другие), суд обязан привести доказательства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака» (п. 13).

Однако на практике зачастую применяется упрощенческий подход, когда все усилия направляются на доказывание деяния – должностного нарушения нормативных предписаний, умысла, мотивов, признаков должностного лица, а причинение существенного вреда презюмируется самим фактом служебного нарушения без доказывания и доказательств наличия вреда, когда существенность вреда предполагается. При этом в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре причинение существенного вреда отражается как установленное обстоятельство без какой-либо мотивировки. Однако, как определяет уголовно-процессуальный закон, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность обвиняемого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств. Сомнения в обоснованности предъявленного обвинения толкуются в пользу обвиняемого.

В заключении полагаем возможным сформулировать следующие выводы.

В ходе предварительного следствия и в суде должно быть доказано и конкретно указано в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре (далее – процессуальные решения): в чем именно выразился вред, причиненный должностным нарушением гражданам, юридическим лицам, государственным или общественным интересам; кому именно (какому физическому или юридическому лицу, государству) и какой точно вред причинен; существенность вреда как преступного (значимого) последствия.

В процессуальных решениях наличие вреда и оценка его как существенного должны быть мотивированы, содержать обоснование, почему в конкретном случае вред признается существенным и образует преступное последствие должностного нарушения.

В приговоре, кроме того, должны быть приведены и оценены доказательства, послужившие основанием для выводов суда о том, в чем именно выразился вред, кому конкретно он причинен, а также о существенности вреда.

Являются нарушением уголовно-процессуального закона и поэтому недопустимы в правоприменительной деятельности:

1) презюмирование при квалификации преступления наличия вреда и (или) существенности вреда в силу всего лишь факта должностного нарушения без доказательств;

2) формальное изложение в процессуальных решениях при описании существенного вреда только диспозиции статьи уголовного закона и общих формулировок, содержащихся в постановлении высшей судебной инстанции, без конкретизации применительно к обстоятельствам расследуемого (рассматриваемого) уголовного дела;

3) отражение в процессуальных решениях гипотетического предположения о существенности вреда без мотивировки этого вывода.

Правильная юридическая оценка существенности вреда и ее отражение в процессуальных решениях обеспечит соблюдение законности при привлечении должностных лиц к ответственности, повысит социальную эффективность правоприменительной деятельности в сфере борьбы с коррупцией.

К. Лясковска, хабилитированный доктор философии, профессор кафедры уголовного права юридического факультета Университета в Белостоке, Польша

СИСТЕМА ЭЛЕКТРОННОГО НАДЗОРА КАК СПОСОБ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В ПОЛЬШЕ

В Польше с начала девяностых годов длились дискуссии о внедрении в уголовное законодательство системы электронного надзора (СЭН) как способа исполнения наказания в виде лишения свободы без изоляции от общества. И только в 2007 г. был принят закон о введении этой системы в стране¹. Из-за организационных и технических проблем, связанных с его внедрением, закон вступил в силу в 2009 г. и в течении последующих лет он неоднократно подвергался новеллизации. В 2015 г.² его положения были

¹ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego : Dz. U. Nr 191. – poz. 1366.

² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw : Dz. U. – poz. 396.

внесены в уголовно-исполнительный кодекс 1997 г. (УИК), которые вступили в силу 1 июля 2015 г.

Целью настоящего исследования является обзор некоторых избранных аспектов правового регулирования электронного надзора в польском УИК и оценка эффективности этой системы.

Правовое регулирование электронного надзора в польском уголовно-исполнительном кодексе 1997 г.

Законы, регулирующие исполнение наказания в виде лишения свободы в системе электронного надзора, включены в главу VIIа УИК под названием: «Система электронного надзора» ст. 43а-43ае. В соответствии со ст. 43b §1 УИК, электронный надзор заключается в контроле за поведением осужденного с использованием технических средств. Он осуществляется в трёх формах:

- стационарный надзор – контроль за пребыванием осужденного в определенные дни недели и время в указанном судом месте;
- мобильный надзор – контроль за актуальным местом пребывания осужденного, независимо от того, где он находится;
- дистанционный надзор – контроль за соблюдением осужденным определенного минимального расстояния от лица, указанного судом (ст. 43b §3 УИК).

Таким образом, СЭН направлена контролировать поведение осужденного, дисциплинировать его и создавать осужденному ощущение дискомфорта и вины в связи с наказанием¹.

Надзор за исполнением наказаний в СЭН и вынесение решений по вопросам, связанным с их исполнением, осуществляет пенитенциарный суд, в округе которого осужденный находится. В его компетенцию входят: контроль и оценка законности и правильности исполнения назначенного наказания; правильность расчета времени/периодов исполнения назначенного наказания в системе электронного надзора; выполнение задач, связанных с пробацией и воспитательной деятельностью судебного профессионального куратора, а также процессом ресоциализации осужденного; контроль за деятельностью уполномоченного контролирующего субъекта, который осуществляет надзор за выполнением осужденным его обязанностей; порядок исполнения судебных решений, а также правильность извещения о возникновении технических условий, обеспечивающих возможность немедленного начала исполнения назначенного наказания, или

¹ Szymanowski T. Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej. – Warszawa : Wolters Kluwer, 2017. – S. 144.

о дате, с которой это будет возможно. Организация и контроль за исполнением наказаний в порядке СЭН и возложенных в связи с ними обязанностей поручены судебному профессиональному куратору (ст. 43d УИК).

Для функционирования СЭН необходимы определенные технические средства. В соответствии со ст. 43f §1 УИК ими являются: центральная станция мониторинга; система информационно-коммуникационных технологий, с помощью которой субъект, ведущее центральную станцию мониторинга, контролирует суды, судебных профессиональных кураторов и других уполномоченных субъектов, а также обрабатывает информацию, связанную с организацией и контролем исполнения наказаний в системе электронного надзора (система коммуникации и мониторинга); передатчики; стационарные и портативные регистраторы. За их функционированием следит контролирующий субъект, то есть, предприниматель, государственное учреждение или иностранный субъект, отвечающие условиям ведения хозяйственной деятельности в Республике Польша (ст. 43g §3 УИК).

Согласно ст. 43h § 1 УИК наказание в СЭМ может осуществляться только в том случае, если имеются соответствующие технические условия, прежде всего, определенное количество и диапазон доступных передатчиков и регистраторов, а также организационные возможности их обслуживания. Следует отметить, что система обладает определёнными особенностями и поэтому на практике могут возникнуть сложности в осуществлении электронного надзора в установленный срок¹. Еще одной спецификой является получение письменного согласия совершеннолетнего лица, проживающего совместно с осуждённым, на исполнение наказания в СЭМ (статьи 43h §3 и 43h §8 УИК).

Таким образом, исполнить наказание возможно только после получения судом от контролирующего субъекта информации о выполнении всех условий, необходимых для его реализации. В случае же возникновения трудностей этот субъект должен указать дату ввода системы в эксплуатацию (ст. 43i §1 УИК). Когда судом получена информация об отсутствии препятствий для начала исполнения наказания он выносит постановление о запуске СЭН, в котором устанавливается срок и определяется способ заявления осужденным о готовности к подключению технических средств (ст. 43k §1 УИК).

Затем, вместе с вынесенным постановлением о начале применения электронного надзора, вручается осужденному письменное разъяснение

¹ Dąbkiewicz K. Kodeks karny wykonawczy. – Warszawa : Wolters Kluwer, 2015. – S. 219.

его прав и обязанностей, связанных с электронным надзором а также последствий нарушения этих обязанностей (ст. 43к §4 УИК). Электронный надзор начинается с момента, когда в отношении осужденного были применены технические средства, необходимые для исполнения наказания в этой системе (ст. 43к §6 УИК).

В УИК изложены также условия и порядок вынесения решения о выдаче осужденному разрешения на отбытие наказания в виде лишения свободы в СЭН. Так, согласно ст. 43la § 1 УИК суд разрешает осужденному отбыть наказание в виде лишения свободы в СЭН после совокупного выполнения таких условий: в отношении осужденного было назначено наказание в виде лишения свободы на срок, не превышающий одного года и осужденный не является рецидивистом; это достаточно для достижения целей наказания; у осужденного есть определенное место жительства; совершеннолетние лица, проживающие вместе с осужденным, дали своё согласие на такой способ отбывания им наказания; отбыванию наказания в виде лишения свободы в СЭН не препятствуют технические условия.

Надзор может быть осуществлён как в отношении осужденного еще не начавшего отбывать наказание в пенитенциарном учреждении, так и в отношении того, кто уже его отбывает. В отношении первого – только тогда, если соображения безопасности и степень деморализации не оправдывают необходимости заключения его в пенитенциарное учреждение (ст. 43h §2 УИК), а в отношении второго – если во время отбывания наказания он отличился правильной позицией и хорошим поведением (ст. 43h §3 УИК).

С ходатайством об отбывании наказания в СЭН может обратиться в пенитенциарный суд осужденный или его защитник, прокурор, судебный профессиональный куратор или директор пенитенциарного учреждения (ст. 43lc УИК).

В соответствии со ст. 43ld §4 УИК, суд должен в течение 30 дней вынести постановление, в котором определяется место, время, тип или способ выполнения возложенных на осужденного обязанностей, вид устанавливаемых технических средств а также определяет срок и способ заявления осужденным контролирующему субъекту о готовности к подключению стационарного или портативного регистратора или передатчика (ст. 43lh §1 УИК). В случае отказа суда осужденный может обжаловать это решение (ст. 43lk УИК).

Отбывая наказание в режиме СЭН, осужденный имеет право ходатайствовать об условно-досрочном освобождении от исполнения наказания.

Для этого он должен подать заявление в пенитенциарный суд (ст. 43ln §1 УИК). Тем не менее, следует напомнить, что условием освобождения является как отбытие определенной части наказания, так и позитивный криминологический прогноз¹.

В соответствии со ст. 43n §1 УИК осужденный, в отношении которого осуществляется электронный надзор, обязан: непрерывно носить передатчик; заботиться о порученных ему технических средствах (...) и обеспечивать их непрерывной подачей электроэнергии; предоставлять доступ контролирующему органу к порученным техническим средствам для осмотра, ремонта или замены по каждому требованию этого субъекта (...); давать председателю суда или уполномоченному судьи, судебному профессиональному куратору, контролирующему субъекту и субъекту, ведущему центральную станцию мониторинга, объяснения относительно хода отбывания наказания и выполнения возложенных обязанностей а также являться по вызову судьи и куратора.

С целью реализации определённых жизненных потребностей осуждённого пенитенциарный суд устанавливает режим в течение дня и отдельных дней недели, во время которых осужденный имеет право оставить постоянное место жительства или другое место, указанное судом, но не более чем 12 часов в сутки (ст. 43na УИК).

Из-за состояния здоровья или иных личных причин пенитенциарный суд может назначить перерыв в исполнении наказания в СЭН (ст. 43q §1 УИК). Кроме этого, в ситуации опасной для жизни и здоровья осужденного суд может выразить согласие на отключение стационарного регистратора или удаление передатчика. Такое решение принимает судебный профессиональный куратор (ст. 43r §1 УИК). Следует отметить, что вышеуказанные обстоятельства имеют оценочный характер и должны быть проанализированы в контексте конкретного человека².

Кроме этого УИК предусматривает, что личные данные, такие как, имя, фамилия и идентификационный персональный номер PESEL осужденного, а также информация, записанная во время осуществления электронного надзора, контролирующий орган должен хранить и архивировать в течение 2 лет с даты их получения. В отношении иностранцев – хранится и архивируется номер паспорта или другого идентификационного документа, удостоверяющего личность осужденного (ст. 43x §1–2 УИК).

¹ Zgoliński I., op. cit. – S. 216.

² Ibidem, S. 229.

УИК регулирует также вопросы, связанные с завершением электронного надзора. Согласно ст. 43za §1 УИК, наказание в СЭН считается исполненным с даты завершения этого надзора за исключением отмены разрешения на отбытие наказания в виде лишения свободы в СЭН. Последнее происходит в случаях: несоблюдения осужденным установленного срока на подачу заявления о готовности, направленного в адрес уполномоченного контролирующего субъекта или уклонения от немедленного подключения контролирующим субъектом регистратора или передатчика; нарушения правопорядка осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы в СЭН; отмены перерыва в исполнении наказания в виде лишения свободы в СЭН по другому поводу чем прекращение причины, в результате которой перерыв был предоставлен; заключения осужденного в пенитенциарном учреждении в связи с применением временного ареста или исполнением наказания по другому делу во время исполнения наказания в виде лишения свободы в СЭН (ст. 43zaa § 1УИК); осужденный не вернулся в определенное место в назначенное время (ст. 43zab УИК).

Оценка функционирования системы электронного надзора в Польше.

СЭН можно рассматривать как в отрицательном, так и положительном аспекте для осужденного. Что касается отрицательного аспекта, то наказание, заключающееся в мониторинге и контроле осужденного, является более ощутимым, более тяжким и запоминающимся, чем назначенное наказание в виде лишения свободы с отсрочкой его исполнения. Действительно, последнее часто вызывает у виновного убеждение о безнаказанности, поскольку это наказание не влечет за собой ни малейшего дискомфорта.

Относительно положительных аспектов СЭН следует отметить такие из них: отсутствие рисков, связанных с пребыванием в изоляции в пенитенциарном учреждении; возможность работать и, таким образом, зарабатывать деньги на содержание себя и семьи; возможность продолжать обучение а также лечение и терапию; возможность поддерживать контакты с обществом, в том числе, с семьей и участвовать в её жизни; возможность воспользоваться доступом к СМИ, информации и к культурным ценностям а также заниматься спортом; возможность общественной и профессиональной реадaptации в своей среде; возможность участвовать в религиозных практиках¹; сокращение числа заключенных. Благодаря СЭН, начиная с 2009 г. по конец февраля 2016 г. в пенитенциарных учреждениях освободилось 24 216 мест².

¹ Nasiłowski P. System Dozoru Elektronicznego – przyszłość najnowocześniejszego, nieizolacyjnego sposobu karania [Electronic resource]. – Mode of access : <http://prawo.gazetaprawna.pl>. – Title from the screen.

² Nasiłowski P. System dozoru elektronicznego w praktyce [Electronic resource]. – Mode of access : <https://nawokandzie.ms.gov.pl>. – Title from the screen.

Таким образом, полезные практические эффекты применения системы заключаются в сокращении числа заключенных, отбывающих наказание в местах лишения свободы и в ограничении отрицательных последствий пребывания в таких учреждениях¹.

С момента создания рассматриваемой системы до 14 марта 2017 г. она была применена в отношении более 50 тыс. человек². Практика её применения подтверждает очень высокую эффективность – 90%. Только 10% наказаний, назначенных осужденным в системе электронного надзора, было отменено из-за существенного нарушения осужденными условий отбывания наказания. На сегодняшний день это самый высокий показатель эффективности в Европе³.

В настоящее время затраты, связанные с применением СЭН, рассчитываются за каждые сутки. Средняя стоимость одного дня отбывания наказания одним осужденным составляет приблизительно 11 зл (ок. 2,6 евро), что в среднем составляет в месяц близко 331 зл (ок. 80 евро) брутто. Это самые низкие затраты по сравнению с СЭН в других странах. Для сравнения, ежемесячная стоимость исполнения наказания в пенитенциарном учреждении составляет в среднем 2700 зл (ок. 640 евро)⁴.

По результатам анализа СЭН, в последние годы чаще всего наказание в этой системе отбывают осужденные за преступления против собственности (ок. 34%), против безопасности движения (ок. 26%), против семьи и опеки (ок. 16%)⁵.

Подводя итоги отметим, что частое внесение изменений в законодательство, регулирующее СЭН в Польше, свидетельствует о сложности применяемого института и его значимости. В то же время, применение СЭН в стране оправдала возложенные на неё большие ожидания. Анализ выгод и затрат, связанных с её функционированием, подтверждает, что в настоящее время она является эффективной системой исполнения наказания в виде лишения свободы без изоляции от общества. Более того, это самый современный, безопасный и альтернативный метод.

¹ Szymanowski T., op. cit. – S. 147.

² Nasiłowski P. System dozoru elektronicznego w praktyce [Electronic resource]. – Mode of access : <https://nawokandzie.ms.gov.pl>. – Title from the screen.

³ Nasiłowski P., System Dozoru Elektronicznego – przyszłość najnowocześniejszego, nieizolacyjnego sposobu karania [Electronic resource]. – Mode of access : <http://prawo.gazetaprawna.pl>. – Title from the screen.

⁴ Nasiłowski P. System Dozoru Elektronicznego – przyszłość najnowocześniejszego, nieizolacyjnego sposobu karania [Electronic resource]. – Mode of access : <http://prawo.gazetaprawna.pl>. – Title from the screen.

⁵ P. Nasiłowski, System dozoru elektronicznego w praktyce [Electronic resource]. – Mode of access : <https://nawokandzie.ms.gov.pl>. – Title from the screen.

В. О. Туляков, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор НУ «Одеська юридична академія», суддя ad hoc ЄСПЛ

ПРАВО НА ЗЛОЧИН ТА ПРАВО БУТИ ПОКАРАНИМ У КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Право на злочин та право бути покараним – оксиморони¹ сучасної посткласичної гегелівської діалектики або дещо інше? Чи можливо контекстуально сягати на основі характеристик ролі та значення вчення про кримінальну відповідальність у механізмі сталого розвитку держави? Не торкаючись триваючої дискусії, лише відмітимо:

1. Руйнування нормативної усталеності кримінально-правових інститутів не є відповідною рисою постмодерністської філософії. Цьому передували розвиток (на жаль, сталий) зловживань владою та корупційних практик, дисфункції інститутів влади, зловживання каральними практиками, суспільне (глобальне) нехтування легітимністю у значній частині країн світу. Отже, безпековий концепт цілей розвитку ООН не повною мірою спрацьовує у транзитивних суспільствах Європи чи побудованих на іншій філософії суспільствах Африки та Латинської Америки.

2. Деїфікація нормативистського підходу (віра в норму як в універсальний регулятор) зумовлювала протиріччя між сутністю громадського права на безпеку та безпековими очікуваннями можновладців. Сучасна методологія метамодерну² передбачає синергію окремих складових певного явища, взаємодію та перехід властивостей одна до одної. Звідси переваги кримінально-правового регулювання у балансі легітимачії заборони змінюються поширенням дисциплінарних практик та зловживань владою, чому кореспондує доцільність протиправної поведінки. Дисциплінарні практики розчиняють у собі кримінальні правопорушення та покарання, право на самосуд кореспондує праву бути легітимно покараним.

3. Право на розвиток є похідним від права на досягнення щастя (Декларація Незалежності США від 4 липня 1776 р.). Утім, когнітивне розуміння права на отримання щастя передбачає можливість легітимачії грома-

¹ Hailey G. The Right to be punished: modern doctrinal sentencing. – Springer, 2012 – Preface.

² Метамодерн – новый способ смотреть на мир [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://newtonew.com/culture/wow-metamodern>. – Загл. с экрана.

дянським суспільством та індивідами протидії незаконним законам. Саме суспільний розвиток може мати як криміногенний, так і антикриміногенний характер залежно від кількості можливостей індивідуальної легітимації протиправної поведінки. Звідси право на правопорушення є формою реалізації природних прав людини щодо досягнення добробуту та щастя проти незаконної легітимації суспільних відносин (право на повстання, право на протидію неправим законам).

4. Моральна адекватність кримінально-правової заборони кореспондує когнітивному, комунікаційному та мережевому розумінню норми та ступеню ефективності примусу у кримінальному праві. Право на надію зумовлює право на справедливе та адекватне покарання. Переваги та недоліки порушення права співвідносяться з перевагами та недоліками покарання, громадського осуду чи підтримки небезпечної поведінки. У транзитивних суспільствах зловживання правом на досягнення щастя громадянським суспільством веде до правового нігілізму, масової аномії, колапсу системи офіційної юстиції, поширенню вненормативних практик розв'язання конфліктів (сміттєва люстрація, самосуди). Вненормативні практики зумовлюють значущість права на покарання.

5. У контексті ідеології сталого розвитку та досягнення щастя, що має глобальний характер, не може існувати єдиної моделі розвитку вчення про злочин та покарання, проте у кримінально-правових розвідках повинна бути єдина методологічна основа, побудована на примагі природних прав людини. «Проблема культурного релятивізму, – писав Ф. Фукуяма, – змушує нас знову подумати, чи не поквапилися ми, відкидаючи думку, що права людини засновані на природі людини: існування єдиної природи людини, спільної для всіх народів світу, дає – хоча б теоретично – загальну основу для побудови універсальних прав людини. Однак віра в натуралістичну оману так глибоко вкоренилася в сучасній західній думці, що відродження заявки про природні права стає серйозним завданням»¹. Звідси універсальність захисту природних прав є науковою парадигмою, що розвивається в атмосфері ідеологічних оцінок кожної держави (мирової чи регіональної спільноти) на рівні політичної, професійної та загальної нормосвідомості.

Формуванню сучасної концепції національного кримінального права передують ідея побудови загальної основи формування парадигм універсаль-

¹ Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.e-reading.club/chapter.php/143497/25/Fukuyama_Nashe_postchelovecheskoe_budushchee.html. – Загл. с экрана.

ності кримінального права (захист природних прав та безпека носіїв) у контексті права на безпеку та безпеки права. *Відповідно в системі кримінально-правового впливу сучасності право держави на покарання винної особи кореспондує праву порушника бути покараним, а заборона небажаної поведінки – праву на вчинення кримінального правопорушення як форми протидії незаконній у сенсі природних прав людини криміналізації.*

Виникає просте запитання: чому у сучасних кримінально-правових дослідженнях так багато уваги приділяється аналізу питань криміналізації відповідних явищ і процесів, застосуванню новітніх (альтернативних) покарань і заходів впливу і так мало уваги приділяється аналізу ефективності відповідних покарань чи прогнозу ефективності норми? Можливо тому, що *еклектика кримінального права виконує позитивну функцію формування державного образу регулювання чогось sui generis, але не формування сенсу кримінального права?*

Кримінально-правові сенси загалом засновані на приматі природних прав на щастя та надію – на щастя жити у безпеці та протест проти правових дисфункцій/зловживань та на надію справедливої і легітимної кари, реституцію та ресоціалізацію у разі порушення закону.

Гуманістична спрямованість правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) надає цьому процесу динамічного характеру. Але не завжди цей процес виконує позитивні функції. Наприклад, нормативна усталеність класичного кримінального права згідно з позиціями диверсифікації образів кримінального у практиці ЄСПЛ (також й у національній практиці кримінально-правового регулювання та судового тлумачення кримінального закону) стає юридичною фікцією.

Інфляція моделі прав людини у світі постправди, що пов'язана із розвитком та інфляцією змістовної характеристики основних прав (поширене тлумачення статей 2–7 Європейської конвенції із захисту прав людини і основоположних свобод, обмеження використання статей 8–10) та неможливістю існування системи їх надійного правового захисту, стає все більш вираженою. У справах *Vinter v. United Kingdom*, *Damjanovi and Maktouf v. Bosnia and Herzegovina*, *M. v. Germany*, *Del Rio Prada v. Spain* та *Ocalan v. Turkey* ця спрямованість судової практики не лише на справедливість та легітимність, а й на реабілітаційну зафарбованість кримінально-правового примусу особливо помітні. Європейський суд наголошує на праві на щастя та праві на надію як ландшафті каральних і дисциплінарних практик держави. Але це не завжди враховується громадянським суспільством, хоча активно (до зловживань і порушень) експлуатується.

Комунікаційне суспільство сьогодення засноване на концепті *Societas Librum*, що за ідеями Г. Гроція ставить необмежену свободу розвитку та комунікації поруч із прагненням щастя на перші місця.

Свобода комунікації є свободою поведінки; свобода поведінки викликає до життя свободу власної легітимації правопорушення.

Звідси і концепт кримінального правопорушення стає все більш неконкретним, примат дисциплінарної влади стає виконавчою ідеологемою, як і, наприклад, принцип невідворотності селективного покарання. Принцип рівності кримінально-правового впливу замінюється виправлювальною дискримінацією, що заснована на гуманізації кримінального впливу на окремі верстви населення та політичній доцільності застосування жорсткості кримінального закону щодо інших. До того ж глобалізація сенсів та моделей протидії злочинності все більш залежить від суб'єктних оцінок влади та поширення постправди у соціальних мережах чи інших комунікаційних ресурсах.

Відповідно у сучасній правовій атмосфері панування доцільного над законним матеріальне кримінальне право стає інформаційним конструктом із вкрапленнями нормативного сенсу легітимності та справедливості кримінально-правового регулювання. Закон, що написаний для правохоронців, не спрацьовує

Ще одним важливим аспектом є образ кримінального права у нормосвідомості пересічних громадян. Ураховуючи особливості соціальних комунікацій, мусимо висловити гіпотезу, що саме визначення злочинного та реакції на останнє у соціальних мережах не лише формує образ ворога, а й каталізує агресію, поширює патерни всездозволеності, формує заміщення моделі законності доцільністю анархії та аномії у Європі та Україні сьогодення.

Когнітивні очікування пересічних громадян також не відповідають принципам теорії криміналізації. Аналіз петицій на сайті Президента України підтверджує вкрай низьку правосвідомість населення та деіфікацію суспільної кримінальної правотворчості (серед пропозицій можна побачити вимоги запровадити адміністративну та кримінальну відповідальність за злісний саботаж декомунізації; ввести кримінальну відповідальність за знущання над ЛГБТ-спільнотою; запровадити кримінальну відповідальність за пропаганду безбожництва та сексуальних збочень; прийняти Закон про кримінальну відповідальність депутатів тощо)¹. У ре-

¹ Див., наприклад, петиції № 22/038302-еп, № 22/036966-еп, № 22/032215-еп, № 22/010895-еп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://petition.president.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

зультаті сенси права на щастя та права на надію підмінюються приватними інтересами. Стагнація суспільного розвитку забезпечує стабільність девіацій у суспільстві. Динаміка при відсутності легітимації зумовлює зростання злочинності.

Таким чином, можна дійти таких висновків:

1. Зростання кількості заборон у процесі дисбалансів сталого розвитку держави зумовлює зниження їх значущості та отримання негативних сенсів закону з боку населення та громадянського суспільства.

2. Мозаїчність інформації нівелює принцип законності та знання закону.

3. Право на щастя та вільний розвиток гарантується не державою, а індивідуальним розумінням злочинного чи незлочинного (правом на вчинення злочину).

4. Право бути покараним за порушення права та право мати право на ресоціалізацію й реінтеграцію в суспільство є формою реалізації права на надію як гарантії проти позасудових репресій та зловживання владою.

Вказані положення мають знайти відбиття у подальшій розробці теорії криміналізації та кримінальної відповідальності.

В. К. Грищук, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, декан юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ

ЗЛОВЖИВАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ: ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Кримінально-правові поняття виконують важливу соціальну роль інструментів: а) наукових досліджень явищ кримінально-правової дійсності; б) конструювання, моделювання норм кримінального закону; в) правозастосовної діяльності; г) навчання фахівців-правників. Повною мірою це стосується і поняття «зловживання кримінальним правом».

Проблема розуміння зловживання правом упродовж останніх десятиліть є предметом жвавих дискусій як в українських, так і зарубіжних доктринах філософії права та теорії права (С. С. Алексєєв, І. Г. Андрущенко, В. А. Бачинін, Д. С. Бакаєв, Р. А. Калюжний, П. М. Рабінович,

М. М. Хміль та ін.), конституційного права (Ф. В. Веніславський, Г. А. Гаджієв, В. М. Олуйко та ін.), цивільного права та процесу (М. Й. Бару, В. П. Грибанов, Х. Г. Колінчук, М. О. Стефанчук та ін.), трудового права (С. М. Офман та ін.), кримінального процесу (О. В. Андрушко, О. Я. Баєв, О. В. Капліна, Є. В. Рябцев, О. Ю. Хабло та ін.).

У сучасній доктрині українського кримінального права ця проблема фактично ігнорується. Тому комплексне дослідження зловживання кримінальним правом на монографічному рівні відсутнє, що, зокрема, підсилює її актуальність.

Слід зазначити, що категорія «зловживання» стосується всіх чотирьох доктринальних площин розуміння кримінального права: 1) як науки; 2) як галузі права (об'єктивне, позитивне право); 3) як видів (форм) суб'єктивного права; 4) як навчальної дисципліни. Правда, існує специфіка цього прояву та наявні функціональні взаємозв'язки. Так, кримінально-правова наука в державі соціально-демократичного спрямування завжди має бути домінуючим, визначальним фактором щодо трьох інших площин розуміння кримінального права. На жаль, сучасна доктрина кримінального права внаслідок причин суб'єктивного характеру, зокрема, відсутності політичної волі, не виконує повною мірою такої функції. Вона не є повноправним суб'єктом як правотворчої, так і правозастосовної діяльності. У цьому, головним чином, проявляється її «шкідливість». Вона мимоволі виступає своєрідним генетичним джерелом зловживання кримінальним правом, що трансформується на інші три площини його розуміння. Зусилля науковців насамперед спрямовані на «обслуговування» чинного об'єктивного, позитивного кримінального права, на вирішення його окремих проблем: «латання» чинного КК: удосконалення деяких норм та інститутів, криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації тих чи інших суспільно небезпечних діянь. Отже, кримінально-правова наука «потонула» у дослідженні окремих кримінально-правових проблем.

Давно відома аксіома, що *без вирішення проблем загального характеру* неможливо ефективно вирішувати проблеми часткового характеру. На цьому тлі є можливість виокремити *дві основні загальні світоглядні проблеми*.

Перша загальна проблема стосується методології сучасної кримінально-правової науки. Регулювання поведінки людей на основі старої світоглядної моделі кримінального права не дає очікуваних результатів у здійсненні реформаційних процесів. Методологія – це свого роду «комп'ютерна програма», відсутність якої може призвести до системних помилок і «збо-

ів» у механізмі кримінально-правового регулювання, що не завжди є очевидним. Отже, нагальною є потреба її переосмислення. Йдеться, зокрема, про те, чи буде вона далі ґрунтуватися на позитивістських засадах, чи скерується в бік юснатуралізму, природного права? Чи є ймовірність вироблення гармонійно поєднаної на їх ґрунті сучасної методології доктрини кримінального права? Позитивним ілюстративним фрагментом аргументованості такої постановки питання може служити Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р., в якому зазначено: «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, що за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що *право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори*, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї, принципи права, які й зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, що значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Очевидним є той факт, що Конституційний Суд України став на позицію гармонійного поєднання позитивістського і юснатуралістичного підходів до розуміння права.

Недивлячись на те, що Рішення Конституційного Суду України, згідно зі ст. 150 Конституції України є «обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені», доктрина кримінального права ніяк не відреагувала на нього.

Друга загальна проблема стосується світогляду людини, від якого залежить як наукова, так і правотворча, правозастосовна та правоосвітня практика.

Однією з найбільш характерних рис сучасного стану кримінально-правового регулювання та охорони суспільних відносин є *дефіцит людської совісті* як детермінанта загальної, правової та кримінально-правової культури.

Совість розглядається у філософії, філософії права, загальній теорії права як вагомий показник людяності, антропологічна основа відповідальності людини, як внутрішній орієнтир, стабілізатор її поведінки, як інтелектуально-вольовий критерій здатності людини приймати рішення і діяти через призму категорій справедливості, добротності, доброзичливості, вдячності, скромності, милосердя, співчуття, поваги до гідності

інших людей, гармонійного поєднання своїх інтересів та інтересів держави і суспільства.

На протязі століть чиновники від державної влади дбали про удосконалення форми кримінально-правових велінь (приписів) держави, але недостатньо дбали про удосконалення світоглядних, моральних підвалин людської душі як основи її совісті і багатопланової культури. Виник певний «розрив» між формою та змістом державно-правового впливу. Чітко сформувався синдром примату формальних складових кримінально-правового регулювання над світоглядними, духовними. У низці випадків такий підхід призвів до ситуації, коли формальне вирішення є правильним, а по суті – знуцанням над здоровим глуздом, нехтуванням «духом» кримінального права, його принципами як демократичними цінностями, в основі яких лежать права і свободи людини.

Зловживання кримінальним правом потенційно можливе в *трьох площинах*: а) законодавчій; б) правозастосовній; в) у площині реалізації суб'єктивних кримінальних прав особи.

Окремо слід наголосити на зловживанні кримінальним правом із боку законодавця. Воно може проявитися у двох основних варіантах: а) *переоцінці* ролі норм кримінального права; б) *недооцінці* норм кримінального права.

Кримінальне право, як і будь-який соціальний регулятор, має свої інструментальні можливості, їх межі. Вихід законодавцем за ці межі означає *переоцінку інструментальних можливостей* кримінального права, «навантаження» його надмірними формальними та об'єктивно нездійсненними регулятивно-охоронними рисами. Це, в свою чергу, заздалегідь зумовлює нездійсненність мети, яку переслідує законодавець. Із середини 80-х років й дотепер учені, зокрема, Н. Крісті, П.-А. Альбрехт, ставлять наукову проблему кризи кримінального права, що вже не спроможне забезпечити повною мірою очікування суспільства на всі сучасні виклики.

Кримінальне право, як інтелектуальний здобуток суспільства, в демократичній, правовій, соціальній державі, в громадянському суспільстві має бути *ultima ratio*, тобто останнім, крайнім засобом, що застосовується владою для унормування суспільно значимої поведінки людини. Вирішальна, домінуюча роль у цій справі має належати відповідно до обставин іншим суспільним засобам – ідеологічним, організаційним, економічним, іншим правовим. Разом із цим кримінальний закон також є важливим і ефективним засобом регулювання свободи людини в демократичному суспільстві за умови, звичайно, що його розробка, прийняття

та застосування здійснюються на наукових засадах. Зокрема, йдеться про необхідність у кожному випадку вирішення питання змін і доповнень до чинного КК України з'ясувати їх *соціальну зумовленість*, крайню потребу. Важливо при цьому уникнути як *переоцінки*, фетишизації кримінально-правових засобів, так і їх *недооцінки*.

Недооцінка кримінально-правових засобів, як форма зловживання у нормативному комплексі регулювання суспільних відносин, може бути одним із факторів, що зумовлює поступове скочення демократично налаштованого державно-суспільного механізму до аномії, хаосу, беззаконня. *Аномія* уявляється як хаотичний, кризово-катастрофічний стан соціально-правової системи, при якому панує падіння соціальних регуляторів, зростає злочинність, виникають масштабні соціальні конфлікти аж до збройного протистояння і, як наслідок, грубе, цинічне, масове порушення прав і свобод людини. Тобто демократичне суспільство може набути тенденцію руху до стану відсутності керованості й розпаду його цілісності. Упорядкованість на рівні соціальних норм, правових норм, у тому числі кримінального права, забезпечує від аномії соціально-правової системи, демонтажу її демократичних інститутів.

Відсутність обов'язкового наукового встановлення соціальної зумовленості норм кримінального права, переоцінка чи недооцінка їх інструментального значення в регулюванні суспільних відносин – шлях до зловживання кримінальним правом з боку держави, що не може бути допустимим у демократичному суспільстві. В ідеалі, якщо норми кримінального права є соціально зумовленими, тобто достеменно з'ясовано науковими засобами їх необхідність, неминучість криміналізації чи пеналізації відповідного діяння людини, то є надія, що вони можуть розглядатися розумно-культурною людиною як його особисте благо і як благо суспільне.

Зловживання кримінальним правом, як уже зазначалося вище, можливе не лише на рівні законодавчого органу, а й *на рівні органів правозастосування*. Зловживання цими органами кримінальним правом, як свідчить історичний досвід, веде до руйнування демократичних підвалин соціального механізму, нехтування фундаментальними гуманістичними цінностями, ідеями правової, соціальної держави і громадянського суспільства. Це шлях до підриву довіри з боку громадян до держави і їх поступового відчуження від неї, зневаги до неї та розвитку нігілістичного ставлення до норм кримінального права, а нерідко і до нехтування тих велінь, приписів, що в них містяться. В такій ситуації розривається зворотній зв'язок між державою та іншими суб'єктами суспільних відносин, послаблюється загалом система суспільної нормативної комунікації. За

таких умов кримінальне право не лише не сприяє прогресивному розвитку суспільства, а й іноді перешкоджає цьому.

До числа найважливіших причин та умов зловживання кримінальним правом на цьому рівні можна, зокрема, віднести: 1) недостатньо високий рівень загальної та правової культури як важливих детермінант совісті службових осіб правозастосовних органів; 2) корупцію; 3) політичну конкуренцію; 4) економічну конкуренцію; 5) недоліки чинного КК України.

Аналіз норм чинного КК України свідчить про наявні *потенційні можливості* для зловживання правозастосовними органами, головним чином судом, кримінальним правом. До їх числа, у першу чергу, належать: а) оцінні поняття (терміни); б) широкі межі судової дискреції (угляду); в) альтернативні та відносно визначені санкції норм кримінального права; г) бланкетні диспозиції норм кримінального права. За наявності таких чинників не виключаються варіанти зловживання кримінальним правом із пункту бачення його «духу» – *принципів кримінального права, природного права*.

Чинний КК України в окремих випадках забороняє зловживання кримінальним правом (наприклад, постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку (ст. 375 КК), завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК)).

Варто також зазначити, що зловживання кримінальним правом можливе як у процесуальній, нормативній формі, так і з порушенням цієї процесуальної форми.

На рівні реалізації (використання) суб'єктивних прав особи є певні можливості для зловживання ними. Кримінально-правова поведінка особи може суперечити «духу» кримінального права, його принципам, що зазвичай має прихований, замаскований характер (наприклад, коли йдеться про імітацію добровільної відмови (ст. 17 КК), правомірності необхідної оборони (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), осудності чи неосудності (статті 19, 20 КК), форми, виду вини (статті 24, 25 КК), умов звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45, 46, 47 КК), умов звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74, ч. 2 ст. 81, ч. 3 ст. 82 КК).

Таким чином, наближений підхід до з'ясування соціальної природи та суті зловживання кримінальним правом дозволяє виокремити найбільш характерні, очевидні його ознаки: а) це правова, кримінально-правова поведінка суб'єкта правових, кримінально-правових відносин; б) це діяння цього суб'єкта; в) діяння такого суб'єкта є винним; г) діяння такого суб'єкта в одних випадках є формально в правових, кримінально-правових

межах, а в інших випадках є порушення правових, кримінально-правових норм; д) таке діяння заподіює шкоду особі, суспільству чи державі.

Отже, зловживання кримінальним правом є винне, правове, кримінально-правове діяння уповноваженого, повноважного суб'єкта правових, кримінально-правових відносин, що в одних випадках є формально в правових, кримінально-правових межах, але є таким, що суперечить «духу» кримінального права – його принципам, природному праву, а в інших випадках є порушенням норм права, кримінального права, діянням, яким заподіюється шкода особі, суспільству чи державі.

Э. А. Кочкарова, д.ю.н, доцент, заведующая отделом организации научной деятельности и инновационного развития Кыргызской государственной юридической академии (г. Бишкек)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ПО ЗАЩИТЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Сегодня перед нашим государством стоит задача создать эффективный государственный механизм реализации и защиты прав человека, что, в свою очередь, и является одной из самых трудноразрешимых проблем. Такая обязанность реализуется путем создания системы гарантий, включающих различные способы и формы защиты прав и законных интересов человека, создание правовых, социальных, политических условий, отраженных в нормативных правовых актах Кыргызской Республики и в высказываниях общественных и политических деятелей. «..Кыргызстан должен входить в число стран, где защита прав человека и исполнение законов находятся на самом высоком уровне. Это одна из стратегических задач нашего государства»¹. Акыйкатчы (омбудсмен) Кыргызской Респу-

¹ По словам Президента, проводимые в стране реформы требуют от юристов честного труда, компетентности, принципиальности, объективности и личной безупречности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.sputnik.kg/society/20170626/1034009353/atambaev-pozdravil-yuristov-kyrgyzstana-s-yubileem.html/05.07.17>. Загл. с экрана.

блики ежегодно в своих докладах также отмечает положительные и негативные моменты в этой области¹.

Несмотря на то, что охрана конституционных прав и свобод осуществляется различными отраслями права, в целом по стране наблюдается невысокая эффективность в сфере обеспечения конституционных прав и свобод, в том числе в области противодействия преступным посягательствам данного вида. Необходимо отметить, что одним из эффективных механизмов по противодействию нарушениям конституционных прав и свобод являются именно уголовно-правовые средства, однако в анализируемой области и они не достигают должного результата. Такая ситуация обусловлена рядом обстоятельств, среди которых на важном месте стоит недооценка общественной опасности преступлений в этой сфере, прежде всего со стороны законодателя (например, большинство деяний данной группы отнесено к разряду преступлений небольшой тяжести), недостатки, присущие действующему уголовному законодательству, пробелы и несовершенство которого дают возможность лицам, виновным в совершении общественно опасных посягательств на основные права человека, избежать заслуженного уголовного наказания. При таких обстоятельствах, не приходится говорить о надлежащей защите, особенно в части соблюдения принципиальных положений, гарантированных Конституцией КР².

Нечеткость уголовного закона в различных составах преступлений не лучшим образом сказываются на практике его применения. Учеными и практиками предлагаются свои объяснения погрешностям уголовного закона, высказываются различные точки зрения на решение проблем, сложившихся в области защиты конституционных прав и свобод (например, дискуссионными остаются вопросы об объекте и предмете анализируемых преступлений, способах преступных посягательств, предложениях по совершенствованию уголовного законодательства в указанной части и др.). Разумеется, для получения позитивных результатов в данной сфере и неукоснительного соблюдения конституционных прав и свобод

¹ Доклад Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики о соблюдении прав и свобод человека и гражданина в Кыргызской Республике в 2015 году. – Бишкек, 2016. – 241 с.

² Конституция Кыргызской Республики [Электронный ресурс] : принята референдумом (всенарод. голосованием) 27 июня 2010 г. (редакции Закона Кырг. Респ. от 28 декабря 2016 г.) // Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про». – Режим доступа : http://www.toktom.kg/?comp=main&m_t=1. – Загл. с экрана.

человека в КР особое значение приобретает приведение в соответствие положений национальной правовой системы и, в частности, УК КР¹ с общепризнанными нормами и принципами международного права.

На защиту права избирать и быть избранным и права на участие в референдуме направлена группа норм, расположенных в статьях 139–141.1 действующего УК КР (статьи 191–195 нового УК КР)². Это свидетельствует о том, что по сравнению с другими правами и свободами человека, охраняемыми нормами главы 19 УК КР, избирательные права признаются одними из наиболее важных составляющих политического статуса гражданина, поскольку посредством их реализации граждане участвуют в управлении делами государства, а также осуществляют формирование органов государственной власти и местного самоуправления. Вполне естественно, что в международных актах произошло их международное признание. В соответствии с ними «...воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить свое выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования»³. По аналогичному принципу были сформулированы положения и Конституции КР, нормы которой регламентируют право на участие граждан в управлении делами государства. Отметим, что, невзирая на различные подходы к построению норм, направленных на охрану избирательных прав граждан от преступных посягательств, можно выявить некоторые общие закономерности в позиции законодателей. Практически во всех случаях уголовно наказуемым признается: воспрепятствование осуществлению избирательных прав; на-

¹ Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. № 68 (в ред. законов Кырг. Респ. от 6 июня 2017 г. № 98, 14 июня 2017 г. № 102).

² Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 19 (вводится в действие Законом Кырг. Респ. от 24 января 2017 г. № 10 с 1 января 2019 г.).

³ Всеобщая декларация прав человека принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. – Загл. с экрана; Международный пакт о гражданских и политических правах : принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. – Загл. с экрана; Конвенция о политических правах женщин принята резолюцией 640 (VII) Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1952 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/women_politrights.shtml. – Загл. с экрана.

рушение тайны голосования; подкуп голосов избирателей; фальсификация избирательных документов и результатов выборов. При этом характерно то, что в уголовном законодательстве о преступлениях против конституционных прав и свобод, как в КР, так и за рубежом, больше всего внимания уделено охране именно избирательных прав. Изучение уголовного законодательства стран СНГ свидетельствует, что в большинстве случаев нормы об ответственности за преступления в исследуемой сфере основываются на двух статьях: воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий и фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов.

Установление уголовной ответственности за посяательства на конституционные права и свободы человека в КР вполне обоснованно, поскольку криминализация таких деяний основывается на признании особой значимости конституционных прав и свобод человека, исторических предпосылках возникновения анализируемых норм, степени общественной опасности преступлений рассматриваемого вида. При этом редкое применение некоторых статей, предусмотренных главой 19 УК КР (например, подкуп голосов избирателей (ст. 140)), не может свидетельствовать об отсутствии социальной потребности в криминализации анализируемых деяний. При этом название главы 19 УК КР не соответствует объему охраняемых ею прав и свобод, так как, судя по названию, она претендует охватить своим видовым объектом все общественные отношения, вытекающие из главы 2 Конституции КР. Однако это не так, поскольку не только глава 19, но и весь раздел 7 УК КР, в который она входит, не распространяет свою охранительную функцию на все конституционные права и свободы человека. Более точным представляется такое название главы 19 УК КР: «Преступления против личных, политических, социальных и иных прав и свобод человека». При этом учитываются признаки подвидовых объектов преступлений, включенных в главу 19 УК КР.

В диспозиции статей 139, 140.1 УК КР предлагается внести такое дополнение: наряду с ответственностью за нарушение избирательных прав или права на проведение референдума, необходимо предусмотреть уголовную ответственность за аналогичные действия, направленные на нарушение права граждан по отзыву выборного должностного лица. Кроме того, предлагается ввести повышенную ответственность и закрепить в ч. 2 ст. 139 УК КР следующие способы воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий: а) путем хище-

ния или порчи избирательных документов; б) путем уничтожения или повреждения чужого имущества. Целесообразным также представляется криминализировать в рамках главы 19 УК КР: а) распространение заведомо ложных сведений о кандидате на выборную должность; в) незаконную выдачу бюллетеня; г) участие в голосовании лица, не имеющего на это право.

Г. Є. Бершов, к.ю.н., голова Харківського апеляційного адміністративного суду

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ СТОСОВНО СТВОРЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Судовою реформою 2010 р. в Україні ліквідовано військові суди. Наразі справи, що мали б розглядатися гарнізонними військовими судами, розглядаються судами загальної юрисдикції першої інстанції, а справи, що мали б розглядатися в апеляційних військових судах, розглядаються в апеляційних судах загальної юрисдикції. Шостого квітня 2015 р. народними депутатами С. В. Пашинським та І. Ю. Вінником було внесено до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо утворення військових судів та окремих організаційних питань)» №2 557 (його знято з розгляду 21 лютого 2017 р.)¹. Указаний законопроект мав за мету відновити в системі загального судочинства військові суди.

Таким чином, питання відновлення системи військового суду в Україні залишається актуальним. З одного боку, ліквідація у 2010 р. військових судів як складового елемента системи правосуддя в Україні не зняло, а навпаки, загострило проблему здійснення правосуддя. З другого боку, створення військових судів в Україні може порушувати вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відносно права особи на справедливий судовий розгляд. На це неодноразово вказував у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини. До того ж багато хто

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо утворення військових судів та окремих організаційних питань) [Електронний ресурс] : проект Закону України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54668. – Заголовок з екрана.

акцентував увагу на тому, що наявність військових судів не передбачена Конституцією України¹.

У наукових колах й досі відсутня єдина позиція щодо напрямів розбудови військової юстиції та її організаційної структури. В суспільстві мусується думка про те, що цивільні суди, навіть «дуже професійні», не в змозі в повній мірі забезпечити належний розгляд справ стосовно правопорушень у військовій сфері внаслідок відсутності комплексних спеціфічних знань про існуючі у цій сфері відносини².

Практика судового будівництва різних країн не створила єдиної універсальної моделі військового правосуддя. Кожна країна при вирішенні цього питання враховувала свій власний історичний досвід, економічні можливості, міждержавні відносини, правову практику, стан збройних сил та низку інших чинників³.

Наразі в Європі військові суди діють у 13 країнах (серед яких, наприклад, Велика Британія, Бельгія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Нідерланди, Польща, Португалія, Угорщина). Їх діяльність була предметом спеціального розгляду Постійним комітетом Ради Європи з прав людини у м. Страсбурзі у червні 2003 р. У прийнятому Постійним комітетом меморандумі проаналізовано практику Європейського суду з прав людини і зроблено висновок, що існування військових судів не суперечить зобов'язанням держав, на території яких вони діють⁴.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також зазначає, що розгляд військовими судами кримінальних і дисциплінарних справ, у принципі, не заперечується, якщо держави своїм внутрішнім законодавством допускають існування таких судів. Іншими словами, Європейський Суд з прав людини визнає легітимність військових судів. У той самий час військові суди повинні відповідати певним вимогам, що містяться у ст. 6

¹ Експерт: Відновити військовий суд не проблема [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://expres.ua/news/2017/04/11/237110-ekspert-vidnovyty-viyskovyyu-sud-ne-problema>. – Заголовок з екрана.

² Шевченко І. Третій рік війни. А судді хто? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://Glavcom.ua/publications/Tretiy_rik_viyuni_A_suddi_hto?/16.09.2016/372817.html. – Заголовок з екрана.

³ Овчарук С. В. Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 1(11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15osvyvu.pdf>. – Заголовок з екрана.

⁴ Лощикін О. М., Шевченко А. Є. Роль військових судів в реформуванні судової системи сучасної України // Право. ua. – 2015. – № 3. – С. 5–11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://voen-sud.ru/about/sudoproizvodstvo/php>. – Заголовок з екрана.

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у тому числі вимогам незалежності та неупередженості¹.

Слід звернути увагу на позицію Консультативної Ради Європейських суддів (далі – КРЕС), висловлену у Висновку про спеціалізацію суддів. У Висновках КРЕС підкреслює:

1. Судді, будь то загальні чи спеціальні, мають бути знавцями мистецтва створення правосуддя;

2. Домінуючу роль у винесенні рішень мають відігравати загальні судді;

3. Спеціалізовані судді та суди мають існувати тільки за необхідності через складність чи особливість закону або фактів і задля належного адміністрування судочинства;

4. Спеціалізовані судді та суди завжди мають залишатись частиною єдиного судового органу;

5. Спеціалізовані судді, як й загальні судді, мають відповідати вимогам незалежності та неупередженості відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

6. Загальні та спеціалізовані судді повинні мати рівний статус. Етичні правила та відповідальність суддів мають бути однаковими для всіх;

7. Спеціалізація не має послаблювати якість правосуддя як в загальних, так і спеціальних судах;

8. Мобільність та гнучкість суддів часто буде необхідною при виконанні вимог спеціалізації. Можливість отримати спеціалізацію та проходити навчання має бути доступним для всіх суддів. Спеціалізоване навчання повинно проводитися публічними навчальними закладами для суддів;

9. Замість діяльності асесорів (*оцінющиків*) без юридичної освіти, які є членами колегії разом із суддями, більш прийнятною була б діяльність експертів за призначенням суду чи сторін за умови, що на їх висновки було б можливо подати заперечення чи оскаржити сторонами;

10. Повноваження та обов'язки Ради юстиції чи іншого схожого органу повинні поширюватись однаково на загальних та спеціалізованих суддів².

¹ Судопроизводство в военных судах [Электронный ресурс] : Меморандум Совета Европы CDDH, Постоянный комитет по правам человека (CDDH). Страсбург, 16 июня 2003 г. – Режим доступа : <http://voen-sud.ru/about/sudoproizvodstvo.php>. – Загл. с экрана.

² Висновки Консультативної ради європейських суддів. Висновок № 15 (2012) Консультативної ради суддів (КРЕС) стосовно спеціалізації суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/visnovki_konsultativnoji_radi_jevropskikh_suddiv.html. – Заголовок з екрана.

Ураховуючи зазначене, до створення спеціалізованих військових судів чи запровадження спеціалізованих суддів при розгляді загальними судами справ стосовно правопорушень у військовій сфері, в разі необхідності, слід у повній мірі використовувати наявні можливості науково-дослідних установ судових експертиз, а саме: призначати проведення військових експертиз та залучати військових експертів.

М. В. Гребенюк, к.ю.н., доцент, керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

ЩОДО ПОСИЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ БОРОТЬБИ З ТРАНСКОРДОННОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Останніми роками безпрецедентно підвищився рівень міжнародної організованої злочинності, небезпека якої підсилюється такими чинниками, як розмивання державних кордонів, посилення їх прозорості, взаємопроникнення економічних ринків збуту. Сучасні глобалізаційні процеси справляють значний вплив на соціально-економічний розвиток України, перед якою постали нові зовнішні і внутрішні виклики¹. Транснаціональні організовані злочинні формування вийшли за межі кордонів національних незаконних ринків збуту товарів і надання послуг, почали користуватися всіма перевагами політичних та економічних відносин, застосовуючи при цьому новітні засоби інформаційно-комунікаційних технологій. З огляду на це вбачається, що ефективна протидія транскордонній організованій злочинності неможлива без скоординованих та узгоджених заходів за участю міжнародної спільноти.

Здійснюючи міжнародне співробітництво у сфері боротьби з транскордонною організованою злочинністю в Європі, європейська спільнота йде шляхом вироблення єдиної політики щодо розв'язання цієї про-

¹ Рекомендації парламентських слухань на тему: «Транскордонне співробітництво як чинник євроінтеграційних процесів України»: схвал. Постановою Верховної Ради України від 21 вересня 2016 р. № 1537-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2016. – № 43. – Ст. 740.

блеми. Практично ця діяльність може мати характер прикордонного співробітництва, співробітництва у сфері розробки узгодженої політики щодо протидії організованій злочинності (гармонізація матеріальних і процесуальних норм), оперативного співробітництва (наприклад, обмін інформацією між представниками органів кримінального переслідування різних країн).

Форми міжнародного співробітництва залежать від мінливої динаміки злочинності та її загальних тенденцій. Для однакової інтерпретації міжнародних норм, у тому числі загальноєвропейських, потрібні методичні рекомендації, роз'яснення, що можуть допомогти працівникам органів кримінального переслідування в практичному застосуванні тих чи інших норм¹.

Загрозливі тенденції поширення транскордонної злочинності є одним із найважливіших пріоритетів співпраці країн-членів ЄС у форматі створення єдиного загальноєвропейського безпечного простору за умов налагодження кооперації та координації діяльності органів кримінальної юстиції. Особливістю сучасного етапу, який розпочався в новому столітті, є посилення міжвідомчої співпраці правоохоронних і судових органів країн-членів ЄС, налагодження зв'язків між ними та країнами-членами, а також посилення прикордонного контролю.

Статистичні дані щодо масштабів поширення транскордонної організованої злочинності в країнах-членах ЄС збирає та узагальнює Європол, який у 2015 р. оприлюднив щорічну доповідь «Оцінка загроз організованої злочинності» (SOCTA), зміст якої охоплює: підготовку та затвердження відповідної методології; збір даних; аналіз отриманих даних; перелік загроз і ризиків; підготовку рекомендацій. За результатами звіту встановлюються ключові загрози організованої злочинності в різних сферах діяльності. Висновки, що містяться в доповіді, можуть стати орієнтирами для формування стратегічних пріоритетів політики ЄС у боротьбі з транскордонною організованою злочинністю². Адже компетенція Європолу поширюється на боротьбу з організованою злочинністю, тероризмом та іншими формами тяжких злочинів, що потребує спільного підходу держав-членів, зважаючи на масштаб, значущість та наслідки таких злочинів.

¹ Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія. – Х. : Право, 2009. – 399 с.

² Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA): [Electronic resource]. – Access of mode : <http://www.statewatch.org/news/2015/dec/eu-council-socta-2017-methodology-14913-15.pdf>. – Title from the screen.

Європейська політика добросусідства є частиною зовнішньої політики ЄС, що спрямована на зміцнення відносин і зближення Європи з її сусідами для задоволення їх загальних інтересів. З огляду на це Єврокомісія підготувала та в листопаді 2015 р. оприлюднила в Брюсселі оновлену Європейську політику сусідства (Review of the European Neighbourhood Policy), якою встановлено нові рамки відносин ЄС із 16-ма країнами-сусідами на сході та півдні ЄС (включаючи Україну). Також у країнах ЄС вживаються заходи, спрямовані на підвищення оперативності та ефективності різних форм правової допомоги. Серед найбільш результативних та апробованих у рамках діяльності Євроюсту і Європолу практичних заходів інституційної співпраці в галузі протидії організованій злочинності можна відзначити такі форми співробітництва, як інститут офіцерів зв'язку (Liaison Officers) та спільні слідчі групи (Joint Investigation Teams). Так, основними обов'язками офіцерів зв'язку є сприяння наданню всіх форм допомоги у розслідуванні кримінальних справ шляхом установа прямого зв'язку між уповноваженими компетентними органами країн; збирання, обробка й обмін інформацією та статистичними даними для забезпечення взаємного розуміння правових систем та національного законодавства акредитуємих та приймаємих сторін і поглиблення контактів між правоохоронними органами відповідних країн. Упровадження інституту офіцерів зв'язку в Україні потребує приєднання до відповідних документів ЄС, укладання двосторонніх угод між Україною та країнами-членами ЄС і внесення змін до національного законодавства.

Останніми роками на рівні ЄС триває широка дискусія щодо інституту спільних слідчих груп, до складу яких можуть входити уповноважені співробітники поліцейських підрозділів, прокурори й судді. Низка процесуальних дій може проводитися членами слідчої групи інших країн за умови отримання відповідного дозволу компетентних органів акредитуємих та приймаємих сторін. Адже діяльність таких груп є досить ефективною. Тільки упродовж 2006–2007 рр. Євроюст створив 12 спільних слідчих груп для розслідування злочинів у сфері контрабанди наркотиків, шахрайства, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, тероризму, торгівлі людьми. У 2013 р. Євроюст керував двома проектами за програмою «Запобігання транснаціональній організованій злочинності та боротьба з нею». У 2014 р. Євроюст продовжив фінансування діяльності спільних слідчих груп за рахунок власного бюджету (у 2014 р. на цю діяльність з бюджету виділено 650 тис. євро).

Останнім часом Україна робить важливі поступальні кроки в напрямку приєднання до європейських ініціатив із метою спільної боротьби з транскордонною злочинністю. Зокрема, 7 серпня 2017 р. набрав чинності Закон України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво»¹, що була укладена 14 грудня 2016 р. у м. Гаага (Нідерланди) та схвалена Верховною Радою України 12 липня 2016 р. Уважається, що практична реалізація цього законодавчого акта дасть можливість суттєво розширити формат співпраці, здійснювати постійний обмін оперативною інформацією в межах кримінальних проваджень, брати участь у спільних заходах щодо розслідування значно ширшого кола злочинів, установлювати місцезнаходження осіб, причетних до вчинення злочинів, брати участь в аналізі оперативної інформації, а також створювати міжнародні спільні слідчі групи, сприятиме зусиллям України в боротьбі з транскордонною злочинністю на національному та міжнародному рівнях. Крім обміну інформацією, співробітництво може включати обмін спеціальними знаннями, результатами проведеного стратегічного аналізу, інформацією щодо процедур кримінальних розслідувань, інформацією про методи запобігання злочинності, а також надання консультацій та підтримки в окремих кримінальних розслідуваннях.

Запобігання транскордонній злочинності є комплексною проблемою і не може бути ефективним без консолідації зусиль європейської спільноти. Україна, реалізуючи своє прагнення повноправного вступу до ЄС, має запозичувати кращі практики передового європейського досвіду в питаннях боротьби з транскордонною злочинністю. Таким чином, важливе значення для України має посилення взаємодії з іншими країнами ЄС у питаннях протидії транскордонній організованій злочинності, налагодження оперативного обміну інформацією між уповноваженими органами як на міжнародному, так і національному рівнях. Зокрема, вважається доцільним створення загальнодержавної бази даних щодо фізичних та юридичних осіб, причетних до діяльності транскордонних (транснаціональних) злочинних угруповань, із забезпеченням при цьому інформаційного обміну з подібними базами даних правоохоронних органів європейських країн.

¹ Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво : Закон України від 12 липня 2017 р. № 2129 // Голос України. – 2017. – 28 лип. – № 138.

М. В. Карчевський, д.ю.н., професор,
проректор Луганського державного
університету внутрішніх справ імені
Е. О. Дідоренка

ГЛОКАЛІЗАЦІЯ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Одним із найбільш поширених та сприйнятих науковою спільнотою бачень розвитку людства є концепція сталого розвитку. У загальних рисах її сутність сформульовано у такому визначенні: «розвиток, що задовольняє потреби нинішнього покоління без шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби»¹.

Глобалізація закономірним результатом поступового ускладнення соціальних процесів. Комплекс економічних, екологічних, політичних, культурних проблем людства, помножений на небезпеки сучасних технологій та комунікацій, формулює такі завдання, які жодна держава не може реалізувати самостійно. Для забезпечення сталого розвитку людства необхідною є системна, послідовна та масштабна робота з узгодження векторів розвитку національних економік, правового поля, гуманітарної сфери тощо.

Отже, у межах загальносвітового виміру сталий розвиток розглядається як необхідна умова продовження існування людства, забезпечення сталого розвитку досягається в тому числі й шляхом глобалізації.

Разом із цим практично всі дослідники розглядають глобалізацію як процес, що, окрім позитивних результатів, характеризується значним негативним потенціалом. Глобалізаційні процеси почалися з економічної сфери. Саме у ній сьогодні найбільш рельєфно проявляються негативні риси глобалізації. Найчастіше до них відносять такі: нерівномірність розподілу переваг від глобалізації; можливість деіндустріалізації національних економік; небезпека переходу контролю над економікою окремих країн від суверенних урядів до сильніших держав, транснаціональних корпорацій або міжнародних організацій; можлива дестабілізація фінан-

¹ Доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития от 4 августа 1987 [Электронный документ] // Sustainable Development Knowledge Platform – Режим доступа : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/42/427&Lang=R. – Заголовок з екрана.

сової сфери регіонального або глобального рівня зумовлена взаємозалежністю національних економік на світовому рівні¹.

Глобалізація у сфері права також є об'єктивно необхідною з огляду на процеси, що відбуваються у світі. Проте і її необхідно розглядати як діалектичний процес. Існують позитивні результати, але необхідно прикладати зусилля для мінімізації негативних наслідків. Так, О. О. Сидоренко слушно зазначає: «Шаблони, що механічно переносяться, часто не є життєдіяльними, оскільки не враховують особливостей менталітету і правової культури, що сформувалися в конкретному суспільстві в процесі історико-культурного розвитку»². С. О. Щетинін справедливо підкреслює, що останні події у світі «відверто та цинічно показують, чого на справді варті численні так звані міжнародні угоди», тому формування певних галузей міжнародного права як глобальних, а не похідних від національних, не є однозначно позитивним. Крім того, дослідник звертає увагу на сферу міжнародного глобального правосуддя, що характеризується вибірковістю та може використовуватися як спосіб розширення політичного впливу³. О. О. Житний доводить, що кримінальне право «не повинне й не може залишатись осторонь процесів глобалізації, а має в межах його можливостей використовуватися в комплексі заходів контролю над ними та мінімізації їх негативних впливів»⁴.

Головна небезпека процесу глобалізації у сфері права може бути сформульована у такий спосіб: в умовах глобалізації відсутність чіткої, послідовної державної політики із збереження національних особливостей правового регулювання створює небезпеку суб'єктно-об'єктної трансформації держави; у такому випадку держава залишається суверенною лише номінально, тоді як фактично стає об'єктом відносин інших учасників глобалізаційних процесів.

¹ Амеліна І. В. Міжнародні економічні відносини : навч. посіб. / Амеліна І. В., Попова Т. Л., Владимиров С. В. – К. : Центр учбов. літ., 2013–256с.

² Сидоренко О. О. Правова система України в контексті глобалізації [Електронний ресурс] / О. О. Сидоренко // Теорія і практика правознавства. – 2016. – № 1(9). – Режим доступу : <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-sistema-ukrainy-v-kontekste-globalizatsii>. – Заголовок з екрана.

³ Щетинин С. А. Правовая глобализация : понятие и основные формы : Теоретико-методологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. А. Щетинин; Рост. юрид. ин-т МВД РФ Ростов н/Д 2009. – 27 с.

⁴ Житний О. О. Глобалізація та функції кримінального права України (окремі питання) / О. О. Житний // Вісн. кримінолог. асоц. України. – 2014. – № 6. – С. 45–53.

В означеному контексті викликає інтерес концепція глокалізації. Цей термін вперше був запропонований соціологом Р. Робертсоном, який стверджував, що глобальні та локальні тенденції «у кінцевому рахунку взаємодоповнюються та проникають одна в одну, хоча в конкретних ситуаціях можуть прийти у зіткнення»¹. Глокалізація розглядається як процес реакції різноманітних сфер людського буття на локальному рівні на світову глобалізацію, що є результатом синтезу процесів глобалізації і регіоналізації². Процеси розвитку ідуть одразу в два боки: глобальності та локальності; глокалізація, веде до того, що глобальність стає мірою зближення полюсів глобальності та локальності³. Завдяки глокалізації інтереси суб'єктів глобалізації отримують втілення та можливість реалізації на глобальному рівні.

Глокалізація може розглядатися як одна з ефективних стратегій попередження негативних наслідків глобалізації у сфері національного кримінально-правового регулювання. Як приклад недостатнього втілення національних інтересів у процесі глобалізації кримінально-правового регулювання можна навести ратифікацію Конвенції Європейського Союзу про кіберзлочинність. Проведений нами аналіз дозволяє стверджувати, що Україна бере на себе зобов'язання визнавати злочинами діяння, які не можна вважати суспільно небезпечними в контексті національного правового поля. Так, у п. 1 ст. 4 Конвенції пропонується встановлювати відповідальність за навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміну або приховування комп'ютерної інформації без права на це. Україною ця норма ратифікована без застережень. Раніше ми неодноразово наводили аргументи недоцільності визнання злочином простих незаконних дій з інформацією без зазначення наслідків. Головна проблема подібних законодавчих рішень полягає у порушенні принципу *ultima ratio*. До сфери кримінальної юстиції потрапляють діяння, що не є суспільно небезпечними. Діяльність правоохоронних органів «утрачає фокус», ресурси, задіяні для забезпечення кримінально-правового регулювання, використовуються неефективно.

¹ Кожевников Н. Н. Глокализация: концепции, характерные черты, практические аспекты / Н. Н. Кожевников, Н. Л. Пашкевич // Вестн. Северо-Восточного федеральн. ун-та им. М. К. Амосова. – 2005. – № 3. – Т. 2. – С. 111–115.

² Олійник О. М. Концептуалізація глокалізації: методологічні аспекти / О. М. Олійник // Гуманіст. вісн. Запорізьк. держав. інженерної акад. – 2009. – Вип. 38. – С. 41–51.

³ Кожевников Н. Н. Глокализация: концепции, характерные черты, практические аспекты / Н. Н. Кожевников, Н. Л. Пашкевич // Вестн. Северо-Восточного федеральн. ун-та им. М. К. Амосова. – 2005. – № 3. – Т. 2. – С. 111–115

Доцільніше було б ратифікувати цю норму із застереженням, яке в п. 2 ст. 4 Конвенції сформульовано таким чином: «Сторона може залишити за собою право вимагати, щоб поведінка, описана в пункті 1, завдавала серйозну шкоду». Ратифікація цієї норми з таким застереженням означала б, що Україна зобов'язується криміналізувати лише ті незаконні дії з інформацією, які завдають «серйозної шкоди». Таке рішення можна було б розглядати як приклад ефективної глокалізації. Урахування національних особливостей кримінально-правового регулювання під час визначення міжнародно-правових зобов'язань дозволило б попередити такий негативний наслідок, як невинуватене використання ресурсів у процесі кримінально-правового регулювання.

Для продовження дискусії пропонуються такі положення:

– глобалізація є необхідною умовою сталого розвитку людства, вона характеризується як позитивними результатами, так і негативними наслідками;

– найбільш небезпечним наслідком глобалізації у сфері права є суб'єктно-об'єктна трансформація, втрата суверенітету та набуття державою статусу об'єкта відносин інших учасників глобалізаційних процесів;

як один з напрямів мінімізації наслідків глобалізації можна розглядати глокалізацію; в сфері кримінально-правового регулювання вона передбачає встановлення ризиків включення національного правового поля у глобалізаційні процеси, визначення особливостей національного правового регулювання, що потребують збереження, формулювання та втілення національної позиції у глобальному дискурсі.

С. Ф. Денисов, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та криминології Академії Державної пенітенціарної служби

ПРО МОРАЛЬ ТА ПОКАРАННЯ

Людство стабільно функціонує і зберігає свою ідентичність завдяки виробленню протягом поколінь створеної системи норм, що довела свою ефективність практикою впровадження. Загальновідомо, що санкції і по-

карання не лише підтримують дієвість норм, а й відновлюють порушену раніше цілісність міжособистісних зв'язків. У понятті «покарання» можна виявити прояв щонайменше трьох форм негативних санкцій, оскільки, як справедливо вказує В. Гришук, відповідальність людини розуміється трихотомічно : а) відповідальність перед Богом; б) відповідальність перед людьми; в) відповідальність внутрішня – перед самим собою, своєю совістю за свої вчинки¹.

Оскільки основні норми зафіксовані в позитивному праві, релігійних заповідях і вимогах моралі, правомірно говорити про них в правовому, релігійному та моральному контексті. Одночасно взаємозв'язок і супідрядність релігійних, моральних і правових норм доцільно вивчати та оцінювати з позиції конкретних історичних умов. Тоді можна не лише зрозуміти події, які потягли за собою існування того чи іншого покарання, а й побачити, як вони оцінювалися сучасниками, яка існувала реакція на порушення норм. Вивчення покарання дозволяє не лише досягнути минуле, а й знайти шляхи виходу зі складних морально-правових колізій у сучасній Україні.

Конкретні ціннісні зміни співвідношення морального і правового в свідомості людини, а також дії відповідно до того або іншого розуміння соціального ідеалу складають правову культуру суспільства. Правова культура як складна система знань, цінностей, відносин і заснованих на них вчинків різноманітна: можливі різноманітні варіанти поєднання її елементів. Підсумкова конфігурація, в свою чергу, визначає ставлення того чи іншого суспільства до покарання.

Уже давно незаперечним є той факт, що вивчення покарання сприяє кращому розумінню сутності та змісту моральної культури як необхідної передумови формування громадянського суспільства, а також виявлення суперечностей у моральній і правовій свідомості, що перешкоджають руху по цьому шляху. Зокрема, мислителі античності цінності моралі і права розглядали як ідеальні підстави існування людства та обов'язкові властивості справжнього громадянина. Згідно з поглядами Аристотеля, Платона, Сенеки, Цицерона покарання – це засіб переважного морального виправлення злочинця. У релігійній філософії (А. Блаженний, Ф. Аквінський) покарання виступало насамперед як каяття і спокутування провини перед Богом. У філософії Нового часу (Ч. Беккарія, Т. Гоббс, Г. Гроцій,

¹ Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Хмельницький : Хмельн. ун-т управління та права, 2013. – С. 149.

Ш. Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо) покарання розглядалося як зло, заподіяне у відповідь на злодіяння. Його метою вважалася суспільна користь, виражена у відшкодуванні шкоди, виправленні злочинця і залякуванні оточуючих. Подібні ідеї пропонувала філософія утилітаризму (І. Бентам, Дж. Мілль та ін.). Прихильники німецької класичної філософії (І. Кант, І. Фіхте, Г. Гегель) вважали покарання відплатою суспільства злочинцю, завдяки чому відновлювалася справедливість.

У ХХ ст. проблеми покарання в контексті загальних питань моральності докладно висвітлювалися в працях Дж. Ролз, Р. Нозіка, П. Рікера, М. Уолцера та ін. Соціологічний підхід був представлений у працях Е. Дюркгейма, який убачав у покаранні засіб відновлення збитку, спричиненого моральним почуттям громади, форму своєрідного соціального катарсису. У трактуванні М. Фуко покарання є проявом безособистісної влади, спрямованої на регламентацію поведінки індивіда. С. Алексєєв підкреслював, що питання про взаємозв'язок моралі і права висвітлюється головним чином під кутом зору кримінально-правової проблематики¹. Дійсно, мораль спрямована на визначення і збереження людських цінностей, а моральність покарання втілює в кримінальному праві не тільки мету кари за вчинений злочин, а й виходячи з принципу справедливості, має безоплатний, виховний характер. Звісно ж, що для норм кримінального права значимі соціальні цінності, до яких умовно відноситься захист від вчинення злочину шляхом застосування покарання, розцінюються як добро. Мораль із позиції власних головних категорій «добро» і «зло» вказує, що порушення інтересів суспільства тягне за собою певне покарання. Як указував Є. Фесенко, соціальні цінності, блага, інтереси суспільства слугують для кримінального права орієнтиром для визначення предмета охорони². Таким чином, цінності, соціальні блага є своєрідною системою координат як для моральності, так і для права, а справедливе покарання відображає моральність покарання. Разом із тим, як зазначає В. Тацій, соціальні цінності «є узагальнюючим поняттям, що охоплює різноманітні предмети суспільних відносин (блага, інтереси, суб'єктивні права тощо), що їх забезпечують»³.

¹ Алексєєв С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М. : Норма, 2002. – С. 203–219.

² Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – №6. – С. 75.

³ Тацій В. Я. Об'єкт злочину / Вісн. Асоц. кримінал. права України. – 2013. – №1(1). – 129 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik_yg/1/8.pdf. – Заголовок з екрана.

Мораль відбиває не лише взаємозв'язок покарання з духовними цінностями, а й знаходить своє вираження в інших проявах, зокрема, в економіці, політичній системі, соціальній сфері та ін. Як відзначають М. Бабаєв і Ю. Пудовочкин, із цієї точки зору на кримінальне покарання не можна дивитися виключно як на високий культурний зразок, прогресивний засіб підтримки і захисту прогресивних цінностей. У ньому відображаються не лише кращі стандарти й думки «передових верств» щодо запобігання злочинам, а й усі інші, в тому числі і продиктовані самою злочинністю, погляди і установки¹.

Законодавець, володіючи певними повноваженнями і власними уявленнями про можливості і мету покарання, повинен транслювати в рамках реалізації демократичних засад уявлення більшості громадян про цілі покарання, як то захисту спільних інтересів, у вигляді відповідних санкцій. Необхідно відзначити, що в нинішньому українському суспільстві формування законодавцем санкцій і реалізація покарання не завжди збігаються з уявленнями професійних юристів і буденним сприйняттям громадян. Ця даність з необхідністю виникає через накладання демократичних механізмів прийняття законодавчих рішень на реальну картину, що існує в державі.

Необхідно підкреслити, що мораль має якість універсальності, а саме, здатність проникати у різні сфери суспільних відносин, в тому числі й правові. Практичної сферою, що дозволяє поєднати в покаранні мораль і закон, є громадянське суспільство з його недержавними об'єднаннями на добровільній основі. Саме суспільство повинно висловлювати свою прихильність тим чи іншим моральним позиціям. Від суспільства до держави повинна бути звернена вимога охорони тих чи інших цінностей моралі. Зі свого боку держава зобов'язана відповідним чином реагувати на моральні запити суспільства, в тому числі й установленням покарання за вчинений злочин. Оскільки діяльність держави повинна мати певну мету, законодавче та правозастосовне завдання полягають у необхідності правильного визначення інтересів суспільства, що відображають його моральні засади, і на цій підставі визначити критерії співрозмірності між злочином та покаранням.

¹ Бабаєв М. М., Пудовочкин Ю. Е. Уголовное наказание как отражение культурных установок общества // Общество и право. – 2016. – № 4 (58). – С. 12.

П. Л. Фріс, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРОБЛЕМИ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ І МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА

Проблеми глобалізації, що почали цікавити і хвилювати людство практично нещодавно – з останньої чверті ХХ ст., тривалий час не пов'язувались із проблемою кримінально-правової боротьби зі злочинністю. Однак, якщо бути абсолютно чесними, світова юридична спільнота вже довгий час роблять спроби виробити узагальнені підходи до розуміння фундаментальних питань теорії кримінального права, запобігання злочинності, вироблення стандартів у сфері призначення покарання та поведження із засудженими, які були б сприйняті усім міжнародним співтовариством, мали б глобальний характер¹. Окремо слід відмітити і спроби поєднання зусиль міжнародної спільноти в сфері розшуку та затримання злочинців, що реалізуються в діяльності Інтерполу та Європолу.

Слід також зазначити, що злочинність взагалі ніколи не визнавала державних кордонів. Злочинці більш-менш вільно (залежно від відкритості національного міграційного законодавства) переміщувались із країни у країну і здійснювали свою діяльність. Однак це не мало масового, організованого характеру.

Глобалізація, що почалась як злиття ринків, у кінцевому рахунку перетворилася на потужний історичний процес зближення народів і націй в економічній, політичній та культурній сферах. Звичайно, що це суттєво вплинуло на усі сфери життєдіяльності людства, і, як будь-який інший соціальний процес, зумовило низку негативних чинників, що вплинули на характеристики злочинності, зумовили її трансформацію та розвиток. Фактично, стверджуючи про глобалізацію злочинності (а говорити так є усі підстави), ми говоримо про трансформацію та розвиток найбільш небезпечного сектору злочинності – організованої злочинності. Звичайно, що сама проблема організованої злочинності, визначення підходів до розуміння її характеристик, підходів до встановлення кримінальної від-

¹ Див. рішення і рекомендації конгресів ООН по попередженню злочинності та кримінальному правосуддю.

повідальності тощо не є новими. Однак глобалізація, що, як і будь-який інший соціально-економічний, ідеологічний та культурний процес, не позбавлена вад, що породжують низку негативних чинників, які зумовили трансформацію організованої злочинності, перетворивши її на реальну загрозу для людства у цілому. За останні десятиріччя ми спостерігаємо експансію наркозлочинності, торгівлі зброєю, людськими органами, «живим товаром», пам'ятками культурної спадщини тощо. Змінилися характеристики «білокомірцевої» організованої злочинності, яка стала використовувати економічні наслідки глобалізаційних процесів у власних інтересах, що суттєво збільшили негативні наслідки її діяльності. Міжнародний тероризм перетворився на один із найбільш дестабілізаційних чинників, що впливає на само існування окремих країн. При цьому слід повністю погодитися з думкою, що сьогодні злочинність трансформується за не вивченими ще законами власного розвитку¹. Усе це вимагає аналізу з позицій вироблення підходів до організації узгодженої на міждержавному рівні кримінально-правової боротьби. Особливо це торкається міжнародної організованої злочинності. Цій проблематиці присвячено багато досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних учених, які аналізували її здебільшого з позицій національної кримінально-правової політики, приділяючи небагато уваги виробленню загальних підходів до створення міжнародних кримінально-правових механізмів її здійснення. При цьому в основному приділялась увага, так би мовити, традиційним її видам – торгівлі зброєю, наркозлочинності, торгівлі «живим товаром» тощо.

Однак убачається доцільним приділити увагу ще однієї проблемі, що, як здається, також належить до характеристики злочинності, породженої глобалізацією.

Глобалізаційні процеси вплинули на міждержавні відносини і породили такі негативні явища, як «гібридні» війни, «заморожені» воєнні конфлікти, міжнародний політичний тероризм. Звичайно, що ці види міжнародних злочинів давно відомі фахівцям. Вони відповідним чином визначені у документах ООН та інших міжнародних організацій. Однак новітні форми їх вчинення часто не охоплюються формулюваннями, що містяться у відповідних міжнародних документах. Так, поняття «агресія», що вироблено ООН у 1974 р., визначає її як: «застосування збройної сили

¹ Смотрицький Е. Глобализация и люмпенизация: социальные корни преступности. [Электронный ресурс] // Культурологічний часопис «І». – Львів. – 2002. – №25 – Режим доступа : <http://kph.npu.edu.ua/e-book/clasik/data/misc/smotr/smotr1.html>. Загл. с экрана.

державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, не сумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй». Як відомо, у Резолюції про визначення агресії, прийнятої Генасамблеєю ООН, перераховано сім видів дій, що розглядаються як акти агресії. Однак розвиток суспільства, методик (тактики та стратегії) ведення бойових дій, інформаційних технологій тощо зумовили можливість учинення агресії в інших, ніж визначено зазначеною Резолюцією, формах. Так, фактично під ознаки агресії не підпадають так звана «гібридна» війна, зараження вірусом комп'ютерних мереж, здійснення дій щодо національних валютних систем за допомогою комп'ютерних технологій і т. ін. Не охоплюються виробленим поняттям акти міжнародного тероризму, що організовує влада деяких країн. Так само не відповідає цьому визначенню і стан «замороженого конфлікту», який, по своїй суті, слід оцінювати як агресію. Прикладом такого конфлікту є ситуація з перебуванням військових підрозділів Російської Федерації на території Республіки Молдови з метою підтримки політичного режиму, встановленого у Придністров'ї, що фактично порушило територіальну цілісність країни. За останні десятиріччя ці та інші схожі ситуації проявлялися на теренах колишнього СРСР (Грузія, Молдова, Україна), на Близькому Сході, в США, Іспанії та інших країнах світу. Для України, яка стала об'єктом агресії і жертвою «гібридної» війни, що здатна перетворитися на «заморожений» військовий конфлікт, вирішення цієї проблеми є надзвичайно актуальним. Політики, мас-медіа, громадські діячі та правники, закликають до посилення боротьби із цими явищами, необхідності встановлення єдиних жорстких підходів до визначення поняття цих злочинів, встановлення єдиних критеріїв відповідальності винних у їх вчиненні тощо. Однак, на превеликий жаль, досягти загального взаєморозуміння не вдається.

Абсолютно зрозуміло, що шлях до вирішення цього питання є надзвичайно складним, адже підходи до нього, бачення шляхів та ін. суттєво різняться в тих чи інших країнах світу. Саме тому вбачається, що, в першу чергу, мають бути сформульовані та визнані міжнародною спільнотою базові підходи та принципи кримінальної політики у сфері боротьби з цими злочинами.

Це питання перебуває у сфері теорії міжнародної кримінально-правової політики. Одразу слід зазначити, що питання міжнародної кримінально-правової політики як у цілому, так і в контексті її принципів та інших характеристик, не знайшло належного розкриття у національній крими-

нально-політичній науці. Існуючі кілька публікацій із цього приводу¹ мають скоріше постановочний характер.

Теорією достатньо детально проаналізовані принципи кримінально-правової політики, що повинні перебувати у фундаменті її національного сектору. Однак, убачається, що їх механічне перенесення на сферу міжнародної кримінально-правової політики було б невідповідним. Як справедливо зауважив В. В. Мальцев, аналізуючи ці дві групи принципів, хоча вони і близькі один до одного, однак різниця між ними існує. При цьому абсолютно не можна погодитися з його висновком про те, що принципи кримінального права первинні, а принципам «кримінально-правової політики належить підлегла, службова роль, яка ... у тому і полягає, щоб точніше і повніше відображати зміст принципів кримінального права в кримінальному законодавстві»². Такий підхід фактично перевертає все з ніг на голову. Первинною завжди є політика (у тому числі кримінально-правова), що визначає зміст, напрями, методи та ін. конкретного інструментарію її реалізації. Саме кримінальне право є інструментом, за допомогою якого реалізується кримінально-правова політика, досягаються її цілі.

Принципи міжнародної кримінально-правової політики повинні враховувати базові принципи міжнародного кримінального права, що знайшли своє закріплення у Римському Статуті Міжнародного кримінального суду.

Безумовно, міжнародна кримінально-правова політики повинна базуватися на основних принципах існування міжнародної спільноти – демократизмі, рівності країн, пріоритеті прав та свобод людини та громадянина тощо. Разом із цим принципи міжнародної кримінально-правової політики повинні відображати не лише загальні політичні установки, інтереси, ідеї, основні засади у сфері боротьби зі злочинністю на міждержавному рівні кримінально-правовими засобами, а й включати те особливе, що характерне саме для кримінального закону як галузі права. Є важливим до системи принципів кримінально-правової політики відне-

¹ Див.: Музика А. А., Лашук Є. В. На шляху до міжнародної кримінально-правової політики // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 29. – С. 8–9; Музыка А. А., Лашук Е. В. О международной уголовно-правовой политике // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 6-й Междунар. науч.-практ. конф. (29–30 янв. 2009 г.). – М., 2009. – С. 466–469; Є. Лашук, А. Музыка, Міжнародна кримінально-правова політика як новий науковий напрям. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/6285/%AA>. – Заголовок з екрана.

² Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 275.

сти тільки ті положення, в яких розкривається головне, основне, істотне в її змісті. Вбачається, що таким найістотнішим моментом у змісті міжнародної кримінально-правової політики є комплекс питань, пов'язаний із визнанням конкретних діянь такими, що належать до міжнародних злочинів, тобто з визначенням магістральних напрямів, перспектив розвитку кримінального законодавства, підстав, характеру, обсягу й меж застосування заходів кримінально-правової дії (так би мовити, міжнародна криміналізація (декриміналізація)). Вирішення цього питання повинно базуватися на *принципі єдності основ (підходів) до підстав визнання діяння злочином*, що визначатиме єдність у розумінні злочинного, підстав міжнародної кримінальної відповідальності. Правові системи світу, політичні режими в різних країнах суттєво різняться і, відповідно, різняться вказані підходи. Але без досягнення єдності в їх розумінні вести мову про ефективну міжнародну кримінально-правову політику неможливо.

Важливим є також *принцип доцільності встановлення міжнародної кримінальної відповідальності*. Міжнародне кримінальне право повинно здійснювати боротьбу зі злочинами, що посягають на інтереси, базові цінності людської цивілізації у цілому. Разом із цим існують злочини, які хоча тим чи іншим чином і зачіпають зазначені інтереси та цінності, але можуть перебувати в сфері національної кримінально-правової юстиції конкретної держави. Прикладом злочину, який повинен перебувати у сфері міжнародного кримінально-правового переслідування, може бути знищення авіалайнеру Боїнг-777 рейсу МН17.

Принцип рівного захисту інтересів і цінностей. Різноманітність міжнародного співтовариства, його ідеологій, культур, вироблених на їх базі систем цінностей не повинна стати перепорою для розробки єдиної міжнародної кримінально-правової політики. Абсолютно зрозуміло, що вироблені різними народами системи цих цінностей та інтересів часто конфліктують між собою. Однак це не повинно стати перепорою на шляху розробки базових основ її формулювання. В кінцевому підсумку, практично в усіх народів базовими були і залишаються природні інтереси та цінності – життя, здоров'я, честь, гідність, власність та ін., що повинно стати базою для досягнення єдності в підходах.

СЕКЦІЯ № 1

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

О. О. Дудоров, д.ю.н, проф., завідувач
кафедри кримінального права та прав
восуддя Запорізького національного
університету

Д. В. Каменський, к.ю.н., доц., завід-
увач кафедри правознавства Бердян-
ського державного педагогічного уні-
верситету

ПОРІВНЯЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ФЕНОМЕН ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: У ПОШУКАХ ТОЧОК ДОТИКУ

Сьогодні ми поступово стаємо свідками притаманних сучасному глобалізованому світу процесів інформатизації, комунікації, стирання мовних бар'єрів, міграції робочої сили і капіталів, спільного освоєння космічного простору, реалізації міжнародних наукових проектів у багатьох сферах тощо. Ці тренди, набираючи з усією очевидністю дедалі більших обертів, не можуть не впливати на право взагалі та його кримінальну складову, зокрема.

Варто погодитися з думкою про те, що суттю глобалізації як процесу, який характеризує сучасний етап розвитку людства, є формування спільного світового економічного, політичного і культурного простору, який функціонує на основі універсальних загальноновизнаних правових цінностей та принципів і опосередковується загальними організаційними формами¹. Оригінальне спостереження у межах окресленого дискурсу пропонує В. Туляков, зазначаючи, що глобалізаційні тренди породжують наднаціональне кримінальне право та кримінально-процесуальні відносини, що поширюються на злочини проти миру та безпеки людства,

¹ Чубко Т. П. Глобалізація: поняття, вплив на сучасні державу і право / Т. П. Чубко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 403 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2010-1/10htpdip.pdf. – Заголовок з екрану.

транснаціональну організовану злочинність у формах незаконного обігу людських ресурсів, капіталів, зброї та наркотиків, предметів культурної спадщини, врешті-решт, на системну корупцію та комп'ютерну злочинність. Глобалізаційні процеси наділяють порівняльний метод у кримінальному праві інструментальним статусом системного наукового дослідження¹. Власну точку зору щодо визначення точок дотику між вітчизняним кримінальним правом і процесами глобалізації обстоює О. Житний, переконаний у тому, що зміни в «кримінальній картині світу», викликані глобалізацією, потребують вивчення в межах кримінально-правової доктрини, а також повинні враховуватись у правотворчій діяльності, зокрема, під час вирішення питань криміналізації і декриміналізації, пеналізації, удосконалення засобів кримінально-правового впливу, а також при вирішенні інших проблем науки кримінального права². Один зі співавторів цих рядків свого часу також привертав увагу до поступового приєднання українського законодавства до «глобалізаційних» тенденцій, у тому числі у межах такої галузі, як кримінальне законодавство³.

Наразі – за всієї активності процесів глобалізації – залишається чимало істотних відмінностей між різними державами та їхніми правовими системами. Право кожної країни світу є по-своєму унікальним, самобутнім, таким, що об'єктивно заслуговує на критичне осмислення та порівняння. Тому визначення ролі та методології порівняльного правознавства стає важливим інструментарієм у пошуку унікального місця і завдань права в різних країнах світу. Як справедливо наголошує Е. Еберле, юридична компаративістика забезпечує якісно нові знання та, можливо, певний рівень гармонізації окремих критично важливих елементів різних правових систем або хоча б дозволяє досягти певного рівня взаємного розуміння⁴.

¹ Туляков В. О. Порівняльний метод у науці кримінального права / В. О. Туляков // Вісн. Асоц. кримінал. права України. – 2014. – № 1. – С. 29, 40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_3.pdf. Заголовок з екрана.

² Житний О. О. Адаптація кримінального права України до умов глобалізації: деякі проблеми і перспективи / О. О. Житний // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності. – Х. : Право, 2015. – С. 102.

³ Дудоров О. О. Обумовленість вдосконалення кримінального законодавства України законодавством Ради Європи та Європейського Союзу / О. О. Дудоров, Т. М. Тертиченко // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – 9–10 жовт. 2014 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 90.

⁴ Eberle E. Methodology of Comparative Law / E. Eberle // Roger Williams University Law Review. – 2011. – № 16. – P. 51.

Справді, можливість зазирнути в «чуже» право, побачити, яким саме чином воно щоденно реалізується на практиці, відкриває чимало нових напрямів для наукового пізнання, дозволяє отримати досі невідомі та поки що невикористані можливості для вдосконалення національного права. Як писав М. Райнштайн, порівняльне право в правильному сенсі цього терміна означає спостереження за своїм власним правом ззовні, щоб мати можливість оцінити його критично¹. Співзвучним є висловлювання І. Красницького про те, що осмислення зарубіжного досвіду розв'язання подібних кримінально-правових проблем дає можливість краще зрозуміти своє національне право².

Далі пропонуємо практичну апробацію наведених вище та, як видається, безспірних тез на прикладі конкретної правозастосовної ситуації, яка трапляється, зокрема, в Україні та США, і навколо якої продовжують точитись дискусії. Йдеться про кваліфікацію дій із заволодіння чужим майном у випадку застосування до потерпілого усупереч його волі шкідливих для здоров'я людини речовин.

Наразі у вітчизняній судовій практиці домінує підхід, згідно з яким застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном розглядається як насильство і залежно від того, чи було воно небезпечним для життя або здоров'я, такі дії треба кваліфікувати за відповідними частинами статей 186 або 187 КК України. Вважається, що кваліфікація вчиненого у подібних ситуаціях визначається головним чином двома моментами: 1) мало місце добровільне вживання засобів, що викликало безпорадний стан потерпілого, або потерпілий вжив їх під впливом обману (наприклад, під виглядом ліків) чи внаслідок застосування насильства (тобто без згоди); 2) встановлюється небезпечність впливу на організм людини певних засобів, для з'ясування чого потрібно проводити судово-медичну експертизу³. У кримінально-правовій доктрині України викладений підхід зазвичай обґрунтовується за допомогою таких аргументів:

¹ Rheinstein M. Comparative Law and Conflict of Laws in Germany / M. Rheinstein // University of Chicago Law Review. – 1934. – №2. – P. 237.

² Красницький І. В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 ; Львів, держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2005. – С. 1.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М. І. Хавронюка. – К. : ВД «Дакор», 2017. С. 98–100.

а) в аналізованій ситуації вирішальну роль відіграє не стільки спосіб заволодіння майном (таємний або відкритий), скільки наявність або відсутність фізичного насильства, а його поняттям (відмінним від застосування до тіла людини фізичної сили) охоплюється і протиправний (хімічний, біологічний) вплив на внутрішні органи і тканини людини (головний мозок, кровоносна і нервова системи тощо) без пошкодження зовнішнього (шкіряного) покриву. І в цьому випадку тілесна недоторканність особи страждає. Як буде показано нижче, подібна позиція була вироблена і в США, причому ще в позаминулому столітті;

б) напад як ознака розбою, не маючи самостійного значення, втілюється у фізичному або психічному насильстві; поза насильством напад втрачає кримінально-правове значення, оскільки не здатен виступити способом заволодіння чужим майном. Цікаво, що вказане змістовне отожднення нападу і насильства притаманне й англо-американській доктрині; щоправда, в її межах напад, що полягає в застосуванні чи погрозі застосування сили, може виступати як окремим злочином (без мети заволодіння чужим майном), так і обов'язковою ознакою розбою (якщо напад був поєднаний із заволодінням чужим майном);

в) обманне або непомітне введення в організм потерпілого різних засобів – це дії, які за своїм характером нічим не відрізняються від так званих таємних (замаскованих) нападів при розбої. Зазначене введення відповідних засобів не можна вважати добровільним, адже обов'язковою ознакою добровільності є усвідомлення всіх важливих обставин (наприклад, про якість і характер вживаної речовини). Фактично винний у розглядуваній ситуації непомітно (таємно) або обманним шляхом вводить одурманюючі, наркотичні і подібні засоби для того, щоб придушити очікуваний опір потерпілого. І знову спостерігаємо подібність нашого та американського підходів до розв'язання позначеної кримінально-правової проблеми.

Ф. Уортон писав, що застосування отруйних речовин може утворювати напад як окремий злочин проти здоров'я особи. Вказувалося на допустимість висунення обвинувачення в нападі, якщо до потерпілого було застосовано отруту; аналогічне обґрунтування кримінальної відповідальності повинно мати місце й у випадку свідомого застосування інших шкідливих речовин і препаратів. Так, визнавалося, що кидання купоросу в іншого, насильницьке введення отруйної речовини в організм іншої особи з усією очевидністю вказують на насильницький напад¹. Інший

¹ Wharton F. Wharton's Criminal Law / F. Wharton. – Rochester : The Lawyers Cooperative Publishing Company, 1932. – P. 1103–1104

американський вчений У. ЛаФейв, коментуючи ознаки розбою, відзначав, що особа може вчинити цей злочин, наприклад, шляхом нанесення фізичного удару або застосування зброї. Разом із тим винний може ввести потерпілого в безпорадний стан, використавши більш винахідливі способи, зокрема, застосувавши алкогольні напої чи наркотичні засоби, діючи з метою приведення потерпілого в стан несвідомості чи забуття (остовпіння). Діяти в такий спосіб означає застосовувати силу з метою вчинення розбійного нападу¹.

Важливий правозастосовний тест на можливість прирівнювання факту застосування сильнодіючих речовин до насильства при вчиненні розбою знаходимо у справі «People v. Dreas» (1984 р.), що переглядалась апеляційним судом першого округу штату Каліфорнія. Як свідчать матеріали цієї справи, обвинувачений Дреас знайомився з жертвами у барах, після чого пропонував йти до їхніх помешкань нібито для того, щоб випити кави. Перебуваючи у потерпілих вдома, обвинувачений таємно додавав у каву седативний препарат «лоразепам», після вживання якого господарі помешкань втрачали свідомість або міцно засинали. Користуючись безпорадним станом потерпілих, обвинувачений заволодівав їхнім майном, включаючи автомобілі. Під час розгляду апеляції Дреас посилався, серед іншого, на те, що застосування сильнодіючих речовин за своїм характером не відповідає характеру насильства чи погрози у складі розбою. Суд не погодився з точкою зору апелянта, зазначивши, що, хоч справа і не ґрунтується на попередніх прецедентах у відповідній юрисдикції, доктринальні дослідження і матеріали судової практики інших штатів переконують у тому, що застосування сильнодіючих речовин і наркотиків із метою подолання супротиву потерпілого утворює елемент насильства у контексті застосування заборони на розбій, передбаченої § 211 КК Каліфорнії².

Наведений стислий огляд українського та американського підходів щодо кримінально-правової кваліфікації застосування різноманітних речовин і засобів для «відключення» свідомості особи з метою заволодіння її майном вказує на принципову схожість цих підходів і, до речі, може слугувати зайвим (уже компаративістським) аргументом на користь домінуючої у вітчизняній доктрині і практиці оцінки вказаних дій як розбою

¹ LaFave W. Substantive Criminal Law. Second Edition / W. LaFave – St. Paul : West Group, 2003. – Vol. 3. – P. 184.

² Robbery. California Penal Code [Electronic resource]. – Acces of mode: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=8.&part=1.&chapter=4.&article= –

або насильницького грабежу. Прийнятним варіантом розв'язання розглядуваної проблеми вважаємо виключення із законодавчого визначення розбою вказівки на ознаку нападу, що дозволило б без застережень кваліфікувати відповідні посягання на власність залежно від характеру насильства, яке застосовується винним для заволодіння чужим майном. Необхідність пропонованої зміни ст. 187 КК України зумовлена і тим, що можливі й інші випадки, коли винні особи застосовують насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я, або погрожують застосувати таке насильство з метою заволодіння майном фактично без нападу (наприклад, це може мати місце у випадку переростання крадіжки в розбій). При цьому такі дії за логікою речей повинні розцінюватись як розбій, оскільки диференціація кримінальної відповідальності за вчинення насильницького грабежу і розбою проведена за характером насильства.

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Сучасною тенденцією розвитку глобалізованого суспільства є актуалізація феномена кібернетичної безпеки, свідченням якої є політично-правова воля держав континентальної Європи та інших країн, які на початку ХХІ ст. об'єдналися навколо положень Конвенції про кіберзлочинність¹. Україна ратифікувала згадану Європейську конвенцію та імплементувала положення цього міжнародного акта у національне законодавство. Зокрема, йдеться про злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем; діяння, безпосередньо пов'язані з комп'ютерами; посягання, пов'язані зі змістом контенту; злочини, пов'язані з дитячою порнографією; діяння, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав.

Разом із цим дотримання кримінально-правової політики протидії кіберзлочинності шляхом налагодження міжнародної співпраці і вдоско-

¹ Конвенція про кіберзлочинність // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 65. – Ст. 2535.

налення законодавства у цій сфері вимагає уважного спостереження за еволюцією зазначеного виду злочинності та поширеністю цих небезпечних деліктів. Такий моніторинг цілком доцільний, оскільки сучасному кримінальному праву іманентна прогностична функція, коли його предметом стають дослідження паростків явищ, що спостерігаються у генезі суспільства і що які можуть містити у майбутньому потенційні кримінальні небезпеки. Важливість цієї функції знаходить свій прояв у тому, що вона, поряд зі своєчасним прогнозуванням кримінальних викликів, дозволяє напрацьовувати теоретико-методологічну основу адекватних заходів запобігання та протидії кіберзлочинності, а так само пропонувати *de lege ferenda* відповідні кримінально-правові інститути або норми-заборони.

У цьому контексті розвій науково-технологічного прогресу поставив перед наукою кримінального права завдання щодо пошуку шляхів урегулювання суспільних відносин, що пов'язані з протидією відповідним негативним проявам. Зокрема, створення електронно-обчислювальних машин та інформаційної інфраструктури викликали у другій половині ХХ ст. прояву так званих комп'ютерних злочинів. У зв'язку із цим законодавець передбачив низку кримінально-правових норм у розділі ХVІ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» Кримінального кодексу України (далі – КК України). Проте, на наш погляд, незважаючи на їх коригування з приписами вищезгаданої конвенції, указані норми на сьогодні не можуть забезпечити ефективну охорону кібернетичній безпеці, оскільки родовий об'єкт цих злочинів за своїм змістом охоплює лише частину суспільних відносин у згаданій сфері.

Проте від часу появи перших норм про комп'ютерні злочини бурхливий розвиток у світі високих технологій на початку ХХІ ст. створив умови переходу людства до його наступної сходинки – епохи так званої кібернетичної цивілізації. У свою чергу, кібернетика визначається як теоретична і прикладна технологічна наука, що базується на загальних принципах управління в технічних, біологічних, соціальних та інших системах, вивчає структуру і загальні властивості інформації, методи й технічні засоби її створення, перетворення, зберігання та використання в різних галузях людської діяльності¹.

Характерною особливістю сучасного науково-технологічного етапу розвитку є інтенсифікація створення та використання кібернетичних ро-

¹ Кібернетика. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.m.wikipedia.org>. – Заголовок з екрана.

ботизованих систем у різних сферах життєдіяльності соціуму. Особливих масштабів ця діяльність досягла у промисловому виробництві, космічній, військовій, енергетичній, добувній, транспортній, медичній та інших сферах. Кібернетичні роботизовані комплекси у галузях господарювання, космічні комплекси-маніпулятори, військові системи розвідки і ведення бою, роботи, що працюють на ядерних енергетичних об'єктах, здійснюють буріння свердловин для видобування нафти та газу, монтаж і обслуговування трубопроводів на морському та океанському дні, роботи-хірурги, охоронці та інші їх різновиди стають невід'ємною частиною цивілізованого суспільства.

Водночас упровадження у життя кібернетичного феномена вказує на виникнення певних небезпечних деліктів, що вчинюються на ґрунті його використання. Так, у Китаї робот, створений для навчання дітей, розбив частину скляного стенда, після чого «вчинив напад» на відвідувача виставки, заподіявши йому тілесні ушкодження¹. В іншому випадку у штаті Флорида (США) відбулася аварія безпілотного автомобіля Tesla Model S, в якому загинув його водій. При цьому автопілот своєчасно не помітив перешкоду – полупричіп вантажівки, а тому не вжив заходів до гальмування².

Наведені та інші наявні приклади можуть слугувати ілюстрацією того, що ані конвенційні норми, ані вітчизняне кримінальне законодавство не містять відповідних положень та відповідей, пов'язаних з юридичною та правовою оцінкою деліктів, пов'язаних із функціонуванням кібернетичних систем.

Водночас останній приклад є індикатором сучасного процесу впровадження кібернетичних систем, до яких можна віднести безпілотний автомобільний транспорт (США, Ізраїль, Китай, Південна Корея, ФРН, Японія та ін.). Зокрема, у найближчі роки планують запропонувати свої безпілотні автомобілі такі відомі світові корпорації, як Google і Apple, Volkswagen, Volvo, General Motors, Toyota та ін. Безпілотні транспортні засоби облаштовуються технічним, електронним, програмним та іншим обладнанням,

¹ Робот ранив мужчину на выставке China Hi-Tech Fair (СНТФ) в китайском городе Шэньчжэнь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://news.eizvestia.com/news_technology/full/412-v-kitae-robot-ranil-posetitelya-texnologicheskoy-vystavki. – Загл. с экрана.

² Голованов Г. Произошла первая авария автопилота Tesla со смертельным исходом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://hightech.fm/2016/07/01/tesla-crash>. – Загл. с экрана.

спроможним контролювати маршрут і режим руху, взаємодію з дорогою, її облаштуванням, з іншими транспортними засобами та учасниками дорожнього руху. При цьому слід особливо наголосити, що характерною ознакою такого процесу є суттєві досягнення у напрямку створення штучного інтелекту, елементами якого наділяються кібернетичні системи.

Зазвичай у сфері автомобільного транспорту, що характеризується найвищою аварійністю в світі (1 млн. 200 тис. загиблих щороку), використання нових технологій для уникнення загроз безпеці дорожнього руху, з одного боку, вимагає відповідного правового регулювання, а з другого – встановлення певних норм щодо запобігання будь-яким ексцесам від кібернетичних систем.

Над цією глобальною проблемою нещодавно розпочато роботу в країнах Європейського Союзу, де вже здійснено низку кроків організаційно-правового змісту. У деяких країнах світу, зокрема, у ФРН, де провідні автовиробники Volkswagen, Daimler і BMW вкладають великі кошти у розробку безпілотного автотранспорту, схвалено закон, що визначає умови використання безпілотних автомобілів на дорогах загального користування, вимагає їх обладнання чорним ящиком для фіксації процесу експлуатації транспортного засобу та іншими необхідними засобами¹.

Водночас саме у цій сфері виникає складна ситуація при вчиненні кібернетичними системами суспільно небезпечних діянь, оскільки постає запитання: хто має нести кримінальну відповідальність за ДТП, учинені автопілотом? Аналіз цієї проблематики показує, що саме відсутність законодавчого вирішення цього питання вже сьогодні є суттєвим гальмом упровадження безпілотного автотранспорту.

Вочевидь, ставити питання про можливість відповідальності робота-автопілота у вітчизняному кримінальному праві було б передчасно, навіть наділивши його статусом агента юридичної особи, оскільки пануюча у галузі кримінального права доктрина категорично не визнає юридичну особу суб'єктом злочину.

Разом із цим, на наш погляд, при вирішенні цього питання на основі чинних кримінально-правових норм слід урахувувати такі положення.

По-перше, при виникненні суспільно небезпечних наслідків, пов'язаних з експлуатацією безпілотного автотранспорту, необхідно ретельно відмежовувати злочинні порушення правил безпеки дорожнього

¹ У Німеччині прийнято закон про безпілотні автомобілі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://neus.inance.ua>. – Заголовок з екрана.

руху та експлуатації транспорту від незлочинних ситуацій, що розглядаються у кримінальному праві як невинне заподіяння шкоди (казус).

По-друге, якщо делікти, пов'язані з експлуатацією безпілотної автотранспорту, потягли заподіяння суспільно небезпечних наслідків, що виникли у зв'язку з непередбачуваними недоліками його систем, питання кримінально-правової оцінки слід розглядати у межах виправданого ризику (ст. 42 КК України).

По-третє, у разі вчинення ДТП унаслідок помилкових дій автопілота винним може бути визнано водія, який перебував у цьому транспортному засобі та був зобов'язаний і мав реальну можливість відвернути суспільно небезпечні наслідки, але не скористався цим.

Нарешті, за умов доведеності вини виробників, власників, експлуатантів чи інших осіб, безпосередньо відповідальних за безпеку експлуатації безпілотної автотранспорту, при настанні через порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту суспільно небезпечних наслідків кримінальній відповідальності мають підлягати зазначені спеціальні суб'єкти.

Звичайно, вказані рекомендації є лише спробою актуалізувати один із важливих аспектів проблеми врегулювання на міжнародному та національному рівнях кримінально-правових відносин, що дозволить усунути перепони на шляху впровадження цих та інших кібернетичних систем у суспільстві, а також визначити підстави, межі, суб'єктів та інші ознаки й умови кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із функціонуванням кібернетичних систем.

В. В. Шаблюстий, д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Конституція України 1996 р. проголосила людину найвищою соціальною цінністю в державі. Норми Основного Закону України, будучи нор-

мами прямої дії, мали знайти своє відображення в усій системі права та законодавства – будь-який нормативно-правовий акт має втілювати в життя конституційну вимогу предикатності прав і свобод людини і громадянина перед будь-яким видом суспільної чи державної діяльності.

Роки плідної праці вітчизняних учених-криміналістів знайшли своє відображення у прийнятому Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. Кримінальному кодексі України (далі – КК), який в окремих положеннях урахував конституційну пріоритетність людини перед державою та суспільством, проте і залишив значну кількість радянських пережитків. Таким рудиментам радянської правової спадщини є характерним нівелювання значення інтересів окремої людини перед інтересами держави та суспільства. Як приклад, можемо навести структуру Особливої частини КК України, в якій на перше місце поставлено основи національної безпеки, а не людину; категорія суспільної небезпечності також уже не видається «недоторканою» та ін.

Так, один з авторів КК України В. П. Тихий цілком слушно звертає увагу на термінологічну неузгодженість між ч. 1 та ч. 2 ст. 11 КК України. У ч. 1 ст. 11 законодавець під небезпечним діянням розуміє діяння, що заподіює істотну шкоду або створює небезпеку її заподіяння, а у ч. 2 ст. 11 КК України під небезпечкою розуміється діяння, що лише створює можливість заподіяння суттєвої шкоди. У зв'язку із цим він пропонує у ч. 1 ст. 11 КК України або виключити ознаку небезпечності злочинного діяння, або доповнити поняття злочину ознакою заподіяння суттєвої шкоди людині, суспільству, державі або людству. Це, на його думку, буде відповідати природі безпеки, а також мовному та логічному тлумаченню цього явища. Також, на переконання В. П. Тихого, неточною є вказівка на суспільну небезпечність діяння, оскільки злочин може бути небезпечним не для суспільства, а для індивідуума, держави, людства¹.

Думається, що це є свідченням того, що навіть у законодавчому визначенні поняття злочину закладено пріоритет колективного інтересу над індивідуальним. Такий стан речей не міг не відбитися й на наукових дослідженнях.

Так, науки кримінально-правового циклу головними своїми завданнями проголошують удосконалення відповідного законодавства та практики його застосування. Напевно, це є правильним напрямом розвитку соціальних значущих наук.

¹ Тихий В. П. Кримінально-правове забезпечення безпеки людини, суспільства, держави та людства // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань : тези доп. та повідом. Міжнарод. симпозіуму, 23–24 вересня 2011 р. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ. 2011. – С. 406.

У зв'язку із цим постає одна проста аксіома, яка стосується того, що якщо від правильного застосування норм кримінального закону залежать долі людей, які вчинили злочини, та відновлення порушених прав потерпілих, то відповідні дослідження з удосконалення цієї частини законодавства повинні: 1) обов'язково містити у собі прикладну спрямованість; 2) бути сформульовані таким чином, щоб наблизитися до однозначності у розумінні та тлумаченні.

Одним із таких напрямів є фундаментальні дослідження, що іменовані «кримінально-правова охорона». Рідше зустрічається назва «кримінально-правове забезпечення». Останнє нами запропоновано розуміти як систему правових норм, що регламентують правові взаємини та юридичний статус учасників кримінально-правових відносин й інших зацікавлених осіб, що виражається у створенні надійних умов для вільної реалізації ними своїх прав і свобод, а також у гарантуванні виконання обов'язків та яке здійснюється суб'єктами, наділеними повноваженнями щодо створення та застосування норм кримінального закону¹.

Поняття «кримінологічне забезпечення» має зайняти своє місце у кримінології, проте не все так просто. Так, поняття «кримінологічне забезпечення» використовується такими науковцями, як Ю. А. Комісарчук, В. В. Голіна, О. В. Ківель, Д. О. Симоненко, О. М. Храмцов та ін. Кримінологічне забезпечення – окрема інтегрована теорія в структурі загальної теорії протидії злочинності, що тісно переплітається з її складовими, як-от: 1) забезпечення кримінологічної профілактики; а) випередження; б) обмеження; в) усунення; г) захист; 2) забезпечення відвернення злочинів; 3) забезпечення припинення злочинів. Розробка кримінологічного забезпечення протидії злочинності за окремими напрямами (нормативно-правовим, організаційним, інформаційним, науково-методичним) має стати предметом додаткового наукового дослідження².

У зв'язку із цим зазначимо, що поки що тематика дисертацій із вживанням такого формулювання у назві не знаходить своєї підтримки³.

¹ Шаблистий В. В. Теоретико-прикладні засади кримінально-правового забезпечення безпеки людини в Україні : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внут. справ. – Х., 2016. – С. 5.

² Бесчастний В. М. Місце кримінологічного забезпечення в загальній теорії протидії злочинності // Вісн. Кримінолог. асоц. України. – 2017. – № 1 (15). – С. 51, 56.

³ Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2016 р.) : розглянуті та схвалені координаційними бюро відділень Національної академії правових наук України / упоряд. : В. А. Журавель, Д. В. Лук'янов, Н. М. Вапнярчук. – Х. : Право, 2017. – С. 169–170.

Наука кримінального права не може стояти осторонь тих процесів, що відбуваються в країні, особливо в останні кілька років. Так звана «гібридна війна» проти України та всього світу, розв'язана та підтримувана РФ, «хакерські атаки» на критичні об'єкти інфраструктури, випробовування балістичних ракет, здатних долетіти до будь-якої точки планети, та інші фактори зумовили перегляд правового забезпечення охорони тих сфер життєдіяльності людини, про можливість порушення яких ніхто і не задумувався раніше. Це, в першу чергу, злочини проти держави, терористичні акти та небезпечні діяння, що порушують обороноздатність країни.

Відкрита, проте неоголошена війна, призвела до необхідності забезпечення встановленого законами та іншими нормативно-правовими актами порядку підтримання бойової і мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань України на рівні, що гарантує адекватне реагування на загрози національній безпеці держави.

Укази Президента України про часткову мобілізацію 2014–2015 рр. зумовили призов за мобілізацією десятків тисяч військовозобов'язаних чоловіків та деяких жінок. Частина із цих громадян виконати конституційний обов'язок з охорони Батьківщини змусив страх бути притягнутими до кримінальної відповідальності за ст. 336 КК України; іншій, найменш чисельній, довелося відчути на собі кару за ухилення від призову за мобілізацією. Так, за офіційними даними Державної судової адміністрації України, протягом 2014 р. за вчинення злочину, передбаченого ст. 336 КК України, засуджено 139 осіб; у 2015 р. – 935; у 2016 р. – 220.

У результаті проведених досліджень проблем кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 335 та ст. 336 КК України, встановлено, що протягом 2014–2015 рр. ці статті активно застосовували, проте не з метою забезпечення призову за мобілізацією, а для легкого досягнення ефективності та результату роботи. Зараз ситуація характеризується постійною відмовою слідчих підрозділів порушувати кримінальні провадження за вказаними статтями за зверненням працівників військових комісаріатів. Якщо в цілому по країні у 2016 р. засуджено 220 осіб за вчинення ухилення від призову за мобілізацією, 86 осіб – за вчинення ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, то лише у Дніпропетровській області за цей самий період відмов у внесенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань зафіксовано більше тисячі – керівники відділів поліції вимагають надати на кожного «ухилянта» такий перелік докумен-

тів, що робить неможливим кримінально-правове забезпечення призову та мобілізації у країні.

Більше того, відсутність практики застосування статей 335 та 336 КК України у мирний час, і, як наслідок, відсутність їх належного наукового дослідження призвело до цілої низки як теоретичних, так і практичних проблем. У зв'язку із цим пропонуємо не чекати порушення певних суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, а проводити їх монографічні дослідження, що спочатку можуть видаватися навіть неактуальними.

Отже, пропонуємо продовжити пошук оптимальної моделі співвідношення традицій та новацій у кримінальному праві – світ постійно змінюється, а тому така надчуттєва галузь права має встигати за ним. Разом із тим негативні радянські пережитки мають бути виключені із кримінального закону. Можливо, це стане частиною офіційного визнання людини пріоритетом внутрішньої та зовнішньої політики держави.

О. В. Козаченко, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Розбудова незалежної української держави, активне просування України у світові інтеграційні процеси, необхідність вирішення значної кількості глобальних проблем розвитку людства, криза моральності в епоху постмодерну – це далеко не всі виклики, що вимагають формування права нового зразка, здатного забезпечити правопорядок при обов'язковому гарантуванні вільної діяльності людини. Таким чином, право в цілому і кримінальне право, зокрема, вимагають свого переформовування на засадах урахування інтересів особи, суспільства, держави з обов'язковою легітимізацією заходів забезпечення правопорядку.

Слід зазначити, що більшість представників української кримінально-правової доктрини вказують на те, що кримінальний закон характеризу-

ється суттєвими протиріччями, природа яких визначається відсутністю єдиної парадигми. Уявляється, що сучасне право кримінального спрямування не відзначається внутрішньою і міжгалузевою узгодженістю, що негативно впливає на практику його застосування.

Кримінальне право являє собою узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних воль, орієнтовану на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, що є здобутками людської культури, реалізація яких супроводжується застосуванням заходів кримінально-правового впливу, орієнтованих на відновлення того соціального стану, який передував вчиненню злочину і який відображає впорядкованість соціального буття через справедливе ставлення до особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, потерпілої особи та інших учасників відносин, що виникають у зв'язку з учиненням суспільно небезпечного діяння, визнаного злочином.

Кримінальне право в умовах глобалізації характеризується певним дуалізмом, який проявляється у визначенні, по-перше, кола діянь, які визнаються злочинними та, по-друге, напрямками здійснення кримінально-правового впливу на осіб, які такі діяння вчинили. У свою чергу кримінально-правовий вплив відзначається кількома взаємопов'язаними та взаємоузгодженими рівнями, а саме рівнем правової свідомості, правової культури, які формуються під впливом кримінального права як об'єктивно існуючих правил поведінки, що виникли в суспільстві певного рівня свого культурного розвитку, та рівнем конкретних правових наслідків для порушника встановлених заборон у поведінці у зв'язку із суспільною небезпечністю останньої. Якщо перший із рівнів впливу характеризується впливом на свідомість і формування інтелектуально-вольових засад законослухняної поведінки особи, то другий є наслідком відсутності такої, тобто законослухняної поведінки.

Усі форми впливу другого рівня можуть бути об'єднані загальною категорією –кримінально-правові заходи. Десятиліттями кримінально-правовий захід розглядався як інтуїтивно зрозуміла, але ані нормативно, ані доктринально невизначена категорія, яка отримала поширення виключно у зв'язку з необхідністю конкретизації форм здійснення кримінально-правового впливу, без якої неможливо розбудовувати соціальну державу. Уявляється, що кримінально-правовий захід виступає певним субстратом (першоелементом) усіх форм здійснення безпосереднього кримінально-правового впливу, чому можна знайти багато підтверджень як у кримінальному законі, так і кримінально-правовій доктрині.

Загалом під кримінально-правовим заходом слід 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.), правомірну поведінку, що здійснюється на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, яке склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства.

Щодо використання терміна «ефективність», то слід зазначити, що в кримінально-правовій науці він набув значного поширення у контексті дослідження дієвості кримінального закону чи його окремих елементів, або системи покарання в цілому чи окремих його видів. У свою чергу, професор Л. В. Багрій-Шахматов запропонував визначати ефективність усієї системи кримінально-правових заходів, хоча всю їх сукупність і розглядав як форми реалізації виключно кримінальної відповідальності.

Як критерії ефективності кримінально-правових заходів науковцем запропонована трихотомія елементів, що утворює поняття ефективності: по-перше, максимальний результат у досягненні цілей, що стоять перед кримінально-правовими заходами; по-друге, фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; по-третє, всі види витрат для досягнення цілей як матеріального (витрати держави), так й інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, що здійснюють застосування положень кримінального права.

Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом до визначення критеріїв ефективності кримінально-правових заходів, слід зазначити, що він достатньо повно досліджує ефективність у її статичному розумінні, навіть за умови виділення як самостійного критерію часового виміру застосування кримінально-правових заходів. Зазначену наукову позицію, думається, доцільно доповнити двома критеріями, якими, по-перше, обґрунтовується нормативне визначення кримінально-правових заходів, та, по-друге, акцентується увага на продуктивності функціонування системи кримінально-правових заходів.

Що стосується першого доповнення, то воно полягає в тому, що, по-перше, ефективність кримінально-правових заходів може бути визначена за умови сприйняття їх відповідних видів з боку суспільства як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. За таких умов легітимність кримінально-правових за-

ходів є найважливішим критерієм ефективності їх функціонування. Наприклад, такий історичний факт, як відмова від застосування кримінального покарання до осіб, які вчиняють злочин у стані неосудності, з подальшим використанням примусових заходів медичного характеру, відповідає уявленню культурологічної природи про несправедливість покарання осіб, які не здатні усвідомлювати характер вчинюваних дій або керувати ними.

Другий критерій ефективності зосереджує увагу на недопущенні застосування таких заходів, які в цілому і не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, у першу чергу тих, що мають природний характер. Таким чином, функціонування кримінально-правових заходів з метою досягнення їх найбільшої ефективності вимагає використання відповідних цінностей не лише в контексті встановлення фактичних та формальних підстав для застосування кримінально-правових заходів, що знаходяться у сфері криміналізації або декриміналізації, а й у площині пеналізації та депеналізації.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що встановлення ефективності кримінально-правових заходів вимагає застосування кількох, а точніше – системи критеріїв її визначення. По-перше, критерій культурної легітимності, тобто застосування тільки тих кримінально-правових заходів, які відповідають визнаним культурологічним цінностям з недопущенням застосування заходів, що необґрунтовано обмежують права і свободи людини або в процесі функціонування здатні завдавати страждань чи принижувати людську гідність. По-друге, критерій недопущення надлишкового впливу, відповідно до якого цілі, способи та предмет функціонування заходів у кримінальному праві не підлягають універсалізації, тобто поєднанню в одному виді кримінально-правового заходу (як це склалося за радянських часів з позбавленням волі), а повинні забезпечувати «крапковий» вплив на поведінку правопорушника без застосування надлишкового примусу. По-третє, необхідно враховувати фактор відрізка часу, в процесі якого цілі функціонування досягаються, для чого необхідно хронометрувати кримінально-процесуальну діяльність, якою і забезпечується реалізація функцій кримінально-правових заходів. По-четверте, слід шукати оптимальний баланс між усіма видами витрат як матеріального, так й інтелектуального характеру, і досягненням поставлених цілей.

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

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ, ПЛЮРАЛІЗМ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Сучасна правова реальність виходить за межі національних держав. Рефлексії навколо процесів, зумовлених глобалізацією, ведуть до ідеї «плюралізації меж».

Конституювання сучасного суспільства та осмислення правових механізмів його захисту потребують переосмислення категорій «соціально-го» і «правового». Механістичний підхід до суспільних відносин та структури соціуму потребує переосмислення у світлі авангардного соціологічного знання. У сучасній соціології вельми актуальним стає фрейм-аналіз. Фрейми по-новому осмислюють фрагментацію простору, акцентують локальні формати взаємодії. З одного боку, ми бачимо, як знищуються відстані, ніби зцеплюючи одне з одним, а з другого боку – створюються нові межі, по-новому розцеплюються формати комунікацій¹. Локальні взаємодії вбудовуються у глобальну мережу інтеракцій, що виходить далеко за межі певних фреймів. Важлива опозиція *framework/network* веде до розуміння складної соціальності. Від поняття *суспільства* соціологія йде до поняття *мобільності*, від *логіки суспільства* як *логіки мережі* переходить до *логіки суспільства* як *логіки потоків*. У такому соціальному «світлі» цілком логічними виглядають ідеї юридичного плюралізму та множинності правових порядків. Наявність плюральності правових порядків потребує і плюралізму як методологічної лінзи в дослідженні правових концептів. Нова плюралістична методологія сучасної юридичної науки намагається відійти від питання про сутність права, заміняючи його проблематикою статусу права². Правове плюралістичне мислення формує

¹ Вахштайн В. О мире глобального расщепления [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://theoryandpractice.ru/posts/8550-sociology_tehniki (дата обращения 10 апреля 2017). – Загл. с экрана.

² Горобець К. В. Системний плюралізм: до проблеми методології порівняльного правознавства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1909/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%82_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y. – Заголовок з екрана.

вирішальний фон для розвитку дискусії навколо концептів «*state law/non-state law*». Основним фокусом у дослідженні недержавного права є думка про те, що держава перестає бути єдиним нормотворцем. У центрі уваги – ідея, що правові норми створюються й забезпечуються не лише державою, а й недержавними акторами¹.

Ці новітні соціологічні тренди потребують нового погляду на кримінальне право. Так, новий фрейм існування кримінально-правових відносин у турбулентному асоційованому світі передбачає зміни у: 1) *контенті* цих відносин (розширення та розмитість предмета і меж кримінально-правового регулювання, їх рухливість, мінливість); 2) *складі* та рольових диспозиціях їх учасників (поява недержавних акторів у сфері «non-state» law; посилення гостроти питання верховенства права та прав людини (як потерпілих від злочинів, так і злочинців) у сфері «state law»); 3) *механізмі* кримінально-правового регулювання (розширення інструментів впливу та їх характеру, формування альтернативних засобів реагування на злочини).

Оновлене фреймування в кримінально-правовій сфері призводить до зміни глобального погляду на архітектуру кримінального права. Дієвість права стоїть на фундаменті нормативному, а ландшафт – це те, куди ця архітектурна будова вписана, це «природна» основа права. Архітектура досить автономна, але при цьому вона не може існувати без ландшафту, і разом архітектура та ландшафт складають сучасну географію кримінального права. Із висловленого випливає, що полюсність позитивного і природного права є умовною. Загальновідомо, що позитивізм став еманациєю теорії природних прав людини. Історично перша концептуалізація розподілу позитивного права на приватне і публічне сягає своїм корінням школи природного права. Мабуть, саме тому, впроваджуючи концептуалізацію розподілу права на публічне та приватне, сучасні криміналісти нерідко не піддають сумніву об'єктивність такого поділу, вважають його аксіоматикою кримінально-правової науки.

Так, національна наукова громада активно обговорює Концепцію реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні², де

¹ Уварова О. Недержавне право: запрошення до дискусії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lclaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-10-2015/item/198-nederzhavne-pravo-zaproshehnyya-do-dyskusiyy-uvarova-o-o>. – Заголовок з екрана.

² Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lfcj.com.ua/wp-content/uploads/2016/05/Концепція.doc>. – Заголовок з екрана.

автори пропонують об'єднати за публічним методом праворегулювання в єдиному пенальному нормативно-правовому акті всі порушення, за які держава може притягти особу до публічно-правової відповідальності. Втім, подібний ракурс залишає поза увагою думку сучасних дослідників, що універсальний та об'єктивний характер поділу права на приватне та публічне є міфом¹, адже ця ідея не має принципового значення для англо-американської правової традиції, де рішуче практичне значення надається лише процедурі захисту порушеного права. Авторитетний канадський криміналіст М. Даббер у роботі «Criminal Law between Public and Private Law», досліджуючи різницю між публічним та приватним правом у історичній ретроспективі, ефектно критикує сучасні спроби надавати специфічну характеристику злочинам як «публічним правопорушенням»². Обговорення вищезгаданої Концепції викликало, здається, цілком слушну реакцію деяких учених із застереженнями щодо доцільності створення єдиної категорії публічного правопорушення, за основу якого береться поділ, методологічні основи котрого потребують критичного переосмислення в сучасних умовах розвитку світу³.

Доктринальне бачення «основного поділу права» має бути серйозно ре-проблематизоване. Аналіз причин доктринальної концептуалізації приватного та публічного права веде до розуміння, що публічне право є своєрідною «надбудовою», встановленою публічною владою над приватним правом із метою його раціональної корекції. У періоди соціальних зламів константа публічного права зазнає руйнівного впливу. Проте основна позитивна роль соціальних революцій – народження парадигмально нових конституцій і услід за ними нових кримінальних кодексів, що відіграють роль маркерів нових соціальних цінностей.

У цьому контексті важливим є акцент, що верховенство права неможливе без певних цінностей, які лежать в його основі. Наскільки універсальними згадані цінності можуть бути і яким чином вони відображаються в юридичному мисленні, – складне питання, що транслюється через

¹ Михайлов А. М. Проблема деления права на частное и публичное: мифы и реальность. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.academia.edu>. – Загл. с экрана.

² Dubber M. Criminal Law between Public and Private Law [Electronic resource]. – Access mode : <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=pdf>. – Title from the screen.

³ Азаров Д. С. Розроблення кодексу публічних правопорушень України: теоретичні і прикладні застереження // Наук. зап. НаУКМА. – Т. 181. Юридичні науки. – 2016. – С. 134–138.

дискусію щодо можливості чи неможливості об'єктивності у правознавстві як питання наявності універсальних юридичних категорій¹. Думається, гострота цієї дискусії може бути знята за рахунок уявлень про плюральність правових порядків і гетерархічність, притаманну сучасному праворегулюванню. Між різними, але взаємопов'язаними регулятивними мережами виникають різні типи зчеплень/розчеплень, і фрейми їх взаємодії викликають появу градуйованої нормативності (*graduated normativity*), яка формуватиме нові ланки в глобальній архітектурі кримінально-правових відносин.

М. В. Ююкіна, к.ю.н., доцент, доцент кафедри уголовного права и процесса Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина

СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ РОССИИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ В КОНТЕКСТЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Одним из показателей качества уголовного закона является адекватная, жизнеспособная система наказаний, применение которой может привести к достижению всех поставленных перед наказанием целей, и как следствие, к обеспечению устойчивого развития государства в условиях глобализации.

Система наказаний по УК РФ предусматривает следующие их виды: штраф; лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью; лишение специального, воинского или почётного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; принудительные работы; арест; содержание в дисципли-

¹ Антонов М. В. Объективность в праве и в юридическом мышлении / рецензия на монографию: Jaakko Husa, Mark van Hoecke (ed.). *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. – Oxford ; Portland : Hart Publishing, 2013. – 268 p. [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.hse.ru/pubs/share/direct/document/131058994>. – Title from the screen.

плинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Уголовный Кодекс Украины в ст. 51 в качестве наказаний закрепляет: штраф; лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; общественные работы; исправительные работы; служебные ограничения для военнослужащих; конфискацию имущества; арест; ограничение свободы; содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих; лишение свободы на определённый срок; пожизненное лишение свободы.

При первом рассмотрении создаётся впечатление, что две рассматриваемые системы наказаний являются практически идентичными, расхождения наблюдаются лишь за некоторым исключением. Но при детальном анализе мы попробуем показать, что система наказаний Украины имеет больше шансов считаться эффективной в сравнение с российской системой.

Позитивным моментом в украинском законодательстве следует считать присутствие конфискации имущества в качестве дополнительного наказания. Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. прямо указывает на наказание в виде конфискации имущества как на одно из самых действенных мер по противодействию коррупции. Безусловно, присутствие данного вида наказания в системе наказаний Украины свидетельствует о стремлении государства к борьбе с коррупцией, а также к уголовно-правовому обеспечению устойчивого развития страны в условиях глобализации.

Согласно ст. 59 УК Украины конфискация имущества устанавливается за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления. Российское уголовное законодательство лишилось данного вида наказания в 2003 г. в результате внесённых Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162 изменений в УК РФ. В последствие конфискация имущества вновь появилась в УК РФ, но потеряла статус наказания, а была закреплена в виде иной меры уголовно-правового характера. Изменение статуса конфискации вылилось в сложности с ее применением на практике, а как следствие, привело к укреплению чувства безнаказанности виновного лица при совершении корыстных преступлений. Например, конфискация имущества согласно п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ не может быть применена в случае совершения виновным лицом преступления, предусмотренного статьями 159–159.6 УК РФ, то есть за любой из видов мошенничества. А как

показывает правоприменительная практика, большую часть совершаемых преступлений в сфере экономики составляет как раз мошенничество. Согласно данным ГИЦ МВД России количество зарегистрированных преступлений в виде мошенничества таково: 2007 г. – 198 186 преступлений; 2008 г. – 192 490; 2009 г. – 188 723; 2010 г. – 149 550; 2011 г. – 147 468; 2012 г. – 161 969; 2013 г. – 164 624; 2014 г. – 160 214; 2015 г. – 200 598; 2016 г. – 208 926 преступлений¹. Если посмотреть на общую структуру преступности в РФ, то мошенничество в нем занимало в 2008 г. 6%; в 2009 г. – 6,3%; в 2010 г. – 6,1%; в 2011 г. – 6,1%; в 2012 г. – 7%; в 2013 г. – 7,5%; в 2014 г. – 7,4%; в 2015 г. – 8,4%; в 2016 г. – 9,7%. Исходя из содержания нормы, устанавливающей положения о конфискации имущества, за этот вид преступлений правоприменитель не можем ее назначить, а как следствие, налицо нарушение принципа справедливости при назначении наказания.

Полагаем, что норма о конфискации имущества по УК Украины тоже не лишена недостатков. К их числу, полагаем, можно отнести установленное нормой правило, согласно которому конфискация может быть назначена только в случаях, специально предусмотренных в Особенной части. На наш взгляд, при наличии полного судейского усмотрения в ходе принятия решения по вопросам о применении конфискации имущества (с соблюдением иных положений рассматриваемой нормы) могут иметь место большие положительные последствия для противодействия некоторым видам преступлений, например, экономическим, коррупционным.

И российская, и украинская система наказаний содержат в себе такой вид основного наказания, как арест. Статья 60 УК Украины предусматривает наказание в виде ареста на срок от одного до шести месяцев, которое заключается в содержании осуждённого в условиях изоляции. Статья 54 УК РФ вносит уточнение об условиях строгой изоляции от общества. По поводу сроков наказания усматривается идентичность норм. Различие наблюдается в формах ограничений для условий применения ареста. Российское законодательство в данной сфере более гуманно: арест не назначается несовершеннолетним, тогда как УК Украины предусматривает назначение ареста лицам в возрасте от 16; женщины, имеющие детей в возрасте до 14 лет, по российскому законодательству, не могут быть

¹ МВД РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://xn--b1aew.xn--p1ai>. – Загл. с экрана.

подвергнуты аресту, тогда как украинское законодательство для этих целей устанавливает возраст ребёнка в 7 лет.

Но карательный смысл ареста как наказания в России был потерян в тот момент, когда законодатель снизил нижний порог наказания в виде лишения свободы и установил его в два месяца, вместо ранее устанавливаемого в шесть месяцев. Получилось, что арест от двух до шести месяцев и лишение свободы на тот же срок, по сути, являются идентичными наказаниями, и смысл применения ареста как менее строгого наказания в сравнении с лишением свободы теряется. Следует, правда, констатировать, что наказание в виде ареста в России не применялось ни разу с момента его включения в систему наказаний в силу отсутствия условий для его исполнения. И, полагаем, теперь уже и не будет применяться никогда.

Норма об аресте по УК Украины представляется логичной. Правда, лишение свободы назначается на срок от одного года, а верхний предел ареста установлен в шесть месяцев. Возможно, для большего эффекта от рассматриваемых наказаний нижний предел лишения свободы можно было бы предусмотреть в виде как раз верхнего предела ареста – шесть месяцев.

Нам хотелось бы остановиться на анализе еще одного вида наказания, которое закреплено в обоих рассматриваемых кодексах. Речь идёт об ограничении свободы. О проблемах законодательной формулировки и практики применения данного вида наказания в России мы уже писали ранее¹. Несмотря на идентичное название наказания в двух кодексах, содержательно они никак не соотносятся друг с другом.

Рассматриваемый вид наказания согласно ст. 61 УК Украины заключается в содержании лица в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора с обязательным привлечением осуждённого к труду. По своей формулировке данный вид наказания имеет сходство с внесённым в УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. наказанием в виде принудительных работ.

¹ Примечание. Ююкина М. В. Новое ограничение свободы: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2010 : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. с элементами научной школы : в 6 частях. – Часть I. Уголовное право. Проблемы противодействия преступности (Юрид. фак-т Южно-Урал. гос. ун-та, 1–2 апреля 2010 г.). – Челябинск : Изд. ООО «Полиграф-Мастер», 2010. – С. 94–98.; Ююкина М. В. Уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты новой редакции ограничения свободы // Научные основы уголовного права и процессы глобализации / материалы V Рос. конгресса уголовного права, 27–28 мая 2010 г. – М. : Проспект, 2010. – С. 920–924.

Принудительные работы по содержанию являются своего рода гибридом исправительных работ (перечисление в доход государства из заработка осуждённого от 5 до 20%) и срочного лишения свободы с отбыванием назначенного срока в колонии-поселении (назначение за преступления небольшой или средней тяжести, привлечение осуждённого к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы). В вопросах ограничения назначения наказания в виде ограничения свободы по УК Украины и принудительных работ по УК РФ есть только одно расхождение, которое заключается в установлении возраста несовершеннолетнего ребенка у женщины, подвергнутой данному наказанию: в России этот возраст определен в 3 года, в Украине он составляет 14 лет. Таким образом, наказание в виде принудительных работ по российскому законодательству, на наш взгляд, является излишним в имеющейся системе наказаний и не может сказаться на эффективности достижения целей, стоящих перед наказанием, тогда как ограничение свободы по украинскому законодательству достаточно гармонично вписывается в имеющуюся систему наказания.

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы констатировать, что система наказаний, закреплённая в УК Украины, может полноценно называться системой, так как содержащиеся в ней виды наказаний действительно расположены последовательно от более мягкого к более строгому, в ней не имеется дублирующих наказаний или неприменяемых видов. Следовательно, она имеет больше шансов в практике своего применения достичь целей, ожидаемых в ходе реализации уголовной политики государства, в то время как система наказаний, имеющаяся в УК РФ, этим не характеризуется.

В. О. Глушков, д.ю.н., профессор, профессор кафедры кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ВРАХУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ФУТУРОАРХАЇКИ ПРИ ФОРМУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Останні події у світі можна побудувати в одну чітку лінію початку переходу від сучасного монополярного світового порядку до багатополяр-

ного світоустрою, що зумовлюється загальною кризою капіталізму, глобальною фінансовою кризою, яка сприяє виникненню чисельних економічних і політичних проблем. Їх розв'язання має безпосереднє відношення до корінних змін у геополітичній ситуації у світі. До подій, що свідчать про настання перехідного періоду, можна віднести, зокрема, події в Автономній Республіці Крим, Брексіт, війну у Сирії та на Сході України, вибори Трампа, події у Південно-Китайському морі та ін. Цей перехід супроводжується зіткненням між національними і наднаціональними структурами. Перемога однієї із них спрямовуватиме подальший розвиток планети. Саме ці сили зіткнулися у Великій Британії під час проведення референдуму про вихід країни з ЄС та у США – під час виборів нового Президента.

Трансформація планетарного порядку здійснюється у бік багатоплярного світу, сторонами якого є, з одного боку, США, а з другого – Китай та РФ. Цей період визначається наявністю серйозних суперечностей між основними світовими гравцями. Коливання у сучасній політиці США – яскраве свідчення цьому.

В умовах нового світового порядку виникла нова геополітична категорія – «Золотий мільярд», сутність якого зводиться до глобального умовного розподілу людства за гео економічним критерієм на основі виділення двох груп населення Землі, а саме: забезпеченої («золотий мільярд») та іншої частини людства, яка забезпечує першу. Ця категорія безпосередньо пов'язана з такими геополітичними поняттями, як «заможна Північ» і «бідний Південь». У сучасному світовому порядку людство поділяється на дві основні категорії – переможців та переможених. Природно, що число тих, хто програв, значно перевищує кількість переможців, а їх бажання отримати право на гідне життя буде заважати створена система протидії. Отже, у світі набуває обертів нова глобальна проблема – поява мільйонів «зайвих» людей – безробітних, що сприятиме масовій нелегальній міграції з бідного Півдня та бідної Півночі (Африки, Азії і Східної Європи), специфікою якої є те, що мігранти стають об'єктом організованої транснаціональної злочинності.

Космополітизація людства – це одна з головних цілей нового світового порядку. Сучасні розрахунки свідчать, що для підтримання комфорту західного стандарту матеріальних і енергетичних ресурсів планети вистачає лише для 1 мільярду («золотого мільярду»), тобто для однієї восьмої людства. Тому запропоновано знизити чисельність населення різними шляхами – застосуванням дешевих контрацептивних засобів,

масової стерилізації, зростання злочинності, вільного обігу зброї, наркотиків, трансплантації, громадянських війн і конфліктів тощо. У цьому плані особливе місце посідає застосування ГМО для вирощування продуктивних рослин і тварин. Це свідчить про доцільність перегляду державних стандартів для продуктів, а також посилення кримінально-правового тиску щодо осіб, які порушують таке законодавство. Крім того, слід підкреслити, що сучасні війни не будуть вестися як війни періоду Першої чи Другої світових війн. Сучасні війни – це війни мережевого характеру, що можуть вестися мережевими структурами, які не пов’язані з конкретною територією, наприклад, ІДІЛ. Тому слід переглянути чинне законодавство, у тому числі, військове та кримінальне, пристосувати їх до особливостей ведення таких війн.

Ще один момент, який пов’язаний із науково-технічними досягненнями сучасності, – створення штучного інтелекту, в результаті якого може здійснитися перехід в небіологічне тіло, що буде сприяти створенню штучної системи підтримки життєдіяльності людини. Саме норми кримінального права мають регулювати і впливати на такі процеси для досягнення позитивного результату. Із цим досягненням пов’язана, зокрема, і підготовка здійснення міжпланетних полетів. Тут виникає проблема використання можливостей кримінального права для створення системи протидії космічному тероризму, про наявність загрози якого вже свідчать події щодо знищення космічних об’єктів зацікавленою стороною.

Ще одна проблема – геокліматична. Вона пов’язана зі значними змінами клімату планети. Це проявляється у процесах потепління й танення льодовиків, у значних лісових пожежах, тайфунах, виверженнях вулканів, серед яких найбільш небезпечним є Йелоустоун в штаті Вайомінг (США). Виверження останнього може призвести до негативних наслідків планетарного масштабу, нестачі прісної води та ін. У цьому плані важливе місце посідає й проблема Чорного моря, в якому кількість сірководню ставить питання про можливість вибуху, що може призвести до наслідків планетарного масштабу. У сучасних умовах стає також гострим питання правового регулювання використання кліматичної зброї. Тому необхідною є розробка новітніх правових заходів, у тому числі й кримінально-правового характеру, щодо створення системи протидії екологічному тероризму, а також заборони незаконного використання кліматичної зброї.

Сучасна політична наука має у своєму розпорядженні значну кількість прямих і непрямих ознак перебування європейської цивілізації у стадії занепаду (війни і збройні конфлікти, розвал СРСР, розвиток аморально-

ті, бездуховності й девіантних форм поведінки, у тому числі зростання кількості фонових явищ, криміналізація населення і корумпованість державного апарату, транскультурація неєвропейських цивілізацій, поява нових захворювань тощо). Проблемою також стає злочинна діяльність мафіозних структур, тероризм, наркобізнес, масова нелегальна міграція населення, що створює сприятливе середовище для будь-якого роду конфліктів. Дестабілізують обстановку також неконтрольований технологічний розвиток, надвиробництво, тривале безробіття, забруднення навколишнього середовища, торгові війни, етнічні конфлікти, зростання маргіналізації, урбанізація та ін. Усі ці чинники будуть сприяти утечі від дійсності, наростанню актів протестів, вандалізму.

У сучасних умовах прискорення темпів еволюції світу глобалізація вступає в протиріччя з консервативними державними механізмами. Спостерігається певне зниження ролі держав-націй, що зсередини підточуються неолібералізмом, а зовні на них впливає активна діяльність ТНК. Якщо раніше держава була основним суб'єктом внутрішньої і зовнішньої діяльності, то сьогодні різко зросла роль недержавних суб'єктів (неурядові організації, тіньові структури, організовані форми злочинного світу, міжнародні фірми і транснаціональні компанії). Наслідком ослаблення ролі держави стали такі негативні явища, як зростання насильства, внутрішньодержавних і міждержавних конфліктів, що призводить до дестабілізації міжнародного суспільства, військово-політичного протистояння. Сучасна злочинність включає в себе багато новітніх суспільно небезпечних діянь, поява яких пов'язана із ліберальними перетвореннями, які переплітаються із суспільно небезпечними діями, що мають стародавнє походження.

Євросоюз поступово увійшов у глибоку кризу, що лише поглибилася з прийняттям країн Східної Європи. На Заході все вище підіймає голову неофашизм, звучать реваншистські заклики, розмиваються національні форми традиційно сформованого товариства в угоду денационалізації. У Східній Європі, навпаки, переважають націоналістичні тенденції, що руйнують державні структури, призводять до економічного хаосу і дестабілізації сформованих взаємовідносин, до розвитку міжнародних і міжрелігійних протистоянь у вигляді громадянських війн. Однією з умов, що сприяє виникненню негативних процесів у Західній Європі, є так звана «арабська вісна», події якої безпосередньо вплинули на соціально-політичну ситуацію в Європі. Особливе значення тут мають події у Лівії, що закінчилися розвалом країни і громадянської війною, у Сирії, де ще йде

громадянська війна та в якій беруть участь багато представників із різних країн. Під час подій в Афганістані, Іраку, Лівії, Сирії виникли організовані структури терористичного толку, які сьогодні ведуть терористичну війну мережевого характеру у Сирії. У зв'язку із цим мережеві війни потребують більш ретельного вивчення, з'ясування ролі права, у тому числі кримінального, в їх попередженні та створенні системи протидії.

Сучасні геополітичні процеси істотно змінили характер протистояння між Заходом і Сходом. Небезпечність виникнення між цими геополітичними супротивниками конфлікту стає не прогнозованою. Міграційні процеси в Європі є добре продуманими й організованими соціоінженерними операціями з боку англосаксів. Проблема біженців, а також пов'язаних з останніми терористичних актів Брюссель okazaвся неспроможним вирішити. Тож управління Євросоюзу опинилося у кризі. Нова Європа виявилася значно слабше за стару.

Терористичні акти, що відбулися в Парижі, Ниці, Брюсселі, Мюнхені та ін., показали неготовність силових структур протистояти терористичній агресії. Крім того, в європейському суспільстві спостерігається певний інфантилізм самого населення, що мешкає в умовах дехристиянізації, розгулу гомофільії, існування домів для зоофілів тощо. І тому європейському суспільству, що старіє, фактично протистоїть молоде й агресивне начало мусульманської міграції. На жаль, у деяких країнах Європи позитивно ставляться до ЛГБТ-культури, існування так званих гомошлюбів, педофільії, інцесту, усиновлення (удочеріння) гомосексуалістами дітей тощо. Тому, проаналізувавши цю ситуацію, до законодавства України доцільно ввести норми, що передбачають кримінальну відповідальність за педофільію, інцест, зоофільію і пов'язані з ними суміжні діяння. Крім того, у зв'язку із демографічною кризою в країні постає питання про доцільність заборони штучного переривання вагітності. Для цього визріли всі підстави соціального, економічного та політичного характеру, пов'язані зі значним зменшенням населення нашої країни.

Кримінальне право покликано захищати суспільні відносини, що склалися у соціумі. Однак події в Європі свідчать про такі помилки. По-перше, це помилки, що пов'язані із законотворчістю; по-друге, помилки, пов'язані із правозастосуванням, тобто діяльністю правоохоронної системи. Важливим для української юридичної науки є завчасне виявлення та недопущення цих помилок. Насамперед особливу увагу необхідно приділити транснаціональним злочинам, зокрема, незаконному обігу зброї, наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, торгівлі людь-

ми, рабству, проституції тощо. Якщо у законодавстві передбачена відповідальність за вчинення подібних дій, то у той самий час необхідно звернути законодавчу увагу й на діяльність банків, що беруть участь у фінансуванні такої діяльності. Так, в українському законодавстві не передбачена кримінальна відповідальність за проституцію, але фактично вона не знаходиться під контролем держави, оскільки немає законодавчої бази для регулювання такої діяльності. Це прогалина в українському законодавстві, що негативно впливає на ситуацію, що склалася.

Особливу увагу слід приділити також проблемі нелегальної міграції, у тому числі так званих кліматичних біженців, кількість яких може значно збільшитися у зв'язку із кліматичними ускладненнями в окремих регіонах. Як свідчать події у Західній Європі, саме нелегальна міграція пов'язується із посиленням терористичної діяльності, вчиненням інших злочинів, зокрема, вбивств, масових зґвалтувань тощо. Все це потребує посилення відповідальності за подібні діяння, якщо вони вчиняються іноземцями, навіть які й на законних підставах перебувають у країні. Так само доцільною в Україні є постановка питання стосовно відповідальності за планування, організацію і проведення терористичних війн. Це спостерігається в країнах Близького та Середнього Сходу. І тільки можливості кримінального права можуть зіграти певну превентивну роль у попередженні виникнення терористичних війн.

У сучасний період спостерігається наступ на аврамічні релігії, у тому числі християнство. Тому необхідна активізація боротьби із тоталітарними сектами. Для цього необхідно прийняття спеціального закону, а також уведення до Кримінального кодексу спеціальних норм про відповідальність за створення, організацію та функціонування тоталітарних сект, перелік яких має затверджуватися Кабінетом Міністрів України. Крім того, враховуючи, що деякі тоталітарні секти, зокрема, сатанинського толку, використовують у своїй практиці ритуальні вбивства, доцільним є введення до кримінального закону такого спеціального складу злочину, як вбивство, вчинене з використанням ритуальних обрядів, а також із подальшим канібалізмом.

Ще одна проблема пов'язана із фінансовою кризою існуючої доларової системи. Йдеться про так звані «молоді» гроші. Після судового процесу у Великій Британії між олігархами Р. Абрамовичем та Б. Березовським британською елітою було прийнято рішення про необхідність вилучення таких незаконно отриманих грошей з обігу, тобто грошей, що були отримані після 1991 р. Їх походження, як правило, має кримінальний

слід. Тому виникає питання про доцільність вилучення таких грошей у осіб, в яких вони знаходяться, а це потребує створення антиолігархічного законодавства. На жаль, в Україні немає таких спеціалізованих фінансових органів, діяльність яких спрямовувалася б на виявлення кримінальних грошей. Для цього є необхідним створення служби фінансових розслідувань, у межах якої має діяти фінансова розвідка. Це є дуже важливим у зв'язку з можливим веденням кріптовалюти. Отже, слід проаналізувати світовий досвід використання такої валюти, наприклад, в Японії, а також створити систему протидії ймовірним порушенням у сфері такого обігу.

Таким чином, існує нагальна потреба у проведенні кримінологічних досліджень подій, що відбуваються в Західній Європі, на Близькому Сході та у світі в цілому, для виявлення криміногенних проблем, їх причин та умов, вивчення історії виникнення таких проблем у минулому та розробки ефективних методів боротьби з ними, проведення профілактичних заходів, а також перегляду і вдосконалення кримінального законодавства нашої країни саме з метою виконання соціальної функції цього закону.

*В. П. Ємельянов, д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін Харківського національного
університету внутрішніх
справ*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ЗАКОНОДАВСТВА І ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА

У сучасній кримінально-правовій літературі немає однозначного розуміння стосовно тих значень, в яких може використовуватися поняття «кримінальне право». Одні автори вважають, що поняття «кримінальне право» можливо та доцільно використовувати у чотирьох значеннях: 1) як галузь законодавства; 2) як галузь права; 3) як різновид юридичної науки; 4) як навчальна юридична дисципліна¹. Водночас низка науковців виокремлюють поняття «кримінальне право» у трьох значеннях, а саме: 1) як галузь

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін. ; відп. ред. Кондратьєв Я. Ю. ; наук. ред. Клименко В. А. та Мельник М. І. – К. : Правові джерела, 2002. – С. 4.

права; 2) як наука кримінального права; 3) як навчальна дисципліна¹, тим самим ототожнюючи поняття кримінального права як галузі законодавства і як галузі права. Однак з останньою позицією важко погодитись, оскільки кримінальне право як галузь законодавства і як галузь права – це хоча досить близькі, але зовсім не тотожні поняття. Вочевидь, тому деякі закони іноді характеризуються у суспільстві як «неправові».

Галузь права, хоча й будується на галузі законодавства, але не вичерпується цим і містить багато інших складових, тобто «галузь права» є більш широким поняттям, ніж «галузь законодавства», про що прямо вказується також у Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання).

Отже, у цьому Рішенні Конституційного Суду України вказується про таке: «Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»².

Поняття *кримінального права як галузі законодавства* чітко надається у ст. 3 Кримінального кодексу України (далі – КК України), що має назву

¹ Див., наприклад: Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Гришук та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 8; 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. 12.

² Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 1–33/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

«Законодавство України про кримінальну відповідальність» та містить у частинах 1–3 положення про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права; що закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності; що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом¹.

Отже, кримінальне право як галузь законодавства – це система юридичних норм, прийнятих Верховною Радою України, що визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, види і розміри покарань за ці злочини, а також інші кримінально-правові наслідки.

Система кримінального законодавства (законодавства про кримінальну відповідальність) визначається системою Кримінального кодексу України, оскільки відповідно до частин 1 і 2 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, а знов прийняті закони України про кримінальну відповідальність включаються до нього після набрання ними чинності.

Виходячи із цього, а також ураховуючи положення частин 3, 4 і 5 ст. 3 КК, слід дійти висновку, що єдиним джерелом кримінального права як галузі законодавства є Кримінальний кодекс України, оскільки злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом, при цьому застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Що ж стосується положень Конституції України, то з цими положеннями повинні бути узгоджені саме кримінально-правові норми, оскільки за нормами Конституції притягнути до кримінальної відповідальності неможливо, а щодо чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, то поки відносно них не буде здійснений процес імплементації із включенням їх положень у відповідні статті КК України, вони не можуть застосовуватися правоохоронними органами і судом з метою притягнення конкретних осіб до кримінальної відповідальності. Тобто положення Конституції України та міжнародних договорів не мають прямої дії щодо визначення злочинності та караності діяння,

¹ Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

а тому не можуть бути безпосередніми джерелами кримінального законодавства. Інша справа, що вони, маючи вплив на будування кримінального законодавства, можуть розглядатися в якості джерел кримінального права як галузі права, що, у свою чергу, не обмежується лише кримінально-правовими нормами та має багато інших складових частин. У цьому зв'язку слід цілком погодитися з тими авторами, котрі положення Конституції України, КК України та чинних міжнародних договорів поряд з актами Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Верховного Суду України, у тому числі постанови Пленуму Верховного Суду України розглядають в якості джерел кримінального права як галузі права¹, але саме права, а не законодавства, оскільки єдиним джерелом кримінального законодавства є тільки Кримінальний кодекс України.

Кримінальне право як галузь права – поняття більш широке і відповідно до положень вищезгаданого Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 охоплює не лише кримінальне законодавство, а й також принципи кримінального права, правозастосування та правотворчість.

Принципи кримінального права – це основні, провідні засади, що визначають побудову кримінального законодавства, правозастосовну та правотворчу діяльність. Механізм дії принципів кримінального права полягає в тому, що вони є підґрунтям правової свідомості осіб, які мають безпосереднє відношення до застосування кримінального закону чи його вдосконалення. Хоча КК України не містить норм, в яких безпосередньо визначалися б принципи кримінального права, але вони чітко та досконало розроблені кримінально-правовою наукою, об'єктивно існують та зумовлюють зміст кримінально-правових норм, їх застосування та вдосконалення. Це такі принципи, як: принцип законності, принцип винної відповідальності (принцип суб'єктивного ставлення у провину), принцип особистої відповідальності, принцип справедливості, принцип гуманізму.

Правозастосування не лише реалізує законодавчі приписи, а й має зворотний вплив на кримінальне законодавство шляхом виявлення його недоліків, надання тлумачень, створення судової практики, що може стати підставами для внесення певних змін та доповнень до чинного

¹ Див., наприклад: 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. 14–16.

кримінального законодавства. Правозастосування здійснюється на таких трьох основних рівнях: 1) діяльність правоохоронних органів і судів; 2) акти Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Верховного Суду України, у тому числі постанови Пленуму Верховного Суду України; 3) рішення Конституційного Суду України, в яких надаються тлумачення певних положень кримінального законодавства або в яких ці положення визнаються неконституційними.

Правотворчість здійснюється з метою вдосконалення кримінального законодавства і може охоплювати як окремі кримінально-правові норми, так і Кримінальний кодекс у цілому. Якість та ефективність правотворчості значною мірою залежить від того, наскільки вона зумовлена потребами правозастосування та науково обґрунтована.

Таким чином, поняття «кримінальне право України» слід розглядати у чотирьох значеннях: як галузь законодавства, як галузь права, як наука і як навчальна дисципліна.

І. М. Сопілко, д.ю.н., доцент директор
Навчально-наукового Юридичного ін-
ституту Національного авіаційного
університету

С. Я. Лихова, д.ю.н., професор завід-
увач кафедри кримінального права
і процесу Навчально-наукового Юри-
дичного інституту Національного авіа-
ційного університету

ЗНАЧЕННЯ РАМКОВИХ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРОЦЕСІ ВДОСКОНАЛЕННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ В УКРАЇНІ

Основні принципи кримінально-правової політики (вимога захисту законних інтересів, принцип необхідності – *ultima ratio*, принцип провини, принцип законності, принцип субсидіарності, принцип узгодженості) проголошуються основними, або директивними, щодо майбутніх правових актів, прийнятих або запропонованих європейськими органами, та таких,

що можуть бути втілені в європейському і вітчизняному кримінальному законодавстві.

Вітчизняний законодавець, який орієнтує політику у сфері боротьби зі злочинністю на європейські норми та стандарти, має керуватися у законотворчій діяльності не лише загальними нормативними актами, які визначають основи європейського законодавства (наприклад, декларації і конвенції), а й окремими рамковими рішеннями. Ці рішення уточнюють практичні підходи європейського законодавця до вирішення конкретної кримінально-правової проблеми та являють собою основи законодавства Європейського Союзу у сфері кримінального, кримінального процесуального права, а також щодо інших питань, що стосуються боротьби зі злочинністю. Рамкові рішення є обов'язковими для держав-учасниць ЄС відносно результату, якого необхідно досягти, але вони залишають у компетенції національних інстанцій вибір форми і способів досягнення сформульованої у них цілі.

В умовах глобалізованого світу, особливо що стосується права Європейського Союзу, важливим є формування спільних засад політики боротьби зі злочинністю та однозначне їх розуміння. Тому формулювання, що містяться в рамкових рішеннях, мають бути чіткими і зрозумілими для всіх учасників глобалізованого процесу боротьби зі злочинністю. Хоча форми імплементації їх у законодавство окремих країн можуть бути різними, їх має об'єднувати спільна мета – боротьба з тим чи іншим суспільно небезпечним явищем кримінально-правовими засобами.

І якщо окремі рамкові рішення, наприклад, Рамкове рішення про боротьбу із торгівлею людьми, містять чіткі і зрозумілі формулювання щодо визначення основної мети та способів і форм захисту правового інтересу, то під час аналізу окремих європейських нормативних актів виникають певні зауваження. В окремих випадках їх нечіткі формулювання ускладнюють їх імплементацію у вітчизняне законодавство.

Аналіз усіх рамкових рішень у межах однієї публікації провести не видається можливим, тому розглянемо лише окремі з них. Наприклад, основною вадою Рамкового рішення ЄС про боротьбу із сексуальною злочинністю та дитячою порнографією є невизначеність об'єкта. Це Рішення спрямоване не лише на захист неповнолітніх, а й на захист осіб, які мають вигляд дитини. Також йдеться про реалістичні зображення неіснуючої дитини. Цей феномен розглядається як віртуальна дитяча по-

рнографія. Подібні репрезентації не завдають реальної шкоди інтересам конкретної особи, адже її не існує у реальному житті. Також не встановлено, що такі дії викликають конкретну небезпеку для неповнолітніх. Подібний підхід є прикладом розширеного тлумачення термінологічного звороту «дитяча порнографія». Саме тому європейський законодавець має обґрунтувати необхідність встановлення кримінальної відповідальності за такі дії. Інакше є підстави для висновку про необхідність заборони порнографії у цілому як окремого феномена суспільного життя. На нашу думку, боротися з таким явищем за допомогою кримінально-правових репресій не уявляється можливим.

Рамкове рішення про боротьбу з організованою злочинністю зобов'язує держави-учасниці ЄС установити кримінальну відповідальність за участь у злочинній організації. Але в ньому не уточнюється, про які саме злочини йдеться. Єдиним орієнтиром є вказівка, що члени злочинної організації повинні керуватися бажанням отримати внаслідок своєї злочинної діяльності прямо або опосередковано матеріальну вигоду. Проте ця вказівка стосується мотиву, а не інтересу того, хто вчиняє злочин. Таким чином, мета цієї норми сформульована не досить конкретно (окрім загального заклику до боротьби з організованою злочинністю). Держави-учасниці ЄС повинні точно знати, проти кого вони мають застосовувати кримінальні репресії і проти чого боротися. Ця неясність не узгоджується із принципом належного управління. У статтях 255–256 КК України містяться норми, спрямовані на боротьбу зі злочинною діяльністю злочинної організації. Але формулювання у цих нормах, як і в ч. 4 ст. 28 КК України, не є чіткими і містять досить неконкретні формулювання й оціночні поняття, що, у свою чергу, не покращує вітчизняне кримінальне законодавство.

Занепокоєння виникає під час аналізу Рамкового рішення про боротьбу із шахрайством та підркобою платіжних засобів, окрім грошових коштів. Відповідно до його тексту ця боротьба має охоплювати всі види діяльності, що являють загрозу у вигляді організованої злочинності у цій сфері. Таким чином, держава зобов'язується вживати репресивні заходи щодо виробництва, отримання обладнання (інструментів) або засобів, «спеціально» (тобто об'єктивно) призначених для вчинення злочину. Криміналізація такої поведінки вимагає у дусі дотримання принципу належного управління визначення більш точних причин, аніж загальні посилання на необхідність боротьби з організованою злочинністю.

Рамкове рішення про втручання в інформаційні системи вимагає від держав-учасниць ЄС установити кримінальну відповідальність за несанкціонований доступ до інформаційних систем – «зламування», пошкодження цілісності системи тощо. Що стосується хакерства, держави-учасниці ЄС мають можливість (яка не поширюється на інші порушення) не карати замах на зламування інформаційних систем. Принцип послідовності в цьому випадку дає державам-учасникам ЄС право самостійно обирати форму тестування відповідних діянь на інформаційні правопорушення відповідно до своїх власних законів. Таку ситуацію слід розглядати як досить вдалу спробу «примирити» європейські правові стандарти із національним законодавством країн-учасниць ЄС.

Проте європейські установи найчастіше не дотримуються принципу когерентності (вертикальної та горизонтальної) як одного з основних принципів кримінально-правової політики. У разі відсутності щойно згаданого пункту для держав-учасниць ЄС іноді проблематично застосувати рамкове рішення без кардинальних змін своїх власних правових систем. Наприклад, Рамкове рішення про боротьбу з тероризмом передбачає за певні види злочинів покарання у виді позбавлення волі на мінімальний строк, що становить п'ятнадцять років. Застосування цього Рішення викликало труднощі у Франції, тому що правова система цієї держави не передбачала раніше позбавлення волі на строк понад дванадцять років. Тому застосування вказаного Рамкового рішення в цій країні призвело до погіршення стану щодо забезпечення прав людини у сфері кримінальної відповідальності.

Як свідчать наведені приклади, втручання європейського законодавства у національні правові системи лише частково пояснюється неприйнятними або дискусійними питаннями. Необхідно констатувати, що дедалі частіше проявляються тенденції до застосування кримінального права для захисту нечітко визначених інтересів, нехтування принципом *ultima ratio*, насадження криміналізації діянь, які по-різному оцінюються і тлумачаться на національному рівні, посилення репресивних функцій як найкращого засобу реагування на соціальні проблеми.

На жаль, такі самі тривожні тенденції мають місце у кримінальній політиці окремих держав. Нехтування цими тенденціями може призвести до формування кримінально права, що виключатиме фундаментальні принципи та ліберальні тенденції, і, як результат, це може зробити кримінальну політику неприйнятною та неефективною.

П. П. Андрушко, к.ю.н, професор в.о.
завідувача кафедри кримінального
права та кримінології Київського на-
ціонального університету імені Тараса
Шевченка

ДЖЕРЕЛА, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ І ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ КВАЛІФІКАЦІЇ

У висновках і рекомендаціях з Національної правничої дискусії за темою «Джерела права України: сучасний стан і тенденції модернізації»¹ зроблений висновок, що для кримінально-правового регулювання важливим є з'ясування змісту поняття і видів джерел кримінального права. Автори зазначених висновків і рекомендацій вважають, що в юридичному (формальному) значенні під джерелами кримінального права варто розуміти нормативно-правові акти, які прийняті в установленій юридичній процедурі і формі та які містять кримінально-правові норми – первинні й основоположні одиниці кримінального права, що забороняють під загрозою застосування покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру певний вид (тип) суспільно небезпечної поведінки особи (суб'єкта злочину) – дію чи бездіяльність – і визначають їх як злочин. Ці нормативно-правові акти регулюють кримінально-правові відносини в державі і на цій підставі належить до сфери (галузі) кримінального права. В указаних нормативно-правових актах (джерелах) кримінально-правові норми можуть установлюватися, змінюватися чи скасовуватися. Тому вони виконують двояку і надзвичайно важливу функцію: 1) функцію юридичного джерела кримінального права і 2) функцію форми права, тобто відіграють роль юридичної форми існування і вираження (функціонування) норм кримінального права. Всі джерела кримінального права доцільно поділяти на дві групи: основні і субсидіарні. До основних належать Конституція України, рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності норм кримінального права, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони

¹ Висновки і рекомендації з Національної правничої дискусії // Право України. – 2017. – № 6. – С. 109.

про кримінальну відповідальність, визначальним і базовим серед яких є Кримінальний кодекс України. Субсидіарні джерела не містять норм кримінального права як таких, а є нормативно-правовими актами іншої галузевої приналежності. Зокрема, це нормативно-правові акти – закони та підзаконні акти – правила, положення, інструкції, устави тощо, що належать до сфери так званих регулятивних галузей права: цивільного, господарського, екологічного, трудового тощо, а в деяких випадках і до сфери публічних галузей: адміністративного, фінансового права та ін. Норми чи елементи цих актів включаються до змісту закону про кримінальну відповідальність як додаткові (бланкетні диспозиції), підпорядковуються йому та виконують у кримінально-правовому регулюванні специфічні допоміжну й конкретизуючу функції. Не можуть визнаватися джерелами кримінального права інтерпретаційні акти, в яких надається тлумачення кримінально-правових норм, та акти застосування останніх¹.

Наведені положення є відтворенням позиції М. І. Панова з питань поняття, видів і правового значення джерел кримінального права².

На наш погляд, джерела кримінального права – це нормативні приписи та правові позиції (правозастосовні орієнтири) – судові прецеденти імперативного характеру, що містяться у документах (актах) правового (юридичного) характеру, які підлягають обов'язковому застосуванню (повинні обов'язково використовуватися) при застосуванні кримінального закону і на які має бути безпосереднє посилання або у формулі кваліфікації та формулюванні підозри чи формулюванні обвинувачення, або у мотивувальній частині вироку та іншому процесуальному акті (ухвалі, постанові суду, постанові органу досудового слідства (слідчого), постанові прокурора) для обґрунтування кримінально-правової кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, призначення покарання, застосування інших заходів кримінально-правового характеру а також заходів кримінально-процесуального характеру у вигляді фактичного обмеження прав і свобод зазначених осіб.

Поняття «джерела кримінального права» слід розрізняти за змістом і за формою. Зміст джерела кримінального права – це відповідні правові позиції, що використовуються (застосовуються) правозастосувачем для здійснення й обґрунтування 1) кримінально-правової кваліфікації діяння,

¹ Висновки і рекомендації з Національної правничої дискусії // Право України. – 2017. – № 6. – С. 108–109.

² Панов М. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення // Право України. – 2017. – № 6. – С. 80–87.

якому дається кримінально-правова оцінка, та 2) застосування у вигляді індивідуалізації санкції кримінально-правової норми, під дію якої підпадає вчинене особою діяння. Під формою джерела кримінального права слід розуміти акт (документ), в якому сформульовані відповідні правові позиції.

Виходячи з наведеного визначення поняття «джерела кримінального права», ними (джерелами кримінального права) мають визнаватися:

1. Конституція України, норми якої теоретично можуть застосовуватися як норми (закони) прямої дії, і окремі з яких застосовувалися в такій якості в період дії КК України 1960 р.;

2. Кримінальний закон: а) Кримінальний кодекс України 2001 р. та Кримінальний кодекс України 1960 р.; б) Закон «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР у редакції Закону «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» від 2 червня 2011 р. № 3465-VI ; в) закони «Про амністію», які періодично приймаються Верховною Радою України. У разі прийняття Закону України «Про кримінальні проступки» як окремого самостійного закону і набрання ним чинності, він стане одним із різновидів (видів) кримінального закону (законодавства України про кримінальну відповідальність);

3. Самовиконувані норми міжнародних договорів України (самовиконувані норми міжнародно-правових договорів), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які стали частиною національного законодавства України про кримінальну відповідальність. Такі норми за своєю юридичною силою є кримінальним законом України;

4. Правові позиції Конституційного Суду України, викладені у прийнятих ним рішеннях чи постановях. Статтею 98 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. встановлено, що за невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із законом. Частиною 1 ст. 97 цього Закону встановлено, що Суд у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержання висновку.

5. Правові позиції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), викладені у його рішеннях, в яких дається тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також дається оцінка змісту окремих ознак складів злочинів, передбачених національним законодавством, із позиції їх відповідності положенням норм Кон-

венції, як вони тлумачаться (розуміються, визнаються і конкретизуються) ЄСПЛ;

6. Нормативно-правові акти регулятивного законодавства, зокрема, при застосуванні кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями, за допомогою яких визначається (конкретизується) зміст окремих ознак складу злочину, вчинення якого інкримінується особі (ознаки діяння, предмета, знаряддя вчинення злочину, ознаки суб'єкта);

7. Правові позиції Верховного Суду України, викладені у його рішеннях, прийнятому за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Юридична сила таких рішень Верховного Суду України безпосередньо Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. №2453-VI не встановлена (не визначена). Пунктом 1 ст. 38 цього Закону лише встановлено, що Верховний Суд України переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Юридична сила таких рішень була визначена ч. 1 ст. 400²⁵ КПК 1960 р., згідно з якою прийняте у цьому випадку рішення Верховного Суду України є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України. Підстави перегляду таких рішень були визначені ст. 400¹² КПК 1960 р. і визначаються ст. 445 КПК 2012 р., якою первісно було встановлено, що підставами для перегляду рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Статтею 445 КПК у редакції Закону № 192-VIII від 12 лютого 2015 р. передбачено, що підставами перегляду Верховним Судом України рішень є:

1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кри-

мінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання); 2) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 3) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України; 4) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Статтею 458 КПК 2012 р. у редакції Закону № 192-VIII від 12 лютого 2015 р. встановлено, що висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 445 КПК є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

А. И. Лукашов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета (г. Минск)

ЗАКОНЫ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИЕ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, И ОЦЕНКА ИХ КОНСТИТУЦИОННОСТИ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ (2010–2016 гг.)

Согласно ч. 2 ст. 1 УК Республики Беларусь (далее – УК) данный Кодекс является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь, а новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в него.

Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, могут быть законами, вносящими изменения или дополнения исключительно в УК либо одновременно и в УК, и в другие законы. Поскольку УК основывается на Конституции Республики Беларусь и общепризнанных принципах и нормах международного права (ч. 3 ст. 1 УК), то и новые

законы, предусматривающие уголовную ответственность, должны отвечать этому критерию.

В 2010–2016 гг. Национальным собранием Республики Беларусь были приняты 24 закона, в той или иной мере корректирующие УК (4,9% от числа всех законов, принятых Парламентом за этот период времени). Все они в соответствии со ст. 116 Конституции, ч. 6 ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей и Декретом Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» (от 26 июня 2008 № 14) прошли предварительный контроль конституционности законов, результаты которого отражены в решениях Конституционного Суда (см. таблицу).

Таблица

Решения Конституционного Суда о соответствии Конституции новых законов, предусматривающих уголовную ответственность (в абс. цифрах)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
1. Количество решений, в которых закон признается соответствующим Конституции, в том числе:	4	5	4	1	2	5	3
1.1. Количество решений, в которых закон признается соответствующим Конституции, но с оговорками по тексту решения	-	2	-	-	-	1	-
1.2. Количество решений, в которых закон признается соответствующим Конституции, но с оговорками в резолютивной части решения	-	-	-	1	-	-	-
1.3. Количество решений, в которых не упоминается об имеющихся в законе уголовно-правовых нормах	-	1	-	-	-	-	-
1.4. Количество решений, в которых уголовно-правовые нормы упоминаются, но не исследованы вовсе или не исследованных с точки зрения соответствия их Конституции (решение в этой части является немотивированным)	-	1	2	-	-	2	-
1.5. Количество решений, в которых уголовно-правовые нормы упоминаются, но исследованы только некоторые из них (решение мотивировано только в части некоторых уголовно-правовых норм)	1	3	-	-	-	-	-
2. Количество решений, в которых закон признается не соответствующим Конституции	-	-	-	-	-	-	-

Несмотря на признание всех принятых в указанном периоде законов соответствующими Конституции, некоторые из решений Конституционного Суда следует отнести к числу спорных или недостаточно аргументированных.

Так, например, Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования порядка исполнения наказаний» от 5 мая 2010 г. № 123-З вместо ранее предусматриваемой ч. 1 ст. 161 УК уголовной ответственности лица, обязанного оказывать медицинскую помощь «в соответствии с **законом** (выделено мной. – Авт.) или со специальным правилом», установлена уголовная ответственность лица, обязанного оказывать такую помощь «в соответствии с **законодательством** (выделено мной. – Авт.) Республики Беларусь».

Признав указанное изменение редакции ч. 1 ст. 161 УК, равно и как и весь этот закон в целом соответствующим Конституции, Конституционный Суд в обоснование своего вывода сослался на ст. 58 Конституции, которая предусматривает, что «никто не может быть понужден к исполнению обязанностей, не предусмотренных Конституцией Республики Беларусь и ее **законами** (выделено мной. – Авт.), либо к отказу от своих прав».

Конституционный Суд прокомментировал указанное изменение ч. 1 ст. 161 УК следующим образом: «в общем виде противоправность запрещенного этой статьей общественно опасного деяния и обязанность оказывать медицинскую помощь определяются законом, то есть данной нормой Особенной части УК, а признаки конкретных лиц, которые должны оказывать такую помощь, устанавливаются законодательством». Такое утверждение представляется ошибочным, ибо обязанность оказывать медицинскую помощь больному медицинским работником либо иным лицом предусмотрена не уголовным законом, а иными законами (например, ст. 51 Закона «О здравоохранении» от 18 июня 1993 г. № 2435-ХП, ст. 22 Закона «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» от 17 июля 2007 г. № 263-З, ст. 15 Закона «О государственной охране») от 8 мая 2009 г. № 16-З). На основании этой ложной посылки Конституционный Суд сформулировал вывод, согласно которому «возложение **законодательством** (выделено мной. – Авт.) на гражданина обязанности оказывать медицинскую помощь больному лицу согласуется с положением статьи 58 Конституции». Очевидно, что «возложение обязанности законодательством», а не законом, не согласуется с положениями ст. 58 Конституции, поскольку понятием «законодательство» охватываются не только законы, но и иные виды законодательных и подзаконных нормативных правовых актов (см. ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2000 г. № 361-З).

Нельзя согласиться с выводом Конституционного Суда о соответствии Конституции Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам усиления мер ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения» от 12 июля 2013 г. № 60-З, сформулированным им в решении от 5 июля 2013 г. № Р-836/2013 и касающимся предусмотренной ч. 6 ст. 61 УК специальной конфискации транспортного средства, управлявшегося лицом, осужденным по ст. 317¹ УК. Понимая ущербность законодательного решения о специальной конфискации транспортного средства, не принадлежащего осужденному, Конституционный Суд высказал критические замечания по этому поводу, однако ограничился лишь рекомендацией Парламенту учесть его правовую позицию «при дальнейшем совершенствовании правового регулирования данной сферы общественных отношений». «Мягкость» таких рекомендаций сопрягается с их неэффективностью, подтверждаемой отсутствием соответствующих законодательных решений, направленных на их реализацию, что характерно и для других решений Конституционного Суда (от 28 октября 2011 г. № Р-631/2011, от 17 ноября 2011 г. № Р-649/2011, от 17 апреля 2015 г. № Р-977/2015), в которых новые уголовно-правовые нормы признавались соответствующими Конституции с оговорками (замечаниями), адресованными законодателю.

Если признать имеющими право на существование такие оговорки, то следует предусмотреть в Кодексе о судоустройстве и статусе судей или в Законе «О конституционном судопроизводстве» от 8 января 2014 г. № 124-З, что принятие Конституционным Судом решений с такими оговорками обязывает Парламент рассмотреть и принять соответствующий закон, например, в течение одного года со дня их принятия. Непринятие такого закона должно влечь автоматическое признание не соответствующим Конституции закона в той части, в которой Конституционный Суд сделал оговорки.

В решении «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях» от 26 декабря 2014 г. № Р-967/2014 Конституционный Суд признал соответствующей Конституции корректировку ст. 233 УК, согласно которой введена уголовная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности,

которая запрещается *законодательными актами*. При этом не было принято во внимание, что в такой редакции ст. 233 УК противоречит предписаниям ст. 13 Конституции, согласно которой предпринимательская деятельность может быть запрещена только *законом*, но не законодательными актами, а государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной *законом* экономической деятельности.

Вряд ли соответствуют высоким стандартам конституционного правосудия решения Конституционного Суда, в мотивировочной части которых не дается оценка вводимым в УК, дополняющим или изменяющим УК конкретным нормам уголовного закона, а если и дается, то лишь некоторым из них (например, решение от 17 ноября 2011 г. № Р-647/2011). Имеются решения, в которых о нормах закона, корректирующих уголовный закон, вообще не упоминается (решение от 9 декабря 2011 г. № Р-652/2011). Между тем в резолютивной части таких решений весь закон в целом признается соответствующим Конституции, следовательно, и та его часть, которая является законом, предусматривающим уголовную ответственность.

Конечно, следует принять во внимание уровень напряженности работы Конституционного Суда по предварительному конституционному контролю большого числа законов, поступающих к нему из Парламента. Однако этим обстоятельством не могут быть оправданы сквозящие в ряде его решений известные поверхностность и неаргументированность общего вывода о конституционности законов в целом. Качественный уровень предварительного конституционного контроля законов, предусматривающих уголовную ответственность, требует повышения.

Є. О. Письменський, д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри загальноюридичних
дисциплін Луганського державного
університету внутрішніх справ імені
Є. О. Дідоренка

ПРИНЦИПИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

В основу міжнародних стандартів нормотворчої діяльності покладені такі загальновизнані принципи, як:

– **принцип верховенства права**, за допомогою якого забезпечуються невід’ємні права людини і громадянина на свободу, рівність, справедливість, повагу до честі та гідності. Відповідно нормотворча діяльність повинна здійснюватися з неухильним дотриманням цієї умови, а метою нормотворчого процесу повинно бути забезпечення та захист невід’ємних прав громадян;

– **принцип демократизму**, зміст якого полягає в демократичній процедурі розроблення і прийнятті нормативно-правових актів, широкого залучення населення до нормотворчої діяльності. Цей принцип передбачає конструктивну і різноманітну співпрацю державних органів із громадянським суспільством у питаннях створення норм права;

– **принцип законності**, згідно з яким юридичні норми повинні встановлювати лише компетентні органи в межах своїх повноважень із дотриманням визначеної процедури та відповідно до змісту Конституції й інших законів держави;

– **професіоналізм**, відповідно до якого проекти правових актів мають готуватися фахівцями найвищої кваліфікації, які мають відповідну вищу освіту, практичні знання, навички та вміння;

– **принцип науковості, або наукової обґрунтованості**, зміст якого полягає в тому, що методи, форми та засоби управління суспільними процесами повинні мати наукову основу і бути перевірені практикою;

– **принцип системності нормотворчості**, який полягає в тому, що процес створення норм права – це єдине ціле. На кожному з етапів нормотворчості необхідно унеможливити виникнення помилок, адже через циклічність руху юридичної норми є очевидним ризик порушення порядку її застосування, що здатне спричинити перекручення її змісту щодо законних прав та інтересів громадян¹.

На основі цих та інших принципів кожна держава зобов’язана упорядкувати своє законодавство, усунути наявні суперечності з нормами міжнародного права, відмовитися від застарілих норм, ліквідувати прогалини. У свою чергу, така діяльність держави здатна забезпечити реальність та ефективність міжнародних стандартів нормотворчої діяльності.

У сфері кримінального права дотримання зазначених принципів нормотворення набуває особливого значення, адже йдеться про найбільш

¹ Докладніше див.: Риндюк В. І. Нормотворча діяльність : навч.-метод. посіб. – К. : КНЕУ, 2009. – С. 25; Шаган О. В. Система принципів нормотворчості // Наук.-інформ. вісн. «Право». – 2014. – № 9. – С. 65–67; Дашковська О. Р. Принципи нормотворчої діяльності: загальна характеристика // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право. – 2015. – Вип. 35. – Ч. II. – Т. 1. – С. 30–31.

репресивну галузь права, що пов'язана з істотним обмеженням прав і свобод людини. Визначаючи ту чи іншу модель злочинної поведінки, суб'єкти нормотворення мають звертати увагу на усталені в міжнародній практиці стандарти такої діяльності.

На жаль, в Україні законодавче визначення деяких ознак складів злочинів здійснюється з порушенням окреслених принципів нормотворчої діяльності, що, у свою чергу, знижує ефективність застосування відповідних кримінально-правових норм. Прикладів зазначеному в кримінальному законодавстві України є чимало. Однак зупинитися хотілося б на підходах, що використовуються для позначення суспільно небезпечних наслідків у таких складах злочинів, як незаконна порубка лісу (ст. 246 КК України) та зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України)¹. Спільним між ними є, по-перше, те, що в обох випадках суспільно небезпечні наслідки визначаються через завдання істотної шкоди, а, по-друге, існують однаково серйозні складнощі із розумінням відповідних кримінально-правових норм та їх застосуванням.

Перше, на що хотілося б звернути увагу, – це порушення принципу системності, що відбувається як на внутрішньогалузевому рівні, так і на міжгалузевому. Фахівці у цьому зв'язку слушно підкреслюють, що відсутність системного підходу є чи не найбільшою вадою сучасного законотворчого процесу. Тільки будучи системним, право здатне продуктивно діяти в напрямі, визначеному законодавцем, реалізувати його правову ідею та правові ідеали, а, отже, спрямовувати розвиток суспільних відносин «за завданням курсом»².

Зміст істотної шкоди як суспільно небезпечного наслідку злочину може встановлюватися кардинально відмінними способами для різних його складів. Якщо для незаконної порубки лісу істотна шкода – це суто оціночна ознака, яка визначається на угляд правозастосовувача і не має належних нормативних орієнтирів, то у випадку зі зловживанням владою або службовим становищем істотність шкоди одержує своє законодавче визначення у примітці до ст. 364 КК України³. При цьому

¹ Примітка. Аналогічну за змістом ознаку містять також склади злочинів, передбачені статтями 3641, 365, 3652, 367 КК України.

² Шевченко Г. Проблеми нормотворчої діяльності суб'єктів нормотворення: Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://minjust.gov.ua/m/str_12895. – Заголовок з екрана.

³ Примітка. Незважаючи на зумовлену законодавчими змінами від 2014 р. дискусійність питання щодо змісту істотної шкоди для складів злочинів, передбачених статтями 364, 3641, 365, 3652, 367 КК України, привалює позиція, згідно з якою істотною шкодою у цьому разі може бути лише майнова шкода, а також прояви немай-

вільність, яку дозволяє законодавець у тлумаченні істотної шкоди як наслідку незаконної порубки лісу, утворює проблему відмежування цього злочину від суміжного адміністративного проступку (ст. 65 КУпАП). Виходить так, що одні і ті самі дії, які полягають у незаконній порубці дерев, залежно від розсуду суду (інколи нічим не обгрунтованого) можуть одержувати різну правову оцінку – або як злочину, або як адміністративного правопорушеннями. Ми переконані у тому, що кримінальний закон має чітко встановлювати, яка шкода вважається істотною при незаконній порубці лісу¹. Це дозволить розв'язати зазначену проблему порушення міжгалузевих зв'язків кримінального та адміністративного права.

Із наведеного випливає порушення ще одного принципу нормотворчості, а саме верховенства права, основною складовою якого є забезпечення юридичної визначеності. Відсутність ясного, чіткого та однаково зрозумілого нормативного відображення істотної шкоди у складі злочину, передбаченому ст. 246 КК України, призводить до порушень права людини на свободу, рівність та справедливість. Адже за одних і тих самих обставин особа може підлягати різним видам юридичної відповідальності, що передбачають різний характер правообмежень. Така сама ситуація мала місце й у складі злочину, передбаченому ст. 364 КК України, до внесення до неї змін від 2014 р. Хоча наявний на сьогодні підхід через різні причини складно назвати досконалим (законодавче описання суспільно небезпечних наслідків зловживання владою або службовим становищем потребує своєї подальшої оптимізації), проте він обмежує можливості притягнення до кримінальної відповідальності за фактичної відсутності належного рівня суспільної небезпечності в учиненому діянні.

Значення принципів демократизму та законності для сфери кримінального права яскраво ілюструється на прикладі механізму ухвалення змін до примітки ст. 364 КК України, які дозволили говорити про звуження

нової шкоди, які можуть одержати майнове відшкодування (грошову оцінку). На наш погляд, попри недосконалість такого підходу, він є кращим за той, що був застосований до внесення зазначених змін (Письменський Є. О. Підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: проблеми, тенденції, перспективи // Вісн. Криминолог. асоц. України. – 2017. – №2 (16). – С. 111).

¹ Письменський Є. О. Про визначення істотної шкоди при кваліфікації незаконної порубки лісу за ст. 246 КК України // Політика у сфері боротьби зі злочинністю : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (9–10 грудня 2016 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ, 2017. – С. 95.

сфери дії цієї кримінально-правової норми¹. Зазначене законодавче рішення збурило наукову громадськість та зумовило появу низки наукових публікацій, у яких їх автори намагалися розтлумачити нову редакцію примітки до ст. 364 КК України, пояснити причини появи цієї новели та висловити своє ставлення до неї.

Зокрема, прагнучі з'ясувати задум законодавця, О. О. Дудоров і Г. М. Зеленов установили, що відповідна пропозиція була відсутня в законопроекті, поданому на розгляд Парламенту у першому читанні. Учені припускають, що вона могла з'явитися серед урахованих чисельних поправок, поданих у другому читанні до цього проекту Закону. Але не виключений також варіант, що внесені зміни – результат службового підроблення під виглядом «техніко-юридичного доопрацювання прийнятого закону»². Як відомо, за фактом службового підроблення законопроекту про внесення змін до п. 3 і п. 4 примітки до ст. 364 КК невстановленими народними депутатами України та службовими особами Апарату Верховної Ради України 18 травня 2015 р. розпочате кримінальне провадження за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, яке й досі триває.

Одним зі шляхів вирішення подібних проблем могло б стати розширення можливостей для залучення фахівців-юристів та найкращих науковців до процесу нормотворення. Водночас це дозволило б забезпечити реалізацію принципів професіоналізму та науковості. Так, щодо істотної шкоди як суспільно небезпечного наслідку незаконної порубки лісу спрямування науковців можуть стосуватися визначення формалізованого показника, за яким така шкода здатна була б відповідати рівню злочину. На сьогодні таких досліджень бракує. Тож, навіть маючи бажання, законодавець навряд чи зможе скористатися надбаннями вчених і застосувати науковий підхід у нормотворчості. Щодо істотної шкоди в контексті складу злочину зловживання владою або службовим становищем, то тут так само потрібні напрацювання в напрямі формування нового змісту цієї кримінально-правової норми або розв'язання зазначеної проблеми в інший

¹ Примітка. Мова йде про Закон 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.

² Дудоров О., Зеленов Г. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону // Право України. – 2015. – № 12. – С. 70–71.

спосіб. Наразі правники здебільшого обмежуються критикою змін, внесених до ст. 364 КК України, залишаючи потреби нормотворчої діяльності без належного наукового підґрунтя.

Підсумовуючи викладене, варто підкреслити наявність чисельних порушень принципів нормотворчої діяльності у сфері кримінального права. Наведені приклади, що стосуються законодавчого опису суспільно небезпечних наслідків лише у двох складах злочинів, здатні тим не менш продемонструвати комплексність порушеної проблеми та засвідчити необхідність якнайшвидшого її вирішення.

О. М. Литвинов, д.ю.н., проф., завідувач кафедри кримінального права і криминології Харківського національного університету внутрішніх справ
А. А. Васильєв, к.ю.н., доц., професор кафедри кримінального права і криминології Харківського національного університету внутрішніх справ

КІЛЬКА АРГУМЕНТІВ НА КОРИСТЬ НЕМИНУЧОГО (АБО ЗНОВУ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ)

Останнім часом усе частіше на законодавчому та науковому рівнях здійснюються спроби виділення певної групи правопорушень, що знаходяться між злочином та адміністративним проступком (або їх охоплює), яка мала б включати в себе діяння, що за рівнем суспільної небезпечності фактично не можуть називатися злочинними, але й не настільки соціально безпечні (шкідливі), щоб залишатися адміністративним проступком. Ця позиція, на наш погляд, у не дуже коректній формі була втілена законодавцем у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р., де у ст. 3 (Визначення основних термінів Кодексу) зазначається, що під законом України про кримінальну відповідальність слід розуміти законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки).

Слід зазначити, що Указом Президента України № 311 від 8 квітня 2008 р. була затверджена Концепція реформування кримінальної юстиції

України, яка сформувала нові підходи до протидії злочинності та забезпечення правопорядку в державі, зокрема, і кримінального судочинства, а також дала поштовх для наукової дискусії. За вказаною Концепцією кримінально карані діяння мають поділятися на злочини та кримінальні проступки, що охоплюються терміном «кримінальне правопорушення».

Зважаючи на положення Концепції та наукові розробки у цій сфері, до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені:

а) окремі діяння, що за чинним КК України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають істотного ступеня суспільної небезпечності;

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

Прийняття самої Концепції свідчить про пошук оптимальної системи заходів впливу на осіб, які вчиняють злочини, необхідну депеналізацією певних діянь, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням або обмеженням волі, замінивши їх більш гуманними заходами кримінально-правового впливу, які не тягнутимуть за собою судимості та не утворюватимуть хибного уявлення про високий рівень рецидивної злочинності в державі. Все це свідчить про прагнення послабити кримінально-правову репресію, та пошук оптимальної моделі протидії злочинності.

Упровадження такої ідеї в життя потребує вирішення низки питань, оскільки Концепція залишається на стадії проекту і до сьогодні не впроваджена в життя.

Головними невідірешеними питаннями залишаються такі моменти: по-перше, за якими критеріями необхідно здійснювати виділення діянь у групу кримінальних проступків (тяжкість наслідків, вид та суворість покарання, що може бути призначено, тощо), *по-друге*, яким має бути формат законодавчого акта, в який об'єднано кримінальні проступки та наслідки їх вчинення (окремий закон, окремий кодифікований акт чи частина кодифікованого акта тощо), і, *по-третє*, чи можливо до кримінальних проступків застосовувати положення норм Загальної частини КК України (карані стадії вчинення, обставини, що виключають злочинність діяння, судимість тощо).

У цілому необхідність введення до кримінального законодавства інституту кримінальних проступків зумовлюється кількома *факторами*:

– процес гуманізації кримінальної відповідальності, який є характерним для багатьох країн світу, ознаменував собою започаткування не лише наукових дискусій навколо пошуку оптимальних заходів впливу на осіб, які вчиняють злочини, а й реформування кримінального судочинства в цілому;

– процедура розгляду справ про вчинення кримінальних проступків матиме характер відновного правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених такими діяннями. За таких умов особі, яка вчинила злочин, було б вигіднішим відшкодувати шкоду, примиритися з потерпілим, ніж відбувати покарання. Відповідальність за вчинення кримінального проступку за своєю природою не повинна продукувати стан судимості. Засудження особи за вчинення кримінального проступку, не маючи наслідку судимості, не впливатиме на реалізацію в майбутньому особою своїх прав, не утворюватиме додаткових обмежень, пов'язаних із рецидивом. І з другого боку, обвинувачена в учиненні кримінального проступку особа отримує всі процедурні права і гарантії кримінального процесу, але до неї не застосовуватиметься запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, що може бути використаний як важель впливу на винного.

Такий підхід дозволить *гармонізувати* адміністративно-деліктну та кримінальну відповідальність шляхом усунення норм, що за своїм змістом фактично дублюють одна одну. При цьому остаточно зникнуть підстави для зловживання застосуванням закону, коли на розсуд суб'єкта правозастосування віддаються питання про те, до якого виду правопорушення (злочину, адміністративного чи дисциплінарного проступку) відносити ту чи іншу протиправну поведінку особи, що, в принципі, неприпустимо, оскільки ці питання є виключною компетенцією законодавчого органу. Зокрема, це визначено п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Крім того, поділ суспільно небезпечних діянь на злочини та кримінальні проступки дозволить:

– послабити офіційно визнаний рівень криміналізації суспільства (покращити ситуацію в Україні з кількістю людей, які мають судимість за злочини, знизити як кількість злочинів, так і кількість засуджених за них);

– гуманізувати законодавство в сфері боротьби зі злочинністю – за умови визначення в законі таких правових наслідків вчинення кримінального проступку, що відрізнялися б за ступенем істотності зміни правового статусу особи, засудженої за такий проступок (виду, тривалості,

незворотності обмежень прав і свобод), від змін, що передбачаються стосовно особи, засудженої за злочин;

– оптимізувати діяльність органів кримінальної юстиції (за умови спрощення процедури притягнення до відповідальності за кримінальні проступки).

Упровадження змін до чинного законодавства та введення інституту кримінальних проступків можливе:

1. У формі часткових змін та доповнень до чинного КК: внесення змін до Загальної частини (шляхом використання більш широкої категорії – кримінальне правопорушення) та виокремлення окремої книги в межах положень Особливої частини КК України, наприклад, Книга 2 (Про кримінальні проступки), що, на наш погляд, є більш раціональним. Основним аргументом такої позиції є те, що спільними будуть близько 90% норм Загальної частини КК, що впливає з буквального співпадіння більшості ознак згаданих діянь. У такий спосіб буде вирішено частину спірних питань кримінального законодавства: про малозначність діяння, про множинність (до інституту повторності частково повернеться преюдиція) тощо. Спільними є й принципи кримінальної відповідальності, що мають одержати своє законодавче закріплення в спеціально присвячених нормах, що стосуються як злочинів, так і кримінальних проступків. Більш істотні зміни відбудуться в Особливій частині КК України, адже відокремлюються норми, відбір яких здійснено як із КК України (за наявності відповідних критеріїв), так і з Кодексу України про адміністративні правопорушення.

2. У формі окремого Кодексу (закону). Це технічно складніше, ніж внесення змін до вже чинного КК України. Крім того, в такому випадку доводиться констатувати створення нової галузі публічного права. Однак саме таке технічне рішення відповідатиме ідеї створення самостійного інституту кримінальних проступків як таких, що не є злочинами: у суспільній і професійній свідомості те, що стосується КК, сприймається саме як злочин. Відповідно особи, до яких застосовано норми КК, сприймаються саме як злочинці з відповідним ставленням та «прихованими» суспільними санкціями щодо них. У випадку створення окремого закону про кримінальні проступки виникнуть і складні правові питання. Так, загальні положення можливого закону на 90% дублюватимуть положення Загальної частини КК, що не відповідатиме принципу мінімізації нормативного матеріалу. Цілком очевидно, що чим доступнішим є для практиків зміст правової норми, тим ефективнішою є її дія. Саме на це орієнтує ст. 57

Конституції України усіх суб'єктів нормотворчої діяльності. Ускладниться також і правозастосовна практика.

Отже, процедура внесення змін і доповнень до вищезгаданих нормативних актів є більш реальною для нашої держави, ніж створення ще одного недосконалого проекту закону, який лише збиратиме навколо себе критиків. Залишається сподіватися, що створення нової підсистеми юридичної відповідальності шляхом прийняття законодавцем та введення в дію закону про кримінальні проступки сприятиме систематизації співвідношення адміністративно-деліктної та кримінальної відповідальності.

В. А. Тимошенко, д.ю.н., професор,
президент Євразійського інституту
наркополітики

С. В. Дрьомов, к.ю.н., віце-президент
Євразійського інституту наркополіти-
ки

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ДОПУСКУ ОСІБ ДО УЧАСТІ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

Аналіз положень ст. 38 Конституції України дає підстави для висновку, що право на участь в управлінні державними справами передбачає можливість: 1) брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах; 2) вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 3) рівного доступу до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування.

Це право випливає з принципу народного суверенітету, закріпленого у ч. 2 ст. 5 Основного Закону України, відповідно до якого носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ, котрий здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. З цього приводу Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 р. (справа про здійснення влади народом) зазначив, що влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, ви-

значеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Участь громадянина в управлінні державними справами є реалізацією гарантованого Конституцією суб'єктивного права, що виявляється у його правомірній публічній діяльності, метою якої є вплив на прийняття, виконання та контроль за реалізацією рішень державного значення безпосередньо або через представників в органах усіх гілок державної влади та місцевого самоврядування.

Конституцією України передбачено також й випадки, коли законами України можуть установлюватись обмеження зазначених конституційних прав. Так, у ч. 3 ст. 78 Основного Закону України зазначається, що громадянина, котрий має непогашену і не зняту судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята в установленому законом порядку, заборонено бути обраним до Верховної Ради України. Подібна заборона міститься й у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу». Цією нормою передбачено, що на державну службу не може вступити особа, яка: 1) має судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; 2) відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади.

Слід зазначити, що Конституцією України не передбачено жодних обмежень щодо реалізації особою її виборчого права (пасивного і активного) на місцевих виборах. Такі обмеження встановлені ч. 2 ст. 9 Закону України «Про місцеві вибори». Указаною нормою передбачено, що депутатом, сільським, селищним, міським головою, старостою не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку. Однак ці обмеження не діють у випадках, коли: 1) особа лише перебуває під слідством за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину; 2) обвинувальний вирок суду щодо особи за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину не набув законної сили.

Вчинення будь-якого іншого злочину, що не належить до вказаної групи злочинів, не є підставою позбавлення особи права бути обраною на місцевих виборах. Водночас перебування особи у місцях тимчасового

тримання або слідчому ізоляторі не позбавляє її можливості реалізації виборчого (активного та пасивного права), а лише певною мірою ускладнює участь у місцевих виборах.

Як видно, механізм допуску громадян до участі в управлінні державними справами передбачає лише тимчасові обмеження: 1) пасивного виборчого права (бути обраним); 2) вступу на державну службу. Для цього застосовуються заходи кримінально-правового впливу, а саме: 1) судимість; 2) рішення суду про позбавлення особи права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади.

Однак у зв'язку з анексією Російською Федерацією Криму, окупацією окремих районів Донецької та Луганської областей, а також постійними спробами офіційного Кремля втрутитись у внутрішні справи України виникла нагальна необхідність у суттєвій модернізації існуючого механізму допуску громадян до участі в управлінні державними справами. Для цього вбачається необхідним передбачити на законодавчому рівні та запровадити процедуру позбавлення громадянства України за діяльність, що створює загрози національним цінностям і життєво важливим інтересам Українського народу і держави.

Слід зазначити, що таке рішення цілком відповідатиме положенням п. «d» ст. 7 Європейської конвенції про громадянство, ратифікованої Україною. Для його реалізації необхідно внести зміни до ст. 25 Конституції України, яка станом на сьогодні *містить невинуватено абсолютну заборону позбавляти особу громадянства України* (виділено авторами). Адже у ст. 15 Загальної Декларації прав людини встановлено заборону виключно *безпідставного позбавлення особи громадянства* (виділено авторами). Подібне положення міститься і в Європейській Конвенції про громадянство 1997 р.

На наш погляд, яскравим прикладом законодавчого врегулювання питання позбавлення громадянства із цієї підстави є Франція, де така практика існує уже досить давно. Із 1990 р. у французьких судах винесено близько 20 рішень про позбавлення громадянства, з яких у восьми випадках підставою для такого рішення стала участь особи у терористичній діяльності. До цього варто додати, що у висновку Венеційської комісії щодо запропонованих змін до Конституції Франції у частині позбавлення громадянства зазначається, що позбавлення громадянства осіб, причетних до терористичної діяльності, не суперечить міжнародним стандартам. Тож досвід Франції цілком може бути використаний Україною як приклад за-

конодавчого закріплення інституту позбавлення громадянства осіб, які своїми діями створюють загрозу національним цінностям і життєво важливим інтересам Українського народу і держави.

Рішення про позбавлення громадянства України, як видається, повинен приймати Президент України, а підставою для його прийняття має стати констатація судом факту вчинення особою діяння, яке створює загрозу національним цінностям і життєво важливим інтересам Українського народу і держави.

Варто звернути особливу увагу на необхідність застосування комплексного підходу до удосконалення законодавства України, яким регулюються правовідносини у сфері громадянства. Як показують події, що відбуваються в Україні протягом кількох останніх років, рішення про надання та припинення громадянства України приймаються Президентом України хаотично та, почасти, з міркувань політичної доцільності, що посилює недовіру суспільства до влади та негативно позначається на міжнародному авторитеті держави.

За даними Департаменту з питань громадянства Адміністрації Президента України, за період з 2012 до 2016 р.р. громадянство України набуло 5 888 осіб. Натомість, указами Глави держави припинено громадянство України 34 124 (виділено авторами) особам. Однак на офіційному сайті Глави держави можна ознайомитись лише з окремими такими документами. Так, з 1 січня 2010 р. опубліковано лише чотири укази Президента України *про надання громадянства України* (виділено авторами), а саме:

– № 360/2012 від 1 червня 2012 р. про прийняття до громадянства України В. Новинського;

– № 927/2014 від 13 грудня 2014 р. про прийняття до громадянства України Е. Згуладзе-Глуксманн;

– № 327/2015 від 11 червня 2015 р. про прийняття до громадянства України Г. Лорткіпанідзе;

– № 301/2015 від 30 травня 2015 р. про прийняття до громадянства України М. Саакашвілі.

Натомість, укази про припинення громадянства України (наприклад, № 119/2017 від 29 квітня 2017 р. про припинення громадянства України А. Артеменку, О. Боровикову, Д. Новгородському та О. Нусс, та № 196/2017 від 26 липня 2017 р. про припинення громадянства України вісьмом особам, у тому числі М. Саакашвілі) на офіційному сайті Президента України годі й шукати. Такі документи, за даними Адміністрації

Президента України, не оприлюднюються через присутність у них конфіденційної інформації, а саме, персональних даних осіб.

Але ж у актах Президента України про прийняття до громадянства України містяться такі самі персональні дані, як і у випадках з припиненням громадянства! Як ілюстрацію згадаємо сумнозвісну історію з наданням та припиненням громадянства України М. Саакашвілі. Аргументуючи своє рішення, Президент України П. Порошенко у своєму Указі №301/2015 від 30 травня 2015 р. указав, що прийняття до громадянства України М. Саакашвілі *становить державний інтерес для України* (виділено авторами). При цьому зазначений документ з усіма персональними даними М. Саакашвілі оприлюднено на офіційному сайті Президента України. Натомість, акт Президента України про припинення громадянства України цій особі не оприлюднено. Хоча текст цього документа можна з легкістю знайти в інтернет-просторі.

Тож, якщо до цього факту підходити суто формально, то має місце недбале поводження з документом, який містить конфіденційну інформацію, що призвело до витoku цієї інформації! У такому випадку винувата особа має понести відповідальність. Однак від відповіді на це запитання в Адміністрації Президента України вперто ухиляються.

Не вдаючись до глибокого аналізу змісту вказаних документів, зазначимо лише про таке. Акти Глави держави про припинення громадянства України є далеко небездоганними з юридичної точки зору. До того ж намагання обмежити доступ до такого роду *публічної*, на наше глибоке переконання, інформації у зазначений спосіб лише негативно позначається на авторитетові державної влади, адже створює додаткові передумови для зростання недовіри до суб'єктів владних повноважень.

Тож усе наведене вище дає підстави для висновку, що проблема громадянства України як конституційно-правового інституту є багатовекторною, а тому надзвичайно складною. З огляду на це та у зв'язку з нагальною необхідністю розроблення стратегічних планів і нових тактичних прийомів, спрямованих на створення належних умов для деокупації та подальшої реінтеграції окупованої території України, науково-теоретичні та практичні дослідження окремих аспектів цієї проблеми набувають особливого значення. Кінцевою метою таких досліджень має стати розробка пропозицій щодо внесення *комплексних змін* (виділено авторами) до національного законодавства, що регулює питання громадянства та здійснення процедур допуску осіб до управління державними справами, а також відповідальності суб'єктів владних повноважень за порушення прав людини у цій сфері правовідносин.

О. П. Рябчинська, д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального пра-
ва Інституту права імені Володимира
Сташиса Класичного приватного уні-
верситету

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВНИХ ОБ'ЄДНАНЬ ЯК ФАКТОР ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ

Після вступу України до Ради Європи в 1995 р. правова система України перебуває в європейському правовому просторі, політико-правова природа якого виключає можливість уникнути впливу політики організації, реалізованої через міжнародні договори, в тому числі про боротьбу зі злочинністю¹. Необхідність узгодження кримінального законодавства України з кримінальним законодавством Ради Європи та Європейського Союзу зумовлена визнанням її активним суб'єктом міжнародної спільноти в сфері запобігання поширенню тероризму, транснаціональної та корупційної злочинності, торгівлі людьми та сексуальної експлуатації тощо. Здатність перейняти в повному обсязі нормативно – правові напрацювання ЄС – *acquis communautaire* – є однією з вимог, що визначають євроінтеграційні перспективи України². Міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю, особливо уніфікація кримінального законодавства, визнається пріоритетним напрямом сучасної кримінально-правової політики України та активно обговорюється як в науці кримінального права (М. В. Буроменський, В. Г. Єпур, О. О. Житний, С. Я. Лихова, М. І. Хавронюк та ін.), так і в суспільно-політичному житті країни загалом.

Поступова уніфікація системи покарань країн Європейського Союзу зумовлена, зокрема, і прийняттям Лісабонського Договору про функціонування Європейського Союзу, згідно з яким Європейський парламент та

¹ Буроменський М. В. Міжнародне кримінальне право та кримінально – правова система України // Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / . Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Гришук, О. В. Зайчук, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. В. Нікітін, Н. М. Оніщенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонова, В. І. Шакун – К. : ВАІТЕ, 2015. – С. 491.

² Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : монографія. – К. : Істина, 2005. – С. 73–74.

Рада можуть установлювати мінімальні правила, що стосуються визначення як кримінальних правопорушень, так і санкцій за транснаціональні злочини. Застосування цього договору в кримінально-правовій сфері відповідає загальним тенденціям розвитку правової системи ЄС та є додатковим фактором гармонізації та уніфікації кримінального законодавства країн-членів ЄС, успішність яких значною мірою залежить від темпів імплементації країнами-учасницями відповідних актів інститутів ЄС, а також від максимально послідовного їх втілення в систему національного права¹. Тож на поряток денний виходить не лише питання адекватної імплементації до кримінального законодавства України положень міжнародно-правових актів, що визначають ознаки того чи іншого суспільно небезпечного діяння (або ж різновиду злочинної діяльності), а й визначення узгоджених кримінально-правових заходів, що можуть бути застосовані до винної особи, зокрема, і видів покарань. Відтак, потребує відповіді запитання, чи має наявна сьогодні в Україні система покарань арсенал засобів, рекомендованих відповідними міжнародними нормативно-правовими актами як санкції за ті чи інші види кримінальних правопорушень.

Низка нормативних документів РЄ загально-правового та кримінально-правового характеру орієнтують країни у виборі адекватних та доцільних санкцій за вчинені кримінальні правопорушення, наводячи загальні рекомендації щодо вибору заходів кримінально-правового характеру на законодавчому та правозастосовному рівнях, скеровуючи на більш широкі застосування альтернативних покаранню заходів, а серед покарань тих, що не пов'язані з позбавленням волі (ув'язненням), або ж, навпаки, чітко вимагають установлення покарання у виді позбавлення волі. Аналіз окремих із цих документів дозволяє висловити рекомендації щодо:

– розширення сфери застосування штрафів та надання переваги суспільно корисним роботам як ефективним реабілітаційним заходам, до того ж менш витратним, ніж ув'язнення (Резолюція про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі, 1976 р.);

– застосування відстрочки вироку; пробації як незалежної санкції, що покладається без покарання у виді позбавлення волі; безоплатних робіт на користь суспільства; медіації (посередництва) між правопорушником і жертвою з компенсацією жертві; обмеження свободи пересування (доптримання комендантської години або електронного моніторингу) (Реко-

¹ Dmitriy V. Galushko. To the Issue of Harmonization of the EU Criminal Law // Russian Journal of Political Studies, – 2015. – Vol. (2). – Issue 2. – P. 59.

мендація про переповнення в'язниць і зростання кількості ув'язнених, 1999 р.);

– запровадження ефективних, домірних та стримуючих санкцій і заходів, включаючи позбавлення волі для фізичних осіб та штрафи щодо юридичних осіб; вжиття необхідних законодавчих заходів щодо забезпечення конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних правопорушень і доходів, отриманих від цих правопорушень, або відчуження власності, вартість якої відповідає таким доходам (Конвенція про корупцію у контексті кримінального права, 1999 р.; Другий Протокол до Конвенції про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств, 1997 р.);

– забезпечення можливості конфіскації доходів від злочинів (Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, 2005 р.; Рекомендації щодо експлуатації сексу з метою наживи, порнографії, проституції, торгівлі дітьми і неповнолітніми, 1991 р.);

– введення або посилення відповідних санкцій, що передбачають покарання у формі позбавлення волі (Рекомендація про торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, 2000 р.; Протокол до Конвенції про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств, 1996 р.);

– ужиття необхідних заходів, що дозволяють накладення арешту і конфіскацію засобів, використовуваних для вчинення злочину, а також прибутку від цієї незаконної діяльності (Рекомендація про торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, 2000 р.);

– установлення заходів, що дозволяють застосовувати вислання особи (Рекомендація про торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, 2000 р.; Рамкове рішення Ради ЄС «Про підвищення стандартів кримінальної відповідальності з метою покарання за допомогу незаконному в'їзду, транзиту, перебуванню, 2002 р.»);

– ужиття необхідних заходів щодо заборони зайняття професійною діяльністю або ж заборони здійснювати певну діяльність (Рамкові рішення Ради ЄС «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі», 2003 р., «Про підвищення стандартів кримінальної відповідальності з метою покарання за допомогу незаконному в'їзду, транзиту, перебуванню», 2002 р., «Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища», 2003 р.);

– визнання ефективним засобом примусу у виді позбавлення права керування автотранспортним засобом особи за вчинення дорожнього правопорушення (Європейська конвенція про міжнародні наслідки позбавлення права керування автотранспортними засобами, 1976 р.);

В окремих випадках в міжнародно-правових актах формулюється чітка вимога про граничні межі покарання у виді позбавлення волі – фактично вимога про конструювання санкції, як-от:

– у ст. 5 Рамкового рішення Ради ЄС «Про боротьбу з тероризмом» 2002 р. зазначається, що кожна держава-член повинна встановити за злочини, передбачені ст. 2, покарання у виді позбавлення волі, верхня межа якого не може бути менше, як 15 років для злочину, передбаченого п. «а» & 2 ст. 2, і 8 років для злочинів, передбачених п. «б» & 2 ст. 2;

– у ст. 2 Рамкового рішення Ради ЄС «Про відмивання грошей, ідентифікацію, відстеження, замороження, арешт та конфіскацію зняряд злочинів та доходів від них» 1998 р. встановлено, що кожна держава-член має вжити необхідних заходів, сумісних із системою покарань, для того щоб: злочини, зазначені в пунктах (а) і (б) Конвенції 1990 р., каралися позбавленням волі на максимальний строк не менший, ніж 4 роки; у випадках, коли доходи неможливо заарештувати, забезпечити конфіскацію майна, вартість якого відповідає таким доходам. Аналогічні приписи щодо встановлення верхньої межі кримінально-правової санкції, що містяться також в інших міжнародних документах, розцінюються фахівцями як «мінімальна гармонізація», спрямована на зближення стандартів кримінальної відповідальності в державах-членах (Т. Качка, М. Хавронюк). Низку загальних положень щодо караності кримінальних правопорушень, зокрема, з акцентом уваги на розробці в межах правової системи кожної країни заходів кримінально-правового характеру, не пов'язаних з ув'язненням, з метою раціоналізації політики в галузі кримінального правосуддя, містять і міжнародно-правові документи інших міжнародних інституцій (СНД, ООН тощо).

Отже, гармонізація кримінального законодавства України з кримінальним законодавством європейських міждержавних утворень є істотним чинником удосконалення вітчизняного кримінального законодавства, утім, у меншій мірі визначає реальну потребу в оптимізації системи покарань в Україні, аніж інших складових кримінально-правової системи. Система покарань, що існує в Україні, формально спроможна слугувати основою побудови науково обгрунтованої системи санкцій, у тому числі узгодженої у міжнародних документах (законодавчий рівень), що надавали б суду доволі широкі можливості для вибору справедливої та розумної міри покарання за вказані вище категорії злочинів (правозастосовний рівень). Разом із цим подальша гармонізація може зорієнтувати вітчизняного законодавця в оптимізації не стільки системи покарань, скільки системи

заходів кримінально-правового характеру в цілому (як-от: заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, спеціальної конфіскації тощо).

З. А. Загинеї, д.ю.н., доцент, начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА КК УКРАЇНИ

Процеси глобалізації як об'єктивно існуючого, загальносвітового явища зумовлюють виникнення взаємозв'язків та взаємозалежності між суб'єктами відповідних правовідносин, сприяють уніфікації правових норм, створюють єдиний правовий простір. Впливають відповідні глобалізаційні процеси і на розвиток кримінального права України, зумовлюючи появу нових правових інститутів відповідної галузі права. Прикладом правової глобалізації є наявність у КК України інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XV-1 Загальної частини). Аналіз правових норм, вміщених у цьому розділі, дозволяє вказати на такі особливості застосування цих заходів:

1) заходи кримінально-правового характеру за КК України слід віднести до такої системи відповідальності юридичних осіб, що виокремлюється міжнародними експертами як квазікримінальна («квазі» – «несправжній»), «уявний»);

2) застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру можливе лише у випадку вчинення злочину її уповноваженою особою. При цьому слід виокремлювати підставу кримінальної відповідальності уповноваженої особи (фізичної особи) та підставу застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи (ст. 96³ КК України);

3) злочин, що вчинений уповноваженою особою, повинен мати зв'язок з юридичною особою, а не бути вчинений у приватних інтересах. Таке

положення виявляється у формулюванні законодавцем України критеріїв відповідного зв'язку: вчинення уповноваженою особою злочину *від імені та в інтересах* юридичної особи (пункти. 1, 4 ч. 1 ст. 96³ КК України), злочину *від імені* юридичної особи (п. 3 ч. 1 ст. 96³ КК України). Окрім того, підстава застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, передбачена у п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК України, вказує на зв'язок між неналежним наглядом в юридичній особі («незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції») та вчиненням злочину (очевидно, корупційного) («що призвело до вчинення будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинами 1 і 2 ст. 3683, частинами 1, 2 ст. 3684, статтями 369 і 3692 цього Кодексу»);

4) злочин, учинений в інтересах юридичної особи, має місце у випадку, якщо він призвів до отримання цією юридичною особою неправомірної вигоди або створив умови для отримання такої вигоди, або був спрямований на ухилення від передбаченої законом відповідальності (примітка до за ст. 96³ КК України). Слід звернути увагу, що кримінальний закон України не містить визначення поняття «вчинення злочину від імені юридичної особи», що, на нашу думку, може ускладнити застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, наприклад, у випадку вчинення злочинів терористичної спрямованості;

5) в Україні застосовується диференційований підхід до встановлення кола юридичних осіб, щодо яких можуть вживатися заходи кримінально-правового характеру (ст. 96⁴ КК України). Однак таку диференціацію навряд чи можна назвати доцільною, зважаючи на міжнародний досвід, зарубіжне законодавство, а також урахуовуючи характер злочинів, передбачених у пунктах 1–4 ч. 1 ст. 96³ КК України. Окрім того, законодавець України припустився низки прорахунків під час формулювання того, щодо яких юридичних осіб можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру. Наприклад, у ч. 1 та ч. 2 ст. 96⁴ КК України передбачено перелік юридичних осіб з урахуванням різних підстав (у ч. 1 вказано, що заходи кримінально-правового характеру застосовуються до підприємства, установи, організації, а у ч. 2 – щодо суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів); в абз. 2 ч. 2 ст. 96⁴ КК України використано такий термінологічний зворот, як «юридична особа, яка знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної влас-

ності», хоча у жодному нормативно-правовому акті зміст відповідного поняття не роз'яснюється;

б) заходи кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватися щодо юридичної особи, за своїм характером є *адміністративними*, незважаючи на збіг у найменуванні окремих заходів із кримінальними покараннями (штраф, конфіскація майна). Назва «заходи кримінально-правового характеру» вказує на взаємозв'язок між злочинною поведінкою уповноваженої особи та застосуванням відповідних заходів щодо юридичної особи, що й зумовило розміщення цих норм у КК України. Інша річ, що законодавець не зміг належно систематизувати адміністративні заходи, які застосовуються до юридичних осіб, та передбачив їх у різноманітних законах (наприклад, у законах України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р. №208/94-ВР, «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18 листопада 1997 р. №637/97-ВР);

7) згідно зі ст. 96⁶ КК України щодо юридичних осіб можуть застосовуватися два основні заходи кримінально-правового характеру: штраф та ліквідація, та один додатковий захід – конфіскація майна, який застосовується у поєднанні лише з таким основним заходом, як ліквідація. У ст. 96¹⁰ КК України визначено загальні правила застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які передбачають можливість урахування судом цілого спектру обставин (ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину). Однак така дискреція суду у цьому випадку є обмеженою, оскільки ліквідація, а, отже, й конфіскація майна, залежить від переліку злочинів, визначених у ст. 96⁹ КК України. Окрім того, використання у цій статті слова «застосовується» вказує на те, що право суду вибрати захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи у випадку вчинення її уповноваженою особою будь-якого злочину, передбаченого у ст. 96⁹ КК України, є обмеженим, оскільки кримінальний закон України зобов'язує застосувати у цьому випадку ліквідацію та конфіскацію майна;

8) визначення розміру штрафу як заходу кримінально-правового характеру (ст. 96⁷ КК України) залежить від такого критерію, як розмір неправомірної вигоди. Визначення цього поняття у КК України не на-

водиться. У цьому Кодексі також не міститься вказівки на те, що поняття «неправомірна вигода» у розділі XV-1 Загальної частини КК України вживається у значенні, наданому у Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. Системне тлумачення тексту КК України дає можливість позитивно відповісти на це питання. Однак такий висновок зумовлює неможливість застосування штрафу у випадку вчинення уповноваженою особою злочинів, передбачених у статтях 209 та 306 КК України, оскільки вони не належать до корупційних (примітка до ст. 45 цього Кодексу), відповідно й неправомірна вигода не є обов'язковою ознакою цих складів злочинів. Зауважимо, що за вчинення злочинів, передбачених у статтях 209 та 306 КК України, не може застосовуватися й ліквідація, адже цих злочинів немає у переліку, визначеному у ст. 96⁹ цього Кодексу;

9) перелік злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою до юридичної особи може застосовуватися ліквідація, а, отже, й конфіскація майна, визначений у ст. 96⁹ КК України. Як вбачається із цього переліку, ліквідація застосовується у випадку вчинення злочину, передбаченого у ст. 436¹ («Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів») КК України. Однак у ст. 96³ КК України, що визначає загальні підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, цей злочин не передбачений;

10) конфіскація майна, як вбачається з аналізу ст. 96⁸ КК України, є додатковим обов'язковим покаранням та призначається завжди одночасно з ліквідацією юридичної особи. Окрім того, конфіскація майна як захід кримінально-правового характеру може бути лише повною. Однак аналіз регулятивного законодавства дає можливість зробити висновок, що задоволення майнових вимог з майна юридичної особи віднесено законодавцем до четвертої черги (ст. 112 ЦК України). Таким чином, фактично застосувати конфіскацію майна щодо юридичної особи у тому вигляді, як того вимагає КК України, не вбачається можливим.

Таким чином, застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за кримінальним законодавством України, незважаючи на детальну регламентацію цього інституту у нормах розділу XV-1 Загальної частини КК України, є ускладненим. Тому відповідні норми потребують подальшого коригування.

Н. А. Савинова, д.ю.н., старший научный сотрудник, декан факультета морского права и менеджмента Национального университета «Одесская морская академия»

ЭРА НЕМИЛОСЕРДИЯ: ИНФОРМАЦИОННАЯ ВИКТИМИЗАЦИЯ НАСЕЛЕНИЯ КАК ФАКТОР КРИМИНОГЕНЕЗА

*«... очень распространен взгляд той эпохи,
что народ – это ребенок, а ребенка нужно воспитывать.
Я считаю, что такой взгляд уже полностью себя исчерпал.
Но будем реалистами и четко поймем,
что он и дальше имеет место
и реализуется в любом кругу официальных лиц общества.
И сейчас все больше становится заметным отрыв понимания
руководящими кругами общества своей миссии
от понимания роли и взгляда на развитие общества
со стороны молодого поколения».*
М. Мафессоли. Киев. Укринформ. 23.06.2017 г.

Процесс виктимизации в криминологии исторически оценивается как процесс превращения в жертву криминального посягательства (оценка извне, иными словами, комплекс объективных факторов, социологических компонентов), процесс становления таковой (внутренняя оценка самой жертвы, комплекс субъективных факторов, психологических компонентов), или же комбинация обеих указанных групп. В связи с этим нам хотелось бы уделить особое внимание искусственной длительной некриминальной информационной виктимизации населения, обуславливающей криминогенез в обществе. Термин «криминогенез» (комплексный процесс, а не «криминогенный фактор», единичный фактор индивидуальной направленности) выбран нами с позиций понимания *информационной виктимизации как длительного процесса формирования преступного поведения, включающего множественные и частые информационные воздействия на сознание общества, групп, индивидов*¹.

¹ Примечание. Нами полностью разделяется позиция иных авторов, описывающих информационные воздействия как криминогенные факторы, однако при характеристике их как факторов индивидуального воздействия.

Окружающий и внутренний мир индивида, определяющие реальность его существования, являются причинами становления его уникальности, в том числе и девиаций, и, в частности, виктимности (криминальности)¹.

На наш взгляд, наиболее интересной с точки зрения оценки современного социального кризиса, зачастую называемого «эпохой постистины»², является криминализация личности, а также криминализация больших и малых групп путем их некриминальной информационной виктимизации. Под информационной виктимизацией нами понимается искусственное создание условий системных информационных воздействий, при которых индивиды или группы ощущают себя жертвами противоправных, аморальных или несправедливых действий, вследствие чего у них формируются склонности к совершению преступлений.

Аксиоматично, что идеальная гармоничная схема функционирования личности в обществе – такое существование индивида, при котором его ожидания, обусловленные комплексом субъективных факторов, удовлетворяются соответствующим комплексом внешних факторов. При такой ситуации личность формируется в устойчивой системе ценностей, которая соответствует внутренним убеждениям индивида, а ее развитие определяется в соответствии с иерархией потребностей (теория мотивации А. Маслоу). Нами уже неоднократно доказывалось, что уязвимые на первичном уровне потребностей (не имеющие необходимого жизненного минимума и безопасности) индивиды значительно более склонны к доверию любой информации; они же первыми становятся жертвами коммуникационных манипуляций. Стоит учитывать также и то, что именно наиболее малообеспеченные слои населения готовы к групповой агрессии чаще, чем кто-либо иной.

¹ Примечание. Структура криминального взаимодействия «жертва-преступник» доказана и детально описана в монографии В. А. Тулякова «Виктимология (социальные и криминологические проблемы)» (Одесса, 2000). Дихотомическая формула взаимодействия преступника и жертвы, приведенная в ней, демонстрирует, что каждому из участников криминального конфликта присущи аналогичные качества и ресурсы разной полярности, дающие возможность жертве «притягивать», а преступнику «притягиваться» теми качествами и ресурсами, которые у одного в избытке, а у другого в недостатке, создавая некий баланс в процессе обмена материей, информацией, энергией.

² Примечание. Под «эпохой постистины» нами понимается настоящий временной отрезок развития общества, в котором эмоциями социума руководят не рациональное мышление индивидов, основывающееся на оценке реальных социально значимых фактов, а эмоциональное реагирование подсознания индивидов на те или иные эмоциональные интерпретации переживаемых обществом событий.

При стабильном развитии общества система ценностей сохраняется и развивается, превращаясь в традицию и формируя культуру¹; меняющиеся объективные факторы нередко входят в диссонанс с субъективными, разрушая выученные пути реализации потребностей личности, общества².

Однако, если диссонанс внешних факторов и возможность реализации внутренних потребностей вступают в непреодолимый конфликт, становится очевидной невозможность реализации потребностей личности с сохранением воспитанной у нее системы ценностей. Иными словами, *от стабильности системы ценностей в обществе зависит бесконфликтное существование и развитие личностей в нем. В обществах, где система ценностей базируется на мощной культурной, например, религиозной или этической основе, общество развивается в традиционной парадигме, стабильность такого развития обеспечивает государство, и в этой же парадигме воспитываются и развиваются люди.*

Можно ли говорить о стабильном развитии государства или правовой системы в том случае, когда система ценностей, «заложенная» в них, не совпадает с системой ценностей общества? Конечно, нет. Более того, не гармонизированная с запросами общества на обеспечение социальных ценностей³, государственная и правовая политика сама становится причиной девиаций, виктимизации и криминализации населения. По сути, в этом содержится противостояние культурных групп, конфликт которых во многом определяет виды и полярность девиаций.

Говоря о девиациях с учетом схемы взаимодействия «общество-государство», Я. И. Гилинский отмечает: «когда девиантология изучает девиантность и девиантное поведение, речь всегда должна идти о конкретном обществе, конкретной нормативной системе и об отклонении от принятых в этом данном обществе норм»⁴. Однако именно тут и становится очевиден

¹ Примечание. В процессе развития общества в таком случае комплекс субъективных факторов является для личности весьма стабильным: совпадают внутренняя система ценностей, традиции, культура, привычки, и, как следствие, реализуются ожидания.

² Примечание. Эта ситуация не критична, если процесс адаптации к новым условиям существования обуславливается наличием ресурсов личности или группы противостоять изменениям или адаптироваться к ним, реализуя свои потребности.

³ Shalom H. Schwartz. An Overview of the Schwartz Theory of Basic Values // International Association for Cross-Cultural Psychology [Electronic resource]. – Access mode : <http://scholarworks.gvsu.edu/orpc>. – Title from the screen.

⁴ Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений» : монография. – 3-е изд., исправл. и доп. – СПб. : Изд. дом «Алеф-Пресс», 2013. – С. 33.

диссонанс: конкретное общество, изменяясь, может отклоняться от той нормы, которая навязывается властью и государством, пропагандирующими отличную от естественно поддерживаемой обществом системы ценностей. Но нормы остались прежними. И крайний девиант, позитивный для общества герой в систему устаревших норм может не вписываться, и он для государства – преступник. (См.: П. Сорокин «Преступление и кара, подвиг и награда»¹).

Сегодня, в отличие от предыдущих периодов развития общества в глобальном масштабе, водораздел правоты и неправоты поступка, применения к нему мер воздействия или неприменения определяет объем и качество подаваемой информации о поступке, человеке, отношении к этому правоохранителей и общества, а, зачастую, и власти, если событие является резонансным. При этом информация о факте совершения преступления недостаточна, а ожидание (как обещано Законом Украины «Об информации») полной и достоверной информации на момент совершения преступления, задержания преступника есть ничтожным по сути. Но все пробелы «достоверности» заполняются СМИ и соцсетями информацией недостоверной, неполной, непроверенной и зачастую противоречивой.

В 90-х годах было доказано, что информация о явлениях и событиях негативной природы даже при условии равной силы воспринимается человеком сильнее, чем информация позитивной природы. Это относится к мыслям, эмоциям, социальным взаимоотношениям, болезненным и травмирующим событиям и т.д. Такое явление описывается как «уклон к негативу» («*negativity effect*»)². Нашим мышлением также управляет когнитивное искажение новой информации, если она противоречит устоявшимся убеждениям человека: при переизбытке информации консерватизм проявляется в склонности выбирать привычную, ту информацию, которая подтверждает имеющееся мнение, даже если оно ошибочно. Современной психологией доказана склонность людей уделять внимание тем элементам окружения, которые согласуются с их ожиданиями, и игнорировать остальное. Доказана и склонность распознавания искажений у других людей, но

¹ Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда : социол. этюд об основных формах обществ. поведения и морали / предисл. М. М. Ковалевского. – Спб. : Я. Г. Долбышев, 1914. – 504 с.

² Klein J. G. Negativity effects in impression formation: A test in the political arena // Personality and Social Psychology Bulletin. – 1991. – 17 (4). – P. 412–418; Lewicka M., Czapinski J., Peeters G. Positive-negative asymmetry or «When the heart needs a reason?» // European Journal of Social Psychology. – 1992. – 22 (5). – P. 425–434.

такое распознавание игнорируется у себя¹. Это лишь незначительный перечень особенностей восприятия человеком информации при реальной возможности ее критического анализа, но отказа от него.

Готов ли человек, пребывающий в условиях ограничения удовлетворения своих жизненных потребностей, при отсутствии безопасности, критично воспринимать информацию, подаваемую о власти и способе воздействия власти на население с помощью уголовного права? С учетом указанных особенностей восприятия, конечно, нет².

Сама система индивидуальности изменяется, создавая иные, не шаблонные, выпестованные типовым воспитанием стереотипы добра и зла. Общее из старой парадигмы «добро» противоречит новым смыслам и приобретает характеристики зла, а некоторое «зло», обретая формы соответствия с ожиданиями и чаяниями общества, воспринимается добром. Общими остаются лишь непререкаемые ценности, но не задекларированные и невыполняемые, а, естественно, востребованные и продиктованные человеческой природой (теория социального натурализма А. Н. Костенко)³.

Именно А. Н. Костенко, апеллируя к идеологии теории социального позитивизма, доказывает ее несостоятельность в современном обществе: «...социальный позитивизм, не признающий существования законов социальной природы, с которыми должны согласовываться воля и сознание людей в их социальной практике. А без такого согласования воля людей превращается в произвол, а сознание в иллюзию»⁴. Но в этой парадигме многие государства, как и Украина, продолжают существовать в условиях фактического диссонанса между элитой, живущей в состоянии произвола,

¹ Scopelliti I., Morewedge C. K., McCormick E., Min H. L., Lebrecht S., Kassam K. S. (2015). Bias Blind Spot: Structure, Measurement, and Consequences // *Management Science*. – 2015. – 61 (10). – P. 2468–2486; Pronin E., Lin D. Y., Ross L. The Bias Blind Spot: Perceptions of Bias in Self Versus Others [Electronic resource]. – Access mode : <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0146167202286008>. – Title from the screen.

² Примечание. Следует отметить, что современное отношение к УК как к орудю государства против интересов населения в угоду элит так же сформировался с учетом того, что всем удалось получить масштабную информацию о предыдущем опыте произвола в отношении его применения – наказание за незначительные деяния, уход виновных в тяжких преступлениях от наказания, декриминализация очевидных преступных деяний и «политическая» криминализация.

³ Костенко О. М. Соціальний натуралізм – світогляд майбутнього // *Вісн. Нац. акад. наук України*. – 2006. – № 10. – С. 33–39.

⁴ Костенко О. М. Соціальний натуралізм – актуальна ідеологія для нової України (запрошення до ідеологічної дискусії) // *Віче*. – 2012. – № 22. – С. 25.

и основной массой населения, пребывающей в жертвенном ожидании реализации иллюзий.

Уголовное право как орудие «воспитания» общества, которое переросло свою элиту не только системой ценностей, но и решительностью, утрачивает смысл. Однако оно незаменимо как средство защиты социальных ценностей и как эффективная база восстановления справедливости в обществе в системе криминальной юстиции.

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

ЗАГРОЗА БЕЗПЕЦІ ЛЮДИНИ ПІДСТАВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА САМОЗАХИСТ

Загальновідомо, що стан протидії злочинності у нашій державі останні десятиліття є вкрай незадовільним, а держава не завжди спроможна виконувати свій обов'язок щодо захисту життя людини, як це прописано у ст. 27 Конституції України. Крім того, держава має гарантувати захист прав і свобод людини, що також передбачено у Конституції України (ст. 3): «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».

Безпека людини у тій чи іншій державі залежить насамперед від стану національної безпеки. Чи забезпечено це в Україні? Очевидно, що ні. Коли Україна перебуває у фактичному стані війни, за умов окупації окремих частин її території, на жаль, слід констатувати, що держава не здатна виконувати свій обов'язок із забезпечення безпеки громадян, захисту прав і свобод людини, оскільки вона не здатна захистити власну національну безпеку, як-то: територіальну цілісність та недоторканність.

Кримінально-правова охорона національної безпеки України є надзвичайно актуальною проблемою як для державних органів, так і юридичної науки. В. С. Батиргарєєва відзначає, що із декларативного положення

про захист цих засад сьогодні це завдання перетворилося на життєво важливу потребу всіх і кожного, хто проживає в Україні¹.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» національна безпека України визначається як *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 різних сферах суспільного життя (*курсив мій.* – О. К.). Науковці визначають безпеку як такий стан упорядкованої сукупності суспільних відносин, за якого захищені від внутрішніх і зовнішніх *загроз* права і свободи людини і громадянина, забезпечується розвиток і схоронність матеріальних і духовних цінностей суспільства, нормальне функціонування і розвиток конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності держави (*курсив мій.* – О. К.)². Через термін «загроза» розкривається і семантичне значення поняття «безпека» – тобто такий, стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує³. Таких загроз у нашій державі сьогодні не злічити. Водночас кожен має право відвести від себе загрозу дозволеними законом засобами, щоб забезпечити стан безпеки. Оскільки жодна людина в Україні сьогодні не почуває себе у безпеці за умов, коли система кримінальної юстиції не здатна ефективно протидіяти злочинним посяганням у сфері національної та громадської безпеки, а, отже, забезпечити *захищеність* життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, то настає час реалізації положень ст. 27 Конституції України: «Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань». Цю норму слід розглядати як конституційну засаду природного права особи на забезпечення власної безпеки, здійснення самостійного захисту найбільш важливих цінностей, що має своє втілення і в галузевому законодавстві, зокрема, у кримінально-правовому інституті «Обставини, що виключають злочинність діяння». Найважливішою із цих обставин у контексті предмета цього дослідження є необхідна оборона, якій у кримінально-правовій науці часто надається статус окремого інституту. Ще Марк Туллій Цицерон

¹ Батиргареева В. С. Українська кримінологічна наука у світі викликів сьогодення // Право і суспільство : міжнар. журн. – 2016. – Вип. 4. – С. 11.

² Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики : монографія. – О. : Фенікс, 2017. – С. 24.

³ Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / уклад. : В. Яременко, О. Сліпущо. – 2-е вид., виправ. – К. : Вид-во АКОНІТ, 2008. – Т. 1. – С. 83.

наголошував: «Існує ось який не писаний, але природний закон, який ми не завчили, не отримали у спадок чи не вичитали, але взяли у самої природи, з неї почерпнули, з неї витягли; він не придбаний, а природжений; ми не навчені йому, а ним пройняті: якщо нашому життю загрожують будь-які підступи, насильство, зброя розбійників або недругів, то всякий спосіб самозахисту є виправданим»¹.

Значне ж зростання в Україні, Європі та світі загалом проявів насильства, військової агресії та терористичних загроз актуалізують потребу концептуально нових підходів до розуміння соціального змісту та юридичної природи права людини на необхідну оборону, у тому числі, коли йдеться про захист національної безпеки України, зокрема, в частині її територіальної цілісності та недоторканності.

Іманентно реалізація особою права на необхідну оборону включає в себе захист від протиправних посягань власними силами як свого чи інших осіб життя, здоров'я, прав і свобод, так й інтересів суспільства чи держави. Стан необхідної оборони виникає, коли вже існує реальна загроза заподіяння шкоди. Тобто загроза безпеці людини вже є підставою для застосування засобів самозахисту. Необхідна оборона може стосуватися й ситуації оборони складових національної безпеки держави. Зрештою, і чинна ст. 36 КК України («Необхідна оборона») містить положення щодо права на захист національних інтересів: «необхідною обороною є дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та *інтересів держави* від суспільно небезпечного посягання...» (*курсив мій.* – О. К.). Разом із тим окремі науковці безпідставно обмежують це право, вважаючи надання особі права захищати інтереси суспільства і держави «гаслами минулого». Зокрема, Б. М. Орловський зазначає, що ним запропоновано авторське визначення поняття необхідної оборони як дій особи, вчинених з метою захисту свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності, суспільних інтересів або з метою захисту інших осіб від суспільно небезпечного посягання². Як бачимо,

¹ Цицерон Марк Туллий Речи в двух томах. – Том II (62–43 гг. до н. э.) / сост. : В. О. Горенштейн, М. Е. Грабарь-Пассек. – М. : Изд. АН СССР, 1962 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1267350022>. – Загл. с экрана.

² Орловський Б. М. Теоретичні і практичні основи кримінально – правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – С. 7–8.

державні інтереси, на думку автора, не є об'єктом захисту. Така, з нашого погляду, хибна позиція не є новою для вітчизняної юридичної науки: визначення об'єкта захисту, на думку Я. В. Мочкоша, узагальненим поняттям «інтереси суспільства і держави» не відповідає сутності необхідної оборони..., оскільки для відбиття посягань на інтереси суспільства і держави діє система озброєних органів»¹. Зауважимо, що і для захисту життя громадян від злочинних посягань у державі діє система правоохоронних органів, проте право на необхідну оборону життя та здоров'я громадянами не викликає дискусій. Аналогічно за умов поширення в Україні терористичної та сепаратистської діяльності, що загрожує територіальній цілісності, суверенітету та самому існуванню України як незалежної держави, право на необхідну оборону (самозахист) виникає у кожного громадянина України. Доречно зауважити, що аналіз семантичного значення термінів «самооборона» і «самозахист» дає підстави констатувати, що, по-перше, ці терміни є синонімами, по-друге, вони позначають не лише захист самого себе, а й оборону власними силами країни².

Слід згадати, що до 2001 р. кримінальний закон містив аналог сучасного розділу I («Злочини проти основ національної безпеки України») главу I під назвою «Злочини проти держави». Існує думка, що традиційне розташування розділу «Злочини проти держави» чи сучасного «Злочини проти основ національної безпеки» на початку Особливої частини КК є негативною тенденцією, яка властива для авторитарних недемократичних держав. Начебто перше, пріоритетне місце «державних злочинів» суперечить Конституції України, міжнародним договорам, ратифікованим Україною, інтересам громадянського суспільства, оскільки найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека». Разом із тим слід звернути увагу на слово «безпека» у цитованій ст. 3 Конституції, яке хоча й розташоване на останньому місці, однак, на наш погляд, є пріоритетним у цьому переліку найвищих соціальних цінностей. Як слушно наголошує В. П. Тихий, безпека є благом, одвічною природною потребою, умовою для життєдіяльності людини, найнеобхіднішою із

¹ Мочкош Я. В. Необходимая оборона в уголовном праве: генезис, проблемы и предложения // Часопис Київ. ун-ту права. 2013. – № 3. – С. 308.

² Кваша О. О., Андрусак Г. М. Необходима оборона (захист від посягання на статеву свободу та статеву недоторканність особи) : монографія. – К. : Юрид. думка, 2016. – С. 83.

потреб людини... Саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують безпеку людини¹.

Не заглиблюючись у дискусію стосовно співвідношення понять «держава» та «національна безпека», підтримуємо позицію вчених, що посягання на конституційний лад та інші складові національної безпеки є найбільш небезпечними як для самої держави, так і для суспільства та кожного його члена². Тому належний захист конституційного ладу, державного суверенітету та територіальної цілісності держави є умовою забезпечення безпеки кожної людини, гарантією реалізації її прав і свобод. Захищаючи власними силами від протиправних посягань національну цінність, особа захищає своє природне, гарантоване Конституцією України, право на безпеку.

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

ПРО ОСОБЛИВЕ ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ДЛЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Важливими напрямками реформування кримінального законодавства України в умовах глобалізації є імплементації норм, передбачених міжнародними договорами України, а також урахування законотворчого досвіду інших країн. У цьому зв'язку виникає питання про пріоритетність самих варіантів реформування: брати буквально міжнародно-правові чи закордонні приписи або трансформувати їх відповідно до національної системи Кримінального кодексу України (далі – КК). При вирішенні цього питання

¹ Тихий В. П. Безпека людини та її кримінально-правове значення // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., / редкол. В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред) та ін. (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.). – Х. : 2016. – С. 217–218.

² Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. – К. : Ваіте, 2014. – С. 815.

на практиці останнім часом все більше проявляється тенденція до буквального копіювання відповідних закордонних приписів. Як убачається, автори такого реформування в багатьох випадках, по-перше, помилково вважають зарубіжні зразки кращими, порівняно з національними, по-друге, недостатньо розуміють та/або враховують системність чинного КК.

Характерним підтвердженням цього є прагнення деяких науковців обґрунтувати необхідність відмови від категорії суспільної небезпечності. Як зазначалося нами на минулій науково-практичній конференції, йдеться про нерозуміння такими науковцями того, що суспільна небезпечність є системоутворюючою категорією КК, яка виконує в системі КК відразу низку важливих функцій. Зокрема, нами зверталася увага на виконання нею правозахисної функції, що виявляється в здатності її захистити особу від притягнення до кримінальної відповідальності за свавільно чи помилково криміналізовані законодавцем діяння, а також у випадках, коли діяння чи особа перестали бути суспільно небезпечними, або за наявності явної невідповідності між законодавчою оцінкою суспільної небезпечності діяння і фактичною її небезпечністю, встановленою судом. Отже, 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 практиці¹. Така функція взагалі відсутня в тих зарубіжних кримінальних законах, де йдеться про так зване формальне визначення злочину. Це вже саме по собі однозначно вказує на переваги системи вітчизняного КК порівняно із зазначеними зарубіжними зразками.

Тому реформування кримінального законодавства України в умовах глобалізації повинно здійснюватися відповідно до системи КК і з урахуванням особливого значення в ній категорії суспільної небезпечності. Остання є тією системоутворюючою категорією, що відображає в кримінально-правових нормах соціальний характер злочинних діянь – заподіяння або можливість заподіяння ними не будь-якої, а істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (відповідно до ч. 2 ст. 11 КК). Саме із цим функціональним значенням категорії суспільної небезпечності безпосередньо пов'язане поняття «характер суспільної не-

¹ Див.: Киричко В. М. Про правозахисну функцію категорії «суспільна небезпечність» у системі Кримінального кодексу України // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовтня 2016 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – С. 185–190.

безпе́чності», яке повинно використовуватися для правильного з'ясування соціального характеру тих діянь, що включаються до КК, у тому числі при імплементації норм, передбачених міжнародними договорами України, а також при врахуванні законотворючого досвіду інших країн. Правильне встановлення характеру суспільної небезпечності (соціального характеру) діянь є необхідною й обов'язковою умовою дотримання принципу системності при включенні діянь до КК, а також правильності самих законодавчих рішень.

Наочним прикладом, що підтверджує важливість цих положень, є історія законодавчих змін КК щодо вимагання неправомірної вигоди. Як відомо, ще в ч. 2 ст. 168 КК УРСР 1960 р. передбачалася кримінальна відповідальність за одержання посадовою особою хабара, поєднане з вимагательством хабара. У 2001 р. подібна норма була включена до ч. 2 ст. 368 КК. При цьому під поняттям вимагання (раніше – вимагательства) службовою (раніше – посадовою) особою хабара спочатку в судовій практиці, а потім і відповідно до примітки до ст. 368 КК розумілася не будь-яка вимога, а лише така, що поєднана з погрозою заподіяння шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара. Така сама погроза визнавалася обов'язковою і для вимагання, що виражалось у створенні службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара. В основному так само розуміється вимагання неправомірної вигоди працівником підприємства, установи чи організації, службовою особою або особою, яка надає публічні послуги, зараз у складах злочинів, передбачених ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368³, ч. 4 ст. 368⁴ КК.

Після ратифікації Україною 18 жовтня 2006 р. Конвенції ООН проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією розпочався процес імплементації приписів цих конвенцій, який характеризувався тим, що поняття вимагання неправомірної переваги за змістом зазначених конвенцій стало сприйматися самим законодавцем і багатьма науковцями аналогічно вимаганню неправомірної вигоди за КК. Однак проведений нами детальний аналіз саме соціального змісту норм, передбачених КК і зазначеними конвенціями, виявив суттєву відмінність у характері суспільної небезпечності відповідних діянь. У конвенційних нормах йдеться про таке вимагання, що характеризує поведінку відповідних спеціальних суб'єктів під час їх підкупу іншою особою і що полягає у вимозі (пропозиції, проханні) неправомірної переваги, однак при цьому така вимога не характеризується обов'язковим поєднанням із погрозою заподіяння шкоди правам чи законним інтересам того, хто надає неправомірну перевагу.

На це вказує і порівняльний аналіз офіційного тексту, викладеного відповідно англійською та українською мовами. Зокрема, в англійському тексті терміном, що переведено українською мовою як вимагання, є термін «solicitation», який означає наполегливе прохання, домагання, може мати значення підбурювання, але на жодні погрози не вказує. Отже, якщо за КК вимагання є примушуванням іншої особи, внаслідок якого остання вимушено надає неправомірну вигоду з метою захистити свої права або законні інтереси, то відповідно до конвенційних приписів вимагання є лише наполегливим спонуканням (проханням, пропозицією) до добровільного надання неправомірної переваги іншою особою з метою задоволення певного незаконного інтересу (свого або третіх осіб).

Після того, як нами було вказано на зазначену відмінність у розумінні і на переклад з англійської мови без урахування вже існуючого іншого за характером суспільної небезпечності вимагання неправомірної вигоди в системі КК¹, законодавець відреагував на це внесенням відповідних змін до КК, згідно з якими до складів злочинів, де є вимагання неправомірної вигоди, альтернативно включено прохання неправомірної вигоди. Отже, можна констатувати, що законодавець виправив свою власну помилку, допущену раніше.

Разом із тим деякі наслідки неправильного розуміння конвенційних приписів щодо вимагання неправомірної переваги ще залишаються не усуненими. Зокрема, законодавець правильно визнавши, що поняття вимагання неправомірної вигоди, визначене у примітці до ст. 354 КК, не поширюється на вимагання неправомірної вигоди у складі зловживання впливом (ч. 3 ст. 369² КК), не виключив це поняття із цього складу злочину, хоча це необхідно було зробити, оскільки вимагання в конвенційному його розумінні реалізовано в приписах, наведених у ч. 2 цієї статті КК. Значно серйознішими є наслідки, які полягають у зміні норм щодо звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду внаслідок вимагання у неї неправомірної вигоди. Якщо за КК УРСР і спочатку за КК 2001 р. вимагання неправомірної вигоди (раніше – хабара) визнавалося самостійною підставою звільнення від кримінальної відповідальності, то з 18 травня 2013 р. таке звільнення стало можливим лише за умови добровільної заяви особи про вчинене, а з 4 березня 2015 р. ще й за умови активного сприяння розкрит-

¹ Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. – Х. : Право, 2013. – С. 259–260.

тю злочину особи, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. В цьому відношенні неправильне розуміння законодавцем і тими, хто займається імплементацією конвенційних приписів до КК, відмінностей між вимаганням неправомірної вигоди за КК і вимаганням (пропозицією, проханням) неправомірної переваги за змістом конвенцій саме в характері суспільної небезпечності діянь призвело до помилкового законодавчого рішення, яке ще зберігається. виправити це можна, вказавши у ч. 5 ст. 354 КК на те, що особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди.

Таким чином, при реформуванні кримінального законодавства України в умовах глобалізації необхідно виходити з такого: по-перше, наявність категорії суспільної небезпечності в системі КК указує на переваги останньої порівняно із зарубіжними зразками законотворення кримінально-правових норм; по-друге, імплементація норм, передбачених міжнародними договорами України, а також урахування законотворчого досвіду інших країн завжди повинні здійснюватися з дотриманням системи КК у цілому і з урахуванням суспільної небезпечності як системоутворюючої категорії, зокрема.

Н. А. Орловська, д.ю.н, професор, професор кафедри кримінального права та процесу Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ В КК УКРАЇНИ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Спеціальна конфіскація віднесена законодавцем до «інших заходів кримінально-правового характеру» – родового поняття, що, окрім зазначеного заходу, включає примусові заходи медичного характеру та примусове лікування. Значно раніше, аніж у КК України, словосполучення «заходи кримінально-правового характеру» було застосовано у КК РФ, але без формулювання нормативної дефініції. Вітчизняний законодавець також не став пояснювати ані термін «заходи кримінально-правового ха-

рактеру», ані їх «іншість», ані добір певних заходів у розділ XIV Загальної частини КК.

Видається, що всі три аспекти є вельми суперечливими.

«Предметне поле» кримінально-правового впливу повинно визначатися поведінкою, що має кримінально-правове значення, зокрема, вчинення злочину, порушення кримінально-правової заборони фізичною особою, яка не є суб'єктом злочину, вчинення на посткримінальній стадії позитивних дій, визначених у конкретній нормі КК, причетність до злочину юридичних осіб тощо. При цьому кримінально-правовий вплив не може бути тільки примусовим. Якщо йдеться про «реакцію у відповідь», то в сучасному кримінальному праві вона може бути й заохочувальною, про що свідчить наявність у КК заохочувальних приписів. Примусові та заохочувальні заходи виступають як засоби кримінально-правового стимулювання належної поведінки (непорушення (дотримання) кримінально-правової заборони).

Вплив не лише відбиває певну діяльність, а підкреслює її спрямованість на когось, він за своєю природою є суб'єктно-суб'єктивним.

На відміну від вказівки на вплив, вказівка на характер підкреслює або переважно нормативно-правову складову – в якій галузі законодавства унормований певний захід, або специфічне цілеспрямування (виховний характер, медичний характер тощо).

Але яким ще може бути характер заходу, що регламентований у КК? Зрозуміло, кримінально-правовим. З огляду на це вбачається, що будь-які заходи, унормовані у КК, – це заходи кримінально-правового характеру. У свою чергу, цілеспрямування спеціальної конфіскації може бути з'ясоване лише шляхом тлумачення низки кримінально-правових норм, з яких випливає, що до її цілей відносяться, принаймні, запобіжна, компесанційна, реститутивна. Однак це не відображається у законодавчому визначенні характеру зазначеного заходу.

Оскільки покарання є головним примусовим інструментом кримінального права, «іншість» усіх примусових заходів, відмінних від покарання, визначається відносно покарання, а не в межах (всередині) їх сукупності. Відповідно, як примусовий захід, спеціальна конфіскація може бути «іншим заходом» тільки стосовно покарання. Але такими ж «іншими» є й примусові заходи виховного характеру, ті, що застосовуються до юридичних осіб, тощо, хоча вони не зазначені у розділі XIV Загальної частини КК.

Убачається, що розділ XIV Загальної частини КК ані за назвою, ані за змістом не відповідає логіці кримінально-правового впливу. Було б до-

речним відмовитися від такого формату нормативної регламентації шляхом або окремого закріплення кожного з різновидів примусових кримінально-правових заходів, або об'єднання всіх їх в одному розділі.

Сутність спеціальної конфіскації полягає у примусовому безоплатно-му вилученні у власність держави за рішенням суду грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, які підпадають під нормативно визначені ознаки (ст. 96¹ КК). Із зазначеного припису випливає необхідність з'ясувати, чи є спеціальна конфіскація за своєю правовою природою різновидом правообмеження.

Відповідно до ст. 96² КК предметами, що підлягають спеціальній конфіскації, є гроші, цінності та інше майно, які пов'язані з учиненням злочинів, указаних у ст. 96¹ КК. З урахуванням того, що в системі покарань залишається конфіскація майна, особливістю спеціальної конфіскації у цьому аспекті є характеристики предметів вилучення.

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 346 ЦК України конфіскація є підставою припинення права власності; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно як санкція за вчинення правопорушення у випадках, установлених законом (ч. 1 ст. 354 ЦК).

Відповідно до цього виникає запитання: чому гроші, цінності та інше майно, яке призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення, підлягають саме спеціальній конфіскації (п. 2 ч. 1 ст. 96² КК)? Припинення права власності на ці предмети (а воно, вочевидь, виникло на законних підставах, оскільки не зазначено іншого) – це право обмеження. Тому примусове безоплатне вилучення цих предметів підпадає під поняття конфіскації як виду покарання.

Принципово відрізняється від наведеного прикладу правовий режим предметів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 96² КК (грошей, цінностей та іншого майна, які одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна). Можна дійти висновку, що вони є об'єктами безпідставного збагачення. Тому щодо них має бути застосоване обмеження набуття права власності згідно зі ст. 328 ЦК. У цьому випадку примусове безоплатне вилучення не може вважатися правообмеженням.

Таким чином, виходячи з переліку предметів спеціальної конфіскації, можна дійти висновку, що у ньому (переліку) законодавець поєднує різні за походженням майно.

У той самий час у ч. 2 ст. 96² КК йдеться про можливість вилучення грошової суми, яка відповідає вартості майна, зазначеного у п. 1 ч. 1 ст. 96² КК. Оскільки немає жодних указівок на особливості походження грошей, вилучення яких фактично замінює спеціальну конфіскацію, можна припустити, що право власності на ці гроші було набуто належним чином. Але примусове безоплатне вилучення у власність держави за рішенням суду грошей, які не є предметом спеціальної конфіскації, – це часткова конфіскація майна. Виходить, що «інший захід» може бути «перетворений» у додаткове покарання!

Якщо спеціальна конфіскація, виходячи з природи набуття майна, зазначеного у п. 1 ч. 1 ст. 96² КК, не є правообмеженням, то яким чином вона може ним стати, принципово змінивши правову природу? Якщо за будь-яких умов потрібно конфіскувати певні грошові кошти, то чи не можна обійтися без спеціальної конфіскації, зазначивши у санкції відповідної норми Особливої частини КК України конфіскацію майна як додаткове обов'язкове покарання?

З огляду на це, при збереженні конфіскації майна як додаткового покарання слід використовувати спеціальну конфіскацію лише щодо предметів, набутих незаконним шляхом, не допускаючи накладення різних за правовою природою примусових кримінально-правових заходів.

Ще одним концептуальним аспектом є сполучення спеціальної конфіскації із кримінально-правовим заохоченням.

Зокрема, із положень ч. 1 ст. 96¹ КК випливає, що спеціальна конфіскація застосовується, зокрема, за умови вчинення умисного злочину, за який передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Якщо виходити із суми штрафу, то слід говорити про умисний злочин середньої тяжкості; у такому разі із загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності може бути застосовна лише ст. 47 КК, адже інші загальні види обмежуються необережними злочинами середньої тяжкості. Водночас строк позбавлення волі у ч. 1 ст. 96¹ КК не вказаний. Це означає, що спеціальна конфіскація застосовується й за вчинення злочинів невеликої тяжкості, санкція яких містить покарання у виді позбавлення волі. Опосередкованим підтвердженням цього є перелік злочинів невеликої тяжкості, санкції яких не містять цього покарання, але за їх вчинення передбачено застосування спеціальної конфіскації.

Ураховуючи, що у цьому переліку лише у статтях 212, 212¹ КК передбачено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності,

можна дійти висновку, що спеціальна конфіскація поєднується із загальними видами звільнення від кримінальної відповідальності (у певних випадках лише зі ст. 47 КК). Також є можливим застосування цього примусового заходу разом зі спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності.

У такому випадку законодавець закріплює конструкцію «заохочення з примусом» (не плутати з «примусом до заохочення»). Але це порушує логіку кримінально-правового впливу. Таке поєднання виглядає нелогічним, адже звільнення від кримінальної відповідальності, тим більше за вчинення злочинів невеликої тяжкості, некорисливих, означає, що законодавець не вбачає значної суспільної небезпечності правопорушника. Чому не передбачити як одну з вимог до посткримінальної поведінки добровільну передачу винною у вчиненні злочину особою тих грошей, цінностей та іншого майна, які є предметом спеціальної конфіскації? У разі ж невиконання такої вимоги особа не може розраховувати на звільнення від кримінальної відповідальності, і у такому випадку спеціальна конфіскація застосовуватиметься разом із покаранням.

З огляду на зазначене слід дійти висновку, що спеціальна конфіскація як захід, що має значний запобіжний потенціал, вимагає ретельного перегляду своєї регламентації.

В. М. Куц, к.ю.н, професор, професор
Національної академії прокуратури
України

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕАГУВАННЯ ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Одним із важливих аспектів кримінально-правового забезпечення справедливості, а відтак, і сталого розвитку України в сучасних умовах є адекватна суспільній небезпечності кримінальних правопорушень, що вчинюються на її теренах, диференціація засобів кримінально-правового реагування на їх вчинення. Критерієм такої диференціації є класифікація кримінальних правопорушень за принципом «чим небезпечнішим є правопорушення, тим суворішим має бути форма кримінально-правового реагування на його вчинення». Ще недавно зазначена класифікація здійсню-

валася лише щодо злочинів. Концепцією реформування кримінальної юстиції 2008 р. визначено завдання виокремити й такий вид кримінальних правопорушень, як кримінальні проступки.

Указане зумовило дискусію з низки питань зазначеної проблеми, основними серед яких, мабуть, є такі: 1) діяння із числа нинішніх злочинів слід визнати проступками? 2) засоби кримінально-правового реагування, що доцільно запровадити за їх вчинення.

Із *першого* питання позиції учасників дискусії є такими: а) визнати проступками лише злочини, що максимально караються громадськими роботами; б) до числа проступків віднести лише злочини, що максимально караються арештом; в) визнати проступками всі злочини невеликої тяжкості

та необережні злочини середньої тяжкості. Істину, як завжди, треба шукати посередині. У цьому випадку вона «співпадає» зі злочинами невеликої тяжкості. Саме їх доцільно перевести до розряду проступків, знизивши максимальні санкції за їх вчинення до арешту та доповнивши відповідними адміністративними деліктами з КУпАП (що вимагають змагального режиму визнання винуватості в учиненні та судового провадження за фактом їх учинення).

Узагальнюючим критерієм відмежування проступку від злочину має бути обсяг спричиненої ними шкоди або загроза її спричинення: обов'язкова ознака злочину – істотна шкода або загроза її спричинення, а проступку – неістотна. Саме остання характеризує нинішні злочини невеликої тяжкості, тому їх доцільно «перемістити» до корпусу кримінальних проступків. Запропонований критерій розмежування визначається оціночними поняттями, але хіба їх мало в інших сферах кримінально-правового регулювання? І взагалі, хіба без таких понять можливо обійтися, відображаючи реальність у текстах законів? Питання, напевно, риторичні. Якби це було можливим, вочевидь, людство цим уже скористалося б.

Щодо *другого* питання запровадження кримінального проступку думка авторів відповідних законопроектів однастайна: встановити за його вчинення кримінальну відповідальність у формі покарання. З таким рішенням цього питання погодитися неможливо. Воно не відповідає принципу справедливості кримінально-правового реагування на вчинення кримінальних правопорушень, що реалізується через диференціацію засобів такого реагування. Напроти, запровадження кримінальної відповідальності за кримінальні проступки та ще й у формі покарання ігнорує суттєву різницю між небезпечністю злочинів та проступків, нівелюючи кримінально-правове

реагування на різні за своєю небезпечністю правопорушення. Виникає запитання: навіщо диференціювати кримінальні правопорушення на злочини й проступки, не диференціюючи при цьому засоби кримінально-правового реагування? Нами неодноразово висловлювалася пропозиція запровадити за вчинення кримінальних проступків не кримінальну відповідальність, а інший засіб кримінально-правового реагування у формі кримінально-правового стягнення. Якщо в інших галузях права стягнення давно існує, то чому б не запровадити його і в кримінальному праві? Окрім іншого, це виправдовувало б відсутність судимості при застосуванні кримінальної відповідальності за вчинення кримінального проступку. Судимість завжди пов'язується з покаранням, тому збереження покарання за проступки без судимості важко раціонально пояснити. Інша справа – кримінально-правове стягнення без судимості.

Окремо слід наголосити, що в законі має йтися не про «заходи», як це помилково зроблено в назвах розділів XIV та XIV-І Загальної частини КК України, а про «засоби». Заходи – це процес і результат застосування певних засобів, тобто визначення певної динаміки, процесу. Положеннями КК України визначаються не заходи, а засоби, тобто явища статичного, а не динамічного характеру.

Визнання кримінальних проступків в Україні потребуватиме перегляду існуючої класифікації злочинів. З огляду на зазначене вище логічно була б така їх класифікація у ст. 12 КК України: 1) нетяжкі злочини; 2) тяжкі злочини; 3) особливо тяжкі злочини. Нетяжкими при цьому доцільно визнати нинішні злочини середньої тяжкості.

В. И. Антипов, к.ю.н., профессор,
профессор кафедры уголовного права
и криминологии Университета госу-
дарственной фискальной службы
Украины

ПОНЯТИЕ «ДЕЯНИЕ» И ЕГО ПОЛИСЕМИЯ В УГОЛОВНЫХ КОДЕКСАХ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

Термин «деяние» в уголовных кодексах постсоветских стран встречается чрезвычайно часто. По нашим оценкам, в УК Украины он использо-

ван 52 раза в Общей части и 147 в Особенной части Кодекса. В УК Российской Федерации (далее – УК РФ) термин «деяние» встречается 317 раз, в УК Республики Казахстан (далее – УК РК) – 375, в УК Республики Беларусь (далее – УК РБ) – 136 раз. При этом, несмотря на такое широкое применение в уголовном законе данного понятия, его нормативное определение отсутствует.

В теории уголовного права считается, что этот термин может иметь два значения: общественно опасное деяние как синоним преступления и общественно опасное деяние как обобщающее понятие действия и бездействия¹. Однако более детальный анализ показывает, что в уголовно-правовых нормах деяние не всегда рассматривается как общественно опасное и имеет, как минимум, восемь различных значений.

(I) Деяние общественно опасное – как синоним преступления.

В этом случае деяние характеризуются всеми объективными и субъективными признаками преступления – это не только действие или бездействие, но и их последствия, причинная связь, время, место и другие признаки (если они входят в объективную сторону соответствующего состава преступления), а также признаки, характеризующие объект, субъект и субъективную сторону преступления. Чаще всего в таком значении термин «деяние» используется в статьях Особенной части УК как технико-юридический прием при описании признаков квалифицированных составов преступлений («то же деяние», «деяние, предусмотренное частью первой этой статьи» и т.п.), что позволяет избежать ненужного дублирования². В Общей части УК термин «деяние» как синоним преступления используется (не всегда оправданно), например, в статьях 3, 4, 17, 31, 41, 68 УК Украины, в ст. 16 УК РБ, в ст. 15 УК РФ, в ст. 11 УК РК, в ст. 6 УК Республики Молдова (далее – УК РМ).

(II) Деяние общественно опасное – как обобщающее понятие поведения лица: действия и бездействия.

¹ 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. – Х. : Право, 2010. – С. 113.

² Примечание. Об особенностях конструкции квалифицированных составов преступлений и их влияния на уголовно-правовую квалификацию см.: Антипов В. І. Диспозиції статей Кримінального кодексу з кваліфікованими складами злочинів потребують корегування // Актуальні проблеми сучасності (теорія та практика) : Міжнар. юрид. вісн. – Вип. 1 (5) – 2017. – С.34–42; а також: Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Топчія ; наук. ред. В. І. Антипова. – Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. – С. 67–75.

Такой смысл данный термин имеет в тех статьях Общей части УК, где законодатель уточняет в скобках: «*деяние*¹ (действие или бездействие)». Указанная формула использована в пяти статьях Общей части УК Украины (части 1 статей 11 и 15, части 2 и 3 ст. 24, части 2 и 3 ст. 25, ч. 1 ст. 42), в двух статьях УК РК (части 1 и 2 ст. 10, ч. 1 ст. 19), в двух статьях УК РБ (части 1 статей 11 и 39). По нашему мнению редакции указанных статей без какой-либо надобности умножают полисемию данного термина. Например, не исказит смысл определения преступления изменение редакции ч. 1 ст. 11 УК Украины с исключением из нее слова «деяние»: «Преступлением является предусмотренное настоящим Кодексом общественно опасное виновное действие или бездействие, совершенное субъектом преступления». С использованием рассматриваемого термина определяется содержание умысла в ст. 24 УК Украины: «лицо сознавало общественно опасный характер своего *деяния* (действия или бездействия)». Такая формулировка не имеет каких-либо преимуществ по сравнению с определением умысла без слова «деяние»: «лицо сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия». Отметим, что именно так сформулировано понятие умысла в ст. 22 УК РБ.

(III) Деяние общественно опасное, которое по тем или иным причинам законодателем не криминализовано и, хотя упоминается в уголовном законе, но находится за пределами его действия.

Действительно, если уголовно-правовые нормы «определяют, какие общественно опасные *деяния* являются преступлениями» (ч. 2 ст. 1 УК Украины, ч. 1 ст. 1 УК РБ, ч. 2 ст. 2 УК РФ), то по законам логики эти нормы указывают на два вида общественно опасных деяний: одни из них уголовный закон определил как преступления, а другие (в данный момент) – нет. Например, декларирование недостоверной информации до момента недавнего дополнения УК Украины статьей 366¹ было общественно опасным деянием, но не было «определено преступлением».

(IV) Деяние, которое было декриминализовано.

Прежде всего имеются в виду нормы об обратной силе уголовного закона: «закон об уголовной ответственности, устраняющий преступность *деяния* ... имеет обратное действие во времени». Такое деяние может быть как общественно опасным, так и нейтральным или даже социально полезным, поскольку декриминализация обуславливается различными

¹ Примечание. Здесь и ниже слово «деяние» выделяется курсивом для облегчения восприятия цитат из статей УК, а также для иллюстрации массовости применения этого термина в уголовном законе.

основаниями. Но в любом случае деяние в данном смысле указано в уголовном законе (ч. 1 ст. 5 УК Украины, ч. 1 ст. 10 УК РФ, ч. 2 ст. 9 УК РБ, ч. 1 ст. 6 УК РК), что умножает отмеченную полисемию.

(V) Деяние социально полезное или нейтральное в связи с обстоятельствами, исключающими его преступность.

Перечень таких обстоятельств содержится в статьях раздела VIII Общей части УК Украины, главы 8 УК РФ, главы 6 УК РБ, главы VII УК Грузии, главы 8 УК Республики Армения (далее – УК РА), главы III УК РМ, в статьях 32–38 УК РК. При этом в наименовании разделов (глав), а также в названиях и диспозициях некоторых статей использовано слово «деяние» (например, «не является преступлением *деяние*, предусмотренное уголовным законом, совершенное в состоянии необходимой обороны» (ч. 1 ст. 36 УК РМ).

(VI) Деяние общественно опасное, совершенное лицом, не обладающим тем или иным признаком субъекта преступления.

Согласно ст. 21 УК РФ «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного *деяния* находилось в состоянии невменяемости». Аналогичные нормы (т.е. с употреблением термина «деяние») имеются в УК Украины (ст. 19), УК РК (ст. 16), УК РБ (ст. 28), УК РМ (ст. 23), УК РА (ст. 25), УК Грузии (ст. 33). В соответствии со ст. 97 УК Украины применяются меры воспитательного характера «к лицу, которое до достижения возраста, с которого может наставлять уголовная ответственность, совершило общественно опасное *деяние*, подпадающее под признаки *деяния*, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса». Здесь мы видим, как в одной статье УК термин «деяние» употребляется в двух различных значениях, т.е. имеет место его полисемия в пределах одной уголовно-правовой нормы. И такие примеры в УК постсоветских стран не единичны.

(VII) Деяние, которое вследствие изменения обстановки потеряло общественную опасность после его совершения.

Согласно ч. 1 ст. 70 УК РК лицо подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет признано, что «ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное им *деяние* перестало быть общественно опасным». Аналогичные нормы об утративших общественную опасность деяниях содержатся в УК Украины (ст. 48) и УК РБ (ст. 87).

(VIII) Деяние общественно опасное как обобщающее понятия преступлений и других правонарушений.

В соответствии со ст. 353 УК Украины самовольное присвоение властных полномочий или звания должностного лица является преступным лишь в случаях, когда оно соединено с совершением «каких либо общественно опасных *деяний*», к каковым относятся не только преступления, но и иные правонарушения, в т.ч. административные деликты¹. В УК РК термин «деяние» обобщает понятия «преступление» и «уголовный проступок».

Проведенный компаративный анализ позволяет сделать два вывода: во-первых, ситуация с полисемией термина «деяние» в уголовном законодательстве не может быть признана приемлемой, поскольку не соответствует принципу определенности уголовно-правовых норм; во-вторых, высокий уровень отмеченной полисемии не является объективно обусловленным.

Например, в ст. 12 УК Украины классификация преступлений дана без использования понятия «деяние», а в ст. 15 УК РФ для классификации преступления оно используется шесть раз. И наоборот, вопросы ответственности за причинение вреда при обоснованном риске изложены в ст. 41 УК РФ без упоминания о «деянии», а в ст. 42 УК Украины – с использованием этого термина не только в диспозиции (дважды), но и в названии статьи.

Едва ли является более предпочтительной редакция ч. 2 ст. 27 УК РБ («лица, совершившие запрещенные настоящим Кодексом *деяния* в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет ...») по сравнению с редакцией аналогичной нормы УК Украины (ч. 2 ст. 22), которая не содержит данного термина («лица, совершившие преступления в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет ...»).

Практика нуждается в четких ориентирах: какое именно содержание имеет термин «деяние» в той или иной статье УК? Поэтому указанная проблема заслуживает, на наш взгляд, более детального изучения, в т.ч. для выработки предложений о внесении изменений в редакции соответствующих норм с целью, если не исключения, то существенного уменьшения отмеченной полисемии.

¹ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / відпов. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2006. – С. 700; 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. 742.

БІОЕТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ЗАПОРУКА СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Сталий розвиток будь-якої системи залежить від відповідного сталого розвитку її складових. Так, однією зі складових держави як системи є, зокрема, її правова політика. Застосовуючи термін «правове забезпечення», слід мати на увазі не просто законодавче забезпечення, а створення (зміну, приріст) такого масиву законодавчої бази, що відповідав би саме праву як «прояву вищої справедливості». Таким чином, йдеться про законотворчу діяльність відповідно до принципів природного права.

Поняття *jus naturale*, звісно, не є новим в праві України, однак конкретних ознак, таких, що можна було б використовувати правниками в їх професійній діяльності (законотворення, правозастосування) чи іншими членами суспільства в процесі звиряння їх діянь на відповідність праву, ще немає. Можна знайти достатньо велику кількість юридичної літератури, присвяченої феномену *jus naturale*, однак з усього цього масиву визначити, що собою представляє це явище, досить важко.

Саме така ситуація стала фундаментом для переведення нашого погляду в бік інших галузей знань, представники яких переймалися, по суті, такими самими аспектами, що є предметом розгляду *jus naturale*, а саме: безпекою виживання; єдиними для всіх правових систем принципами відправлення правосуддя; незмінними правилами поведінки людини у суспільстві. Однак, крім зазначеного, представниками інтелектуального середовища, до якого входили фахівці з математики, фізики, хімії, біології, медицини та філософії, акцент робився не на людині як центрі Всесвіту, а на екосистемі. Таким чином, екосистема визнавалась єдиною цінністю, безпеку існування якої потрібно забезпечувати всіма засобами. Через забезпечення безпеки існування екосистеми автоматично забезпечується і безпека існування людини як частки цілого.

Ця світоглядна концепція отримала назву екоцентризму і в останні роки впевнено набирає обертів у світі. Нормативно її принципи були закріплені в міжнародному документі, що є обов'язковим і для України як члена ЮНЕСКО, а саме у Всезагальній декларації про біоетику та права людини 2005 р. Із гордістю за Україну зазначимо, що за шість років до прийняття цього міжнародного документу в 1999 р. у державі було прийнято Концепцію державного розвитку в галузі біоетики. Наслідком

цього мав би стати розвиток України, її політики (правової, екологічної, гуманітарної, міжнародної тощо) за біоетичними принципами. Однак, на жаль, зазначена Концепція, як і світові ідеї екоцентризму, все ще не набула поширення в Україні. Докладніше з нашими ідеями щодо біоетизації права можна ознайомитися в інших публікаціях¹.

Ураховуючи схожість у предметах «дослідження» біоетики та *jus naturale*, беручи до уваги, що представники біоетики принципи останньої виразили більш чітко, вважаємо, що біоетику можна назвати *neo jus naturale*. До префіксу *neo-* як раз і будуть належить конкретно сформульовані принципи *jus naturale*. Тим більше, що термін «біоетика» в контексті концепції *jus naturale* в науковому середовищі вживається значно частіше за останній.

Стисло зазначимо, що відповідно до Всезагальної декларації про біоетику та права людини до біоетичних принципів можна віднести такі: 1) еконцентризм, 2) раціоналізм, 3) реалізм, 4) транспарентність, 5) альтруїзм. Зазначені принципи знаходяться між собою у субординаційних та координаційних зв'язках. Алгоритм використання їх у правозастосовній діяльності є таким: кожне потенційне рішення має проводитися крізь зазначені принципи; якщо це рішення суперечить хоча б одному із цих принципів, таке рішення є небезпечним знанням і не має бути прийнятим.

Небезпечним знанням є таке знання, що набувається швидше, ніж розвиваються інші галузі знань, які мають розвиватися у гармонії із новим знанням. Таким чином, воно вносить певний соціально-правовий дисбаланс, внаслідок якого страждає безпека існування екосистеми, а відповідно і безпека існування людини. Прикладами небезпечного знання є: відкриття радіації, досліді над геномом людини, винахід та використання ГМО, розвиток та використання нанотехнологій тощо.

Отже, для сталого розвитку України, в тому числі враховуючи світові глобалізаційні процеси, інтелектуальній (зокрема, юридичній) спільноті України необхідно вкрай серйозно задуматися над зміною світоглядної концепції антропоцентризму на концепцію екоцентризму, яка вже давно панує на світовій арені. У першу чергу, подібні зміни світогляду мають відбитися у законотворчій діяльності. Так само вони мають відбитися у зміні підходу до навчання юристів, творення правових норм, прийняття судовою системою рішень, реалізації цих рішень. Йдеться про тотальну біоетизацію не лише права, а й інших складових системи «державна Україна». Біоетизоване мислення вже народилося, його не можна назвати новою

¹ Триньова Я. О. Біоетичні проблеми кримінального права України : монографія. – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2014. – С. 398.

філософією, але, на жаль, воно поширене не в юридичній інтелектуальній спільноті, що має впливати на процеси розвитку права в державі.

Нижче наводимо пропозиції щодо внесення деяких змін до кримінального законодавства України відповідно до біоетичного підходу.

Відомо, що розділ XX Кримінального кодексу України з'явився нещодавно, а саме з появою КК України 2001 р. на дотримання вимог міжнародних зобов'язань, узятих нашою державою. Більшість діянь із цього розділу були визнані міжнародною спільною злочинами саме з позиції природного права, або біоетики. Проте міру відповідальності за злочини, що віднесені до цього розділу, має встановлювати конкретне національне законодавство. Відтак, міру і вид відповідальності за національним законодавством можна визнати дзеркалом правової політики держави, а так само з'ясувати і фактичну домінуючу світогляду державну концепцію, що явно не співпадає із деклараціями.

Слід привернути увагу на два склади злочинів, передбачених ст. 441 («Екоцид») та ч. 1 ст. 442 («Геноцид»). На жаль, до Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. як самого «свіжого» збірника міжнародних злочинів «Екоцид» не увійшов, хоча за свідченнями фахівців з міжнародного права, в останньому намітилася тенденція до включення екоциду до групи міжнародних злочинів.

Повністю погоджуємося із необхідністю розширення групи міжнародних злочинів. У перспективі необхідно віднесення екоцид до міжнародних злочинів і доповнити ним Римський статут: відповідальність за екоцид прирівняється до відповідальності за інші міжнародні злочини, зокрема, злочин «Геноцид». Подібна позиція міжнародної спільноти абсолютно вписується в концепцію екоцентризму.

Відповідно до цієї концепції акцент у забезпеченні безпеки існування має робитися на екосистемі, частиною якої є й людина та людство в цілому. Тож, забезпечуючи безпеку існування екосистеми, автоматично створюється безпечне середовище і для існування людини. Відповідальність за «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу», має бути не меншою, принаймні рівною до тієї, що встановлена за злочин, передбачений ч. 1 ст. 442. Це впливає з такого: в разі повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи екосистема глобально не постраждає, відповідно не постраждають й інші її складові. У випадку вчинення діяння, передбаченого ст. 441 КК України, екосистемі завдається незрівняно більша шкода, наслідком якої може бути знищення і людської групи.

Звісно, що передумовою віднесення геноциду до міжнародних злочинів стала оприлюднена інформація про злочини, вчинені під час Другої світової війни, що викликало великий резонанс у суспільстві. А останній відбився в наданні адекватної правової оцінки цим злочинам із боку міжнародної спільноти.

Проте з розвитком людства теперішньою актуальною проблемою на фоні перенаселення планети Земля, дефіциту життєво необхідних природних ресурсів ставатиме все ж таки не людина як основна цінність, а екосистема – планета Земля. Саме на цей об'єкт кримінально-правової охорони мають спрямовуватися зусилля правничої спільноти сучасної України.

Крім того, будучи послідовними у дотриманні екоцентричної концепції та провадженні біоетизації кримінального законодавства, вважаємо за необхідне змінити і розташування деяких розділів Особливої частини КК України. Так, злочини проти довкілля (розділ VIII) та злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX), слід поставити на перше місце в Особливій частині КК. Разом із тим слід посилити заходи кримінально-правового реагування за злочини проти довкілля. Подібне розташування буде свідчити про фактичне забезпечення сучасних інтересів суспільства, тим самим про забезпечення безпеки його існування, і через це Кримінальний кодекс України буде реально виконувати завдання, сформульовані у ст. 1. У цьому проявиться розвиток системи кримінального права, правової політики та України в цілому. Схожі законодавчі зміни (біоетичні, біоетизація права) мають відбутися і в інших галузях права, але основне – у свідомості правничої спільноти.

Звісно, цей підхід отримає позитивний відгук у міжнародній спільноті, враховуючи сучасний шлях України до євроінтеграції і беручи до уваги загальні глобалізаційні процеси, в тому числі й у праві.

О. Е. Радутний, доктор філософії з юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СТАНІ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ (СТ. 39 КК УКРАЇНИ)

Невдовзі людина розділить середовище свого існування зі штучним інтелектом. Ознаки цього наявні вже сьогодні. Цілком природно, що

останньому буде доручено опікування ризикованою та небезпечною діяльністю, в тому числі пов'язаною із взаємодією з джерелами підвищеної небезпеки.

Так, компанія Kitty Hawk, одним із ключових інвесторів якої є засновник Google Л. Пейдж (L. E. Page), здійснила тестовий запуск прототипу «літаючого автомобілю», що, за словами виконавчого директора С. Трана (S. Thrun), під керуванням штучного інтелекту змінить майбутнє персонального транспорту¹.

Airbus планує до кінця 2017 р. провести випробування повномасштабного прототипу безпілотного таксі у рамках проекту Vahana, а до 2020 р. випустити на ринок готовий продукт, що буде рухатися за передбачуваною та керованою траєкторією, а у випадку повітряно-транспортної події активуватиме парашут для безпечного приземлення².

Як повідомляє видання The Guardian, у Лондоні перші автомобілі з автопілотом, що випустить Volvo, з'являться на дорогах без будь-яких відмітних знаків. Це має за мету попередити можливу зміну поведінки інших учасників дорожньо-транспортного руху, адже значна кількість з опитаних респондентів заявили, що схильні розглядати безпілотні авто як більш простий об'єкт для взаємодії, ніж ті транспортні засоби, якими керує людина, оскільки вони так чи інакше будуть завжди і неухильно додержуватися всіх вимог правил безпеки руху, що може підштовхнути водіїв – фізичних осіб до певних зловживань³.

Разом із тим при вирішенні питання про крайню необхідність (ст. 39 КК України) доволі часто виникають складнощі з оцінкою співвідношення між правомірною шкодою, яку особа вирішує заподіяти в конкретних умовах, і потенційно можливою шкодою, яку учасник події намагається відвернути.

Природно, що на оцінку ситуації людина витратить часу більше, ніж штучний інтелект, який здатен працювати з більшою швидкістю (наприклад, сучасний комп'ютер проекту Busy Child працює зі швидкістю 36,8 петафлоп

¹ Стартап сооснователя Google показал «летающий автомобиль» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://inforesist.org/startup-soosnovatelya-google-pokazal-letayushhiy-avtomobil>. – Загл. с экрана.

² Airbus начнет выпускать летающее такси в 2020 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://inforesist.org/airbus-nachnet-vyipuskat-letayushhee-taksi-v-2020-godu>. – Загл. с экрана.

³ S. Connor. First self-driving cars will be unmarked so that other drivers don't try to bully them [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/30/volvo-self-driving-car-autonomous>. – Title from the screen.

за секунду, тобто удвічі скоріше, ніж мозок людини¹). На перший погляд, така швидкість штучного інтелекту повинна суттєво підвищити рівень безпеки, в тому числі у сфері використання джерел підвищеної небезпеки, зокрема, в сфері безпеки руху та експлуатації транспорту.

За повідомленнями ЗМІ, безпілотні автомобілі Google (AV – autonomous vehicles – транспортний засіб без водія) вже взяли участь в одинадцяти дорожньо-транспортних подіях, утім, за твердженням представників компанії, винні в них були інші учасники дорожнього руху – водії-фізичні особи².

Із другого погляду, досягнення науково-технічного прогресу не можуть розглядатися як беззаперечно незагрозливі та недвозначно сприятливі для всіх. У зв'язку із залученням штучного інтелекту до керування транспортним засобом виникає така дилема: чи буде останнім обрано варіант рятування пасажирів безпілотного транспортного засобу за будь-яких умов, або він може бути принесений у жертву для рятування життя інших осіб, якщо їх кількість є більшою за кількість пасажирів. Більшість опитаних майбутніх користувачів AV висловилися за придбання саме такого засобу, який буде захищати насамперед саме їх, а не інших учасників події³.

В умовах конкретної дорожньої обстановки фізична особа, яка керує транспортним засобом, якщо встигає, то у такий спосіб оцінює ризики та приймає одне з таких можливих рішень (розглядається випадок, коли не є можливим усунути небезпеку іншими засобами та в інший спосіб): 1) пожитувати собою та пасажиром, якщо вони є, та врятувати всіх інших учасників події; 2) пожитувати всіма іншими учасниками зіткнення заради рятування себе та пасажирів. При цьому не слід скидати з умовних терезів і відповідальність водія перед своїми пасажиром. Якщо у другому випадку розмір спричиненої шкоди є меншим або рівним тій шкоді, яка відвернута, кримінальна відповідальність фізичної особи, що керує транспортним засобом, виключається на підставі положень ст. 39 КК

¹ Barrat J. Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.tor.com/2013/09/20/our-final-invention-excerpt>. – Title from the screen.

² O'Grady S. Google's driverless cars crashes – who's to blame [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.independent.co.uk/life-style/motoring/features/googles-driverless-car-crashes-whos-to-blame-10245477.html>. – Title from the screen.

³ Johnston I. Driverless car safety revolution could be scuppered by moral dilemma [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.independent.co.uk/news/science/driverless-cars-autonomous-vehicles-safety-accidents-a7097276.html>. – Title from the screen.

України про крайню необхідність. Якщо шкода є більш значною, ніж та, що відвернена, кримінальна відповідальність вказаної особи не виключається, але обставини події можуть бути враховані як такі, що пом'якшують покарання.

У безпілотному транспортному засобі керування ним та забезпечення безпеки для всіх учасників руху покладається на штучний інтелект. У зв'язку із цим на розробника такого штучного інтелекту повинна бути покладена та сама міра відповідальності, що і на фізичну особу, яка керує транспортним засобом і приймає рішення в умовах конкретної дорожньо-транспортної обстановки. Тобто розробнику необхідно закласти в програму дій штучного інтелекту такий саме алгоритм, що описаний вище і відповідає вимогам чинного законодавства.

Але невдовзі штучний інтелект стане здатним до самовдосконалення та самокопіювання (матиме здатність до поширення). Він вирішуватиме завдання способом мозкового штурму із залученням багатьох копій самого себе та надшвидкісних обчислень (наприклад, уже сьогодні окремі спостерігачі з Уолл-стріт висловлюють припущення про те, що деякі алгоритми сигналізують один одному та поширюють інформацію за допомогою мілісекундних угод – високочастотного трейдингу, що не є підконтрольним людині¹. Внаслідок можливості до саморозвитку штучний інтелект перетвориться в суперінтелект. У суперінтелекта можуть з'явитися свої власні потреби і цілі, власне бачення певної ситуації та самостійна її оцінка. Властивістю штучного інтелекту стане можливість усвідомлювати самого себе, дбати про власне самозбереження та отримання необхідних ресурсів. Звичайною для нього стане здібність до творчої діяльності, в тому числі в таких умовах, які для людини вважаються стресовою ситуацією (наприклад, дорожньо-транспортна подія).

Наскільки реальною є можливість створення такого штучного інтелекту, свідчать такі факти. За повідомлення видання Technology Review, уже через 60 років штучний інтелект стане значною загрозою для людства: до 2022 року він буде мислити приблизно на 10% як людина, до 2040 р. – на 50%, до 2075 р. – процеси мислення неможливо буде відрізнити від людських. Питаннями створення штучного інтелекту займаються у світі десятки і сотні тисяч розробників, проблемою контролю над ним – приблизно шість дослідників, у тому числі професор Оксфордського універ-

¹ Баррат Дж. Последнее изобретение человечества: искусственный интеллект и конец эры Homo sapiens. – М. : Альпина Нон-фикшн, 2015. – С. 46.

ситету Н. Бостром (N. Boström), засновник компаній Tesla і SpaceX І. Маск (E. Musk), професор математики В. С. Віндж (V. S. Vinge), якого турбує «шлюб», що формується між людьми та комп'ютерами на просторах мережі Інтернет і якому він запропонував назву Цифрова Гея¹, професор University of Washington School of Law та директор UW Tech Policy Lab Р. Кало (R. Calo)², професор Umeå Universitet (Швеція) П. Асаро (P. M. Asaro)³, в Україні – професор М. В. Карчевський⁴.

Таким чином, у випадку конкретної суспільно небезпечної ситуації (наприклад, дорожньо-транспортної події) штучний інтелект, що керує безпілотним транспортним засобом, буде приймати самостійне рішення, відповідальність за яке не може бути покладена на пасажирів цього засобу або його розробників.

Така відповідальність може бути покладена на штучний інтелект як повноцінний суб'єкт правовідносин. Можливість визнання штучного інтелекту суб'єктом кримінально-правових відносин, поряд з юридичними та фізичними особами, як «електронної особи» була розглянута в попередніх дослідженнях⁵.

Який варіант поведінки (рятувати пасажирів свого транспортного засобу або забезпечити безпеку інших осіб) обере штучний інтелект в умовах конкретної дорожньо-транспортної події, передбачити не є можливим,

¹ Vinge V. BFF's first adventure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.nature.com/nature/journal/v518/n7540/full/518568a.html> – Title from the screen. Vinge V. 2020 Computing: The creativity machine [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.nature.com/nature/journal/v440/n7083/full/440411a.html>. – Title from the screen.

² Calo R. Robots in American Law // Legal Studies Research Paper No. 2016–04 / University of Washington School of Law [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.datascienceassn.org/sites/default/files/Robots_in_American_Law.pdf. – Title from the screen.

³ Asaro P. Robots and Responsibility from a Legal Perspective [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.peterasaro.org/writing/ASARO_Legal_Perspective.pdf. – Title from the screen.

⁴ Карчевський Н. В. Перспективні задачі уголовного права в контексте розвитку робототехники // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. 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. – С. 109–113. Карчевський М. В. Право роботів, або робот з правами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/paukova-dumka/pravo-robotiv-abo-robot-z-pravami>. – Заголовок з екрана.

⁵ Радутний О. Е. Artificial Intelligence (штучний інтелект) як суб'єкт правовідносин в галузі кримінального права // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 8–10 червня 2017 р., м. Івано-Франківськ. – Івано-Франківськ, 2017. – 349 с.

якщо людство не збереже повний контроль над ним. Так само важко передбачити, який із варіантів спричинення шкоди буде визнаний штучним інтелектом менш шкідливим або рівнозначним щодо тих суспільно небезпечних наслідків, які він буде відвертати.

Якщо в інших учасників дорожньо-транспортної події або іншої суспільно небезпечної ситуації зберігатиметься хоча б на теоретичному рівні можливість діяти за власною волею, то у пасажирів транспортного засобу, що є керованим штучним інтелектом, її не буде, оскільки рішення буде прийняте без їх участі та у час, який є надзвичайно стислим для обробки інформації свідомістю людини.

Вочевидь, проблема поведінки штучного інтелекту в умовах критичної ситуації, в якій небезпеку в конкретній обстановці не можна усунути іншими засобами, потребує подальшого дослідження та нормативного врегулювання.

О. О. Пащенко, к.ю.н., доцент, провідний науковий співробітник сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Наукового-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ФАКТОРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ТА СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. У ході підготовки законопроекту законодавець оперує наявними теоретичними знаннями про право та правотворчу практику зарубіжних держав¹¹. Саме із практикою законотворчої діяльності найбільш тісно пов'язана теорія порівняльного правознавства, оскільки вона визначає можливість запозичення окремих норм або цілих правових механізмів однієї держави до законо-

¹¹ Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов: [б.и.], 2006. – С. 16.

давства іншої. Важливо відзначити, що запозичення зарубіжного досвіду потребує виваженості; поверхневий підхід у цій сфері є неприпустимим¹². Тому, з одного боку, науковці наголошують на необхідності врахування іноземного досвіду при підготовці законопроектів у сфері кримінального права, а з другого, – застерігають від необдуманого, «сліпого» копіювання окремих положень законодавства про кримінальну відповідальність інших країн. Так, ще О. Ф. Кістяківський висунув обґрунтовану ідею існування «загального кримінального права», під яким він розумів «викладення загальних початків, що вироблені сукупним життям всього людства». У своїх наукових працях учений вів мову або про загальне кримінальне право, або про кримінальне право Європи, підкріплюючи ці положення посиланнями на літературу та законодавство різних часів і народів²¹. Наш відомий земляк підкреслював, що було б розумно, якби наука кримінального права подавала свої вчення як результат вивчення кримінальних законів «всіх формацій, всіх періодів і народів»³². Водночас О. Ф. Кістяківський ні в якому разі не рекомендував лише механічне копіювання західноєвропейських зразків; навпаки, він стверджував, що «перенесена установа, подібно до пересадженого з іншого клімату дерева, без дбайливого догляду, без вжиття національних заходів, може виродитись та дати поганой якості плоди»⁴³.

2. Зважаючи на те, що поняття «соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність» і «криміналізація суспільно небезпечних діянь» мають різний зміст⁵⁴, значення зарубіжного досвіду для криміналізації суспільно небезпечних діянь та з'ясування соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність може бути різним.

¹ Сільченко С. О. Порівняльні дослідження у трудовому праві: деякі методологічні проблеми / Актуальні проблеми правознавства: тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів; за ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 110.

² Нагорнюк О. В. Питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України. – Х.: [б.в.], 2004. – С. 8.

³ Нагорнюк О. В. Питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України. – Х.: [б.в.], 2004. – С. 8, 9.

⁴ Нагорнюк О. В. Питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України. – Х.: [б.в.], 2004. – С. 8.

⁵ Пашченко О. О. Криміналізація та соціальна обумовленість [Електронний ресурс] // Вісн. Асоц. кримінал. права України. – 2017. – № 1 (8). – С. 57–59. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/07/03_Pashchenko.pdf (дата звернення: 04.07.2017). – Заголовок з екрана.

3. Положення кримінального законодавства інших держав за своєю правовою природою є *нормативними* актами, а тому не включати їх до кола *нормативних* факторів криміналізації було б не логічно. У той же час при дослідженні системно-правової несуперечливості закону про кримінальну відповідальність (яка виступає обставиною соціальної обумовленості) порівняльно-правові фактори ніякого значення не мають, оскільки положення КК іноземних держав не входять до вітчизняної системи права (на відміну від положень міжнародного права, тобто міжнародно-правових факторів). Крім того, слід мати на увазі, що законодавство іноземних держав є неоднорідним, фахівці у галузі порівняльного правознавства нараховують десять правових сімей¹¹. Звичайно, здебільшого у кримінальному законодавстві держав однієї правової сім'ї будуть наявні норми, аналогічні досліджуваній, а в інших – ні. При цьому серед країн першої групи в одних норма може бути побудована на тих же засадах, що і в нас (наприклад, відповідний склад злочину в обох досліджуваних випадках сформульований як матеріальний), в інших – зовсім на інших засадах. Тому виникають складнощі з тим, яким саме чином враховувати порівняльно-правовий фактор – чи слід встановлювати наявність відповідної норми в КК *більшості усіх* іноземних держав, чи достатньо встановити її існування у *більшості* КК країн, які разом із Україною належать до *однієї правової сім'ї* (романо-германської, повернення до якої є «проголошеним курсом»²²), чи взагалі можна обмежитись констатацією зарубіжного досвіду як такого (наявність норми *хоча б у одному* іноземному КК)?

4. Викладене дозволяє стверджувати, що, з одного боку, є підстави вважати досвід іноземних держав нормативними факторами, адже за своєю правовою природою це закони, а з другого, – нормативність ці акти мають лише для тих держав, на теренах яких вони діють. Якщо ж підходити до вирішення питання з позицій системно-правової несуперечливості, а не нормативних факторів криміналізації, то гострота питання знімається й можна однозначно стверджувати, що відповідні нормативні акти (кодекси, закони, уложення тощо) не входять до нашої системи права (і навіть правової системи), а тому не охоплюються поняттям «системно-правова несуперечливість».

Тому порівняльно-правові фактори не мають ніякого значення для визначення соціальної обумовленості *наявних (існуючих)* кримінально-

¹ Порівняльне правознавство: підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Біля-Сабадаш та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – С. 40.

² Порівняльне правознавство: підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Біля-Сабадаш та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – С. 54, 58.

правових норм. У той же час зарубіжний досвід може бути враховано під час створення *нових* норм (наприклад, при криміналізації діянь, які у КК інших держав вже пройшли «перевірку часом»). При цьому, з нашої точки зору, в процесі криміналізації слід враховувати відповідність криміналізованого діяння положенням КК держав тієї правової сім'ї, до яких належить Україна, а також сучасний вектор суспільного розвитку – євроінтеграцію, а тому під час створення нової норми слід порівнювати її відповідність із положеннями кримінального законодавства країн Європи. Проте вважаємо за необхідне відзначити, що порівняльно-правовий фактор у процесі криміналізації має другорядне значення (порівняно із суспільною небезпечністю, міжнародно-правовим тощо). Він слугує лише додатковим аргументом (підтвердженням необхідності) щодо введення норми, яку зумовлюють, насамперед, інші суспільні процеси (зміна умов життя суспільства, збільшення кількості відповідних діянь та ін.)¹.

О. Н. Козодаєва, к.ю.н, преподаватель
Института права и национальной безопасности
Тамбовского государственного университета
имени Г. Р. Державина

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИИ «ВРЕД ЗДОРОВЬЮ»: ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Правовой аспект категории «вред здоровью» в юридической литературе затрагивается нормами различных отраслей права – конституционного, гражданского, уголовного. Все они посвящены защите и охране здоровья человека. В уголовном законодательстве здоровье как определенное физиологическое состояние организма выступает объектом уголовно-правовой охраны, где оно является правовым благом, которое защищается государством от преступных посягательств насильственного характера. Определение понятия «вред здоровью» представляется важным как с теоретической, так и практической точек зрения. Отсутствие единого подхода в этом вопросе затрудняет уголовно-правовую квалификацию, правильную оценку

¹ Пашенко О. О. Значення зарубіжного досвіду для криміналізації суспільно небезпечних діянь та з'ясування соціальної обумовленості кримінально-правових норм // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Сер.: Юрид. науки. – 2015. – Вип. 3. – Т. 3. – С. 41.

в судебно-медицинской и следственно-судебной практике. Исследуя юридическую литературу и мнения таких ученых, как С. В. Познышев, А. А. Пионтковский, М. Д. Шаргородский, А. С. Никифоров, П. А. Дубовец, М. М. Гродзинский, Н. И. Загородников, следует отметить, что все представители уголовно-правовой науки рассматривают «телесные повреждения» по-разному. Например, одни авторы включают в это понятие такой признак, как отсутствие намерения убить, другие возражают против него; одни включают в понятие «телесного повреждения» удары, побои и иные насильственные действия, соединенные с причинением боли (физические страдания), другие возражают против этого; одни включают признак нарушения анатомической целостности тела, другие считают его применение нецелесообразным; одни говорят о признаке нарушения психической полноценности, другие не упоминают о нем. На наш взгляд, можно согласиться с теми учеными-юристами, которые определяют «телесное повреждение» как общественно опасное противоправное причинение вреда здоровью другого лица, выразившееся в нарушении нормального функционирования тканей или органов человеческого тела. Такое определение, как представляется, включает в себя характерные юридические и медицинские признаки, относящиеся ко всем телесным повреждениям. Характеризуя понятие «вред здоровью человека» по действующему уголовному законодательству с правовой точки зрения, можно сказать, что это не вред здоровью лишь сам по себе, как анатомо-клиническое понятие, а именно причинение такого вреда, выражающееся в насильственных действиях, которые нарушают требования уголовного законодательства в сфере охраны здоровья человека. Уголовный Кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) и Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека (утвержденные постановлением Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522) (далее – Правила), по сравнению с отмененными Правилами судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью от 1996 г., полностью отказались от формулировки использования традиционного для российского законодательства понятия «телесные повреждения», заменив его на «вред здоровью». При этом понятие «вред здоровью человека» в уголовном законе не раскрывается, его помогает определить наука уголовного права на основе положений ст. 2 указанных Правил¹. Взяв за основу нормативное определение, можно предложить следующую его уголовно-правовую де-

¹ Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека : утв. постановлением Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 // Рос. газ. – 2007. – 24 авг.

финицию: вред здоровью человека – это общественно опасное последствие противоправного виновного физического или психического посягательства на здоровье другого человека, заключающееся в нарушении анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека. В зависимости от вида преступления основным или дополнительным объектом его состава при наступлении вреда здоровью человека необходимо признавать общественные отношения, охраняющие физическое и психическое здоровье человека, поддерживающие его долголетнюю активную жизнь.

В заключении анализ нормативно-правовых актов, юридической литературы и норм уголовного законодательства позволяет сделать выводы о правильности и целесообразности замены в УК РФ понятия «телесное повреждение» понятием «вред здоровью». Так, понятие «вред здоровью» более точно отражает последствия преступлений против здоровья человека (тяжкий вред, вред средней тяжести или лёгкий вред здоровью); оценка степени тяжести вреда имеет отношение лишь к прижизненному состоянию человека, что более тесно связывает его с объектом рассматриваемых преступлений. Кроме того, причинение вреда здоровью – это действия, которые носят противоправный характер, а телесные повреждения могут выражаться как в противоправных, так и не противоправных действиях; понятие «вред здоровью» включает в себя такие категории, как психические расстройства, венерические заболевания, ВИЧ-инфекция, в то время как понятие «телесные повреждения» данные виды патологий не охватывает.

М. Г. Арманов, к.ю.н., доцент, заступник начальника відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях Національної академії прокуратури України

РОЛЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В УМОВАХ АКТИВНОГО ПРАВОТВОРЕННЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Наука кримінального права в Україні, яку ще іноді називають кримінально-правовою доктриною, на сьогодні втрачає своє суспільне

значення. Яким би небажаним для наукової спільноти не було це твердження (в тому числі і для автора цих строк), але воно має об'єктивні показники, за допомогою яких легко встановлюється його істинність. Зокрема, сьогодення характеризується бурхливим процесом нормотворчості, що не оминає й законодавство про кримінальну відповідальність. Однак якість законопроектів, якими пропонується внесення змін до Кримінального кодексу України, а також якість уже внесених змін є доволі сумнівною. На цій характеристиці законотворчої діяльності зосереджувалась увага В. І. Борисовим, В. Я. Тацієм, В. І. Тютюгіним, П. Л. Фрісом, Н. М. Ярмиш та ін. У той самий час кримінально-правова наука в Україні, будучи достатньо розвиненою, не здатна у більшості випадків впливати на якість проектів кримінально-правових норм. Із другого боку, практична діяльність осіб, які застосовують норми і положення кримінального законодавства, насичена питаннями та не вирішеними проблемами. Звернення практикуючих юристів за допомогою до представників науки нерідко виявляються безплідними. Це свідчить, що кримінально-правова наука сьогодення виконує виключно пізнавальну функцію та усунена від виконання критичної та практичної функцій.

Такий стан ілюструє певну відстороненість наукових процесів від процесів суспільних, а іноді навіть даремність наукових досліджень для соціуму. У західних наукових колах такий стан називається «наука для науки», тобто множення наукових досліджень лише заради самих досліджень або кар'єрного зростання когорти дослідників. Ігнорування тенденцій відсторонення науки кримінального права від суспільних реалій призведе до її неминучого занепаду, чого неможна допустити. Тому вкрай важливим є визначення її ролі у процесі сучасного становлення соціуму та держави.

Для наближення кримінально-правової науки до потреб суспільства необхідно здійснити її поділ на рівні. Перший рівень можна назвати «дійсно науковим». На цьому рівні мають досліджуватися глибинні питання кримінального права, а результатом його діяльності є обґрунтування певних змін до кримінального законодавства. Другий рівень має більш прикладний характер, що можна назвати як «коментування». На цьому рівні наука має намагатися відповісти на запитання, як правильно застосовувати існуючі норми права. При неможливості адекватного правового застосування норм права питання має передаватися до першого рівня для розробки проекту усунення недоліків закону.

Наукові розробки на обох рівнях мають максимально відповідати потребам замовника – соціуму, а тому необхідним є тісний зв'язок між науковою спільнотою та нормотворчими органами влади і правозастосувачем.

На першому рівні наукової діяльності необхідним є створення такого механізму редагування Кримінального кодексу України, який, з одного боку, не давав би представникам кримінально-правової науки права вирішального впливу на саму законотворчу діяльність, а з другого – повною мірою забезпечував би потреби законодавця в належній розробці проектів кримінально-правових норм. Одним із можливих напрямів є запровадження інституту «законотворчих завдань» на розробку правових норм, що мають даватися спеціалізованим провідним науковим установам у певній галузі. Подібна практика довела свою ефективність при прийнятті крупних кодифікованих нормативно-правових актів. Такий самий підхід має використовуватися також й для поточного їх редагування, оскільки хаотична законотворчість лише засмічує законодавчу базу. При цьому необхідно відмовитися від практики прийняття законів без належного наукового обґрунтування та практики конструювання проектів кримінально-правових норм особами, які мають поверхневі уявлення щодо кримінального законодавства та юридичної техніки. «Законотворчі завдання» мають надаватися суб'єктом законодавчої ініціативи спеціалізованим науковим установам, які, у свою чергу, враховуючі цілі та завдання, що ставляться перед майбутнім проектом, соціальне та економічне обґрунтування його прийняття, мають розробити проект або кілька проектів належної якості з дотриманням юридичної техніки та основоположних підвалін кримінального права. Остаточне рішення, чи стати цьому проекту чинною нормою, має приймати тільки законодавчий орган.

Другий рівень наукової діяльності в сфері кримінального права має знаходити свою реалізацію в тісній взаємодії із правозастосовними органами, такими як суди, прокуратура, поліція, адвокатура тощо, а також у постійній координації із першим рівнем.

Така дворівнева побудова наукових пошуків у кримінально-правовому напрямі має припинити віддалення науки від потреб суспільства та підвищити їх ефективність, що, в свою чергу, поновить зацікавленість держави у розвитку наукової складової у сфері кримінального права.

Р. В. Вереша, к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ВЧЕННЯ ПРО СУБ'ЄКТИВНУ СТОРОНУ ЗЛОЧИНУ В ІСТОРИЧНОМУ КОНТЕКСТІ

Можна погодитися з тим, що задля розуміння теперішнього та прогнозування майбутнього необхідним є вивчення минулого¹. Вважаємо за необхідне окреслити загальні положення щодо формування вчення про суб'єктивну сторону злочину в історичному контексті.

У первісно-родовому устрої, враховуючи специфіку його соціально-економічних і духовних відносин, не визначалися поняття злочинності та злочину. На думку деяких учених, пошук шляхів для встановлення істини при здійсненні правосуддя – це проблема, що виникла одночасно з державою. Засоби встановлення істини описуються вже у священних писаннях християн (Біблії), мусульман (Корані) та іудеїв (Торі)². Наприклад, досить чітко було визначено відмінність між неправомірною (гріховною) та правомірною (праведною) поведінкою в християнському релігійному вченні. У Старому Завіті суб'єктивна, психологічна основа відповідальності визначається разом з об'єктивною. Для того щоб особа підлягала відповідальності, недостатньо лише факту заподіяння шкоди. Необхідно встановити ознаки наявності чи відсутності умислу, спрямованого на заподіяння такої шкоди. При цьому можна зустріти посилення на те, що саме вина є загальним показником належної чи неналежної поведінки³.

Вважається, що перші вчення, які стосуються держави та права, й у тому числі таких інститутів кримінального права, як злочин та покарання, виникли у країнах Стародавнього Сходу, зокрема, в Китаї, Єгипті, Месо-

¹ Курс уголовного права : учебник : в 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылова и др. – С. 13.

² Косарев С. Ю. Расследование преступлений в древности // Вестн. Санкт-Петербург. юрид. акад. – 2012. – Т. 17. – № 4. – С. 61–66

³ Христианское учение о преступлении и наказании / А. А. Тер-Акопов, А. А. Толкаченко, Г. И. Загорский и др. / науч. ред. К. Б. Харабет, А. А. Толкаченко. – М. : Норма, 2009. – С. 30.

потамії, Індії, Палестині¹. Їх основу складала міфологія. Саме нею були пронизані й відповідні кримінально-правові концепції.

У джерелах Стародавньої Греції та Риму згадуються елементи винуватості в учиненні злочину. Вони являли собою засновані на досвіді того часу установки та рекомендації, що мали використовуватися при врегульованих звичаєвим або писаним правом процесуальних процедурах.

Ще в епоху античності вина пов'язувалася з порушенням особою норм моралі та почуттям відповідальності за свої вчинки. Відтоді бере початок формування філософського погляду на проблему вини. Наприклад, Протагор (приблизно 481–411 рр. до н.е.) так сформулював основоположний принцип поглядів софістів: «Міра всіх речей – людина: існуючих, що вони існують, а неіснуючих, що вони не існують»². Узагалі софісти визначали вину людини через поняття «проступок», «неправильна поведінка».

На думку Демокріта, ознакою доброї людини є не лише те, що вона не чинить несправедливості, а й не бажає цього. Чесну людину від нечесної можна відрізнити не лише за її справами, а й за її бажаннями³.

Платон і Сократ обґрунтовують у своїх працях концепцію «невільної вини», яка полягає в тому, що жодна людина не вчиняє зла за власною волею. Ідея свідомого порушення норми, свободи волі, що проявляється в учиненні проступку, виникає в класичний період античності (V–IV століття до н.е.). Зокрема, Арістотель виокремлює та пов'язує між собою такі поняття, як «воля», «прагнення», «намір», «пристрасть», «раптові та самовільні дії»⁴.

У період раннього середньовіччя у праві Західної Європи існували норми, що стосувалися «обвинувального провадження». Йдеться про так звані «Варварські правди» (Салічна, Рипуарська, Аламанська, Баварська тощо). Так, наприклад, у Салічній правді, зведенні законів салічних франків V–VI століть (територія сучасної Франції), описано ордалії за допомогою котла з киплячою водою, в яку занурювали руку обвинувачуваного.

¹ Ананских И. А., Кондратьева А. Н., Сальников М. В. Преступление и наказание в уголовно-правовых доктринах древности и средневековья // Мир политики и социологии. – 2015. – № 10. – С. 48–61.

² Найбойченко В. В. Философская основа уголовно-правового понимания вины // Наук. вісн. Міжнар. гуманітар. ун-ту. – 2012. – № 4. – С. 171.

³ Материалисты Древней Греции: собрание текстов Демокрита, Гераклита, Эпикура / вступ. ст. М. А. Дынника / пер с древнегреч. А. О. Маковельского, С. И. Соболевого, М. А. Дынника. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1955. – С. 157.

⁴ Найбойченко В. В. Философская основа уголовно-правового понимания вины // Наук. вісн. Міжнар. гуманітар. ун-ту. – 2012. – № 4. – С. 172.

Свідченням вини визнавалась обпечена рука, що не загоювалася¹. Необхідно зазначити, що в мусульманському кримінальному праві поняття «вина» також не виокремлювалося².

Один із найвідоміших представників середньовічної схоластики, Фома Аквінський, структурував внутрішню психічну діяльність людини в умовах вибору та визначив свободу вибору як умову притягнення до відповідальності за вчинені дії. Мислитель зазначав, що людина здійснює вчинки на підставі розуму. Розум є основою людської свободи, але реалізується ця свобода в межах, визначених Богом³.

В епоху пізнього Середньовіччя кримінальне законодавство інколи виокремлювало умисел, однак перелік злочинів не був вичерпним. Наприклад, Вислицький статут Польщі щодо кількох злочинів передбачав умисел як цілком самостійну ознаку відповідного діяння, при цьому під умислом розумівся зв'язок між наміром (задумом) та подальшим діянням (дією або бездіяльністю)⁴.

Мислителі епохи Ренесансу розглядали поняття «злочин» та «покарання» крізь призму гуманістичної ідеї про свободу. Свобода, у свою чергу, розумілась як право жити за державними законами і звичаями, які ґрунтуються на справедливості. Серед найбільш відомих послідовників таких ідей можна назвати італійців Н. Макіавеллі та А. Ринучіні, польського філософа А. Ф. Моджевського, а також українського гуманіста С. Оріховського-Роксалан. Так, згідно з філософською концепцією Н. Макіавеллі «...оскільки римляни судили по-різному, залежно від різної вини, так повинні вчиняти і ви, побачивши різну вину і серед наших бунтарів»⁵.

Представник німецької класичної філософії І. Кант виокремлював умисну, неумисну та вроджену вину. Вродженою виною філософ вважав прагнення людини до зла, ігнорування обов'язку творити добро в усій

¹ Косарев С. Ю. Расследование преступлений в древности // Вестн. Санкт-Петербург. юрид. акад. – 2012. – Т. 17. – № 4. – С. 61–62.

² Нуриев А. Д. Употребление спиртного напитка в мусульманском праве раннего средневековья: предмет и состав преступления // Вестн. Костромского гос. ун-та им. Н. А. Некрасова. – 2015. – № 2. – Т. 21. – С. 164.

³ Немов Р. С. Психологический словарь. – М. : Владос, 2007. – С. 524–525.

⁴ Бойко І. Покарання у кримінальному праві Польського Королівства та їхнє застосування у Галичині (1349–1569 рр.) // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 25.

⁵ Мельничук Н. Ю. Дискурс злочину та покарання в контексті гуманістичної концепції людського буття доби ренесансу // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 2. – С. 175.

можливій широті. Г. В. Ф. Гегель зазначав, що людині може бути інкриміновано лише те, що було в її умислі, а вина являє собою зовнішній осуд того, чи вчинила людина щось або ні¹.

Необхідно підкреслити, що історія розвитку вчення про суб'єктивну сторону складу злочину на території України має свою специфіку.

Певним чином суб'єктивний елемент злочину визначався у перших вітчизняних пам'ятках права, хоча зміст його не розкривався. Зокрема, йдеться про договори Київської Русі з греками (у цих нормативно-правових актах вживався термін «вина»). Досить умовно можна говорити про виокремлення такої ознаки, як психічне ставлення, й у церковних статутах Київської Русі. Але при цьому слід зауважити, що в багатьох положеннях було визначено вину у формі умислу. Крім того, умисел поділявся на простий і зі злим наміром, що впливало на покарання. Водночас необережність і випадкове заподіяння шкоди за відсутності вини (казус) визначені у нормативно-правових актах Київської Русі досить нечітко.

Суб'єктивний елемент злочину, що характеризує психічну діяльність особи, було передбачено в окремих кримінально-правових положеннях Руської Правди². Про це, зокрема, свідчить зміст ст. 19 Короткої редакції Руської Правди, ст. 7 Просторової редакції Руської Правди, в яких чітко визначено умисну вину. Крім того, визначалась і необережна вина. Також відповідно до окремих положень Руської Правди застосовувалося звільнення від кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди через емоційний стан особи; ст. 26 Розширеної редакції Руської Правди не визнавала злочином відповідь мечем на образливу дію («Не терплячи чи противу тому вдарити мечем, то вини йому в тому немає»³).

Необхідно підкреслити, що значну кількість кримінально-правових норм Руської Правди було побудовано так, що із самого змісту випливала вказівка на умисну вину (наприклад, ст. 17 Короткої редакції Руської Правди передбачала, що «якщо холоп вдарить вільного чоловіка і втече в хороми, а господар не захоче його видати, то...»). При цьому за змістом

¹ Гегель Г. В. Ф. *Філософія права* / ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсесянц (авт. вступ. ст. и примеч.); пер. с нем. Б. Г. Столпнера, М. И. Левиной; АН СССР, Ин-т философии. – М.: Мысль, 1990. – С. 161.

² Колос М. І. Суб'єктивні ознаки кримінально-правових положень Руської Правди // *Юрид. вісн.* – 2012. – № 3(24) – С. 130–133.

³ *Правила святого Василя Великого // Книга Правил святих апостолів, вселенських і помісних соборів, і святих отців* / пер. : С. М. Чокалюк. – К.: Преса України, 2008. – С. 242–243.

норм було досить складно відмежувати необережність від випадкового заподіяння шкоди за відсутності вини (казусу). Лише у додатках до Руської Правди робилися спроби більш-менш чітко розмежовувати необережну вину і випадок (казус) (наприклад, у ст. 58 «Про закуп»). У цьому разі в нормах наприкінці диспозиції зазначається «у тому його вини немає»¹.

Щодо інших ознак суб'єктивного елементу злочину, то в кримінально-правових положеннях Руської Правди були практично відсутні вказівки на мотив і мету. Але це не означає, що вказані ознаки не мали місця і не враховувалися при кваліфікації злочинів та призначенні покарань за них. Мотив і мета як ознаки, що характеризують процес інтелектуальної діяльності злочинця, хоча й не описувалися в диспозиціях кримінально-правових положень, але враховувалися при застосуванні Руської Правди органами, які здійснювали судочинство.

В. Ф. Примаченко, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології факультету підготовки
фахівців для органів досудового
розслідування Дніпропетровського
державного університету внутрішніх
справ

ВПЛИВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Сталий розвиток будь-якої країни в умовах глобалізації залежить від цілого комплексу заходів, що відповідним чином повинні забезпечувати якість такого процесу. Кримінально-правове забезпечення у цьому контексті є важливим елементом, що відбиває внутрішню політику держави у частині надійного захисту прав і свобод людини і громадянина. В сьогоdnішніх умовах розвитку України кримінально-правове забезпечення безпосередньо залежить від того, яким є вітчизняне кримінальне законодавство і як воно застосовується.

¹ Колос М. І. Суб'єктивні ознаки кримінально-правових положень Руської Правди // Юрид. вісн. – 2012. – № 3(24). – С. 133.

На міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності», що відбулася у жовтні 2015 р. 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 діяльності. Водночас нас не можуть задовольняти випадки ігнорування законодавцем фундаментальних положень кримінального права як галузі права, зокрема взаємозв'язку і співвідношення норм його Загальної і Особливої частин, не дотримання правил законодавчої техніки, не обґрунтоване розширення термінологічного апарату тощо¹. Саме у цій площині знаходяться і положення, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності, оскільки їх ігнорування на законотворчому рівні не лише може, а й вже призвело до певних проблем, зокрема, в частині класифікації злочинів залежно від ступеня їх тяжкості. Особливої актуальності диференціація кримінальної відповідальності набуває також у контексті майбутнього введення інституту кримінального проступку.

Постійне утримання на законодавчому рівні балансу між суворістю і м'якістю щодо кримінальної відповідальності за вчинення різних категорій злочинів, а також потреба в установленні чітких законодавчих меж і при цьому забезпеченні свободи вибору у діяльності суб'єктів правозастосування вимагає поглиблення наукової розробки диференціації кримінальної відповідальності.

Звичайно, диференціація кримінальної відповідальності у прикладному аспекті є цілеспрямованим процесом, який здійснюється у межах законодавчої діяльності щодо формування кримінального законодавства. У результаті цього створюються різні нормативні моделі такої відповідальності в її потенційному аспекті. Проте цей процес першочергово чимось визначається і переслідує певну мету. У цьому контексті мова йде про кримінальну (кримінально-правову) політику, в межах якої убачається і розташована диференціація кримінальної відповідальності, оскільки вченими вона визнається і напрямом, і методом, і принципом, і метою, і завданням кримінальної політики.

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. – Х. : Право, 2015. – С. 5.

Кримінальна політика, як визначає Н. О. Лопашенко, є частиною внутрішньої політики держави, основоположною складовою державної політики протидії злочинності, напрямом діяльності держави у сфері охорони найбільш важливих для особи, суспільства і держави благ, законних інтересів і суспільних відносин від злочинних посягань, що полягає у розробці принципів визначення кола злочинних посягань і законодавчих ознак останніх та формулюванні ідей й принципових положень, форм і методів кримінально-правового впливу на злочинність із метою її зниження та зменшення її негативного впливу на соціальні процеси¹.

Тому дійсно диференціація кримінальної відповідальності виступає перш за все напрямом і методом кримінальної політики, причому в основному значенні. Для забезпечення реалізації, функціонування усіх елементів кримінальної політики, які визначають суть диференціації кримінальної відповідальності, у правовій реальності потрібен певний процес у межах конкретної діяльності, у нашому випадку – законодавчої щодо Кримінального кодексу України.

Під терміном «кримінально-правове забезпечення» у доктрині кримінального права пропонують розуміти систему правових норм, які регламентують правові взаємини та юридичний статус учасників кримінально-правових відносин та інших зацікавлених осіб, що відбивається у створенні надійних умов для вільної реалізації ними своїх прав і свобод, а також у гарантуванні виконання обов'язків, що здійснюються суб'єктами, наділеними повноваженнями щодо створення та застосування норм кримінального закону².

Убачається, що диференціація кримінальної відповідальності, перш за все як метод кримінально-правової політики, є первинною до кримінально-правового забезпечення, оскільки вона, хоча і здійснюється при законотворчій діяльності, остаточно знаходить своє реальне закріплення саме у кримінальному законі. Наявне у Кримінальному кодексі України кримінально-правове забезпечення є статичним щодо динамічної кримінальної політики, а відповідно і диференціації кримінальної відповідальності. Тобто остання безпосередньо впливає на кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації. Від її якості та мобільності напряму залежить, наскільки якісним і адекватним буде кримінально-правове забезпечення.

¹ Лопашенко Н. А. Уголовная политика. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 25–26.

² Шаблистий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноценристське дослідження : монографія. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ : Ліра ЛТД, 2015. – С. 211.

И. В. Суходубова, к.ю.н., научный сотрудник Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления НАПрН Украины

К ВОПРОСУ О СТАБИЛЬНОСТИ И ДИНАМИЗМЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

1. Как известно, стабильность и динамизм законодательства¹, в том числе и уголовного, есть его неотъемлемыми и относительно самостоятельными свойствами, неразрывно связанными между собой и диалектически обусловленными. Надлежащий баланс между ними позволяет сохранять устойчивость и равновесие уголовного законодательства, обеспечивает его нормальное функционирование и поступательное развитие, что, безусловно, гарантирует адекватную, качественную, своевременную и достаточно эффективную охрану общественных отношений от преступных посягательств.

2. *Стабильность* – это свойство законодательной системы, отражающее ее способность сохранять определенную устойчивость и равновесие, относительную неизменность ее основополагающих предписаний, норм и институтов, а также преемственность концептуальных положений, доказавших свою жизнеспособность и эффективность на протяжении более или менее длительного периода времени их применения. В свою очередь, *динамизм* означает социально обусловленную изменчивость законодательной системы, ее возможность обновляться и совершенствоваться под воздействием внешних факторов, своевременно реагировать на соответствующие изменения, происходящие в обществе и государстве, что свидетельствует о способности уголовного законодательства адаптироваться к изменениям внешней среды и тем самым эффективно охранять определенную сферу общественных отношений.

3. Стабильность уголовного законодательства обеспечивает возможность уполномоченным государственным органам и их должностным лицам надлежащим образом овладеть его предписаниями, формировать

¹ Примечание. Подробно о понятии стабильности и динамизме законодательства, необходимом соотношении этих категорий и средствах, его обеспечивающих, см.: Суходубова И. В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення : монографія / наук. ред. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2016. – 228 с.

последовательную, взвешенную и, что особенно важно, безошибочную практику его применения, а заинтересованным субъектам – ознакомиться с содержанием соответствующих нормативно-правовых актов и согласовать свое поведение с их требованиями. В то же время общество и государство заинтересованы в том, чтобы уголовное законодательство адекватно и эффективно реагировало на общественные изменения, т. е. было динамичным, последовательно развивалось, «находилось в движении» и за счет этого в полной мере соответствовало потребностям общественной жизни и новым вызовам со стороны преступной среды. Динамизм законодательства, при условии стабильности его основополагающих предписаний, четкость, ясность, конкретность и высокое качество законодательной техники, отсутствие в законе «общих мест», необоснованных деклараций и общих призывов – важнейший показатель правовой культуры общества, весомая гарантия от волюнтаризма и правового беспредела. Стабильность и динамизм всегда присущи уголовному праву одновременно, находятся в тесной взаимосвязи и взаимодействии, дополняют и в определенной мере уравновешивают друг друга. Уголовное законодательство не может быть только стабильным или только динамичным. Ему всегда характерны обе эти тенденции. Другое дело, что в одни периоды развития общества и государства превалирует динамизм правовых решений, а в другие – их стабильность. Таким образом, надлежащий баланс между стабильностью и динамизмом уголовного законодательства является показателем, характеризующим его высокое качество и служащим предпосылкой его эффективности.

4. Если анализировать показатели стабильности и динамизма уголовного законодательства, то *формальным* показателем соотношения между ними является индекс изменений, дополнений и новелл в системе законодательства, а *содержательным* – причины изменчивости такого индекса, т. е. те условия, которые влияют на соотношение стабильности и динамизма законодательства. Достаточно частые, «сиюминутные», иногда хаотичные, а подчас откровенно ошибочные и, следовательно, ничем не оправданные изменения отдельных норм УК Украины, способствуют нестабильности всей его системы, приводят к нарушению системных связей между его предписаниями, к возникновению многочисленных юридических коллизий и излишних конкуренций, усложняют реализацию принципа верховенства права и тем самым обуславливают низкую эффективность правового регулирования. В то же время, если уголовное законодательство не характеризуется надлежащим уровнем динамизма, оно также теряет

свою эффективность, поскольку начинает «отставать» от социальных запросов общества и не обеспечивает своевременности, актуальности и адекватности правового регулирования.

5. Что касается уголовного законодательства Украины, то в настоящий момент приходится констатировать, что ему в большей мере свойственен не всегда оправданный и в какой-то мере даже слишком «стремительный» динамизм, нежели устойчивая и выверенная стабильность. При этом, к сожалению, часто создается впечатление, что отдельные законы об уголовной ответственности принимаются в спешке, с тем чтобы немедленно отреагировать на какую-то «громкую и резонансную жизненную ситуацию», и с расчетом на то, что в будущем их можно будет «усовершенствовать, откорректировать и подправить». Иногда логику внесенных изменений и дополнений в УК объяснить вообще достаточно трудно. Чем, к примеру, можно пояснить, что Законом Украины «Об исполнительном производстве» от 2 июня 2016 г. № 1 404-VIII уклонение от наказания в виде штрафа (ч. 1 ст. 389 УК) было декриминализовано, хотя это прямо противоречило ч. 5 ст. 52 УК. А буквально через три месяца Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно обеспечения исполнения уголовных наказаний и реализации прав осужденных» от 7 сентября 2016 г. № 1 492-VIII уголовная ответственность за это деяние в ч. 1 ст. 389 УК была вновь восстановлена? Нередко изменения вносятся и в недавно принятые законы, причем в некоторые из них уже в первые годы, а то и месяцы, после их принятия. Если охарактеризовать общее количество изменений и дополнений, внесенных в УК со дня его вступления в силу с 1 сентября 2001 г. и по состоянию на 20 июля 2017 г., то число этих новелл составляет 728 (в Общей части УК – 106, а в Особенной – 622)¹. При этом изменения вносились уже дважды в 103 статьи УК; трижды – в 39; четырежды – в 21; пять раз – в 10; шесть раз – в 4 статьи. За период своего действия УК был дополнен 88 новыми статьями, 15 из которых в последующем были исключены. Особенно «повезло» в этом отношении разделу XVII Особенной части УК, статьи которого за неполные десять лет (с 2008 по 2017 г.) изменялись и дополнялись 95 раз, причем некоторые из них, в том числе и вновь принятые, – неоднократно (например, статьи 365,

¹ Примечание. Указанная цифра включает в себя не количество законов, которыми были внесены изменения и дополнения в УК, а число тех конкретных изменений и дополнений, которые были внесены в УК после его вступления в силу.

366, 370 УК – 5 раз; 3641, 3652, 3684–7; ст. 364–8; 369–9, а ст. 368 – даже 10 раз). О какой стабильности законодательства можно говорить, опираясь на эти цифры, и о каком оправданном динамизме может свидетельствовать такое многократное изменение норм за столь короткий период их действия? Трудно даже представить, каких «титанических усилий» стоит правоприменителю принять правильное решение о квалификации и наказуемости, например, получения неправомерной выгоды, с учетом того, что это деяние совершалось в течение продолжительного времени, обладало признаками продолжаемого преступления, а ст. 368 УК изменялась 10 раз!

Приведенные данные свидетельствуют, что каждая законотворческая инициатива должна быть достаточно взвешенной, продуманной и выверенной с насущными потребностями социального развития, а обсуждение любого законопроекта – тщательным и скрупулезным, с обязательным привлечением к экспертной их оценке представителей уголовно-правовой науки и правоприменительной практики. Причем заключения этих специалистов должны доводиться до сведения не только представителей соответствующих Комитетов Верховной Рады Украины, а и до всего депутатского корпуса с тем, чтобы их можно было учитывать в ходе сессионного обсуждения законопроектов и принятия окончательных законодательных решений.

Т. Д. Лисько, к.ю.н., доцент кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України

ПРЕЗУМПЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ВАЖЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ПРАВЕРЕГУЛЮВАННЯ

Правові презумпції посідають особливе місце серед окремих правових явищ та категорій механізму правового регулювання. Запровадження тих чи інших презумпцій було викликане певними історичними передумовами, що вказують не лише на необхідність їх застосування, а й визначають зміст презумпцій у правових нормах. Презумпції – важливий і досить гнучкий інструмент регулювання правовідносин, завдяки якому зникають сумніви в існуванні певного юридичного факту. Необхідність застосування презумпцій у праві пояснюється наявністю у них праворегуючих власти-

востей, оскільки їх застосування сприяє стабільності, прискоренню та спрощенню процесу правового регулювання¹. Дослідженню презумпцій у кримінальному праві не приділяється належної уваги, оскільки основна увага відводиться процесуальному застосуванню презумпцій та їх використанню в процесі доказування, дослідженню загальнотеоретичних засад презумпцій у праві².

Проблема презумпцій не є типовою для українського кримінального законодавства. Принаймні норми Кримінального кодексу України (далі – КК України) не містять прямих приписів подібного роду, що негативно позначається на якості кримінального закону і практиці його застосування. Це багато в чому пояснюється особливостями методу кримінального права, пов'язаного з установленням підстави кримінальної відповідальності і її реалізацією.

Відомо, що деякі загальноправові та міжгалузеві презумпції (знання закону, невинуватості, істинності закону тощо) здійснюють регулятивний вплив на поведінку учасників кримінально-правових відносин. Але цей вплив опосередкований типовими кримінально-правовими засобами, має допоміжний характер. Як наголошується в теорії права, в загальному процесі регулювання суспільного життя правовими засобами презумпції виконують допоміжну роль і є доповненням, допомагаючи простежити зв'язок елементів права у системі. Наприклад, презумпція осудності, що традиційно трактується юристами в контексті категорії неосудності, безпосередньо закріплена в кримінальному законі: осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, (ст. 19 КК України). Презюмується, що кожна особа, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, здатна за своїм психічним станом усвідомлювати значення своїх дії та керувати ними. По суті, це пряма презумпція, що створює одну з передумов кримінальної відповідальності. Її роль у механізмі кримінально-правового регулювання проявляється у сфері правозастосовної діяльності і пов'язана зі звільненням правозастосувача від тягаря доказування факту осудності. Особа, осудність якої презюмується, у разі вчинення злочину підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

¹ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении / науч. ред. Л. Л. Кругликов. – Воронеж : Истоки, 1998. – 135 с.

² Ляшенко Р. Д. Презумпції у праві: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2011. – 234 с.; Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – О., 2010. – 191 с.

У теорії кримінального права існують різні підходи до визначення кола презумпцій та їх значення. Так, Л. Л. Кругликов і Ю. Р. Зуєв до презумпцій в кримінальному праві відносять такі: знання закону; істинності кримінальної заборони; осудності; неосудності; нерозуміння особою до досягнення нею 16 (14) років суспільної небезпечності вчиненого діяння; усвідомлення особою, яка досягла 14–16-річного віку на момент вчинення злочину, шкідливості своєї поведінки; збільшення ступеня небезпечності діяння при рецидиві злочину; істинності вироку; розуміння характеру небезпечності свого діяння особою, яка перебуває в стані сп'яніння; припущення про можливість повторення тотожного діяння підсудним, якщо він буде після засудження займатися тією самою діяльністю або займати ту саму посаду; втрати суспільної небезпечності вчиненим злочином та особою злочинця після закінчення тривалих строків із моменту вчинення діяння; різкого підвищення суспільної небезпечності діяння при вчиненні злочину з обтяжуючими, кваліфікуючими обставинами¹. Існують й інші підходи до визначення презумпцій у кримінальному праві, що пов'язується із різним розумінням їх авторами сутності і ролі презумпцій у кримінально-правовому регулюванні², хоча ці відмінності не мають принципового характеру.

На думку К. К. Панька, специфіка презумпції як засобу юридичної (законодавчої) техніки, що відрізняє її від інших засобів і прийомів законотворчості, полягає в тому, що вона має власне регулятивне значення типу правових приписів «загальних начал», «відправних нормативних установлень», норм-цілей або норм-принципів. «Презумпції, – пише автор, – виконують особливу функцію в процесі правового регулювання: вони допомагають глибше усвідомити роль і значимість інших приписів, загальну лінію правотворчої діяльності, пов'язують викладені в кримінальному законодавстві приписи у систему, надаючи їм загального змісту

¹ Зуєв Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции : понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород : Нижегород. юрид. ин-т МВД РФ, 2000. – С. 331–338; Кругликов Л. Л., Зуєв Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 2000. – С. 89–90.

² Тихонова С. С. Юридическая техника в уголовном праве : курс лекций. – Н. Новгород : ДЕКОМ, 2008. – С. 125–127; Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. – С. 221–222; Котуха О. С. Непрямі матеріально-правові презумпції у кримінальному праві України // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 295–298; Котуха О. С. Класифікація та характеристика окремих видів юридичних презумпцій // Європейські перспективи. – 2012. – № 2. – С. 80–86; тощо.

і цілісності»¹. Звідси кримінально-правові презумпції набувають характеру ідей і принципів, що мають досить широкий, часом неусвідомлений правозастосувачем, спектр дії.

Розуміння презумпцій виключно як «загальних начал», ідей і принципів кримінально-правового регулювання не враховує їх ролі як засобу законодавчої техніки на рівні типових нормативних приписів та окремих законодавчих конструкцій (наприклад, статті 22, 36, 49 КК України). У цьому разі презумпція набуває найважливіших властивостей нормативності. Вона органічно вплітається в тканину правового регулювання, допомагаючи тим самим створити стандартні моделі юридично значимої поведінки в певних ситуаціях. У той самий час не можна не враховувати і більш загального нормативного значення деяких фундаментальних презумпцій, яке властиве правовим засадам (наприклад, презумпції знання закону).

На наш погляд, презумпції у кримінальному праві мають таке *значення*:

1) виступають як основоположні начала, цілі, ідеї (принципи) правового регулювання, що мають найбільш загальне значення на рівні всієї системи норм КК України (філософсько-правовий аспект);

2) впливають на законодавчу техніку конструювання окремих норм та інститутів кримінального права (законотворчий аспект);

3) набувають безпосередньо регулююче значення в кримінально-правових відносинах (правозастосовний аспект). Причому останнє значення проявляється як на рівні норм Загальної, так і Особливої частин КК України.

Важливим *завданням* у сфері застосування презумпцій є забезпечення юридичної стислості, що полягає у чіткому викладі юридичних норм. Застосування прямого та непрямого викладу норм, що закріплюють презумпції, сприяє досягненню необхідної стислості. Непряме закріплення презумпції дозволяє уникнути формулювання її змісту безпосередньо у нормі права. Водночас безпосереднє закріплення презумпції, підстав її застосування та умов спростування забезпечує більш чітке розуміння юридичної норми. Пряме формулювання презумпції є необхідним у тих випадках, коли в цьому є доцільність, коли неможливо в інший спосіб забезпечити сприйняття та розуміння презумпції. Самі ж презумпції, у свою чергу, дозволяють не перелічувати усіх тих обставин, що спричи-

¹ Палько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. – С. 221–222.

няють виникнення певних юридичних наслідків. Презумпція замінює усі юридичні факти, що необхідно було встановити для застосування юридичних наслідків¹.

А. А. Вознюк, к.ю.н., доцент, завідувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Інститут співучасті вважається одним із найскладніших у теорії кримінального права. Особливі труднощі виникають під час застосування норм, що стосуються відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань. Пов'язані вони здебільшого зі складною будовою відповідних кримінально-правових положень та неоднозначним їх тлумаченням у правозастосовній діяльності. З огляду на це актуальним є питання формування якісних кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них. З одного боку, вони повинні бути максимально простими і точними, а, з другого – узгоджуватися з відповідними аналогами у кримінальному законодавстві зарубіжних країн із метою оптимізації процесу їх застосування не лише в Україні, а й на територіях інших країн.

Важливе значення для вирішення зазначених проблем має вивчення та використання зарубіжного досвіду, що сприятиме транспозиції відповідних положень українського кримінального законодавства з метою досягнення їх адаптації, зближення, гармонізації, уніфікації з кримінальним законодавством інших зарубіжних країн, зокрема, ЄС.

Рекомендації щодо криміналізації організованої злочинної діяльності встановлені у міжнародних нормативно-правових актах – Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.² та Рамковому рішенні Ради ЄС про боротьбу з організованою

¹ Котуха О. С. Непрямі матеріально-правові презумпції у кримінальному праві України // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 297.

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789. – Заголовок з екрана.

злочинністю від 24 жовтня 2008 р.¹ У зазначених документах рекомендується криміналізувати участь в організованій групі (злочинній організації), змову щодо вчинення серйозного злочину або обидва діяння.

Не випадково у кримінальному законодавстві зарубіжних країн найбільшого поширення набули три варіанти криміналізації організованої злочинної діяльності:

1) участь у злочинних об'єднаннях (Аргентина, Болгарія, Бразилія, Грузія, Данія, Естонія, Італія, Кіпр, Латвія, Литва, Люксембург, Нідерланди, Німеччина, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, Тринідад і Тобаго, Туреччина, Угорщина, Фінляндія, Чехія, Швейцарія, Ямайка, Японія, країни СНД тощо);

2) змова на участь у певних злочинах (Велика Британія (Уельс, Північна Ірландія), Індія, Камерун, Сінгапур, Словенія тощо);

3) участь у злочинних об'єднаннях та змова на участь у певних злочинах (Австралія, Австрія, Албанія, Англія, Андорра, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Ватикан, Греція, Індонезія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Канада, Ліхтенштейн, Македонія, Малайзія, Мальта, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Пакистан, Сербія, США, Таїланд, Хорватія, Франція, Чорногорія, Швеція, Шотландія тощо).

Натомість, зарубіжні вчені виокремлюють чотири законодавчі моделі криміналізації організованої злочинності:

1) модель змови (має місце в усіх австралійських штатах і територіях, а також Сінгапурі, Малайзії, Брунеї і Папуа-Новій Гвінеї);

2) модель участі (застосовується в Канаді, Новій Зеландії, Новому Південному Уельсі (Австралія), Китаї, Макао, китайському Тайбей (Тайвань) і в Австралії);

3) модель підприємництва, заснована на законі США Ріко (використовується в багатьох штатах США і на Філіппінах);

4) модель маркування/реєстрації (використовується в Гонконзі, Сінгапурі, Малайзії, Японії, Новому Південному Уельсі, Квінсленді, Північній і Південній Австралії)².

У більшості описаних вище моделей криміналізації організованої злочинної діяльності фігурують різні види злочинних об'єднань. У Кон-

¹ Рамочное решение № 2008/841/ПВД Совета ЕС о борьбе с организованной преступностью [Электронный ресурс] : Люксембург, международный документ от 24 октября 2008 г. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a70. – Загл. с экрана.

² Например, див. : Schloenhardt A. Fighting Organized Crime in the Asia Pacific Region: New Weapons, Lost War (2012) 2 // Asian Journal of International Law. – 137 p.

венції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. йдеться про *організовану злочинну групу*, а в Рамковому рішенні Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р. пропонується криміналізувати суспільно небезпечні діяння, пов'язані зі *злочинною організацією*.

Названі у цих документах організовані злочинні об'єднання мають такі спільні ознаки:

- 1) складаються з трьох і більше осіб;
- 2) є структурованими: а) не створені випадково для негайного або безпосереднього вчинення злочину; б) у них не обов'язково формально визначені ролі членів; в) у них не обов'язково постійний склад; г) у них не обов'язково розвинута структура;
- 3) існують протягом певного періоду часу;
- 4) їх учасники діють узгоджено;
- 5) вони спеціалізуються на вчиненні серйозних злочинів;
- 6) мають на меті прямо чи опосередковано одержати фінансову чи іншу матеріальну вигоду.

Порівняння кримінально-правових ознак цих злочинних об'єднань дає підстави зробити висновок, що це дуже схожі за своєю природою злочинні об'єднання, фактично тотожні.

Невелика різниця полягає лише у меті цих об'єднань. Організована злочинна група може мати на меті вчинення як одного, так і кількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до Конвенції, а злочинна організація – лише кількох серйозних злочинів.

Тому можна зробити висновок, що у цих міжнародних нормативно-правових актах йдеться про одне й те саме злочинне об'єднання, яке однак позначається різними термінами. Відтак, міжнародна спільнота рекомендує криміналізувати участь в одному й тому самому злочинному об'єднанні, яке в одному випадку називають організованою злочинною групою, а в іншому злочинною організацією.

Тому не дивно, що у більшості зарубіжних країн криміналізовано або діяльність організованої злочинної групи (Англія, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Латвія, Нова Зеландія, Норвегія, Румунія, Сербія, Фінляндія, Чехія, Шотландія) або злочинної організації (Албанія, Бельгія, Бразилія, Ватикан, Греція, Естонія, Ісландія, Іспанія, Італія, Канада, Ліхтенштейн, Люксембург, Македонія, Словенія, Таїланд, Тринідад і Тобаго, Угорщина, Хорватія, Чорногорія, Швейцарія, Ямайка). І лише у Литві, Словаччині, країнах СНД – Азербайджані, Білорусії, Вірменії, Казахстані,

Киргизії, Молдові, РФ, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані встановлено кримінальну відповідальність для учасників і організованих груп, і злочинних організацій. Поряд із цим у законодавстві окремих країн криміналізоване створення інших, особливих, нетипових видів злочинних об'єднань, зокрема, антиконституційної організації (Болгарія, Естонія, Литва), злочинного співтовариства, угруповання, що займається рекетом (Грузія), злочинної організації мафіозного типу (Італія), військового корпусу, групи або асоціації (Данія), сепаратистського та фундаменталістського об'єднання (Узбекистан) тощо.

Кожен із цих підходів має свої переваги. У разі криміналізації лише організованої злочинної групи чи лише злочинної організації не існує потреби у розмежуванні цих об'єднань, однак різні за рівнем та ступенем суспільної небезпечності прояви організованої злочинності кваліфікуються як створення чи участь в одному злочинному об'єднанні. Натомість, криміналізація обох злочинних об'єднань, хоча й може створити певні труднощі у розмежуванні організованої злочинної групи і злочинної організації, однак дозволяє диференціювати відповідальність учасників різних за рівнем організації та ступенем суспільної небезпечності злочинних об'єднань.

Досліджувані злочини, що полягають у створенні злочинних об'єднань та участі в них, не стосуються безпосередньої злочинної діяльності, на здійсненні якої спеціалізуються їх учасники. Це й зумовлює необхідність їх кваліфікації за сукупністю. А тому вони повинні стати своєрідним форпостом запобігання іншим злочинам, для вчинення яких створюється те чи інше злочинне об'єднання, оскільки є потенційна можливість притягнення до відповідальності учасників цих злочинних об'єднань до моменту вчинення ними окремих злочинів. Разом із тим проблема полягає в тому, що у вітчизняній судовій практиці учасників банд та злочинних організацій (статті 255, 257 КК України), на відміну від учасників терористичних об'єднань та не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (статті 258³, 260 КК України)¹, притягують до відповідальності переважно після вчинення ними конкретних злочинів, чим нівелюється призначення досліджуваних кримінально-правових норм.

¹ Примітка. Участь у терористичних об'єднаннях та не передбачених законом воєнізованих або збройних формуваннях кваліфікуються в одних випадках лише за статтями 258³, 260 КК України, а в інших – за сукупністю з іншими злочинами, наприклад, передбаченими статтями 263, 437 КК України.

О. І. Ющик, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і криміналістики юридичного факультету Чернівецького національного університету

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ

Широке коло суспільних відносин, що регулюються кримінальним правом, передбачені суспільно небезпечні діяння, врахування особи, яка вчинила злочин, при призначенні покарання вимагає та зумовлює необхідність дотримання принципу індивідуалізації покарання. Умовою вказаного є законодавче закріплення різноманітного переліку видів покарань, які виконували б каральну, виховну і запобіжну функції. У кожному випадку суд повинен застосувати саме те покарання, що є необхідним і достатнім для виправлення особи, яка вчинила злочин, а також запобігало б вчиненню нею нових злочинів.

Покарання, система покарань як кримінально-правовий інститут досліджували багато вчених-криміналістів, такі як Л. В. Багрій-Шахматов, Ю. В. Баулін, Н. О. Гуророва, Т. А. Денисова, В. О. Навроцький, Ю. А. Пономаренко, О. П. Рябчинська, С. П. Старопольська, В. В. Сташис, В. І. Тютюгін, С. С. Яценко та ін. Проте існують різні думки з приводу ефективності побудови системи покарань та її переліку.

На сьогодні Кримінальний кодекс України (ст. 51) містить дванадцять видів покарань: штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскацію майна, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі. Зазначені види покарань відрізняються за змістом, характером, суворістю, суб'єктом застосування. У своїй сукупності вони утворюють систему покарань, що має структуру та особливості.

Перша характерна ознака системи покарань полягає в тому, що перелік покарань, що її складає, є вичерпним. Призначаючи покарання, суд може обрати лише те покарання, що зазначене в санкції статті Особливої частини, або перейти до іншого покарання, що є в переліку ст. 51 КК України. Необхідно відмітити, що вказана особливість системи покарань

законодавчо обмежує суд і в цьому випадку гарантує права засудженої особи. Саме цей принцип *nullum crimen, nullum poena, sine leg* указує на те, що суд може застосувати лише те покарання, що передбачене кримінальним законом. Як зазначає С. П. Старопольська, всі види покарань, що утворюють систему, характеризуються цілісністю, оскільки всі вони передбачені в Кримінальному кодексі України¹.

Ще одна особливість системи покарань має значення при призначенні покарання за сукупністю злочинів, сукупності вироків, а також під час призначення більш м'якого покарання, ніж передбаченого законом. Усі покарання законодавцем у системі розташовані в певному порядку за ступенем їх суворості (від менш суворого до більш суворого).

Перелік покарань, що входять до системи, є обов'язковим для суду. Суд може призначити лише те покарання, що передбачено законодавцем як кримінальне покарання. Жоден захід державного примусу як кримінальне покарання суд застосувати не може, незалежно від того, скільки б він не був ефективним для особи, яка вчинила злочин².

Серед учених існує дискусія, що слід розуміти під терміном «система покарань». П. В. Хряпінський зазначає, що система покарань – це встановлений у кримінальному законі вичерпний перелік розташованих у певному порядку видів покарань³.

Є. Л. Стрельцов розуміє систему покарань як установлену кримінальним законом сукупність видів покарань, розташованих у певній послідовності згідно зі ступенем їх тяжкості та таких, що є взаємодоповнюючими одне одного⁴.

На сьогодні немає єдиної точки зору, як визначати види покарань, що передбачені в ст. 51 КК України, – чи то як «систему», чи то як «перелік». Проаналізовані нами вище ознаки вказують, що всі види покарань утворюють не просто перелік, а саме систему. Сукупність видів покарань як «перелік» є спрощеним, поверхневим визначенням. Система покарань є інститутом, що містить види покарань, які мають зміст, характер, суворість, особливості призначення та ін.

¹ Старопольська С. П. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2016. – 20 с.

² Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. – Курск. : Роси, 2000. – 327 с.

³ Хряпінський П. В. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. – Суми : Університетська книга, 2009. – С. 686.

⁴ Стрельцов Е. Л. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2007. – С. 720 .

Система (від грец. *systema* – «ціле», «складене з частин», «об'єднане») – це категорія, що означає єдність множинності елементів, які знаходяться у взаємозв'язку і створюють певну цілісність¹. І система покарань містить множинність покарань, що знаходяться у певному зв'язку (розташовані у певному порядку за ступенем їх суворості) і створюють цілісність (лише закон установлює види покарань, розмір та умови їх застосування).

На думку Ю. А. Пономаренка, цілісна, системна властивість переліку покарань полягає у тому, що він виступає законодавчою підставою для пеналізації окремих злочинів, тобто для побудови санкцій статей Особливої частини КК України. З урахуванням цього висновку можна стверджувати, що встановлений кримінальним законом перелік видів покарань є саме системою покарань. Останню ж можна вважати, наприклад, визначеною кримінальним законом, узгодженою й упорядкованою закритою множиною видів покарань, що є підставою для пеналізації окремих злочинів².

Ще одним дискусійним питанням є кількість покарань, що входять до системи. У кримінальних кодексах європейських країн перелік покарань є дещо меншим. Усі покарання об'єднані за змістом та обсягом правообмежень. Це, як правило, три групи основних видів покарань, що можуть бути застосовані до осіб, які вчинили злочини: громадські роботи, штраф і позбавлення волі³.

Постає запитання: чи потрібна така кількість видів покарань та їх диференціація? Як зазначає М. В. В'юник, діюча система покарань сьогодні вимагає коректив. Повинні розпочатися розробки та дослідження системи покарань, яка відповідала б сутності кримінального покарання епохи глобалізації⁴. Підтвердженням цього є те, що сьогодні суди на практиці застосовують далеко не всі покарання. Відповідно до аналізу здійснення судочинства у 2016 р. судами до засуджених в основному застосовувався: штраф (19,7%), громадські роботи (9,1%), арешт (3,7%), позбавлення волі (20,8%)⁵.

¹ Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. – Мн. : Изд. В. М. Скакун, 1998. – С. 619–620.

² Пономаренко Ю. А. Перелік покарань чи система покарань? // 36. наук. пр. Харк. нац. педагог. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право». – 2007. – № 9. – С. 113–118.

³ Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісн. Акад. прав. наук. – 2003. – № 2–3 (33–34). – С. 614–615.

⁴ В'юник М. В. Щодо питання оптимізації системи кримінальних покарань // Вісн. Кримінолог. асоц. України : зб. наук. пр. – 2014. – № 8. – С. 148–155.

⁵ Аналіз здійснення судочинства у 2016 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/fc0243f91293bfec22580e400478576/\\$FILE/Аналіз%202016.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/fc0243f91293bfec22580e400478576/$FILE/Аналіз%202016.doc). – Заголовок з екрана.

Таким чином, на сьогодні існує нагальна потреба удосконалення як у науковій, так і в практичній площині розуміння й оцінки ефективності системи покарань у кримінально-правовій політиці. Діюча система покарань повинна забезпечувати основні цілі покарання – кару, виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів. Крім того, слід гарантувати особі дотримання її прав при призначенні того чи іншого виду покарання. Ефективність системи покарань може досягатися при дієвості норм кримінального та кримінально-виконавчого права під час реалізації покарання щодо засудженого.

Ю. Ю. Коломієць, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

СИМВОЛІЗМ ТА РАЦІОНАЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Кримінальне право як матеріальна публічна галузь права впливає на особистість мовою закону, що має як символічне, так і раціональне значення. Кожен прийнятий закон, з одного боку, є символом чогось, а з другого боку, містить символи, за допомогою яких полегшується вплив мови на людину. В юридичній літературі питання про символічний вплив кримінального права є малорозробленим. Проте, недивлячись на своє раціональне начало, кримінальне право не може існувати без символічних образів (міфологічних основ права). Як слушно зауважила Ю. В. Цуркан-Сайфуліна, «міфологічні основи права ґрунтуються на підсвідомому рівні людської психіки, а право, що засноване на таких міфологічних засадах, має (неусвідомлено) авторитетний характер, є безсумнівним, не підлягає спростуванню або критиці»¹.

Використання символів іноді є небезпечним, адже «сутність правового символу полягає саме в тому, що якоїсь формі надається певний, здавалося б, ніяк із самою цією формою не пов'язаний сенс»². Наприклад,

¹ Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Владні засади права: філософсько-правові аспекти : монографія. – О. : Фенікс, 2016. – С. 242.

² Давыдова М. Л. Правовые символы и символы в праве: понятие, значение, классификация // Юрид. техника. – 2008. – №2. – С. 58.

внесення змін і доповнень до чинного Кримінального кодексу, що стосуються злочинів, пов'язаних із тимчасово окупованою територією України¹, свідчить про те, що в Україні ще довго буде існувати окупована територія. Подібні нововведення в законодавстві викликають песимізм і апатію у населення, кримінальне право починає символізувати не охорону особистості-суспільства-держави, а загрозу і нестабільність.

Поряд із правовими символами для кримінального права мають значення символи, не закріплені в офіційних джерелах права. Як правило, вони стосуються процедури реалізації кримінально-правових норм (сфера дії кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права). На рівні буденної свідомості люди більшою мірою схильні довіряти тому, що вони бачать або чують, ніж письмовій формі відображення змісту закону.

Наприклад, за ч. 1 ст. 1 КК України кримінальний закон має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. За задумом законодавця КК України повинен був стати символом охорони інтересів особистості-суспільства-держави-міжнародного співтовариства. Однак нестабільність і вибірковість дії кримінального закону, а також відсутність належного механізму його реалізації призвели до того, що КК України став символом законодавчої демагогії.

Для того щоб символічний вплив кримінального закону був ефективним, його необхідно формулювати, виходячи з принципів раціональності. Усвідомлюючи зв'язок символічного і раціоналістичного підходів, А. Е. Жалінський виділив три напрями механізму символічної дії кримінального права: 1) вплив на ієрархію соціальних благ; 2) оцінка (практика реалізації) розподільної соціальної справедливості; 3) аргументація виборів варіантів поведінки². На наш погляд, символічний вплив кримінального права здійснюється через поняття, завдання та принципи кримінального права, поняття злочину і покарання.

Аналізуючи за радянських часів юридичну форму ідеологічного впливу, М. Ф. Орзіх писав, що їй притаманні властивості правової матерії –

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. №1207-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – №26. – Ст. 892.

² Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – М. : Проспект, 2009. – С. 27.

нормативність, формальна визначеність, системність¹. Після розпаду Радянського Союзу взаємозв'язок між нормативністю, формальною визначеністю, системністю був утрачений. Нормативність кримінального права проявляється в його нормах. Незважаючи на те, що в сучасній юридичній літературі часто протиставляється дух і буква закону, а найбільш сміливі дослідники висловлюють протести проти «сліпого, механічного» поклоніння праву і закликають до вибіркового застосування нормативних вимог (юридичну обов'язковість мають так звані «правові закони»)², кримінальне право не може існувати без нормативної визначеності.

Кримінально-правовий вплив зумовлений використанням наказових суджень про належне, дозволене, заборонене, він безпосередньо пов'язаний із застосуванням найбільш суворих заходів державного примусу. Тому гарантією принципів справедливості та рівності повинна бути нормативність юридичної форми кримінального права. Однією з причин кризових явищ, що існують в кримінальному праві, є руйнування єдиної правової системи, зумовленої процесами деідеологізації, які почалися в незалежній Україні після розпаду Радянського Союзу. Дезорганізація правової системи в пострадянських державах змусила вчених відновити питання про системність як про необхідну властивість юридичної форми права.

Добре відпрацьована правова система передбачає не тільки логічний взаємозв'язок її складових елементів, а й ідейну (ідеологічну) єдність. Наявність норм-цілей, норм-принципів у кримінальному праві не означає, що воно трансформується в ідеологію. О. І. Кліменко, посилаючись на роботи Дж. Остіна, Н. Рулана, пише про поступову трансформацію сучасного права в ідеологію; про зростаючу роль норм-цілей, норм-принципів і взагалі стандартів, які лише намічають «вектор» необхідної поведінки і не є нормою у вузькому сенсі слова; про новий тип позитивного права, що відтворюється державою та не засноване на неодмінному примусі, а скоріше такому, що передбачає інформаційно-ідеологічний вплив. О. І. Кліменко погоджується з Н. Руланом, який вважає, що право-модель – це інструмент нової законодавчої політики, яка «базується на ідеї, що нові

¹ Орзіх М. П. Особистість і право : монографія / передмова С. В. Ківалова ; вступ. ст. автора. – О. : Юрид. літ., 2005. – С. 184.

² Лившиц Р. З. О легитимности закона // Теория права: новые идеи. – Вып. 4. – М. : ИГП РАН, 1995. – С. 18–26; Малейн Н. С. О законности в условиях переходного периода // Теория права: новые идеи. – Вып. 4. – М. : ИГП РАН, 1995. – С. 26–32.

права, користуючись офіційним закріпленням з боку засновника і законодавця, не можуть зараз застосовуватися повністю: відтепер вони є неімперативним зобов'язанням, а моделлю того, яким могло бути б майбутнє суспільство, беручи, звичайно, до уваги той факт, що вони можуть змінитися під впливом практики, що формується»¹.

Трансформація права в ідеологію ставить під сумнів доцільність існування самого права. На жаль, під впливом тих чи інших історичних подій забуваються причини виникнення права, а саме те, що право є інструментом, який створюється кожним суспільством для вирішення в ньому конфліктів шляхом застосування заходів державного примусу. Без санкцій утрачається сенс існування норм права (їх легко можна замінити нормами моралі). Недивно, що В. М. Коган, аналізуючи соціальний механізм кримінально-правового впливу, писав: «Наскільки про це можна судити за даними, які дійшли до нас, чим старіше право, тим вище в ньому частка кримінальних заборон, тим більшою мірою воно є кримінальним»². На це саме положення звертав увагу і Є. Б. Пашуканіс, відзначаючи, що «нормальне не фіксується спочатку як таке, воно просто існує. Потреба зафіксувати і точно встановити обсяг і зміст взаємних прав і обов'язків виникає там, де спокійне і мирне існування порушено. Із цієї точки зору мав рацію І. Бентам, коли він говорив, що закон створює права, створюючи злочини. Юридичне спілкування отримує свою специфічну характеристику історично наперед на фактах правопорушень, поняття крадіжки визначається раніше, ніж поняття власності»³.

Твердження про те, що право-модель є інструментом нової законодавчої політики, яка «базується на ідеї, що нові права, користуючись офіційним закріпленням з боку засновника і законодавця, не можуть зараз застосовуватися повністю», є неприйнятним для нашого суспільства. Саме ідея про те, що закон повинен бути не лише проголошеним, а й реалізованим, має стати інструмент нової законодавчої політики. Що стосується норм-цілей, норм-принципів, то праву вони необхідні для того, щоб сухість і виваженість закону наповнити натхненністю.

¹ Клименко А. И. Правовая идеология в контексте пространственно-временных характеристик современного общества // Пространство и время. – 2012. – 4 (10). – С. 39.

² Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М. : Наука, 1983. – С. 36.

³ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. – М. : Наука, 1980. – С. 159.

Н. В. Немеса, к.ю.н., вчений секретар
НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН
України

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА ЗА ДІЯННЯ, ВЧИНЕНІ У СКЛАДІ КОЛЕГІАЛЬНОГО ОРГАНУ

У сучасній доктрині кримінального права одним з актуальних є питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності службових осіб – керівників відповідних органів за діяння, які вчиняються колегіально у їх складі відповідно до їх компетенції. Слід зазначити, що це питання є достатньо важливим і для правозастосовної практики, в якій на сьогоднішній день почастишали спроби притягнути до кримінальної відповідальності окремих службових осіб за діяння, вчинені колегіальними органами державної влади, місцевого самоврядування, а також окремих юридичних осіб, з посиланням на те, що вони нібито діють від імені колегіального органу і мають можливість впливати на прийняття ним рішень. За таких обставин цілком закономірно постає запитання про те, чи можна визнавати таку аргументацію достатньою для обґрунтування кримінальної відповідальності керівників колегіальних органів і чи відповідає вона основним принципам кримінального права?

Дійсно, слід визнати, що керівник відповідного органу наділений низкою так званих «внутрішніх» функцій щодо нього, зокрема, організаційно-розпорядчих, які він виконує, організовуючи роботу, наприклад, його ради чи її виконавчого комітету, а також адміністративно-господарських, коли здійснює управління чи розпорядження майном. Проте із цього автоматично не випливає, що за ним залишається вирішальне слово при прийнятті цим органом колегіальних рішень. Це зумовлено тим, що у більшості випадків під час здійснення колегіальним органом (наприклад, відповідною місцевою радою) своїх повноважень, що належать до його виключної компетенції як колегіального органу, керівник такого органу має абсолютно рівні з іншими його членами повноваження, тобто є рядовим його членом, участь якого у голосуванні за прийняття такого рішення є юридично рівнозначною, свого роду паритетною, участі інших учасників. Не змінює ситуацію й покладення на нього обов'язку щодо підписання прийнятого колегіально рішення, що є необхідною умовою для введен-

ня його в дію. Саме тому вирішення питання про правову оцінку випадків, коли рішення приймається саме колегіальним органом відповідно до його компетенції, а керівник цього органу при прийнятті такого рішення виступає його рядовим членом і в силу своїх службових обов'язків має підписати колективне рішення, на наш погляд, має залежати принаймні від характеру самого рішення (є воно остаточним чи має лише дорадчий характер) та від дотримання при прийнятті колегіального рішення всіх процедурних вимог (зокрема, винесення відповідного питання на розгляд колегіального органу за умови, що цьому передувало його візування та погодження з боку відповідних підрозділів органу, установи, організації чи підприємства, що має підтверджуватися документально).

Вочевидь, що у разі, коли рішення колегіальних органів є остаточними і прийняті з дотриманням передбачених законом процедур, а їх керівник лише втілює їх у дію своїм підписом, питання про притягнення його до кримінальної відповідальності взагалі не повинно виникати, адже презюмується, що такі рішення є правомірними, якщо інше не доведено в установленому законом порядку. У протилежному разі, якщо рішення приймається колегіальним органом в інтересах певних осіб неправомірно, і цей факт є доведеним, то за таких умов має ставитися запитання про притягнення до відповідальності не його керівника одноособово, а кожного з учасників такого органу, який голосуванням чи в інший спосіб сприяв його прийняттю, тобто про вчинення злочину у співучасті з доведенням внеску кожного співучасника у спільний для всіх злочинний результат.

Такий підхід до розв'язання розглядуваної проблеми цілком відповідає одному з фундаментальних принципів кримінального права та законодавства – принципу особистої та винної відповідальності, сутність якого полягає в тому, що лише особа, яка вчинила злочин, може нести кримінальну відповідальність за нього і підлягати покаранню, що є однією з головних форм реалізації цієї відповідальності, а само покарання має персональний, особистий характер. Притягнення до відповідальності за дії інших осіб у вітчизняному кримінальному праві не допускається. А це означає, якщо суспільно небезпечне діяння вчинене множинністю суб'єктів, то це потребує доведення спільності та узгодженості їх дій як співучасників, а якщо цей факт не доведений, то особа не може нести відповідальність за рішення, яке приймалося колегіально. Крім того, особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті суспільно небезпечні діяння та його суспільно небезпечні наслідки, стосовно яких встановлено її вину (ч. 2 ст. 2 КК України).

Отже, коли нібито неправомірне рішення приймається колегіальним органом, який згідно з чинним кримінальним законодавством не може бути суб'єктом злочину, а до кримінальної відповідальності притягається службова особа, яка підписує рішення цього колегіального органу через покладені на неї обов'язків, то це суперечить принципу особистої та винної відповідальності. Кожна особа має нести відповідальність лише за власні дії, а отже, у разі визнання колективного рішення незаконним, має ставитися питання про відповідальність кожної фізичної особи за дії, вчинені нею особисто у складі комісії, ради тощо. При цьому визначення ролі будь-якого з учасників колегіального органу потребує обґрунтування ускладненого причинного зв'язку, який, як підкреслює В. О. Навроцький, має встановлюватися спочатку між діями окремих учасників і прийнятим колегіально рішенням, а вже потім між цим рішенням та наслідками, що настали¹. У разі якщо таке, визнане незаконним, рішення ґрунтувалося на попередніх рішеннях інших уповноважених органів, то спочатку треба встановлювати відповідальність для осіб, що брали участь у прийнятті таких попередніх, так би мовити, преюдиціальних рішень.

Що стосується можливості керівника зупинити рішення, прийняте колегіальним органом (на що нерідко посилаються правозастосувачі, які намагаються обґрунтувати притягнення до кримінальної відповідальності такого керівника), то, як свідчить аналіз нормативно-правових актів, це здебільшого є правом керівника відповідного органу, а не його обов'язком, яке до того ж може застосовуватися лише за наявності виключних обставин та лише з наведенням обґрунтованих підстав. Так, відповідно до частин 4–5 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення сільської, селищної, міської ради у п'ятиденний строк з моменту його прийняття *може бути* зупинено сільським, селищним, міським головою і внесено на повторний розгляд відповідної ради із обґрунтуванням зауважень. При цьому рада зобов'язана у двотижневий строк повторно розглянути рішення і якщо вона відхилить зауваження сільського, селищного, міського голови і підтвердить попереднє рішення двома третинами депутатів від загального складу ради, воно набирає чинності. Більше того, в окремих випадках керівник колегіального органу взагалі позбавлений можливості зупинити рішення, прийняте колегіально, наприклад, голова колегії суддів повинен підписати судові рішення незалежно від власної

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 286.

позиції, якщо за нього проголосувала більшість членів судової колегії. Якщо ж його особиста позиція не співпадає з думкою більшості суддів, то він може викласти її у вигляді окремої думки, але не підписати прийняте рішення він не має права. Наведене дозволяє припустити, що керівник за відсутності інших підстав не може нести відповідальності за те, що не скористався правом зупинити рішення колегіального органу, тоді як зловживання цим правом, навпаки, може стати підставою для притягнення його до відповідальності, у тому числі й кримінальної.

Таким чином, службова особа не може нести персональну кримінальну відповідальність за рішення колегіального органу навіть тоді, коли вона є його керівником. Факт участі у прийнятті такого рішення як рядового члена з подальшим його візуванням для приведення в дію не дає підстав для визнання службової особи, яка в силу своїх посадових обов'язків підписала колегіально прийняте рішення, одноособовим виконавцем службового злочину, оскільки під час прийняття такого рішення її голос є рівним серед рівних, а під час підписання таке рішення має для неї не дорадчий, а обов'язковий характер.

М. А. Рубашенко, доктор філософії,
асистент кафедри кримінального права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ДЖЕРЕЛОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Із 1 листопада 2010 р. Верховний Суд України (далі – Верховний Суд) був наділений повноваженням забезпечувати однакове нормозастосування судами різних спеціалізацій шляхом перегляду рішень судів касаційної інстанції. Стаття 36 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. прямо закріплює такі повноваження Верховного Суду і разом із тим фіксує його статус як найвищого суду в системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики (ч. 1). З того часу Верховним Судом було сформульовано чимало правових позицій з питань неоднакового застосування норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, які

отримали переважно схвальні відгуки наукової спільноти та підтримку практиків. Практична значущість та впливовість правових позицій Верховного Суду на реальне застосування норм права видається настільки очевидною, що не викликає потреби в їх розширеній аргументації. «Перезапуск» Верховного Суду в 2017 р. лише посилив сподівання суспільства та готовність сприймати його правові позиції за еталон нормотлумачення в конкретній ситуації.

Така всезростаюча роль висновків Верховного Суду, що містять відповідні правові позиції, неабияк актуалізує питання про їх правову природу, зокрема й стосовно визнання (невизнання) їх джерелом кримінального права України, та про пов'язані з цим кримінально-правові наслідки для особи, яка може зазнати (чи вже зазнає) кримінально-репресивного впливу.

На перший погляд здається, що поставлені питання мають єдино правильну та безспірну відповідь, що набула статусу «правової аксіоми» для кожного криміналіста пострадянської України, згідно з якою єдиним джерелом (формою зовнішнього вираження) кримінального права є КК України (принцип монізму). Аксиоматичність цього положення зумовлена насамперед існуючим нормативним регулюванням. Автор цих тез аж ніяк не намагається заперечити те, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за їх учинення (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції), а також імперативність положень ст. 3 КК про те, що злочинність і караність діяння та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК, який становить законодавство про кримінальну відповідальність.

Разом із тим не є таємницею, що норми чинного КК (як і будь-які правові норми взагалі) володіють відомим ступенем узагальненості, часто потребують застосування різноманітних прийомів та способів тлумачення, що зрозуміло призводить до таких результатів, які не зовсім укладаються в буквальне вираження, так би мовити, існуючу словесно-документну форму закону. Більше того, ті чи інші зміни суспільного життя можуть вимагати зміни змісту норми за відсутності зміни її форми (текстуального вираження). Указане свідчить про те, що попри безумовність текстуального (формального) визначення злочинності діяння та його кримінально-правових наслідків виключно в КК і виключно законодавчим органом влади із суворим дотриманням законодавчої процедури, реальний зміст кримінального закону визначається не лише самим текстом КК, а й ураховуючи принципи права, Конституцію України, міжнародні договори

України, закони України та інші нормативно-правовими акти, – авторитетною судовою практикою. Подібно тому, як зміст приписів Конституції України розуміється так, як їх тлумачить у своїх рішеннях Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд), або тому, як статті Європейської конвенції з прав людини розуміються так, як вони інтерпретуються в практиці Страсбурзького Суду, приблизно так само і зміст кримінального закону є таким, яким він визначається реальною, «живою» судовою практикою, значення якої в правовій державі важко переоцінити. А оскільки судова практика включає в себе сукупність конкретних рішень усіх судів, прийнятих суддями з різним рівнем правової свідомості та різними уявленнями про право, то зрозуміло що наповнювати конкретним та однозначним змістом («оживляти») кримінальне право повинен судовий орган, визнаний найвищим та наділений повноваженнями щодо забезпечення однаковості та стабільності судової практики. Таким згідно з Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» якраз і є Верховний Суд.

Зважаючи на це, законодавець у ст. 458 КПК сформулював спеціальну вказівку про те, що правова позиція Верховного Суду у справах про неоднакове нормозастосування, викладена в його постанові, є обов'язковою для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду. Те, що суд загальної юрисдикції має право відступити від такої правової позиції, належно мотивуючи своє рішення, не нівелює її обов'язковості (імперативності), оскільки зацікавлена сторона може подати заяву про перегляд такого рішення до Верховного Суду і останній або задовольнить цю заяву, залишивши в силі свій попередній висновок, або погодиться з аргументами суду загальної юрисдикції, створивши таким чином нову правову позицію, обов'язкову для застосування.

Таким чином, правові позиції Верховного Суду наповнюють конкретним змістом абстрактні (узагальнені) та часто неоднозначні кримінально-правові норми, текстуально виражені в КК. Не хочеться претендувати на безспірність та абсолютну істинність цього твердження, проте висновок про визнання зазначених правових позицій джерелом кримінального права напрошується сам собою. У цьому зв'язку доречно зазначити, що Страсбурзький Суд також виходить із того, що право – це чинні правові положення в інтерпретації компетентних судів, і саме від судової практи-

ки залежить урахування змінюваних обставин, тлумачення та застосування нечітких, розмитих понять тощо¹.

Яке ж практичне значення має такий висновок? Лише на перший погляд може здатися, що дискусія про джерела кримінального права є суто теоретичною. Насправді ж, її результати мають безпосередню проекцію на правозастосування та особливо актуалізуються при вирішенні питання про дію кримінального закону в часі.

Загальновідомо, що заборона зворотної дії закону, який погіршує становище особи (негативний аспект), та вимога зворотної дії закону, який поліпшує її становище (позитивний аспект), зумовлені насамперед принципами гуманізму, справедливості та рівності. Більше того, можна говорити, що на сьогодні вказані аспекти утворюють самостійний принцип – «принцип зворотної дії кримінального закону в часі», який не знає кордонів та отримав загальносвітове поширення та дію в усіх правових державах світу. Інтерпретація цього принципу посідає важливе місце і в практиці Страсбурзького Суду, який визнає допустимою «судову правотворчість» у кримінально-правовій сфері шляхом поширювального тлумачення кримінально-правових положень за умови, що результати такого тлумачення будуть передбачуваними та узгоджуватимуться із суттю правопорушення та прямо не заперечуватимуть букву закону².

«Принцип зворотної дії кримінального закону в часі» як в негативно-му аспекті, так і в позитивному, як і будь-який принцип у правовій державі, не може бути обмежений лише текстом нормативного акта, певним словесним вираженням. Це більше схоже не на верховенство права (чи то «правовладдя», «панування права»), а на принцип законності. Безумовно, принцип «*nullum crimen sine lege*» є фундаментальним принципом кримінального права, що слугує важливою гарантією захисту прав людини від свавілля держави. Більше того, він якраз і дозволяє розглянути кримінальний закон в контексті меж владних повноважень, сприяє обмеженню можливостей держави в особі уповноважених органів та посадових осіб зловживати своїм домінуючим становищем у відносинах із фізичними та юридичними особами. Однак цей засадничий принцип правової держави

¹ Детальніше про це див.: Хилюк С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Часопис Акад. адвокатури України. – 2014. – Том. 7. – № 3. – С. 94.

² Див.: Хилюк С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Часопис Акад. адвокатури України. – 2014. – Том. 7. – № 3. – С. 94–96.

аж ніяк не може слугувати аргументом, який перешкоджає поліпшити становище особи, що перебуває під мечем правосуддя. Зворотна дія кримінального закону вирішальним чином впливає на долю «звичайної людини», а тому має розглядатися насамперед у цьому контексті.

Зважаючи на це, закономірно виникає запитання, чи буде дотримано «принцип зворотної дії кримінального закону в часі», якщо діяння однієї особи буде кваліфіковано в один спосіб, а вчинене за тих самих обставин діяння другої особи – в інший спосіб, причому тільки через те, що з'явилася правова позиція Верховного Суду, яка змінила попередню практику судів або ж спрямувала неоднакову практику в єдиному напрямку, або через те, що (припустимо) Верховний Суд змінить свою правову позицію на іншу, в тому числі протилежну за змістом? Відповідно, чи можна вважати зміст норми КК передбачуваним для особи, якщо на момент учинення нею діяння, суди кваліфікували вчинене нею як самостійний одиничний злочин, а на момент розгляду справи в суді вже діяла правова позиція Верховного Суду, обов'язкова для всіх суб'єктів владних повноважень, що вимагала кваліфікації подібних учинків за сукупності злочинів?

Автор цих тез схиляється до думки про необхідність гарантування права особи на адекватну кримінально-правову оцінку її діянь та адекватні кримінально-правові наслідки. Як убачається, здійснити це можна як шляхом внесення змін до КК, що потребуватиме перегляду положень ст. 5 КК, так і шляхом внесення доповнень до КПК (наприклад, запровадження додаткових можливостей з оскарження чи перегляду судових рішень). При цьому адекватність має вимірюватися реальним змістом кримінально-правових норм та їх розумною передбачуваністю для особи. Непередбачувана зміна судової практики, що відбулася вже після вчинення особою злочину, з одного боку, не може погіршити її становище (якщо ця «нова» практика не на користь особи), а з другого – має поліпшити її становище (за протилежних умов).

На жаль, Конституційний Суд у відомих рішеннях¹, по суті, розтлумачив «принцип зворотної дії кримінального закону в часі» лише з позиції обмеження влади держави, оминувши позицію звичайного громадянина, який має повне право розраховувати на панування права щодо нього та попутно – на гуманізм, справедливість та рівне ставлення, але не може цього отримати тільки через те, що вирішальне значення має формальна

¹ Див. зокрема, абз. 6 п. 4 мотивувальної частини Рішення № 1-рп/2011 від 26 січня 2011 р. та п. 2 мотивувальної частини Рішення № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 р.

закріпленість саме в певному акті, а не реальний зміст норми, що «живе». Видається, що у такий спосіб зворотна дія кримінального закону в часі зводиться до вимоги законності (у вузькому її розумінні). Певні сподівання породжує закріплене в ч. 2 ст. 92 нового Закону України «Про Конституційний Суд України» №2136-VIII від 13 липня 2017 р. право Конституційного Суду розвивати і конкретизувати свої юридичні позиції у своїх наступних актах, змінювати їх в разі суттєвої зміни нормативного регулювання або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

А. С. Осадча, к.ю.н, асистент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНАХ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ

У теорії кримінального права та на практиці важливого значення набувають питання, що виникають при кваліфікації дій співучасників у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Незважаючи на детальну регламентацію інституту співучасті у розділі VI Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), питання щодо визнання співучасниками загальних і спеціальних суб'єктів там не вирішено. Певні норми щодо цього сформульовані тільки у розділі XIX Особливої частини КК України («Злочини проти встановленого порядку несення військової служби»). Проте відповіді на запитання, чи можна говорити про співучасть таких осіб у інших злочинах зі спеціальним суб'єктом, передбачених в Особливій частині, і як правильно кваліфікувати їх дії у таких випадках, положення КК України не містять. Немає однозначного вирішення цих питань і в теорії кримінального права.

Аналіз кримінально-правової літератури дозволяє виділити три позиції науковців щодо визнання осіб, наділених загальними ознаками суб'єкта, співучасниками у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Так, на думку М. М. Меркушева, В. І. Ткаченка та А. М. Царегородцева, співучасть

у таких злочинах неможлива, окрім, власне військових злочинів¹. Зауважимо, що зазначена точка зору не отримала поширення, а тому спростовується в теорії кримінального права. Переважна більшість науковців (П. І. Грішаєв, В. В. Устименко, В. І. Терентьев, Ф. Г. Бурчак, А. Н. Трайнін, П. Ф. Тельнов, М. І. Панов, Л. Д. Гаухман, С. С. Аветісян та ін.), навпаки, вважають, що співучасть осіб, які не наділені додатковими спеціальними ознаками, може мати місце в будь-яких злочинах, які вчиняються спеціальним суб'єктом. Слід зазначити, що у кримінальних законах деяких пострадянських країн (наприклад, Республіка Армения, Республіка Казахстан та ін.) ця позиція навіть отримала законодавчого закріплення у вигляді відповідної норми.

На нашу думку, положення Загальної частини КК України є універсальними і поширюються на всі без винятку діяння, передбачені нормами Особливої частини КК. У самому законі про кримінальну відповідальність наразі відсутня пряма заборона щодо співучасті загальних суб'єктів у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Статті 26, 27 та 29 КК України, так само як й інші норми Загальної частини КК, що регламентують відповідальність співучасників, поширюються на всі злочини, передбачені в Особливій частині КК України, в тому числі й на злочини зі спеціальним суб'єктом. Отже, такі суспільно небезпечні діяння можуть бути вчинені у співучасті з особою, яка не наділена додатковими спеціальними ознаками. Як правильно зауважує П. Ф. Тельнов, будь-який виняток із цього правила може бути встановлений лише в законодавчому порядку².

Визнає співучасть загального та спеціального суб'єктів злочину і судова практика. Так, у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) «Про судову практику у справах про хабарництво»³ від 26 квітня 2002 р. № 5 зазначено, що дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав чи одержав хабар, або організувала цей злочин, або підбурив до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть у даванні чи одержанні хабару. При цьому питання про кваліфікацію дій співучасників потрібно вирішувати з урахуванням спрямованості його

¹ Меркушев М. Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом // Уч. зап. Белорус. гос. ун-та. – 1957. – Вып. 34 – С. 16; Ткаченко В. И., Царегородцев А. М. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Проблемы борьбы с преступностью : тр. Омской ВШМ. – Омск, 1976. – С. 34–42.

² Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении : науч. изд. – М. : Юрид. лит., 1974 – С.44

³ *Примітка.* У чинному КК України термін «хабар» замінено на термін «неправо- мірна вигода».

умислу виходячи з того, в чиїх інтересах, на чиїй стороні і за чиєю ініціативою – того, хто дав, чи того, хто одержав хабар, – він діяв¹.

Третя позиція представлена поглядами тих криміналістів, що пропонують вирішувати питання щодо співучасті загального суб'єкта у злочинах, про які йдеться, диференційовано, залежно від законодавчої характеристики спеціального суб'єкта злочину. Так, на думку О. О. Піонтковського, А. Ф. Зелінського, Р. Р. Галіакбарова та Н. К. Семернєвої говорити про таку співучасть неможливо у випадках, коли в диспозиції статті Особливої частини КК передбачено так званий спеціально-конкретний суб'єкт злочину. Під останнім розуміється такий суб'єкт, ознаки якого точно вказані в законі, що і виключає, на думку науковців, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин інших осіб.

Розглянемо, наскільки виправданим є зазначений підхід. Так, суб'єктами завідомо неправдивого показання під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді за ст. 384 КК України є свідки, потерпілі, а також експерти, які дають завідомо неправдивий висновок, та перекладачі, які роблять завідомо неправдивий переклад, а під час здійснення виконавчого провадження ще й оцінювачі, які надають неправдивий звіт про оцінку майна. Відповідно за вчинення таких саме дій не можуть нести відповідальність інші учасники кримінального процесу (підозрювані, обвинувачені, підсудні) та цивільного провадження (позивачі, відповідачі). Тобто інші особи, не зазначені в ч. 1 ст. 384 КК, не можуть виступати виконавцями (співвиконавцями) цього злочину. Разом із тим вони можуть бути підбурювачами, пособниками чи навіть організаторами завідомо неправдивого показання, а тому їх дії потребують кваліфікації за відповідною частиною ст. 27 КК та ст. 384 КК України.

Отже, варто погодитись із В. І. Терентьевим у тому, що спеціально-конкретний суб'єкт злочину, незважаючи на притаманні йому особливості, за юридичними ознаками є однотипним з усіма спеціальними суб'єктами, що передбачає поширення на нього загальних правил співучасті зі спеціальним суб'єктом.

У свою чергу, А. І. Парог та А. В. Корнеєва, погляди яких також можна віднести до третьої позиції, називають ще одне виключення із загально-

¹ Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>. – Заголовок з екрана.

го правила про можливість співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Учені вважають, що така співучасть, у принципі, неможлива у тих злочинах, суб'єкт яких наділений законодавцем ознаками, що характеризують виключно особу винного та вказують на її зменшену суспільну небезпечність (що дозволяє віднести злочин із таким спеціальним суб'єктом до кола злочинів із пом'якшуваними обставинами), бо такі ознаки не можуть поширюватися на інших співучасників. Прикладом такого злочину А. І. Рапог та А. В. Корнеєва називають вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 106 КК Російської Федерації, ст. 117 КК України).

Зазначена позиція викликає сумніви, і ось чому. Особливий психофізичний стан, в якому перебуває мати щойно народженої дитини, визнається обставиною, що пом'якшує її відповідальність і виступає підставою для побудови привілейованого складу злочину. Цей стан властивий виключно жінці під час або одразу після пологів. Він дійсно не може поширюватись на інших осіб (і в цьому ми підтримуємо вчених), а тому співвиконавці такого вбивства підлягають кримінальній відповідальності за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України (за таке кваліфіковане вбивство, як умисне вбивство малолітньої дитини). Дії осіб, які ж виконують функції організатора, підбурювача та пособника при вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини за обставин, зазначених у ст. 117 КК, кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27 КК та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Та чи може неможливість кваліфікації дій інших учасників цього злочину як співучасті саме в дітовбивстві свідчити про відсутність у таких випадках співучасті взагалі, як це стверджує, наприклад, А. І. Рапог? Нагадаємо, що відповідно до ст. 26 КК України співучаство є спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. При вбивстві щойно народженої дитини і мати, й інші особи (наприклад, батько дитини чи інші її родичі) своїми спільними умисними діями вчиняють один і той самий умисний злочин – вбивство. Те, що дії таких осіб, на відміну від дій матері, кваліфікуються за іншими статтями розділу II Особливої частини КК України, обумовлено диференціацією кримінальної відповідальності за умисне вбивство, коли законодавець поряд із простим вбивством (ч. 1 ст. 115 КК) виділяє кваліфіковані (ч. 2 ст. 115 КК) та привілейовані види вбивств (статті 116, 117 та 118 КК). До того ж кримінальному праву відомі й інші випадки, коли дії співучасників кваліфікуються за різними статтями Особливої частини КК України. Така ситуація має місце, наприклад, при якісному ексцесі виконавця.

Отже, співучасть інших осіб у злочинах, суб'єкт яких наділений ознаками, що відображають виключно його знижену суспільну небезпеку

є можливою. Проте їх дії потребують кваліфікації за статтями, що передбачають відповідальність за вчинення такого діяння загальним суб'єктом злочину із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК (якщо є потреба). У таких випадках слід говорити про інші правила кваліфікації співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, а не про неможливість такої співучасті взагалі.

Таким чином, можна зробити висновок, що всі злочини зі спеціальним суб'єктом, передбачені в Особливій частині КК України, можуть бути вчинені у співучасті з особою, яка не наділена спеціальними ознаками. Разом із тим правила кваліфікації дій співучасників у таких випадках потребують диференційованого підходу і, вочевидь, залежать від особливостей як ознак спеціального суб'єкта злочину, так й ознак інших елементів складу злочину зі спеціальним суб'єктом.

Секція № 2
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
І ГРОМАДЯНИНА, СУСПІЛЬНИХ
І ДЕРЖАВНИХ ІНТЕРЕСІВ В УМОВАХ
ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

В. П. Тихий, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, віце-президент – керівник Київського регіонального центру НАПрН України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ
ТА РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ (ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ
ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА)

Відповідно до Загальної декларації прав людини кожна людина має право приймати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників (ч. 1 ст. 21); воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні проводитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування (ч. 3 ст. 21).

Протоколом № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод наша держава зобов'язалася «проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» (ст. 3 «Право на вільні вибори»).

Право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевому референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 38 Конституції України) є одним з істотних факторів ефективного здійснення всіх інших прав і свобод людини і громадянина.

Для визначення об'єкта злочинів проти виборчих і референдних прав необхідно встановити, якій саме групі суспільних відносин як частині загального об'єкта заподіюється шкода вчиненням зазначених посягань.

Як випливає з назви, родовим об'єктом злочинів проти виборчих і референдних прав є права і свободи людини і громадянина. Останні фіксують найбільш важливі відносини між особою, суспільством та державою.

Вибори і референдуми представляють собою певні системи суспільних відносин. Це виборчі і референдні відносини. Саме вони втілюють виборчі і референдні права, опосередковують їх здійснення і процедури їх реалізації і проведення виборів та референдумів.

У структурі суспільних відносин виділяють предмет (те, з приводу чого існують відносини), суб'єктів (носіїв відносин) і зміст (сутність соціального зв'язку суб'єктів (їх поведінку)). Дослідження елементів виборчих та референдних відносин дає можливість визначити природу і коло злочинів проти виборчих та референдних прав.

Предметом виборчих та референдних відносин, під якими розуміються ці цінності (блага), заради яких виникають, змінюються й припиняються ці відносини, а тим самим права та обов'язки учасників, є належність влади народу (народовладдя) – потреба в самоорганізації спільноти, власноруч вирішувати свою долю, приймати участь в управлінні державними та громадськими справами шляхом виборів органів державної влади та органів місцевого самоврядування або референдуму.

Вичерпне коло суб'єктів (учасників) виборчих і референдних відносин визначається Конституцією України та законами України.

Змістом виборчих та референдних відносин є соціальний взаємозв'язок, взаємодія їх учасників. Вона відбивається в певній поведінці людей, в їх практичній діяльності, оскільки суспільні відносини представляють собою форми їх здійснення.

Діяльність людей, їх поведінка здійснюється у зв'язку з тим чи іншим предметом суспільних відносин. Саме ця діяльність, цей соціальний зв'язок людей і охороняється кримінально-правовими нормами, що встановлюють відповідальність за вчинення злочинів.

Соціальний зв'язок передбачає обов'язок певної поведінки, в якій зацікавлені суб'єкти суспільних відносин. Цей обов'язок закріплюється в соціальних нормах, які представляють моделі (правила) поведінки, є засобом збереження і розвитку суспільства, системи суспільних відносин. Тому суспільно корисні соціальні зв'язки здійснюються у відповідності з нормами й представляють собою реально існуючі явища, що виступають як об'єкт злочинного посягання.

Змістом виборчих та референдних відносин є правомірна діяльність, поведінка їх суб'єктів. Формою виборчих та референдних відносин виступають права та обов'язки суб'єктів цих відносин.

Конституція України не містить вичерпного переліку виборчих і референдних прав. Вона закріплює два основних виборчих права. Це право обирати до представницьких органів (активне виборче право) і право бути обраним до цих органів (пасивне виборче право), а так само два права на участь у референдумах – у всеукраїнському і місцевих.

Ці права належать до складних прав і мають багатоступеневий характер їх здійснення. Вони конкретизуються (деталізуються) стосовно тієї чи іншої стадії (етапу) виборчого та референдного процесу.

Активне виборче право конкретизується у праві висувати кандидатів, брати участь у передвиборчій агітації (агітувати «за» чи «проти» кандидатів), брати участь у формуванні і роботі виборчих комісій, контролювати їх діяльність за проведенням виборів, у тому числі за встановленням результатів виборів тощо.

Пасивне виборче право конкретизується у праві висувати свою кандидатуру чи бути висунутим кандидатом на виборчу посаду, користуватися засобами масової інформації, мати довірених осіб, проводити передвиборну компанію тощо. При цьому кандидат на виборну посаду не позбавляється активного виборчого права, має всі права виборця, в тому числі голосувати за свою кандидатуру.

Зміст і обсяг пасивного виборчого права громадянина залежить від виду виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Право громадян на участь у референдумах конкретизується у таких правах: право ініціювання референдумів, створення ініціативних груп референдумів, організувати та здійснювати збирання підписів під вимогою проведення референдуму, безперешкодної агітації за пропозицію проголошення референдуму, прийняття закону або іншого рішення, що вноситься на референдум тощо.

Конкретизацію виборчих і референдних прав можна продовжити і за рахунок того, що до них відносяться й інші права громадян та їх об'єднань, пов'язані з виборами і референдумами. Так, зокрема, громадяни і їх об'єднання мають право на те, щоб виборчі документи, документи референдуму, підсумки голосування та відомості Державного реєстру виборців не фальсифікувалися; право на те, щоб виборчі документи та документи референдумів зберігались, щоб можна було проконтролювати результати виборів та референдумів; право на законне фінансування виборчих компаній, проведення виборів і референдумів на підставі конституційних і законодавчих принципів.

Суспільні відносини нерозривно пов'язані між собою. Тому злочини проти виборчих та референдних прав, крім посягань на ці права, одночасно заподіюють суттєву шкоду й іншим суспільним відносинам. У таких випадках є кілька безпосередніх об'єктів. Вони далеко не рівнозначні. Безпосередні об'єкти поділяються на основний і додатковий (обов'язковий або факультативний). Саме основний безпосередній об'єкт і визначає природу того чи іншого злочину. Основним безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, на які посягає злочин і які законодавець намагається поставити під охорону кримінально-правового закону у конкретному випадку. Основним безпосереднім об'єктом злочинів проти виборчих і референдних прав, як уже наголошувалось, є відповідно до їх назви виборчі та референдні права. Основний безпосередній об'єкт є частиною родового і видового об'єктів. Він дає можливість правильно вирішити питання щодо змісту і характеру злочинів проти виборчих і референдних прав, цілей норм КК, які передбачають відповідальність за вчинення цих посягань. Крім того, основний і безпосередній об'єкти визначають об'єктивні ознаки злочинів проти виборчих і референдних прав, а саме: характер діянь, форми і наслідки. Шкода об'єкту, який охороняється кримінально-правовим законом, може бути заподіяна не будь-якими діями, а тільки такими, характер яких визначається властивостями самого об'єкта. Суттєво впливає основний безпосередній об'єкти і на суб'єктивну сторону злочину. Саме за об'єктом злочину приховується справжня природа тієї чи іншої категорії злочинів, того чи іншого конкретного складу.

Додатковим безпосереднім об'єктом необхідно вважати ті суспільні відносини, що доповнюють основний безпосередній об'єкт і захищаються одним і тим самим кримінально-правовим законом спільно з ним. Наявність додаткового безпосереднього об'єкта в значній мірі впливає на ступінь суспільної небезпечності злочину і особи, яка його вчинила. В окремих злочинах проти виборчих і референдних прав додатковим безпосередніми об'єктами є безпека людини, її життя і здоров'я, власність, нормальна діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування.

Заподіяння шкоди додатковим безпосереднім об'єктам проти виборчих і референдних прав зумовлює виділення окремих, як правило, кваліфікованих видів складів злочинів.

Разом із тим, оскільки безпека людини, здоров'я, власність, нормальна діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування

виступають додатковими безпосередніми об'єктами злочинів проти виборчих і референдних прав, заподіяння їм шкоди є однією з ознак складів цих злочинів, повністю охоплюється ними і не вимагає додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, якщо інше не впливає з кримінального закону.

Законодавець визнає предметом злочину все те, у зв'язку з чим або з приводу чого він вчиняється. Це можуть бути ті чи інші види матерії: люди, речі, майно, речовини, документи, інформація, енергія. Предмет має місце тільки в тих складах злочинів, в яких він передбачений у диспозиції статті КК. Саме такий висновок впливає із закону і відповідає правотворчій і правозастосовній практиці.

Предмет злочину в посяганнях проти виборчих та референдних прав передбачений лише в деяких статтях КК. До предмета злочинів проти виборчих та референдних прав законодавець відносить виборчу документацію, документи референдуму, скриньки з бюлетенями, агітаційні матеріали, відомості (інформацію) Державного реєстру виборців.

Об'єктивна сторона злочинів проти виборчих та референдних прав полягає у суспільно небезпечному і протиправному заподіянні істотної шкоди виборчим та референдним правам або у створенні небезпеки заподіяння такої шкоди.

Як правило, ці злочини вчиняються тільки шляхом дії. Лише перешкоджання здійсненню виборчого права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157 КК) може бути вчинено як дією (активною поведінкою), так і бездіяльністю (пасивною поведінкою).

По суті, злочини проти виборчих і референдних прав представляють безпосереднє або опосередковане перешкоджання реалізації виборчих або референдних прав. Форми такого перешкоджання передбачені в статтях 157–160 КК.

Прості (основні) склади злочинів проти виборчих і референдних прав сконструйовані як формальні, тобто є закінченими з моменту вчинення діяння. Матеріальні склади мають деякі злочини проти виборчих та референдних прав із кваліфікуючими ознаками (ч. 3, ч. 6, ч. 7, ч. 12 ст. 158).

У матеріальних складах злочинів обов'язковою ознакою їх об'єктивної сторони є причинний зв'язок. Необхідно встановити, що саме це діяння, передбачене диспозицією статті КК, перебуває у причинному зв'язку з наслідком як необхідним і законним його результатом.

Суб'єктивна сторона злочинів проти виборчих і референдних прав характеризується прямим умислом. Мотиви і мета злочинів проти виборчих прав не є обов'язковими ознаками і можуть бути різними (виключенням із цього є лише злочин, передбачений ч. 4 ст. 157 КК). Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Саме сукупність указаних трьох ознак і дає підстави говорити про наявність суб'єкта злочину. Ці ознаки встановлені в законі та обов'язкові для будь-якого злочину. Є вони обов'язковими і для злочинів проти виборчих та референдних прав. Суб'єктом цих злочинів може бути будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єкт деяких кваліфікованих видів злочинів проти виборчих та референдних прав – спеціальний, а саме: члени виборчих комісій, комісії з референдуму або інші службові особи, Поняття службової особи визначено в примітці до ст. 364 КК.

Отже, злочини проти виборчих і референдних прав – це суспільно небезпечні, передбачені КК, вчинені з прямим умислом діяння (дії чи бездіяльність), що перешкоджають реалізації виборчих і референдних прав громадян і безпосередньо або опосередковано завдають їм суттєвої шкоди або створюють небезпеку завдання такої шкоди.

Законодавство про вибори органів державної влади та органів місцевого самоврядування усе ще залишається недосконалим, що ускладнює застосування норм КК про злочини проти виборчих і референдних прав (див. наприклад, підготовлений Вищим адміністративним судом України «Аналіз стану парламентського виборчого законодавства України: напрямки та шляхи його удосконалення згідно з рекомендаціями місії ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами та Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії)»).

Стосовно відповідальності за злочини проти виборчих і референдних прав законодавець став на шлях введення цілої низки спеціальних норм. На жаль, деякі з них сконструйовані з порушенням правил законодавчої техніки та є казуїстичними.

Перехід від занадто абстрактних кримінально-правових норм до конкретних більш ефективно забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина. В той самий час казуїстичність правових норм веде до обмеження в правозастосовній практиці кримінально-правового захисту прав і свобод людини і 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

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ КК УКРАЇНИ

За визначенням американських науковців, глобалізацією є розширення, поглиблення та прискорення взаємозв'язків у світовому просторі в усіх аспектах сучасного людського життя. Дослідники підкреслюють, що вона втілює ідею інтегрованості країн у світове співтовариство та їх спільного розвитку, викликаючи при цьому безліч дискусій та суперечок. У цих умовах знаходиться й Україна, що обрала стратегічний курс євроінтеграції та є активним суб'єктом міжнародних відносин. Для забезпечення збереження та розвитку суверенності, незалежності нашої держави як демократичної, соціальної і правової потрібна ефективна правова система, зокрема, її кримінально-правова складова. Вона має бути здатна до своєчасної модернізації для ефективного супроводження або попередження процесів, що відбуваються або можуть спостерігатися в різних сферах нашого державного і суспільного життя.

Одним із важливих документів для подальшого удосконалення кримінального законодавства, що має відповідати зазначеним умовам, є Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», затверджена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. У цьому документі зазначено, що Революція гідності та боротьба за свободу України створили нову українську ідею – ідею гідності, свободи і майбутнього. Так само в ньому підкреслено, що Україна переходить в нову епоху історії, а Український народ отримує унікальний шанс побудувати нову Україну.

Концептуальне значення для розвитку всіх сфер життєдіяльності нашого суспільства і держави, зокрема, правової, має загальна мета цієї Стратегії. Такою метою визначено впровадження в Україні європейських

стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Безперечно, що удосконалення кримінально-правового забезпечення цих процесів має здійснюватися з урахуванням таких важливих обставин.

Поняття «сталий розвиток» розкривається в низці національних і міжнародних документів і є предметом наукового інтересу багатьох дослідників і наукових колективів. Так, сталий розвиток розглядається як загальна концепція стосовно необхідності встановлення балансу між задоволенням сучасних потреб людства і захистом інтересів майбутніх поколінь, включаючи їх потребу в безпечному і здоровому довкіллі. А згідно з Г. Дейлі, автором інноваційної економічної теорії сталого розвитку, «сталий розвиток» – це означення гармонійного, збалансованого, безконфліктного прогресу всієї земної цивілізації, груп країн, окремо взятих країн нашої планети за науково обґрунтованими планами, коли одночасно вирішується комплекс питань щодо збереження довкілля, ліквідації експлуатації, бідності та дискримінації як кожної окремо взятої людини, так і цілих народів чи груп населення.

В юридичній літературі сталий розвиток також презентується як керована модель функціонування системи, що забезпечує збалансовану динамічну рівновагу між компонентами еколого-соціально-економічного розвитку у такий спосіб, щоб максимально ефективно використовувати ресурсні можливості для розвитку регіону з метою покращення якості життя та безпеки збереження національної ідентичності й культури населення регіону, впровадження та розвитку нових екотехнологій, забезпечення економічного зростання шляхом подолання територіальних диспропорцій та моделювання й прогнозування можливих сценаріїв соціально-економічного розвитку на певний період в умовах процесів глобалізації світового ринку.

Найбільш поширеним у багатьох країнах є визначення сталого розвитку, що наводиться в доповіді «Наше спільне майбутнє» Міжнародної комісії з навколишнього середовища і розвитку (1987 р.), де це поняття визначається як розвиток, що забезпечує потреби нинішнього покоління без завдання шкоди можливості майбутнього покоління задовольнити свої власні потреби.

В умовах глобалізації сталий розвиток України характеризується гармонійним забезпеченням прав, свобод кожної людини і громадянина та законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави, а також будь-яких інших людей (груп населення, різних народів) та країн на цей час і в перспективі на національному і міжнародному рівнях. Гармонійність означає збалансованість і безконфліктність.

Визначальними рисами поняття сталого розвитку в зазначеному аспекті є: а) його складність (багатогранність); б) основними фігурантами парадигми сталого розвитку є людина та її життя, що має бути гідним; в) ключовий складник – інтереси окремої людини, груп людей, народів, суспільства, України як держави, інших країн; г) керованість досягнення такого стану життя людей з боку держави та інших державних і громадських інституцій; д) визначеність векторів сталого розвитку міжнародними інституціями, у першу чергу, ООН; е) територіальний – національний (на державному, регіональному рівнях, рівні місцевого самоврядування, щодо груп населення, різних народів, щодо окремої людини) – міжнародний (у площині світової спільноти) характер; ж) наявність балансу (рівноваги) між інтересами кожної окремої людини, груп людей, народів і націй, суспільства, України як держави, інших країн із забезпеченням гідного і безконфліктного життя людей на окремій території й у світі в цілому; з) часовий характер – сьогодні, завтра і завжди.

«Кримінально-правове забезпечення» також є багатоаспектним поняттям, змістом якого є гарантування відповідними суб'єктами надійної (ефективної) охорони найважливіших суспільних відносин від злочинів та запобігання їм. Суб'єктами виступають як фізичні та юридичні особи, так і суспільство, держава та їх інституції. Крім того, ними слід визнати, зокрема, інші держави, їх громадян і осіб без громадянства, національні, а також міжнародні інституції та окремих осіб, що до них входять, й у цілому світову спільноту.

Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації можна розглядати як гарантованість відповідними суб'єктами на національному і/або міжнародному рівнях суспільного життя надійної (ефективної) охорони прав і свобод кожної людини і громадянина та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства, нашої держави, а також будь-яких інших людей (груп населення, різних народів) і країн на цей час й у перспективі від злочинів та запобігання їм. Таке забезпечення здійснюється, зокрема, у результаті законотворчої діяльності, при застосуванні норм кримінального законодавства, наприклад, органами кримінальної юстиції, а також міжнародними інституціями, що визначають основні напрями і засоби покращення стану співіснування у світовому просторі.

Національне кримінальне законодавство (КК України) виступає ключовим складником, законодавчою основою кримінально-правового забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації. Критерії його оцінювання мають ураховувати нові завдання, що на нього покладаються.

Відомо, що найбільш ефективним є кримінальне законодавство як системне утворення. Важливо, що в умовах глобалізації таке законодавство має не лише відповідати національним інтересам, а й загальним інтересам світового середовища, провідним складником якого є українська нація. Критерії оцінювання Кодексу мають це віддзеркалювати.

До критеріїв (політичних, соціальних, правових, етичних, праксіологічних), оцінювання кримінального законодавства, зокрема, відносимо:

- рівень забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»;
- адекватність відбиття об'єктивних закономірностей, соціально-економічних процесів і соціальних інтересів у зазначених умовах;
- рівень наукової обґрунтованості форми та змісту КК і його норм;
- відповідність тексту КК загальнономовним (загальнолінгвістичним, термінологічним, морфологічним і синтаксичним) правилам;
- адекватне віддзеркалення міри щодо діяння, його наслідку при фіксуванні переходу кількісної визначеності в якість;
- адекватне відбиття міри діяння та його наслідків у санкціях статей;
- збалансованість диспозиції та санкції статей або їх частин з адекватним віддзеркаленням ступеня суспільної небезпечності діяння та його наслідків;
- внутрішня синхронізація норм КК України між собою;
- зовнішня синхронізація КК (його норм): (1) з Конституцією України та нормами інших галузей права; (2) з положеннями чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та іншими нормами міжнародного права.

Крім того, такими критеріями визнаємо критерії етичні (щодо КК у цілому та його норм, зокрема), а також праксіологічні – здатність національного законодавства про кримінальну відповідальність і його норм бути ефективними.

Системно-правовий аналіз положень Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», міжнародних документів із питань забезпечення виживання людей на планеті та загального майбутнього, а також норм КК України дозволяє виділити актуальні наукові і законодавчі проблеми, зокрема, щодо формування сучасної доктрини кримінального права України у сфері кримінально-правової охорони національної безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина. Необхідно вдосконалювати кримінальну відповідальність за неефективне державне управління та неефективне управління на рівні місцевого самоврядування, за корупційні злочини, злочини проти правосуддя і міжнародного правопорядку.

В умовах глобалізації також доцільно продовжити дискусію з питання розробки проекту Міжнародного кримінального кодексу та здійснити моделювання і впровадження науково обґрунтованої синхронізації норм КК України з положеннями Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

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

POLISH LAW TOWARDS THE QUESTION OF ADMISSIBILITY OF THE DESTRUCTION OF A CIVIL AIRCRAFT AS AN IMPLEMENT IN A TERRORIST ATTACK

In its decision of 30 September 2008, the Constitutional Tribunal found that the provision of Article 122a of the Aviation Law violates the constitutional standard of the legal protection of the right to life and the conditions of admissibility of its limitations. Resting their decision on the principle of the legal protection of life and human dignity, the Constitutional Tribunal appealed to axiology underlying a democratic state ruled by law. This axiology entails some important limitations to the state's activity that should be respected in all circumstances, including the threat of terrorism.

Admissibility of the decision of shooting down a «renegade» aircraft posing a potential threat of a terrorist attack has been high on global legal agendas due to the *modus operandi* used by the perpetrators of the 9/11 attacks in the United States. The «renegade» aircraft means civil aircraft which have come under the control of individuals intending to use them as weapons by deliberately causing them to collide with selected targets¹.

The regulations of international law provide an enhanced protection for civil aircrafts. The obligation to «refrain from resorting to the use of weapons against civil aircraft in flight», and that, «in case of interception, the lives of

¹ Melzer, N. Targeted Killing in International Law. – Oxford, 2008. – P. 29; Kokeš, M., Mikulí, P. The Subsidiary Application of the European Convention on Human Rights by Constitutional Courts in the Czech Republic and Poland / Transnational Legal Processes and Human Rights / K. Topidi, L. Fiedler ed. – Routledge, 2016. – P. 96.

persons on board and the safety of aircraft must not be endangered», is clearly worded in the provision of Article 3bis of the Convention on International Civil Aviation, passed in Chicago on 7 December 1944¹, with its amending Protocol, signed in Montreal on 10 May 1984². The non-use of weapons against civil aircraft is also regarded as the norm of customary international law³. However, the events of 11 September 2001, in which the aircraft (including all passengers and crew on board) became the means of attack, and not, as before, the object of attack, have led to the revision of this standpoint.

In Poland, the legal regulations concerning the rules of procedure in the event of a terrorist threat caused by the use of a civil aircraft were introduced by the Act of 2 July 2004 amending the Act on the protection of the state border and other selected acts⁴. The new provision of Article 122a of the Act of 3 July 2002, Aviation Law stipulated the option of destroying a civil aircraft if so required by the state security considerations, and if the air defence command authority, having analysed the information provided by the state air traffic control body, concluded that the aircraft is being used to achieve unlawful objectives, in particular as a means of a terrorist attack. The decision to destroy that civil aircraft fell to the Minister of National Defence. The detailed rules of procedure in such cases were set out in the provisions of Article 18b of the Act of 12 October 1990 on the protection of the state border, in conjunction with the Regulation of the Council of Ministers of 14 December 2004 on the procedure of using air defence against alien aircraft not complying with the calls from the state air traffic management body⁵. The introduced solutions were justified by the desire to be able to respond to the potential threat from air attacks of the size similar to those of 11 September 2001 in the United States, and directed against targets located on the territory of Poland. In the course of legislative work, there was also the argument of «lesser evil» raised, intended to legitimize the decision to take lives of those on board by highlighting the possible consequences of a successful terrorist attack.

Compatibility of Article 122a of the Aviation Law with the Polish Constitution was challenged by the First President of the Supreme Court who referred the issue

¹ Journal of Laws. – 1959. – №35. – item 212 as amended.

² Protocol relating to the Amendment to the Convention on International Civil Aviation, passed in Montreal on 10 May 1984 (Journal of Laws of 2000, No. 39, item 446).

³ Barcik, J., Czech, P. Czy można zestrzelić samolot cywilny? (kontrowersje na tle polskiego prawa lotniczego) // Przegląd Komunikacyjny. – 2008. – №3. – P. 29.

⁴ Journal of Laws. – №172. – item 1805.

⁵ Journal of Laws. – №279. – item 2757.

to the Constitutional Court in a motion dated 27 September 2007¹. He alleged that in order to allow the deprivation of the lives of those on board the aircraft, the legislator referred only to a very abstract notion of «state security» without specifying the actual threat. The shooting down of a civil aircraft was not combined with the existence of a direct threat to such legal interests. The First President of the Supreme Court objected to the introduction of a legal norm granting a public administrative body «very broadly defined powers to intentionally cause the death of the passengers of a civil aircraft (not being the aggressors) to protect the lives of other people» and to the valuation of human life according to the quantitative criterion or chances of survival. Finally, granting public authorities the power to shoot down a civil aircraft was construed as depriving the passengers on board of legal protection. By making the passengers «the objects of a rescue operation», the legislator was seen as admitting the violation of human dignity, which is inalienable and inviolable (Article 30 of the Constitution of the Republic of Poland). The motion of the First President of the Supreme Court ended with a firm statement: «In a democratic state ruled by law, whose axiological foundation lies the inviolable and inalienable human dignity, it is not acceptable to equip public authorities with the right to decide about an intentional causing of the death of innocent people in order to protect the common good, state security or even the lives of others»².

In its decision of 30 September 2008³, the Constitutional Tribunal focused on the allegations concerning the compatibility of adopted regulations with the constitutional guarantees of the legal protection of human life and human dignity. Analysing the problem of a state's obligation to ensure the legal protection of every human life, the Constitutional Tribunal referred to the standards adopted in the prior verdict dated 28 May 1997⁴, in which the decision was rested on the following arguments:

- an essential attribute of every human being is life;
- the first directive derived from the essentially democratically established law must be the respect of the value of human life;

¹ Motion for the Examination of the Constitutionality of Article 122a of the Act of 3 July 2003 the Aviation Law BSA II – 4111–1/07, Warszawa 27.09.2007; Polish text available at [Electronic resource]. – Access mode : www.edukacjaprawnicza.pl/images/files/wniosek_pierwszegoprezesasadunajwyszegoprawolotnicze.pdf. – Title from the screen.

² More in: Wiak K. *Terrorism and Criminal Law*. – Lublin, 2012. – P. 179–180.

³ Decision of CT of 30 September 2008, K 44/07, *Judicial Decisions of the Constitutional Tribunal* 7A (2008), item 126.

⁴ Decision of CT of 28 May 1997, K 26/96, *Judicial Decisions of the Constitutional Tribunal* 2 (1997), item 19.

- the duty of the legislator is to prohibit the violation of life and establish legal measures to ensure a satisfactory compliance with this prohibition;
- protection of life is not absolute – the legislator may provide for exceptions which allow for the sacrifice of one of the conflicting legal interests; still, he cannot entirely dispense with the protection of such legal interests, but is obliged to offer them «adequate protection».

Based on such grounds, the Constitutional Tribunal found that the provision of Article 122a of the Aviation Law violates the constitutional standard of the legal protection of the right to life and the conditions of admissibility of its limitations.¹ Also noteworthy is the Constitutional Tribunal's justification for the decision, namely «it is the right of every person, including the passengers on board an aircraft in the airspace of the state, to have their lives protected by this state. The state's claiming the right to kill them, even in defence of the lives of others, is a denial of this right»². In addition, the solution adopted in Articles 122a of the Aviation Law was recognized as violating human dignity. In the Constitutional Tribunal's opinion, if made effective, the provision in question would «depersonalize» the passengers and crewmembers on board, i.e. the persons who are not aggressors and who would become no more than «the objects (subjects) of the rescue operation»³.

Therefore, the Constitutional Tribunal objected to the formulation of procedural conditions authorizing the decision on the destruction of a civil aircraft, resulting in the death of innocent people on board, and to treating it as «a standard legal instrument». At the same time, however, it confirmed «the law may exceptionally decriminalize the consequences of such conduct, deeming the acting person not guilty»⁴. Seeking answers to the question of admissible response to the threat of a terrorist attack undertaken with an aircraft, the Constitutional Tribunal held that its destruction was admissible if it were an *ultima ratio* measure and there were only assassins on board⁵. The verdict clearly indicated that the elimination of the provision found to be incompatible with the Constitution of the Republic of Poland does not create a legal loophole, since there is an option of assessing the act in question as taken out of higher

¹ Decision of CT of 30 September 2008, K 44/07, Judicial Decisions of the Constitutional Tribunal 7A (2008), item 126.

² Ibidem, P. 31.

³ Ibidem, P. 34.

⁴ Ibidem, P. 35.

⁵ See ibidem, P. 32.

necessity, or – if there are only assassins on board – in necessary self-defence. It should be emphasized that the Constitutional Tribunal expressly admitted the application of both institutions of the general part of the Penal Code excluding criminal liability of «a state authority (or a person serving as that body)» by requiring such an authority to make «an individual decision allowing for all the circumstances of the particular situation and to assume responsibility for its consequences».

The Constitutional Tribunal's verdict of 30 September 2008 is aligned with the case law of the European Court of Human Rights, which, following the provisions of Article 2 of the Convention on Human Rights, is very strict in construing the premises of legality of deprivation of life, and this assessment is not shaken by the circumstances arising from the threat of terrorism.

The Constitutional Tribunal's decision of 30 September 2008 should be highlighted as most desirable in that they rendered the unconstitutional provisions ineffective and provided firm arguments contained in the justification. Resting their decision on the principle of the legal protection of life and human dignity, the Constitutional Tribunal appealed to axiology underlying a democratic state ruled by law. This axiology entails some important limitations to the state's activity that should be respected in all circumstances, including the threat of terrorism. It is unacceptable in the first place to judge the value of human life, in neither quantitative nor qualitative terms. In addition, it is pivotal to exclude the *ex ante* definition of circumstances permitting state authorities to kill a citizen and consequently legitimizing such activities. The conviction contained in the verdict should also be advocated that «just as it is possible to fight organized crime, or even wage a regular war without general denial or suspension of fundamental rights and freedoms of citizens, it is also possible to combat terrorism without such a deep interference in the fundamental right of an outsider, the right to life»¹.

There is no doubt that terrorism is one of these modern phenomena, against which the entire international community as well as national legislators need to take a stance. Yet, it must be underlined that the state's punishing response must be subject to limitations stemming from the axiology of penal law and its guaranteed functions. In addition, there should be considerations made for the principle of proportionality, which sets boundaries to all responses that might involve the curtailing of human rights and freedoms.

¹ Ibidem, P. 35.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ЗАГРОЗ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Перехід до стратегії сталого розвитку характеризується поступовим забезпеченням цілеспрямованої системної самоорганізації суспільства в усіх основних сферах його діяльності. Відповідно сталий розвиток характеризується, як мінімум, трьома критеріями: екологічною безпечністю, економічною ефективністю та соціальною справедливістю¹. Крім того, він передбачає вирішення проблем безпеки за допомогою засобів, альтернативних до насильницьких, конфліктних та інших, характерних для традиційної моделі розвитку. При цьому забезпечення безпеки як запорука виживання світового співтовариства не повинне базуватися на ізоляції від проблем розвитку й глобалізації та ґрунтуватися виключно на захисті відособлених об'єктів безпеки від загроз та зовнішніх впливів.

Пріоритетним напрямом побудови систем безпеки в умовах глобалізації визначається антропоцентричний напрям. При цьому протидія загрозам глобальної безпеки та забезпечення сталого розвитку поступово превалюватиме й у забезпеченні, власне, національної безпеки, під якою розуміється захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам тощо². У той самий час процеси глобалізації інтенсифікують масову міграцію та зумовлені нею конфлікти на расовому, релігійному, культурному, соціальному та ін. ґрунті³, актуалізують загрози міжнародного тероризму та транснаціональної організованої злочинності.

¹ Каландаров К. Х. Устойчивое развитие: коммуникативные основания. Философский анализ/ Рос. экол. акад – М.: Гуманитар. центр «Монолит», 1999. – 271 с.; Каландаров К. Х. Коммуникативные основания устойчивого развития : дисс...-д-ра юрид. наук : 12.00.01. – Пенза, 2007. – 466 с.

² Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. – 20 червня 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua. – Заголовок з екрана.

³ Квашис В. Е. К проблеме культуры противодействия преступности// Вестник Краснодарского Университета МВС России. – №2(32). – 2016. – С.13.

Указ Президента України № 341/2015 від 16 червня 2015 р., яким введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні», відзначає істотне загострення криміногенної обстановки та негативний вплив загрозливих чинників кримінального характеру на національну безпеку¹, адже дотримання прав людини і верховенство права є запорукою сталого розвитку². То ж в умовах сьогодення однією з найбільш серйозних загроз особі, суспільству, державі та природному середовищу стають прояви злочинності, так звані кримінальні загрози, що можуть знаходитись як безпосередньо у площині дії кримінального права, так і мати інший характер, породжуючись різноплановими факторами.

У світовій безпекознавчій практиці парадигма протидії загрозам наразі змінюється на ризикологічну, що зумовлюється не лише неможливістю вичерпної класифікації загроз, й асиметричним характером останніх у сучасному глобальному світі³. То ж більшою мірою завданням забезпечення національної безпеки відповідає не стільки ієрархія загроз, скільки система та ієрархія ризиків, зумовлених відповідними загрозами. Відповідно нову парадигму протидії кримінальним загрозам, у тому числі тероризму, корупції та організованій злочинності, доцільно будувати шляхом зміщення акцентів «об'єкту нападу» (злочинність та її індивідуалізовані прояви) на «об'єкта захисту» (забезпечення безпеки об'єктів національної безпеки – особи, суспільства, держави тощо). Тобто йдеться про застосування методології управління ризиками, орієнтованої передусім на забезпечення безпеки від кримінальних загроз як інтегративної складової національної безпеки України, що одночасно дозволяє використовувати зворотній зв'язок між ризиками та загрозами задля впливу на останні, що є більш ефективним, ніж боротьба суто із загрозами (внаслідок складної детермінації останніх) або спроби контролювати неконтро-

¹ Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні» від 16 червня 2015 р. № 341/2015. – 20.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.un.org. – Заголовок з екрана.

² Пан Ги Мун: предотвращение преступности имеет решающее значение для устойчивого развития в мире. – 13.04.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua. – Заголовок з екрана.

³ Эвертс С. Является ли военная мощь по-прежнему ключом к обеспечению международной безопасности? // За и против. Обсуждение вариантов обеспечения североатлантической безопасности. – . Брюссель, 2004. – С. 42.

льоване (на шталт, «контролю над злочинністю» та «управління злочинністю»¹).

При вирішенні завдань забезпечення національної безпеки від кримінальних загроз рівень актуальних ризиків не повинен перевищувати рівня прийнятних ризиків у повному інтервалі часу. Він встановлюється з урахуванням можливостей і потенціалу країни, рівня наукових обґрунтувань, вітчизняного й світового досвіду тощо. Наукове обґрунтування прийнятних ризиків полягає в розробці методології визначення критичних (граничних, неприпустимих) ризиків. Із цією метою оцінюванню підлягає коефіцієнт актуальності загроз, що має обраховуватися, виходячи з показників, які характеризують ймовірність реалізації відповідної загрози та її впливу на ті чи інші сфери суспільного життя та охоронювані законом цінності.

При оцінюванні допустимості шкоди має враховувалася ймовірність людських жертв, порушення територіальної цілісності, іноземної військової інтервенції, дефолту та інші негативні наслідки, що у сучасних умовах можуть бути пов'язані з протиправною діяльністю терористичних організацій та організованих злочинних співтовариств. Засобами мінімізації шкоди у відповідних сферах можуть вважатися чинники, які впливають на рівень ризиків злочинності, тобто на їх зниження. Наприклад, на рівень ризиків, зумовлених кримінальними загрозами, окрім традиційного інструментарію протидії злочинності, наявного в арсеналі правоохоронних органів, можуть впливати: загальний рівень правосвідомості та правової культури населення; ефективність правореалізації, включаючи неухильне дотримання закону кожним учасником правовідносин та рівність усіх учасників правовідносин перед законом і судом; «низькоризиковий» характер правотворчості; незалежність та баланс повноважень усіх гілок влади; «безпекоцентристська» (на всіх рівнях) політика держави; розмежування бізнесу і політики; ефективність соціальних програм; справедлива система розподілу пільг і матеріальних благ; економічна неvigідність

¹ Литвак О. М. Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект): дис. ... д-ра. юрид. наук. – Х., 2002. – 307 с.; Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью: Вопросы теории: автореф. дис. ... д.ю.н. – Н. Новгород, 1997. – 42 с.; Курганов С. И., Кравченко А. И. Социология для юристов. М., 2000. – С. 117; О. Ільїн. Місце оперативного контролю за кримінальним середовищем у системі заходів щодо протидії злочинності // Публічне право № 3 (7) (2012). – С. 151–157; Бандурка О. М., Литвинов О. М. Управління протидією злочинності як системна реакція на нові кримінальні реалії // Вісник кримінологічної асоціації України № 7. – Х., 2014. – С.6–13.

«тіньового» бізнесу, зокрема підвищення ризиків «тіньового» бізнесу; зниження попиту на «кримінальні» товари та послуги; результативність профілактичної і правоохоронної діяльності; дієві гарантії судового імунітету і захисту свідків; реалізація концепції відновного правосуддя; ведення цілеспрямованої інформаційної «війни» з метою депопуляризації злочинного способу життя; страхування ризиків кримінологічної безпеки тощо.

Використання міждисциплінарної методології управління ризиками у протидії злочинності не лише сприятиме комплексному забезпеченню національної безпеки України в умовах глобалізації, а й зумовить стійкість та працездатність сектору безпеки в умовах суспільних перетворень незалежно від подальшого напрямку розвитку системи кримінальної юстиції, забезпечуючи постійний зв'язок між кримінологічним моніторингом, попередженням злочинності та боротьбою зі злочинністю, підпорядковуючи зазначені напрями діяльності єдиній меті – забезпеченню національної безпеки в аспекті безпеки від кримінальних загроз.

Ю. Г. Севрук, проректор Національної академії прокуратури України

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ, ЇХ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Тероризм у його різних проявах визнається злочином міжнародного характеру, тобто міжнародно-протиправним діянням, що посягає на міжнародний правопорядок, учиняється фізичними (а за законодавством деяких країн і юридичними) особами для досягнення власних протиправних цілей. Кримінальна протиправність цього діяння закріплена в численних універсальних та регіональних угодах про боротьбу з тероризмом та фінансуванням тероризму. Наприклад, із метою всесвітньої заборони тероризму прийнято низку універсальних конвенцій, таких як Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. тощо. У сучасних умовах існування збройного конфлікту на території України та

проведення антитерористичної операції особливої актуальності набуло питання кваліфікації злочинів терористичної спрямованості та їх відмежування від суміжних складів злочинів. Аналіз складів указаних злочинів доводить, що їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки, які безпосередньо закріплені в диспозиції відповідних статей або передбачені як оціночні поняття, мають багато спільних рис, що викликає проблеми під час їх кваліфікації слідчими та судовими органами України, однак вони водночас мають і певні суттєві відмінності.

За об'єктивними обставинами найбільш подібною до терористичного акту є диверсія. Основні відмінності між цими злочинами полягають у такому: по-перше, диверсія об'єктивно відбивається лише в учиненні вибухів, підпалів та інших загальнонебезпечних дій, у свою чергу, терористичний акт такими діями не вичерпується. Він може виражатися також у погрозі вчинення таких дій; по-друге, якщо при вчиненні диверсії дії винних спрямовані саме на заподіяння якоїсь шкоди (руйнування чи пошкодження підприємств, будинків, споруджень, об'єктів життєзабезпечення населення, масові отруєння тощо), то при вчиненні терористичного акту – на залякування населення, створення та підтримання стану хвилювання, тривоги, неспокою; по-третє, метою диверсійних актів є ослаблення держави, підрич її економічної безпеки й обороноздатності, тоді як мета терористичних актів полягає у впливі на прийняття якихось рішень або відмову від них; по-четверте, диверсанти діють таємно і не афішують своєї діяльності, тоді як терористи зазвичай вчиняють злочин відкрито, демонстративно, із висуненням певних вимог.

Актуальним в умовах сьогодення є також питання відмежування актів тероризму від деяких форм політичної боротьби, зокрема, сепаратизму, який відповідно до Закону України «Про внесення зміни до КК України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19 червня 2014 р. може мати форму насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. Слід зазначити, що на відміну від тероризму сепаратизм як політичний рух далеко не завжди набуває насильницької форми. Згідно з формулюванням диспозицій ст. 109 («Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади») та ст. 110 («Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України») КК України вказані злочини можуть вчинятися як із застосуванням насильства (наприклад, дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу), так

і без нього (наприклад, призначення місцевого референдуму з питань виходу зі складу України). У випадку спричинення загибелі людей або настання значної матеріальної шкоди в результаті вчинення вибухів або підпалів з метою залякування населення для здійснення неконституційної зміни меж території або державного кордону України вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 110 та ч. 2 або ч. 3 ст. 258 КК України.

Бандитизм відрізняється від терористичного акту такими ознаками: якщо при вчиненні бандитизму винні особи завжди безпосередньо діють проти тих осіб, насильницькими діями проти яких вони досягають бажаного результату, то при вчиненні терористичного акту шкода заподіюється безвинним жертвам та/або майну, а бажаного результату винні особи прагнуть досягнути за рахунок дій третіх осіб (суб'єктів впливу), які завжди дистанційовані від місця вчинення насильницьких подій; якщо метою бандитизму є напад на громадян та організації, то основною метою терористичного акту є спонукання суб'єкта впливу до прийняття вигідних для терористів рішень; якщо від дій банди й виникає стан страху в певному населеному пункті, то це відбувається постфактум. У свою чергу, терористи цілеспрямовано залякують населення та використовують страх для спонукання суб'єктів впливу до певних дій чи рішень.

За зовнішніми ознаками терористичний акт може мати спільні риси з умисним вбивством, учиненим небезпечним для життя багатьох осіб способом. Цей вид умисного вбивства має місце тоді, коли для позбавлення життя потерпілого винний обирає такий спосіб, що створює реальну небезпеку для життя інших осіб. Але реальна небезпека для життя людей виникає і при вчиненні терористичного акту, що як структурний елемент може містити в собі й вчинення дій, які призводять до загибелі людей у результаті вчинення загальнонебезпечним способом насильницького акту. Однак при вчиненні терористичного акту позбавлення життя однієї чи кількох осіб не є метою дій винного, тоді як при умисному вбивстві загальнонебезпечним способом позбавлення життя потерпілого є тим основним та кінцевим результатом, до якого прагне винний. Водночас слід зауважити, що умисне вбивство може набути терористичного характеру, але лише тоді, коли буде слугувати засобом залякування населення та суб'єктів впливу з метою коригування поведінки останніх в інтересах терористів.

Від акту тероризму слід відрізнити також вчинення загальнонебезпечним способом злочинних дій на ґрунті хуліганських спонукань. Основна

відмінність вбачається в мотивації і цілях злочинного посягання. Хуліганський мотив полягає в прагненні винного відкрито протиставити свою поведінку громадському порядку чи інтересам, показати зневагу до оточуючих, виявити цинізм, жорстокість, зухвалість, вчинити безчинство, застосувати грубу силу, в такий спосіб показавши свою перевагу над іншими громадянами. У цій частині хуліганський мотив значною мірою подібний до терористичного акту, але на відміну від останнього, де для злочинців притаманні мотиваційна докладність, конкретність, визначеність, хуліганським спонуканням властиві легковажність і нікчемність.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що характерними ознаками терористичного акту, які відрізняють його від суміжних злочинів, що можуть містити будь-які із цих ознак, але не в їх сукупності, є такі: 1) вчинення загальнонебезпечних діянь або погроза вчинення таких дій, що породжує загальну небезпеку; 2) публічний характер виконання з розрахунком на широкий резонанс; 3) навмисне створення стану страху, напруженості, спрямованого на залякування населення; 4) застосування насильства стосовно осіб з метою спонукання до певної поведінки інших осіб (суб'єктів впливу), від яких залежить прийняття вигідних для терористів рішень. Саме сукупність цих ознак і їх взаємозв'язок та взаємообумовленість характеризують терористичний акт як злочин. Відсутність у діянні будь-якої із зазначених ознак свідчить про те, що воно не є терористичним актом.

П. В. Хряпінський, д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права і кримінології Національного гірничого університету

УНІФІКАЦІЯ ПРИПИСІВ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

За даними Генеральної прокуратури України, в 2014–2016 рр. злочини, що передбачені у розділі I Особливої частини («Злочини проти основ національної безпеки України») Кримінального кодексу України (далі – КК), на фоні розгортання антитерористичної операції на Сході країни мають негативну динаміку. За цей період зареєстровано 955 таких правопорушень. Зареєстровано за ст. 109 КК у 2014 р. – 62, у 2015 р. – 40, у 2016 р. –

44; за ст. 110 КК у 2014 р. – 258, у 2015 р. – 205, 2016 р. – 88; за ст. 110² КК у 2014 р. – 3, у 2015 р. – 5, у 2016 р. – 8; за ст. 111 КК у 2014 р. – 54, у 2015 р. – 19, у 2016 р. – 38; за ст. 112 КК у 2014 р. – 1, у 2015 р. – 5, у 2016 р. – 6; за ст. 113 КК у 2014 р. – 51, у 2015 р. – 36, у 2016 р. – 11; за ст. 114 КК у 2014 р. – 6, у 2015 р. – 0, у 2016 р. – 2; за ст. 114¹ КК у 2014 р. – 0, у 2015 р. – 6, у 2016 р. – 7¹.

На сьогодні заохочувальні приписи передбачають три види звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти основ національної безпеки України, а саме: в ч. 5 ст. 110² КК («Особа, крім керівника організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину»); в ч. 2 ст. 111 КК («Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання»); в ч. 2 ст. 114 КК («Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України»). За вказаний період за реабілітуючих підстав (пункти 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК) звільнено від кримінальної відповідальності 22 особи (2,3%). Найбільша частина кримінальних проваджень закрито у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності у разі державної зради за ч. 2 ст. 111 КК (18 осіб (82%))²

«Уніфікація» у перекладі з латинської визначається як приведення чогонебудь до єдиного вигляду. Розумінню уніфікації у вітчизняному кримінальному праві приділено мало уваги. Розглядаючи заохочувальні приписи, що розміщені в межах окремого розділу Особливої частини КК, а, відтак, що

¹ Генеральна прокуратура України. Офіційний сайт : статистична інформація за 2014–2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>. – Заголовок з екрана.

² Генеральна прокуратура України. Офіційний сайт : статистична інформація за 2014–2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>. – Заголовок з екрана.

мають єдиний родовий об'єкт кримінально-правової охорони – основи національної безпеки; суміжні або споріднені основні та додаткові безпосередні об'єкти злочинів – суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність, обороноздатність, державну, економічну чи інформаційну безпеку тощо; схожі або близькі за змістом основні об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів злочинів, слід передбачити й певні загальні ознаки позитивної посткримінальної поведінки, що виступає підставою звільнення винного від кримінальної відповідальності. Але аналіз указаних приписів засвідчує, що, крім добровільної заяви про вчинений злочин, вони майже не мають спільних об'єктивних та суб'єктивних ознак.

Звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти основ національної безпеки України, на наш погляд, має за мету, по-перше, самовикриття винної особи та викриття всіх інших осіб, що разом у співучасті вчинили злочин, про вчинення якого стає відомо державному органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру; по-друге, припинення злочину проти основ національної безпеки на якомога ранній стадії його розвитку, а, відтак, мінімізація їх суспільно небезпечних наслідків; по-третє, запобігання подальшому заподіянню шкоди найважливішим об'єктам охорони у державі¹. Приписи про звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти основ національної безпеки України полягають у визначених комплексах позитивної посткримінальної поведінки, передумовах, підставах та у деяких випадках умовах звільнення винної особи від відповідальності.

Передумови звільнення у разі фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, сформовані таким чином, що охоплюють вчинення всіх видів основного, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів досліджуваного злочину. Передумови звільнення у разі державної зради мають певні особливості, зумовлені змістом позитивних посткримінальних дій особи. Вважають, що ч. 2 ст. 111 КК передбачає звільнення не за всі форми державної зради, а лише за ті, що пов'язані з отриманням громадянином України злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників². Ю. В. Баулін вважає, що треба встановити, чи передбачає ця форма державної зради надання інозем-

¹ Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посіб. – Запоріжжя : ЗНУ-Альянс, 2010. – 270 с.

² Баулін Ю. В. Спеціальний вид звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : щорічн. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – К. : КІВС, 2004. – № 9. – С. 22.

ною державою, іноземною організацією або їх представниками злочинного завдання громадянину України, адже від цього залежить, чи може бути ця форма державної зради передумовою його звільнення від відповідальності за ч. 2 ст. 111 КК¹. М. І. Хавронюк обстоює точку зору, що громадянин, який вчинив державну зраду за власною ініціативою без відповідного завдання, має притягатися до відповідальності за ч. 1 ст. 111 КК, і ч. 2 ст. 111 КК на такого громадянина не поширюється, оскільки відсутня необхідна для цього передумова². Передумовою звільнення іноземця або особи без громадянства у разі шпигунства є: а) передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; б) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. І хоча безпосередньо у ч. 1 ст. 114 КК не вказується, але вважається, що, як правило, шпигунство здійснюється за злочинним завданням, на наш погляд, передумови ч. 2 ст. 111 КК мають охоплювати всі дії, що формують об'єктивну сторону державної зради, враховуючи те, що у певних формах шпигунства саме вони є передумовою звільнення іноземця або особи без громадянства. Відтак, недоречним є обмеження передумов звільнення за злочини проти основ національної безпеки України окремими формами їх вчинення.

Підставою звільнення від відповідальності у разі фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, передбачено дві альтернативні позитивні посткримінальні дії, що включають: 1) добровільну заяву про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність; 2) інше сприяння припиненню або запобіганню злочину, який особа фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину. Підставою звільнення у разі державної зради виступають у сукупності дві суспільно корисні дії громадянина України: 1) невчинення на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників жодних дій; 2) добровільна заява органу державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або з їх представниками та про отримане завдання. Перша складова передбачає абсолютну бездіяльність з виконання отриманого злочинного завдання. Друга підстава полягає у самовикритті державної зради,

¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2003. – 1104 с.

що робить подальше виконання злочинного завдання нездійсненим. Підстава звільнення іноземця або особи без громадянства у разі шпигунства включає сукупно дві обставини: 1) припинення злочинної діяльності із передачі і збирання відомостей, що становлять державну таємницю, та добровільне повідомлення про вчинене; 2) відвернення заподіяння школи інтересам України внаслідок вжитих заходів. Перша обставина полягає у припиненні передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, або збирання таких відомостей з метою передачі їх зазначеним адресатам. Обґрунтованою є позиція, що припинити таку діяльність можна лише у двох випадках: 1) якщо зазначена діяльність вже мала місце і ще планувалося здійснювати її протягом певного часу; 2) якщо передача чи збирання відомостей уже закінчилися, наприклад, за умови їх одноразового характеру, проте в результаті позитивних посткримінальних дій і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України¹. Щодо уніфікації підстав, то треба передбачити як такі щонайменше три посткримінальні вчинки: 1) добровільну заяву про вчинений злочин органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність; 2) припинення злочинної діяльності, що становить об'єктивну сторону певного складу злочину; 3) сприяння розкриттю та розслідуванню вчиненого злочину, у тому числі іншими співучасниками.

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

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АВТОРИТЕТУ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ

В умовах проведення антитерористичної операції на Сході країни серед завдань, що ставляться керівництвом держави перед Управлінням

¹ Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія. – Х. : Харків юрид., 2009. – 840 с.

державної охорони (далі – УДО України), є дослідження проблеми сучасної кримінально-правової охорони авторитету УДО України. Така проблематика не є випадковою. Пригадаймо хоча б резонансне вбивство одного із керівників Головного управління розвідки Міністерства оборони України М. Шаповала (колишнього військовослужбовця УДО України), що було вчинено 27 червня 2017 р. у м. Києві. Також Президент України П. Порошенко під час прес-конференції 29 грудня 2014 р. відмітив, що УДО України було попереджено 7 терористичних актів біля Адміністрації Президента України. Отже, реальні загрози, зокрема, для життя та здоров'я військовослужбовців та працівників УДО України виникають постійно. Тому спробуємо розглянути сучасну кримінально-правову охорону авторитету УДО України.

Спочатку визначимося, чому предметом розгляду є кримінально-правова охорона саме авторитету УДО України. При цьому, на нашу думку, не можна обмежуватися кримінально-правовою охороною тільки загальних конституційних прав і свобод (наприклад, життя чи здоров'я) військовослужбовців та працівників УДО України. Разом із тим кримінально-правова охорона авторитету УДО України здійснюється саме у зв'язку з виконанням працівниками та військовослужбовцями УДО України певних службових обов'язків. Однак у вказаних осіб різні службові обов'язки. Тому особливий правовий захист таких осіб відповідно до положень Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 4 березня 1998 р. зумовлений здійсненням ними державної охорони щодо органів державної влади України, забезпеченням безпеки посадових осіб та об'єктів, визначених цим нормативним актом. На нашу думку, редакція відповідних норм КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за певні дії проти працівників правоохоронних органів «у зв'язку з виконанням службових обов'язків», потребує удосконалення, оскільки виконання таких службових обов'язків не завжди є тотожним здійсненню військовослужбовцями та працівниками УДО України державної охорони. Тобто нас цікавлять спеціальні кримінально-правові норми, що захищають авторитет УДО України (основний безпосередній об'єкт) шляхом установаження кримінально-правової охорони прав і свобод (обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт) військовослужбовців та працівників УДО України як особливих потерпілих від злочинів. Спеціальний потерпілий від злочину – це не лише військовослужбовець, а й працівник УДО України. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України

та посадових осіб» від 4 березня 1998 р. УДО України є державним правоохоронним органом спеціального призначення. Тобто військовослужбовці УДО України належить до кримінально-правової категорії «працівник правоохоронного органу». Залишається відкритим питання кримінально-правової охорони працівників УДО України. Відповідь на це запитання нам дає ч. 5 ст. 20 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 4 березня 1998 р.: «Працівники УДО України, функціональні обов'язки яких не пов'язані безпосередньо із здійсненням державної охорони щодо органів державної влади України, забезпеченням безпеки посадових осіб та об'єктів, визначених цим Законом, у разі їх залучення до здійснення державної охорони користуються правами, що надаються військовослужбовцям УДО України відповідно до пунктів 1, 2, 4, 5 статті 18 цього Закону. У зазначених випадках на них поширюються права і гарантії, передбачені для військовослужбовців УДО України». Тобто працівник УДО України під час здійснення державної охорони виступає працівником правоохоронного органу. Окреме місце посідають злочини, що вчиняються військовослужбовцями УДО України проти таких самих осіб. Така категорія кримінальних правопорушень проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби віднесена до іншої правової категорії «військові злочини».

Отже, викладене дозволяє зробити висновок, що всі злочини, що вчиняються проти прав і свобод військовослужбовців та працівників УДО України, слід поділити за такими об'єктивними та суб'єктивними елементами (ознаками), як родовий об'єкт злочинів, мета, мотив та суб'єкт злочину. Класифікація таких злочинів за родовим об'єктом загальновідома (20 розділів Особливої частини КК України), вона не потребує додаткового пояснення. Мотив та мета дозволяють нам поділити такі злочини на два види: злочини, що вчиняються проти відповідних службових осіб у зв'язку виконанням ними службових обов'язків (статті 342, 343, 345, 347, 348, 349, 402–406, 410–412, 414, 415, 418, 420–421, 423–426, 431 КК України), та інші злочини, що не пов'язані зі службовою діяльністю таких осіб. За суб'єктом злочину можна виділити так види: злочини, що вчиняються спеціальними суб'єктами – військовослужбовцями УДО України (статті 402–406, 410–412, 414, 415, 418, 420–421, 423–426, 431 КК України), та злочини, що вчиняються іншими суб'єктами (не обов'язково військовослужбовцями УДО України). Зазначені класифікації мають, безумовно, великий теоретичний інтерес.

Однак, зважаючи на раніше наведені факти сучасного суспільно-політичного стану України, нас зацікавила класифікація злочинів за родовим об'єктом. Предметом аналізу подальшого наукового дослідження повинні стати злочини, що посягають безпосередньо на авторитет суб'єкта державної охорони (УДО України). Отже, норми, що встановлюють відповідальність за такі посягання, передбачені розділом XV КК України. На нашу думку, родовим об'єктом таких злочинів є авторитет органів державної влади, видовий об'єкт – авторитет правоохоронних органів, основним безпосереднім об'єктом – авторитет суб'єкта державної охорони.

Далі ми повинні визначитися з переліком тих кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за посягання на авторитет суб'єкта державної охорони. По-перше, це частини 2 і 3 ст. 342, частини 1 і 2 ст. 343, частини 1–4 ст. 345, частини 1 і 2 ст. 347, ст. 348, ст. 349 КК України. Аналіз обов'язкових додаткових безпосередніх об'єктів злочинів, що поставлені під правову охорону вказаними нормами, дозволяє запропонувати їх перелік: 1) життя працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 347, ст. 348 КК України); життя близького родича працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 347, ст. 348 КК України); 2) здоров'я працівника правоохоронного органу (частини 3 ст. 342, ч. 1–4 ст. 345, ч. 2 ст. 347, ст. 348 КК України); здоров'я близького родича працівника правоохоронного органу (частини 1–4 ст. 345, ч. 2 ст. 347, ст. 348 КК України); 3) воля, честь та гідність працівника правоохоронного органу (частини 2 і 3 ст. 342, частини 1 і 2 ст. 343, ст. 349 КК України); воля, честь та гідність близького родича працівника правоохоронного органу (частини 1 і 2 ст. 343, ст. 349 КК України); 4) власність працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345, частини 1 і 2 ст. 347 КК України); власність близького родича працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345, частини 1 і 2 ст. 347 КК України).

Ці положення свідчать про комплексну та системну кримінально-правову охорону одних із найважливіших конституційних прав і свобод не лише працівників та військовослужбовців УДО України, а й їх близьких родичів. Лише один об'єкт (відносини власності) таких злочинів має, на нашу думку, неналежну кримінально-правову охорону. Поєднання в ч. 1 ст. 345 КК України одночасно відповідальності за погрозу вбивством та погрозу насильством або знищенням чи пошкодженням майна, на нашу думку, не відповідає ступеню суспільної небезпечності будь-якого із цих видів погроз. Однак законодавець чомусь чітко не диференціює кримінальну відповідальність за такі види «загальної» погрози (ч. 1 ст. 129 КК України – злочин невеликої тяжкості, що перед-

бачає максимальне покарання у виді арешту на 6 місяців або обмеження волі на 2 роки; ст. 195 КК України – злочин невеликої тяжкості, що передбачає максимальне покарання у виді арешту на 6 місяців). До речі, в попередні періоди розвитку кримінальної відповідальності (до 2001 р.) погроза працівнику правоохоронного органу (представнику влади) не поєднувала такі форми вчинення злочину, як погроза насильством й погроза знищенням чи пошкодженням майна. Зважаючи на органічну єдність таких форм вчинення злочину, як погроза знищенням чи пошкодженням майна та безпосереднє знищення чи пошкодження майна, вважаємо за доцільне передбачити кримінальну відповідальність за таку погрозу в ч. 1 ст. 347 КК України (чинну ч. 1 ст. 347 КК України передбачити в ч. 2, а ч. 2 – у ч. 3).

На підставі викладеного можна дійти такого висновку: потребує подальшого наукового дослідження сучасна кримінально-правова охорона авторитету УДО України; кримінально-правова охорона авторитету УДО України досягається через кримінально-правову охорону прав і свобод військовослужбовців та працівників УДО України у зв'язку зі здійсненням державної охорони.

В. О. Глушков, д.ю.н., професор, професор кафедри права Київського університету ринкових відносин

Ю. А. Дорохіна, д. ю. н., доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ

Оцінюючи як найвищу цінність власність і відповідно об'єкти, що потребують кримінально-правової охорони, кримінально-правова політика щодо охорони власності покликана створити систему політико-правових заходів, спрямованих на забезпечення власності від суспільно небезпечних посягань. Кримінально-правову політику щодо охорони власності необхідно сприймати як політику, система заходів якої забезпечує належну

розробку, своєчасне запровадження та ефективну реалізацію норм матеріального кримінального права, спрямованих на забезпечення власності від суспільно небезпечних посягань.

Задля розробки або створення програми певних заходів, що відповідають вимогам сучасності, насамперед потрібно розібратися в дефініціях. Правильне визначення сутності поняття власності є важливою передумовою його успішного та повноцінного існування.

У правовій літературі визнається міжгалузевий характер інституту власності. Оскільки власність є об'єктом не лише цивільних, а також й трудових, адміністративних, фінансових, кримінальних правовідносин, ця категорія є загальноправовою, а відповідно її поняття має бути єдиним для правової системи. На жаль, сьогодні власність як цілісна складова вітчизняної правової системи є розірваною галузевими науками та вітчизняним законодавством на частини. Щоб запобігти розщепленню цілісності цього поняття, необхідно прагнути того, щоб його зміст був міжінтегральним. Неоднорідне розуміння цієї категорії – основна перешкода на шляху вдосконалення кримінально-правового законодавства, спрямованого на охорону власності, усунення колізій у кримінальному праві та розробку сучасної кримінально-правової політики у сфері протидії злочинам проти власності.

Аналіз опрацьованих нами концепцій розуміння поняття та змісту власності дозволяє зробити кілька важливих висновків. Власність – це автономне явище, що має тлумачитися незалежно від його національного розуміння¹ та включати три складові: перша – соціальна (сприйняття цієї категорії на рівні здорового глузду, при якому власність є щось (речове), що належить будь-кому). Друга – юридична, при якій власність включає майно, майнові права та право власності. Третя – економічна, а точніше політекономічна, як системна категорія, де власність є не відношенням людини до будь-якого об'єкта, а відносинами між людьми щодо привласнення (відчуження) цього об'єкта. В усіх трьох складових присутні кримінально-правові особливості². Так, у першому випадку власність виступає як предмет злочинного посягання; у другому і третьому власність є тим об'єктом, на який спрямовується злочин.

¹ Мірошніченко О. А. Право власності у розумінні Європейського суду з прав людини (загальна характеристика) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/SZ740/Downloads/FP_index.htm_2013_2_57.pdf. – Заголовок з екрана.

² Жалинский А. Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. – 1999. – № 12. – С.47–52.

Виходячи із широкого тлумачення поняття власності, під об'єктом кримінально-правової політики щодо охорони власності доцільно розуміти суспільні відносини, що утворюють стан безпеки від: суспільно небезпечних посягань на майно; суспільно небезпечних посягань на право на майно; суспільно небезпечних посягань на право власності. Зазначені об'єкти мають бути відбиті у нормах розділу VI Особливої частини КК України з урахуванням тенденцій розвитку сучасного суспільного життя, що зумовлює необхідність поширення режиму власності також і на нематеріальні об'єкти. Зазначене, безумовно, актуалізується у зв'язку з тим, що сьогодні роль власності змінюється. Особливу роль отримує інформаційна власність. Світова спільнота вступила в нову епоху – епоху інформаційного суспільства. На сьогодні життєдіяльність людства в певній мірі залежить від телекомунікаційних технологій, що використовуються практично в усіх сферах діяльності людини (енергетика, водопостачання, фінанси, торгівля, наука, освіта тощо).

Із розвитком інформаційного простору необхідно активізувати зусилля суспільства щодо його захисту від злочинних посягань, сукупність яких уже має свою власну, відому у всьому світі назву – кіберзлочинність. Вона набула широкого поширення і в сучасних умовах складає одну з найбільш небезпечних загроз для українського суспільства. Стрімкий розвиток телекомунікацій і глобальних комп'ютерних мереж створив умови, що полегшують вчинення злочинів проти власності та утворюють нові склади. Злочинці все частіше використовують нові способи зараження комп'ютерів шкідливими програмами, що дозволяють отримувати злочинний прибуток.

Згідно зі Звітом NCR (Norton Cybercrime Report) жертвами кіберзлочинності у 2012 р. стали 341 млн., а вже у 2015 р. – 594 млн. осіб. При цьому, показники щорічно збільшуються. Близько 70% інтернет-користувачів хоч раз стикалися із шахрайством у мережі, і не менше 10% із них постраждали від телефонних шахраїв¹. На нашу думку, сьогодні за допомогою використання шкідливих комп'ютерних програм і програмно-технічних засобів, підключених до комп'ютерної мережі, можуть учинятися більшість злочинів проти власності, передбачених розділом VI Особливої частини КК України. Виняток становлять лише злочини, спосіб вчинення яких пов'язаний із безпосереднім контактом злочинця

¹ 2015 Internet Security Threat Report [Electronic resource]. – Access mode : http://www.symantec.com/security_response/publications/whitepapers.jsp. – Title from the screen.

з потерпілим, а також значна частина злочинів, предметом яких може бути лише матеріалізоване майно. Від того, що злочини проти власності вчиняються з використанням інформаційно-комунікативних технологій, вони не змінюють об'єкт свого посягання. Відбувається лише приєднання додаткового об'єкта у вигляді відносин у сфері інформаційних технологій.

Можливість існування такого об'єкта самостійно є вельми сумнівною. В той самий час очевидним є те, що використання сучасних комп'ютерних технологій збільшує та якісно змінює суспільну небезпеку від злочину. У зв'язку із цим система норм, що закріплює злочини проти власності, потребує вдосконалення, оскільки вона не повною мірою враховує сучасні кіберзагрози. На відміну від інформаційних злочинів, основною властивістю злочинів проти власності, які вчиняються з використанням комп'ютерних мереж, є те, що суб'єкт злочину використовує комп'ютерні мережі як знаряддя або засіб вчинення злочину. Саме це додає таким злочинам унікальні властивості, не характерні для інших посягань. Таким чином, поняття злочинів проти власності, що вчиняються з використанням комп'ютерних мереж, можна визначити як сукупність заборонених кримінальним законодавством діянь, спосіб вчинення яких передбачає обов'язкове використання таких мереж як знаряддя або засобу. До того ж зміст об'єкта таких злочинів може бути різним і не пов'язаним із суспільними відносинами, що виникають у інформаційній сфері.

Говорячи про предмет кримінально-правової політики щодо охорони власності, слід звернути увагу на те, що вона покликана здійснювати «виявлення тих негативних явищ, з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, усвідомлювати потреби суспільства в кримінально-правовому регулюванні, встановлювати караність суспільно небезпечних діянь, обмежувати коло злочинного, визначати характер караності, заходів кримінальної відповідальності й умов звільнення від неї»¹. Тому предмет кримінально-правової політики щодо охорони власності має сприйматися як така складова її об'єкта, в якій виявляються самі дії кримінально-правової політики щодо охорони власності, що складають стратегічні й тактичні заходи, спрямовані на убезпечення власності від суспільно небезпечних посягань засобами кримінального права.

¹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Прикарпат. юрид. ін-т внутр. справ. – Івано-Франківськ, 2005. – 381 с.

Т. А. Денисова, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, помічник ректора Академії Державної пенітенціарної служби з наукової та науково-методичної роботи, голова Запорізького обласного осередку громадської організації «Всеукраїнська асоціація кримінального права»

НОТАТКИ ДО СТ. 391 КК УКРАЇНИ «ЗЛІСНА НЕПОКОРА ВИМОГАМ АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ»

Загальновідомо, що незважаючи на приєднання до міжнародних документів з прав людини і взяття перед Європейською спільнотою зобов'язань щодо додержання прав кожного громадянина, Україна, як не прикро відзначати, в останні роки все частіше застосовує запобіжний захід «утримання під вартою» та санкції із призначенням покарання у виді позбавлення волі. Поясненням є ускладнення криміногенної ситуації у країні, а тому позбавлення волі є затребуваним видом покарання. У структурі злочинності переважають тяжкі та особливо тяжкі злочини, їх темпи приросту становлять майже 11%, а питома вага – 51,6%. Зростає кількість насильницьких злочинів, особливо тих, що вчиняються організованими групами, умисних тяжких тілесних ушкоджень та ін. Кожний другий злочин, за який призначається покарання у виді позбавлення волі, – тяжкий або особливо тяжкий. Відтак, зростають ризики порушень порядку відбування й виконання покарань, а значить, цілком виправданим є існування кримінальної відповідальності за злісне порушення встановленого порядку відбування покарання. У відповідності до кримінального закону відповідальність за злісну непокору законним вимогам адміністрації установ виконання покарань або іншу протидію адміністрації у законному здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання, настає, якщо ця особа «за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу

(одиначної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання»¹.

До недавнього часу ані диспозиція, ані санкція ст. 391 КК України майже не викликали заперечень й дискусій. Проте за останні два роки питання постало доволі гостро й неоднозначно. Зокрема, у чисельних зверненнях правозахисників наполягається на декриміналізації діяння, через те, що вказані дії є нібито жорстоким поведженням із засудженими. Натомість, ними пропонується, замість установа кримінальної відповідальності, посилювати виправний вплив не лише на злісних порушників режиму, а й на інших засуджених. Разом із тим частина правників та персоналу правоохоронних органів, навпаки, виступають за посилення санкції ст. 391 КК України. Їх аргументи доводять, що особи, які злісно порушують режим виконання покарань, не виправилися, і це являє собою підвищену суспільну небезпечність, виступаючи своєрідним резервом рецидивної злочинності.

Неоднозначність у прагненні відмовитися від відповідальності або посилити її й передбачити у санкції ст. 391 КК України покарання у виді позбавлення волі від 5 років та вище підштовхнула законодавця до винесення вказаного питання на широке обговорення навіть у комітетах Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та з питань правової політики та правосуддя.

Досліджуючи кримінально-правову норму, що закріплює настання кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК України), на нашу думку, варто звернути увагу на дискусійні й проблемні питання, а також показати ризики, що можуть виникнути у разі декриміналізації діяння або, навпаки, при посиленні санкції ст. 391 КК України.

Не зупиняючись на емоційній частині доводів правозахисників (В. А. Бадира, А. П. Гель та ін.), визнаємо, що вагомими аргументами є те, що у XXI ст. ресоціалізація засуджених та соціально-виховна робота визнаються одними із пріоритетних напрямів діяльності кримінально-виконавчої служби². На користь власних аргументів А. П. Гель підкрес-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за ред. О. М. Джузи, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 952.

² Бадира В. А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2006. – С. 17 .

лює, що «диспозиція ст. 391 КК України суперечить концептуальним положенням чинного КК щодо відмови від адміністративної преюдиції, а саме про це говорить вказівка на настання кримінальної відповідальності, якщо особа за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання». Автором також наголошується, що «відповідно до чинного КВК адміністрація виправних колоній та територіальні органи Міністерства юстиції України мають достатній обсяг повноважень для впливу на злісних порушників режиму, який спроможний забезпечити виконання завдань, що стоять перед органами та установами пенітенціарної системи і без застосування заходів кримінально-правового характеру до засуджених»¹. Так, у період відбування покарання, поряд з карою, у засудженого необхідно формувати певні позитивні цінності, що в подальшому спонукатимуть його до законслухняної поведінки. Покарання має розглядатися і як кара, і як виховний процес, який шляхом суворого поведіння зі злочинцем примушує його до каяття, що допомагає у соціальному відновленні особи, спонукає до саморегулювання поведінки і призведе до повернення у суспільство адекватної особи. Таким чином, в основу покарання покладається його дуалістичний характер. З одного боку, покарання передбачає кару за вчинений злочин, а з другого – виправлення засудженого і соціальне відновлення його особи. Однак створення надійної системи протидії правопорушенням та злочинам у місцях обмеження або позбавлення волі має бути засобом, що забезпечить не лише безпеку засуджених, а й безпеку суспільства. На нашу думку, саме тому застосування норми ст. 391 КК України в місцях несвободи може стати дієвим запобіжним засобом, що сприятиме підтриманню належного режиму в установах виконання покарань та відіграватиме важливу роль в організації застосування основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, а також у запобіганні вчиненню останніми нових злочинів. Крім того, у ст. 391 КК України не стоїть питання адміністративної преюдиції, а наголошується на підданні протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переведення на більш суворий

¹ Гель А. Про доцільність подальшого існування ст. 391 КК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1239799834>. – Заголовок з екрана.

режим відбування покарання, тобто мова йде про дисциплінарну відповідальність.

Як убачається, найбільша проблема у застосуванні ст. 391 КК України полягає не у кримінально-правовій, а кримінально-виконавчій площині. Зокрема, у ст. 133 КВК України («Злісний порушник установленого порядку відбування покарання») вказано, що «злісним порушником установленого порядку відбування покарання 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 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 здобуття 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 з 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»¹. Не вдаючись до детального аналізу вказаної статті, треба констатувати, що саме ця норма містить низку ризиків при застосуванні, є недосконалою і потребує кардинального втручання законодавця (наприклад, право засудженого на труд – обов'язок працювати; вчинення більше трьох порушень режиму – яких саме за тяжкістю вчинення; зловживання адміністрацією установи владними повноваженнями при накладенні стягнень; тощо).

На наше переконання, суворе дотримання режиму виконання покарань та існуючі засоби його забезпечення, у тому числі застосування ст. 391 КК України, сприятимуть підвищенню відповідальності засуджених за їх поведінку. Щодо зміни санкції статті варто вказати про таке. Як відомо, обгрунтована система санкцій має працювати на користь вибору найбільш адекватного виду покарання. В момент призначення покарання воно повинно бути достатнім і повною мірою відповідати тяжкості вчиненого злочину. Саме тому вбачається цілком прийнятною санкція ст. 391 КК України, що визначає покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років.

¹ Кримінально-виконавчий кодекс України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15. – Заголовок з екрана.

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

ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗАСАД МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

1. Підтримання міжнародного правопорядку неможливе без конструктивного спілкування між суверенними державами, їх союзами, міжурядовими міжнародними організаціями, народами, які реалізують право на самовизначення. Ці комунікації суб'єктів міжнародного права фактично реалізуються через їх офіційних представників (агентів): дипломатичних, консульських працівників, функціонерів міжнародних організацій, вищих посадових осіб національних органів влади, посадових осіб конституційних і конвенційних національних органів зовнішніх зносин тощо. Так, сьогодні в Україні працюють, виконуючи представницькі функції, дипломатичну й консульську місії, представництва 140 іноземних держав й близько тридцяти представництв міжнародних інституцій. Країну регулярно відвідують офіційні міжнародні делегації (наприклад, 9 липня 2017 р. у Києві відбулося засідання комісії Україна – НАТО за участі членів Північноатлантичної ради НАТО на чолі із Генеральним секретарем Альянсу Є. Столтенбергом).

2. Забезпечення охорони життя, здоров'я, особистої недоторканності, майна й безперешкодної діяльності офіційних представників суб'єктів міжнародного права завжди було одним із важливих аспектів підтримання внутрішнього й міжнародного правопорядку. Особливого значення ці питання набули в умовах глобалізації, що зумовила поглиблення міжрегіональної економічної, політичної й культурної взаємодії, появу численних міждержавних зв'язків і залежностей. У таких умовах підвищується значення забезпечення якості й безконфліктності міжнародно-правових комунікацій як передумови повноцінної реалізації прав, свобод і законних інтересів особи, забезпечення інтересів держави, суспільства й людства.

3. На жаль, у ХХІ ст. стабільність міжнародних відносин помітно знизилася. Зростає політична напруженість, частішають міждержавні суперечки, з'являються нові перешкоди для позитивного міжнародного

спілкування. Це зумовлює потребу в удосконаленні наявних у національних правових системах засобів забезпечення порядку реалізації міжнародних правовідносин, й, зокрема, створення безпечних умов для діяльності офіційних представників суб'єктів міжнародного права з підтримання таких відносин. Спрямовані проти них протиправні дії здатні призвести до міжнародних політичних, економічних, військових конфліктів, негативні наслідки яких поширюються далеко за межі національних інтересів окремих держав. Тому посягання на представників суб'єктів міжнародного права класифікуються як міжнародні злочини. У зв'язку із цим одним з обов'язків вітчизняної влади є надання й забезпечення на території України гарантій правового захисту агентів суб'єктів міжнародного права, створення умов для безперешкодного виконання ними представницьких функцій. В обстановці нестабільності зовнішніх та внутрішніх політичних відносин це завдання набуло особливої актуальності, у зв'язку із чим до засобів його вирішення слід включати весь комплекс заходів правового впливу, у тому числі й потенціалу національного кримінального права. Кримінально-правового захисту вказаних осіб вимагає й значна кількість міжнародних угод (Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р., Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р., Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, 1973 р., Віденська конвенція про представництво держав у їх зносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р., Конвенція про охорону персоналу Організації Об'єднаних Націй та зв'язаного з нею персоналу 1994 р., Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. та деякі інші).

4. До засобів забезпечення кримінально-правового захисту діяльності офіційних представників суб'єктів міжнародного права можна віднести низку регулятивних і заборонних норм національного законодавства. Так, у Загальній частині КК України такими засобами є приписи про імунітет від національної кримінально-правової юрисдикції (ч. 4 ст. 6 КК). Згідно зі своїми міжнародними зобов'язаннями Україна визнає невідчужуваність у кримінальних провадженнях (справах) осіб, які представляють суб'єктів міжнародних відносин. У кримінальному праві України імунітети від кримінально-правової юрисдикції розглядаються як виняток із територіального принципу чинності кримінального закону в просторі (адже КК надання цього імунітету регулює лише у зв'язку із випадками вчинення злочину на території України). Однак такий обсяг кримінально-правових

іmunітетів не відповідає нормам міжнародного права. Останнє передбачає надання певним особам недоторканності в країні їхнього офіційного перебування й у інших, не згаданих у ст. 6 КК, випадках. Наприклад, у ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. ідеться про недоторканність дипломатичних агентів незалежно від того, в якому місці цими особами було вчинене правопорушення (на території країни перебування чи в іншій державі). Отже, іmunітет від кримінально-правової юрисдикції України є винятком не лише з територіального принципу чинності закону України про кримінальну відповідальність, а й з реального, а також з універсального принципів чинності останнього. Для завершеності його національно-правової регламентації доцільно передбачити його в КК не як виняток із територіального принципу чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі, а у вигляді окремої норми Загальної частини КК, узгодженої з положеннями міжнародного права та з іншими положеннями про чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі. Зокрема, це можна зробити шляхом доповнення КК новою статтею, вказавши в ній: «Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших осіб, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину вирішується дипломатичним шляхом». У такому разі ч. 4 ст. 6 КК доцільно виключити.

5. Охороні міжнародного правопорядку шляхом установаження кримінальної відповідальності за посягання, спрямовані проти агентів суб'єктів міжнародного права, служать розміщені в розділі XX Особливої частини КК України спеціальні норми, які передбачають відповідальність за посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК) і за злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК). Об'єктивна сторона передбачених ними складів злочинів охоплює вбивство, замах на вбивство, напад на службові або житлові приміщення, викрадення, позбавлення волі, погрозу вчинення нападу на службові або житлові приміщення, погрозу вчинення викрадення або позбавлення волі осіб, які мають міжнародний захист. Як бачимо, у кримінальному праві України створено, умовно кажучи, субінститут кримінально-правової охорони агентів суб'єктів міжнародного права. Водночас з урахуванням проведених останнім часом в Україні наукових розробок указанного субінституту можна вказати на низку його внутрішньосистемних неузгодженостей та неповну відповідність чинним міжнародним договорам. Так,

зокрема: 1) у КК України не криміналізовано спеціальними нормами такі види спрямованого проти представників суб'єктів міжнародного права насильства, як заподіяння тілесних ушкоджень з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень; 2) у КК України не криміналізоване незаконне заволодіння офіційними документами, які належать таким особам, знищення таких документів, знищення чи пошкодження майна цих осіб з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень; 3) об'єктом злочинів проти представників суб'єктів міжнародного права не визнано честь і гідність таких осіб, хоча їх захисту (зокрема, і кримінально-правового) прямо вимагають відповідні міжнародні угоди; 4) предметами посягань у КК України не визнано транспортні засоби, документи, майно (крім приміщень), які офіційно використовуються вказаними особами; 5) за наявної редакції статей 443, 444 КК посягання, спрямовані проти членів сім'ї офіційних представників суб'єктів міжнародного права (які також мають міжнародний захист), не можуть розглядатися як такі, що створюють загрози для безпосереднього й видового об'єктів злочинів, передбачених цими статтями, що вимагає уточнення в них ознак потерпілого; 6) верхня межа санкції ч. 1 ст. 444 КК є нижчою порівняно із санкціями, встановленими за кваліфіковані види викрадення чи незаконного позбавлення волі людини; 7) назви ст. 433 та ст. 444 КК не відображають повною мірою змісту передбачених ними злочинів¹. Отже, нормативне регулювання кримінально-правової охорони міжнародного правопорядку ще далеке від досконалості.

6. Сьогодні спеціальною кримінально-правовою охороною охоплено життя, здоров'я, недоторканність і безпеку осіб, які офіційно представляють самостійних суб'єктів міжнародного права. Поясненням такого «селективного» підходу є те, що до суб'єктів міжнародного права належать не всі міжнародні організації, а лише міжнародні міждержавні (міждержавні) організації, створені державами як первинними суб'єктами міжнародного права. Втім, в умовах глобалізації у міжнародній економічній й по-

¹ Житний О. О., Ральченко І. М. Кримінальна відповідальність за злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (національно-правовий вимір) : монографія. – Х. : ТОВ «В деле», 2017. – 256 с.; Мохончук С. М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві і законі : монографія. – Х. : Право, 2013. – 528 с.

літичній діяльності все активнішу (іноді більш активну, аніж держави) участь беруть, окрім «класичних» таких суб'єктів, ще й недержавні (нетериторіальні, транснаціональні) актори – транснаціональні корпорації, транснаціональні рухи, міжнародні неурядові об'єднання. Офіційні представники цих суб'єктів міжнародних відносин міжнародного захисту й спеціального кримінально-правового захисту не мають. Не мають такої охорони й представники іноземних держав, які є видатними особами (наприклад, діячами культури, науки, спорту, «народної дипломатії»), але не представляють певну державу офіційно. Втім, спрямовані проти них (їхнього життя, здоров'я, власності, службової чи професійної діяльності) посягання здатні призводити до масштабних негативних наслідків на рівні міжнародного спілкування, порушувати як національні інтереси, так і міжнародний правопорядок. Очевидно, ці обставини слід урахувати під час подальшої модернізації кримінального законодавства, пристосування його до потреб держави й суспільства в світі, що змінюється в умовах глобалізації.

О. О. Книженко, д.ю.н, професор,
старший викладач відділу підготовки
прокурорів з нагляду за дотриманням
законів під час виконання судових рі-
шень у кримінальних провадженнях
Національної академії прокуратури
України

ДО ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОКАЗАННЯ

Наразі відповідальність за вчинення злочинів проти правосуддя широко обговорюється як серед правників, так й політиків, громадськості та міжнародних експертів. Причиною цього є проведення в нашій державі реформування судових і правоохоронних органів, що було започатковано ще в 2008 р. у зв'язку з прийняттям Концепції реформування кримінальної юстиції України. Метою цієї Концепції є забезпечення прав і свобод людини.

У зв'язку із прийняттям указанного нормативного акта вітчизняне кримінальне законодавство зазнало чималих змін. Ці зміни обішли стороною

й розділ XVIII КК України, в якому зосереджено норми, що визначають відповідальність за вчинення злочинів проти правосуддя.

У цій публікації увага буде зосереджена на, здавалося б, давно відомому й начебто такому, що не мав би викликати запитань, складі злочину – «завідомо неправдиве показання». Передусім буде розглянуто питання щодо відповідальності особи за давання завідомо неправдивого показання з метою уникнути відповідальності за злочин, передбачений ст. 396 КК України. Поштовхом до написання цієї публікації стала судово-практика. Зокрема, аналіз вироків суду в Єдиному державному реєстрі судових рішень України засвідчив, що суди оцінюють за сукупністю злочинів діяння особи, що полягають у приховуванні нею злочину та даванні завідомо неправдивого показання. Так, Ворошилівським районним судом м. Донецька Н., засуджено за ч. 1 ст. 396 та ч. 1 ст. 384 КК України через те, що Н. знаючи, що К. учинив злочин, надав йому приміщення, аби той зміг певний проміжок часу переховуватися від слідства¹. Коли до Н. прийшли працівники міліції (дії відбувалися в 2012 р.) й запитали про місцезнаходження К., то Н. повідомив, що йому невідомо про місцеперебування К.

Вважаємо, що така кваліфікація дій Н. є неправильною, оскільки він повідомляє неправдиву інформацію стосовно обставин злочину, який він учинив самостійно, а не про той, який скоїв К. Не бажаючи бути притягненим до кримінальної відповідальності за приховування злочинця, Н. говорить неправду. Свідчення, які дав Н., не стосуються обставин злочину, вчиненого К.

Відповідно до ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) держава забезпечує *свободу особи від самовикриття* (розрядка – О. К.) та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Відзначимо, що подібні норми містилися й у раніше чинному Кримінально-процесуальному кодексі України. Вказана норма КПК України відображає кілька конституційних норм, що закріплені статтями 61–63 Конституції України.

Конституційні принципи знайшли відтворення й у ч. 2 ст. 385 КК України, згідно з якою не підлягає відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе.

¹ Вирок Ворошилівського районного суду м. Донецька від 17 серпня 2012 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25680232>. – Заголовок з екрана.

На відміну від ст. 385, ст. 384 КК України не містить норми, яка прямо передбачала б заборону притягати до кримінальної відповідальності осіб, які дають неправдиві свідчення щодо себе. Проте положення ст. 384 КК України чітко говорять про те, що суб'єктом злочину є свідок, потерпілий, експерт, оцінювач чи перекладач. Серед кола цих суб'єктів законодавець не називає особи, яка вчинила злочин, оскільки та має право використовувати весь арсенал захисту, у тому числі й повідомлення неправдивої інформації. Як уже зазначалося, це впливає зі змісту ст. 18 КПК України, в якій йдеться про *забезпечення свободи особи від самовикриття* (розрядка – О. К.).

Такий висновок відповідає положенням ч. 1 ст. 2 КК України, в якій зазначено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що *містить склад злочину* (розрядка – О. К.). а в диспозиції ч. 1 ст. 384 КК України відсутня вказівка на особу, яка вчинила злочин. Отже, в діях Н. відсутній склад злочину, відповідальність за який передбачена ст. 384 КК України. Таким чином, дії Н. необхідно кваліфікувати тільки за ст. 396 КК України.

Окрім випадку, що було проаналізовано, також необхідно привернути увагу й щодо того, що законодавець у двох нормах – ст. 384 та ст. 386 КК України – передбачає відповідальність особи за примушування до давання завідомо неправдивих показань. Відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України підбурювачем до вчинення злочину може бути й особа, яка погрозою, примусом чи підкупом схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Це дало підстави окремим правникам стверджувати, що дії особи, яка шляхом погроз домоглася дачі завідомо неправдивих показань, необхідно кваліфікувати не лише за ст. 386 КК України, а й за ч. 4 ст. 27 та відповідною частиною ст. 384 КК України¹. З такою позицією не можна погодитися, оскільки порушується конституційний принцип, який закріплено в ст. 61 Конституції України: у подальшому ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

У випадку, що аналізується, якраз й відбувається подвійне інкримінування, оскільки норми, про які йдеться, співвідносяться між собою як загальна й спеціальна. Спеціальною нормою буде саме ст. 386 КК України, оскільки передбачає відповідальність особи за спеціальні види підбурювання під час давання неправдивих показань – погрозу, примушування та підкуп.

¹ 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. Чернеся ; НАВС. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 936.

І. Ю. Русакова, суддя Апеляційного суду Дніпропетровської області у м. Кривий Ріг, здобувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ, ЩО СПРИЧИНИЛО СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО (Ч. 2 СТ. 121 КК УКРАЇНИ): ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ВИНИ

Відповідного до чинного законодавства злочин може бути вчинений за наявності однієї із двох форм вини – умислу чи необережності. Проте існують випадки неоднакового психічного ставлення винного до суспільно небезпечної дії та суспільно небезпечних наслідків, що настали. Найчастіше ці наслідки є кваліфікуючими обставинами основного складу умисного злочину.

В юридичній літературі неоднозначно вирішувалося питання про те, чи є можливою складна, подвійна або змішана форма вини при вчиненні тих або інших злочинів. Ця проблема існувала ще в дореволюційній літературі¹. У радянському кримінальному праві ідея існування так званої третьої особливої форми вини, яка поєднувала б у собі окремі елементи умислу і необережності, розділялася тими, хто вбачав зміст вини, у вигляді складного психологічного явища, що не повною мірою відбивалося в законодавчій конструкції КК 1960 р.² Одні вчені визнавали подвійну³ або змішану форму вини⁴, а інші заперечували її⁵.

На думку прибічників існування змішаної форми вини, неоднакове психічне ставлення особи до об'єктивних ознак злочину не охоплюється існуючим поняттям умислу та необережності й утворює окрему третю

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2-х т. – Т. 1. – М. : Наука, 1994. – С. 260–265.

² Куринов Б. А. Научные основы квалификации пре ступлений : учеб. пособ. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 112.

³ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М. : Госюриздат, 1957. – С. 112–113.

⁴ Дагель П. С. Дискуссия не закончена // Сов. юстиция. – 1980. – № 22. – С. 29–30.

⁵ Кригер Г. А. Разграничение умысла и преступная самонадеянность // Сов. юстиция. – 1980. – № 17. – С. 13–14.

форму вини¹. Інша група вчених обґрунтовують доцільність видавати кожному з частин єдиного психічного процесу за самостійну форму вини. Вони розділяють об'єктивну сторону злочину із матеріальним складом на дві частини та окремо встановлюють психічне ставлення до діяння та психічне ставлення винного до наслідків злочину. Ставлення до діяння, на їх думку, є умисним, а до наслідків – необережним. Змішана форма вини включає лише окремі елементи умислу і необережності та є «єдиним за формою і змістом психічним актом, що складається з відносно самостійних компонентів»².

Більшість учених вважають, що умисел і необережність не зливаються в якісно нову, третю форму вини, тому терміни «змішана», «подвійна» або «складна» форма вини є невдалими. Коректніше, на їх думку, говорити про злочини «з двома формами вини»³.

У літературі з кримінального права розглядалася можливість співвідношення понять «змішана», «подвійна» і «складна форма вини». На думку Є. В. Шевченка, при виборі термінології для позначення цього кримінально-правового явища треба виходити не лише з позиції змісту вини, а й ураховувати конструктивні особливості деліктів, в яких вона зустрічається. Автор пропонує визначитися з переліком злочинів, у яких спостерігається різне психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння і його наслідків, а вже потім детально аналізувати кожен з їх складів⁴. До першої групи він відносить делікти, що мають ознаки одиничних ускладнених злочинів, які іменуються як «складені». Формула суб'єктивної сторони в них може бути записана як «умисел+необережність». Такі злочини завжди характеризуються двома різними формами вини – умислом щодо проміжного наслідку і необережністю щодо наслідків похідних. До цієї групи злочинів, зокрема, належить умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Оскільки вони являють собою враховану законодавцем ідеальну сукупність двох (або більше) зло-

¹ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление : монография / науч. ред. Г. Ф. Горский. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1974. – С. 116.

² Горбуза А. Д. Смешанная форма вины по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / ВЮЗИ. – М., 1972. – С. 10.

³ Рарог А. И. Вина и квалификация преступлений. – М. : РИО ВЮЗИ, 1982. – С. 51–52; Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М. : Лекс-Эст, 2005. – С. 161–164.

⁴ Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками. – Х. : Вид-во СПД ФО «Вапнярчук», 2005. – С. 202.

чинів, а їх суб'єктивна сторона, як уже зазначалося, завжди характеризується двома різними формами вини, для визначення таких випадків найбільш прийнятним є застосування категорії «злочини з подвійною формою вини». Ця категорія одночасно віддзеркалює як їх конструктивні особливості – те, що два (або більше) злочини об'єднані законодавцем у межах одного складу, так й особливі властивості їх суб'єктивної сторони – наявність ознак двох різних форм вини. Другу групу складають делікти, в яких психічне ставлення винного до похідного наслідку може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини (наприклад, ст. 120, ст. 286 КК України). Для визначення суб'єктивної сторони таких деліктів, а також для їх відмежування від злочинів із подвійною формою вини найбільш вдалим, як бачиться, буде використання поняття «злочини зі складною формою вини». До третьої групи автор відносить злочини з альтернативно викладеними похідними наслідками, що можуть наступати одночасно (наприклад, при вчиненні діяння, передбаченого частинами 2 і 3 ст. 277 КК). У діях, що належать до цієї групи, спостерігається певна комбінація, при якій поряд з особливостями, що мають злочини зі складною формою вини, присутні й ознаки, притаманні злочинам з подвійною виною. Для подібних випадків В. І. Касинюк пропонував ввести окрему категорію «злочини з комбінованою формою вини»¹. Є. В. Шевченко вказує, що в межах специфічного суб'єктивного змісту, властивого деяким зі складів злочинів, мають місце три різні за своєю суттю кримінально-правові явища, визначати які можна з одночасним використанням таких термінів, як «подвійна», «складна» і «комбінована форми вини». Їх не слід протиставляти один одному, оскільки вони відображають особливі властивості, що має той чи інший склад злочину з точки зору побудови його суб'єктивної сторони².

Таким чином, підтримуємо позицію, що неоднакове психічне ставлення особи до різних об'єктивних ознак складу злочину не утворює окремої форми вини. Умисел і необережність не з'єднуються в якісно нову форму вини. Має місце лише їх паралельне існування в одному злочині. З огляду на це більш вдалим при аналізі суб'єктивної сторони умисного тяжкого

¹ Касинюк В. И. Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств : Текст лекций. – Х. : Юрид. ин-т, 1979. – С. 42.

² Шевченко Е. В. К вопросу содержания и соотношения понятий «смешанная», «двойная» и «сложная форма вины» в уголовном праве // Проблемы законности : республик. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – Вип. 115. – С. 115–125.

тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, вбачається термінологічний зворот «складний злочин з двома формами вини». Таке паралельне існування двох форм вини характерне для суб'єктивної сторони злочинів з особливою законодавчою конструкцією. Ця особливість полягає в тому, що поряд з основним складом умисного злочину законодавець через наявність і типовість додаткових обставин, які суттєво підвищують суспільну небезпечність вчиненого, виокремлює ще й кваліфікований склад¹. Як такі обставини, на нашу думку, можна навести *тільки* суспільно небезпечні наслідки.

Підстава для існування двох різних форм вини в одному злочині закладена в характеристиці суб'єктивної сторони складного злочину, яким є умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Аналіз цього злочину показує, що законодавець, моделюючи його, вдається до об'єднання умисного і необережного злочину, враховуючи існуючі насправді стійкі зв'язки і залежності. Ці злочини можуть існувати самостійно, але в поєднанні один з одним вони утворюють якісно інший злочин зі специфічним суб'єктивним змістом.

Якщо проаналізувати ознаки складних складених деліктів із двома формами вини, можна дійти висновку, що усі вони мають такі особливості: а) у них завжди має місце, як мінімум, два наслідки – основний (проміжний) і додатковий (похідний); б) ці наслідки настають хронологічно (послідовно один за одним) у результаті вчинення особою одного суспільно небезпечного діяння². Це означає, що умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, є прикладом одного з видів законодавчо передбаченої так званої ідеальної сукупності умисного і необережного злочинів. А якщо це так, то хоча і на рівні абстракції, але кожен з них дійсно можна розділити на два (чи більше) самостійних склади злочинів, відповідальність за які передбачена різними статтями КК. Для таких випадків логічно ставити питання про встановлення окремо вини щодо кожного зі злочинів, що охоплюються подібним складом: а) діяння і проміжного наслідку та б) діяння і наслідку похідного. При заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, це має такий вигляд: умисне тяжке тілесне ушкодження + вбивство через нео-

¹ Рапог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 133.

² Шевченко С. В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого – Х., 2001. – С. 31.

бережність. Отже, дві форми вини, а саме наявність у межах одного складу злочину ознак умислу і необережності, дійсно може мати місце в злочинах, сконструйованих з урахуванням вище перелічених ознак.

Таким чином, тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України), є складним двооб'єктним злочином із двома формами вини, що пов'язується не з відмінністю у ставленні особи до своїх дій і до наслідків цих дій, а з наявністю двох наслідків злочину. Лише за наявності умислу щодо тяжких тілесних ушкоджень і необережності щодо смерті вчинене кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 121 КК України як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Складність об'єктивної сторони вказаного злочину полягає в тому, що передбачене законом умисне діяння спричиняє два різних наслідки: первинний (найближчий) – тяжкі тілесні ушкодження (ознака об'єктивної сторони основного складу злочину) – перебуває у необхідному причинному зв'язку з наслідками вторинними (віддаленими, похідними) – смертю потерпілої особи (кваліфікуюча ознака). У цілому цей злочин визнається умисним, оскільки саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість умислу.

Ю. В. Філей, к.ю.н., доцент, декан юридичного факультету Запорізького національного технічного університету

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПОБУДОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

У сучасних умовах вивчення зарубіжного законодавства має велике науково-практичне значення. Проведення порівняльно-правового дослідження кримінально-правових санкцій за злочини проти власності в кримінальному законодавстві зарубіжних країн є актуальним через відсутність належного теоретичного висвітлення цього питання в сучасній національній правовій літературі.

Так, у ст. 3 глави 1 КК Швеції¹ санкціями за злочин визнаються покарання у виді штрафу, тюремного ув'язнення, умовного покарання, пробації і передачі на спеціальне піклування. Тобто розходження між пока-

¹ Уголовный кодекс Швеции / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, С. С. Беляева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 320 с.

раннями та іншими кримінально-правовими заходами впливу Кодекс не робить. Стаття 1 глави 8 «Про крадіжку, розбій та інші злочини, пов'язані з викраденням майна» КК Швеції передбачає відповідальність за просту крадіжку до двох років тюремного ув'язнення. Малозначна крадіжка карається штрафом або тюремним ув'язненням на строк до шести місяців (ст. 2). За значну крадіжку передбачене тюремне ув'язнення на строк не менше шести місяців і не більше шести років (ст. 4). В останньому випадку повинно мати місце або проникнення в приміщення, або діяння має бути особливо небезпечним чи жорстоким за характером, або спрямовуватися на серйозні цінності, чи спричиняти тяжкі та значні збитки (ч. 2 ст. 4).

Грабіж – насильницьке діяння, у тому числі приведення особи в безпорадний чи несвідомий стан (ст. 5). За грабіж передбачене тюремне ув'язнення на строк не менше одного року і не більше шести років. За тяжкий грабіж передбачається тюремне ув'язнення на строк не менше чотирьох і не більше десяти років. Тяжкий грабіж розуміємо як насильство, небезпечне для життя, або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або прояв значної жорстокості (ст. 6).

Стаття 1 глави 9 «Про шахрайство та іншу безчесну поведінку» КК Швеції передбачає за шахрайство тюремне ув'язнення на строк не більше двох років. За тяжке шахрайство призначається покарання на строк не менше шести місяців і не більше шести років. Тяжким вважається шахрайство з використанням фальшивих документів або таке, що завдало значної шкоди (ст. 3).

Просте вимагання тягне тюремне ув'язнення на строк не більше двох років; якщо злочин є тяжким, то покарання призначається на строк не менше шести місяців і не більше шести років (ст. 4). За приховування майна, добутого завідомо злочинним шляхом, встановлено покарання не більше двох років тюремного ув'язнення (ст. 6).

Незважаючи на вельми гуманні строки позбавлення волі, відповідно до ст. 6 глави 26 КК Швеції особа, яка відбуває тюремне ув'язнення на встановлений строк, повинна бути умовно звільнена, відбувши дві третини строку. Згідно зі ст. 5 глави 30 «Про вибір санкції», якщо злочин був вчинений особою, яка не досягла віку вісімнадцяти років, то суд може призначити покарання у виді тюремного ув'язнення лише тоді, коли для цього існують екстраординарні підстави.

Велике значення в кримінальному праві Швеції приділяється інститутам умовного покарання і пробації.

Відповідно до ст. 31 КК Данії¹ звичайними покараннями є тюремне ув'язнення, просте взяття під варту або штраф. Стаття 285 КК Данії установлює покарання за крадіжку, шахрайство, вимагання у виді тюремного ув'язнення на строк, що не перевищує одного року і шести місяців. Стаття 286 КК Данії передбачає відповідальність за крадіжку при обтяжуючих обставинах (наприклад, вчинення крадіжки групою осіб чи з використанням зброї, або вчинення значної кількості крадіжок, або висока цінність викрадених предметів) у виді тюремного ув'язнення на строк не більше чотирьох років. За вимагання при аналогічних обставинах – тюремне ув'язнення на строк не більше шести років.

Стаття 288 КК Данії установлює покарання за грабіж у виді тюремного ув'язнення на строк не більше шести років. За грабіж при особливо небезпечних обставинах – не більше десяти років тюремного ув'язнення. Пошкодження або знищення чужого майна карається штрафом або тюремним ув'язненням на строк не більше одного року. У випадку особливо великих розмірів шкоди або якщо злочинець був раніше засуджений за цією статтею, покарання настає у виді тюремного ув'язнення на строк не більше чотирьох років. Якщо при зазначених обставинах шкода була завдана через грубу недбалість, то покаранням є штраф або тюремне ув'язнення на строк не більше шести місяців (ст. 291).

Так само як і в КК Швеції, ст. 38 КК Данії передбачає, що після закінчення двох третин строку тюремного ув'язнення уповноважений орган повинен вирішити питання про звільнення ув'язненого під чесне слово. Широко застосовується і відстрочка виконання тюремного ув'язнення, умовою якої є обов'язкове призначення судом виконання неоплачуваних громадських робіт мінімальним строком на 40 годин і максимальним строком на 240 годин (ст. 63). На нашу думку, це положення може знайти втілення у чинному кримінальному законодавстві України.

Слід зазначити, що до складу Данії входить острів Гренландія. У Датському Кримінальному кодексі для Гренландії взагалі відсутній такий вид покарання, як тюремне ув'язнення.

Згідно зі ст. 15 КК Норвегії² звичайними видами покарання є тюремне ув'язнення, арешт, утримання під вартою, громадські роботи і штрафи. Також можуть застосовуватися такі додаткові види покарання, як позбав-

¹ Уголовный кодекс Дании / под ред. С. С. Беляева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 230 с.

² Уголовное законодательство Норвегии / под ред. Ю. В. Голика. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 357 с.

лення цивільних прав і заборона на перебування у визначених районах (ст. 16). Два дні утримання під вартою прирівнюються до одного дня у в'язниці (ст. 22). На прохання засудженого утримання під вартою може бути замінене на тюремне ув'язнення (ст. 23). Додатково до тюремного ув'язнення суд може призначити штрафи, навіть якщо такий вид покарання не передбачений у санкції (ст. 26а).

Згідно зі ст. 28а КК Норвегії покарання у виді громадських робіт застосовується за діяння, за яке може бути призначене тюремне ув'язнення на строк до шести років, якщо порушник закону згоден на це, і урахування цілей покарання не суперечить його реалізації на волі. При цьому у вирокі має бути відображене альтернативне тюремне покарання, до якого могли б засудити без покарання у виді громадських робіт. Тюремне ув'язнення також не може застосовуватися щодо осіб, які вчинили кримінально карані діяння у віці до 18 років (ст. 55).

За крадіжку призначається покарання у виді штрафів або тюремного ув'язнення строком до трьох років (ст. 257). Обтяжена крадіжка карається штрафами або тюремним ув'язненням строком до шести років. Вимагання карається тюремним ув'язненням на строк до п'яти років (ст. 266). Грабіж підлягає покаранню у виді тюремного ув'язнення на строк до п'яти років, а при обтяжуючих обставинах – до дванадцяти років. При цьому враховується, чи застосовувалося грубе насильство, погроза вогнепальною зброєю, а так само враховується значимість шкоди (ст. 268). Шахрайство карається штрафами або тюремним ув'язненням на строк до трьох років (ст. 270); обтяжене шахрайство – до шести років (ст. 271).

Відповідно до глави 1 «Покарання» розділу 3 КК ФРН основними видами покарання є позбавлення волі, грошовий штраф, майновий штраф; додатковим покаранням – заборона керувати транспортним засобом. Також є так звані додаткові наслідки – позбавлення таких прав, як: обіймати певні посади, користуватися правами, отриманими в результаті публічних виборів, привселюдно обирати чи голосувати, бути обраним, а так само позбавлення права голосу. Г. В. Серебреннікова наголошує на тому, що основною метою шостого Закону про реформу кримінального права ФРН від 26 січня 1998 р. була гармонізація меж покарання з огляду на цінність і значимість різних правових благ. Так, були усунуті протиріччя між покараннями за тілесні ушкодження, вбивства й сексуальні делікти, з одного боку, та делікти проти власності і майна – з другого. Усередині цих груп злочинних діянь були належним чином узгоджені межі покарання¹.

¹ Уголовный кодекс ФРГ. – М. : Зерцало, 2000. – С. 6.

Згідно зі ст. 242 КК ФРН крадіжка карається позбавленням волі на строк до п'яти років чи грошовим штрафом. В особливо тяжких випадках крадіжки покаранням є позбавлення волі на строк від трьох місяців до десяти років (ст. 243). Незаконне присвоєння чужого майна карається позбавленням волі на строк до трьох років чи грошовим штрафом (ст. 246).

Згідно зі ст. 311–3 КК Франції¹ крадіжка карається тюремним ув'язненням на строк до трьох років і штрафом. Кваліфікована крадіжка карається до п'яти років тюремного ув'язнення і штрафом. При наявності двох кваліфікуючих обставин покарання збільшується до семи років тюремного ув'язнення, а при наявності трьох обставин – до десяти років (ст. 311–4). Вимагання карається тюремним ув'язненням на строк до семи років і штрафом (ст. 312–1). Законодавець фіксує лише верхню межу санкції, а нижня залежить від розсуду судді, тобто санкції досить невизначені. Шахрайство карається тюремним ув'язненням на строк до п'яти років і штрафом (ст. 313–1). Зазначимо, що згідно зі ст. 131–24 КК Франції держава відповідає за всю шкоду, завдану засудженим іншій особі. До держави переходять у порядку суброгації права особи, якій завдана шкода.

Вибірковий аналіз санкцій за злочини проти власності за кримінальним законодавством деяких іноземних країн дає підстави для висновку, що в цілому вони є більш гуманними у порівнянні із відповідними положеннями КК України.

Г. Л. Шведова, к.ю.н, доцент, завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського національного університету імені Петра Могили

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ В УКРАЇНІ

Нецільове використання бюджетних коштів як явище соціальної дійсності набуло сьогодні таких загрозливих масштабів, що визнано загрозою

¹ Уголовный кодекс Франции / под ред. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 650 с.

національній безпеці держави¹. Негативні соціальні наслідки та статистика лише підтверджують цей висновок. Тому слід погодитися, що криміналізація посягання на ресурси бюджету України є соціально обумовленим наслідком життєдіяльності сучасного українського суспільства, що відповідає його потребам². Але непослідовність, відсутність системності та залишення поза увагою законодавцем інших суспільно небезпечних форм порушення бюджетного законодавства України є визначальними ознаками цього процесу³. Відкритим залишається питання ефективності дії цієї кримінально-правової норми, що зумовлює необхідність вивчення зазначеного питання більш детально.

Згідно зі ст. 45 Кримінального кодексу України до корупційних злочинів належить злочин, передбачений ст. 210 («Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням»). Така позиція законодавця вимагає перегляду системи існуючих заходів спеціально-кримінологічного запобігання корупційній злочинності в частині їх диференціації з огляду на визначений перелік корупційних злочинів. Про необхідність оновлення теоретико-методологічної моделі запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів неодноразово наголошували різні автори. Проте концептуально визначити це питання й досі не вдалося.

Підтримка національної банківської системи, зміцнення обороноздатності України, збільшення різного роду соціальних виплат вимагає додаткового виділення значних обсягів бюджетних коштів, від чого залежить належна реалізація соціальної, економічної, оборонної функцій держави. Разом із тим це створює додаткові можливості для зловживань та корупції.

У літературі висловлюються різні позиції щодо визначення напрямів запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів, коли репресив-

¹ Олійник О. М. Превентивний вплив закону про кримінальну відповідальність на нецільове використання бюджетних коштів у Збройних Силах України // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 520–523.

² Нікітін Д. Ю. Соціальна функція запобігання бюджетним злочинам: історичний аспект // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. 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. – С. 538–541.

³ Волинець Р. А. До питань криміналізації окремих форм порушення бюджетного законодавства України // Вісн. Вищої ради юстиції. – № 3 (11). – 2012. – С. 114–120.

ні заходи поєднуються з превентивними. При цьому вагома роль відводиться закону як системоутворюючому чиннику в механізмі запобігання¹. Дійсно, вдосконалення бюджетного, податкового, кримінального законодавства дозволить посилити дію правозастосовної діяльності в цьому напрямку, але результативність таких механізмів буде неефективною без застосування культурологічних чинників у протидії злочинності. Тут мова йде про відомий принцип культурологічної концепції протидії злочинності «культура + закон». За такого підходу радикальним засобом у протидії корупційній злочинності слід вважати формування соціальної культури громадян за рахунок таких культуризуючих чинників, як ринок, підприємництво, просвітництво, релігія². У літературі також зустрічається слухна пропозиція вирішити проблему корупції через поступову зміну культурних стандартів поведінки в напрямку припинення зловживань та гармонізації суспільних відносин через діалог представників різних суспільних верств населення. У такий спосіб передбачається, що більш заможні верстви вже припинять прагнути до розкоші, а займуться витрачанням своїх статків на суспільно корисні цілі, що позитивно вплине на протистояння заможних та бідних громадян у суспільстві. За таких умов прояви корупції уповільняться темпи свого поширення у суспільстві, а прагнення до збагачення вже не буде «пріоритетним» серед інших соціальних цінностей у державі.

За таких умов виховання висококультурної нації сприятиме протидії проти-природним явищам у суспільстві, зокрема, корупції і корупційній злочинності. Формування еліти, здатної не лише дотримуватися природних законів життя, а й самостійно створювати, виявляти нові природні закони, дозволить розвивати і підвищувати рівень соціальної культури інших членів суспільства.

Отже, належний захист від суспільно небезпечних посягань, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів, є показником демократичного розвитку держави. А такі відомі заходи, як вдосконалення бюджетного, кримінального законодавства, посилення ролі інституту парламентського контролю за розподілом бюджетних коштів, необхідно застосовувати з урахуванням сучасних прогресивних технологій на основі культурологічної концепції протидії злочинності.

¹ Олійник О. М. Превентивний вплив закону про кримінальну відповідальність на нецільове використання бюджетних коштів у Збройних Силах України // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 520–523

² Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.

Є. В. Коваленко, к.ю.н., завідувач спеціальної кафедри №3 Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНФОРМАЦІЯ З ОБМЕЖЕННИМ ДОСТУПОМ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

В умовах розвитку інформаційного суспільства, вдосконалення сучасних інформаційних технологій, збільшення частки надання державних послуг в електронному вигляді, широкому запровадженню електронного документообігу, з одного боку підвищуються обсяги інформації, щодо якої обмежується доступ, з другого – збільшується й ймовірність ризиків, пов'язаних із існуванням загроз несанкціонованого доступу до такого роду інформації. Захист інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу, знімання інформації засобами технічних розвідок, убезпечення інформаційних і телекомунікаційних систем також є одним із основних національних інтересів в інформаційній сфері¹.

Для убезпечення інформації необхідно вирішити завдання забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності, що неможливо без належної кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом.

На сьогодні у галузі інформаційних відносин можна виділити декілька основних проблем забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом, що пов'язані з недоліками правового врегулювання співвідношення прав та обов'язків учасників інформаційних відносин у питаннях захисту інформації з обмеженим доступом. Наразі законодавчо не досить чітко визначений порядок набуття прав на інформацію, особливо створену за допомогою електронно-обчислювальної техніки (комп'ютерів), а також права громадянина розпоряджатися інформацією про себе.

Потребують більш чіткого визначення і питання щодо виду та обсягу інформації з обмеженим доступом як конфіденційної для службового користування, комерційно-конфіденційної або конфіденційно-професійної інформації (лікарської, адвокатської, банківської таємниці тощо), що є ін-

¹ Науково-методичне забезпечення створення та функціонування системи інформаційної безпеки держави / С. Я. Довбня, В. І. Кривцун, І. О. Четверіков та ін. // Зб. наук. праць. – К. : ВІКНУ, 2014. – Вип. №47. – С. 99.

формацією з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; визначення процедури визнання відповідних відомостей такою інформацією та зняття необґрунтованих обмежень щодо доступу до неї, а також чітке визначення підстав відповідальності суб'єктів інформаційних відносин у питаннях використання такої інформації та забезпечення її охорони. На думку окремих науковців, державно-правове регулювання інформаційних правовідносин має поширюватися виключно на інформацію з обмеженим доступом, яка пов'язана з відомостями, що становлять державну або іншу передбачену законом таємницю, є конфіденційною інформацією, становить державний інформаційний ресурс або є інформацією про особу (її персональні дані)¹.

Водночас визначення в законі про кримінальну відповідальність такого предмету злочину, як інформація з обмеженим доступом, не є новелою кримінального законодавства. Питанням кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом завжди приділялося багато уваги. Але такого роду інформація є неоднорідною за своїм змістом, соціальним значенням та правовим режимом. У разі незаконного розголошення таємної інформації або незаконного поширення чи незаконного використання конфіденційної інформації третіми особами вчинене розглядається як правопорушення, а винні особи підлягають юридичній відповідальності відповідно до рівня та ступеня суспільної небезпеки (шкідливості) вчиненого². Так, кримінальне законодавство України передбачає наявність складу злочину та встановлює підстави кримінальної відповідальності за протиправні дії щодо державної таємниці (статті 114, 328 та 329 КК України), лікарської таємниці (ст. 145 КК України), таємниці голосування (ст. 159 КК України), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції (ст. 163 КК України), таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України), конфіденційної інформації про особу (ст. 182 КК України), погрози розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці – як способу вчинен-

¹ Прокоф'єв М., Дорошко В. Проблеми захисту інформації в Україні // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – 2015. – Вип. № 2 (30). – С. 9–10.

² Харченко В. Б. Проблеми кримінально-правової охорони комерційної таємниці як виду інформації з обмеженим доступом // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 4. – С. 208.

ня вимагання (ст. 189 КК України), комерційної або банківської таємниці (статті 231 та 232 КК України), інсайдерської інформації (ст. 232–1 КК України), інформації про діяльність емітента (ст. 232–2 КК України), інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361–2 КК України), професійної таємниці захисника чи представника особи (ст. 397 КК України), відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (ст. 422 КК України), службової інформації, зібраної у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України).

У разі вчинення діяння на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності, недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, поєданого із передачею або збиранням відомостей, що становлять державну таємницю, скоєне розглядається як злочин проти основ національної безпеки України (розділ I Особливої частини КК України). В інших випадках, розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, розглядається як злочин у сфері охорони державної таємниці (розділ XIV Особливої частини КК України) або злочин проти встановленого порядку несення військової служби (розділ XIX Особливої частини КК України).

Таким чином, диференціація кримінальної відповідальності залежить не від змісту та особливостей певної інформації з обмеженим доступом, з певними властивостями якої закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діяч особи ознак конкретного складу злочину, а від характеристики конкретних правовідносин (об'єкта злочину), на які безпосередньо здійснюються посягання.

На сьогодні в законі України про кримінальну відповідальність інформація з обмеженим доступом визначена предметом злочину, передбаченого ст. 361² КК України «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації». Проте вказаний вид інформації виступає також і як предмет інших (самостійних) злочинів і збут або поширення такої інформації передбачено статтями 145, 168, 231, 232, 328 КК України та іншими нормами за умови відсутності ознак злочинів проти основ національної безпеки України (Розділ I Особливої частини КК України). Але якщо така ін-

формація, що зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації несанкціоновано здобувається або розповсюджується – вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і має кваліфікуватися за ст. 361² КК України і відповідною статтею КК, що встановлює відповідальність за збут чи розповсюдження конкретного виду інформації з обмеженим доступом (таємниці). Ознакою комп'ютерної інформації з обмеженим доступом є також те, що вона має бути створена та захищена відповідно до вимог чинного законодавства. При цьому в кожному випадку для з'ясування наявності цієї ознаки необхідно звертатися до положень відповідних законів чи підзаконних нормативно-правових актів, в яких регламентується порядок створення і захисту такої інформації.

Саме суспільна (громадська, загальна) небезпека завжди була і об'єктивно залишається ключовою ознакою як злочину, так і неупередженою (об'єктивно існуючою) підставою криміналізації будь-якої шкідливої поведінки. Зазначене повною мірою стосується і захисту інформації з обмеженим доступом як одного з елементів інформаційної безпеки нашої держави.

А. М. Соловйова, к.ю.н., доцент, Міністерство юстиції України

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ ЧАСІВ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ ПІД РОСІЙСЬКОЮ ТА АВСТРО-УГОРСЬКОЮ ІМПЕРІЯМИ

Важливість аналізу історичного досвіду становлення української наукової думки щодо питання кримінально-правової охорони власності не викликає сумніву. Перебування українських земель під владою двох імперій здійснило свій вплив на всі сфери життя українців не лише у той період, а й у сучасний, оскільки правові погляди вчених-юристів періоду розвитку України під владою двох імперій відбилися на сучасній доктрині кримінально-правової охорони власності. Остаточо українські землі були поділені між двома імперіями – Російською та Австрійською

(з 1867 р. – Австро-Угорською) внаслідок останнього третього поділу Речі Посполитої у 1795 р.

На кримінальному законодавстві Австро-Угорщини відбився дуалістичний характер держави. Кримінальний кодекс 1852 р. діяв тільки в Австрії, у тому числі в Галичині і на Буковині. В Угорщині у 1879 р. був виданий свій Кримінальний кодекс, що поширив свою чинність на територію Закарпаття¹.

Кримінальний кодекс 1852 р. містив склади злочинів проти власності, такі як: крадіжка, шахрайство, пошкодження чужого майна та ін. Згаданий Кодекс усі діяння, що підлягали кримінальному покаранню, поділяв на тяжкі злочини (ч. 1 §§ 1–232) та проступки і злочини (ч. 2 §§ 233–532). Особливість цього Кодексу полягала в тому, що Кримінальний кодекс Австрійської імперії 1852 р. не містив дефініції поняття тяжкого злочину, проте визначав його через характерні ознаки, однією з яких був вищий ступінь шкідливості тяжкого злочину, пов'язаний з небезпечністю, яку мало злочинне діяння (з огляду на це протиправні діяння в одних випадках вважалися злочинами, а в інших – проступками (наприклад, крадіжка, шахрайство (§§ 189, 460, 461), пошкодження чужого майна (§§ 86, 486)²).

Комплексне кримінально-правове дослідження майнових злочинів свого часу проводили О. В. Лохвицький («Курс русского уголовного права», 1867), М. А. Неклюдов («Руководство к Особенной части русского уголовного права», 1867), Л. С. Білогриць-Котляревський («Учебник русского уголовного права», 1903), С. М. Будзинський («О преступлениях в особенностях. Сравнительное исследование», 1887), В. В. Єсіпов («Уголовное право. Часть Особенная. Выпуск 2. Преступления имущественные», 1895 та «Уголовное право. Часть Особенная. Преступления против личности и имущества» 1910), О. М. Круглевський («Имущественные преступления», 1913), І. Я. Фойницький («Курс Уголовного права», 1890) та ін.

Науковці того часу здійснили аналіз окремих складів злочинів проти власності. Так, І. І. Аносов глибоко проаналізував теоретичну конструкцію такого складу злочину, як зловживання довірою (1915).

¹ Бойко І. Покарання на українських землях за кримінальним законодавством Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.) // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. : Юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 78.

² Шуп'яна М. Ю. Поняття та види злочинів за Австрійським Кримінальним кодексом 1852 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_1/yuuuu/74.pdf. – Заголовок з екрана.

Лише у 1836 р. почали працювати над створенням Кримінального кодексу Російської імперії. Протягом століть здійснювався розвиток законодавства, і після видання Зводу законів Російської імперії на його основі 15 серпня 1845 р. дев'ятирічна кропітка робота була успішно завершена підписанням імператором Миколою I такого документа, як «Уложення про покарання кримінальні та виправні» (далі – Уложення). Це був перший кодифікований акт у сфері російського кримінального права. Закон діяв на території, Російської імперії у другій половині XIX ст. – на початку XX ст., у тому числі й українських губерній.

Уложення 1845 р. можна охарактеризувати як нормативний акт із великою казуїстичністю, що пояснюється тим, що законодавець не використовував узагальнюючих формулювань, але намагався охопити всі види майнових злочинів. Майнові злочини за цим Уложенням поділялися на два основні види – майнові злочини, які вчинені проти майна, що перебуває в казенній власності (розділ VII «Про злочини і проступки проти майна та доходів скарбниці», статті 584–1006), та майнові злочини, що посягають на власність приватних осіб (розділ XII «Про злочини і проступки проти власності приватних осіб», статті 2094–2224).

Недивлячись на те, що в Уложенні вживається термін «власність», І. Я. Фойницький називає цю категорію злочинів майновими¹.

Уложення містило всі основні склади злочинів, що були відомі кримінальному праву тих часів (крадіжка, грабіж, розбій, привласнення, розтрата, шахрайство в його різних видах, знищення та пошкодження чужого майна).

Отже, у нормативних актах та наукових працях періоду розвитку України під двома імперіями можна прослідкувати еволюційність становлення інституту кримінально-правової охорони власності. Було помилковим ігнорувати науковцями (особливо радянського періоду) підходи до кримінально-правової охорони власності на землях Австрійського (Австро-Угорського) підданства, зокрема, у Східній Галичині. Невдячно на те, що більшість українських етнічних земель перебувала під владою Російської імперії, все ж таки центри правничої думки формувалися не лише на цій території України.

¹ Курс уголовного права. Курс уголовного права : часть Особенная. Посягательства личные и имущественные / И. Я. Фойницкий. – 6 изд. – Спб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1912. – С.164–166.

О. С. Уфімцева, к.ю.н., провідний науковий співробітник Національної академії Служби безпеки України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Глобалізаційні процеси сучасності зумовлюють посилення взаємозв'язку та взаємозалежності всіх країн світу у різних сферах їх діяльності, не оминаючи й такої важливої сфери, як інформаційна. Пришвидження процесів інформаційного обміну зумовлює стрімкий прогрес науки й техніки задля забезпечення потреб сучасної людини та суспільства в усіх аспектах їх функціонування.

Незважаючи на, безумовно, позитивні наслідки зазначених процесів, в умовах зростання відкритості кордонів та інформаційного простору, прискорення реального часу й утвердження культу матеріального успіху в людей зростає психологічна напруга, часто атрофуються усталені моральні цінності. А це сприяє відновленню колишніх та появи нових міждержавних конфліктів, активізації націоналістичних і шовіністичних настроїв, інтернаціоналізації злочинності тощо. Про те, що глобалізація є фактором, що визначає розвиток злочинності, було заявлено на рівні ООН у доповіді «Глобалізація злочинності: оцінка загрози міжнародної організованої злочинності». У доповіді йдеться про те, що злочинні групи щорічно заробляють мільярди доларів на торгівлі наркотиками, зброєю, людьми, сировиною, контрафактною продукцією, а також на морському піратстві і кіберзлочинності¹.

Достатньо гостро вказані проблеми постають й в інформаційній сфері, зокрема, у галузі захисту інформації з обмеженим доступом, адже реалії сьогодення вимагають все більшої залученості держави до інформаційного обміну. Водночас з урахуванням особливого значення певних відомостей для суспільного або приватного інтересів, що, в свою чергу, робить їх об'єктом протиправних посягань із боку зацікавлених суб'єктів, такі дані потребують додаткового захисту державою.

¹ The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment. [Electronic resource]. – Access mode : http://www.unodc.org/documents/data_and_analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf. –Title from the screen.

Не єдиним, але дієвим інструментом протидії протиправним діям щодо такого роду інформації є її кримінально-правовий захист. Чинний Кримінальний кодекс України містить чимало норм, що охороняють таємну й конфіденційну інформацію. Одним із найнебезпечніших для інтересів усього українського суспільства злочинів, у тому числі в інформаційній сфері, є шпигунство та державна зрада у відповідній формі (ч. 1 ст. 111, ч.1 ст. 114 КК України)¹. Зазначене підтверджується й положеннями ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України», які відносять розвідувально-підривну діяльність до основних загроз національним інтересам.

Події останніх років на Сході України змусили вітчизняного законодавця звернути увагу на наявні недоліки нормативно-правового захисту інформації з обмеженим доступом, що мало наслідком внесення змін до статей, котрі регулюють згадану сферу суспільних відносин, зокрема, й до вищеназваних статей. Проте аналіз їх санкцій дозволяє дійти висновку про дещо невиважений характер змін. Так, доповнення санкцій перших частин статей 111 та 114 КК України нормами про конфіскацію майна, раніше властиву тільки корисливим злочинам, а також підняття нижньої межі покарання за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 111, до 12 років позбавлення волі навряд чи призведе до належного профілактичного ефекту, на який очікували автори законопроекту. На користь наведеної тези висловився також І. Б. Усенко, котрий зазначив, що такі надії видаються відображенням надмірної віри у профілактичне значення підвищених розмірів кримінального покарання, притаманної загалом буденній, а не професійній свідомості. У дійсності ефективність протидії злочинності, а тим паче невідворотність покарання залежить передусім не від розмірів кримінального покарання, а від професійності, послідовності і належної організації роботи відповідних державних органів, не кажучи вже про визначальну роль подолання соціально-економічних причин злочинності².

У той самий час поза увагою законодавця залишаються й інші чинники, що впливають на вразливість інформації з обмеженим доступом або

¹ Закон України «Про основи національної безпеки України» // Голос України. – 2003, 22 липня. – С. 20–21. ² Кримінальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – №25–26. – Ст. 131).

² Усенко І. Б. Науковий коментар обставин прийняття і змісту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khp.org/index.php?id=1397636297>. – Заголовок з екрана.

ускладнюють кваліфікацію дій особи як шпигунських чи зрадницьких, а саме:

- нормативна невизначеність подій на Сході України як таких, що відбуваються за умов воєнного чи надзвичайного стану;
- невизнання на законодавчому рівні квазіутворень у Донецькій та Луганській областях як терористичних організацій;
- наявність полігромадянства у деяких українських державних службовців, народних депутатів тощо, які мають допуск та доступ до таємних відомостей за посадою;
- відсутність переліку відомостей, котрі становлять службу таємницю чи технологічну інформацію, а також нормативно передбачених повноважень СБ України здійснювати їх захист;
- звуження предмета шпигунства до відомостей, що становлять лише державну таємницю.

Наведений вище перелік чинників не є вичерпним, проте він, безсумнівно, зумовлює потребу в усебічному та системному підході до розробці шляхів удосконалення кримінально-правового забезпечення захисту інформації з обмеженим доступом, а також напрацюванні конкретних пропозицій щодо внесення відповідних змін до КК України з урахуванням практичного досвіду протистояння «гібридній» агресії РФ та протидії розвідувально-підривній діяльності спецслужб інших іноземних держав.

Розглянемо більш детально останній із наведених чинників щодо предмета шпигунства. Так, досліджуючи предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 114 КК України, постає слушне запитання: за якою нормою чинного кримінального закону має нести відповідальність іноземець або особа без громадянства у випадку, коли вони здійснили збір із метою передачі іноземній країні конфіденційної інформації, яка була в подальшому використана під час проведення підривної діяльності проти нашої держави? Якщо подібні дії громадянина України можна кваліфікувати за ч. 1 ст. 111 КК України як надання допомоги іноземній державі у проведенні підривної діяльності проти України, то чинна редакція ч. 1 ст. 114 унеможливує подібну кваліфікацію з огляду на вузькість предмета злочину (відомості, що становлять державну таємницю). Зазначена прогалина в законодавстві дозволяє уникнути кримінальної відповідальності особі з числа іноземців або апатридів, які залучені до негласного співробітництва з іноземними розвідками або організаціями та свідомо збирають або передають їх представникам різноманітні відомості, які хоча й не містять інформації, що становить державну таємницю, але використовую-

ються на шкоду інтересам України. Окрім того, вона сприяє розширенню інструментарію розвідувально-підривної діяльності спеціальних служб іноземних держав, наданню їм додаткових механізмів ведення «гібридної війни» проти нашої країни.

Тому видається доречним доповнити ч. 1 ст. 114 КК України положенням про те, що шпигунством є також передача або збирання з метою передачі іноземній стороні інформації з обмеженим доступом для використання на шкоду інтересам України, виклавши її перший абзац у такій редакції: «Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що містять інформацію з обмеженим доступом, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства».

Реалізація зазначених пропозицій дасть можливість адекватно відповісти на загрози, що постали перед Українською державою в умовах глобалізації та полягають у застосуванні складного комплексу нових форм і методів протиправної діяльності дотепер невідомого характеру.

Р. О. Мовчан, к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІСПАНІЇ ТА ІТАЛІЇ

Ще в 2006 р. у передмові до монографічного дослідження М. І. Хавронюка «Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи» Ю. В. Баулін акцентував увагу на тому, що з огляду на обраний Україною курс на євроінтеграцію та взяті на себе відповідні зобов'язання вивчення стану та перспектив кримінального законодавства держав континентальної Європи становить не лише науковий, а й суто прагматичний інтерес¹. Ці актуальні слова набувають особливого забарвлення після 27 червня

¹ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 9.

2014 р. – дати підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. У Преамбулі до цього документа прямо вказується, що подальша політична асоціація та економічна інтеграція України з ЄС прямо залежатиме від прогресу України в наближенні з ЄС у політичній, економічній та, зокрема, правовій сферах. Ураховуючи це, стає очевидним, що сьогодні зусилля вітчизняних компаративістів, у першу чергу, мають бути спрямовані на вивчення, глибинний аналіз та критичне осмислення законодавства країн Європи.

Серед усіх європейських держав одними із найбільш розвинутих механізмів кримінально-правової охорони прав на землю відзначаються Італія та Іспанія. У зв'язку із цим, розглядаючи можливість удосконалення вітчизняного кримінального законодавства, ми вирішили зупинитися на вивченні досвіду саме цих двох країн, спільним для законодавства яких є наявність досить розгалуженої системи норм, присвячених регламентації відповідальності за відповідні діяння.

Так, у гл. I «Злочини проти власності» розділу XIII «Злочини проти власності» КК Італії акумульовано одразу чотири подібних заборони, в яких диференційовано відповідальність залежно від способу порушення прав на землю (а точніше – прав на нерухоме майно): у ст. 631 «Незаконне привласнення» («*Usurpazione*») передбачено покарання за таке «традиційне» для кримінального законодавства країн «західної гілки» романо-германської правової системи діяння, як «знищення (пошкодження, переміщення) меж нерухомого майна з метою його повного чи часткового привласнення»; у ст. 632 «Відхилення русла водойми» («*Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi*») – за відведення води з власності інших осіб, вчинене на свою користь чи користь третіх осіб; у ст. 633 «Захоплення земель чи будівель» («*Invasione di terreni o edifici*») – за незаконне захоплення чужих земель або будівель (державних чи приватних) з метою їх подальшого зайняття чи іншого отримання прибутку. У ст. 634 «Насильницьке порушення володіння нерухомістю» («*Turbativa violenta del possesso di cose immobili*») італійський законодавець установив відповідальність за порушення володіння нерухомістю, вчинене із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, окрім способів, указаних у статтях 631–633. Статтею ж 637 («*Ingresso abusivo nel fondo altrui*») передбачається відповідальність за проникнення на чужу земельну ділянку через паркан або огорожу¹.

¹ Примітка. М. І. Хавронюк об'єднав всі зазначені злочини в групу «різні види самовільних дій» (Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 737).

Як бачимо, кримінально караними в Італії переважно визнаються лише ті порушення прав на нерухомість, що вчинені з метою її подальшого привласнення або ж, якщо мова йде про випадки відхилення русла водойм, отримання іншої незаконної вигоди для себе чи третіх осіб.

Маємо звернути увагу і на той факт, що за загальним правилом провадження щодо відповідної категорії злочинів розпочинається лише за скаргою потерпілого, тобто має місце кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. У той самий час у статтях 633 та 634 КК Італії передбачаються і певні виключення із цього правила: якщо дії, зазначені в диспозиціях указаних кримінально-правових норм, були вчинені групою з десяти чи більше осіб, то для відкриття провадження скарга потерпілого не вимагається; згідно зі ст. 633 КК Італії для відкриття кримінального провадження за цією статтею скарга потерпілого не вимагається і в тих випадках, коли відповідні дії вчиняються групою з п'яти чи більше осіб, хоча б одна з яких є озброєною.

На відміну від Італії, в якій назву «Незаконне привласнення» («*Usurpazione*») мала лише одна з норм (ст. 631), у КК Іспанії схожу назву («*On usurpation*») отримав окремий структурний підрозділ Особливої частини – гл. V («Незаконне привласнення») розділу XIII («Злочини проти власності та соціально-економічного порядку»), в якій було зосереджено одразу кілька заборон, присвячених відповідальності за порушення прав на нерухоме майно (статті 245–247).

Так, ст. 245 передбачає відповідальність за зайняття нерухомості або захоплення речового права на чуже нерухоме майно. Як ми бачимо, в аналізованому приписі йдеться не лише про фактичне зайняття нерухомості (на кшталт передбаченого ст. 197¹ КК України), а й про протиправне отримання речових прав на нього, тобто юридичне заволодіння, вчинене шляхом насильства або погрози його застосування.

У статтях же 246 та 247 КК Іспанії передбачено відповідальність і за інші добре відомі законодавству країн італо-іберійської групи правопорушення – зміну межових знаків, що посвідчують право на приватне чи державне нерухоме майно, та незаконну зміну русла природної чи штучної водойми особою, яка не має на це право. Однак маємо зробити важливе уточнення: іспанський законодавець до числа кримінально караних відніс лише ті прояви зазначених вище діянь, які призвели чи могли призвести до отримання прибутку на суму, що перевищує 400 євро. Це рішення сприяло тому, що в Іспанії заходи кримінально-правового реагування вживаються лише щодо найбільш небезпечних випадків порушень прав на землю. На

нашу думку, такий підхід, у тому числі використаний Верховною Радою України при конструюванні ст. 197¹ КК України, слід визнати більш виваженим та обґрунтованим, аніж підхід парламентаріїв тих країн, в яких аналогічні за змістом склади злочинів були сконструйовані як формальні.

Крім аналізованої вище глави V, у структурі розділу XIII Особливої частини КК Іспанії «Злочини проти власності та соціально-економічного порядку» окремо виділено ще й главу VI, присвячену обманному присвоєнню чужого майна; у свою чергу в межах глави VI міститься відділення 1, в якому зосереджені норми, покликані забезпечувати кримінально-правову протидію шахрайству. Зокрема, у ст. 251 встановлено відповідальність за незаконне присвоєння права розпорядження рухомою чи нерухомою річчю. Особливої уваги заслуговує той факт, що, крім цих доволі «традиційних» посягань, до різновидів шахрайських дій віднесені і «незаконне обтяження нерухомої речі чи її здача в оренду іншим особам» (ч. 1), а також «приховування обтяження на річ при розпорядженні рухомою чи нерухомою річчю, або обтяження її при відчуженні, що спричиняє шкоду третім особам» (ч. 2). При цьому за такі діяння передбачається більш суворе покарання (позбавлення волі на строк від 1 до 4 років), ніж за інші прояви порушень прав на землю (штраф або позбавлення волі на строк від 1 до 2 років).

А от такі діяння, як міське планування, будівництво чи будівельні роботи на землях, призначених для доріг, у паркових зонах, громадських місцях чи адміністративних об'єктах, що мають екологічну, історичну, художню чи культурну цінність, чи особливо цінних землях (ч. 1 ст. 319), а також землях, не призначених для заселення (ч. 2 ст. 319), іспанський законодавець розцінює як порушення порядку управління територіями. Цікаво, що в санкції як ч. 1, так і ч. 2 ст. 319, окрім позбавлення волі, додатково передбачається покарання у виді штрафу в розмірі від 12 до 24 місячних заробітних плат, за винятком випадків, коли отриманий прибуток був чи мав бути більшим за цей штраф. Тобто ми бачимо, що подібно до ч. 2 ст. 53 КК України положення ст. 319 КК Іспанії розширюють межі судової дискреції за рахунок надання можливості призначати розмір штрафу більший, ніж сума максимального граничного розміру (24 місячних заробітних плат), передбаченого в санкції відповідної кримінально-правової норми. Слід зауважити і те, що безпосередньо в ст. 319 (ч. 3) закріплено право суду чи судді видавати мотивоване розпорядження про знесення незаконно збудованих об'єктів.

Коло спеціальних суб'єктів злочину, передбаченого ст. 319 КК Іспанії, не обмежується фізичними особами (будівельниками, засновниками чи

технічними директорами). Тому у випадку вчинення аналогічних дій юридичною особою до неї застосовується штраф у розмірі від 12 до 36 місячних заробітних плат.

Завершуючи аналіз італійського та іспанського досвіду кримінально-правової охорони прав на землю, ми не можемо не звернути увагу на дві характерні особливості, пов'язані із законодавчим описом ознак предметів досліджуваної категорії злочинів.

По-перше, у законодавстві досліджуваних країн кримінально-правовий захист прав на землю розглядається як невід'ємна складова більш широкого за змістом об'єкта охорони – прав на нерухомість. Саме через це в назвах та диспозиціях відповідних норм здебільшого йдеться саме про таке універсальне поняття, як «нерухомість», а не про «землю» чи «земельну ділянку».

По-друге, італійський законодавець до числа кримінально караних відносить не лише повне, а й часткове незаконне заволодіння певним об'єктом нерухомого майна, зокрема, й земельними ділянками. Цим самим італійське кримінальне законодавство у вигідну сторону відрізняється від чинної редакції ст. 197¹ КК України, буквально тлумачення приписів якої унеможливує притягнення до кримінальної відповідальності за самовільне зайняття частини, а не всієї земельної ділянки. Тому переконані, що подібний досвід неодмінно має бути врахований у процесі подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Э. Ю. Богданова, к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина

А. Ю. Воронкова, магистрантка Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОТГРАНИЧЕНИИ БАНДИТИЗМА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

В силу «некоторой внешней схожести действий, которые составляют объективную сторону бандитизма, сопряженного с вооруженным нападе-

нием и применением насилия или угрозой его применения, возникает необходимость отграничить бандитизм от некоторых смежных составов, которые также посягают на неприкосновенность личности, её жизнь, здоровье и имущественные права»¹.

Для правильной квалификации и назначения справедливого наказания бандитизм необходимо отграничивать от таких составов преступлений, как организация преступного сообщества, ответственность за которое предусмотрена ст. 210 Уголовного кодекса РФ, разбой (ст. 162 УК РФ), поскольку данные составы преступлений имеют многие схожие признаки.

Наибольшие сложности вызывает отграничение бандитизма от такого состава преступления, как создание преступного сообщества. Преступное сообщество, создаваемое для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, можно охарактеризовать более высокой степенью организованности и сплоченности по сравнению с организованной группой, к которой относится банда, определяемая в соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ как «устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на организации и граждан»².

Основополагающей характеристикой преступного сообщества выступает прямо указанный в ч. 4 ст. 35 УК РФ признак – сплоченность. Под сплоченностью «следует понимать такую тесную связь между всеми участниками, при которой наиболее тщательным образом распределены все связи и обязанности не только между всеми членами, но и отдельными группами, составляющими такое сообщество. Сообщество имеет структурные подразделения, в качестве которых выступают конкретные организованные группы, руководители которых подчиняются общему руководителю сообщества в целом. Поскольку преступное сообщество предполагает объединение нескольких организованных групп, то естественно, общее количество его участников намного превосходит тот количественный показатель в два или три человека, который необходим для признания наличия организованной группы. Бандой всегда является вооруженная устойчивая группа, в то время как преступное сообщество может не иметь ни одной единицы оружия, так как может создаваться для совершения таких преступлений, которые не требуют для их совершения

¹ Кравец Е. Г. Проблемы квалификации преступлений, связанных с вооруженным разбоем и бандитизмом // Актуальные проблемы юридических наук : сб. ст. Междунар. науч. – практ. конф. – Уфа : Аэтерна, 2014. – С. 26.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 7 июля 2017 г.) // Собр. зак-ва РФ от 17 июня 1996 г. – № 25. – Ст. 2 954.

применения оружия, например, при совершении экономических преступлений»¹.

Если проанализировать судебно-следственную практику, то можно прийти к выводу о том, что организация банды всегда осуществляется для совершения нападений, которые преследуют цель завладения чужим имуществом или даже совершения в связи с этим убийств, то есть общественно опасные последствия бандитских нападений вписываются в понятие тяжкого или особо тяжкого преступления. Однако данные общественно опасные последствия будут меньшими и более ограниченными, нежели при объединении организованных групп в преступное сообщество для совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

На практике существует возможность объединения в преступном обществе не только отдельных организованных групп, но также и организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп. Банда же всегда состоит из рядовых членов и руководителя (организаторов).

Часто в процессе правоприменения возникает вопрос о возможной квалификации преступлений, ответственность за которые предусмотрена статьями 209 и 210 УК РФ, по совокупности. Мы полагаем, что в данном случае возможна только реальная совокупность, когда, например, изначально вооруженная организованная преступная группа создается для совершения нападений, но затем преобразуется в более совершенное формирование, которое имеет уже более сложную структуру (преступное сообщество), одновременно расширяя сферу преступной деятельности.

Однако в других случаях «довольно часто организатор (руководитель) какой-либо организации для достижения конкретных целей (коммерческих, политических) создает специальные подразделения («службы безопасности»). В функции таких подразделений может входить и ликвидация неугодных лиц, конкурентов, уничтожение (повреждение) чужого имущества, похищение людей и другие противоправные деяния. В данном случае говорить о совокупности статей 209 и 210 УК РФ можно лишь тогда, когда будет доказано, что организация (коммерческая, политическая) преследует в качестве основной цели своей деятельности совершение преступлений (согласно УК РФ тяжких или особо тяжких). В про-

¹ Глазкова Л. В. Бандитизм и преступные сообщества: вопросы разграничения. – М. : Юрлитинформ, 2013. – С. 21.

тивном случае совокупности не будет, поскольку содеянное полностью охватывается составом бандитизма»¹.

Отграничение «бандитизма от разбоя, совершенного группой лиц по предварительному сговору с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 162), можно провести по следующим основаниям:

– банда – это сплоченная устойчивая группа, а при разбое группа лиц может договориться о совершении одного нападения на граждан или учреждение;

– бандитизм требует наличия оружия у членов банды, а при разбое необходимо применение оружия, а не его наличие;

– при разбое могут быть использованы в качестве оружия предметы, собственно оружием не являющиеся, а для состава бандитизма необходимо наличие оружия в собственном смысле слова, т. е. предметов, специально предназначенных для поражения живой цели;

– состав бандитизма является окончанным с момента создания банды, тогда как разбой окончен с момента нападения с целью хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия»².

Статья 162 УК РФ предусматривает два таких квалифицирующих признака, как разбой, совершенный с применением оружия (п. «г» ч. 2), и разбой, совершенный организованной группой (п. «а» ч. 3). Зачастую в следственной и судебной практике появляется конкуренция норм при совпадении указанных квалифицирующих признаков. Опираясь на данные нормы, можно квалифицировать содеянное преступление как разбой, совершенный вооруженной организованной группой, или как бандитизм, поскольку ч. 1 ст. 209 УК РФ определяет банду как устойчивую вооруженную группу. Не позволяет разрешить существующую проблему и постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» от 17 января 1997 г.

Если провести анализ взглядов современных ученых на данную проблему, то можно констатировать, что и среди них нет единства во мнениях. Так можно ли вообще провести четкое отграничение таких составов

¹ Мондохонов А. Понятие и признаки организованной группы // Законность. – 2004. – № 10. – С. 8.

² Ноздрин С. Г. Отграничение разбоя от бандитизма по УК РФ // Уголовное право в эволюционирующем обществе: проблемы и перспективы : сб. научн. ст. – Курск. : Юго-Зап. гос. ун-т, 2013. – С. 83.

преступлений, как бандитизм и вооруженный разбой, совершенный организованной группой, друг от друга? Для решения этого вопроса было бы целесообразным провести анализ сходств и различий указанных составов. «Сходства данных составов преступлений состоят в следующем. Первое из них основано на значительном совпадении объективной стороны обоих преступлений. Как разбой, так и бандитизм – это нападение на граждан или организации, связанное с применением насилия или угрозой его применения. Второе сходство заключается в том, что группа разбойников и банда с точки зрения действующего уголовного закона (ч. 3 ст. 35 УК РФ) представляет собой организованную группу. Банда и вооруженная организованная группа, совершающая разбой, как организованные группы обладают устойчивостью личного состава и заранее объединились для совершения преступлений. Третье сходство банды и организованной вооруженной группы, совершающей разбой, связано с их вооруженностью. Пункт «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ указывает такой квалифицирующий признак разбоя, как совершение его с применением оружия, а ч. 1 ст. 209 УК РФ определяет банду как устойчивую вооруженную группу. В указанных случаях законодатель понимает под оружием одно и то же, а именно в том значении, как об этом говорится в Законе РФ «Об оружии».

Проанализировав сложившуюся ситуацию, можно прийти к выводу, что разграничить банду, вооруженную организованную группу, а также группу, совершающие разбойные нападения, представляется довольно сложным¹. Поскольку уголовный закон является довольно сложным механизмом, то при осуществлении толкования применяемых норм было бы необходимым учитывать не только содержание конкретных статей Особенной части, но и нормы общего характера, структуру Кодекса, место норм в его системе.

Большая часть признаков преступлений, которые являются смежным с таким составом преступления, как бандитизм, являются по своему содержанию взаимопересекающимися. Таким образом, данные признаки не вносят достаточной ясности в различие понятий, в связи с чем законодательно необходимо было бы предусмотреть более четкие параметры разграничения таких составов преступлений, как бандитизм, создание преступного сообщества и разбой, что позволило бы устранить проблемы, стоящие перед правоприменителем.

¹ Гопций Я. В. Особенности отграничения разбоя от бандитизма // Законность и правопорядок в современном обществе : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск : ЦРНС, 2014. – С. 133.

М. С. Туркот, к.ю.н., доцент, начальник відділу підготовки та підвищення кваліфікації військових прокурорів національної академії прокуратури України

ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОГО ФОРМУВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Національна безпека України як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави неможлива без додержання її *військової (воєнної) безпеки*. Стан безпеки визначається сучасним характером зовнішніх і внутрішніх загроз¹. Суб'єктами забезпечення воєнної (військової) безпеки є Воєнна організація та правоохоронні органи держави, в яких передбачена військова служба.

Цей обов'язок, покладений Законом України «Про основи національної безпеки України» на Воєнну організацію та правоохоронні органи держави, збігається із закріпленими в нормативно-правових актах функціями, що визначають діяльність утворених відповідно до законів України військових формувань.

Військова (воєнна) безпека України – це стан захищеності країни від зовнішніх та внутрішніх загроз, обов'язок щодо протидії яким покладений на всі без виключення військові формування держави.

Головним чинником забезпечення *військової (воєнної) безпеки* держави є бойова готовність сил забезпечення безпеки, що неможлива без дотримання військовослужбовцями (військовозобов'язаними, резервістами тощо) у повсякденній діяльності встановленого порядку проходження та несення військової служби (військового правопорядку)². Тому будь-який злочин проти військової служби спричиняє шкоду військовій безпеці держави.

Злочинність у військових формуваннях є вкрай небезпечним чинником, що негативно впливає не лише на ступінь їх бойової готовності та боєз-

¹ Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України: сутність, структура та напрями реалізації : навч. посіб. – Х. : Фоліо, 2002. – С. 9.

² Туркот М. С. Діяльність Військової служби правопорядку у Збройних Силах України як військового правоохоронного формування // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2011 – № 3. – С. 76–77.

датності, а й виступає дестабілізуючим фактором військової безпеки нашої держави, національної безпеки у цілому.

Поняття військового формування наводиться в ст. 1 Закону України «Про оборону України». Військовими формуваннями в Україні є: Збройні Сили України, Національна гвардія України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України, військова прокуратура у складі Генеральної прокуратури України, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, Державна спеціальна служба транспорту Міністерства інфраструктури України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України тощо.

До визначальних рис будь-якого військового формування слід віднести:

а) наявність у його складі особливих суб'єктів – військових об'єднань, з'єднань, частин та органів управління ними, що характеризуються єдиначальністю, військовою дисципліною, чіткою вертикально відносин підлеглих, централізацією управління;

б) у кожному з них передбачена процедура перебування на військовій службі, що характеризується набуттям суб'єктами її проходження статусу військовослужбовця, особливим порядком підлеглих, військовою дисципліною, наявністю особливих прав та обов'язків під час несення спеціальних служб, вивченням засобів і заходів збройного захисту країни тощо;

в) діяльність зазначених формувань регулюється не лише Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами, обов'язковими до виконання всіма державними органами, а й відомчими наказами, розпорядженнями, інструкціями, настановами;

г) військовослужбовці (а в окремих випадках – інші особи, які входять до кадрового складу) цих формувань мають особливий статус, пов'язаний зі специфікою перебування на державній службі. Цей статус поєднує як гарантії безперешкодного виконання ними службових обов'язків, сприяння державним органам, іншим організаціям у здійсненні передбаченої законом діяльності, так і соціальний захист військовослужбовців (військовозобов'язаних, резервістів) та членів їх сімей.

Виходячи з характеру завдань, що виконуються військовими формуваннями, змісту та обсягу повноважень їх службових осіб¹, ці формування умовно можливо поділити на такі:

¹ Див. наприклад: Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України : наук.-практ. посіб. / Туркот М. С., Богущкий П. П., Дячук С. І., Вернидубов І. В., Сегеда С. П. – К. : Вид. дім «АртЕк», Нац. акад. прокуратури України, 2014. – 48–52.

- а) зі статусом правоохоронного органу;
- б) зі статусом розвідувального органу;
- в) які не здійснюють правоохоронну чи розвідувальну діяльність.

Ураховуючи особливості створення та функціонування Воєнної організації України, до військових формувань зі статусом правоохоронного органу законодавцем віднесені: військова прокуратура, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, Управління державної охорони України, Національна гвардія України та Військова служба правопорядку у Збройних Силах України.

З уведенням в дію Кримінального процесуального кодексу України до різновидів правоохоронної діяльності необхідно відносити також здійснення гласних (наприклад, у порядку ст. 333 КПК України) і негласних слідчих (розшукових) дій. Такі дії виконуються оперативними підрозділами органів внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної прикордонної служби України та Державної митної служби за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Згідно із ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання цих доручень співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Відтак, окремі підрозділи Служби безпеки України і Державної прикордонної служби України у випадках участі за дорученням слідчого або прокурора (у тому числі й військового) у здійсненні кримінального провадження набувають додаткових процесуальних повноважень.

Крім того, виходячи зі змісту ст. 519 КПК України, до працівників правоохоронних органів також потрібно відносити осіб, тимчасово уповноважених на вчинення процесуальних дій, у тому числі капітанів суден України, котрі віднесені до військового майна, у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Перелік розвідувальних органів України міститься у ст. 6 Закону України «Про розвідувальні органи України». Зокрема, до військових формувань зі статусом розвідувального органу належать Служба зовнішньої розвідки України, розвідувальний орган Міністерства оборони України, розвідувальний орган спеціально уповноваженого Центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з охорони державного кордону у сферах прикордонної та імміграційної політики, а також в інших сферах, що стосуються питань захисту державного кордону України та її суверенних прав у виключній (морській) економічній зоні.

Потрібно зауважити, що, на відміну від правоохоронних, до розвідувальних органів України законодавець відносить лише відповідні військові формування, співробітники яких здійснюють розвідувальну діяльність із метою сприяння реалізації та захисту національних інтересів, протидії за межами України зовнішнім загрозам національній безпеці України.

Окремі військовослужбовці можуть бути відряджені до центральних органів виконавчої влади для виконання певних завдань. Питання, пов'язані з відрядженням військовослужбовців до державних органів, установ і організацій, урегульовано низкою указів Президента України.

Таким чином, незважаючи на належність усіх військових формувань в Україні до її Воєнної організації, будь-яке із цих формувань має свій особливий статус, зумовлений завданнями, що підлягають виконанню, а також повноваженнями особового складу з їх реалізації. Водночас не слід забувати про те, що діяльність усіх разом і будь-якого окремого суб'єкта Воєнної організації спрямована на забезпечення воєнної безпеки України як сегмента її національної безпеки.

І. В. Пилипенко, провідний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення участі прокурорів у кримінальному провадженні Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

РІВЕНЬ БЛАНКЕТНОСТІ ДИСПОЗИЦІЇ СТ. 356 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (САМОПРАВСТВО)

Кримінальне законодавство, як відомо, характеризується тісним взаємозв'язком з іншими галузями законодавства. Цьому сприяє насамперед наявність значної частки кримінально-правових норм, що відсилають до цивільного, господарського, природоохоронного та ін. законодавства. Переважна більшість їх міститься в Особливій частині Кримінального кодексу України. Настання кримінальної відповідальності в них пов'язується, наприклад, із порушенням спеціальних правил, яких порушник повинен був дотримуватися.

Проте не всі норми відсилають до конкретних нормативних актів чи навіть галузей законодавства. Прикладом тому є ст. 356 КК України (Само-

правство). Свідчити про бланкетний характер диспозиції цієї норми може вказівка в ній на таку ознаку самоправних дій, як їх суперечність установленому законом порядку.

У літературі визначається, що бланкетна диспозиція, „не називаючи конкретних ознак кримінального правопорушення, відсилає для встановлення їх змісту до інших, крім КК, законів, міжнародних договорів, підзаконних нормативно-правових актів»¹. Науковці класифікують бланкетні диспозиції за різними критеріями. М. І. Панов та Н. Д. Квасневська, розглядаючи їх техніко-юридичний аспект, виділяють: а) пряму (явну) бланкетність, за якої у диспозиції міститься безпосередня вказівка на порушення тих чи інших норм як на обов'язковий елемент кримінально-правової норми; б) непряму (неявну) бланкетність, за якої у диспозиціях статей про кримінальну відповідальність немає прямої вказівки на порушення певних правових норм, що містилися б у нормативно-правових актах тієї чи іншої галузі права чи законодавства². Виходячи з наведеної класифікації, за техніко-юридичним аспектом диспозиція ст. 356 КК України є непрямою, оскільки не містить прямої вказівки на конкретні норми або навіть на галузь права чи законодавства.

Найбільш поширеним критерієм класифікації диспозицій є рівень бланкетності. М. І. Пікуров за цим критерієм, а також залежно від ролі бланкетних ознак у визначенні меж злочинної поведінки розподіляє диспозиції на закриті та відкриті. Якщо коротко характеризувати пропонування автором спосіб класифікації, то до перших він відносить ті диспозиції, в яких усі криміноутворюючі ознаки вказані безпосередньо в законі, а до других – у яких не виключена можливість зміни кримінально-правової заборони через зміну в нормативних актах, з якими вона пов'язана³. Тобто різниця між рівнями бланкетності пов'язана з рівнем акта, на який міститься посилання в кримінально-правовій нормі. В закритих диспозиціях це закони, а у відкритих це можуть бути інші нормативні акти.

¹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право України : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – С. 88.

² Панов Н. И., Квасневская Н. Д. Уголовно-правовая норма при бланкетной диспозиции закона об уголовной ответственности: понятие и особенности применения / М. И. Панов, Н. Д. Квасневська // Вісн. асоц. кримінал. права України. – 2016. – № 1 (6). – С. 121–122.

³ Пікуров Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава : монография. – М. : Рос. акад. правосудия, 2009. – С. 34–35.

Убачається, класифікація, запропонована М. І. Пікуровим, проводиться не лише за рівнем бланкетності. Ураховується також вплив бланкетних ознак на визначення меж злочинної поведінки. Тому види диспозицій у ній названі відповідним чином („закриті», „відкриті»). Тому слід звернутися до роботи Г. З. Яремко, яка проводить класифікацію виключно за рівнем бланкетності, поділяючи диспозиції на:

1) „ті, допустимий рівень бланкетності яких обмежений прямою вказівкою на юридичну силу джерел права» (містять вказівку на Конституцію України, закони, законодавство тощо);

2) „ті, що прямо не містять обмежень допустимого рівня бланкетності (зокрема, які: передбачають злочини, що можуть вчинитися шляхом бездіяльності; містять вказівки на порушення спеціальних правил; вказівки на якісні характеристики чи протиправний, незаконний, самовільний, несанкціонований характер відповідних ознак складів злочинів)»¹.

Слід нагадати, що самоправство в законі визначене „як самовільне, всупереч установленому законом порядку вчинення будь-яких дій...» Таким чином, диспозиція ст. 356 КК України належить до першого виду, оскільки рівень її бланкетності обмежений вказівкою на закон. Мається на увазі, що порядок, якому суперечать дії, може бути передбачений тільки законом. Що стосується вказівки на самовільний характер діяння, про яку автор веде мову описуючи другий вид, то в такому випадку вона не може якимось чином вказувати на бланкетність диспозиції.

Справедливо буде відмітити, що не завжди твердження про бланкетний характер диспозиції норми про кримінальну відповідальність за самоправство викликає згоду правозастосувачів. У своїй монографії М. І. Пікуров наводить приклад, коли суд касаційної інстанції визнав помилковими висновки суду, що розцінив як порушення відсутність посилання на конкретний закон чи інший нормативно-правовий акт у обвинувальному висновку за ст. 330 КК РФ, оскільки ця стаття не є бланкетною². Разом із тим, як зазначає вчений, за наявності певних обставин такої ознаці протиправності може бути надано бланкетний зміст, наприклад, у випадку використання особою зовні легальних способів вилучення майна, проти-

¹ Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях особливої частини Кримінального кодексу України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г. З. Яремко ; Львів. держ. ун-т. внутр. справ. – Львів, 2010. – С. 12.

² Примітка. В диспозиції ст. 330 КК РФ міститься аналогічна ст. 356 КК України ознака діяння: „Самоуправство, то есть самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершение каких-либо действий...».

правність яких потребує обґрунтування¹. Дійсно, найчастіше самоправство вчиняється саме такими, на перший погляд, законними способами, і щоб довести їх незаконність, треба наводити, якому саме порядку вони суперечать. Однак якщо порушується, наприклад, непорушне конституційне право приватної власності або право на житло, якого згідно зі ст. 47 Конституції України ніхто не може бути примусово позбавлений, інакше як на підставі закону за рішенням суду, то додаткова відсилка до закону у виroku не обов'язкова.

Наприклад, вироком Ленінського районного суду м. Харкова від 16 грудня 2016 р. Д. засуджено за те, що він, будучи працевлаштованим згідно з договором підряду від 4 травня 2016 року на «СТО» ФОП «В», вирішивши, що йому не в повному обсязі виплатили заробітну плату, і через це, реалізуючи свій злочинний намір, знаходячись у приміщенні «СТО» ФОП «В», самовільно, всупереч установленому законом порядку, нібито в рахунок погашення заборгованості по заробітній платі, без відома В. узяв належне тому майно². У наведеному прикладі можна посилатися на порушення законодавства, що забезпечує недоторканність власності. Разом із тим це порушення є очевидним, а тому посилання на відповідний закон відсутнє, що є допустимим у чинних рішеннях судів. Тому не буде помилковою відсутність у вирoku посилання на законодавство, що забезпечує недоторканність власності. Тим більше, не обов'язково посилатися на порядок, який би мав застосувати обвинувачений для законного захисту своїх прав (порядок оскарження порушення роботодавцем трудового законодавства в частині невиклати заробітної плати). Достатньо того, що дії винного порушують права власника майна, а це є очевидним порушенням.

Отже, варто пам'ятати, що в ст. 356 КК України зазначається про вчинення самоправних дій всупереч установленому законом порядку. Тобто порядок, від якого відхиляється винний у своїх діях, установлено саме законом. Тому рівень бланкетності диспозиції цієї статті є обмеженим. Якщо особа порушує порядок, установлений підзаконними нормативно-правовими актами, її дії не можна визнавати самоправством. Це означає існування суттєвої проблеми в розумінні положень цієї статті на практиці,

¹ Пікуров Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава : монография. – М. : Рос. акад. правосудия, 2009. – С. 37–38.

² Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 16 грудня 2016 року / Справа № 642/6883/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу з ЄДРСР : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63452150>. – Заголовок з екрана.

оскільки в багатьох випадках як самоправство кваліфікують дії, що порушують порядок, установлений саме підзаконними актами, що підтверджується і судовою практикою. Що стосується відсутності посилань на закони в чинних рішеннях судів, то це можна пояснити очевидністю порушення.

К. В. Юртаєва, к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права і криминології Харківського національного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОКАЛІЗАЦІЇ

Ідея глобалізації як невинного процесу всесвітньої економічної, політичної, культурної та релігійної інтеграції та уніфікації, а так само її впливу на практично усі сфери життя сучасної людини поступово змінюється. Деякі дослідники вже на початку двохтисячних років стверджували, що епоха глобалізації скінчилася¹. Для пояснення феноменів сучасного світу на тлі глобалізаційних підходів набувають поширення ідеї регіоналізації, локалізації, автономізації, традиціоналізму, партикуляризму тощо. На нашу думку, найбільш цікавим у заявленому контексті є теорія глокалізації, яка досить вдало враховує суперечливість розвитку сучасного світу та етимологічно і змістовно об'єднує в собі теорію глобалізму та локалізації.

У сучасній науковій літературі глокалізація не має єдиного розуміння. Зазначений термін (як, до речі, і термін «глобалізація») прийшов у науковий обіг з економічної теорії і у теперішній час досить широко вживається й адаптується до потреб різних наук соціального циклу. Найбільш широко ідею глокалізації можна виразити в тому, що локальне і глобальне не виключають одне одного, і розвиток сучасного світу йде одночасно за цими протилежними напрямками². Не є виключенням і кримінально-правова наука, що застосовує глокалізаційні ідеї для пояснення феномена су-

¹ Rosenberg, J. Globalization Theory: A Post Mortem. In: International Relations and Politics, University of Sussex, Falmer. – Brighton, 2005. – 74 p.

² Бек У. Что такое глобализация? Ошибки глобализма – ответы на глобализацию. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.

часної злочинності. Ключові ідеї теорії глокалізації щодо сучасних тенденцій злочинності можна визначити так:

- злочинність в окремих країнах (локаціях) стає наслідком негативного впливу чинників, генерованих глобальними проблемами людства (наприклад, процесами незаконної міграції);

- глобалізаційні процеси стимулюють зміну традиційних локальних видів злочинності та спрощують процес віктимізації населення (наприклад, розвиток глобальних інформаційних технологій назавжди змінив такі раніше традиційно локальні злочини, як шахрайство, підбурювання до терористичної діяльності, розповсюдження наркотичних та інших заборонених до обігу речовин, а також поставив перед загрозою віктимізації локальні простори);

- глокалізаційний підхід дозволяє врахувати локальну специфіку різних видів транснаціональної злочинності в конкретних регіонах.

На нашу думку, врахування саме глокалізаційного характеру сучасної злочинності має стати підґрунтям для побудови ефективної національної кримінально-правової політики України. На користь цього поряд з усе більшим проникненням міжнародних форм злочинності на територію України вказують такі специфічні локальні особливості існування сучасного українського суспільства, що мають безпосередній вплив на кримінально-правові відносини: фактична наявність локального збройного конфлікту на території нашої держави, корумпованість усіх сфер життя суспільства, системна політична криза, недоліки у побудові єдиної національної ідеології тощо.

Питанням кримінально-правової політики, її завданням, принципам, методам, ефективності приділено чимало уваги в роботах В. І. Борисова, Н. О. Гуторової, Н. А. Савінової, Ю. А. Пономаренка, П. Л. Фріса, О. Ю. Шостко та інших вітчизняних науковців. Дослідники доходять висновку, що кримінально-правова політика визначає стратегію розвитку національного кримінального права, враховує потреби суспільства в кримінально-правовій охороні суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення, та розробляє нормативний механізм задоволення цих потреб¹. Зважаючи на негативний вплив транснаціональних факторів та сучасні негативні криміногенні тенденції в Україні, вбачається нагальними урахування таких стратегічних завдань у межах формування ефективної кримінально-правової політики України:

¹ Борисов В. І., Фріс П. Л. Засади сучасної кримінально-правової політики України // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матеріали Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. – Івано-Франківськ, 2014. – С. 4, 6.

– пріоритетне врахування національних інтересів України під час розширення співробітництва України з кримінально-правових питань (особлива увага, на нашу думку, має приділятися кримінально-правовій протидії злочинам, що вчиняються або супроводжують локальні та міжнародні збройні конфлікти);

– завершення процесу долучення України до системи міжнародної кримінальної юстиції (ратифікація Статуту Міжнародного кримінального суду, передбачення можливості передачі особи міжнародній судовій установі, визнання та врахування правових наслідків засудження особи такою установою тощо);

– здійснення якісної та своєчасної імплементації норм про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру, а також виправлення недоліків, допущених законодавцем під час імплементації міжнародно-правових норм¹;

– вивчення практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність інших країн та адаптація їх досвіду до кримінально-правової протидії злочинності в Україні;

– використання можливостей кримінально-правового прогнозування та, за необхідністю, здійснення превентивної криміналізації певних видів транснаціональної злочинної діяльності.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що врахування зазначених стратегічних завдань під час формування кримінально-правової політики України стає важливою умовою кримінально-правового забезпечення сталого розвитку нашої держави в умовах глобалізації суспільних відносин.

М. І. Карпенко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Питання забезпечення правовими засобами охорони прав, свобод військовослужбовців, інших осіб, визначених чинним законодавством,

¹ Див., наприклад, Юртаєва К. В. Визначення найманства за законодавством України про кримінальну відповідальність // Вісн. Кримінолог. асоц. України, 2017. – № 2 (16). – С. 132–140.

а також законних інтересів військових формувань України є достатньо важливими і необхідними для підтримання на належному рівні національної безпеки нашої держави. Особливо це є актуальним в умовах, коли на території України вже понад три роки ведуться бойові дії із використанням значної кількості людських і матеріальних ресурсів.

Зокрема, положення ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України визначають своїм завданням, зокрема, правове забезпечення військового правопорядку, під яким науковці розуміють дотримання встановленого чинним законодавством порядку несення та проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців; військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, іншими особами, визначеними законами; забезпечення їх прав і свобод під час знаходження на військовій службі, членів їх родин, що є важливою умовою для забезпечення боєздатності військових підрозділів¹.

Діяльність військ і сил та інших військових формувань має свою специфіку і потребує відповідного комплексу заходів щодо їх забезпечення залежно від виду Збройних Сил України, роду військ і сил, часу (мирний чи воєнний), способу ведення бойових дій (оборона, наступ, контрнаступ тощо). Але, незважаючи на ці обставини, ефективна діяльність військових підрозділів вимагає постійного, якісного, відповідного та уніфікованого, майже незмінного, комплексу заходів щодо їх забезпечення. Одним із таких забезпечень є правове, але поки що його визначення в актах законодавства відсутнє.

Разом із тим, на думку В. В. Шульгіна «правове забезпечення – це комплекс правових заходів та засобів, що здійснюються юридичними службами (фахівцями-юристами) Міністерства оборони України з метою участі в реалізації державної правової політики у сфері оборони і військового будівництва, головним змістом яких є: розробка проектів законів України, інших нормативно-правових актів, розробка міжнародних договорів, господарських договорів (контрактів), забезпечення захисту законних інтересів військових організацій і координації діяльності Збройних Сил України, забезпечення всебічного юридичного супроводу діяльності військ (сил), що спрямовані на неухильне дотримання, правильне виконання, використання, застосування та запобігання невиконанню вимог законів та нормативно-правових актів, інших нормативних документів

¹ Правова система України в епоху глобалізаційного поступу : монографія / О. С. Гіда, О. М. Костенко, О. А. Радзівілл та ін. ; за заг. ред. В. К. Матвійчука. – К. : ВНЗ «Нац. акад. управління», 2014. – С. 282.

службовими особами під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків»¹.

Варто наголосити, що метою здійснення правового забезпечення є дотримання особовим складом військових формувань України законності і правопорядку, забезпечення та захисту прав і законних інтересів ЗС, соціального і правового захисту військовослужбовців, членів їх сімей та працівників ЗС України.

Доречно зазначити, що правове забезпечення здійснюється в межах правової роботи, під якою розуміється «комплекс організаційних заходів, поєднаних з використанням правових засобів, що здійснюються органами військового управління, військового командування, їх юридичними службами, командирами (начальниками) всіх рівнів, штабами, органами з гуманітарних питань, спрямованих на реалізацію в повсякденному житті і діяльності військ (сил) вимог законодавства України, наказів і директив Міністра оборони України, інших військових службових осіб з метою зміцнення військової дисципліни, успішного вирішення завдань бойової підготовки, підвищення бойової готовності військ (сил), зміцнення правопорядку, дисципліни, захисту прав і законних інтересів військовослужбовців і членів їхніх родин, працівників ЗС України з питань їх службової діяльності»².

У проведенні правової роботи у військах і силах активно беруть участь органи військової юстиції, зокрема, військові прокуратури, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, інші правоохоронні органи.

Відповідна діяльність цих органів підпорядкована вирішенню важливих завдань щодо зміцнення державної дисципліни, попередження порушень законності, посилення охорони державної власності, захисту прав і законних інтересів військових частин, військовослужбовців, працівників Збройних Сил, правового виховання особового складу військ і сил. Ці завдання цілком відповідають тим специфічним функціям, що покладені законом на органи військової юстиції і в сукупності відображають зміст правової роботи, яка ними проводиться.

¹ Шульгін В. В. Актуальні питання правового забезпечення : конспект лекцій. – К. : РВЦ «Військовий інститут», 2008. – С. 76.

² Алещенко В. Правове виховання в механізмі формування правової свідомості військовослужбовців Збройних Сил України // Право військової сфери. – 2005. – № 7. – С. 5.

Одним із напрямів правозастосовної роботи органів військової прокуратури (до моменту створення Державного бюро розслідувань відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII) є проведення досудового розслідування злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), передбачених розділом XIX Особливої частини КК України. За статистичними даними Генеральної прокуратури України за 2016 р. було обліковано 3 650 військових злочинів, що на 41,25% менше, ніж їх було вчинено в 2015 р. (6 213 кримінальних правопорушень). Разом із тим кількість учинених протягом 2016 р. військових злочинів у 9,9 рази більша за 2013 р. (369 військових злочинів).

Тому практичні, наукові працівники та відповідні держані органи докладають відповідних зусиль для удосконалення змісту правових норм, що передбачають кримінальну відповідальність за військові злочини. Підтвердженням цього є зміни, що внесені до розділу XIX Особливої частини КК протягом 2014–2017 рр. Останні такі зміни внесені на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» від 16 березня 2017 р. № 1952-VIII, якими внесені зміни до ч. 1 ст. 401 КК. Нині суб'єктом військових злочинів є і резервісти під час проходження ними зборів, які вони проходять відповідно до затвердженого Указом Президента України «Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України» від 29 жовтня 2012 р. № 618/2012.

Доречно зазначити, що у спадок Україні дісталось військово-кримінальне законодавство в редакції Закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, прийнятого 25 грудня 1958 р. Верховною Радою колишнього Союзу РСР, який окремою главою XI «Військові злочини» в кількості 33-х статей був імплементований у КК Української РСР від 28 грудня 1960 р.

При підготовці і прийнятті чинного нині КК України низку злочинів було декриміналізовано і переведено до розряду дисциплінарних проступків. Це ст. 237 («Образа підлеглим начальника і начальником підлеглому») і ст. 239 («Самовільна відлучка»). Разом із тим у КК України з'явилися військові злочини за статтями 410 («Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом

шахрайства або зловживання службовим становищем»), 412 («Необережне знищення або пошкодження військового майна»), 414 («Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення»).

Що стосується системи, видів і міри покарання, то з усією очевидністю в КК України 2001 р., порівняно з попереднім КК УРСР, спостерігається процес депеналізації за вчинення військових злочинів. Як приклад можна привести відсутність такої виняткової міри покарання, як смертна кара, що була передбачена в 15 випадках, зменшення максимальних строків покарання у виді позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років, а також застосування щодо військовослужбовців покарання у виді службових обмежень. Це покарання застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від 6-ти місяців до 2-х років, що полягає у відрахуванні із суми грошового забезпечення коштів засудженого в доход держави в межах від десяти до двадцяти відсотків. Достатньо широка практика застосування до засуджених військовослужбовців й інших видів покарання (штраф, позбавлення військового звання та ін.), що не пов'язані з ізоляцією від суспільства.

Таким чином в державі в цілому спостерігається гуманізація покарань за вчинення злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Водночас зростання кількості вчинених протягом 2014–2017 рр. військових злочинів у зв'язку з веденням бойових дій спонукає законодавця вносити відповідні зміни до законодавства.

Протягом зазначеного періоду Верховною Радою України прийнято шість законів, якими внесені відповідні зміни до розділу XIX Особливої частини КК.

Зокрема, законодавцем у 19-ти статтях КК (402–405, 407–411, 413, 418–421, 425–426¹, 428, 435) передбачені кваліфікуючі (вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану) і особливо кваліфікуючі обставини (вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці), за які передбачена підвищена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі до 5–15 років або довічне позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 404 Кримінального кодексу.

Таким чином, у черговий раз доводиться констатувати, що система військових правопорушень на сьогодні недостатньо відповідає потребам правозастосування і потребує удосконалення з урахуванням міжнародно-правових стандартів і досвіду законодавців інших держав.

М. В. Шенітько, к.ю.н., старший науковий співробітник, докторант НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВПЛИВ ВИЗНАННЯ УКРАЇНОЮ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ НА ЗМІСТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Прийняття змін до Кримінального кодексу України в частині доповнення злочинів проти правосуддя посяганнями на діяльність Міжнародного кримінального суду є досить актуальним, оскільки на теперішній час саме ця міжнародна судова інституція займається попереднім розслідуванням щодо ситуації в Україні. На теперішній час було видано Звіт Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо подій на Майдані Незалежності, в Криму та на Сході України¹. Важливість Римського статуту Міжнародного кримінального суду та безпосередня діяльність цього органу для України є вкрай важливою через здійснення анексії Автономної Республіки Крим та наявної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях.

Разом із цим визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду в Україні проходить досить складно, хоча юрисдикція Міжнародного кримінального суду є досить обмеженою: а) злочини геноциду; б) злочини проти людяності; в) військові злочини; г) злочини агресії.

Двадцятого січня 2000 р. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. Разом із цим подальша ратифікація в Україні була заблокована висновком Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. У цьому висновку Конституційний Суд України визнав цей акт таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції». Таким чином, ратифікація Римського статуту

¹ International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2016 // A First Printed Criminalist. – 2013. – № 13. – P. 125–135.

Міжнародного кримінального суду Верховною Радою України стала залежати від змін до Конституції України щодо судоустрою.

Лише 25 лютого 2014 р. після подій на Майдані Незалежності в Києві та початку анексії Автономної Республіки Крим Верховна Рада України звернулася до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо вчинення злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. (заява Верховної Ради України від 25 лютого 2014 р. № 790-VII). Практично через рік 4 лютого 2015 р. Верховна Рада України оприлюднила ще одну заяву «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» (Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII).

Зазначені заяви Верховної Ради України щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду 27 червня 2014 р. були доповнені статтею 8 Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з другого боку. Україна та ЄС взяли на себе зобов'язання співробітництва з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. та пов'язаних із ним документів. Це фактично означає, що Україна взяла на себе зобов'язання розблокувати ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду в межах співробітництва з ЄС.

Отже, Україна через Верховну Раду України знайшла можливість не лише звернутися до Міжнародного кримінального суду, а й визнати його юрисдикцію в цій частині. Слід зауважити, що у відповідності до Звіту Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду Суд знайшов можливість здійснити юрисдикцію щодо злочинів, що підпадають під дію Римського статуту та що вчинені на території України в період з 21 листопада 2013 р., через здійснення декларацій Верховною Радою України. Таким чином, було подолано відсутність ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, хоча необхідність ратифікації цього акта лише зростає.

Важливість рішень, що приймаються в межах діяльності Міжнародного кримінального суду, є настільки відчутною, що Україна за умов не лише

визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а й ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, стане перед необхідністю захисту діяльності цієї міжнародно-правової інституції в Україні через установлення відповідальності за вчинення злочинів проти правосуддя, що будуть спрямовані проти Міжнародного кримінального суду.

Вважаємо, що проблему включення до Кримінального кодексу України окремих злочинів проти правосуддя, що охоронятимуть діяльність Міжнародного кримінального суду, враховуючи структуру розділу XVIII КК України «Злочини проти правосуддя», можна розв'язати за прикладом кримінальних кодексів Італії або Іспанії, в яких виокремлено певні злочини або навіть підрозділ у системі злочинів проти правосуддя. У КК Італії визначено 2 злочини (ст. 371b та 374b), що передбачають відповідальність за неправдиві заяви до Міжнародного кримінального суду. У КК Іспанії передбачено окрему Главу IX «Правопорушення проти відправлення правосуддя Міжнародним кримінальним судом» Титулу XX, до якого входить ст. 471b, що складається із 7 частин. До неї входять злочини проти правосуддя, пов'язані із неправдивими заявами, фальсифікацією доказів, перешкоджанням правосуддю та корупційними посяганнями. На нашу думку, ст. 384 КК України має бути доповнена приміткою такого змісту: *за статтями 384, 385, 386 цього Кодексу можуть каратися особи за вчинення суспільно небезпечних діянь у межах діяльності Міжнародного кримінального суду*¹.

І. О. Шмарін, к.ю.н., помічник судді
Запорізького окружного адміністративного суду

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА НЕОБХІДНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ЯК СИСТЕМНО-ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕПОВАГИ ДО СУДУ В УКРАЇНІ

Розбудова України як правової держави потребує вирішення цілої низки завдань, у тому числі й проблеми розробки фундаментальних тео-

¹ Примітка. Так само питання настання кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів має бути вирішено через криміналізацію в Україні такого злочину, як фальсифікація доказів, разом із додаванням до відповідної статті примітки подібного змісту.

ретичних понять і підходів у сфері кримінально-правової охорони суду від прояву неповаги до нього.

Очевидно, що доведення доцільності криміналізації неповаги до суду як злочину проти правосуддя має здійснюватися виключно на науковій основі шляхом обґрунтування достатньої і необхідної кримінально-правової заборони, що можливо лише з урахуванням підстав, критеріїв та принципів криміналізації.

Необхідно зазначити, що за своєю правовою сутністю принципи криміналізації – це науково обґрунтовані загальні правила й критерії оцінювання допустимості й доцільності кримінально-правової новели¹. Обидві вищезазначені категорії є факторами, за наявності яких суспільно небезпечне діяння чи сукупність діянь необхідно вважати злочинними та включити їх до кримінального законодавства, передбачивши відповідні санкції.

У сучасній кримінально-правовій науці навіть сьогодні продовжують здійснюватися спроби сформулювати цілісну систему принципів криміналізації. Проте беззаперечним залишається той факт, що принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь являють собою положення найвищого ступеня абстракції, що робить зазначену правову категорію більш складною².

Зокрема, в теорії кримінального права до системно-правових принципів належать: принцип конституційної адекватності; принцип системно-правової несуперечності; принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості; принцип процесуального здійснення переслідування, принцип відсутності прогалин закону та ненадмірності заборони; принцип визначеності та єдності термінології; принцип повноти складу; принцип домірності санкції та економії репресії.

Розглядаючи принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості, варто відзначити, що за своїми змістом та суттю він покликаний забезпечувати приведення кримінального законодавства у відповідність до прийнятих на себе Україною міжнародних зобов'язань щодо боротьби зі злочинністю, а також здійснювати попередню оцінку пропонованих змін кримінального закону з позиції його відповідності названим зобов'язанням³.

¹ Уголовное право: История юридической науки / отв. ред. В. Н. Кудрявцев ; АН СССР, Институт государства и права. – М. : Наука, 1978. – С. 206.

² Асейкін Р. В. Підстави та принципи криміналізації посягання на об'єкти культурної спадщини // Уч. зап. Таврич. нац. ун-та ім. В. І. Вернадського. Серія «Юридическіе науки». – 2011. – Том 24 (63) – № 1. – С. 225–227.

³ Орел Ю. В. Загально-правові системні принципи криміналізації злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 744.

Незалежність і недоторканність суддів є невід’ємною ознакою правової держави та однією з фундаментальних засад демократичного суспільства.

Зокрема, у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. зазначено, що метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу. Незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права¹.

Крім того, 13 жовтня 1994 р. Комітетом міністрів Ради Європи була ухвалена Рекомендація № R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», за змістом якої незалежність і недоторканність суддів не є привілеєм суддівського корпусу, а встановлюється виключно з метою забезпечення дії принципу верховенства права та права осіб на справедливе правосуддя². У принципі 2 Рекомендації наголошено, що для виконання суддівських функцій, обстоювання авторитету суддів та поваги до суду судді повинні бути наділені достатніми повноваженнями та бути в змозі їх здійснювати.

Варто зазначити, що право кожного на незалежний і безсторонній суд закріплено і в Загальній декларації прав людини (ст. 10)³.

Вважаємо, що у досліджуваному аспекті на окрему увагу заслуговує також Модельний кримінальний кодекс для держав-учасниць СНД, прийнятий 17 лютого 1996 р. Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць СНД. Так, ст. 333 Модельного кодексу чітко визначено, що неповага до суду, яка відбилася в образі учасників судового процесу, є злочином невеликої тяжкості. Образа судді, присяжного засідателя або іншої особи, що бере участь у відправленні правосуддя, також є злочином невеликої тяжкості⁴.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015. – Заголовок з екрана.

² Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 р. № (94) 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_323. – Заголовок з екрана.

³ Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004. – Заголовок з екрана.

⁴ Модельний уголовный кодекс (Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/901781490>. – Загл. с экрана.

Оцінюючи правову значущість Модельного кримінального кодексу для держав-учасниць СНД, варто зазначити, що хоча він і не має прямої дії, проте його положення широко і доволі активно використовувалися законодавцем держав-учасниць СНД.

Отже, враховуючи міжнародні законодавчі акти у досліджуваній сфері правовідносин, а також позитивний досвід зарубіжних країн у сфері протидії неповазі до суду, вважаємо, що її криміналізація як злочину проти правосуддя в Україні є цілком логічною та нагальною. Таким чином, ідея криміналізації неповаги до суду, на наше переконання, відповідає принципу міжнародно-правової необхідності та допустимості.

М. О. Акімов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІЛЬОВИХ УБИВСТВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Війна, за класичним визначенням К. фон Клаузевіца, є продовженням політики іншими, а саме насильницькими засобами. З огляду на те, що мету політики можна визначити як підкорення інших власній волі, війна спрямована на досягнення цієї мети силою. Із давніх-давен ті, хто вів війни, намагалися (чи принаймні декларували цей намір) максимально швидко досягати поставленої мети. Можновладці керувалися виключно прагматичними міркуваннями – зменшенням утрат (хоча б своїх), збереженням земель, міст та їх багатств (для утримання власного війська). Внаслідок свого становища вони розуміли, що бажаного результату у війні можна досягти, якщо заподіяти ворогу дошкульного удару у найуразливіше місце. Звідси і слід починати відлік цільовим вбивствам – фізичному знищенню однією державою ключових воєнних та (або) політичних фігур іншої держави перед початком або під час воєнних дій.

Протягом багатьох століть такі вбивства відігравали у міждержавних відносинах не меншу роль, ніж дипломатичні перемовини та шлюбні угоди. Те, що збройні протистояння згодом набували все більших масштабів і тривалості та супроводжувалися все більшими людськими і матеріальними втратами, лише спонукало до застосування подібних засобів. Тому зацікавлені сторони продовжували прагнути досягти бажаного ре-

зультату, застосовуючи (поряд із міжнародним правом – новим засобом регулювання міжнародних конфліктів та їх наслідків) кинджали, отруту, а згодом і кулі та вибухівку.

Минуле століття лише збагатило відповідний арсенал новими технічними розробками. Мабуть, найбільш сумнівної слави серед них набули безпілотні літальні апарати (дрони) – оснащені двигунами та керовані дистанційно чи автоматизовані літальні апарати важче повітря, що виконують політ без присутності людини на борту. Уперше застосовані під час Першої світової війни, вони дістали дальшого розвитку у Другій світовій, а в останню чверть XX ст. – на Близькому Сході. Коли ж після терористичних актів 11 вересня 2001 р. США оголосили війну проти тероризму, на практиці була вперше реалізована концепція розвідувально-ударних дій: інтегровані в єдину систему супутники, безпілотні літальні апарати та літаки різних типів забезпечили постійне спостереження за величезними територіями, виявлення та ідентифікацію потенційних об'єктів атаки та їх знищення високоточною зброєю. Саме безпілотні літальні апарати, потіснивши снайперів та вибухові пристрої, перетворилися на основний інструмент цільових вбивств. Відтепер знищувати ворогів стало можливим, сидячі за пультом в іншому кутку планети та просто натискаючи кнопку на джойстику.

З огляду на викладене вище та беручи до уваги характер збройного конфлікту на південному Сході України, що триває вже понад три роки, цілком обґрунтованим виглядає запитання: наскільки правомірним узагалі є цільове вбивство як засіб ведення війни чи антитерористичної операції?

Відповідно до ст. 22 Гаазької конвенції 1907 р. право воюючої сторони обирати та застосовувати засоби ураження противника не є необмеженим. До заборонених засобів і методів ведення війни віднесені, зокрема, погроза чи реальне віддання наказу не брати полонених та не залишати нікого у живих, нанесення ударів по цивільних об'єктах та незахищених населених пунктах тощо. Крім цього, згідно із Санкт-Петербурзькою декларацією 1868 р. єдиною законною метою ведення війни визнається ослаблення противника до припинення ним опору. Відтак, застосування зброї, що робить загибель ворога невідворотною чи спричиняє надмірні страждання пораненим, суперечить законам людинолюбства. Це прямо стосується безпілотних літальних апаратів, що технічно нездатний прийняти чиюсь капітуляцію або запобігти загибелі цивільних осіб, які випадково з'явилися біля об'єкта удару.

Із другого боку, при встановленому міжнародним гуманітарним правом чіткому розподілі учасників збройного конфлікту на комбатантів та некомбатантів перші через свій статус є об'єктом ураження для ворога, яким би законним способом воно не вчинювалося. Щодо ж до некомбатантів, то вони не можуть і не повинні бути законною ціллю у війні до тих пір, поки не беруть участь у бойових діях, позбавляючи себе таким чином захисту міжнародного гуманітарного права.

Отже, доходимо висновку, що цільове вбивство під час збройного конфлікту є законним способом ведення останнього за умови не порушення при цьому законів та звичаїв війни. Так, навіть за допустимості раптових атак дрон (що діє автономно) чи його оператор повинні мати технічні можливості безпомилково визначати характер цілі (воєнний чи цивільний), а також припинити атаку у разі виникнення загрози цивільному населенню (об'єктам) або тоді, коли ціль уражено і пораненому противнику надають медичну допомогу (адже атака поранених та (або) медичного персоналу – це воєнний злочин).

Трохи іншою є ситуація із цільовими вбивствами в умовах антитерористичної операції. Позбавлення життя іншої людини всупереч міжнародним стандартам захисту прав людини та національному законодавству визнається свавільним та протиправним у розумінні Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проте і з цього передбачені виключення. Так, у ст. 2 згаданої Конвенції йдеться про три допустимих випадки позбавлення особи життя (не рахуючи смертної кари як виду кримінального покарання), а саме: про захист особи від незаконного насильства, про здійснення арешту або запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою, а також про правомірне придушення заворушення або повстання.

З огляду на це цільове вбивство, на нашу думку, може бути визнано правомірним, якщо:

- застосування сили (чи засобів), що спричиняють смерть, передбачене (та гранично докладно регламентоване) національним законодавством як різновид державного примусу;

- спричинення смерті особі є абсолютно необхідним, тобто єдиним можливим способом досягнення необхідного результату (за умов, що склалися, і саме у даний час інші, більш гуманні методи, використати неможливо, а зволікання / очікування призведе до загибелі сторонніх осіб);

- заподіяння смерті повинно бути пропорційним. Подібний оціночний критерій спершу виглядає доволі сумнівно, коли мова йде про людське

життя, проте звернення до нього є не випадковим. Критерій пропорційності слугує, в першу чергу, для визначення мети застосування сили. Треба пам'ятати, що знешкодження терориста не обов'язково означає (і не повинно означати) його фізичне знищення: мета антитерористичної операції – насамперед затримання підозрюваного з подальшим притягненням до відповідальності в установленому порядку (у тому числі із забезпеченням особі прав на захист). Слід бути відвертими: мертвий терорист для правоохоронних органів – просто труп. Користь приносить лише живий підозрюваний, який дає свідчення, що дозволяють розкрити вже вчинені злочини (чи запобігти тим, що готуються). Тому наявність підстав для застосування сили не зумовлює обов'язковості такого застосування і не звільняє відповідальних осіб від ретельного планування операції для його уникнення. Єдиний виняток (що його регулює критерій пропорційності) – невідворотна необхідність попередити терористичний акт, що готується і загрожує життю інших осіб.

Слід зауважити, що спроби США обґрунтувати цільові вбивства оголошеною ними війною проти тероризму виглядає вельми сумнівно: мова йде про змішування правових режимів збройного конфлікту та правоохоронної діяльності. Одна справа – виявлення під час бойових дій автоколонії противника та знищення її керованою ракетою; інша – за відсутності сторони, яка була б хоча б формально поінформована про оголошення їй війни (тим більше, що це означатиме легітимізацію її як суб'єкта міжнародного права), завдати удару по транспортних засобах на дорозі, в яких перебувають особи, яких ніхто не притягав до відповідальності та не визнавав винними в установленому порядку.

Таким чином, ми стверджуємо, що наразі існують достатні законні підстави здійснення цільових вбивств під час антитерористичній операції на Сході України. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» суб'єкти боротьби з тероризмом у межах компетенції забезпечують у разі залучення до проведення антитерористичної операції за наявності відповідних засобів (можливостей) припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій, а у випадках, коли їх дії реально загрожують життю та здоров'ю заручників, учасників антитерористичної операції або інших осіб – знешкоджують членів таких груп (організацій). Крім цього, згідно з частинами 3 та 4 ст. 16 цього самого Закону при виникненні реальної загрози життю та здоров'ю людей, а так само й очевидної загрози вчинення терористичного акту і неможли-

вості усунення цієї загрози іншими законними способами керівник анти-терористичної операції має право прийняти рішення про знешкодження терориста (терористів), у тому числі без попередження, та віддати відповідний наказ. Таким чином, дії суб'єктів боротьби з тероризмом на виконання подібного наказу слід розглядати відповідно до положень ст. 41 КК України як такі, що вчинені за умов, що виключають їх злочинність.

Водночас ми не випадково наголошували на обов'язковості дотримання певних умов цільових вбивств. Адже боротьба з тероризмом (як визначає згаданий вище Закон) має ґрунтуватись на принципах законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина. Знищення терористів має бути викликане неможливістю досягнення мети запобігання терористичному акту в інший спосіб, в жодному разі не мати характеру помсти за раніше вчинений злочин (злочини) і не супроводжуватися заподіянням смерті стороннім особам чи спричиняти істотну матеріальну шкоду.

Наостанок хотілося б зауважити, що проблема, про яку йдеться, відносно нова для нашої держави. Але саме її нагальність краще за все зумовлює потребу невідкладної ґрунтовної розробки та вирішення.

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

ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Як зазначає Л. М. Шестопалова, самогубство є соціальним явищем, притаманним будь-якому суспільству, а на різних етапах розвитку суспільства кількість самогубств може збільшуватися чи зменшуватися. Проте це явище не може зникнути, адже з огляду на недосконалість суспільних відносин воно є його невід'ємною ознакою, необхідним наслідком соці-

ального процесу¹. Що стосується ситуації у нашій державі, то, за даними ВООЗ на 2012 р., в Україні було вчинено близько 10 тис. актів суїциду. Середній показник для нашої країни – 22 суїциди на 100 тис. осіб. Україна входить до десятки країн із найвищим рівнем самогубств². Останнім часом проблема доведення до самогубства набуває все більших масштабів. Особливо це стосується найменш захищених верств населення – неповнолітніх. І не в останню чергу така ситуація пов’язана з розвитком всесвітньої мережі «Інтернет». Так, наприклад, уже багато місяців поспіль у мережі обговорюють підліткову гру «Синій кіт», або ж «Тихий дім», «Море китів», «Розбуди мене о 4:20». У смертельній гри багато назв, але результат завжди однаковий – закінчене життя (самогубство)³. Тож постає запитання: чи можлива дієва протидія такому страшному соціальному явищу за допомогою норм закону про кримінальну відповідальність?

На сьогоднішній день у чинній редакції ст. 120 КК передбачено кримінальну відповідальність за доведення іншої особи до самогубства або до замаху на самогубство, що вчиняється лише шляхом: 1) жорстокого з нею поводження; 2) шантажу; 3) примусу до протиправних дій або 4) систематичного приниження її людської гідності. Кваліфікуючими ознаками доведення до самогубства визнається вчинення вказаних діянь щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб (ч. 2 ст. 120 КК), або якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 120 КК). Водночас доведення до самогубства, що вчиняється без застосування шантажу, примусу, приниження та інших, передбачених у ч. 1 ст. 120 КК способів (наприклад, шляхом систематичного *схляння* особи до суїциду), не є кримінально каранним діянням. Як ми бачимо, більшість випадків самогубств, учинених підлітками, які є членами так званих груп смерті, взагалі не мають жодної кримінально-правової оцінки. На цю гостру проблему звернув увагу й за-

¹ Шестопалова Л. М. Самогубство та доведення до самогубства: заходи протидії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2001. – С. 6.

² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58195. – Заголовок з екрана.

³ Гра в смерть: що таке «Синій кіт» і чому підлітки виконують смертельні завдання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : gopri.in.ua/novini-oblast/1828-gra-v-smert-scho-take-siny-kit-chomu-pdltki-vikonuyut-smerteln-zavdannya.html. – Заголовок з екрана.

конодавець. І низка депутатів виступили із законодавчою ініціативою щодо внесення відповідних змін до ст. 120 КК України¹. Ними запропоновано встановити кримінальну відповідальність за будь-яке сприяння особі в учиненні нею самогубства чи спроби самогубства, що є цілком вчасним. Проте деякі положення цього проекту Закону виглядають дещо суперечливими. На це звертали увагу правники у своїх наукових висновках².

По-перше, сумнівною є пропозиція народних депутатів передбачити кримінальну відповідальність за «...підбурювання, в тому числі підкуп, обман...». Слід зазначити, що підбурюванням, по суті, і є підкуп, погроза, умовляння, обман шантаж тощо. А відтак, вважаємо за доцільне підтримати позицію науковців щодо того, що більшість об'єктивних ознак такого злочину, як доведення до самогубства, буде охоплюватися вказаним поняттям «підбурювання».

По-друге, у згаданому законопроекті запропоновано встановити кримінальну відповідальність за доведення до самогубства, що здійснюється шляхом підкупу. Така пропозиція, як видається, породжує більше запитань, аніж відповідей. Так, якщо мова йде про те, що особі пропонують певні майнові чи немайнові блага, так би мовити, «в обмін» на вчинення самогубства, то виникає запитання: коли і хто ці блага має отримати? Важко уявити, щоб такі блага були потрібні особі, що позбавляє себе життя. Тож, вочевидь, мова йде про те, що їх у майбутньому можуть отримати інші особи (родичі, друзі тощо). На це у своїх наукових висновках звертають увагу і науковці Головного науково-експертного управління, і науковці НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Така ситуація породжує нове запитання: чи не охоплюються такі дії суб'єкта злочину поняттям «шантаж»? А відтак, виникає чергове запитання щодо доцільнос-

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства) [Електронний ресурс] : проект Закону України (№4088). – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58195. – Заголовок з екрана. Примітка. Закон України був прийнятий за основу 24 травня 2017 р.

² Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58195. – Заголовок з екрана; Науково-правовий висновок НДІ ВПЗ НАПрН України імені акад. В. В. Сташиса на проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)» (реєстр. №4088) (вих. лист від 11 травня 2017 р. №261-02-23).

ті окремого виділення такого способу доведення до самогубства у редакції ч. 1 ст. 120 КК України, що пропонується.

Слід зауважити, що у випадку, коли нова редакція статті КК України викликає більше запитань, ніж чинна редакція цієї статті, то слід говорити, напевно, про її подальше доопрацювання. Маємо надію, що законодавець дослухається до наукової спільноти, і майбутня редакція ст. 120 КК України буде відповідати вимогам законодавчої техніки.

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

НЕЗАКОННА ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ДОНОРСТВО: ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Стаття 143 КК передбачає чотири самостійні склади злочинів: порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1); вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації¹ (ч. 2); незаконна торгівля органами або тканинами людини (ч. 4); участь у транснаціональних організаціях, які займаються діяльністю, передбаченою частинами другою, третьою чи четвертою ст. 143 (ч. 5). На відміну від попередньої норми, ст. 144 КК передбачає лише один самостійний склад злочину: насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора (ч. 1). Насамперед насильницьке донорство є найбільш схожим зі складом злочину, передбаченим ч. 2 ст. 143 КК, а, отже, питання їх відмежування потребує детального розгляду. На спорідненість цих складів указує той факт, що в ході прийняття Верховною Радою України КК 2001 р. при обговоренні його змісту з боку Президента України надійшла пропозиція про те, що насильницьке донорство як один зі складів злочину слід включити до ч. 2 ст. 143 КК.

Диспозиції ч. 2 ст. 143 та ч. 1 ст. 144 КК за способом визначення кримінальної протиправності є бланкетними, а, отже, при відмежуванні не-

¹ *Примітка.* Тут і далі терміни «вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації» та «незаконна трансплантація» вживаються як тотожні за змістом.

законної трансплантації та насильницького донорства слід ураховувати положення законів України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» та «Про донорство крові та її компонентів».

Необхідно звернути увагу, що безпосередні об'єкти злочинів, передбачених ч. 2 ст. 143 та ч. 1 ст. 144 КК, схожі: в першому випадку ним є суспільні відносини, які забезпечують життя, здоров'я донора у сфері трансплантації органів або тканин людини, а в другому – суспільні відносини, що охороняють тілесну недоторканність людини в сфері донорства крові. Безумовно, терміни «трансплантація» та «донорство» потрібно розглядати взаємопов'язано як дві стадії єдиного лікувального процесу, оскільки трансплантація без донорства, тобто без переливання крові або без попереднього вилучення органів чи тканин, є неможливою.

Також у цих складах злочинів співпадає і характеристика потерпілого, яким є донор. Зазвичай донором може бути особа, в якій за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для подальшого використання їх для лікування, виготовлення лікарських препаратів, біоімплантатів, проведення наукових дослідів, навчальних процесів тощо. Але це, зрозуміло, загальне поняття донора. В нашому випадку його необхідно звзвити до осіб, у яких за життя узято органи або тканини для майбутньої трансплантації або кров для подальшого безпосереднього використання її для лікування, або отримання компонентів крові чи виготовлення відповідних лікарських препаратів, або використання у наукових дослідженнях.

Незаконна трансплантація та насильницьке донорство належать до так званих предметних злочинів. І саме особливості предмета є визначальними для відмежування цих складів злочинів. Предметом незаконної трансплантації є органи або тканини людини. Під органами людини (від грец. *organon* – знаряддя, орган) ми розуміємо в певній мірі відокремлену частину цілого організму, що виконує одну або кілька специфічних функцій. Такими органами є: шлунок, підшлункова залоза, печінка, нирки, сечовий міхур, стравохід, зуби, гортань, кишки тощо. Кожен орган складається з однієї або кількох основних тканин, з якими пов'язані інші тканини. Елементами органів можуть бути клітини, міжклітинна речовина, кровоносні і лімфатичні судини, нерви. Отже, органи людини виступають першою складовою предмета незаконної трансплантації. Тканини людини – це система клітин і безклітинних структур, що характеризуються спільністю розвитку, будови та специфічних функцій. Предметом насильницького донорства є кров людини як специфічна тканина. Варто погодитися з науковцям, які зазначають, що вилучення органів та біль-

шості тканин невідворотно завдає шкоду життю або здоров'ю донора, а при вилученні крові така шкода, як правило, не заподіюється.

Обов'язковими ознаками об'єктивних сторін незаконної трансплантації та насильницького донорства є діяння та способи їх вчинення. Під вилученням анатомічних матеріалів людини слід розуміти процес хірургічного або іншого оперативного втручання в організм людини і позбавлення її органу або тканини. Незаконне вилучення органів або тканин людини, передбачене ч. 2 ст. 143 КК, може бути вчинене лише активними діями. У той самий час, як слушно вказує О. В. Сапронов, насильницьке донорство, передбачене ч. 1 ст. 144 КК, може бути вчинене як у формі дії, так й у формі бездіяльності. Наприклад, вилучення крові, що розпочалося правомірно, може за певних умов перетворитися на протиправне при неприпиненні вилучення після забору допустимої кількості крові. Неоднаково законодавець указав також способи вчинення незаконної трансплантації та насильницького донорства. Зокрема, в ч. 2 ст. 143 КК такими способи є примушування та обман, а в ч. 1 ст. 144 КК – насильство та обман. Під примушуванням, на нашу думку, слід розуміти дії винного, що полягають у застосуванні до потенційного донора фізичного насильства (нанесення ударів, побої, мордування, позбавлення волі, заподіяння легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень тощо) і/або психічного насильства (погроза фізичного насильства над донором або близькими йому особами чи погроза позбавлення їх життя, знищення або пошкодження майна, розголошення відомостей, які донор бажав зберегти б у таємниці, тощо), вчинені з метою вилучення у донора органів або тканин для трансплантації. Ураховуючи, що більшість науковців обґрунтовано розкривають зміст примушування шляхом аналізу фізичного та психічного насильства, вважаємо, що є потреба замінити в диспозиції ч. 2 ст. 143 КК України поняття «примушування» на поняття «насильство». З одного боку, це полегшить застосування кримінально-правової норми правоохоронними органами та судами, а з другого – забезпечить однаковий підхід до формулювання диспозицій при тотожних ознаках.

Із суб'єктивної сторони незаконна трансплантація та насильницьке донорство можуть бути вчинені лише з прямим умислом. Проте неоднаковою є мета цих злочинів. У диспозиції ч. 2 ст. 143 КК зазначено, що вилучення органів або тканин людини вчиняється з метою їх трансплантації, тобто анатомічні матеріали людини вилучаються для їх подальшої (майбутньої) пересадки реципієнту. Слід зазначити, що мета трансплан-

тації передбачена в ч. 2 ст. 143 КК як кінцева, і для її досягнення необхідно спочатку вилучити, видалити орган або тканину з тіла живого донора, тобто попередньо досягти проміжної мети. Водночас для кваліфікації цього злочину достатньо лише існування кінцевої мети, а не її реалізація. В той самий час метою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 144 КК, є використання особи потерпілого як донора, тобто кров вилучається з організму людини для лікування інших людей, отримання компонентів крові чи виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях.

Суб'єктом незаконного вилучення органів або тканин людини є лікар. Характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК, має деякі особливості, зумовлені будовою диспозиції ч. 2 ст. 143 КК. Так, ураховуючи, що в диспозиції названо дві обов'язкові ознаки об'єктивної сторони – діяння (вилучення) та спосіб (примушування та обман), є підстави стверджувати, що у випадку вчинення злочину однією особою таким суб'єктом може бути лише лікар, який завжди є безпосереднім виконавцем цього складу злочину, адже вилучення органів або тканин у живого донора – це перша складова частина трансплантації, що потребує наявності в медичного працівника спеціальних знань, і саме лікар є тим суб'єктом, який зобов'язаний дотримуватися встановленого законом порядку її проведення. Разом із тим необхідно зазначити, що вчинення незаконного вилучення органів (крім тканин) людини одним лікарем малоймовірно через складність такого оперативного втручання. З урахуванням змісту диспозиції ч. 2 ст. 143 КК можна стверджувати, що незаконне вилучення анатомічних матеріалів людини можливе в співучасті із загальним суб'єктом, оскільки примушування або обман може застосовувати будь-яка особа. У такому випадку загальний суб'єкт виконує частину об'єктивної сторони незаконного вилучення анатомічних матеріалів. Співвиконавцем, який застосовує примушування або обман для вчинення злочину, може бути і реципієнт, якому потрібні анатомічні матеріали донора. При цьому наявність родинних генетичних зв'язків між донором і реципієнтом на кваліфікацію не впливає. На відміну від суб'єкта незаконної трансплантації, суб'єктом насильницького донорства може бути будь-яка особа, адже вилучення крові не вважається хірургічною операцією, а є маніпуляцією, для виконання якої достатньо оволодіти порівняно нескладними навичками, що можливо зробити без отримання медичної освіти та наявності практики роботи в медичному закладі.

На підставі викладеного можна сформулювати висновок, що незаконна трансплантація та насильницьке донорство відрізняються між собою предметами цих злочинів, деякими особливостями об'єктивних та суб'єктивних ознак і мають відмінне за своєю сутністю нормативно-правове регулювання порядку вилучення органів або тканин людини та донорства крові. Таким чином, незважаючи на значну схожість незаконної трансплантації та насильницького донорства, їх кримінально-правове регулювання обґрунтовано передбачене окремими нормами КК України.

В. В. Антипов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Університету державної фіскальної служби України

СПРИЧИНЕННЯ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ПІД ЧАС СПОРТИВНОГО ЄДИНОБОРСТВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Конституція України проголошує життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю в нашій державі. Тому цілком зрозуміло є необхідність і важливість кримінально-правової охорони життя і здоров'я будь-якої людини незалежно від раси, кольору шкіри, релігійної або конфесійної належності, національності, статі, політичних переконань, професії тощо. Не є винятком і здоров'я атлетів (як професійних, так і аматорів), що беруть участь у спортивних змаганнях будь-яких рівнів.

Теоретичні розробці питань кримінально-правової кваліфікації заподіяння шкоди здоров'ю особи під час заняття спортом приділяли увагу в тій чи іншій мірі такі дослідники, як Ю. В. Баулін, Є. В. Безручко, П. А. Дубовець, В. Г. Івшін, О. І. Петренко, А. В. Савченко, В. В. Сташис, М. І. Хавронюк та ін. Проте й дотепер залишається не вирішеною проблема кримінально-правової кваліфікації умисного заподіяння атлетом тілесних ушкоджень супернику під час спортивного двобію. Це питання актуальне перш за все стосовно таких видів спорту, в яких сама сутність єдиноборства полягає у нанесенні супернику побоїв та навіть тілесних ушкоджень (бокс, карате, бойове самбо тощо). Необхідно

з'ясувати, чому не здійснюється досудове розслідування за фактами заподіяння тілесних ушкоджень учасникам змагань за вказаними видами спорту¹? Адже слід погодитися, що підлягають кримінальній відповідальності, наприклад, усі без винятку боксери, як мінімум, за завдання побоїв (ст.126 КК).

У літературі зазначене питання розглядається в площині дискусії: чи є згода учасника спортивного змагання на заподіяння шкоди його здоров'ю обставиною, що виключає злочинність діяння? При цьому деякі науковці вважають, що в розділі VIII КК Загальної частини («Обставини, що виключають злочинність діяння») наведено вичерпний перелік таких обставин², а це означає необхідність доповнення цього розділу КК новою спеціальною нормою. Інші дослідники наводять аргументи на користь того, що в розділі VIII Загальної частини КК перелік обставин, що виключають злочинність діяння, не є вичерпним, і такою обставиною необхідно вважати згоду «потерпілого» на спричинення йому шкоди³. Не претендуючи на остаточне вирішення суперечності між цими двома протилежними позиціями, вважаємо, що підставою відмови від притягнення спортсменів до відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю суперника під час спортивного двобію є норма про діяння, пов'язані з ризиком.

Частина 1 ст. 42 КК установлює, що не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Стосовно спортивних змагань такою метою слід вважати створення позитивного прикладу для молоді, фізичне і психічне загартування учасників змагань, піднесення престижу держави на міжнародній арені. Значна суспільна користь таких цілей не викликає сумніву, адже заняття аматорським спортом тісно пов'язане зі

¹ Див., наприклад: Під час змагань підліток отримав черепно-мозкову травму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intb.te.ua/2017>. – Заголовок з екрана; Міністр зупинив усі змагання з тхеквондо в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.unian.ua/society/158552-ministr-zupiniv-usi-zmagannya-z-thekvondo-v-ukrajini.html>. – Заголовок з екрана.

² Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. / Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – С. 16

³ Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. – Х. : Кроссроуд, 2007. – С. 67.

здоровим способом життя, сприяє фізичному та духовному розвитку особистості, а успіхи спортсменів-професіоналів зміцнюють авторитет країни на міжнародній арені. Тому саме ця обставина (діяння, пов'язане з ризиком) виключає кримінальну відповідальність за умисне спричинення тілесних ушкоджень атлетам, які дають згоду на участь у змаганнях з боксу та інших небезпечних для здоров'я видів спорту. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей (ч. 3 ст. 42 КК). Тому проблема умисного заподіяння смерті супернику в ході спортивного змагання без порушення його правил потребує окремого розгляду.

Зазначена норма (ст. 42 КК) «працює» лише за умови дотримання учасниками правил спортивного двобію. В літературі обґрунтовується позиція, що «існує достатня кількість підстав для криміналізації такого злочину, як грубе порушення правил спортивних змагань»¹. На наш погляд, відсутня необхідність криміналізувати діяння, що вже є злочином, тобто криміналізоване законодавцем. У випадках заподіяння фізичної шкоди супернику внаслідок порушення правил спортивних змагань кримінальна відповідальність повинна наставати за відповідними нормами розділу II Особливої частини КК України, причому незалежно від того, чи було «грубим» або ні порушення спортивних правил. Визначальним для кваліфікації є форма вини особи, яка порушила правила двобію. Наприклад, якщо боксер ударив суперника нижче поясу і при цьому передбачав і свідомо припускав заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність настає за ч. 1 ст.121 КК.

Поширена в останній час практика конструювання спеціальних складів злочинів та, відповідно, перманентного доповнення Особливої частини КК новими статтями за принципом «кожному способу заподіяння шкоди – власну статтю Кримінального кодексу» призводить до ситуації, коли правотворча діяльність набуває безсистемного і навіть хаотичного характеру².

¹ Петренко О. І. Суб'єктивна сторона грубого порушення правил спортивних змагань [Електронний ресурс] // Юрид. наук. електрон. журн. – 2014. – №5. – С. 120. – Режим доступу : http://lsej.org.ua/5_2014/34.pdf. – Заголовок з екрана.

² Тацій В. Я. Десять років чинності Кримінального кодексу України: здобутки та шляхи вдосконалення // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. – Х. : Право, 2011. – С. 34.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ТЯЖКІ НАСЛІДКИ ЯК ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧУ ОЗНАКУ ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ

Закон максимально диференціює відповідальність за викрадення людини з урахуванням ступеня його суспільної небезпечності (тяжкості). Крім основного складу, ст. 146 КК за цим критерієм описує склад злочину з кваліфікуючими ознаками (ч. 2) та окремо з особливо кваліфікуючими ознаками (ч. 3). Кожному з них притаманні свої відмітні ознаки, детальний аналіз яких становить значний теоретичний і практичний інтерес. Ці ознаки значною мірою підвищують суспільну небезпечність такого злочину і відповідно обтяжують відповідальність, а також впливають на кваліфікацію вчиненого.

Відповідно до чинного законодавства (ч. 3 ст. 146 КК) одним з особливо кваліфікованих видів викрадення людини є діяння, передбачені ч. 1 або ч. 2 зазначеної статті, що спричинили тяжкі наслідки.

Поняття «тяжкі наслідки» належать до числа оціночних ознак, у результаті чого його зміст і обсяг можуть бути розкриті лише щодо кожного конкретного випадку за допомогою оціночно-пізнавальної діяльності суб'єкта, який застосовує норму права.

Судова практика особливо тяжкими наслідками стосовно складу згвалтування визнає смерть або самогубство потерпілої особи, втрату якого-небудь органу або його функцій, душевну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності або втрату здатності до дітонародження, а так само зараження вірусом імунодефіциту або сифілісом, що сталося в результаті згвалтування. КК України у деяких статтях передбачає підвищену відповідальність й у разі, якщо злочином спричинено тяжкі наслідки, під якими слід розуміти, наприклад, у складі ст. 147 КК, смерть заручника, його самогубство, заподіяння йому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяння значної матеріальної шкоди, смерть або заподіяння тілесних ушкоджень близьким родичам заручника, особам, які брали участь в його звільненні.

Щодо деяких наслідків викрадення людини слід зупинитися на такому. Крім презюмованої шкоди, у деяких випадках викрадення людини тягне за собою додаткові наслідки, що можуть утворювати самостійні злочини.

Як свідчать статистичні дані (за винятком позбавлення волі), викрадення людей спричинило такі наслідки: заподіяння шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості – 89,0%; смерть – 9,8%; порушення статевої недоторканості – 12,4%; матеріальну шкоду – 22,1%; інше (психічну травму, переляк тощо) – 95,8%.

Очевидно, що для ставлення у провину під час викраденні людини тяжких наслідків потрібно встановити, що вони є результатом саме дій винного, тобто між вчиненням зазначеного злочину і названими наслідками існує необхідний причинний зв'язок.

Потребує аналізу й поняття «тяжкі наслідки». Передусім за ч. 3 ст. 146 КК як таке, що спричинило тяжкі наслідки, треба кваліфікувати викрадення людини, що потягло за собою смерть потерпілого. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за настання наслідку у вигляді смерті потерпілого, як і за настання інших тяжких наслідків, настає як у випадку, коли винний передбачав можливість їх настання, так і тоді, коли він міг і повинен був їх передбачити. Смерть потерпілого, що сталася з необережності, повністю охоплюється ч. 3 ст. 146 КК і додатковою кваліфікацією за ст. 119 КК не потребує. Ми не поділяємо позицію тих авторів, які вважають, що заподіяння потерпілому смерті з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 146 ст. 119 КК. Однак у деяких випадках при викраденні людини її смерть є наслідком умисного заподіяння шкоди її здоров'ю. У такій ситуації вчинене не охоплюється ч. 3 ст. 146 КК і вимагає додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 121 КК. Крім того, смерть потерпілого як тяжкий наслідок викрадення людини може бути і результатом умисного вбивства потерпілого, що підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 115 і ч. 3 ст. 146 КК. Аналогічним чином мають розцінюватися дії осіб, які з метою полегшити викрадення людини вчинили вбивство осіб, що супроводжували потерпілого.

До тяжких наслідків викрадення людини слід також відносити самогубство потерпілого, що є реакцією на його насильницьке тримання, а також на інші протиправні дії викрадачів, зокрема, побої, мордування, психічне насильство. У такому випадку вчинене повністю охоплюється ч. 3 ст. 146 КК, за винятком доведення до самогубства неповнолітнього, що вимагає додаткової кваліфікації за ч. 3 ст. 120 КК.

Заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, що виявилися результатом викрадення людини, також охоплюється ч. 3 ст. 146 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 121 КК не потребує (таке, що спричинило втрату якого-небудь органу або його функцій, психічне захворювання (наприклад, виникнення в потерпілого сильного психічного розладу як реакції на заволодіння ним і дії, що супроводжували протиправне тримання), або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину, або переривання вагітності, або неправопункт знівечення обличчя). Однак, якщо тяжкі тілесні ушкодження, будучи наслідком викрадення людини, були заподіяні способом, що має характер особливого мучення, групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості, або за замовленням, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 146 і ч. 2 ст. 121 КК.

До тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 146 КК, також належать, на наш погляд, заподіяння потерпілим самому собі смерті або тяжкої шкоди здоров'ю при спробі звільнитися і, крім того, раптова смерть близьких потерпілому осіб як наслідок потрясінь і переживань за його долю.

Під тяжкими наслідками аналізованого злочину слід розуміти і заподіяння потерпілому матеріальної шкоди у великих розмірах. Поняття «великий розмір», як відомо, належить до категорії оціночних ознак. Наприклад, стосовно складу крадіжки (ст. 185 КК) шкода визнається великою, якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину. З огляду на те, що законодавець не конкретизував розглядувану кваліфікуючу ознаку, а тим більше не встановив суму, розмір якої слід вважати великим при викраденні людини, для визнання розміру заподіяної шкоди великим необхідно у кожному конкретному випадку враховувати матеріальне становище потерпілого. При цьому важливо відзначити, що поняттям заподіяння великої шкоди при викраденні людини не охоплюються випадки, коли викрадачі вимагали в потерпілого велику суму грошей або інше цінне майно, проте фактична передача названого майна не відбулася, а тому реальна шкода не була заподіяна.

У спеціальній літературі висловлена думка, що до тяжких наслідків слід відносити і можливе загострення обстановки в регіоні, де проживав викрадений. У такому разі маються на увазі, зокрема, випадки масових заворушень, зіткнень між різними групами, наприклад, на національному, релігійному ґрунті. Ми повністю поділяємо зазначену позицію, вважаючи,

що названі наслідки при вчиненні викрадення людини, безумовно, належать до тяжких.

Разом із тим необхідно підкреслити, що наведений перелік тяжких наслідків при викраденні людини не є вичерпним. До таких наслідків можуть бути віднесені й інші наслідки, визнані судом тяжкими з огляду на конкретні обставини справи (наприклад, самогубство або психічне захворювання близького родича викраденого).

А. В. Андрушко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Ужгородського національного університету

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ

Стаття про кримінальну відповідальність за захоплення заручників розміщена законодавцем у розділі III Особливої частини КК України, що об'єднує злочинні посягання проти волі, честі та гідності особи. Разом із тим у науковій літературі неодноразово висловлювалася думка про необхідність перенесення згадуваного діяння до розділу IX («Злочини проти громадської безпеки»), оскільки його основним безпосереднім об'єктом нібито виступає громадська безпека. Так, М. О. Акімов зазначає, що захоплення заручників (унаслідок спонукання винною особою третіх осіб до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення потерпілих) спрямоване на заподіяння шкоди невизначено великій кількості людей та невизначено широкому колу відносин (життя і здоров'я людини, її права та свободи, порядок діяльності підприємств, установ, організацій і т. ін.). Науковець додає, що шкода основному об'єкту (громадській безпеці) спричиняється через посягання на об'єкт додатковий (свободу особи)¹. Подібним чином розмірковує й О. О. Володіна, котра підкреслює, що хоча захоплення заручників неможливо вчинити, не обмеживши свободу конкретної людини, основна небезпека цього діяння полягає в тому, що воно завдає шкоду життєво важливим інтересам усьо-

¹ Акімов М. О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – С. 8.

го суспільства, невизначено великому колу осіб; про це, на її думку, свідчить і мета його вчинення – спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. О. О. Володіна наголошує: «Саме ж захоплення чи тримання потерпілого є лише засобом досягнення основної мети. Тому суспільні відносини, що забезпечують свободу людини, слід визнати в цьому злочині додатковим обов'язковим, а не основним безпосереднім об'єктом»¹.

Не можна оминати увагою той факт, що у назві ст. 147 КК України слово «заручники» вжите у множині, шляхом чого, можливо, підкреслено спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей. У цьому зв'язку виникає закономірне запитання: відповідальність за вчинення даного діяння настає лише у разі захоплення, як мінімум, двох заручників? Звичайно, що ні. Відповідний висновок можна зробити із тексту диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України, де вказано, що кримінально караним є захоплення або тримання *особи* як заручника.

Вітчизняний науковець Я. Г. Лизогуб слушно відзначає, що громадській безпеці під час вчинення захоплення заручника шкода спричиняється не завжди. У деяких випадках, зокрема, коли винний захопив потерпілого з метою адресувати в подальшому свою вимогу відповідному адресатові, але не встиг її висловити, така шкода може бути лише в майбутньому (тобто йдеться лише про загрозу спричинення шкоди). Цього, однак, не можна сказати про шкоду свободі захопленого; відтак, саме вона має визначати зміст безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину².

Крім того, звертає на себе увагу той факт, що науковці, які відносять захоплення заручників до злочинів проти громадської безпеки, виходять із найбільш резонансних і широко відомих випадків захоплення заручників³. Водночас аналіз нами доступної емпіричної бази дозволяє зробити висновок, що абсолютна більшість розглядуваних злочинів характеризується менш тяжкими формами прояву і навряд чи це дозволяє говорити про їх спрямованість проти громадської безпеки. Очевидним, зокрема,

¹ Володіна О. О. Щодо питання про об'єкт захоплення заручників // Юрид. наук. електрон. журн. – 2015. – № 6. – С. 175.

² Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 112.

³ Канунникова Н. Г. Теоретические аспекты захвата заложника как составной части терроризма // Вестн. Краснодар. ун-та МВД России. – 2013. – № 1 (19). – С. 34–35.

є той факт, що захоплення заручників далеко не завжди створює небезпеку для невизначено великого кола осіб.

Вочевидь, більш переконливою є точка зору тих авторів, котрі вважають, що за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками цей злочин ближчий до злочинів проти свободи особи, аніж до злочинів проти громадської безпеки. Саме посягання на особисту свободу визначає сутність захоплення заручників. З огляду на це достатні підстави для перенесення статті про відповідальність за досліджуване діяння до розділу IX Особливої частини КК України відсутні.

На наш погляд, назву ст. 147 КК України доцільно сформулювати у такий спосіб: «Захоплення або тримання особи як заручника». Це, по-перше, дозволить привести у відповідність назву ст. 147 та диспозицію її ч. 1, в якій йдеться про захоплення або тримання особи як заручника, по-друге, зніме «зайвий» аргумент про спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей. За вчинення цього злочину щодо двох або більше осіб за прикладом кримінального законодавства окремих зарубіжних держав (Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Литовської Республіки, Республіки Молдова та ін.), на наш погляд, має наставати посиленна відповідальність.

Серйозні зауваження так само слід висловити щодо кола адресатів, яких стосується вимога вчинити будь-яку дію чи утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника. Як відомо, мета спонування до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника у ч. 1 ст. 147 КК України стосується родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи. Варто відзначити, що у ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників серед адресатів вимоги вказуються держава, міжнародна міжурядова організація, будь-яка фізична, юридична особа або група осіб. На нашу думку, коло адресатів у диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України слід привести у відповідність до положень Конвенції, указавши в ній на державу, міжнародну організацію, фізичну чи юридичну особу або групу осіб (зазначимо, що такий перелік адресатів був наведений у ч. 1 ст. 123¹ попереднього КК України). Відповідним чином коло адресатів визначене, наприклад, у ч. 1 ст. 227 КК Киргизької Республіки та у ч. 1 ст. 181 КК Республіки Таджикистан.

Аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних держав (Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія,

Грузії, Латвійської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Туркменістану, Російської Федерації та ін.) дозволяє зробити висновок про чималі можливості подальшої диференціації кримінальної відповідальності за захоплення або тримання особи як заручника у національному кримінальному законі. На наш погляд, існують цілком достатні підстави для посилення кримінальної відповідальності за вчинення вказаних дій: групою осіб за попередньою змовою; із застосуванням насильства, небезпечного для життя або здоров'я потерпілого; із застосуванням зброї або предметів, використовуваних як зброя; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; щодо особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані; щодо двох або більше осіб. Доцільним видається також закріпити у ст. 147 КК України особливо кваліфіковані види розглядуваного діяння, до яких слід віднести вчинення цього діяння організованою групою та спричинення ним тяжких наслідків (на сьогодні це кваліфіковані види захоплення чи тримання особи як заручника). У той самий час, на нашу думку, слід виключити із ч. 2 ст. 147 КК України таку кваліфікуючу ознаку, як «ті самі дії, якщо вони були поєднані з погрозою знищення людей». Вважаємо, що захоплення та тримання особи як заручника не може не супроводжуватись насильством (за винятком окремих випадків, коли, наприклад, потерпіла особа завідомо для винного перебувала в безпорадному стані), зокрема, психічним (наприклад, погрозою вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю). Крім того, навряд чи можна визнати вдалим законодавче формулювання відповідної кваліфікуючої ознаки. Адже не зрозуміло, чому погроза *знищення* (йдеться про погрозу вбивством?) стосується невизначеного кола *людей*.

Як відомо, КК України містить спеціальні норми (статті 349, 349¹), що встановлюють відповідальність відповідно за захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника та за захоплення журналіста як заручника. Вважаємо, що вказані склади злочинів у КК України є зайвими і лише породжують непотрібну у цьому випадку конкуренцію норм. Існуюча з точки зору вітчизняного законодавця доцільність посиленої відповідальності за захоплення як заручника певної категорії осіб може бути реалізована за прикладом грузинського законодавця шляхом конструювання кваліфікованого складу злочину (у ч. 3 ст. 329 КК Грузії встановлено підвищену відповідальність за захоплення як заручника державної політичної посадової особи Грузії чи членів її сім'ї).

За доцільне вважаємо також увести у ст. 147 КК України заохочувальну норму про звільнення винної особи від кримінальної відповідальності, виклавши її у такій редакції: «Особа, яка добровільно або на вимогу влади звільнила заручника, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься іншого складу злочину». Відповідна норма, на наш погляд, стимулюватиме припинення винною особою такого посягання.

Євтєєва Д. П., к.ю.н., старший науковий співробітник НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДІТЕЙ (СТ. 164 КК УКРАЇНИ)

Проблеми захисту дітей перебувають у фокусі уваги всього цивілізованого світу. Міжнародне співтовариство й різноманітні міжнародні організації вживають заходів для захисту дітей від будь-якого насилля, жорстокого поводження, експлуатації, борються за реалізацію їх права на належний розвиток та інші права. Зокрема, у 2016 р. Рада Європи прийняла Стратегію прав дитини на 2016–2021 роки. У цьому документі зазначено, що Конвенція ООН про права дитини 1990 р. призвела до зміни парадигми в тому, яким чином суспільство має розглядати дітей, а саме як справжніх суб'єктів прав і агентів змін. Після набрання чинності цієї Конвенції минуло 25 років, проте реалізація цієї ідеї досі стикається з проблемами. Незважаючи на досягнутий прогрес, права дітей порушуються щоденно. У правовому захисті прав дітей дотепер мають місце прогалини, і багато з них можна спостерігати між законом і практикою.

Україна не залишилась осторонь цих проблем – на нормативному рівні можна простежити тенденцію посилення забезпечення прав дітей. Так, у вітчизняному законодавстві відбулися новели у регулюванні питань утримання дітей. У травні 2017 р. Верховна Рада України прийняла Закон

України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» №2037-VIII. Зазначеним Законом були впроваджені нововведення і до відповідних положень Сімейного кодексу (далі – СК) України, зокрема, було підвищено мінімальний розмір аліментів на одну дитину. Окрім того, у 2016 р. відбулися певні зміни у питаннях відповідальності за ухилення від сплати аліментів у кримінальному законодавстві.

Слід відмітити, що проблема забезпечення належного утримання дітей, безсумнівно, є надзвичайно важливою, оскільки вона пов'язана з реалізацією інших прав та законних інтересів неповнолітніх. У Кримінальному кодексі України (далі – КК) (ст. 164) встановлено кримінальну відповідальність за злісне ухилення від утримання дітей, зокрема, й від сплати аліментів. Низка проблем пов'язана з об'єктивною стороною цього злочину, яким вбачається доцільно приділити увагу.

Суспільно небезпечне діяння злочину, передбаченого ст. 164 КК, полягає у злісному ухиленні від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісному ухиленні батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Таким чином, у цій нормі встановлено два види діянь: 1) злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), (надалі – злісне ухилення від сплати аліментів на дітей); 2) злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні (надалі – злісне ухилення від утримання дітей).

Відзначимо, що розглядувана норма перебуває у фокусі уваги законодавця, адже з моменту прийняття КК 2001 р. зміни до неї вносилися чотири рази. Зокрема, у 2010 р. до цієї статті було включено примітку, до прийняття якої злісність у вищезазначених двох діяннях була оціночним поняттям і встановлювалася в кожному окремому випадку, що, певна річ, викликало відомі труднощі на практиці. Увівши до КК примітку, законодавець частково вирішив ці проблеми. Відповідно до чинної редакції примітки у ст. 164 КК під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за

три місяці відповідних платежів. Слід указати, що до середини 2016 р. така сума за КК дорівнювала сумі виплат за шість місяців відповідних платежів. Тож на сьогодні законодавець ужорсточив відповідальність за такі дії.

Отже, щодо такого діяння, як ухилення від сплати аліментів, ознака злісності набула визначеного змісту, більше того, вона стала обчислюватися математично. Проте цією приміткою не до кінця були вирішені проблеми, пов'язані з тлумаченням оціночного поняття, адже в ній ідеться лише про ухилення від сплати аліментів. На сьогодні злісність як ознака ухилення батьків від утримання дітей так і залишилася оціночним поняттям. У зв'язку із цим доцільно відмітити, що, як показав аналіз судової практики, до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України в переважній більшості випадків притягаються особи за злісне ухилення від сплати аліментів на дітей. Таку ситуацію можна пояснити труднощами встановлення ознак злісності в ухиленні батьків від утримання дітей.

Щодо досліджуваного злочину поняття «злісний» у кримінально-правовій літературі характеризувалося по-різному, зокрема, його пов'язують із тривалістю (три місяці й більше) або систематичністю (повторення його не менше трьох разів із проміжком часу не менше трьох місяців)¹. У контексті зазначеного вважаємо за необхідне звернути увагу на таке. Законодавець у новій редакції ч. 2 ст. 182 СК закріпив, що мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Таким чином, розмір аліментів має нижню межу, що є законодавчо встановленою. На відміну від розміру аліментів, розмір утримання в регулятивному законодавстві не є визначеним. Тому інкримінувати особі злісне ухилення від утримання, вочевидь, можливо лише у разі повного або тривалого, систематичного невиконання відповідного обов'язку. Із розглядуваним питанням пов'язана проблема кваліфікації дій батьків, які злісно ухиляються від сплати аліментів за укладеним між ними договором.

У СК України передбачено право батьків укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначаються розмір та строки виплати. Такий договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису но-

¹ Дорош Л. В. Уголовная ответственность за злостное уклонение от платежа алиментов на содержание детей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л. В. Дорош ; Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Х., 1982. – С. 10–11.

таріуса (ст. 189 СК). На думку деяких дослідників, невиконання обов'язків, що випливають із договору, не містить складу злочину¹. Проте, на наше переконання, оскільки аліменти за договором не встановлюються судом, доцільно погодитися з точкою зору, що ухилення від їх сплати слід кваліфікувати як злісне ухилення від утримання дітей² (друга форма об'єктивної сторони розглядуваного злочину). За чинної редакції зазначеної норми для того, щоб визнати несплату передбачених за договором між батьками аліментів злісною, вбачається доцільним застосовувати на практиці наведене вище положення примітки до ст. 164 КК, що стосується визначення злісності ухилення від сплати встановлених судом аліментів.

Ще одним проблемним питанням є кваліфікація дій особи, яка ухилилася від сплати додаткових витрат. У ст. 185 СК передбачено обов'язок батьків брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). Додаткові витрати на дитину можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення разово, періодично або постійно. Як відмітив Пленум Верховного Суду України у п. 18 постанови «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3, додаткові витрати на утримання дитини, викликані особливими обставинами, є фактично зазначеними або передбачуваними витратами, які необхідно визначати у твердій грошовій сумі. При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат їх має бути визначено у рішенні окремо³.

Таким чином, розмір та порядок несення додаткових витрат устанавлюється в рішенні суду одночасно з розміром та порядком стягнення аліментів. Разом із тим батьки можуть урегулювати участь у додаткових витратах у договорі про сплату аліментів на дитину.

Отже, додаткові витрати є видом утримання, а тому разом з аліментами, встановленими рішенням суду, аліментами за договором між батьками

¹ Семенов І. В. Відповідальність за ухилення від утримання дітей або батьків: кримінально-правові аспекти : монографія / І. В. Семенов, О. О. Житний ; за заг. ред. О. О. Житного. – Х. : Панов, 2015. – С. 47.

² Кримінальне право. Особлива частина : підручник / за ред. : О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. – Луганськ : Елтон – 2, 2012. – Т. 1. – С. 299.

³ Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: постановва Пленуму Верховного Суду України від 15 трав. 2006 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>. – Заголовок з екрана.

та іншими засобами утримання (одягом, харчовими продуктами, побутовими речами тощо) їх слід відносити до предмета другої форми об'єктивної сторони розглядуваного злочину (злісного ухилення від утримання дітей). При цьому притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України за злісне ухилення від сплати додаткових витрат є проблематичним, адже, як уже було відзначено, вони зумовлюються особливими обставинами й можуть сплачуватися разово, періодично або постійно залежно від ситуації. Убачається, що особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України за ухилення від сплати додаткових витрат за сукупності таких умов: 1) особа не бере ніякої участі в утриманні дитини; 2) вимога про стягнення аліментів до цієї особи не була подана (така ситуація передбачена у ст. 185 СК України); 3) розмір участі цієї особи у додаткових витратах було визначено судом; 4) такі витрати мають періодичний або постійний характер; 5) судом будуть установлені у діях особи ознаки злісності ухилення від їх сплати.

Окрім того, у цьому контексті постає необхідність кваліфікації дій особи, яка частково виконує обов'язок з утримання, сплачуючи або аліменти, або додаткові витрати. На нашу думку, тут доцільно застосовувати правило: якщо особа виконує обов'язок з утримання хоча б частково (тобто якщо вона сплачує або аліменти, або додаткові витрати), це унеможливує її притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК, адже такі дії не можна визнавати злісним ухиленням.

В. Л. Давиденко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ

Розвиток суспільства неможливий без забезпечення належного захисту власності, прав власника від будь-яких незаконних посягань. У період загострення економічної та політичної ситуації в Україні значно збільшилася кількість кримінальних правопорушень. Також зросла і кількість злочинів проти власності. У 2015 р. їх було зареєстровано 362 313,

що складає 64,1% від загальної кількості кримінальних правопорушень. У 2016 р. вчинено 405 549 кримінальних правопорушень проти власності, і це вже складає 68,4% від кількості всіх кримінальних правопорушень. Подібна ситуація спостерігалася й у минулих роках.

Однак, у свою чергу, застосування кримінальних норм повинно розглядатися як останній засіб реалізації функцій державно-правового механізму забезпечення права власності. Тобто кримінально-правові можливості держава повинна використовувати тільки після того, як вона вже вичерпала всі можливості для подолання негативних діянь.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) визначає серед основних завдань й правове забезпечення прав власності (ст. 1 КК України).

У чинному КК України відповідальність за злочини проти власності закріплено в розділі VI «Злочини проти власності» Особливої частини (статті 185–191). Передбачення в одному розділі Особливої частини КК відповідальності за всі посягання на власність, незалежно від її форми, забезпечує всім суб'єктам права власності однаковий кримінально-правовий захист, як того вимагають Конституція України та закони України. Це забезпечує реалізацію гарантії рівності захисту всіх форм власності – установлення кримінальної відповідальності за злочини проти власності незалежно від того, на яку форму власності було вчинено посягання.

У розділі VI «Злочини проти власності» передбачена відповідальність за такі злочини, як крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайство (ст. 190 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК) та ін. Необхідно зазначити, що кримінально-правовий механізм захисту права власності не обмежується тільки цим розділом. Так, у розділі VII КК України міститься ст. 206 КК, що передбачає відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації. Також в інших розділах Особливої частини закону про кримінальну відповідальність містяться такі склади злочинів, як «Незаконне заволодіння транспортним засобом» (ст. 289 КК), «Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» (ст. 308 КК), «Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»

та інші незаконні дії з таким обладнанням» (ст. 313 КК), «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу» (ст. 347 КК), «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста» (ст. 347–1 КК), «Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок» (ст. 352 КК), «умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного» (ст. 378 КК), «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи» (ст. 399 КК), «Умисне знищення або пошкодження військового майна» (ст. 411 КК), «Необережне знищення або пошкодження військового майна» (ст. 412 КК). Об'єктом посягання в зазначених злочинах також є право власності.

Аналізуючи правовий механізм забезпечення охорони власності, важливо акцентувати увагу на праві власності народу України, що поставлено під охорону держави. У ст. 13 Конституції передбачено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Так, у розділі VIII «Злочини проти довкілля» (статті 236–254 КК) містяться склади злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення дій, що призводять до порушення права власності народу України. Це, наприклад, «Порушення правил екологічної безпеки» (ст. 236 КК), «Забруднення або псування земель» (ст. 239 КК), «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» (ст. 239¹ КК), «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» (ст. 139² КК), «Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу» (ст. 245 КК), «Незаконна порубка лісу» (ст. 246 КК), «Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду» (ст. 252 КК) та ін.

Зазначені правові норми передбачають кримінальну відповідальність за порушення права народу України вільно і самостійно володіти, користуватися і розпоряджатися природними ресурсами в межах державної території та забезпечувати їх використання в національних інтересах країни.

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за злочини проти власності, тлумачення певних термінів і понять, відмежування цих посягань від інших злочинів розкриті передусім у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10. Так, у п. 2 зазначеної по-

станови дається роз'яснення предмета злочинів проти власності: «... майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія. Якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів (наприклад, вогнепальна зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, радіоактивні матеріали тощо) відповідальність передбачено за статтями, що містяться в інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу України, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують»¹.

У цілому, позитивно визнаючи нормотворчу діяльність державних органів, пов'язану із захистом права власності в Україні, водночас не вирішеними ще залишаються питання застосування кримінально-правових норм при кваліфікації злочинів проти власності, визначенні об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів. У зв'язку із цим є потреба в проведенні подальшого наукового аналізу кримінального законодавства, практики реалізації його норм і в розробці шляхів оптимізації законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти власності.

Л. М. Абакіна-Пілявська, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ЕКОНОМІЧНОГО ЗЛОЧИНУ В ДОКРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У сучасному розумінні економіка включає в себе процес взаємодії людей у процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання товару, формування певної суспільно-економічної формації, пошуку ефективних шляхів виробництва матеріальних благ і послуг в умовах обмежених ресурсів з метою задоволення потреб людини та суспільства в цілому.

¹ Про судову практику у справах про злочини проти власності [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>. – Заголовок з екрана.

Економіка – це система взаємопов’язаних та упорядкованих правом елементів, що утворюють необхідний господарській механізм, який має забезпечити задоволення потреб людей та суспільства шляхом створення необхідних життєвих благ. При цьому господарський механізм складається із деяких важливих елементів, а саме: власності та господарської діяльності, зміст та сутність якої визначаються формами власності, що функціонують у відповідній державі.

Кримінальні правопорушення економічної спрямованості характеризуються різноманітністю, високоінтелектуальним характером, швидкою адаптацією злочинців до нових форм і методів фінансово-господарської діяльності та опануванням нових банківських, податкових і митних технологій, що супроводжують провадження господарських та фінансових операцій.

У науковій доктрині кримінального права неодноразово висловлювалися позиції щодо визначення злочинів економічної спрямованості, пропонувалося розрізняти окремі групи цих суспільно небезпечних діянь, поняття економічного злочину наповнювалося різними за змістом видами діянь (майнові злочини, господарські злочини, службові та корупційні діяння, що пов’язані зі спричиненням матеріальної шкоди чи отриманням матеріальної вигоди тощо). Проте й дотепер це питання все ще залишається однозначно не вирішеним.

Подекуди поняття економічного злочину та злочину у сфері економіки ототожнювали. Наприклад, О. М. Яковлев висловлював позицію, згідно з якою економічні злочини (наприклад, крадіжки, хабарництво (*корупційні діяння – авт.*) – це злочини корисливі, майнові і разом із тим це злочини у сфері економіки. Він визначав економічну злочинність як сукупність корисливих зазіхань на власність, порядок управління господарством, що вчиняються особами, які посідають певні соціальні позиції у структурі економіки та виконують повноваження, пов’язані із цими позиціями¹.

У свою чергу, В. М. Попович під економічною злочинністю визначає сукупність економічних злочинів, учинених у сфері цивільного обігу речей, прав, дій за певний період часу з протиправним використанням легітимних технологічно-облікових операцій, фінансово-господарських і цивільно-господарських інструментів, організаційно-регулятивних та контрольно-управлінських прав і повноважень².

¹ Яковлев А. М. Социология экономической преступности. – М. : Наука, 1988. – 256 с.

² Попович В. М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : монографія. – Ірпінь : Акад. держ. податкової служби України, 2001. – 524 с.

Г. А. Матусовський указував, що одна з головних ознак економічних злочинів полягає в тому, що їх переважна частина – це корисливі діяння, що вчиняються особами, які виконують певні функції у сфері виробництва і послуг, а також особами, пов'язаними із регулюванням цієї діяльності та контролем за нею¹.

Суспільна небезпечність економічного злочину полягає в негативному впливі цього діяння на суспільні інститути, порушенні встановленого порядку функціонування та нормальної діяльності матеріальних сегментів держави – її економіки.

Цікавою є позиція А. М. Бойка, який вважає, що злочинність у сфері економіки охоплює злочини, що, окрім господарського механізму національної економіки, посягають і на інші основні структурні елементи економічної системи, такі як власність, інтереси служби у сфері господарської діяльності тощо, а формулювання «злочини економічної спрямованості» охоплює будь-яку злочинну діяльність, спрямовану на отримання економічної вигоди. Враховуючи наведене, науковець пропонує позначати явище економічної злочинності терміном «злочинність у сфері господарської діяльності», тим самим акцентуючи увагу на її природі².

Однак така позиція піддається критиці внаслідок того, що далеко не всі господарські злочини посягають на ринкову систему господарювань³.

Таким чином, явище економічних злочинів характеризується подвійним спрямуванням, з одного боку, відбувається вказівка на спрямованість кримінальних правопорушень (сферу суспільних відносин, на які спрямоване злочинне посягання), а з другого – зазначається ознака економічного інтересу особи, яка вчиняє такий злочин, – певної мети у вигляді отримання незаконної вигоди. Виходячи з указанного, економічний злочин – це суспільно небезпечне діяння, спрямоване на порушення відносин власності та існуючого порядку здійснення господарської діяльності.

¹ Матусовский Г. А. Экономические преступления : криминалистический анализ. – Х. : Консум, 1999. – С. 15.

² Бойко А. М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія. – Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2008. – С. 80–82.

³ Навроцький В. О. Кримінальне право: Особлива частина : курс лекцій. – К. : Т-во «Знання», 2000. – С. 354–355.

Л. М. Палюх, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

ДО ПИТАННЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Одним із питань, що є актуальним у контексті проблем кримінальної відповідальності за злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є питання суб'єкта відповідних злочинів, у тому числі кола осіб, які надають публічні послуги. Поняття особи, яка надає публічні послуги, визначено у підпункті б) п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», статтях 365², 368⁴ КК України. Донедавна названі законодавчі положення не зовсім чітко, проте однаково давали визначення зазначеного поняття. Водночас, як видається, зі змінами до в КК України, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 6 жовтня 2016 р. № 1 666-VIII, ситуація щодо визначення кола осіб, що надають публічні послуги, ускладнилася. Зокрема, відповідно до підпункту б) п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» особами, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг, є особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом). Аналогічне визначення кола осіб, яких слід відносити до тих, що надають публічні послуги, було відображене в статтях 365², 368⁴ КК України. Разом із тим Законом України від 6 жовтня 2016 р. норму, передбачену у ст. 365² КК України, було доповнено. Згідно з новою редакцією цієї статті до осіб, які надають публічні послуги, віднесено також *державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав, державного виконавця*. При цьому у новій редакції ч. 1 ст. 365² КК України приватний виконавець двічі згадується у переліку осіб, які надають публічні послуги.

Цікаво, що зазначеним Законом не вносилися аналогічні зміни до норм, передбачених підпунктом б) п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», де визначено перелік осіб, що надають публічні послуги, а також до статті 368⁴ КК («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»). Водночас законодавець вніс зміни у ст. 358 КК України, де в частині другій передбачив положення такого змісту: «... складання чи видача *приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг*, завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків...». На основі аналізу цього законодавчого положення постає запитання: чи можна це розуміти так, що адвокат є особою, яка надає публічні чи адміністративні послуги? Одразу зазначимо, що загалом видається, що диспозиція цієї норми сформульована некоректно, оскільки з її змісту можна зрозуміти, що і приватний підприємець також є особою, що надає публічні або адміністративні послуги, що, очевидно, є неправильними. Ймовірно, у цій нормі під особами, які надають адміністративні послуги, маються на увазі *державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації прав, особа яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань*. Разом із тим у новій редакції ст. 365² КК України державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації прав віднесені до числа осіб, що надають публічні послуги. Виходячи із системного тлумачення положень кримінального закону в новій редакції, державний виконавець за змістом ст. 365² КК віднесений до кола осіб, які надають публічні послуги, хоча, вище вже зазначалося, що відповідні зміни відсутні у статті 368⁴ КК. Крім того, виникає запитання: чи може КК України передбачати відповідні положення – встановлювати коло осіб, які надають публічні послуги, без внесення необхідних змін до закону, що регулює охоронювані кримінальним правом відносини, а саме до Закону України «Про запобігання корупції»?

Через те, що в законодавстві не встановлено вичерпного переліку осіб, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг, а міститься така категорія, що передбачає оціночну діяльність, як «інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг» (ст. 365² КК України) (у підпункті б) п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» зазначено, крім того, «інші особи, визначені законом»), серед науковців виникають дискусії із приводу того, які категорії осіб, що здійснюють професійну діяльність, можна віднести до тих, що надають публічні послуги, крім зазначених чітко в законі, і чи можна останніх розглядати суб'єктами аналізованих злочинів? У контексті нашого дослідження також виникає запитання, чи можна до цієї категорії віднести адвокатів, державних виконавців?

А. В. Савченко та О. В. Кришевич зазначають, що публічні послуги характеризуються такими ознаками: а) вони спрямовуються на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб; б) порядок і форма їх надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування; в) вони породжують наслідки правового характеру¹.

В. І. Тютюгін, С. В. Гізімчук та Ю. В. Гродецький виділяють такі ознаки публічних послуг, що зазначені в ст. 365² КК України: 1) вони надаються фізичним або юридичним особам; 2) спрямовані на набуття, зміну чи припинення ними прав та/або обов'язків; 3) право на надання таких послуг, їх види, порядок і форма реалізації визначаються відповідними нормативними актами, що виходять від державних органів чи органів місцевого самоврядування; 4) такі послуги спричиняють (породжують) наслідки правового характеру; 5) результати надання таких послуг, як правило, оформлюються офіційним документом².

Зважаючи на викладене вище, видається, що державного виконавця не можна відносити до кола осіб, що надають публічні послуги, оскільки

¹ Савченко А. В., Кришевич О. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Науково-практичний коментар до розділу XV Особливої частини Кримінального кодексу України; за ред. В. І. Шакуна. – К. : Алерта, 2012. – С. 64.

² Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, 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. 560.

відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державний виконавець є представником влади.

Виходячи зі змісту законодавства, що визначає статус адвоката, його діяльність також не відповідає ознакам, характерним для діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Зокрема, по-перше, відсутня така ознака цієї діяльності, як те, що правом надання таких послуг осіб, що здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування. У цьому випадку таким правом особу наділяють кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури, що утворюються такою формою адвокатського самоврядування, як конференція адвокатів регіону. Держава лише у нормативно-правових актах установлює вимоги, необхідні для отримання права на зайняття такою діяльністю.

В. М. Киричко обґрунтовано зазначає, що кримінально-правові норми, передбачені статтями 365² та 368⁴ КК, в яких ідеться про осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, необхідно застосовувати з урахуванням недопущення безпідставно широкого тлумачення розглядуваного поняття¹. Науковець вважає, що відповідно до «антикорупційного Закону» інші особи можуть визнаватися такими, що надають публічні послуги, а, значить, і визнаватися суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, *лише у випадках, установлених законом* (курсив автора. – В. К.)². Водночас вище вже зазначалося, що з приводу визначення в чинному законодавстві кола таких осіб існує колізія.

Таким чином, слід відмітити, що коло осіб, які надають публічні послуги, ознаки професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, мають, у першу чергу, визначитися у Законі України «Про запобігання корупції»; у цьому контексті положення КК України повинні або дублювати норми цього Закону, або містити на них посилання. Щодо кола осіб, які надають публічні послуги, видається, що, виходячи з ознак професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, до цієї категорії осіб не можна включати державних виконавців та адвокатів.

¹ Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. – Х. : Право, 2013. – С. 50.

² Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. – Х. : Право, 2013. – С. 50.

N. V. Nevidoma, PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Research Officer of Academician V. V. Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems National Ukrainian Academy of Law Sciences

REVELANT QUESTIONS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CREATING TERRORIST GROUP OR TERRORIST ORGANIZATION (ART. 258³ CC OF UKRAINE)

Terrorism is avowed to be the most crucial problem of contemporaneity, a threat against the whole system of an international security. Ukrainian anti-terroristic legislation includes several special acts and some articles in Criminal Code (hereinafter «the CC of Ukraine»). An analysis of their content affords us to make the conclusions about the same terms having different definitions, or treatments of various states. Among the terroristic crimes it is worth to do an emphasis on a socially dangerous act, mentioned in the 258³-th art. of the CC of Ukraine, which deals us with a criminal responsibility either for creating terrorist group or terrorist organization, leading that sort of group, or organization, or taking part in there, likewise organizational, or some other kind of aid in creating, as well as functioning of aforementioned terroristic units.

The 258³-th article of the CC of Ukraine equalizes the responsibility for creating either group, or organization, although it doesn't take the point further. It is obvious, that these states appeared in Ukrainian CC because of international bonds' demands realization, taken by Ukraine. However, after taking into consideration the CC of Ukraine, its terminological basis is supposed to be related to a reflection of the essential details and distinct for enforcement for the sake of countermeasure against organized crime.

A Special Part analysis of the CC of Ukraine testifies the availability of the states, which provide responsibility for crimes, made by crime subjects' joint agreement. Because of legislator's usage of the complicity forms, described in art. 258³ of the Ukrainian CC, during differentiation of terrorist group or terrorist organization, a necessity of clarifying a correlation between foresaid legal categories occurs.

According to the Legislation of Ukraine «About the counter-terrorism» from 20.03.2003 № 638-IV (hereinafter LoU), terrorist organization is a resistant

unification of three or more people, created with having on purpose terrorism, where an allocation of function, the rules of conduct, appropriate for these people during the preparation and commission of terrorist acts are set. Organization is considered to be terroristic if there is at least only one its subdivision, which implements terroristic activity with the knowledge of at least one chair (governing body) of the whole organization¹. It is worth to be mentioned, that disposition of aforementioned article has no signs, worth to be used during consideration of group or organization being terroristic, or not. In accordance with above-referenced Legislation, terrorism is an activity, which includes organizing illegal armed groups, criminal groups (criminal organization), crime groups organized for committing terrorist acts, as well as espousal of these acts². Let us consider M. K. Gnyetnyev's and A. O. Danilevskii's point of view. They say that any lawyer is supposed to be guided by the orders, given in regulatory legal acts, but in our case it is orders, given in the LoU «About the counter-terrorism». The thing is about a current situation of legislative settlement of such terms as «terrorist group», and «terrorist organization», which can be understood and legislator can be acquitted for changing following order. Quite strict demands for terrorists are caused by an increase of social danger, made by the insurgents – this very statement is emphasized by the legislator by entailing less quantity of terroristic groups' participants in comparison with «usual» organized groups and crime organizations³. We disagree with this point of view because of states of Ukrainian CC being the only apparatus of adjusting all the questions, connected with any crime's social danger level and, in accordance an absence of states in counter-terrorism legislation, it just makes law enforcement practice much more complicated.

V. P. Yemelyanov correctly noticed, that constituent elements of a crime, which entails criminal responsibility for creating terrorist group, or terrorist organization, is worth to have an itemization of the very kind of group, listed in the art. 28 of the Ukrainian CC «Committing a crime by a group of people, group of people by prior agreement, organized group or a criminal organization», because this very amendment supposes that any unification of a group of people falls under the signs of the constituent elements of this crime. But this supposition expands an effect of

¹ About the counter-terrorism [Electronic source]: The Legislation of Ukraine from 20.03.2003 № 638-IV. 2003. Available from : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15.-Title from the screen.>

² About the counter-terrorism [Electronic source]: The Legislation of Ukraine from 20.03.2003 № 638-IV. 2003. Available from : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15.-Title from the screen.>

³ Criminal law (The Special Part): primer / edited by O. O. Dudurov, Y. O. Pysmenskii. Vol. 2. – Luhansk: Elton – 2, 2012. – P. – 21.

this article and allows controversies to occur in criminal legislation. The International community regards only organized crime as which needs a separate criminalization. The separate criminalization of an unorganized groups does not match up the main theses of current Ukrainian CC. That is why the constituent elements of any crime, which entails criminal responsibility for creating terrorist group, or terrorist organization, need to be subjoined with any distinct instruction with signs of the one and only organized terroristic organization¹. There are no doubts that terrorist organization is differentiated by the signs of criminal organization. That is why it is necessary to take into account the change of p. 4 art. 28 of the Ukrainian CC, which deals us with an increase of the minimal quantity of a criminal organization from 3 persons to 5, the appropriate changes should have been made in a definition of the terrorist organization given in the LoU «About the counter-terrorism». We agree with A. A. Vozniyk as well. He says that this amendment has no logic, because if there is the criminal responsibility for creating or taking part in terrorist group, or terrorist organization, it would be suitable to add the criminal responsibility for the same actions, but made by the terroristic group. Only when this change takes an effect the terrorist group can be called organized one, because art. 258³ of the Ukrainian CC utilizes the term «terrorist group», but not «organized terrorized group»².

The terroristic group, according to the aforementioned LoU, is a group of two or more persons joined each other with having on purpose realization of a terrorist attack³. Considering the definition of the terrorist group, given by LoU, we can differentiate it both as a group of people, responsibility for which is described in p. 1 of art. 28 of the Ukrainian CC. But a juridical nature of the terrorist attack, on our point of view, excludes any possibility of its committing in such kind of complicity shape as group of people, whereas this group actually is a unification of few (two or more) doers without any prior agreement between them. We suppose that this very category of crimes cannot be committed without any preceding agreement entente. The Plenary session of the Supreme Court of Ukraine does not solve this problem. In particular, a decree «About a practice of trial of probable cause, committed by a stable criminal unifications» from

¹ Yemelyanov V. P. Contemporary condition and the ways of improving statutory counter-terrorism / V. P. Yemelyanov, M. V. Semykin // Law and Society. – 2011. – №4. – P. 14.

² A. A. Vozniyk. Issues of importance in differentiation of criminal responsibility for creating terrorist group, or terrorist organization / Vozniyk A. A. // Juridical magazine of National Academy of Internal Affairs. – № 1. – 2015. – P. 225

³ About the counter-terrorism [Electronic source] : The Legislation of Ukraine from 20.03.2003 №638-IV. 2003. Available from : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>. – Title from the screen.

23.12.2005 № 13 has no mentioning about what complicity shape terrorist group is differentiated to¹. We support the position, given by M. V. Semykin. He conceives setting criminal responsibility for creating terrorist group as a group of people as in p. 1 art. 28 of the Ukrainian CC being pointless, because an establishing of this kind of group is an indissoluble component of a crime, for the sake of which this group was created².

Considering all abovementioned, we guess, that the most reasonable decision would be differentiating criminal responsibility according to the level of social danger of separate alternative actions, which form the objective dimension of the constituent elements of a crime entailed in p. 1 art. 258³ of the CC of Ukraine. As far as terrorist group is less socially dangerous in comparison with terrorist organization, the punishment for these crimes must be different. It seems to be appropriate to equalize the states of the Ukrainian CC with the states of the LoU «About the counter-terrorism», because only sharpness of wording in our Ukrainian legislation can ensure legality and justice in opposing the terrorist activity.

О. В. Плетньов, к.ю.н., доцент спеціальної кафедри №3 Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Становлення України як демократичної, соціально-правової держави, формування засад громадянського суспільства, розвиток міжнародного співробітництва безпосередньо пов'язані з належним дотриманням стану захищеності основ національної безпеки України: її суверенітету, консти-

¹ About a practice of trial of probable cause, committed by the stable criminal unifications. A Decree of Plenary session of the Supreme Court of Ukraine from 23.12.2005 № 13 // A Newsletter of The Supreme Court of Ukraine. – 2006. – № 24. – P. 236.

² Semykin M. V. Creating terrorist group, or terrorist organization: criminal law research: monograph / M. V. Semykin / general edited by V. P. Yemelyanov. – Kharkiv: Publishing house of Kharkiv National University of Internal Affairs, 2003. – P. 115.

туційного ладу, територіальної цілісності та недоторканості, обороноздатності. Відповідно до ст. 17 Конституції України, захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. На сьогодні є загально визнаним, що інформаційна безпека, кібернетичний простір, інформація та інформаційно-комунікаційні технології потребують кримінально-правового забезпечення. При цьому, з одного боку, безпеку інформаційного простору, свідомості та спілкування, безпеку комунікації з усіма її складовими, а також безпеку знань, що й є основними ресурсами та цінностями інформаційного суспільства, необхідно розглядати як цінності, що потребують забезпечення їх охорони засобами кримінального права; з другого боку, кібернетичний простір, інформація та інформаційно-комунікаційні технології можуть бути використані з метою вчинення суспільно небезпечних посягань на соціальні цінності без належного забезпечення охорони яких неможливе нормальне функціонування держави та відповідних її інститутів: суверенітету країни, її конституційного ладу, територіальної цінності та територіальної недоторканості, обороноздатності тощо.

Збільшення значення інформації, знань, інформаційно-комунікаційних технологій і комунікації, усвідомлення значення їх використання з метою впливу на свідомість та волю громадян не може не вплинути на перегляд підходів правової та кримінально-правової політики та загальної їх оцінки не лише як цінностей, а й як засобів вчинення посягань на основи національної безпеки нашої держави. Тому в аспекті потреби криміналізації слід розглянути ті блоки суспільних відносин, які піддаються впливу злочинності, характерної для інформаційного суспільства. Трансформація злочинності в інформаційному просторі спостерігається з кожним роком все активніше. Саме тому дослідження детермінації злочинності й динаміки збільшення суспільної небезпечності окремих суспільно небезпечних діянь під впливом розвитку інформаційних технологій є важливим напрямом досліджень соціальної обумовленості криміналізації. Як зазначає В. І. Борисов, основним напрямом вирішення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони є визначення та дослідження чинників, що впливають на створення кримінального закону (Кримінального кодексу, його інститутів, окремих кримінально-правових норм) та на їх ефективність¹.

¹ Борисов В. І. Соціальний аспект дослідження проблем кримінального права/ Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24.04.2009) ; Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – Донецьк, – 2009. – С. 7.

Як справедливо наголошує Н. А. Савінова, отримавши можливість використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій і можливості обігу інформації без обмежень часом, відстанню та кордонами, людство стало більш уразливим від злочинності, яка, користуючись такими технологіями, не обмежена відстанню до предмета посягання, не стримується кордонами¹. Це зумовлює розвиток новітньої кібернетичної злочинності, спрямованої на відповідний предмет, який має нове вираження й не завжди є матеріальним², і визначається як предмет об'єктивного світу, що створений за допомогою спеціальних методів та (або) засобів, фізично відсутній, але має зовнішнє вираження або може набути його за допомогою спеціальних методів та способів впливу³.

Такі раніше відомі суспільно-небезпечні діяння, що трансформувалися в інформаційний простір із реального у зв'язку з розвитком інформаційних технологій зберегли при цьому ознаки чільних злочинів. Це повною мірою стосується і можливості вчинення посягань, що характеризують як групу злочинів, передбачених Розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України (статті 109, 110, 110², 111, 113, 114, 114¹ КК України), так і окремих проявів суспільно небезпечної поведінки, підстави кримінальної відповідальності за які визначені у нормах Розділу IX Особливої частини Кримінального кодексу України (статті 255, 256, 258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵, 259, 261 КК України).

Крім того, використання інформаційних технологій може засвідчувати і наявність ознак інших незакінчених злочинів, що належать до наведених груп посягань (статті 14 або 15 КК України), або вказувати на співучасть у вчиненні зазначених злочинів (частини 3, 4 або 5 ст. 27 КК України). Саме тому варто звернути увагу на процес трансформації умовно кажучи «фізичної» злочинності в кібернетичну або інформаційну з метою усвідомлення сутності таких процесів та явищ та розроблення відповідного вектору удосконалення кримінально-правового механізму забезпечення охорони державних інституцій від таких інформаційних посягань. На нашу думку, саме прогалини або недосконалість такого механізму на сьогодні обумовлюють в нашій державі спроби застосування

¹ Савінова Н. А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : монографія. – К. : ТОВ «ДКС», 2011. – С. 172.

² Голубев В. Комп'ютерна злочинність // Юрид. вісн. України. – 2002. – № 6. – С. 1.

³ Розенфельд Н. А. Віртуальний предмет злочинів, пов'язаних з порушенням авторського права і суміжних прав // Право України. – 2008. – № 5. – С. 106.

інших публічно-правових механізмів для забезпечення охорони інформаційної безпеки держави.

Таким чином, інформаційна безпека як частина національної безпеки нашої держави забезпечує саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави. Важливість такого об'єкта кримінально-правової охорони визначає значною мірою засоби протидії загрозам національної безпеки – наявним та потенційно можливим явищам і чинникам, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Зважаючи на реалії впливу інформаційного суспільства на економіку та політику, забезпечення можливостей здійснення комунікацій з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, щоденної модернізації та поширення засобів обміну інформацією, фактичної відсутності або суттєвої обмеженості можливості контролю над потоками та змістом інформації, на сьогодні існує нагальна потреба перегляду багатьох положень чинного закону про кримінальну відповідальність щодо визначення вичерпного або приблизного кола суспільно небезпечної поведінки та її сутності як складової підстав кримінальної відповідальності. Саме тому з урахуванням сучасного стану та розвитку електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку існує необхідність відображення сучасних загроз національній безпеці України в кримінальному законодавстві нашої держави.

«КРУГЛИЙ СТИЛ» КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Н. М. Ярмиш, д.ю.н., професор, Національна академія прокуратури України

ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ НА ЗАВАДІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Як відомо, у нашій країні триває широкомасштабна кампанія з протидії корупції, що породжує чисельні законодавчі зміни. Здається, найбільш суттєвих перетворень у цьому аспекті зазнав Кримінальний кодекс України (далі – КК). Є підстави стверджувати, що значна частина змін аж ніяк не сприяє протидії корупції. Прикладів цьому безліч. Проте обмежимося лише тими, що видаються найбільш показовими.

Відомо, які бурхливі процеси у нашому суспільстві викликали зміни, що були внесені до примітки ст. 364 КК України («Зловживання владою або службовим становищем»): наслідки як ознака відповідного складу злочину, а також усіх інших складів злочинів із того самого розділу, де передбачені «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» (статті 364¹, 365, 365² та 367), законодавець «одним рухом» перетворив на виключно такі, що пов'язані зі спричиненням майнової шкоди. Відомо й те, що певний час особи, які застосовують кримінальний закон, перебували у стані розгубленості, невизначеності. Адже законодавець, прибравши з примітки слово «якщо», яке свідчило про можливість визнання наслідками шкоди немайнового характеру (фізичної, моральної, політичної), у диспозиціях відповідних статей залишив вказівку на спричинення шкоди «правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб». Звісно ж, диспозиції наводять на думку, що маються на увазі й наслідки немайнового характеру. Таким чином, примітка до ст. 364 КК України перебуває в очевидному протиріччі з диспозиціями відповідних статей. Такою же суперечливою певний час була і практика. Одні суди визнавали істотною шкодою немайнові наслідки, інші – ні. Не було одностав-

ності із цього питання й серед науковців. При цьому спільною для усіх залишалася думка, що законодавчі новели, замість посилення протидії корупції, призвели до її послаблення: особи, які до зазначених змін вважалися корупціонерами, тепер такими не є.

Правозастосовному та доктринальному різночитанню поклала кінець Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України. У її постанові від 27 жовтня 2016 р. констатовано, що відповідні наслідки визначені виключно в грошовому еквіваленті. Втім, суд зазначає, що як істотна «може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру» (певна річ, це стосується і «тяжких наслідків»). Роз'яснення фактично засвідчує, що відбулася часткова декриміналізація дій, передбачених ст. 364 КК України та іншими статтями, переліченими в її примітці.

Намагаючись зрозуміти, чому так трапилось, науковці припускають, що слово «якщо» зникло із примітки до ст. 364 внаслідок певних суто технічних причин, оскільки важко уявити, що послаблення протидії корупції зроблено свідомо. Насправді ж, інформація про те, що це – не помилка, все ж таки виявляється. Вона міститься у пояснювальній записці до законопроекту стосовно ст. 365 КК України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 31 січня 2013 р. Її автори висловлюють обурення тим, що «не існує конкретного визначення охоронюваних інтересів, а також істотної шкоди і тяжких наслідків, якщо вони полягають не в завданні матеріальних збитків». Це дає підстави вважати, що декриміналізація немайнової шкоди «випадковою» все ж таки не була. Мабуть, автори відповідного Закону внаслідок відсутності необхідних для законотвірчої діяльності знань не уявляли, до чого це призведе – «не усвідомлювали, що творять». Адже після змін не лише частково заблокована можливість застосування «антикорупційних» статей до осіб, які ще «вчора» були корупціонерами. Крім цього, усі засуджені за відповідними статтями, які свого часу спричинили немайнову шкоду та відбувають покарання, нині відповідно до ч. 2 ст. 74 КК України «підлягають негайному звільненню від призначеного покарання». А ст. 88 КК України зобов'язує визнати їх такими, що не мають судимості. До того ж за здоровим глуздом дані про колишніх корупціонерів необхідно видалити з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Чи відповідає це задекларованому державою курсу на посилення

протидії корупції – питання риторичне. Цілком очевидно й те, що необізнаність законодавця обходиться державі дуже дорого, оскільки непродумані зміни додали ще й зайвої роботи без того перевантаженим судовим органам.

Заважає протидії корупції і те, що не можуть бути визнані корупціонерами злочинці, які засуджені за ст. 365 КК України («Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»). Вказівка на цю статтю відсутня в горезвісному переліку корупційних злочинів (примітка до ст. 45 КК України). «Горезвісний» він тому, що містить вказівку на окремі статті, які «корупційними» не можуть вважатися відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» (ЗУ), і, навпаки, не вказує на низку злочинів, які за наявності у конкретному випадку мети одержання неправомірної вигоди відповідають усім ознакам корупції. Така мета у диспозиції ст. 365 не зазначена, але в реальних життєвих ситуаціях перевищення влади найчастіше (якщо не завжди) вчинюється саме з метою одержання неправомірної вигоди. Тим більше, що остання відповідно до законодавства може бути вигодою і «нематеріального чи негрошового характеру». Тому навіть важко уявити собі ситуацію, коли працівник правоохоронного органу перевищує надану йому владу, переслідуючи при цьому мету, яку неможна було б визнати «метою одержання неправомірної вигоди».

Те, що суб'єкт ст. 365 КК України не може бути визнаний корупціонером, ще більше дивує та обурює (особливо зважаючи на суворі негативні наслідки, які тягне за собою визнання злочину корупційним) на тлі того, що корупціонером за приміткою до ст. 45 КК України визнається пересічний працівник підприємства, установи чи організації, який хоча б прийняв пропозицію «неправомірної вигоди», та особа, котра таку «вигоду» йому принаймні пропонувала. Мається на увазі ст. 354 КК України («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), яка сконструйована так, що під її ознаки підпадають навіть дії, які на побутовому рівні розглядаються як звичайні «чайові». Це взагалі важко визнати справедливим. А закон, якій не сприймається як справедливий, не викликає і поваги, а це також не сприяє його дієвості.

Відсутній у переліку корупційних і злочин, передбачений ст. 370 КК України («Провокація підкупу»), хоча зазначене у диспозиції підбурювання передбачає мету відкриття того, хто під впливом схиляння вчинить відповідний злочин. А така мета сама по собі свідчить про прагнення підбурювача до неправомірної вигоди – хоча б у нематеріальній формі.

Немає у переліку і статті, яка передбачає злочин, що належить, безперечно, до корупційних в будь-яких проявах. Йдеться про ст. 369³ КК України («Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань»). КК України доповнений законом, де слово «корупція» застосовано у самій назві: «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань». Але до переліку корупційних злочин, передбачений ст. 369³ КК України, не доданий. Не доповнений вказівкою на нових суб'єктів корупції і ЗУ. Тому ані продажного спортивного суддю, ані «купленого» спортсмена визнавати корупціонерами формально не можна.

Дуже сумно, що Єдиний державний реєстр судових рішень буквально переповнений даними, що типові «хабарники» масово притягуються не до кримінальної, а до адміністративної відповідальності – за ст. 172–5 КУпАП України («Одержання обмеженого подарунка»), тобто за одержання подарунка, якій за визначенням ч. 2 ст. 23 ЗУ «відповідає загально визначеним уявленням про гостинність». Саме такий «подарунок», а не ст. 368 КК України ставлять в провину митникам, які за гроші пропускають через кордон осіб із забороненими речами, працівникам виправних установ, що, одержуючи винагороду, проносять у камери телефони тощо. Не вибачаючи суддів, які не спромагаються ретельно вивчити базовий ЗУ, зазначимо, що здебільшого така помилка породжується заплутаними законодавчими дефініціями, які в ньому містяться, зокрема, тим, що визначення одержання «забороненого подарунка» майже дослівно збігається з визначенням одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК України). Принагідно звернемо увагу, що у ст. 172–5 КУпАП відповідальність за заборонений подарунок, зокрема, одержаний «у зв'язку із здійсненням ... діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» (п. 1 ч. 1 ст. 23 ЗУ), взагалі не передбачена. І це добре, оскільки, насправді це не «подарунок», а справжній «хабар». У ст. 172–5 КУпАП йдеться лише про подарунок обмежений. Але, на превеликий жаль, судді не завжди це помічають.

Вкрай негативно вплинула на якість протистояння корупції і зміна так званих спеціальних умов звільнення від кримінальної відповідальності «хабародавців». Мало того, відповідна інформація вилучена з приміток усіх статей, де йдеться про їхні дії, та нелогічно перенесена до ст. 354 КК України. Серед умов звільнення тепер відсутнє вимагання «хабара», що явно несправедливо. Умови викладені вкрай заплутано, громіздко, розмито. Чого лише варта вимога «активно сприяти розкриттю злочину»!

Використання невизначеного поняття «активно» відкриває широкий простір для суб'єктивної оцінки, а це – корупціогенний фактор. «Хабарнику» тепер краще «сховатися», ніж піти на самовикриття, ризикуючи при цьому не бути звільненим від кримінальної відповідальності. Отже, не допоможе він й у розкритті злочину, вчиненого іншою стороною події. Виходячи з наведеного, у «зоні недосягнення» для правоохоронців можуть опинитися обидва злочинці – той, хто надав неправомірну вигоду, і той, хто її отримав. Принаймні за таких умов очікувати від «хабародавців» ініціативи у допомозі складно.

Нагадаємо, що наведені вади – лише незначна частина того, що виявляється. При цьому спостерігається тенденція до погіршення якості антикорупційного законодавства. Його розбалансованість досягає критичного стану. Видається, «ямковий ремонт» не здатен розв'язати проблему. Як і більшість дослідників, ми вважаємо за нагальну потребу об'єднати зусилля науковців, практиків, усієї прогресивної спільноти для розробки стратегії повернення законодавства у русло розумності, доцільності, взаємоузгодженості.

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

Д. В. Титула, науковий співробітник науково-організаційного центру Національної академії Служби безпеки України

ЩОДО ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

Підвищення ефективності боротьби з корупцією є першочерговим завданням нашого суспільства. Примітка до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК) дала перелік корупційних злочинів. Аналіз складів цих злочинів та практики боротьби з ними дозволяють зробити висновок,

що потерпілими від них можуть бути не лише фізична або юридична особа, як визначено у ч. 1 ст. 55 КПК України, й держава та суспільство. Це слід визначити у законі.

При уважному дослідженні статей КК, що передбачають відповідальність за корупційні злочини, виникає низка пропозицій, спрямованих на їх подальше вдосконалення.

До статей КК, що визначають злочини корупційними у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (статті 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК), слід додати примітки, в яких необхідно вказати, що визначення службової особи міститься у частинах 3 та 4 ст. 18 КК («Спеціальний суб'єкт злочину»).

До ст. 191 КК слід додати примітку, в якій необхідно вказати, що визначення злочину, вчиненого у великому та особливо великому розмірі, міститься в примітках 3 та 4 до ст. 185 КК («Крадіжка»). Стосовно ст. 262 КК слід відзначити, що гладкоствольна мисливська зброя може використовуватися, як свідчить практика, для вчинення різноманітних злочинів. Саме тому вираз «крім гладкоствольної мисливської» із частини 1 та 3 цієї статті слід виключити.

Поряд із вогнепальною зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами і вибуховими пристроями ст. 262 КК відносить до предметів цього злочину радіоактивні матеріали, що являють підвищену небезпечність для оточення, яку не можна порівняти з іншими предметами цього злочину. Тому норми КК, що передбачають відповідальність за незаконні діяння з радіоактивними матеріалами, слід було б поєднати в окремому розділі Особливої частини КК під назвою «Незаконні діяння з радіоактивними матеріалами».

У назві ст. 410 КК, («Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем») у диспозиції її частин 1 та 4 прийменник «та» слід змінити на «або». До цієї статті слід додати примітку такого змісту: «Істотною шкодою, якщо вона має матеріальний характер, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Звернемося до другої групи корупційних злочинів, визначеної приміткою до ст. 45 КК.

Стаття 354 КК («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації») передбачає відповідальність за два різних самостійних злочини, а саме:

1) пропозицію чи обіцянку працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи не вчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи;

Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб (ч.1 та ч. 2 ст. 354 КК), а також:

2) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи;

Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднані з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3 та ч. 4 ст. 354 КК).

Отже, відповідальність за вказані дії слід було б передбачити різними статтями чинного КК.

Цю пропозицію слід розглянути також щодо статей 368³, 368⁴, 369² КК.

Частина 5 ст. 354 КК установила спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, за злочини, передбачені статтями 354, 368³, 368⁴, 369, 369² цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання 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 одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку.

До статей 368³, 368⁴, 369, 369² КК слід додати примітку такого змісту:

«Про можливість, підстави та обставини можливого звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, див. ч. 5 до ст. 354 КК».

Але, оскільки не всі громадяни можуть бути обізнані про те, які службові особи та яких органів згідно із законом наділені правом повідомлення про підозру, у цій нормі слід було б стверджувати про добровільного заяву в органи влади.

Примітки 1 та 2 до ст. 364 КК («Зловживання владою або службовим становищем») дають визначення службової особи для статей 364, 368, 368², 369 КК. До вказаних статей слід додати примітку з указівкою, де саме визначене поняття службової особи, що застосовується у цих статтях.

Примітка 3 до ст. 364 КК дає визначення істотної шкоди для статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК, а примітка 4 – поняття тяжких наслідків для статей 364, 367 КК. До вказаних статей слід додати примітки з відповідними посиланнями на примітку 3 до ст. 364 КК.

Примітка до ст. 364¹ КК роз'яснює, що у статей 364, 364¹, 365², 368, 369, 369² та 370 цього Кодексу 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.

Оскільки термін «неправомірна вигода» у розділі XVII Особливої частини КК уперше застосовується у ст. 364 КК, його зміст слід було б дати у відповідній примітці до цієї статті, вказавши у статей 364¹, 365², 368, 369, 369² та 370 КК, де саме це визначення має міститися.

У відповідній примітці до ст. 364¹ КК слід вказати, що поняття службової особи щодо цієї статті міститься у частинах 3 та 4 ст. 18 КК.

Крім того, у примітці до цієї статті слід вказати, що юридична особа приватного права – це державні підприємства, навчальні заклади тощо, визначені у порядку, встановленому Конституцією України та законами (ст. 167 Цивільного кодексу України).

Примітка 2 до ст. 368 КК дає визначення службової особи, яка посідає відповідальне становище. Це визначення стосується статей 368, 368², 369 та 382 КК. У відповідних примітках до перелічених статей слід вказати, що поняття службової особи, яка посідає відповідальне становище, міститься у пункті 2 примітки до ст. 368 КК.

Примітка 3 до ст. 368 КК дає визначення службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, щодо статей 368, 368², 369 та 382 КК. У примітках до цих статей слід вказати, де саме міститься поняття такої службової особи.

Щодо ст. 368² КК («Незаконне збагачення») слід відзначити, що конструкція диспозиції частини 1 цієї статті дозволяє слідчому і суду «забути»

про презумпцію невинуватості. Саме тому пропонуємо диспозицію ч. 1 ст. 368² КК викласти у такий спосіб:

«Незаконне набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі – караються позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна».

Основною загальною ознакою корупційних злочинів є отримання винною особою (суб'єктом злочину) неправомірної вигоди або прагнення до її отримання. Виходячи із цього, можна запропонувати додати до корупційних злочинів й такі злочини, що передбачені статтями 199, 201, 305, 332 і 333 КК України.

О. Ю. Шостко, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Незважаючи на прийняття в Україні нового, і назагал прогресивного антикорупційного законодавства, до цього часу не відбулося позитивних зрушень у правозастосовній діяльності. Офіційні статистичні дані свідчать, що кількість засуджених за корупційні злочини за останні роки стабільно зменшується.

Одним із важливих методів, який допомагає виявляти правопорушення, зокрема, й корупційні, є інститут викривачів або добросесних інформаторів – *whistleblower* – (у перекладі з англ. дослівно означає подати сигнал свистком, сигналізувати) – осіб, які розголошують інформацію, яка стала відомою їм, зазвичай, у процесі професійної діяльності щодо суспільно небезпечного діяння, вчиненого іншою особою (групою осіб), яке загрожує або шкодить суспільним інтересам¹. Громадяни, яким стало відо-

¹ Нестеренко О. Правовий захист викривальників (*whistleblowers*): теоретичні аспекти та конституційна необхідність // Право України. – 2014. – № 12. – С. 104.

мо про злочини, зокрема корупційні, заохочуються до повідомлення про них. Саме викривачі можуть надати важливу інформацію про закритий світ корупційних домовленостей.

Міжнародні стандарти захисту викривачів корупційних правопорушень містяться в низці міжнародно-правових актів: ст. 33 Конвенції ООН проти корупції, ст. 22 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ст. 9 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією. Ці нормативні акти є частиною національного законодавства України.

Розробка і впровадження спеціального закону про викривачів впливає також із міжнародних зобов'язань України в рамках Стамбульського плану дій. Згідно з рекомендаціями 3.2 за результатами другого раунду моніторингу Мережі ОЕСР з боротьби проти корупції в країнах Східної Європи та Центральної Азії, рекомендовано запровадити вимогу до державних службовців повідомляти про підозри корупції, а також ввести санкції за неповідомлення, передбачити систему захисту викривачів (інформаторів) від утисків та переслідування, поширювати інформацію про ці системи та провести відповідне навчання¹.

Некомерційна міжнародна організація Blueprint for Free Speech, що досліджує свободу слова та інформації, забезпечення прозорості державних інституцій, боротьбу з корупцією через розширення участі громадян, розробила 23 принципи, які мають бути включені до будь-якого закону про захист викривачів. Принципи сформовані на підставі вивчення практичного досвіду з усіх регіонів світу й аналітичного підходу до з'ясування фактичних даних і передбачають поліпшення результатів роботи із захисту прав викривачів для кінцевої мети – інформування громадян про реальний стан справ².

У рамках Ради Європи існує декілька документів, що безпосередньо пов'язані із захистом викривачів. У 2010 р. ПАРЕ прийняла резолюцію 1729 (2010) під назвою «Захист інформаторів», яка містить низку рекомендацій для того, щоб держави-члени прийняли спеціальні закони в цій

¹ Оціночний Звіт щодо другого раунду моніторингу 8 грудня 2010 р. [Електронний ресурс] : Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції // Офіц. веб-сайт. – Режим доступу : http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=2A19E620124AEE6A1FAD8314513B6B61?art_id=47670&cat_id=46352. – Заголовок з екрана.

² Нестеренко О. В., Шостко О. Ю. Правовий захист викривачів [Electronic resource]. – Х. : Права людини, 2016. – С. 9–17. – Режим доступу : <http://nocorrupt.com/content/pravovyy-zahyst-vykrivachiv>. – Заголовок з екрана.

сфері й забезпечили ефективний захист інформаторів¹. Тридцятого квітня 2014 р. Комітет Міністрів РЄ прийняв Рекомендацію CM/Rec (2014) 7, підготовлену Європейським комітетом із правового співробітництва (CDCJ)². Цей правовий документ установлює ряд принципів для держав-членів, що мають ураховуватися при розробці своїх національних законів та інших нормативних актів чи внесенні змін, які можуть бути необхідні і доречні в контексті їхніх правових систем. Подано визначення інформатора як «будь-якої особи, що повідомляє чи розкриває інформацію про загрозу або шкоду суспільним інтересам у контексті її роботи в державному чи приватному секторі»³.

Парламентська асамблея Ради Європи і далі продовжує приймати стратегічні рішення щодо вдосконалення нормативної бази стосовно захисту прав осіб, які розкривають суспільно важливу інформацію. Нещодавно ПАРЕ звернулася до Комітету Міністрів РЄ з Рекомендацією 2073 (2015) «Про удосконалення захисту інформаторів» із проханням розпочати процес переговорів із вироблення міжнародно-правового документа у формі рамкової конвенції, що буде доступною для країн, які не є державами-членами, та охопить питання розкриття інформації про неправомірні дії особами, які працюють у сфері національної безпеки та інформації, а також розглянути шляхи і засоби, за допомогою яких Рада Європи могла б надавати державам-членам технічну допомогу у виконанні рекомендації⁴.

¹ Protection of «whistle-blowers» Resolution 1729 (2010) Final version [Electronic resource] // Parliamentary Assembly. Council of Europe. – Mode of access : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851&lang=en>. – Title from the screen.

² Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers (Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2014, at the 1198th meeting of the Ministers' Deputies) [Electronic resource] // Council of Europe. – Mode of access : <https://wcd.coe.int/ViewDoc>. – Title from the screen.

³ Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers (Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2014, at the 1198th meeting of the Ministers' Deputies) [Electronic resource] // Council of Europe. – Mode of access: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec%282014%297&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true>. – Title from the screen.

⁴ Improving the protection of whistle-blowers / Assembly debate on 23 June 2015 (21st Sitting) (see Doc. 13791, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Pieter Omtzigt) [Electronic resource] // Text adopted by the Assembly on 23 June 2015 (21st Sitting). – Mode of access : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21936&lang=en>. – Title from the screen.

На рівні Європейського Союзу ситуація не є такою ж: до цього часу відсутнє законодавство в цій сфері, хоча зараз Європейська комісія активно працює над правовим режимом щодо викривачів, особливо в контексті запобігання шахрайству з використанням бюджету ЄС. Слід наголосити, що у 2013 році, незважаючи на заклики з боку членів парламенту, Європейська комісія відмовилася прийняти на всій території ЄС закон про захист інформаторів¹.

Такий стан справ призвів до того, що у 2016 р. два викривачі фактів ухилення від сплати податків кількох транснаціональних корпорацій у Люксембурзі були засуджені до умовних термінів покарання та штрафів².

На початку 2017 р. Європейська комісія анонсувала проведення публічних консультацій як засобу відкритого й демократичного врядування з метою правового врегулювання захисту викривачів серед зацікавлених осіб для того, щоб дізнатися думку різних груп і прошарків³.

В Україні поки що не створено надійного механізму захисту викривачів, хоча ще у 2011 р. було задекларовано право таких людей на відповідний захист (наприклад, ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», статті 29, 30 Закону України «Про інформацію»), а у 2014 р. в Законі України «Про запобігання корупції» з'явився окремий розділ (хоча він містить тільки одну статтю), присвячений державному захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції.

В Указі Президента України «Про затвердження Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2017 рік» від 8 квітня 2017 р. № 103 наголошується на необхідності удосконалити механізм державного захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривачів), а також визначити механізм захисту осіб, які розкривають інформацію про загрозу або шкоду суспільним інтересам⁴.

¹ EU-wide whistleblower protection law rejected [Electronic resource] : Euobserver. – Mode of access : <https://euobserver.com/justice/121873>. – Title from the screen.

² Соколов С., Везель Б. Вирок викривальнику LuxLeaks: право проти справедливості [Електронний ресурс] // DW: Економіка. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk> – Заголовок з екрана. .

³ Public consultation on whistleblower protection [Electronic resource] // European Commission. Justice and consumers. – Mode of access : http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254. – Title from the screen.

⁴ Про затвердження Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2017 рік [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 8 квітня 2017 р. № 103 // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт. – Mode of access : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/103/2017>. – Заголовок з екрана.

Оскільки на державному рівні задекларовано курс на протидію корупції, то необхідно запроваджувати реальні механізми підтримки сміливих громадян, які не толерують корупцію. Ініціаторами створення законодавчих засад інституційної системи ефективної охорони викривачів стали експерти декількох громадських організацій, які об'єднались у коаліцію «Ініціатива 11» (за номером відповідної статті закону «Про доступ до публічної інформації»), які разом із народними депутатами підготували законопроект № 4038а «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам»¹, в основу якого покладено найкращі стандарти захисту викривачів, що існують сьогодні у світі. Слід зауважити, що у законопроекті використовується широка дефініція поняття «викривач» порівняно із Законом України «Про запобігання корупції».

П'ятого жовтня 2016 р. Комітет з питань запобігання та протидії корупції Верховної Ради України прийняв рішення про відповідність вимогам антикорупційного законодавства проекту Закону і рекомендував Верховній Раді України за результатами розгляду прийняти законопроект за основу (в першому читанні).

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 ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗКРИТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЗАЗНАЧЕНОЇ В ДЕКЛАРАЦІЯХ, ПОДАНИХ ОСОБАМИ, УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Подання декларації так званими державними (публічними) службовими особами, а за чинним законодавством України – особами, уповно-

¹ Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам [Електронний ресурс] : проект Закону України № 4038а від 20 липня 2016 р. // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59836. – Заголовок з екрана.

важеними на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є одним із заходів, що спрямований на досягнення конкретної мети – запобігання корупції. У ч. 5 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. зазначено, що кожна Держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їх функцій як державних посадових осіб. Так, у різних країнах є свої особливості в системі подання декларацій. Щодо форм декларування зауважимо, що в одних країнах такі декларації є електронними, а в інших – паперовими. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. зобов'язує осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, подавати декларацію в електронній формі. Так, ч. 1 ст. 45 Закону регламентує, що особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством. Зазначимо, що до набрання чинності згаданим Законом в Україні декларації подавали у паперовому вигляді. Вважаємо, що перевагами електронної форми декларації є те, що за умови належного функціонування системи інформація вводитьсь безпосередньо в особистому кабінеті та обробляється у стислі терміни з використанням інформаційних технологій.

Стосовно обсягів розкриття інформації, зазначеної у декларації, слід зазначити, що аналіз міжнародного досвіду дає підстави стверджувати, що існують різні підходи до вирішення цього питання. Так, деякі країни збирають і розкривають інформацію (повністю або частково). Зокрема, в Королівстві Нідерландів дані збираються і розкриваються для всіх, при цьому інформація, що зазначається в декларації, охоплює обмежений обсяг відомостей і поширюється не на таке широке коло осіб, як в Україні; у більшості випадків це стосується осіб, що працюють на виборних посадах. У Великій Британії також повна інформація може бути розкрита лише щодо осіб, які займають виборні посади. У Чехії дані збираються і розкриваються за індивідуальними запитами (зокрема, журналістів, громадських організацій тощо). В окремих країнах відповідні дані збира-

ються, але не розкриваються взагалі, при цьому така інформація використовується тільки контролюючими органами (Ісландія, Данія). Слід наголосити, що в країнах Європейського Союзу наявна практика, що судді Верховного Суду звільняють від обов'язку декларування (зокрема, в Австрії, Бельгії, Данії, Франції, Німеччині, Ірландії).

Отже, на теперішній час існують різні підходи щодо обсягів розкриття інформації, зазначеної у декларації. Зауважимо, що в більшості розвинутих країн така інформація не розкривається взагалі або розкривається тільки за відповідним запитом. Тобто публічне розкриття інформації, зазначеної в декларації, як запроваджено в Україні, скоріше є винятком, ніж сталою практикою у запобіганні корупції.

Слід зазначити, що питання про допустимість розкриття відомостей із декларацій для громадськості є спірним. Так, у міжнародній практиці наявна тенденція до більшого розкриття інформації про так званих державних (публічних) службових осіб (у національному законодавстві використовується поняття «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»). Вважаємо обґрунтованим розміщення певної частини інформації, зазначеної у декларації, у відкритому доступі, що є однією з умов здійснення громадського контролю за діяльністю державних (публічних) службових осіб. Разом із тим надмірне розкриття інформації, зазначеної у декларації, може мати негативні наслідки. Отже, слід знайти співвідношення між розкриттям інформації та захистом приватного життя особи, а також членів її сім'ї.

Згідно із ч. 1 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції» подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством. Національне агентство забезпечує відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства. Доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства надається шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання. Зазначені у декларації відомості щодо реєстраційного номера облікової картки

платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають відображенню у відкритому доступі. Крім того, інформація про особу в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігається упродовж всього часу виконання цією особою функцій держави або місцевого самоврядування, а також упродовж п'яти років після припинення виконання нею зазначених функцій, крім останньої декларації, поданої особою, яка зберігається безстроково (ч. 2 ст. 47 цього Закону).

Вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно звужити межі розголошення (оприлюднення) інформації, зазначеної у декларації, зокрема, стосовно членів сім'ї декларанта. Також слід визначити певні категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, інформація про яких взагалі не повинна бути доступна для громадськості. На наше переконання, до таких осіб слід віднести суддів та службових осіб Служби безпеки України, враховуючи функції, які покладено на них державою. Зазначимо, що за таким принципом здійснено правове регулювання в країнах, які є членами ЄС.

Зауважимо, що у ч. 1 ст. 13 Конвенції ООН проти корупції передбачено, що кожна Держава-учасниця вживає належних заходів, у межах своїх можливостей і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, для сприяння активній участі окремих осіб і груп за межами державного сектора, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею та для поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції, а також загроз, що створюються нею. Цю участь слід зміцнювати за допомогою таких заходів, як: а) посилення прозорості й сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень; б) забезпечення для населення ефективного доступу до інформації; в) проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери неприйняття корупції, а також реалізація програм державної освіти, у тому числі навчальних програм у школах й університетах; г) повага, заохочення та захист свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію. Можуть установлюватися певні обмеження цієї свободи, але тільки такі обмежен-

ня, що передбачені законом і є необхідними: і) для поваги прав або репутації інших осіб; ii) для захисту національної безпеки, або публічного порядку, або охорони здоров'я чи моральності населення.

Таким чином, Конвенцією рекомендовано державам вживати заходів щодо сприяння участі громадянського суспільства у протидії корупції. Водночас цей міжнародний документ не містить зобов'язань забезпечувати публічне розкриття інформації, що є в деклараціях.

З урахуванням вищезазначеного вважаємо, що потребує корегування (внесення змін) положення національного законодавства щодо межі публічного розкриття інформації, зазначеної у деклараціях, а також щодо заборони розкриття інформації, зазначеної у декларації (розміщення декларацій у загальний доступ) та поданої окремими категоріями службових осіб, зокрема, судьями та працівниками Служби безпеки України.

М. В. Михайлов, прокурор Київської
місцевої прокуратури № 1

СПВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ОДЕРЖАННЯ ТА ПРИЙНЯТТЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Законодавство і наука оперують спірними поняттями, що змістовно не виважені та неоднозначно сприймаються у правозастосуванні. Зокрема, такими є поняття «корупція» (хоча воно вже знайшло законодавче закріплення), а також його складові «одержання неправомірної вигоди» та «прийняття неправомірної вигоди».

Згідно з наданим у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначенням корупцію можна охарактеризувати переліченими в ньому ознаками залежно від її виду. До таких ознак належать: суб'єкт корупції; корупційне діяння; мета при корупційному діянні. Корупцію поділяють на активну та пасивну. Законодавче визначення повністю відповідає такій концепції. Тому ознаки корупції, закріплені в ньому відносяться або до активного, або до пасивного її виду.

Корупція як дихотомічне явище спрямована на задоволення інтересів її учасників з ігноруванням або навіть порушенням інтересів інших осіб, суспільства або держави. Саме в цьому і полягає її суспільна небезпечність. Тому вчинення корупційних дій одного з учасників корупційного акту є метою іншого учасника, і навпаки. Це дає можливість при співстав-

ленні активної та пасивної корупції обмежитися двома категоріями ознак – діянням і метою.

Поняття корупції, наведене у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», побудовано таким чином, що окремим видам цілей активного корупціонера кореспондують відповідні види діянь пасивного корупціонера. Водночас не всі цілі пасивного корупціонера забезпечені діяннями з боку корупціонера активного. Зокрема, такій меті, як одержання неправомірної вигоди, не кореспондує жодна з дій. Так, відповідно до законодавчого визначення діянням при пасивній корупції є: а) використання наданих особі службових повноважень; б) використання можливостей, пов'язаних зі службовими повноваженнями. Ці діяння кореспондують з метою активного корупціонера – схилити зазначену у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Діяння активного корупціонера: а) обіцянка/пропозиція неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам; б) надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам. Вони кореспондують з такими цілями пасивного корупціонера, як а) прийняття неправомірної вигоди для себе чи інших осіб; б) прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. Таким чином, згідно із законодавчим визначенням корупції, ще одна мета пасивного корупціонера, а саме одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, не забезпечується кореспондуючими діями другої сторони.

Така невідповідність ознак пасивної та активної корупції у законодавчому визначенні змушує вдаватися до тлумачення закону, результати якого можуть кардинально різнитися залежно від суб'єкта тлумачення та його наукових і правових поглядів. Найочевиднішими поясненнями наведеної невідповідності можна назвати дві презумпції. Перша ґрунтується на тому, що законодавець використав слова-синоніми, а тому мета пасивного корупціонера у виді одержання неправомірної вигоди забезпечується тими самими діяннями, що й прийняття неправомірної вигоди – наданням такої вигоди з боку активного корупціонера. Друга виходить з того, що в цьому випадку законодавець використав поняття «прийняття» та «одержання» як подібні, але різні за змістом. А тому у пасивного корупціонера може мати місце мета, що забезпечується не діями активного корупціонера, а діями самого одержувача неправомірної вигоди (наприклад, учинення заволодін-

ня майном шляхом зловживання службовим становищем, відповідальність за яке передбачена у ст. 191 КК України). Такий підхід підтверджується тим, що до корупційних злочинів належать не лише діяння, виражені у формі підкупу (пропозиції, надання, прийняття неправомірної вигоди), а й інші діяння, які виражені у формі зловживання особою своїм службовим становищем задля заволодіння матеріальними благами. Такими є значна частина діянь, зазначених у примітці до ст. 45 КК України. Однак ці діяння необхідно буде визнавати некорупційними у разі ототожнення понять «прийняття» та «одержання» у законодавчому визначенні корупції. Адже у такому разі це визначення буде зводитися винятково до підкупу.

На нашу думку *одержання неправомірної вигоди* слід відрізнити від її *прийняття* та розуміти під ним дії особи, вказаної у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», з набуття неправомірної вигоди шляхом активного її здобування, використовуючи свої службові повноваження чи пов'язані з ними можливості, за відсутності підкупу. У той самий час *прийняття неправомірної вигоди* – це дії особи, зазначеної у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», з набуття неправомірної вигоди шляхом погодження підкупу.

Таким чином, не можна ототожнювати такі поняття, як прийняття неправомірної вигоди та її одержання. Кожне із зазначених понять законом наділено власним змістом. Якщо прийняття неправомірної вигоди кореспондує з її наданням, то одержання, на нашу думку, має самостійне значення. Одержання неправомірної вигоді взагалі не пов'язане з будь-якими діями особи, що надає, обіцяє чи пропонує неправомірну вигоду, адже являю собою самостійні дії службової особи, спрямовані на отримання неправомірної вигоді в інший, не пов'язаний з підкупом спосіб.

О. М. Шармар, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права НАВС

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТ. 368² КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Однією з причин відсутності ефективного результату запобігання та протидії корупції в Україні є проблемні питання застосування кримі-

нально-правових норм за корупційні злочини, зокрема, ст. 368² («Незаконне збагачення»), передбаченої КК України. Значний внесок у питання тлумачення ознак складу цього злочину зробили такі вчені, як: Д. О. Гарбазей, О. П. Денєга, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, М. В. Кочеров, Д. Г. Михайленко, М. І. Хавронюк та ін. Водночас низка проблемних питань для правозастосування цієї норми залишаються невирішеними.

Унаслідок ратифікації Україною 18 жовтня 2006 р. Конвенції ООН проти корупції 2003 р.¹ було здійснено криміналізацію незаконного збагачення. Однак ця норма зазнавала неодноразових змін. Детальний аналіз незаконного збагачення (ще у 2013 р.) показав, що «основне значення у ст. 20 Конвенції мають слова «умисне незаконне збагачення», які означають, що йдеться про відповідальність за дії – збагачення особи, яке є: а) незаконним на момент збагачення; б) умисним, що означає усвідомлення особою суспільної небезпечності такого збагачення в момент його вчинення².

Двадцять п'ятого січня 2015 р. ст. 368² КК України отримала нову редакцію, в якій визначено, що незаконне збагачення – це набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам. Відповідно до примітки до ст. 368² КК України значним перевищенням визнавалася сума, яка в два або більше рази перевищує розмір доходу, зазначеного в декларації про доходи, майно, витрати і зобов'язання фінансового характеру за відповідний період, поданій особою в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції»³. Дванадцятого лютого 2015 р. до ст. 368² КК було внесено зміни, що набули чинності 4 березня 2015 р. Згідно із цими змінами незаконне збагачення розглядається як «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16. – Заголовок з екрана.

² Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «незаконне збагачення» // Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – 2016. – Вип. 133. – С. 144.

³ Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі»¹.

Систематичні зміни щодо визначення суті і розмірів незаконного збагачення сьогодні призводять до виникнення проблемних питань у ході правозастосовної діяльності. Можливість кваліфікації дій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка після набрання чинності поточною редакцією ст. 368² КК України (після 4 березня 2015 р.) здійснила передачу набутих активів іншій особі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, однак, які набуті нею у власність до 4 березня 2015 р., як незаконного збагачення полягає в правильності оцінки предмета злочину, передбаченого редакцією ст. 368¹ КК та ст. 368² КК України.

Вважаємо, якщо особа вчинила незаконне збагачення на момент дії ст. 368¹ КК України в редакції 2011 р., ст. 368² КК України в редакції 2011 р., 2013 р., 2015 р., предмет злочину «неправомірна вигода» (у подальшому «активи») буде обраховуватися відповідно до примітки до ст. 368¹ КК у редакції 2011 р. та примітки до ст. 368² КК у редакції 2011 р., 2013 р., 2015 р.

Отже, потрібно встановити, чи був на момент *одержання, набуття* та на момент *передачі* предмет злочину, передбачений ст. 368¹ (з 2011 р.) КК чи ст. 368² (2011 р., 2013 р., 2015 р.) КК, у тому кількісному виразі – значному розмірі чи в особливо великому розмірі, який був зазначений у примітці до вказаних норм.

Якщо предмет злочину відповідає зазначеним розмірам, то можливо кваліфікувати дії особи як передачу активів іншій особі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, що одержані.

Не вирішеною проблемою залишається і занадто вузьке формулювання предмета злочину незаконного збагачення. Згідно з приміткою до ст. 368² КК України активами у значному розмірі є грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує 1 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Однак, виходячи з визначення неправомірної вигоди предметом злочину, активами у значному розмірі в ст. 368² КК не охоплюються пільги, послуги, переваги, які може

¹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня.2004 р. (за станом на 21.12.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1480497634405840>. – Заголовок з екрана; Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 766-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>. – Заголовок з екрана.

отримувати суб'єкт злочину, передбачений ст. 368² КК. Тому вважаємо за необхідне у ст. 368² КК, замість терміна «активи», використовувати поняття «неправомірна вигода».

Викладене свідчить про необхідність подальшого удосконалення положень ст. 368² КК України, що дозволить більш ефективно здійснювати антикорупційну політику в нашій державі.

О. В. Ободовський, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ (У РОЗУМІННІ СТ. 20 КОНВЕНЦІЇ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ)

Указуючи на відмінності формулювання складу незаконного збагачення в міжнародних документах (зокрема, в Конвенції ООН проти корупції) від того, що закріплене у ст. 368² КК України, Д. Г. Михайленко водночас зазначає про наслідок, до якого призводять ці відмінності: на норму про незаконне збагачення в Україні можна покласти функції елемента як основного, так і завершального рубежу протидії корупції; фактично ж ст. 368² КК України повноцінно застосовується лише як елемент основного рубежу. Але склад незаконного збагачення, що пропонується Конвенцією ООН проти корупції (ст. 20), не може бути використаний як елемент основного рубежу і призначений для притягнення до відповідальності за корупційні діяння лише в тих випадках, коли не вдалося особу викрити в учиненні конкретного діяння, проте суттєве збільшення її активів дає можливість обґрунтовано дійти висновку, що такі діяння мали місце в минулому¹.

¹ Михайленко Д. Г. Норма про незаконне збагачення як елемент завершального рубежу протидії корупції в Україні // Наук. пр. Нац. ун-ту «Одеська юрид. акад.». – Т. XV. – О. : Юрид. літ., 2015. – С. 246–247; Михайленко Д. Г. Препятствия имплементации нормы о незаконном обогащении в национальное право [Электронный ресурс] // Право и государство. – 2015. – №4 (69). – Режим доступа : <http://km.kazguu.kz/uploads/files>. – С. 57. – Загл. с экрана.

Установлення у КК України відповідальності за злочин, ознаки складу якого були б визначені так само, як й у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, наштовхується на низку перешкод. Частина з них уже була проаналізована у науковій літературі, інші ще чекають свого дослідження. Серед перешкод другої групи слід указати на дотримання принципу рівності перед законом при криміналізації незаконного збагачення.

У самому КК України принцип рівності перед законом не названий. Проте такий принцип може бути виведений із положень Конституції України. Зокрема, у ч. 1 ст. 24 Основного Закону нашої держави підкреслено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Очевидно, що рівність перед законом має поширюватися і на випадки застосування КК України.

Положення ч. 1 ст. 24 Конституції України про рівність громадян перед законом конкретизоване у ч. 2 цієї самої статті, в якій закріплено, що не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками. Така сама ідея була відображена у ст. 6 Модельного КК для держав-учасниць СНД: особи, які вчинили злочини, рівні перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, походження і т. д. Отже, і в Конституції України, і в Модельному КК принцип рівності розкритий за допомогою вказівки на те, що ознаки, притаманні конкретній особі (але які не перебувають у взаємозв'язку з учиненим діянням), не можуть бути підставою для застосування до неї закону в особливому порядку – відмінному від застосування закону в таких самих ситуаціях до осіб, не наділених зазначеними ознаками. Не менш важливим є й інший аспект принципу рівності: для осіб, які вчинили однакові за своїми ознаками діяння, за однакових умов мають наставати однакові (рівні) правові наслідки. Передумовою цього є однакова правова оцінка таких діянь.

Склад незаконного збагачення у тому вигляді, в якому його сформульовано у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, вимагає зосереджувати увагу на наслідках, а не на діяннях (потрібно встановити лише «значне збільшення активів державної посадової особи»). І в цьому перевага моделі, закріпленої у Конвенції. Унаслідок яких саме (корупційних або пов'язаних із корупцією) правопорушень відбулося значне збільшення активів, для застосування статті про відповідальність за незаконне збагачення (у розумінні Конвенції ООН проти корупції) установлювати немає необхідності. Діяння презюмується.

Правопорушення, у результаті яких значно збільшуються активи державної посадової особи, можуть бути різними, причому різною може бути

як їх кількість, так і якість. Зокрема, значне збільшення активів може стати наслідком цілої низки адміністративних правопорушень (статті 172⁴, 172⁵ КУпАП), кількох злочинів, одного злочину¹. Значне збільшення активів також може бути наслідком учинення однією особою поряд зі злочином (злочинами) ще й адміністративного правопорушення (чи адміністративних правопорушень).

У випадку встановлення фактів вчинення зазначених діянь кожне з них мало б отримати свою самостійну правову оцінку. І правові наслідки для винного спочатку мали б визначатися окремо щодо кожного діяння. Наприклад, якщо значне збільшення активів стало наслідком вчинення кількох корупційних злочинів, що утворюють сукупність, то спочатку суд мав би призначити покарання за кожний злочин окремо, а вже потім визначити остаточне покарання за сукупністю злочинів. Тоді буде врахована суспільна небезпечність кожного діяння, і на цій основі надана оцінка суспільній небезпечності усієї злочинної діяльності винного.

У складі незаконного збагачення (у розумінні ст. 20 Конвенції ООН проти корупції) діяння як таке відсутнє. Тут діяння – це узагальнена характеристика тих корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень, у результаті вчинення яких відбулося значне збільшення активів особи. При цьому особливості кожного такого діяння втрачаються (діяння знеособлюються). Тому оцінка, що надається значному збільшенню активів, є узагальноною і знеособленою оцінкою вчинених раніше діянь.

Через узагальненість і знеособленість оцінки правові наслідки, що наставатимуть для особи, яка визнається винною у незаконному збагаченні, будуть більш суворими або більш м'якими (залежно від ситуації) порівняно з наслідками, які можуть настати для осіб, які вчинили такі самі діяння, про які проте стало відомо правоохоронним органам. Наприклад, ніщо не перешкоджає змодельовати ситуацію, коли значне збільшення активів стало наслідком вчинення лише адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Якщо ці правопорушення будуть розкриті, до винного можна застосувати щонайбільше заходи, передбачені в КУпАП. Якщо ж такі правопорушення розкриті не будуть, і дії винного кваліфікуватимуться як незаконне збагачення то перед нами вже злочин. Правові наслідки визнання особи винною у учиненні адміністративних правопо-

¹ Примітка. На цю обставину звертав увагу Д. Г. Михайленко у виступі на методологічному семінарі на тему «Методологічні засади кримінально-правової протидії корупційним мережам в Україні» (Національний університет «Одеська юридична академія», грудень 2016 р.).

рушень (навіть багатьох) зовсім не тотожні правовим наслідкам засудження особи за вчинення злочину (навіть одного). Причому в змодельованому випадку правові наслідки, що наставатимуть для особи, активи якої значно збільшилися, залежать не від її власної поведінки (що саме вона вчинила і наскільки великою є шкода від її діянь), а лише від того, наскільки якісно працюють правоохоронні органи.

Схожа ситуація виникає й у випадку вчинення злочинів. Наприклад, значне збільшення активів стало наслідком вчинення двох злочинів – заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчиненого в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 191 КК України), та одержання неправомірної вигоди в особливо великому розмірі (ч. 4 ст. 368 КК України). Кожний із цих злочинів є умисним й особливо тяжким (покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти і від восьми до дванадцяти років відповідно). Тому максимальне покарання, що може бути призначене за сукупністю зазначених злочинів, – п'ятнадцять років позбавлення волі (ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 63 КК України). Але якщо факти вчинення цих злочинів установлені не будуть, за значне збільшення активів особа може нести відповідальність як за злочин невеликої (!) тяжкості (ч. 1 ст. 368² КК України), середньої (!) тяжкості (ч. 2 ст. 368² КК України) чи тяжкий злочин (ч. 3 ст. 368² КК України). І знову правові наслідки, що наставатимуть для особи, залежать від того, чи розкриті окремі з учинених нею діянь; одні й ті самі діяння можуть тягти різну відповідальність.

Призначення покарання – це лише одна зі сфер, у якій спостерігатимемо відмінності. Різна тяжкість злочинів, у вчиненні яких особа може бути визнана винною, призводить до того, що різними будуть й умови застосування до такої особи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, різними будуть строки погашення судимості і т. д. Цілком зрозумілими є такі відмінності, якщо мова йде про різні злочини. Але ж у випадку з незаконним збагаченням злочини, внаслідок вчинення яких відбулося значне збільшення активів, можуть бути зовсім однаковими (одними й тими самими), які залежно від ситуації отримують різну правову оцінку.

Кваліфікація вчинених діянь, і як результат – відповідальність особи, не можуть залежати від ефективності роботи правоохоронних органів, від того, чи були або ні виявлені й розслідуванні конкретні діяння. Для того щоб для осіб, правопорушення яких (кожне окремо) не були виявлені, правові наслідки наставали такі самі, як і для осіб, правопорушення яких вдалося розкрити, можна спробувати адекватно сформулювати

санкції статті про відповідальність за незаконне збагачення. Але таке завдання є нелегким: різних поєднань (комбінацій) правопорушень, у результаті вчинення яких відбувається значне збільшення активів, може бути багато. Тому більш оптимальним могло б стати застосування до осіб, щодо яких установлено значне збільшення активів, тих заходів, які передбачені за вчинення будь-якого правопорушення, що призводить до зазначеного наслідку. Це спеціальна конфіскація (конфіскація отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом, подарунка і т. д.). І тоді незаконне збагачення можна було б закріпити у законодавстві не як злочин, а як конструкцію, що дозволить запобігти використанню активів, отриманих внаслідок вчинення корупційних чи пов'язаних із корупцією правопорушень. Іншим заходом могло б стати позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Секція № 3
РОЛЬ КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ НАУК
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ
УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

В. В. Голина, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ, ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ,
КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

1. Глобалізація – світовий комунікативний процес, який залежно від його керованої спрямованості може мати геополітичні, військові, економічні, демографічні, соціальні, психологічні, а отже, і кримінологічні наслідки, що потребують адекватних різноманітних національних і міжнародних кримінологічних і кримінально-правових форм впливу на традиційні і нові прояви злочинності.

2. Сучасна злочинність – явище кількісно та якісно різнопланове, багатофакторне: від сімейно-побутових, дозвільних, ситуативних з їх типовими причинами та умовами до високоінтелектуальних, технологічних, професійних, організованих, транснаціональних, завжди продуманих, суб'єктивно-об'єктивно обумовлених, корупційно захищених її різновидів, що «набуває все більшого розмаху та огидних форм, все частіше втручається у повсякденне життя людей»¹.

¹ Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию : сб. материалов. – В 3 кн. / кол. сост.: В. В. Голина, М. Г. Колодяжный; под общ. ред. В. В. Голины. – К. : ред журн. «Право Украины» ; X. : Право, 2013. – Вып. 23. – Кн. 3. – 2013. – С. 17.

Тому перед кримінологією і кримінальним правом стоїть «тріумвірат» невідкладних завдань:

- розробка запобіжної стратегії зменшення можливостей учинення будь-яких злочинів;

- виявлення особливостей умов, що супроводжують глобалізацію і що сприяють або полегшують вчинення злочинів, із метою їх своєчасного прогнозування і досягнення перспективи мінімізації, а також вивчення позитивних її властивостей, що можуть бути використані у запобіжній діяльності¹;

- продумана криміналізація і декриміналізація.

3. Стратегія зменшення можливостей учинення злочинів в умовах глобалізації означає максимальне застосування існуючих і майбутніх (різних за природою і винахідливістю) заходів, технологій, видів діяльності з метою, з одного боку, розширення засобів стримуючого характеру, а з другого – позбавлення кримінально вмотивованого злочинця шансів на використання незахищеного мікропростору, уразливості об'єктів посягання, обмеження дієздатності особи. Наведемо деякі приклади із зарубіжного досвіду боротьби з організованою злочинністю. У редакційній статті журналу «Police Professional» під назвою «Застосування судових заборон у боротьбі з організованою злочинністю» (Велика Британія) наводяться інноваційні знахідки для скорочення насильства місцевих організованих злочинних груп. На основі відповідного законодавства використовуються такі запобіжні заходи, як-от: переселення членів банд із районів мешкання; заборона носіння зброї; заборона знаходження у певних місцях; припинення виплат допомоги у зв'язку з непрацездатністю та ін. Порушення цих заборон автоматично тягне застосування тюремного ув'язнення. Використання таких судових заборон є новим і нетрадиційним методом руйнування організованих злочинних груп². Японські правоохоронці протидіють організованій злочинності за допомогою нових законодавчих актів, згідно з якими злочином вважаються грошова виплата якудзі (мафії) і співробітництво з нею у прибуткових справах. Якщо хтось виплачує чи виплачував гроші на «кришування», то він більше не визнається потерпілим, а вважається співучасником злочину³.

¹ Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник. – В 2-х т. – Т. 1. Общая часть. – М. : Юрайт, 2012. – С. 554.

² Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати) [Ежемесячный информ. бюлл.]. – 2015. – № 6. – С. 39–44.

³ Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати) [Ежемесячный информ. бюлл.]. – 2014. – № 1. – С. 50–51.

Отже, підкреслимо, що на сучасному етапі розвитку України об'єктивно реалізованими можуть бути лише невідкладні заходи ситуаційного характеру, спрямовані на криміногенне середовище, потенційних злочинців та їх можливих об'єктів або жертв. Зокрема, це заходи, що утруднюють учинення злочинів та знижують вигоду від їх вчинення. Постійне і системне здійснення зазначених заходів збільшує їх запобіжний потенціал¹.

4. У зарубіжній кримінології провідною є думка, що превентивна політика держави, яка базується на розвідках «глибинних» причин злочинності, заздалегідь приречена на невдачу. Зусилля мають бути спрямовані на виявлення найближчих, безпосередніх, найбільш «уразливих» детермінаційних ланок. Впливати на віддалені причини надто складно і дорого, не кажучи вже про те, що ці причини нелегко ідентифікувати².

Дійсно, пошук причинної еволюції злочинності та її проявів, виявлення антропологічних, біологічних, психологічних, соціальних та інших за природою витоків злочинності історично і пізнавально є цікавими, але ледве чи актуальним. Справа в тому, що побудувати на уявленнях реальну кримінологічну політику, орієнтовану на вирішення поточних проблем запобігання злочинам, неможливо.

Актуальним стає державна політика «швидкого реагування», компонентом якої є стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів шляхом усунення (обмеження) детермінаційних умов конкретних видів чи груп злочинності. «Безумовних» злочинів не буває. Саме в певних умовах як фрагментах буття реалізується будь-який злочин. Глобалізація як складний процес цивілізаційного розвитку додатково створює нові або реанімує старі такі умови. При таких обставинах правове регулювання суспільних відносин – важливий метод зазначеної стратегії.

5. Злочинність, що супроводжує глобалізацію, збільшується. Серед наукових проблем кримінального циклу особливе значення в структурі негативних наслідків глобальних змін набувають криміногенні та інші кримінологічно

¹ Лунеев В. В. Правовое регулирование общественных отношений – важный фактор предупреждения организованной преступности // Предупреждение организованной и коррупционной преступности средствами различных отраслей права : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (Москва, ИГП РАН, 2–3 ноября 2000 г.), «круглого стола» (Москва, ИГП РАН, 17 мая 2001 г.), науч.-практ. конф. (Москва, ИГП РАН, 29–30 октября 2001 г.) / под общ. ред. В. В. Лунева. – М. : Юристъ, 2002. – С. 24–25.

² Див. наприклад: Стратегический вираж в прикладной криминалогии // Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати) [Ежемесячный информ. бюлл.]. – 1995. – № 1. – С. 21–27.

значущі («фонові») наслідки глобалізації, що потребують адекватної правової (кримінологічної, кримінально-правової, криміналістичної) політики, а також кримінально-правового контролю як щодо нових, так і традиційних форм соціально небезпечної поведінки. Однією із цих проблем є проблема продуманої криміналізації і декриміналізації. У спеціальній літературі наводиться низка показників, сукупність яких, на думку авторів, змушує правотворця звернути увагу на них із точки зору негайного кримінально-правового втручання у розвиток подій, тобто вирішити питання щодо оцінки ступеня суспільної небезпечності діянь і доцільності у зв'язку із цим їх криміналізації/декриміналізації¹. Продуманість політики криміналізації/декриміналізації полягає, на наш погляд, насамперед у кримінологічному дослідженні умов злочинних проявів і, крім того, оцінці і навіть експериментальних перевірках можливостей обмеження дії або навіть усунення їх використання злочинцями (у державному і місцевому просторі) не лише кримінальними засобами, а також й кримінологічними і криміналістичними засобами. Нерідко причиною криміналізації/декриміналізації є не наукове вивчення соціальної дійсності, а випадкові події, політичні інтереси і навіть партійні компроміси (закони Ющенка, Савченко та ін.).

О. О. Крюков, начальник управління
Головного слідчого управління Національної поліції України

НЕОБХІДНІСТЬ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ Є НАГАЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ

Майже п'ятирічні результати роботи правоохоронних органів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. (далі – КПК) дають можливість зробити певні висновки.

¹ Див., наприклад: Стрельцов С. Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації // 10 років кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн : матеріали наук-практ. конф, 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 78–82; Голіна В. В. Проблеми кримінологічного забезпечення криміналізації та декриміналізації у кримінальному праві України // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2015. – № 3. – С. 107–116; та ін.

Перше, на що слід звернути увагу, – це різке збільшення навантаження на слідчих Національної поліції України (органів внутрішніх справ). Зокрема, якщо протягом 2009–2011 рр. слідчим апаратом щорічно розслідувалося в середньому 400 тис. кримінальних проваджень, то з 2013 р. їх кількість збільшилася майже в п'ятеро та у 2016 р. уже становила 1 млн. 860 тис.¹ Одним слідчим протягом минулого року в середньому розслідувалося близько 300 кримінальних проваджень, що значно перевищує науково обгрунтовані норми.

Причиною цьому послужила законодавча неврегульованість, відповідно до якої досудове розслідування на сьогодні здійснюється лише у формі досудового слідства. Натомість, інша стадія – дізнання, тривалий час не може запрацювати через неприйняття Верховною Радою України (далі – ВР України) Закону про кримінальні проступки, тобто ті правопорушення, що необхідно розслідувати за спрощеною процедурою.

За результатами дослідження, проведеного у 2015 р. у рамках Проєкту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», здійснено анкетування майже 3 тис. слідчих органів внутрішніх справ із питань удосконалення положень КПК. Понад 2,5 тис. опитуваних, або 84%, погодилися із твердженням, що прийняття закону про кримінальні проступки сприятиме покращенню взаємодії з іншими учасниками кримінального провадження та підвищить ефективність роботи слідчих².

На розгляді у Верховній Раді України VII скликання перебували чотири законопроекти, що стосувалися кримінальних проступків (реєстр. № 10 126 від 28 лютого 2012 р., № 10 146 від 3 березня 2012 р., № 3 438 від 17 жовтня 2013 р., № 4 712 від 16 квітня 2014 р.), але їх було знято з розгляду через закінчення повноважень Верховної Ради України.

На сьогодні Верховною Радою України розглядаються проєкти законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку проведення досудового розслідування у формі

¹ Звіт про роботу органів досудового розслідування за 12 місяців 2009 року, за 12 місяців 2010 року, за 12 місяців 2011 року, затверджений спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України від 11 травня 2004 р. № 54/12-ок (зі змінами та доповненнями) ; Звіт про роботу органів досудового розслідування за 12 місяців 2016 року, затверджений спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Державної пенітенціарної служби України від 15 листопада 2012 р. № 110/1031/1037/514.

² Реформування кримінальної юстиції в Україні: погляди учасників кримінального процесу. Результати всеукраїнського опитування адвокатів, суддів, слідчих та прокурорів. – К. : Проєкт ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», 2015.

дізнання» (реєстр. № 1 221 від 3 грудня 2014 р.) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» № 2 897 від 19 травня 2015 р. Причому останній законопроект за результатами розгляду у сесійній залі не був підтриманий.

Слід зауважити, що більшість зазначених законопроектів стосуються запровадження інституту кримінальних проступків – передумови початку діяльності дізнання як форми досудового розслідування. Але це питання, незважаючи на пряму норму законодавця щодо необхідності прийняття закону про кримінальні проступки (абз. 2 ч. 1 Розділу X (Прикінцеві положення) КПК України), є занадто дискусійним та неочевидним.

Основне зауваження – неузгодженість із положеннями Конституції України, у п. 22 ст. 92 якої кримінально караним діянням визначено лише злочин. Аналогічно термін «злочин» застосовується в статтях 30, 31, 34, 39, 60, 62, 76, 111 Конституції України, на відміну від терміна «кримінальний проступок», який у ній не вживається. Крім того, введення інституту кримінальних проступків має штучний характер, оскільки під цією категорією авторами законопроектів пропонується вважати злочини невеликої тяжкості в розумінні положень ч. 2 ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК), або порушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

На наш погляд, головне в цьому питанні – не назва суспільно небезпечних діянь (кримінальні проступки, нетяжкі злочини тощо), а надання можливості повноцінно здійснювати досудове розслідування у формі дізнання. Вже зараз можна визначити категорію нетяжких злочинів, що повинні розслідуватися в спрощеному порядку, – це легкі тілесні ушкодження, несплата аліментів, самоправство, некваліфіковані крадіжки, шахрайство, зберігання наркотичних засобів без мети збуту.

Як свідчить практика, злочини зазначеної категорії становлять близько половини від загальної кількості розслідуваних. Наприклад, протягом минулого року слідчими Національної поліції розслідувалося 509 тис. випадків крадіжок, кваліфікованих за ч. 1 ст. 185 КК, що становить 28% від загальної кількості розслідуваних правопорушень, та 141 тис. легких тілесних ушкоджень (8%). Причому за результатами розслідування злочинів зазначеної категорії у більшості випадків приймається рішення про закриття кримінальних проваджень. Зокрема, при закінченні розслідуванням у 2016 р. 112 тис. злочинів, передбачених ст. 125 КК, у 99 тис. випадків, або 88%, прийнято рішення про їх закриття, і лише 13 тис. спрямовано до суду з обвинувальним актом.

Необхідність проведення повноцінного розслідування за нетяжкими злочинами, а особливо при прийнятті за результатами розслідування рішення про закриття кримінального провадження, призводить до неефективного використання можливостей правоохоронної системи держави та відволікання слідчих від розкриття та розслідування тяжких й особливо тяжких злочинів.

Так, якщо у 2009–2010 рр. винні встановлювалися в середньому у 55% учинених тяжких та особливо тяжких злочинів, то протягом 2016 р. до кримінальної відповідальності притягнуто лише кожну четверту особу (при зареєстрованих 220 тис. злочинах цієї категорії (без урахування закритих)).

Нагадаємо, що за КПК України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.) існував спрощений порядок для розслідування нетяжких злочинів, передбачених частинами першими статей 185, 186 та 194, ст. 164 КК тощо, – за протокольною формою досудової підготовки матеріалів, а для злочинів, передбачених статтями 125, 126 та 356 КК, – лише за скаргою потерпілого, який в подальшому підтримував обвинувачення в суді.

На відміну від попереднього Кодексу, глава 25 чинного КПК, що визначає особливості досудового розслідування кримінальних проступків (у формі дізнання), не містить положень щодо спрощеного порядку. На теперішній час різниця полягає лише у строках, що можуть бути продовжені в загальному порядку (п. 4 ч. 2 ст. 301 КПК), неможливості обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави та тримання під вартою (ст. 299 КПК), а також у забороні проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 300 КПК).

Тому є нагальною потребою разом із визначенням суспільно небезпечних діянь, що розслідуватимуться у формі дізнання, значно спростити порядок проведення цієї стадії досудового розслідування. У першу чергу, це стосується скорочення строків проведення дізнання, що не повинні перевищувати десяти діб із дня внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), а в разі затримання особи – 48 годин із моменту її затримання. У цей строк уповноважена службова особа встановлює обставини вчиненого правопорушення та особу порушника, одержує пояснення від винного, очевидців та інших осіб, витребує відомості про наявність або відсутність судимості у правопорушника, характеристику з місця його роботи або навчання та інші матеріали, що мають значення для розгляду в суді.

У правопорушника відбирається зобов'язання з'являтися за викликом уповноваженої службової особи і суду та повідомляти їм про зміну місця проживання.

Про обставини вчиненого правопорушення має складатися протокол із відповідними додатками, що затверджується начальником органу, у складі якого працює уповноважена службова особа, та після ознайомлення з ним правопорушником направляється прокурору для звернення до суду з постановою про обвинувачення у вчиненні правопорушення (прийняття рішення про закриття кримінального провадження).

У разі невстановлення на момент внесення відомостей до ЄРДР, особи, яка підлягає притягненню до відповідальності, дізнання після проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, але у строк не більше десяти днів, повинно бути зупинено з інформуванням про прийняте рішення прокурора.

Крім того, з метою забезпечення економії державних коштів на розслідуванні протиправних діянь, що не являють значної суспільної небезпечності, та акцентування уваги правоохоронних органів на розкритті та розслідуванні злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких необхідно внести зміни до ст. 51 КУпАП у частині підвищення вартості викрадення чужого майна. На сьогодні кримінально караними вважаються діяння (у вигляді крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати), якщо розмір викраденого становить понад 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, або 160 грн., що є явно непропорційним. На наш погляд, дрібним повинно вважатися викрадення, якщо вартість викраденого майна не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (на сьогодні це становить 800 грн.).

Із листопада 2016 р. у Бориспільському відділі поліції ГУНП в Київській області, а з квітня 2017 р. на території окремих підрозділів поліції семи ГУНП розпочався експеримент з упровадження нових форм і методів роботи, одним із напрямів якого є запровадження роботи з розслідування злочинів залежно від їх тяжкості¹. Зокрема, у структурі слідчих підрозділів утворено окремі слідчі відділення, що спеціалізуються на розслідуванні злочинів невеликої тяжкості. Фактично ці відділення є аналогом підрозділу, що має проводити досудове розслідування у формі дізнання.

¹ Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в окремих відділах поліції Головного управління Національної поліції в Київській області : наказ Національної поліції України від 15 листопада 2016 р. № 1170; Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в окремих відділах поліції головних управлінь Національної поліції в Запорізькій, Львівській, Одеській, Полтавській, Сумській, Харківській та Хмельницькій областях : наказ Національної поліції України та від 10 квітня 2017 р. № 337.

Зазначені заходи, безумовно, підвищать ефективність проведення досудового розслідування, але без внесення відповідних законодавчих змін не дозволять повною мірою вивести підрозділи Національної поліції, на які покладено обов'язок розкриття та розслідування злочинів, на якісно новий рівень.

В. С. Батургарєва, д.ю.н., старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ЕКОЛОГІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ – НОВИЙ ВИКЛИК СТАЛОМУ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

У свідомості прогресивного людства в останні 25 років все рельєфніше затверджується ідея про необхідність збереження на нашій планеті балансу між розвитком і задоволенням потреб людства та природним середовищем, що є придатним не лише для комфортного існування самої людини, а й для забезпечення процесів біоценозу в цілому, адже порушення цього хиткого балансу матиме негативні наслідки планетарного характеру. Зазначеній проблемі ще у 1992 р. був присвячений Перший всесвітній форум ООН із питань навколишнього середовища і розвитку, що відбувся в Ріо-де-Жанейро (Бразилія). Цим форумом, зокрема, схвалено Концепцію сталого розвитку. З огляду на збереження екологічного балансу сталий розвиток соціуму матиме одним із завдань забезпечення непопущеності біологічних і фізичних природних систем.

Беручи до уваги ідеї та принципи, закладені зазначеним документом, Україна пішла ще далі, визначивши, що сталий соціально-економічний розвиток будь-якої країни означає таке функціонування її господарського комплексу, коли одночасно задовольняються зростаючі матеріальні і духовні потреби населення, забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання і високоефективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження і відтворення навколишнього природного середовища та

природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва¹. Таке розуміння проблеми є умовою розв'язання, з одного боку, чисельних соціально-економічних завдань із метою задоволення життєвих потреб як нинішнього, так й майбутніх поколінь, а, з другого боку, гарантією збереження некритичного стану навколишнього середовища.

Чимало випадків нераціонального шкідливого ставлення до природи у національному законодавстві сьогодні піднесено до рангу кримінально караних правопорушень. Розділ VIII («Злочини проти довкілля») Особливої частини Кримінального кодексу України присвячено саме злочинам проти довкілля. На теперішній час у нашій державі щороку реєструється близько 4 тис. злочинів проти довкілля, що хоча й складає у загальній структурі злочинності менше 1%, проте наслідки багатьох із них матиме не лише пролонгований характер, а й вже зараз завдають непоправного збитку як господарству країни, так й у цілому екобалансу відповідних територій. Якщо раніше йшлося про величезні збитки природі від техногенних катастроф, кількість яких, на щастя, вимірювалася ліченими одиницями, то сьогодні невеликі збитки природі, по суті, є колективним «вкладом» чисельних членів нашого суспільства. Щодо структури злочинів, передбачених розділом VIII Особливої частини КК, то найпоширенішими є такі з них: незаконна порубка лісу (ст. 246 КК), порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК), забруднення або псування земель (ст. 239 КК), забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ КК) та ін.

Якщо за минулих часів довкілля потерпало головним чином від забруднення водою та атмосферного повітря, незаконної порубки лісу, незаконного полювання, то сьогодні до «традиційних» правопорушень додалися ще й злочини, що перетворилися на національне лихо, коли відкрито знімається з луків та полів родючий чорнозем, хижацьким способом добувається бурштин, із порушенням будь-яких технологічних вимог вилучаються з нафтогазоносних надр нафта, газ і супутні компоненти, добуваються вугілля, мінеральна вода тощо. Тобто головний

¹ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. №2818-V // Офіц. вісн. України. – 2011. – №3. – Ст. 158.

«інтерес» у правопорушників зараз все більше зміщується з рослинного та тваринного світу на корисні копалини та ґрунтовий покрив земель. І ця тенденція, на жаль, зберігатиметься й у подальшому. Причому у різних частинах України злочинці «спеціалізуються» на незаконному добуванні корисних копалин певних видів. Якщо виходити із співвідношення кількості вчинюваних у цій сфері злочинів у тих чи інших природно-географічних регіонах України, то, на думку опитаних фахівцями НДІ ВПЗ НАПрН України співробітників Національної поліції України із шести областей України (Волинська, Закарпатська, Житомирська, Львівська, Рівненська і Чернівецька), найбільш за все корисних копалин на теперішній час незаконно вилучається у Поліссі (насамперед Рівненська і Житомирська області), на Буковині, Волині, в Закарпатті та на Донбасі. Так, за результатами опитування, у Поліссі випадки порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК України) складають 98%; на Буковині – 15% та Волині – 22%; на Закарпатті – 6% та Донбасі – 5%¹.

Що ж найчастіше стає предметом злочинного інтересу у сфері екології? На першому місці, на думку опитаних правоохоронців, це бурштин (майже кожне друге правопорушення, де предметом злочину є корисні копалини, пов'язаний саме з його незаконним видобуванням), далі йде – пісок, що застосовується у вогнетривкій та цементній промисловості, метали (чорні, кольорові, рідкісні, благородні, розсіяні, рідкоземельні), нафта, торф, газ, вугілля та ін. Особливу суспільну небезпечність цим дає той факт, що вони вчиняються в групі з використанням різних пристосувань і механізмів, взагалі-то саморобних та погано пристосованих до такого виду робіт. Отже, має місце порушення правил техніки безпеки ведення відповідної господарської діяльності, створюється загроза для життя і здоров'я самих правопорушників та інших людей. Можна припустити, що ці злочини відрізняються значним рівнем рецидиву. Що стосується незаконно добитого бурштину, що він вивозиться за кордон. Тут можна лише здогадатися, які схеми його вивозу «відпрацьовані».

Наслідки такого нераціонального, хижацького ставлення до природних багатств України за самими приблизними підрахунками призводять до опустелювання та відповідно зміни клімату, забруднення ґрунту та утво-

¹ Примітка. Сума показників перевищує 100%, оскільки респондентами надавалося одразу кілька варіантів відповіді.

рення зсувів і пустот, зникнення багатьох видів тварин і птахів тощо. Внаслідок усього переліченого страждає унікальна екосистема територій, і з країни, кліматичні умови якої свого часу визнавалися еталоном для існування людини як біологічного виду на планеті Земля, згодом Україна може перетворитися на непридатні для проживання та ведення господарства землі.

Цікаво проаналізувати деякі зміни в мотивації злочинних діянь правопорушників, що займаються незаконним видобування корисних копалин. Якщо деякий час тому це пояснювалося всілякими соціально-економічними негараздами та неможливістю мати добре сплачувану роботу, то сьогодні подібні дії перетворилися на родинний бізнес, метою якого стає не задоволення утилітарних потреб, а отримання великого прибутку. Про це свідчить й опитування зазначених вище фахівців. Тому списувати таку поведінку на економічні негаразди нашої країни сьогодні вже не можна. У підґрунті цих правопорушень, ще раз підкреслимо, знаходиться корисливість у найгіршому смислі цього слова.

Однак, завідомо залишив осторонь подальший аналіз причинно-наслідкового комплексу, що призводить до існування цього явища, лише відмітимо, що стратегічними напрямками запобіжної діяльності найближчим часом матиме стати: екологічна освіта населення країни як така; культивування особливо у підростаючого покоління почуття гордості за свою країну та відповідальності перед майбутніми поколіннями; розуміння національної ідеї непорушної єдності країни не лише як недоторканності її кордонів, а й як непорушності та збереження її екобалансу; політична воля на зупинення бездумного ставлення до природи власної країни; моніторинг виконання всіх узятих Україною на себе зобов'язань міжнародного характеру щодо збереження екології; міжнародна допомога у припиненні вивозу природних багатств України за кордон; започаткування роботи з ведення екологічних паспортів територій, в яких фіксувалися б будь-які зміни негативного характеру в природній системі останніх; залучення широкої громадськості як волонтерів до охорони навколишнього середовища; подолання серед населення тотальної байдужості до нераціонального ставлення до природних ресурсів; інформування відповідних органів про випадки протиправного поводження з природою з боку тих чи інших осіб; тощо.

Л. М. Герасіна, д.соц.н., професор,
професор кафедри соціології та полі-
тології головний науковий співробіт-
ник НДІ державного будівництва і міс-
цевого самоврядування Національної
Академії правових наук України

ГЛОБАЛЬНІ ВИКЛИКИ ЛЮДСТВУ ТА ПРОЦЕС ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Глобалізація в наш час посіла місце провідної світової мегатенденції, щодо якої фахівці дійшли висновку: відбувається процес формування соціопланетарної реальності, яка має принципово нові якості. Наука глобалістика спрямована на оцінку перспектив еволюції людства в цілому – це процеси глобалізації економіки, політики, права, культури (Т. Левітт, Д. Оме); оригінальні студії у парадигмі «кінця» цивілізації (кінець історії й майбутнього, рабства/емансипації, економіки, ідеології); різні «постконцепції» (Д. Белла, Ф. Фукуяма, А. Брінклі, Дж. Емануеля, З. Бжезинського).

Під *глобалізацією* розуміють процес планетарного єднання тих сфер людської діяльності, що охоплюють виробництво й технології, фінанси і торгівлю, політико-державні інститути, право, культуру і спорт. Проте це і *глобальна трансформація* форм існування цивілізації: природа її гетерогенна та суперечлива (зазнають ерозії суверенітети держав, національні ринки, норми-традиції), а домінанти і вектори змін є рухливими та непередбачуваними. Глобалізація демонструє не лише зростання цілісності людства, його взаємозалежність і взаємозв'язки в комунікації відносин (Е. Гідденс, Д. Гелд), а й те, що населення Землі все тісніше єднає спільна доля перед небезпекою глобальних проблем і ризиків. Отже, у сучасності формуються *глобальні виклики* людству, спрямовані до усіх країн і націй.

З одного боку, зовнішня дисгармонія різноманітного, мультикультурного і багатоконфесійного світу неодмінно містить плідну креативність, перспективи і життєву силу, а з другого – внаслідок дії фактора конвергенції склалась тенденція *глобальної експансії* (долання кордонів між державами та буттям їх народів) з боку найбільш розвинених країн-

«цивілізаційних лідерів». Цей процес нерідко має стохастичний або примусовий характер, відбувається без урахування потенційних руйнівних наслідків через силу цінностей і норм-традицій тих, кого «глобалізують». Агенти глобалізації (великі світові держави, транснаціональні корпорації і банки) виходять з аксіоми, що втягування країн у глобальну «комунікаційну гру», у вир всесвітнього ринку – безперечне благо і прогрес, а чинення опору цьому є регресом, реакцією або злочином (*до речі, на кожний долар інвестицій в економіку «третього світу» американські та європейські компанії отримують \$ 4–5 прибутку*).

Утім, там, де модернізація проходила на ґрунті національної культури з адаптуванням досвіду провідних країн, виникли феномени «тихоокеанського прориву» Японії, Південної Кореї, Гонконгу, Китаю, Сінгапура, Тайваню. Народи ж, які сліпо копіювали універсальні технократичні тексти західної цивілізації, поповнили, за висловом А. Тойнбі, лави «всесвітнього пролетаріату». С. Хантінгтон визначив цей глобальний виклик, як *«зіткнення цивілізацій»*, надавши йому ключове значення у формуванні так званого *світобезладу* (замість, «світопорядку»). Відносини між високорозвинутими державами «золотого мільярду» і відсталими країнами «світової окраїни» загострилися, особливо в Азії та Африці (*тут близько мільярда осіб живе у страшній злиденності, 800 мільйонів недоїдають, 850 мільйонів неписьменні*). На жаль, цей глобальний виклик-конфлікт між Північчю та Півднем не лише поглиблюється: крім деструкції суспільно-політичних систем, водночас *глобалізується злочинність*.

Одним із глобальних викликів сучасного світу став процес інтенсивної криміналізації суспільних відносин. Так, зростання населення («демовибухи») в економічно слабкорозвинутих країнах, постреволуційна руйнація і війни спричинили тут зростання злиденності, загострення міжкланових, міжнаціональних, расових, релігійних конфліктів (Туніс, Ірак, Лівія, Єгипет, Ємен, Сирія). Через розруху і неможливість задоволення вітальних та соціальних потреб у низці арабських країн різко зросли рівень *незаконної міграції* населення, *«експорт» злочинності* в країни Європи та участь в *міжнародному тероризмі*.

Через неоліберальну практику глобалізації ринків і політики розпочалося «в'янення» суверенності окремих країн; водночас з'явилися так звані космополіти і військові найманці зі збоченою ментальністю, чия лояльність віддана не своєму народу, праву чи уряду, а різним позадержавним структурам (екстремістським, терористичним, релігійних фана-

тиків); це веде до фатальних неправових наслідків. Трансформація національної злочинності у *транснаціональні, міжнародні форми* (мафіозні клани, картелі, угруповання мусульманських шахідів) за умов глобалізації фінансово-економічних, міграційних, інформаційних процесів стала реальністю. Транснаціональна злочинність наскрізно пов'язана зі складовими глобалізації: тобто деякі економіко-фінансові, соціокультурні, екологічні, навіть спортивні аспекти глобальних зв'язків можуть бути криміналізовані (сприяти міжнародній і національній злочинності), оскільки криміногенність поки що набагато перевищує антикримінальні можливості міжнародних правоохоронних структур і спецслужб.

Дослідники (В. В. Лунєєв, В. М. Кудрявцев, В. Є. Петрищев) указували на специфічний вплив глобалізації на процеси змін транснаціональної і національної злочинності. Це виявляється, на наш погляд, у кількох кримінологічних аспектах:

- змінюється сукупність глобальних причин і умов росту злочинності (наприклад, *глобальний ядерний шантаж*, що застосовує КНДР та її лідер Кім Чен Ин відносно США і народів усього світу);

- досить високий рівень та *специфічна структура злочинності* як у світі в цілому, так і в окремих його регіонах;

- під впливом глобальних змін можна фіксувати *ментальну трансформацію особистості* сучасних злочинців (про що відзначалося вище);

- виникли *нові форми і види* глобальної, суспільно небезпечної діяльності (зокрема, теракти-наїзди вантажівок на мирних громадян у Ницці, Берліні, Лондоні, Стокгольмі, Каталонії 2016–2017 рр.);

- відбувається активна *транснаціоналізація злочинності* (особливо терористичної, фінансової, екологічної, наркобізнесу й торгівлі людьми);

- відповідно розширюється *міжнародне співробітництво у боротьбі з транснаціональною злочинністю*;

- врешті-решт, на змісті й організації заходів із запобігання і боротьби зі злочинністю також відбиваються глобальні тенденції: зокрема, поширюється специфічна сфера злочинного у кримінальному законодавстві деяких країн.

Це ставить перед науками кримінального циклу і соціологією права нові важливі проблеми: дослідити, як у майбутньому буде йти об'єктивний процес криміналізації суспільних відносин за умов прогресуючої глобалізації світу; або як може спотворитися глобалізація під впливом злочинності, що інтенсивно зростає?

THE DOCTRINE OF COMMAND RESPONSIBILITY: NEW DEVELOPMENTS AND CHALLENGES IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

History shows us that every military aggressor considers at war neither international law standards nor the requirements of human morality. Invader is waging war first of all with a peaceful and unarmed population, with women, kids, old people, thereby revealing his criminal nature.

The international community has long sought to create a permanent international court. In the 20th century on the basis of consensus were adopted definitions of genocide, crimes against humanity and war crimes. International Military tribunals in Nuremberg and Tokyo investigated war crimes, crimes against peace and crimes against humanity, committed during the Second World War.

The International Criminal Court, whose jurisdiction is carefully formulated in the Rome Statute, is the first permanent international court, was created on a contractual basis to terminate impunity for numerous grievous crimes, committed in the 21st century.

Command responsibility is a form of criminal liability of superiors for failure to take measures to prevent or suppress crimes committed by their subordinates. The institution of command responsibility is traditional for international law. The regulations about it consolidated in codifications of laws and customs of war, in Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda. The institution of command responsibility is consolidated in the Rome Statute of the International Criminal Court and it is a part of international law at the moment. It emerged as a measure of the impact on military commanders, and now it could be applied to civilian superiors. Some researchers think that development of the doctrine of «command responsibility» were in the provisions of the Treaty of Versailles of 1919, in particular in Art. 227, which proclaimed Kaiser Wilhelm II a war criminal¹.

International criminal law is not uniform on the issue of criminal responsibility of superiors who have caused the crimes of subordinates by failure

¹ Cassese A. International Criminal Law. – Oxford University Press, 2008. – 469 p.

to act. The analysis of the case law of international criminal courts and tribunals shows that similar factual circumstances (namely, inactivity of a superior) are legally evaluated in two different ways. In some cases courts use the doctrine of command responsibility, while in other cases they rely on the theory of Joint Criminal Enterprise (JCE)¹. The latter doctrine upgrades the responsibility of superiors to a substantially higher level, making them co-perpetrators of the crime.

International criminal law and international humanitarian law always attached big importance to responsibility of superiors. Owing to peculiarities of international crimes, it is quite explainable that international criminal law contains institutions which exist to expand the limits of the individual responsibility of persons, who did not commit crimes personally, but who assigned responsibility to ensure the observance of international humanitarian law. However if active participation of superior in the international crime is covered by traditional types of responsibility (prearrangement, order, perpetration, instigation, aiding), in case of passive type of participation, international law comes into collision with difficult dilemma.

On the one hand, it is necessary to restrain the responsibility of superior of his own illegal activities and to prevent collective punishment of superiors for the actions of others (subordinates). The other point of view would contradict the existing criminal law principle of individual responsibility, which never should go beyond endurance of guilty illegal conduct of particular person, regardless of the objective severity and magnitude of the crimes' consequences.

On the other hand, the main goal of international humanitarian law is restoration of the violated rights of the victims of armed conflicts and victims' reparation. It means that the limits of superiors' responsibility should be expanded and in this case the executive position becomes the basis for assignment of punishment.

The first attempt to appeal to supranational justice on a permanent basis in the modern history of international criminal law – the court trial against Jean-Pierre Bemba Gombo. This process allows the court to declare itself as a serious legal leverage. There is a major politician in the dock, who physically did not commit the alleged crimes, but in the words of prosecutor Luis Moreno-Ocampo, who is hundreds of times more dangerous than actual doer of a single crime, because he had the most powerful weapon in his

¹ Barthe C. Joint Criminal Enterprise (JCE). Ein (originär) völkerstrafrechtliches Haftungsmodell mit Zukunft? – Berlin : Verlag Duncker & Humblot, 2009. – 282 p.

arms – the army. In other words, the court trial against Jean-Pierre Bemba Gombo is the first case about the responsibility of political and military leader for crimes of his subordinates in the history of International Criminal Court.

Taking into consideration the court practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, the limits of superiors' responsibility had been expanded. In the case «The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo», the International Criminal Court took the limiting approach to superiors' responsibility. It means that instead of finding Jean-Pierre Bemba Gombo guilty as co-perpetrator, his illegal behavior was applied as command responsibility.

International criminal tribunals have the authority to hold natural persons individually responsible for their involvement in international crimes such as genocide, crimes against humanity, and war crimes. These crimes, however, are often physically committed by a large number of individual perpetrators, many of whom remain unidentified. As a result, in view of their limited investigative resources, it may prove impracticable for international criminal tribunals to prosecute all persons who physically carried out the crimes on the ground. In cases where unidentified perpetrators are members of organized groups, such as military, paramilitary, or police units, the doctrine of command responsibility allows international criminal tribunals to hold superiors responsible for the crimes of their subordinates, whether or not the latter are identified by name.

In essence, command responsibility imposes criminal responsibility for a superior's «failure to act when under a duty to do so»¹. A superior will incur command responsibility if he or she knows or has reason to know that his or her subordinates are about to commit or have committed crimes, unless the superior prevents the subordinates' crimes or punishes the perpetrators after the crimes are committed. This legal design places a criminally sanctioned burden on superiors to ensure that their subordinates comply with international law. Thus, the purpose of command responsibility is to ensure a broad compliance with international humanitarian law.

To hold a person criminally responsible under the doctrine of command responsibility for an international crime, the prosecution must prove three legal elements:

¹ Bothe M. National Implementation of International Humanitarian Law: Proceedings of an International Colloquium Held at Bad Homburg, June 17–19, 1988. – Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1990. – 291 p.

1. The existence of a superior-subordinate relationship between the accused as superior and the perpetrator of the crime as his subordinate;
2. That the superior knew or had reason to know that the crime was about to be or had been committed;
3. That the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal acts or punish the perpetrators thereof.

Command responsibility is not a form of strict liability. In order to incur liability under a theory of command responsibility, the superior must have had actual knowledge or a reason to know that his or her subordinates were committing or about to commit crimes. A superior's actual knowledge cannot be presumed, but it may be established through circumstantial evidence.

The above-stated approach was used by the Chamber when it concluded beyond reasonable doubt that Jean-Pierre Bemba Gombo was a person effectively acting as a military commander, who knew that under his effective authority and control the MLC forces were committing or about to commit the crimes charged.

The doctrine of command responsibility comprises two distinct legal duties for superiors: to prevent future crimes and to punish perpetrators of past crimes. Both compel subordinates' compliance with the law by forcing their superior to take action. The duty to prevent arises as soon as the commander acquires actual knowledge or has reason to know that a crime is being or is about to be committed, whereas the duty to punish arises once the crime has been committed. If a superior fails to fulfill his or her duty to prevent, this failure cannot be cured simply by punishing the subordinates afterwards.

The statutes of all international criminal tribunals stipulate that the superior must take the «necessary and reasonable measures» to fulfill these two duties¹. What constitutes such measures cannot be determined in the abstract, but is a question of evidence.

As to the duty to prevent, a superior must prevent not only the execution and completion of a subordinate's crimes, but also crimes that «are about to be» committed². Arguably, then, the superior must intervene as soon as he

¹ Cassese A., Acquaviva G., Fan M., Whiting A. *International Criminal Law: Cases and Commentary*. – New York : Oxford University Press Inc., 2011. – 592 p.

² Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia [Electronic resource]. – Access mode : http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf. – Title from the screen.

becomes aware of his subordinates' plans or preparations to commit crimes as long as he has the effective ability to prevent them from starting or continuing.

With regard to the duty to punish, it includes at least an obligation to investigate possible crimes, to establish the facts, and, if the superior lacks the power to sanction, to report them to the competent authorities.

That was the reason why the Chamber found that Mr. Bemba failed to take all necessary and reasonable measures to prevent or repress the commission of crimes by his subordinates during the 2002–2003 Operation, or to submit the matter to the competent authorities. Further, the Chamber found Mr. Bemba guilty beyond reasonable doubt as a military commander responsible for two counts of crimes against humanity (murder and rape) and three counts of war crimes (murder, rape, and pillaging) committed in the Central African Republic between October 2002 and March 2003 by the MLC forces as a result of his failure to exercise control properly.

The new challenges in the international criminal law consist in applying the institution of command responsibility as one of the forms of criminal liability which means that command responsibility of superiors consists in guilty inaction. It means that superior's passive behavior is found guilty from the one hand, but, from the other hand, it doesn't entail liability as co-perpetrator of subordinates' crimes.

The verdict in the Bemba's case is very significant from the point of view of exultation of the classical postulates of criminal law. Focusing on the personal guilty contribution to the crime as the limit of superiors' criminal liability, the International Criminal Court opposes the attempts of other international criminal courts to expand the limits of punishability. The advantage of this approach is that achievement of international humanitarian law's goals which consists in restoration of the violated rights of the victims is attained without trample of other human rights (rights of accused person).

The Bemba's case became as an important signal to the world that international justice prevails even in cases implicating high-ranking officials to the crimes out of their countries. It shows that the doctrine of command responsibility is not just an academic construct, but a real and vital means by which commanders can be held responsible for failing to prevent or punish the misdeeds of their subordinates.

Ю. В. Нікітін, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління

І. В. Нікітіна, к.психолог.н., доцент, доцент кафедри філософії Національного університету харчових технологій

СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ТА БІОЛОГІЧНОГО У ДОСЛІДЖЕННІ ХАРАКТЕРУ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

Особа злочинця завжди була однією з центральних проблем усіх наук кримінального профілю й насамперед кримінології. Залежно від соціально-історичних умов, вимог соціальної практики та рівня розвитку науки по-різному ставилося і вирішувалося питання: що таке особа злочинця, чи є вона взагалі, у чому її специфіка, яка її роль у вчиненні злочину, як впливати на неї, щоб запобігти в подальшому вчиненню злочинів.

Однією з головних проблем вивчення особи злочинця є співвідношення соціальних й біологічних факторів та їх вплив на її поведінку. Ця проблема дискутується упродовж усього розвитку науки кримінології і має практичне та правове значення. Від її вирішення багато в чому залежать пояснення причин злочинності й визначення головних напрямів запобігання та протидії їй. Однак у науці кримінології ця проблема вирішується неоднозначно.

Вітчизняні кримінологи виходили й виходять з того, що злочинність, як і конкретні злочини, у будь-якому суспільстві має соціально обумовлений характер. Але це аж ніяк не означає ігнорування біологічних факторів. Проте вони можуть мати тільки характер умови, що сприяє злочинній поведінці, але не причини. А. П. Закалюк, зокрема, зазначав, що психофізіологічні особливості, стан фізичного та психічного здоров'я, у тому числі психічні аномалії у межах осудності, а також індивідуальні психологічні риси характеру, вольової та емоційної сфери відіграють у процесі детермінації роль умов, які прямо або опосередковано або іншим чином створюють сприятливу атмосферу для реалізації причин злочинних проявів і загалом причин злочинності¹. Тобто людина діє раціонально, і з

¹ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : у 3 кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К. : Ін Юре, 2007. – С. 262.

огляду на це можна не погодитися з думкою З. Фрейда про першочергову роль неусвідомлених, ірраціональних елементів у людській поведінці¹. Разом із тим потрібно зазначити, що певні чинники дійсно домінують у житті людей із емоційними порушеннями. Це якраз те, що відрізняє хворих неврозом від здорових індивідуумів. У зв'язку із цим деякі кримінологи особу злочинця визначають як систему соціальних, психологічних, моральних, психічних і правових ознак².

Відомий німецький учений Г.-Ю. Айзенк зазначає, що риси особистості та типи визначаються перш за все спадковістю. «Генетичною спадковістю є схильність людини діяти та вести себе певним чином при потраплянні в певну ситуацію»³. Однак віддаючи перевагу генетичним факторам у розвитку індивідуума, він повністю не відкидає ситуаційний вплив чи вплив оточуючого середовища на людину.

На відміну від З. Фрейда, Г. Ю. Айзенка та ін., теоретики біхевіорально-навчаючого напрямку (Б. Ф. Скіннер) не вважають за потрібне брати до уваги психічні структури та процеси, що приховані в розумі. Навпаки, вони принципово розглядають вплив зовнішнього оточення як ключовий фактор формування людської поведінки. Тільки оточення, а не внутрішні психічні уявлення, формують людину, її поведінку⁴, і на підставі вивчення поведінки, однієї людини можна виявити та узагальнити основні закономірності, що властиві всім⁵. Однак людина за певних умов може впливати на мотиви, емоції та дії. І дійсно, розвиток навчальних машин та підручників із програмування є прямим результатом роботи Б. Скіннера в лабораторних умовах.

Деяко іншої точки зору на причини поведінки людини дотримуються прибічники соціально-когнітивного напрямку (А. Бандура (Канада) та Дж. Роттер (США)). На їх погляд, основна поведінка людини формується завдяки спостереженню або на підставі досвіду. Беручи вище зазначене до уваги, можна зауважити, що якщо злочинна поведінка зумовлена тіль-

¹ Allport G. W. *Pattern and growth in personality*. – New York. : Holt, Rinehart and Winston. – 1961.

² Кримінологія / под общ. ред. Ю. Ф. Кваши. – Ростов/н-Дону : Фенікс, 2002. – С. 114.

³ Eysenck H. J. *Personality, genetics, and behavior*. – New York. : Praeger, 1982. – P. 29.

⁴ Davis S. , Thomas R., Weaver M. *Psychology's contemporary and all-time notables : Student, faculty, chairperson viewpoints // Bulletin of the Psychonomic Society*. – 1982. – №20. – P. 3–6.

⁵ Skinner B. F. *Verbal behavior*. – New York : Appleton- Century- Crofts, 1957.

ки біологічними факторами, то у такому разі особистісна відповідальність втрачає будь-який сенс. Якщо генетичні або інші біологічні особи особи однозначно визначають характер її злочинної поведінки і позбавляють її можливості вибрати інший вид поведінки, то таку особу не можна визнати суб'єктом злочину. Так, наприклад, І. С. Ной писав: «Незалежно від середовища людина може не стати ані злочинцем, ані героєм, якщо народиться з іншою програмою поведінки»¹. Такої самої думки дотримувався і відомий генетик Н. П. Дубінін, який вважав, що людина не одержує від народження готової соціальної програми, вона формується суспільною практикою під час її індивідуального розвитку².

На противагу антропологічним поглядам на природу злочинної поведінки, у кримінології завжди переважав підхід, що заперечував її біологізацію. Прибічники соціальної школи зазначали, що особа злочинця виникає лише внаслідок впливу зовнішнього середовища, і подолання злочинності залежить тільки від усунення відповідних соціальних факторів. Але у такому разі неможливо обґрунтувати відповідальність особи й заходи, спрямовані на корегування характеристик особи злочинця. Так, на думку Ф. М. Решетнікова, трактовка злочину як системи біологічних або психологічних недоліків злочинця означає ігнорування дійсної природи злочину як соціального явища, породженого соціальними причинами³.

В. М. Кудрявцев, І. І. Карпець разом із Н. П. Дубініним у книзі «Генетика, поведінка, відповідальність» доводили соціальну обумовленість злочинності⁴.

З огляду на це значний науковий інтерес може мати висловлена в юридичній літературі точка зору С. М. Іншакова про те, що стосовно одних злочинів головними виступають соціальні фактори, а стосовно інших – біологічні. Взагалі критичні зауваження на адресу біологізаторських уявлень про особу злочинця не означають заперечення природних властивостей людської істоти. Для правильного розуміння співвідношення соціального та біологічного в людині слід прийняти до уваги той факт, що

¹ Ной І. С. Методические проблемы советской криминологии. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1975. – С. 107

² Дубинин Н. П. Наследование биологическое и социальное // Коммунист. – 1980. – № 11. – С. 64.

³ Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран : Вып. 3. Современные буржуазные уголовно-правовые теории. – М. : Ун-т дружбы народов им. Патриса Лумумбы, 1967. – 198 с.

⁴ Дубинин Н. П., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. Генетика, поведение, ответственность. – М. : Политиздат, 1982. – С. 14.

біологічні особливості впливають на характер поведінки людини (холерик в однаковій життєвій ситуації поведе себе інакше, ніж флегматик чи сангвінік, але в цілому їх вчинки диктуються ще й ступенем соціальної вихованості), не будучи мотивами його поведінки, зокрема, злочинної. Основне значення має не аномалія сама по собі, а соціальний портрет особи, сформований суспільством. Теорія особи повинна враховувати множинність рис, що складають індивідуальність, ступінь зумовленості цих рис спадковістю та впливом оточуючого середовища. Те, яким чином генетична зумовленість та фактори оточуючого середовища взаємодіють між собою, й визначає, врешті-решт, поведінку особи, в тому числі протиправну.

Науково обґрунтовані запобіжні заходи є основою ефективної профілактики індивідуальної злочинної поведінки. Беручи це до уваги, можна наголосити, що наукові дослідження особу найбільш актуальні, з нашої точки зору, в таких напрямках: 1) дослідження когнітивних процесів та їх взаємовідносин з іншими аспектами психологічного функціонування; 2) вивчення взаємодії соціальних факторів та особистісних характеристик (мотивів, цінностей, особливостей виховання, поглядів, поведінки тощо); 3) вивчення нейрофізіологічних, біохімічних та генетичних основ особи; 4) вивчення етапів та криз особистісного розвитку; 5) вивчення проблем, що належать до практичної діяльності людини. Комплексний підхід до цих проблем і сприятиме визначенню більш ефективних заходів щодо запобігання та протидії злочинності.

А. М. Бабенко, д.ю.н., доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНОЛОГІЧНА КАРТОГРАФІЯ У ВИВЧЕННІ ЗЛОЧИННОСТІ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНЬ

Карту по праву можна вважати одним з універсальних інструментів відображення і пізнання об'єктивної реальності та унікальним винаходом людства. З давніх часів карта виявлялася образом і засобом пізнання навколишнього середовища у його просторових станах і змінах. Географіч-

ні карти можна визнати як образно-знакові моделі дійсності. Вивчення будь-яких явищ, заснованих на аналізі і використанні географічних карт, називається картографічним методом дослідження. Переваги картографічних зображень у пізнанні об'єктивної дійсності стали зрозумілими вже на зорі людства.

Найпростіші картографічні малюнки зустрічаються, наприклад, у первісному суспільстві. У різних куточках світу до наших днів збереглися наскальні географічні малюнки планів угідь уже починаючи із бронзового віку, датованого третім-другим тисячоліттями до н.е. Картографічні зображення зустрічаються на глиняних витворах у країнах Давнього Сходу, в Античній Греції, Давньому Римі, рабовласницькому Китаї та ін. Особливого розквіту географія і картографія набули за часів Аристотеля (384–322 рр. до н.е.) та військових походів О. Македонського. У бібліотеках і музеях світу збереглися карти походів і військових баталій часів правління Ератосфена (610–546 рр. до н.е.) та Геродота (484–425 рр. до н.е.)¹.

Саме по картах Наполеон Бонапарт здійснював планування і ведення війни з Росією. В історичних документах збереглися докази, що під час підготовки до цієї війни Наполеон поставив завдання створити географічні карти цієї країни. Є маловідомим факт, що у 1910 р. мідні відбитки цих карт були таємно викуплені французьким послом Ж. А. Лористом у одного з працівників державного архіву в Санкт-Петербурзі і вивезені до Франції. Після отримання вихідного примірника карти Російської імперії, за дорученням Наполеона, на неї були нанесені розвідувальні дані і вже у лютому 1812 р. роздруковані великим тиражем та спрямовані до керівників військових підрозділів. Про це є документальні свідчення полковника Ж. Б. Марбо².

Серед багатьох причин поразок радянських військ у перші місяці Великої Вітчизняної війни військові історики називають відсутність карт місцевості Західного округу. При цьому така нестача відчувалася не лише у командирів низової та середньої, а навіть й вищої ланок. Війська, не забезпечені картами, не могли орієнтуватися на місцевості, виявилися не здатними для маневрування, управління великими масами людей і військовою технікою. Як наслідок, радянські війська не змогли вести успіш-

¹ Салищев К. А. Картоведение : учебник. – 3-е изд. – М. : Изд-во МГУ, 1990. – С. 296–299.

² Большая карта Российской Империи 1812 года для Наполеона [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.etomesto.ru/map-atlas_1812. – Загл. с экрана.

ні оборонні і наступальні дії¹. У перші дні війни армією Вермахту були цілеспрямовано знищені та захоплені військові й окружні склади військово-топографічної служби². У результаті цього СРСР був позбавлений понад 200 млн. (близько 200 вагонів) примірників військових карт. І це на фоні того, що у перші місяці війни ворогом цілеспрямовано захоплювалися картографічні фабрики у Ризі, Мінську, Львові та Києві³.

Згодом зручність використання картографії зрозуміли й у кримінологічній науці. Так, на підставі зібраних та проаналізованих кримінально-статистичних даних за період з 1825 по 1830 рр. А. Кетле наніс на карту Франції дані про розподіл злочинності по країні. Відмінності в інтенсивності злочинності в різних районах міст він пояснив неоднаковою щільністю населення, різницею в рівні життя та освіти населення тощо⁴.

Поступово у кримінології сформувався окремий напрям, що згодом отримав назву *кримінологічна картографія*. На сьогодні багато в чому стабільність правопорядку у містах досягається завдяки систематичному моніторингу змін стану злочинності в усіх його районах. Робиться це нерідко шляхом відстеження закономірностей у змінах географічної картини злочинності в окремих районах міст. Разом із тим на сьогодні *великі міста з кримінологічної точки зору є невиправдано малодослідженим феноменом*. І це при тому, що, за різними оцінками, в них учиняється від 60 до 75% усіх злочинів (майнових, насильницьких, рецидивних і т.д.).

На основі кримінологічної картографії сучасні правоохоронні органи на рівні міст і окремих їх районів можуть вирішувати різного роду тактичні та стратегічні завдання з аналізу та протидії злочинності. По-перше, кримінологічні карти можуть використовуватися як інструмент аналітичної діяльнос-

¹ Алексеев А. А. Военно-топографическая служба СССР в первый период Великой Отечественной войны (22 июня 1941 г. – 18 ноября 1942 г.) // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/voenno-topograficheskaya-sluzhba-sssr>. – Загл. с экрана.

² Алексеев А. А., Назаренко А. И. Карты для победы: о роли военно-топографической службы в достижении победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. (исторический аспект) // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/karty-dlya-pobedy>. – Загл. с экрана.

³ Алексеев А. А. Военно-топографическая служба СССР в первый период Великой Отечественной войны (22 июня 1941 г. – 18 ноября 1942 г.) // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/voenno-topograficheskaya-sluzhba-sssr>. – Загл. с экрана.

⁴ Бабенко А. М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2015. – 515 с.

ті керівниками підрозділів міської поліції. Саме картографічна інформація дозволяє виявити взаємозв'язки між різними кримінологічними факторами (кримінальними, економічними, демографічними і т.д.), відстежити систематичність злочинної діяльності, зафіксувати тривалість існування на карті тієї або іншої «кримінальної точки», виявити часові коливання статистичної інформації. По-друге, електронні кримінологічні карти можуть допомагати підтвердити або спростувати криміналістичні версії щодо використання злочинцями одних і тих самих маршрутів пересування містом, способів учинення злочинів, місця проживання та схожості типів жертв учинених злочинів тощо. По-третє, електронні карти дозволяють робити висновки про результативність роботи територіальних підрозділів поліції, більш точно здійснювати управління поліцейськими підрозділами, диференційовано підходити до планування заходів протидії злочинності. Відстежуючи зміни інтенсивності злочинності певних видів у тій або іншій територіально-просторовій системі, керівництво правоохоронних органів матиме цінну інформацію щодо ефективності роботи підлеглих; отримуватиме можливість оперативно реагувати на негативні зміни у стані злочинності на конкретних ділянках; більш гнучко координуватиме розподіл кадрових і технічних ресурсів між окремими районами міста залежно від змін оперативної обстановки.

Отже, розвиток кримінологічної картографії по праву можна вважати одним зі стратегічних напрямів удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення роботи правоохоронних органів на рівні великих міст України. А злочинність у великих містах, у свою чергу, є важливим об'єктом і перспективним напрямом кримінологічних досліджень.

О. О. Гоманюк, заступник начальника відділу правової допомоги управління правової допомоги та екстрадиції Департаменту міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України

ВИКОРИСТАННЯ МЕХАНІЗМІВ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ

Розвиток інформаційних технологій, як і будь-який прогрес, спрямований на позитивні зміни у суспільстві. Технології відкривають нові

можливості у різних сферах життєдіяльності. Разом з тим деякі особи зі спеціальними знаннями в ІТ-галузі, переслідуючи корисливу мету збагачення, використовують нові можливості комп'ютерних мереж для вчинення кримінальних правопорушень.

З огляду на глобалізацію технічних процесів кіберзлочинність має транснаціональний характер. Часто злочини у мережі Інтернет організуються в одних країнах, а вчиняються (написання та застосування програм, викрадення та легалізація коштів) – в інших. Потерпілі ж від таких протиправних дій можуть перебувати на різних континентах. Зрозуміло, що за таких обставин зусилля правоохоронців тільки однієї держави для ефективної боротьби зі злочинністю вказаної категорії будуть недостатніми. У таких випадках необхідно скоординувати дії з іноземними компетентними органами, застосувати міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

Слід відзначити, що наша держава послідовно розбудовує систему міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, що дає змогу надавати правову допомогу, у тому числі, у справах про комп'ютерні злочини. Указані заходи охоплюють як інституційне забезпечення цієї діяльності (визначення центральних органів з питань міжнародного співробітництва, функціонування спеціалізованих підрозділів у правоохоронних органах щодо протидії кіберзлочинності), так і розвиток нормативно-правової бази. Зокрема, Україна приєдналася до численних багатосторонніх конвенцій у кримінально-правовій сфері, укладених у рамках ООН (Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності), Ради Європи (Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах, Додатковий та Другий додатковий протоколи до неї, Конвенція про кіберзлочинність).

Порядок та процедура правової допомоги під час кримінального провадження регламентовані Кримінальним процесуальним кодексом України (розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження»). У сукупності це свідчить про приділення українським законодавцем особливої уваги питанню міжнародної боротьби зі злочинністю.

Генеральною прокуратурою України (далі – ГПУ) як центральним органом з питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на стадії досудового розслідування упродовж 2014–2017 років організовано виконання 297 запитів іноземних компетентних органів про надання правової допомоги у кримінальних справах, пов'язаних із кіберзлочинністю (2014–74 запити, 2015–76, 2016–96, 6 місяців 2017 року – 51).

За цей же період за кордон направлено 7 запитів українських органів досудового розслідування про надання правової допомоги у кримінальних провадженнях указаної категорії (2014 рік – 2, 2015–1, 2016–2, 2017–2).

Зазначені цифри яскраво засвідчують, по-перше, про масштаби комп'ютерних злочинів на території України, а по-друге – про відсутність належних можливостей та ресурсів для виявлення протиправних дій у вказаній сфері та протидії їм українськими правоохоронцями.

Використовуючи механізми міжнародного співробітництва ГПУ поточного року організовано виконання запитів компетентних органів Федеративної Республіки Німеччина та Сполучених Штатів Америки про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі за фактами комп'ютерного шахрайства та легалізації майна, здобутого злочинним шляхом (так звана інфраструктура Avalanche («Лавина») – найбільша у світі з відомих правоохоронцям міжнародних злочинних мереж у сфері кіберзлочинності).

Указана кримінальна справа розслідується правоохоронними органами ФРН та США протягом останніх 4 років.

Інфраструктура Avalanche використовувалася як платформа для запуску та керування глобальними хакерськими атаками. Внаслідок цього лише у Німеччині посиленими кібератаками на банківські онлайн-системи було завдано збитків на суму близько 6 мільйонів євро. Збитки в усьому світі оцінюються в сотні мільйонів євро, проте у зв'язку з надзвичайно великою кількістю «інфікованих» комп'ютерних систем підрахувати точну суму на теперішній час неможливо.

Потерпілі від злочинів, вчинених учасниками злочинної організації, мешкають у 180 країнах світу.

Оскільки адміністрування вказаної злочинної мережі здійснювалося з України, за повідомленням німецьких колег ГПУ розпочато кримінальне провадження з цього приводу.

Надалі ГПУ організовано та спільно з Національною поліцією України, правоохоронними органами більше ніж 30 країн світу за участю Європолу та Євроюсту проведено найбільшу міжнародну операцію з нейтралізації інфраструктури бот-мереж.

У день здійснення операції Європол розмістив у своїй штаб-квартирі в м.Гаазі (Королівство Нідерланди) командний пункт, у якому працювали спеціалісти Європейського центру боротьби з кіберзлочинністю (ЕСЗ), службовці Євроюсту та представники всіх залучених країн. Завдяки чітким та скоординованим діям правоохоронців злочинну систему Avalanche було

ліквідовано, при цьому вилучено, нейтралізовано та заблоковано понад 800 000 доменів.

У зазначених розслідуваннях особливо важливим є швидкий обмін інформацією та матеріалами. Через формалізований порядок співробітництва з іноземними країнами у межах кримінального провадження (на підставі письмових запитів про правову допомогу) міжнародні доручення можуть виконуватися упродовж тривалого часу, що може негативно впливати на стан слідства. Виходом із такої ситуації є створення та функціонування спільних слідчих груп (далі – ССГ). Саме з цією метою ГПУ ініціювала створення ССГ для здійснення спільного з німецькими колегами розслідування у справі *Avalanche*.

Попри наявність юридичних підстав та практичну доцільність в Україні, на жаль, лише впроваджується така форма міжнародного співробітництва (на теперішній час є всього один випадок). Порядок створення та діяльності ССГ врегульовано Кримінальним процесуальним кодексом України (стаття 571), Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності (стаття 19), Другим додатковим протоколом до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (стаття 20). Необхідною умовою для створення ССГ є здійснення кількома сторонами розслідування злочинів, обставини яких потребують вжиття складних та комплексних слідчих заходів, проведення скоординованих спільних дій.

У разі погодження країнами рішення про створення ССГ така група діятиме на підставі спільно підписаної уповноваженими представниками Угоди, в якій мають бути визначені склад групи, керівництво, повноваження та відповідальність членів (учасників), робоча мова, процедура одержання доказів та розкриття інформації, витрати, строк дії угоди тощо.

Члени групи, що найважливіше, безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, здійснення процесуальних дій, обмінюються зібраною інформацією. Останні мають право бути присутніми під час здійснення слідчих заходів на території сторони, де працює група, мати доступ до сукупної інформації та доказів, здобутих у ході спільного слідства.

Однак на сьогодні ще відсутня практика реалізації зібраних у зазначеному порядку матеріалів. За результатами спільного розслідування закономірним буде вирішення, зокрема, питання щодо виначнення країни суду, в якому буде розглядатися кримінальне провадження, та інших пов'язаних процедур.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати доцільність широкого застосування такої ефективної та прогресивної форми міжнародного співробітництва, як створення спільних слідчих груп. З огляду на масштаби протиправних дій у комп'ютерних мережах надзвичайно актуальним це питання є у кримінальних провадженнях, пов'язаних із кіберзлочинністю. У таких випадках можна буде забезпечити швидке, а головне, компетентне отримання і надання міжнародної правової допомоги. Крім того, рухаючись уперед, також необхідно напрацьовувати досвід міжнародного співробітництва стосовно переслідування та засудження за спільно розслідувані злочини осіб, а також виконання вироків суду, винесених за такі злочини.

М. Ю. Валуйська, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИКОРИСТАННЯ ФІЛОСОФСЬКИХ КАТЕГОРІЙ «ВНУТРІШНЄ» ТА «ЗОВНІШНЄ» ПРИ ВИВЧЕННІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ

На сучасному етапі розвитку кримінологічна наука, що інтегрує, узагальнює та осмислює знання великої кількості наук, при вивченні особи злочинця має доступ до широкого пласту інформації, накопиченої не лише фахівцями наук кримінального циклу, а й соціологами, психологами, педагогами, антропологами тощо. Завдяки розвитку сучасних технологій є можливість отримання емпіричних даних про особливості процесу формування особи та подальших змін її соціально значущих характеристик. Це є важливим для об'єктивної оцінки з позицій кримінологічної науки окремої особи та соціальних груп на предмет ступеня їх криміналізації, що впливає на стан криміногенності у соціумі, криміногенну ситуацію в державі.

Значущим критерієм оцінки успішності наукової діяльності є наявність ефективного результату, який у цьому випадку має відбиватися в результативності практики протидії правопорушенням, у тому числі й злочинним посяганням. У цьому зв'язку слід відмітити, що, за даними Генеральної прокуратури України, у 2013 р. обліковано 563 560 кримінальних правопорушень, у 2014 р. – 529 139, у 2015 р. – 565 182, у 2016 р. – 592 604.

Тобто простежується тенденція до підвищення рівня правопорушень навіть попри те, що останніми роками з деяких територій України статистичні дані до Генеральної прокуратури України не надходили. Однією з причин, якою зумовлено такий стан речей, убачається недостатня увага кримінологів до методологічного підходу під час вивчення особи злочинця і криміналізації особистості.

Проблема криміналізації соціуму взагалі та криміналізації особистості, зокрема, є міжгалузевою. Окремими аспектами означених процесів займаються соціологія, політологія, психологія, педагогіка, кримінальне право, кримінологія та інші науки, предмети яких тією чи іншою мірою торкаються проблеми деструктивних процесів у суспільстві¹. Передумовою успішного та всебічного осмислення криміналізації індивіда є використання філософського підходу щодо вивчення цього процесу й результату з позицій співвідношення філософських категорій зовнішнього та внутрішнього.

Г. В. Ф. Гегель зазначав, що внутрішнє є формою рефлектованої безпосередності або суті, на противагу зовнішньому як формі буття. Проте обидва є лише єдиною тотожністю. Ця тотожність являє собою щільну єдність обох як змістовна основа або абсолютно мислима річ, в якій обидва визначення є байдужими зовнішніми моментами, оскільки вона є змістом і цілісністю, яка є внутрішньою, і стає також і зовнішньою, однак у такий спосіб, що цим вона не стає чимось, що з'явилося чи перейшло, а залишається рівною самій собі. Зовнішнє згідно із цим визначенням – не лише однаково за змістом із внутрішнім, а й обидва суть лише однієї мислимої речі².

Особа злочинця у кримінологічній науці є центральним елементом її предмета. Частіше за все виділяють дві основні складові структури особи – соціальну та біологічну. Останню, в свою чергу, поділяють на соматичний та психологічний компоненти. Як правило, аналіз кожного елемента особи, здійснюється з позицій оцінки ступеня його об'єктивності або суб'єктивності, завдяки чому визначається можливість впливу на нього і через нього на особистість. Об'єктивним (зовнішнім) вважається те, що існує поза волінням суб'єкта, суб'єктивним же (внутрішнім) визнається те, що залежить від особливості сприйняття індивідом тих чи інших проявів об'єктивної (зовнішньої) реальності. При цьому, навіть якщо до-

¹ Валуїська М. Ю. Криміналізація особистості як деструктивний соціокультурний процес // Вісн. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». Серія: політологія / редкол. : А. П. Гетьман та ін. – Х. : Право, 2016. – №2 (29). – С. 257–260.

² Гегель Г. В. Ф. Сочинения : в 5-ти т. – Наука логики. – Т. 1 / пер. с нем. Г. Б. Столпнера ; под ред. М. Б. Митина – М. : АН СССР, Ин-т философии. – 1937. – С. 629, 630.

слідники й вживають терміни «внутрішнє» та «зовнішнє», то не в контексті їх філософського змістовного навантаження, а на рівні поверхового побутового розуміння. Перешкодою до глибокого адекватного наукового пізнання феномена особи є спрощений, помилковий підхід, при якому в одну лінійку поставлені та використовуються як синоніми (тобто практично ототожнюються) категорії: об'єктивне, соціальне та зовнішнє з їх парними доповненнями: суб'єктивне, біологічне та внутрішнє. Такий спрощений підхід зумовлює викривлену оцінку специфіки взаємоіснування наведених парних категорій, а проблема співвідношення зовнішнього та внутрішнього при формуванні особистості та протягом усього життя людини до теперішнього часу взагалі залишалася поза межами уваги кримінологів. Це обмежує можливості вивчення проблеми криміналізації особистості, а, отже, знижує ефективність протидії злочинності, тобто не лише зумовлює існування прогалин у теоретичній базі науки кримінології, а й негативним чином відбивається на прикладному її аспекті.

У зв'язку із цим постає питання щодо аналізу феномена особи взагалі (та особи злочинця, зокрема) з позицій окреслення її внутрішньої та зовнішньої складових, що дасть можливість не лише глибше пізнати цей феномен у статиці, а й простежити динаміку процесу криміналізації особистості. Філософський підхід щодо розуміння внутрішнього та зовнішнього у структурі особи злочинця як рефлексованої в собі єдності внутрішнього та зовнішнього, їх протидії та єдності у процесі криміналізації особистості зобов'язує осмислити багатогранність парних категорій внутрішнього та зовнішнього, багатоаспектність їх форм, змісту та взаємодії, які досить часто залишаються поза увагою дослідників.

Оскільки людині, яка на рівні підсвідомості відчуває себе цілісним утворенням, з одного боку, є властивим відділяти себе від усього, що нею не є, а, з другого – шукати оптимальні способи взаємодії та поєднання із тим, що її оточує, філософський підхід до аналізу проблеми внутрішнього та зовнішнього стосовно пізнання кримінологами феномена особи злочинця та осмислення криміналізації особистості як процесу набуття особою криміногенних властивостей, що утворюють її індивідуальний криміногенний комплекс і під час учинення злочину надають особі, що його вчиняє, нової якості – суспільної небезпечності¹, набуває не лише теоретичного, а й практичного значення.

¹ Валуйська М. Ю. Поняття криміналізація у понятійному апараті кримінологічної науки // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол. : В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2016. – Вип. 31. – С. 66.

О. М. Звенигородський, к.ю.н., доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЩОДО ЯКИХ УМОВНО НЕ ЗАСТОСОВАНО ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ

Важливе значення для розуміння механізму дії контролю у сфері виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, має розуміння тих історичних чинників і закономірностей, за яких сформувався контроль як правовий інститут.

Питання формування контролю та нагляду у процесі становлення інституту умовного незастосування кримінального покарання знайшли втілення у дослідженнях таких авторів дореволюційного періоду, як М. С. Таганцев, М. С. Тимашев, Н. Д. Сергієвський, А. А. Піонтковський, І. Я. Фойницький, С. К. Гогель, В. К. Случевський, О. О. Жижиленко, М. І. Фалеев та ін. Сучасний стан розробки проблем контролю та нагляду за особами, щодо яких умовно не застосовується кримінальне покарання, відображено у наукових працях К. А. Автухова, О. В. Беци, І. Г. Богатирьова, О. І. Богатирьової, В. А. Бадири, В. В. Василевича, А. П. Геля, М. Я. Гуцуляка, О. М. Джужи, Т. А. Денисової, О. О. Книженко, В. О. Корчинського, В. О. Меркулової, А. Х. Степанюка, В. М. Трубникова, О. В. Філімонова, І. С. Яковець, Д. В. Ягунова.

О. В. Філімонов пов'язує формування посткримінального контролю як відносно самостійного виду запобіжної діяльності з процесом виконання покарання у виді тюремного ув'язнення, відомого від часів Давнього світу і розвинутого в епоху феодалізму. Контроль за поведінкою у тюрмах мав характер нагляду і передбачав не лише запобігання втечам, а й спричинення страждань ув'язненим¹.

Зміни у кримінальній політиці наприкінці XVIII – на початку XIX століть спричинив бурхливий розвиток капіталістичного виробництва, що

¹ Філімонов О. В. Посткримінальний контроль: теоретические основы правового регулирования. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – С. 40.

потребувало багать робочої сили, що примусово використовувалася щодо ув'язнених у країнах Європи та Америки, а також при освоєнні колоній¹. У той самий період відокремлюється спеціальний вид праці – нагляд, що передбачав спостереження за дотриманням засудженими встановленого порядку та правил поведінки, а також запобігання вчиненню ними злочинів і правопорушень. Ця робота супроводжувалася залученням засуджених до праці та проведенням із ними виховної роботи².

У зв'язку із зазначеними обставинами в низці європейських країн запроваджується новий вид покарання – заслання, що реалізовувалося під наглядом в умовах віддалення від населених пунктів (у тому числі й у колоніях) із застосуванням примусової праці засуджених. Це стало початком виникнення так званої випробувальної системи висилки, що передбачала за плинном певного періоду засудження звільнення від каторжних робіт³.

У ХІХ ст. разом із пенітенціарним наглядом у тюрмах із випробувальної системи заслання та каторжних робіт у таких країнах, як Англія, Голландія та Франція, поступово сформувався постпенітенціарний нагляд, що хоча і обмежував особисті свободи засуджених, але вже без ізоляції від суспільства.

Умови вищезгаданого нагляду були пов'язані з обмеженням свободи пересування особи, самостійної зміни місця проживання та виконанням інших вимог⁴.

Подальший розвиток постпенітенціарного нагляду відбувався з появою інституту умовного засудження та умовно-дострокового звільнення та уособлювався з країнами загального права. Інститут умовного засудження був відомий у низці європейських країн уже в ХІХ ст. під назвою пробація (*probation*), хоча тривала дискусія щодо першості у його запровадженні між Великою Британією та США ще не завершена.

Так, на переконання П. І. Люблінського, вперше ідея умовного засудження знайшла своє втілення в суддівській практиці Англії, коли згідно

¹ Исаев М. М. Основы пенитенциарной политики. – М. : Госиздат, 1926. – С. 63–96.

² Филимонов О. В. Посткриминальный контроль: теоретические основы правового регулирования. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – С. 43.

³ Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. – М. : Городец, 2000. – С. 197, 225.

⁴ Филимонов О. В. Посткриминальный контроль: теоретические основы правового регулирования. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – С. 45.

із старовинним звичаєм відкладалося на певний термін винесення вироку під поручительство¹.

Указана практика набула поширення у США та сформувалася у кримінальному праві у 1887 р. у м. Бостон (штат Массачусетс) як поліцейський інститут, що мав на меті запобігання майбутнім злочинам, хоча, на думку відомого американського вченого В. Фокса, режим пробації зі здійсненням нагляду виник ще у 1840 р. у тому самому штаті Массачусетс².

На початку останнього десятиліття XIX ст. пробаційний нагляд здійснювала особлива посадова особа згідно з юридично оформленими правилами випробування. Це стало основою англо-американської системи умовного засудження³.

На переконання Д. В. Ягунова, англійські та американські заходи пробаційного нагляду можуть розглядатися як перші гуманістичні кроки щодо відвернення злочинців від в'язниці з одночасним спостереженням за ними та проведенням соціальних заходів із ними⁴.

Як узагальнює О. В. Філімонов, «випробувальний нагляд при умовному засудженні та умовно-достроковому звільненні мав багато спільного з постпенітенціарним наглядом, являючись його логічним продовженням», хоча в їх основі «...на той час лежали дещо різні ідейно-теоретичні міркування»⁵. Зазначений автор указує на те, що поступово склалися дві його форми – випробувальний нагляд (пробація), здійснюваний державними органами, та громадське спостереження (патронат або піклування), здійснюване як окремими громадянами на добровільній основі, так і різними благодійними організаціями, товариствами.

О. В. Філімонов, порівнюючи посткримінальний контроль та постпенітенціарний нагляд, робить висновок, що постпенітенціарний нагляд за свою суттю вважався кримінальним покаранням, а випробувальний нагляд

¹ Люблинский П. И. Условное о суждение в иностранном и советском праве / под общ. ред. А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина. – М. : Право и жизнь, 1924. – С. 5.

² Фокс В. Введение в криминологию / пер. с англ. Л. А. Нежинской, М. А. Тумановой ; под ред. Б. С. Никифорова, В. М. Когана. – М. : Прогресс, 1985. – С 303.

³ Люблинский П. И. Условное о суждение в иностранном и советском праве / под общ. ред. А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина. – М. : Право и жизнь, 1924. – С. 6.

⁴ Ягунов Д. В. Служба пробації: концепція, принципи діяльності, організаційна структура : конспект лекцій / вид. четверте, змінене та допов. – О. : Фенікс, 2008. – 72 с.

⁵ Филимонов О. В. Посткриминальный контроль: теоретические основы правового регулирования. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – С. 46.

і патронат розглядалися як особливі і перспективні міри кримінально-правового впливу¹.

Подальший розвиток поступенітенціарного нагляду полягав у його трансформації. Сутність нагляду стала розглядатися наукою кримінального права як особливий запобіжний захід соціального захисту, або захід безпеки.

І.Б. Медицький, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права На-вчально-наукового Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ФУНДАМЕНТАЛЬНА ПРОБЛЕМА «НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИННОСТІ» У ФОКУСІ ЗАЦІКАВЛЕНOSTІ МІЖНАРОДНОЇ СПІЛЬНОСТІ

Глобалізація – це загальний і багатосторонній процес культурної, ідеологічної та економічної інтеграції держав, державних об'єднань, національної і етнічної єдності. Як слушно зауважує О. Житний, наслідки глобалізації проявляються в різних сферах життя держави та суспільства, що перебувають під впливом права, змінюють суспільні відносини, що є предметом кримінально-правової охорони та кримінально-правового регулювання. Тому без урахування чинника глобалізації при організації й реалізації кримінальної політики неможливо гармонійно узгодити національні засоби соціально-правового контролю над злочинністю з міжнародними підходами та стандартами².

Криміногенний потенціал глобалізації стосовно поняття «криміногенна картина світу» проявляє себе у:

– формуванні глобальної фінансової системи (висока швидкість переміщення капіталу призводить до монополізації фінансової системи на

¹ Филимонов О. В. Посткримінальний контроль: теоретические основы правового регулирования. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – С. 48.

² Житний О. О. Глобалізація та функції кримінального права України (окремі питання) [Електронний ресурс] // Вісн. Криминолог. асоц. України. – 2014. – № 6. – Режим доступу : http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/663/Житний_6.pdf?sequence=1&isAllowed=y. – Заголовок з екрана.

глобальному рівні; відбувається утворення наднаціональних фінансових структур, що керують світовою фінансовою системою, діють неформально та ускладнюють процес контролю за їх діяльністю, тим самим збільшуючи ймовірність криміналізації цих структур);

- високій конкуренції, що веде до посилення боротьби на ринку, одним із результатів якої часто стає вчинення різних злочинів – вбивств конкурентів, нанесення збитків майну компаній, підкupu посадових осіб для реалізації протизаконного проекту тощо;

- процесах витоку інтелектуального капіталу, фінансів, високопрофесійної робочої сили у більш розвинені країни, в результаті чого створюється соціально-напружена ситуація в менш розвинених (наприклад, дефіцит професіоналів у тій чи іншій сфері є фактором аномального функціонування системи вчинення злочинів). Через кордони провозиться нелегальна продукція – неякісні товари, наркотики, зброя, браконьєрська продукція, твори мистецтва, що мають велику цінність, коштовності тощо;

- створенні єдиної глобальної інформаційної мережі Інтернет, що призвело до збільшення кількості комп'ютерних злочинів, у тому числі в економічній сфері – комп'ютерні злочинці отримали можливість утручатися в хід торгово-фінансових операцій, системи торгово-фінансових операцій, «зламувати» рахунки, системи кредитних карток тощо;

- створенні офшорних ринків, не оподаткованих податком, сприянні вивезенню та легалізації кримінального капіталу тощо¹.

Стратегія протидії криміналітету вимагає максимально повного вивчення наслідків міжнародної злочинності, форм реалізації злочинних практик, їх взаємозв'язків та основних елементів тощо. Глобальність та всеосяжний характер проблематики наслідків злочинності перебувають у фокусі уваги міжнародної спільноти, про що свідчить ціла низка відповідних висновків та рекомендацій. Значний вплив на запобігання злочинності та кримінальне правосуддя на міжнародному рівні, а також на політику і професійну практику на національному рівні справляють Конгреси ООН з питань злочинності. Вперше тема наслідків злочинності (у більш комплексному, а не фрагментарному виді) була розглянута учасниками П'ятого Конгресу ООН із запобігання злочинності та поведження з правопорушниками (Женева, 1–12 вересня 1975 р.). Вивчення матеріалів Доповіді дає можливість сформулювати такі найбільш важливі досягнення у цій площині.

¹ Жаровська Г. П. Глобалізація як фактор якісних змін в організованому злочинному середовищі [Електронний ресурс] // Часопис Київ. ун-ту права. – 2013. – № 3. – Режим доступу : <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi>. – Заголовок з екрана.

Актуалізація питання наслідків злочинності у контексті подальших досліджень та планування. Затрати від злочинності можуть бути оцінені у зв'язку з втратами та збитками, спричиненими окремим особам чи суспільству, із суспільними витратами із запобігання злочинності та боротьби з нею та у зв'язку зі зростанням стурбованості населення з приводу поширення та збільшення числа випадків насильства та злочинів проти власності¹. Фактично відбулася констатація того факту, що злочинність перспективно розглядати у світлі її економічних та соціальних наслідків, адже такий підхід може не лише революціонізувати шляхи її запобігання та боротьби, а й сприяти усвідомленню суспільством тієї обставини, що злочинність вимагає комплексного підходу до вирішення питань і реалізації програм, пов'язаних із національною економічною та соціальною стратегією розвитку.

Категоризація компонентів, що утворюють ціну злочинності. Майбутня робота з аналізу витрат і вигод стосовно політики та програм у сфері протидії злочинності має бути сконцентрована на двох основних аспектах – класифікації джерел витрат та вигоди від злочинності й визначенні взаємовідносин між економічними та неекономічними заходами.

Стосовно першого аспекту в п. 139 Робочого документу ООН спеціально обговорювалося, що «аналізовані затрати та вигода повинні включати витрати системи кримінального судочинства у запобіганні злочинності та боротьбі з нею; суспільні втрати від злочинності, включаючи як економічні, так і неекономічні збитки, шкоду свободі або правосуддю у результаті активних дій проти злочинності; вигоду від зменшення злочинності за рахунок прямого скорочення втрат; вигоду та затрати зменшення злочинності у сферах соціальних показників, окрім суспільної безпеки; вигоду зниження злочинності за допомогою соціальних заходів, не спрямованих безпосередньо на боротьбу зі злочинністю².

Розгорнутий аналіз наслідків злочинності та заходів боротьби з нею. Першочергову увагу приділено економічним наслідкам, що є зрозумілим, адже їх обрахування уявляється найбільш можливим та максимально на-

¹ Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию : сб. материалов : в 3 кн. / Нац. акад. правовых наук Украины ; НИИ изуч. пробл. преступности им. акад. В. В. Сташиса ; кол. сост. : В. В. Голина, М. Г. Колодяжный ; под общ. ред. В. В. Голины. – К. : Ред. журн. «Право Украины» ; Х. : Право, 2013. – (Науч. сб. «Академічні правові дослідження»). Прил. к юрид. журн. «Право України» ; вып. 22). – Кн. 1. – 2013. – С. 161.

² Цена преступности (методология ее определения) : монография / под ред. Н. А. Лопашенко. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 20 с.

ближеним до реальності. Боротьба зі злочинністю потребує значних ресурсів, на частку яких припадає від 2% до 16% оперативних урядових бюджетів. Пов'язані зі злочинністю витрати включають у себе прямі фінансові втрати, що стосується жертв злочинів проти власності та особи, витрати із запобігання злочинності та вживання заходів безпеки у громадських закладах та приватних підприємствах і житлових приміщеннях, витрати зі страхування і втрати у заробітній платні ув'язнених правопорушників та непрацездатних жертв, а так само тягар соціального забезпечення, зумовлений необхідністю надання допомоги сім'ям ув'язнених та жертв¹.

У контексті економічних наслідків доцільно виділяти витрати, пов'язані із реалізацією кримінального судочинства (оперативні, будівництво нових установ пенітенціарної системи тощо), значний розмір яких виступає додатковим аргументом на користь пошуку нових засобів, спрямованих на скорочення витрат у зв'язку із боротьбою зі злочинністю. В якості додаткових економічних та гуманітарних альтернатив акцент зроблено на еволюційному шляху кримінального судочинства у напрямку створення виправних систем на місцях та часткової декриміналізації, що дасть можливість зменшити не лише витрати, пов'язані з його реалізацією, а й масштаби рецидивізму. Водночас, ведучи мову про значний характер пов'язаних зі злочинами прямих витрат, учасники Конгресу цілком слушно зауважують про те, що вони є лише вершиною айсбергу.

Процес мінімізації указаних наслідків та забезпечення справедливого розподілу соціальних витрат вимагає подолання низки проблем, головною з яких слід назвати відсутність узгодженості між соціальним і кримінальним правосуддям та більш широкого розуміння соціальних наслідків злочинності. Соціальне правосуддя вимагає соціальних витрат з урахуванням того, що тягар злочину більше всього давить на тих, хто менше за всіх може його витримати. Учасниками Конгресу висловлено думку, що концепція соціальних витрат виявилася незрозумілою у більшості суспільств. Це пояснюється відмінностями у політиці, суспільстві та між суспільствами, недостатнім визначенням загальних цілей та небажанням співпрацювати із системою кримінального судочинства.

¹ Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию : сб. материалов : в 3 кн. / Нац. акад. правовых наук Украины ; НИИ изуч. пробл. преступности им. акад. В. В. Сташиса ; кол. сост. : В. В. Голина, М. Г. Колодяжный ; под общ. ред. В. В. Голины. – К. : Ред. журн. «Право Украины» ; Х. : Право, 2013. – (Науч. сб. «Академічні правові дослідження»). Прил. к юрид. журн. «Право Украины» ; вып. 22). – Кн. 1. – 2013. – С. 166.

Перспективність подальших розробок та досліджень. Незважаючи на роботу з окреслення економічних, соціальних та гуманітарних масштабів проблеми, продовжують залишатися невизначеними чи «прихованими» чисельні затрати у процесі протидії злочинності, які є більш значними, ніж масштаби вказаного феномена. Сформульовано висновок про необхідність радикальної переоцінки існуючої практики. Причому розробка нових заходів боротьби зі злочинністю та планування запобіжних заходів повинні ґрунтуватися на визначенні відносної шкоди для суспільства від різного роду антисоціальних актів у поєднанні з перевагами програм боротьби, що реалізуються. Краще розуміння наслідків різних форм злочинності та інших форм неправомірної поведінки допоможе забезпечити більш міцне підґрунтя для розробки політики, планування і програмування, розподілу ресурсів у межах системи кримінального правосуддя, а також і в інших пов'язаних сферах¹.

П. М. Гультай, к.ю.н., молодший радник юстиції, прокурор відділу прокуратури Харківської області

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНЯХ

Сучасна злочинність, набуваючи принципово нових рис, у тому числі організованості, транснаціональності, та в окремих випадках завдаючи катастрофічних наслідків, становить загрозу не лише окремій державі, а й світовій безпеці. Злочинні транснаціональні організації уже виходять за межі економічної злочинної діяльності, втручаючись у політичні процеси, зазіхаючи на безпеку особистості, суспільства, держави. На жаль, ми спостерігаємо, що недостатній рівень правового забезпечення, корупція та

¹ Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию : сб. материалов : в 3 кн. / Нац. акад. правовых наук Украины ; НИИ изуч. пробл. преступности им. акад. В. В. Сташиса ; кол. сост. : В. В. Голина, М. Г. Колодяжный ; под общ. ред. В. В. Голины. – К. : Ред. журн. «Право Украины» ; X. : Право, 2013. – (Науч. сб. «Академічні правові дослідження»). Прил. к юрид. журн. «Право Украины» ; вып. 22). – Кн. 1. – 2013. – С. 162–163.

заполітизованість державних процесів, зростаючий рівень злочинності та спад економіки, превалювання інтересів інших країн над національними інтересами на території України створили синтетичну глобальну модель транснаціональної злочинності, осмислення витоків і стану якої слід вважати актуальною проблемою сьогодення.

Вивчаючи існуючу картину транснаціонального злочинного сегменту в Україні, справедливим є твердження М. Г. Вербенського про те, що в нашій державі, як і в інших пострадянських країнах, узагалі не ведеться офіційна статистика щодо транснаціональної організованої злочинності¹.

Фактично на сьогодні транснаціональна злочинність в особі кримінальних бізнесменів, які цілковито підкорили собі цілі галузі української економіки, корумпованих чиновників і політиків, з-поза меж країни оголосила справжню війну українській державі, загрожуючи їй національній безпеці, цілісності та незалежності. З огляду на викладене втрачає актуальність думка Т. В. Мельничука про те, що «Україна не належить до держав зі стійкою та кримінально активною транснаціональною злочинністю»².

Загрози національній безпеці Україні мають як внутрішній, так і зовнішній характер та зосереджені у внутрішньополітичній, економічній, соціальній, інформаційній та духовній сферах життєдіяльності суспільства. При цьому Т. Я. Хабриєва зазначає про існування також «інших головних загроз», таких як розпад країни або відторгнення від неї територій; депопуляція (вимирання населення); втрата повноцінної міжнародної і внутрішньої суверенності; «моральна криза», під якою вважається бюрократизація, неефективність управління та корумпованість³.

У таких умовах актуальною є проблема протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні, а важливу роль в її вирішенні відіграє міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю.

Із вступом України до Ради Європи у 1995 р. розпочався процес її приєднання до низки регіональних міжнародних договорів, у тому числі

¹ Вербенський М. Г. Кримінологічна характеристика злочинів, що складають ядро транснаціональної організованої злочинності // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 137.

² Мельничук Т. В. Організовані злочинні угруповання з міжнародними зв'язками в Україні: на шляху до транснаціоналізації // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 220.

³ Хабриєва Т. Я. Национальные интересы и российское законодательство // Право и безопасность. 2005. – № 4 (17). – С. 72.

у сфері боротьби зі злочинністю. З питань боротьби зі злочинністю Генеральна Асамблея ООН розробляє й ухвалює спеціальні міжнародні документи, де визначаються поняття злочинів міжнародного характеру, злочинів проти людства, транснаціональних злочинів, таких як незаконний обіг наркотичних і психотропних речовин, тероризм, піратство та ін. Крім Генеральної Асамблеї ООН, цим питанням займаються спеціальні конгреси з попередження злочинності і поводження з правопорушниками. Вони розробляють спільну стратегію і тактику запобігання злочинності та заходи з її мінімізації як суспільного явища¹.

Натомість, норми національного законодавства України не повною мірою регулюють процес здійснення міжнародного розшуку, що не дає можливості повноцінної реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності в нашій державі для осіб, які вчинили злочин. Однак одним з органів, який на міжнародному рівні координує роботу правоохоронних органів в боротьбі зі злочинністю, в тому числі й з її транснаціональними проявами, є Інтерпол, куди входить Україна з 1992 р.

Зі вступом України до Інтерполу Кабінет Міністрів України постановою «Про Національне центральне бюро Інтерполу» від 25 березня 1993 р. № 220 установив², що лише через Національне центральне бюро Інтерполу здійснюється взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби із злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни.

В цьому випадку необхідно звернути увагу на важливий і визначальний момент: «боротьба» і «протидія» не є словами-синонімами. Синонімами слова «боротьба» є «наступ», «битва», «бій», «війна»³, а слову «протидіяти» – слова «протиборствувати», «противитися», «протистояти»⁴. З огляду на приведений аналіз абсолютної перемоги над організованою злочинністю бути не може, адже слід зазначити, що зни-

¹ Пронюк Н. В. Сучасне міжнародне право: навчальний посібник. – К.: КНТ, 2008 – С. 203.

² Про Національне центральне бюро Інтерполу: постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 року № 220 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF>. – Заголовок з екрана.

³ Словник синонімів української мови. Т. 1. – К.: Наук. думка, 1999. – С. 85.

⁴ Словник синонімів української мови. Т. 2. – К.: Наук. думка, 2000. – С. 493–494.

щити організовану злочинність як явище неможливо. В цьому аспекті боротьба з нею втрачає сенс, оскільки досягнути її кінцевої мети не можна.

Тому процес протидії транснаціональній організованій злочинності, як пише І. В. Годунов, являє собою регламентовану нормами права діяльність державних, муніципальних органів, а також недержавних організацій, спрямовану на попередження, виявлення і припинення транснаціональних злочинів¹.

Багатоманітність транснаціональної організованої злочинності, що реалізує свій глобальний потенціал через широке поєднання різноманітних за способом здійснення, метою, засобами протиправних актів, підштовхує міжнародне співтовариство виробляти певні принципи та документи протидії транснаціональній організованій злочинності, які спрямовані на її подолання на різних рівнях – кримінально-правовому, політичному, економічному тощо².

Так, 15 листопада 2000 р. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Конвенція). Аналізуючи цю Конвенцію, необхідно відзначити її багатоплановість та універсальність у регулюванні протидії транснаціональній організованій злочинності. Фактично цей документ увібрав у себе попередній досвід держав у створенні міжнародно-правових документів щодо об'єднання зусиль із запобігання організованої злочинності й боротьби з нею. У Конвенції було відображено такі відомі міжнародно-правові акти, як Міланський план дій, прийнятий у 1985 р. на VII Конгресі ООН із запобігання злочинності й поводження з правопорушниками, Типовий договір про видачу (Резолюція №45/116 Генеральної Асамблеї ООН), Типовий договір про взаємну правову допомогу у сфері кримінального правосуддя (Резолюція №45/117 Генеральної Асамблеї ООН), Неапольська політична декларація й Глобальний план дій проти транснаціональної організованої злочинності 1994 р.³

¹ Годунов И. В. Противодействие организованной преступности. – М. : Юристь, 2003. – С. 217.

² **Політологія:** навчальний посібник / М. П. Гетьманчук, В. К. Гришук, Я. Б. Турчин та ін. ; під ред. М. П. Гетьманчука. – К. : Знання, 2011. – С. 396.

³ Международное право : учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М. : Междунар. отношения, 2000. – С. 432.

Т. П. Єгорова, к.ю.н., заступник начальника головного територіального управління юстиції з питань державної реєстрації – начальника Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Харківській області

ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ – ЗАПОРУКА СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Динамічне міжнародне середовище впродовж останніх десятиліть справило суттєвий та різноплановий вплив на національні господарства більшості держав світу. Значне збільшення руху капіталу, товарів та послуг через кордони сучасних держав змінило методи виробництва, процедури здійснення й отримання фінансових і фізичних інвестицій. Всі ці зміни, що їх разом називають процесами глобалізації, стали визначальними рисами нашого часу.

Україні як суверенній державі в умовах перебудови правової системи вкрай важливо не залишитися на узбіччі міжнародних процесів глобалізації та технологічної революції, знайти та зайняти свою нішу у світовому виробництві товарів і наданні послуг.

Із метою покращення інвестиційного клімату Україна продовжує запровадження реформ у сфері державної реєстрації суб'єктів господарської діяльності та речових прав на нерухоме майно. Нещодавнім ухваленням у нових редакціях законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» розширено коло суб'єктів, уповноважених на здійснення функцій держави у сфері державної реєстрації.

Можна впевнено стверджувати, що зазначеними законодавчими актами зруйновано монопольну систему органів юстиції із надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації та реалізовано концепцію децентралізації державної влади в частині передачі зазначених функцій держави органам місцевого самоврядування.

Водночас із розширенням кола суб'єктів державної реєстрації постали проблеми низького рівня правової освіти, професійної підготовки, відсутнос-

ті практичного досвіду, а що найважливіше, відчуття букви та духу Закону з боку осіб-кандидатів на посади державних реєстраторів. Кількість скарг до Міністерства юстиції України та його територіальних органів у сфері державної реєстрації свідчить про збільшення кількості порушень, що за своїми ознаками межують з тими чи іншими кримінальними правопорушеннями.

Правоохоронними органами у взаємодії з органами юстиції виявляються непоодинокі факти злочинних посягань у зазначеній сфері публічно-правових відносин. Такі посягання мають переважно корисливий мотив й не сприяють покращенню інвестиційного клімату в Україні, послаблюють її інвестиційний імідж.

Нагадаємо, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10 жовтня 2013 р. № 642-VII внесені зміни до Кримінального кодексу України: криміналізовані діяння із внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця, завідомо неправдивих відомостей, а також умисне подання документів, що містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору (ст. 205¹ КК України), підроблення, а також діяння з протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації (ст. 206² КК України).

Злочинні посягання у сфері державної реєстрації за ознакою наявності в них спеціального суб'єкта охоплюються диспозиціями й інших кримінально-правових норм (злочини у сфері службової діяльності, проти правосуддя тощо).

Разом із тим законодавцем тривалий час залишався не застосованим такий простий, проте дієвий приватно-правовий інститут запобігання злочинним посяганням на відносини власності із використанням системи державної реєстрації суб'єктів господарської діяльності, об'єктів інвестування в Україні, як посвідчення справжності підписів на документах, що сприяло б визначенню державними реєстраторами дійсного волевиявлення учасників корпоративно-правових відносин на підставі документів, що подаються державному реєстратору для внесення записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань або змін до таких записів.

I, нарешті, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 6 жовтня 2016 р. № 1 666-VIII внесено зміни до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», зокрема, до пунктів 6, 9 ч. 1 ст. 15 та п. 10 ст. 17 у частині нормативно-правових вимог щодо нотаріального посвідчення справжності підписів засновників на установчих документах юридичної особи, а також на рішеннях уповноважених органів управління юридичної особи, що подаються для державної реєстрації змін у відомостях про юридичну особу.

За вказаною ознакою зазначений Закон серед фахівців отримав неформальну назву – «антирейдерський».

Отже, чинні кримінально-правові гарантії захисту майнових прав міжнародних інвесторів, на наше переконання, розроблені достатньо. Разом із тим у законодавця залишаються фактично безмежні можливості удосконалення механізмів запобігання злочинним посяганням в окресленій сфері суспільних відносин, насамперед переважно шляхом удосконалення способів їх правового регулювання, а також покращення законодавчої техніки.

Ю. Б. Курилюк, к.ю.н., заступник начальника відділу Департаменту охорони державного кордону Адміністрації Державної прикордонної служби України, підполковник

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ УБЕЗПЕЧЕННЯ ВІД НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ПРИКОРДОННУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ

Відомим є той факт, що процеси глобалізації мають загальносвітовий та неминучий характер, вони проникають і певним чином змінюють усі сфери суспільного життя.

Більшість науковців слушно розглядає глобалізацію як дуально-трансформаційне явище, що несе в собі як позитивні, так і негативні наслідки, оскільки, як відмічається у спеціальній літературі, «ще з початку свого виникнення вона перебуває в стані так званої динамічної рівноваги, тобто

постійно супроводжується рівноцінними і рівноваговими явищами еволюції, прогресу і революції (соціальної, економіко-виробничої, політико-правової, науково-технічної, державно-ідеологічної тощо), з одного боку, і регресу, деволуції, із другого¹. Саме тому, наголосив М. Шимаї, під словом «глобалізація» слід розуміти сукупність таких процесів, як транскордонні потоки товарів, послуг, капіталів, технологій, інформації та міжнародне пересування людей, і виникнення таких глобальних проблем, як деградація навколишнього середовища, зростання народонаселення, управління якими вимагає глобальної співпраці².

Звісно ж, це не всі проблеми, що може нести в собі глобалізація, однак держави повинні вживати усіх можливих заходів щодо недопущення або мінімізації їх негативного впливу, у тому числі кримінально-правовими засобами.

Якщо розглядати злочинність у широкому сенсі слова, тоді легко можна констатувати, що вона завжди починається з території як одного з маркерів геополітики, адже «високий рівень злочинності підтримується й обмежується територіальністю»³, що виступає обов'язковою ознакою будь-якої держави, сферою дії її суверенітету. За таких умов глобальні проблеми здебільшого мають транскордонний характер і зароджуються у прикордонному просторі або поширюється через нього, утворюючи безпосередні й потенційні загрози передусім прикордонній безпеці держав.

Під час дослідження кримінально-правового забезпечення прикордонної безпеки держави постає питання щодо визначення глобальних проблем, що безпосередньо впливають на стан захищеності людини, суспільства і держави у її прикордонному просторі. При цьому важливим методологічним аспектом вирішення зазначеного питання є встановлення критеріїв для виділення відповідних глобальних проблем, серед яких можна навести такі.

По-перше, глобальні проблеми мають загальнопланетарний характер, що несуть загрози мирному існуванню усього світового співтовариства, а відповідно й певного суспільства чи окремої держави. По-друге, ці

¹ Зинченко В. П., Моргунів Е. Б. Человек развивающийся. Очерки психологии. – М. : Тривола, 1994. – С. 5.

² Simai M. Globalization: A Source of Intence Competition, Conflicts and Opportunities at the end of the 20th Century // The Global Economy: A Challenge to National Economics : A Paper Presented to the Roundtable Conference (Boston, 1997. December). – P. 2.

³ Геостратегия преступности / Ж. Фр. Гейро, Фр. Тюаль ; пер. с франц., литер. и юрид.-терминолог. ред. А. Е. Корыстина. – К. : ИД «Скиф», 2014. – С. 120.

проблеми безпосередньо та невіддільно пов'язані з фундаментальними процесами цивілізаційної еволюції, від вирішення яких залежить подальше майбутнє людства. По-третє, всі глобальні проблеми органічно взаємопов'язані між собою, що зумовлює необхідність їх комплексного вирішення. По-четверте, вирішення глобальних проблем можливе завдяки спільним діям усіх членів світової спільноти.

Зазначені критерії дають можливість стверджувати, що на сьогоднішній день збільшення міждержавних взаємовідносин, окрім позитивного впливу на їх розвиток, супроводжуються виникненням негативних транскордонних процесів, що набувають все більш масштабного, організованого й системного характеру у вигляді таких глобальних проблем сучасності, як нелегальна міграція, екстремістська і терористична діяльність, контрабанда (зброї, боєприпасів, наркотичних засобів тощо).

Чинним КК України передбачена низка норм, що покликані мінімізувати або навіть нейтралізувати вплив зазначених глобальних проблем сьогодення на прикордонну безпеку держави, серед яких можна виділити такі:

1) положення ст. 110 КК України забезпечують державу від вчинення умисних дій, спрямованих на зміну меж території або державного кордону України, публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, а у ст. 110² встановлена кримінально-правова заборона щодо фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України;

2) норми статей 201 та 305 КК України забезпечують державу від здійснення контрабанди культурних цінностей, отруйних, сильнотоксичних, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів, частин вогнепальної нарізної зброї, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів;

3) від незаконного переправлення осіб через державний кордон України забезпечують положення ст. 332, а ст. 332¹ – від порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї;

4) положення статей 342 та 348 забезпечують належне функціонування правоохоронної сфери у прикордонній сфері та не допускають вчинення опору представникам влади, працівникам правоохоронних органів, членам громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцям, а також посягань на їх життя;

5) забезпечують державу від злочинних посягань на її прикордонну безпеку з боку самих прикордонників норми розділу XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» та ст. 419 («Порушення правил несення прикордонної служби»), зокрема.

Однак наявні (очевидні) сучасні загрози прикордонній безпеці України свідчать про безумовну недосконалість і недостатність вищенаведених кримінально-правових заборон для її забезпечення від негативного впливу виділених глобальних проблем.

На наше переконання, за сучасних сприятливих умов для вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу, піджив суверенітету, порушення єдності й територіальної цілісності, дезорганізацію функціонування органів державної влади, важливих державних, військових об'єктів та інформаційної структури тощо, законодавцю слід бути більш рішучим і суворішим у формуванні кримінально-правової політики щодо оцінки таких дій.

Першим та чи не найважливішим кроком є нагальна необхідність визнання тимчасово окупованими Російською Федерацією окремих районів Донецької та Луганської областей, а другим – установа:

а) кримінальної відповідальності за:

незаконне перетинання (спробу перетинання) державного кордону України, поєднане із застосуванням зброї або спеціальних засобів активної оборони;

порушення порядку переміщення вантажів чи товарів через межу тимчасово окупованої території у розмірі, що в тисячу і більше разів перевищуватимуть неоподаткований мінімум доходів громадян;

незаконне переправлення осіб до тимчасово окупованої території України або з неї;

б) матеріального складу злочинного порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (ст. 332¹ КК) у виді тяжких наслідків, які в разі заподіяння матеріальних збитків становитимуть розмір, що перевищуватиме тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян;

в) можливості здійснення спеціальної конфіскації за вчинення вищезазначених злочинних діянь.

Важливим є те, що ці пропозиції визнані слухними значною кількістю народних депутатів України та враховані під час опрацювання й подання для розгляду Верховною Радою України проекту Закону України «Про тимчасово окуповану Російською Федерацією територію України»

(реєстр. № 6 400), схвалення якого дасть можливість більш ефективно забезпечити прикордонну безпеку України від негативного впливу глобалізації.

І. В. Козич, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Навчально-наукового Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

СОЦІОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Глобалізація – явище світового масштабу, що є багатоплановим по суті. Вона супроводжує всі соціальні події, а тому може бути економічною, культурною і т.д. І хоча глобалізація в цілому є соціальним явищем, вона не може не торкатися правових проблем, оскільки правові норми є різновидом соціальних норм.

Серед юристів поширена точка зору, згідно з якою аналіз права можливий із позиції його власних категорій, без посилань на соціальне середовище, в якому воно розвивається. В цьому контексті в межах концепції соціального натуралізму такому підходу слушно заперечив О. М. Костенко, зазначаючи, що прогресивною може бути лише така соціальна практика, яка узгоджується з природними законами життя в суспільстві¹.

Як зазначають В. І. Борисов та П. Л. Фріс, на відміну від кримінального права, що являє собою більш-менш усталене явище, особливо стосовно положень Загальної частини, кримінально-правова політика – рухоме явище, вона більш гостро реагує на соціальні процеси². Тому в сучасних умовах глобалізаційного розвитку інформаційного суспільства на перший план виходять проблеми соціології кримінально-правової політи-

¹ Костенко О. М. Принцип соціального натуралізму та його значення для юриспруденції і кримінології // Вісн. Хмельниц. ін-ту регіон. управл. та права. – 2003. – № 1. – С. 131.

² Борисов В. І, Фріс П. Л. Ефективність кримінально-правової політики [Електронний ресурс] // Вісн. Асоц. кримін. права України : електронне наук. вид. / голов. ред. В. Я. Тацій. – Х. : ГО «ВАКП». – 2014. – Вип. 1(2). – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_1.pdf. – Заголовок з екрана.

ки як окремого напрямку на межі соціології права та політики в сфері боротьби зі злочинністю.

Об'єктивні потреби юридичної науки пов'язані з вивченням права в реальній дійсності, в її складних і суперечливих соціальних процесах і явищах, з аналізом соціального детермінізму і соціальної дії кримінально-правових норм та інститутів у реальному житті. Сучасні світові соціально-правові теорії теж підтримують позицію необхідності врахування соціальних закономірностей при формуванні державної правової політики, в тому числі кримінально-правової.

Зокрема, наприкінці 80-х – на початку 90-х років минулого століття відомий німецький вчений Ю. Хабермас звернувся до правової проблематики з соціологічної точки зору. У своїй фундаментальній праці «Теорія комунікативної дії» він проаналізував, зокрема, історичний розвиток правової системи держав Західної Європи. Він слушно зазначив, що в ході такого розвитку сфера дії права постійно розширюється, причому правове регулювання соціальних відносин стає все більш детальним.

Ю. Хабермас, окрім того, задався питанням про те, на чому ґрунтується легітимність правових норм у сучасному суспільстві. Згідно з його позицією соціальна інтеграція правових норм у суспільстві можлива лише за допомогою *комунікативної взаємодії*, орієнтованої на досягнення порозуміння між суб'єктами¹. Як вважає Ю. Хабермас, право відіграє виключно важливу роль у забезпеченні такої інтеграції: *для того щоб (правова – І. К.) норма діяла, вона повинна сприйматися громадянами як легітимна*.

На необхідність урахування в формуванні правової політики комунікації між соціальними суб'єктами вказував і П. Бурд'є. У відповідності до його позиції юридичне поле є ареною боротьби за монополію на *тлумачення* закону. Ця боротьба ведеться між суб'єктами, що володіють професійною компетентністю, яка полягає в суспільно визнаній здатності інтерпретувати і відповідним чином застосовувати правову норму. Як пише П. Бурд'є, «юридичний текст, подібно до релігійного, філософського або літературного, є ставкою в боротьбі з причини того, що тлумачення є одним зі способів присвоєння символічної влади, що потенційно міститься в ньому...; юридична компетенція є специфічною владою, що дозволяє контролювати доступ в юридичне поле, визначаючи, які конфлікти за-

¹ Хабермас Ю. Теория коммуникативного действия (фрагменты) // Вопросы социальной теории. – 2007. – Том I. – Вып. 1. – С. 229–245.

слуговуюють того, щоб туди увійти, і в якій формі вони повинні функціонувати»¹.

У межах американської соціології права теж існують напрями досліджень, що заслуговують на увагу з точки зору соціології кримінально-правової політики. Зокрема, виходячи з феноменологічного підходу, правові інститути розглядаються як результат безлічі взаємодій між представниками юридичної професії, посадовими особами та громадянами². Тобто мова йде про комунікативну взаємодію суб'єктів та учасників кримінально-правової політики, які й формують правове поле.

Цікавим видається і такий мікросоціологічний підхід, як етнометодологія, основи якої заклав Г. Гарфінкель. Представники етнометодології відмовилися від побудови загальних соціологічних теорій, зосередивши увагу на поведінці людей в їх повсякденному житті³. В одному зі своїх досліджень Г. Гарфінкель аналізує «церемонію статусної деградації», прикладом якої виступає судовий процес⁴. Він є своєрідним ритуалом, в ході якого відбувається зміна ідентичності підсудного, і в сприйнятті оточуючих він стає в буквальному смислі слова *новою особистістю*. У зв'язку із цим послідовники етнометодології наполягали на необхідності створення умов для неспотвореної комунікації у межах судової системи.

Таким чином, соціологічні дослідження в праві мають своїм предметом суспільні відносини у сферах генези і функціонування правової системи, включаючи її норми й інститути. У межах кримінально-правової політики характер таких досліджень націлений на аналіз соціальної обумовленості і соціальної ефективності кримінально-правових норм, взаємозалежності правових норм, правових відносин і фактичних відносин між людьми. Такий підхід орієнтує конкретні дослідження на пошуки нових, неюридичних чинників, що впливають на кримінально-правове регулювання та охорону в сучасних глобалізаційних процесах інформаційного суспільства.

¹ Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики. – СПб. : Алетейя, 2005. – С. 99–100.

² Cotterrell R. Why must legal ideas be interpreted sociologically? // Journal of Law and Society. – 1998. – Vol. 25. – No 2.

³ Масловская Е. В. Национальные школы современной социологии права // Журн. социологии и социальной антропологии. – 2007. – Том X. – № 3. – С. 55.

⁴ Ритцер Дж. Современные социологические теории. – 5-е изд. – СПб. : Питер, 2002. – С. 289.

К. С. Босак, к.ю.н, доцент кафедри кримінального права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

ЗАПОБІЖНЕ ЗНАЧЕННЯ ЦІННОСТЕЙ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Злочинність детермінують негативні явища, зокрема, економічні, соціальні, політичні та духовні проблеми. Наявність зазначених проблем в Україні сприяє існуванню злочинності в нашій державі. Враховуючи молодий вік України і той факт, що саме зараз відбувається її становлення, перед нами стоять складні завдання: розв'язання внутрішньодержавних конфліктів та проблем, у тому числі боротьба зі злочинністю, а також визначення національної ідеї та збереження власної ідентичності в світі, що глобалізується.

Глобалізація є невідворотним процесом, що має як позитивні, так і негативні аспекти. Так, на сьогодні «життя без кордонів» стає мірилом успіху, вектором для досягнення власних цілей та задоволення амбіцій. На перший погляд, глобалізація об'єднує світ шляхом взаємопроникнення різних культур. Однак цей процес містить в собі «підводні камені», що несуть загрозу втрати національної ідентичності деяких народів та культурних основ націй, адже «глобалізація прагне стандартизувати цінності, не враховуючи потреби чи особливості певного суспільства»¹.

Науковці слушно наголошують, що у культурній сфері завжди відчувається загострення протиробства внаслідок глобалізації двох основних тенденцій:

- прагнення до культурної інтеграції;
- прагнення до захисту національних пріоритетів та цінностей².

Європейські прихильники першої тенденції в Європі захищають ідею формування єдиної європейської культури, в межах якої європейці повинні почувати себе не окремими частинами жителів континенту, а загальним цілим із певною відмовою від старих національних ідеалів. На їх думку, має відбуватися злиття культурних традицій країн ЄС і кандидатів до вступу в цю організацію та з'явитися загальноєвропейські базові культур-

¹ Малахова О. М. Цінності культури в умовах глобалізації // Філософія і політологія в контексті сучасної культури. – 2014. – Вип. 7. – С. 116–121.

² Ключко В. П. Глобалізація та духовні й культурні цінності в діяльності людини та підприємств соціально-культурної сфери // Економіка і менеджмент культури. – 2014. – № 1. – С. 9–14.

ні традиції. Натомість, друга тенденція зводиться до прагнення обмежити будь-який вплив ззовні на національну культуру через зростання небезпеки поступового розмивання національних культур континенту¹. В останньому випадку вбачається загроза зростання злочинності на ґрунті ненависті, оскільки процес глобалізації сприймається не всіма членами суспільства, що викликає в них бажання захисту власних традицій та цінностей, тим самим формуючи мотивацію упередження. Крім того, в літературі справедливо зазначено, що напружені політичні стосунки та збройні конфлікти можуть спрямувати громади, які різняться етнічним або національним походженням, мовою чи релігією, одним проти другого. Інколи політичні розмежування точно повторюють міжетнічні або міжрелігійні відмінності. В такому контексті може відбутися взаємне накладання злочинів на ґрунті ненависті та політично вмотивованих злочинів.²

Зазначене сприяє необхідності пошуку шляхів не лише боротьби, а й профілактиці злочинності на ґрунті ненависті. Із цією метою варто звернутися до комплексу культурно-виховних та соціально-економічних заходів, що спрямовані на вдосконалення суспільних відносин і разом із тим нейтралізацію причин злочинності, тобто до загальносоціальних заходів запобігання злочинності. Українські кримінологи відзначають, що загальносоціальне запобігання злочинності зменшує соціальні суперечності, криміногенне протистояння різних верств населення, а також сприяє оздоровленню морального клімату в суспільстві та впровадженню високих моральних цінностей в ньому.³

Питання цінностей в останні роки в Україні набуло вагомого значення, адже саме цінності є мотиватором конкретних дій людини чи групи суспільства. Так, за результатами соціологічного дослідження становища молоді, що проведене Центром соціологічних досліджень «ОМЕГА» у 2016 р., основними пріоритетами в житті для більшості молодих людей є сімейне щастя (71,7%) та кар'єра (48,1%). На третє та четверте місце у своїх вподобаннях молодь ставить можливість бути вільними і незалежними у своїх рішеннях та вчинках (38%) та мати можливість реалізувати свій талант, здібності (32,1%). Окрім цього, молодь вважає найважливішим для себе

¹ Ключко В. П. Глобалізація та духовні й культурні цінності в діяльності людини та підприємств соціально-культурної сфери // Економіка і менеджмент культури. – 2014. – № 1. – С. 9–14.

² Розуміння поняття «злочини на ґрунті ненависті» / посібник для України. – К. : OSCE, ODIHR, 2015. – 24 с.

³ Кримінологія: Загальна та Особлива частини : навч. посіб. / В. В. Голіна, Б. М. Головкін. – Х. : Право, 2014. – 513 с.

у найближчі три роки підвищити кваліфікацію/отримати перекваліфікацію, приділити увагу релігійному або духовного розвитку, громадській активності, захисту національних інтересів України, а також зробити щось значуще для свого народу, волі та єдності українського суспільства, майбутнього країни. За результатами дослідження, молодь достатньо високо оцінює свої можливості щодо дотримання звичаїв та традицій свого народу (35,4%), власних дій відповідно до сумління та переконань (33,9%), досягнення для себе та своєї родини матеріального благополуччя, добробуту (32,4%) та отримання інформації, важливої для молоді (31,5%)¹.

На жаль, світова практика свідчить, що наслідком глобалізації є формування суспільства споживання. Метою існування людини стає задоволення не лише вітальних потреб, а й споживацьке ставлення до всього. Це відбувається на фоні популяризації матеріальних цінностей, знецінювання національної культури та участі в перегонах, хто більш успішний та відомий. Однак, варто пам'ятати, що серед цінностей, що панують у сучасному суспільстві, виділяються відчуття приналежності, зв'язку, спілкування. Тому дослідженню цінностей як національних, так і світових, у тому числі європейських має приділятися значна увага. На підставі цих досліджень мають розроблятися загальносоціальні заходи запобігання злочинності та формуватися кримінологічна політика держави.

С. О. Філіннов, к.психол.н., доцент,
підполковник юстиції, доцент кафедри
кримінального права та процесу На-
ціональної академії Державної при-
кордонної служби України імені Бог-
дана Хмельницького

ПРОТИДІЯ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ТА БАР'ЄРІСТЬ КОРДОНУ: ДИНАМІЧНИЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

У кримінологічній науці словосполучення «транскордонна злочинність» має широкий змістовний спектр. Але постійною ознакою цієї зло-

¹ Цінності української молоді: Результати репрезентативного соціологічного дослідження становища молоді / Центр незалежних соціологічних досліджень. – К. : Омега, 2016. – 90 с.

чинності є перетинання суб'єктом державного кордону або переміщення предметів через державний кордон (далі – ДК). У свою чергу, іманентною властивістю ДК є його бар'єрність, тобто вибіркова проникність для різних людей, категорій товарів тощо. Характеристикою кордону, протилежною бар'єрності, є його контактність. Який превентивний ефект має бар'єрність кордонів у контексті протидії транскордонній злочинності? Пошук відповіді на це запитання в межах кримінологічного дослідження є актуальним з огляду на позицію Ю. М. Антоняна, відповідно до якої кримінологія не повинна бути індиферентною до явищ, що не належать до її предмета, але мають криміногенне значення, тобто впливають на злочинність¹.

У суспільній свідомості панує думка, що закритість кордону, яка пов'язується з високим рівнем його бар'єрності, знижує рівень транскордонної злочинності. Цей висновок базується на проведеному нами у пунктах пропуску через ДК Тудора-Старокозаче та Сороки-Могілів-Подільський опитуванні думок громадян України та Молдови. Водночас у працях зарубіжних кримінологів ми зустрічаємо тезу про те, що кордони у меншому ступені є перешкодою для злочинної діяльності, ніж для співробітництва у боротьбі з транскордонною злочинністю. Зокрема, фактично у такому формулюванні ця теза зустрічається у публікації М. Killias «Чи призводить відкритість кордонів до збільшення рівня злочинності?»² В унісон цій позиції звучить і думка Р. С. van Duynes, який пов'язував бар'єрність кордонів із протидією злочинності в межах національних юрисдикцій, що однак вважається архаїчним застарілим явищем³. Зазначені автори переважно скептично ставляться до ідеї про контроль за злочинністю шляхом збільшення інтенсивності контролю за кордонами. Інші вчені також звертають увагу на реальний вплив бар'єрності при охороні кордону на рівень транскордонної злочинності. Для багатьох сучасних держав невтішним є висновки L. I. Shelley: «Крім найбагатіших країн, більшість світових держав мають мало реальних можливостей охороняти свої кордони. Проблеми недостатніх фінансових ресурсів, недостатнього навчання, низької заробітної плати та корупції означають, що ефективна

¹ Антонян Ю. М. О предмете криминологии // Вестн. Моск. гос. ун-та. Серия «Юриспруденция». – 2016. – №2. – С. 63–69.

² Killias M. Will open borders result in more crime? A criminological statement // European Journal on Criminal Policy and Research. – Vol. 1. – №3 / Cross-border crime. – Amsterdam, NY : The Hague, 1993. – 144 p.

³ Van Duynes P. Organized crime markets in a turbulent Europe // European Journal on Criminal Policy and Research. Vol. 1. – №3 / Cross-border crime. – Amsterdam, NY : The Hague. – 1993. – 144 p.

охорона кордону є реальністю лише в деяких регіонах світу. Навіть такі багаті держави, як Австралія та Японія, статус острова яких їх ізолює, не є вільними від проблем транскордонної злочинності». Крім цих проблем, зазначає автор, регіональні конфлікти значно обмежують здатність держав контролювати свої кордони¹.

Разом із тим в умовах глобалізації ми спостерігаємо різноманітність моделей міждержавних відносин у прикордонній сфері, що існують паралельно. Очевидно, що їх вплив на характер транскордонної злочинності є різним. Полярними за суттю є концепції прикордонної безпеки, які умовно можна позначити як «прикордонна стіна» та «світ без кордонів». Будь-якій із цих концепцій відповідає свій рівень бар'єрності кордону. Зокрема, за модифікованою нами класифікацією Д. Купрієнка, існує вісім рівнів бар'єрності кордонів, де на першому рівні (модель кордону між Республікою Південна Корея та КНДР) транснаціонального сполучення немає, кордони повністю бар'єрні, охороняються мілітарно, а на восьмому рівні (модель внутрішніх кордонів ЄС) переміщення через ДК може відбуватися у будь-якому місці в будь-який час, повністю відсутні всі види контролю на ДК. Водночас така класифікація не відбиває негативних причин зниження рівня бар'єрності, що можуть походити від зменшення активності соціодинаміки конкретної держави. Наприклад, процес регресу державно-правових відносин від стабільних до нестійких і недієздатних держав (за визначенням R. Rotberg – Failed State (FS)) та держав, що розпалися (Collapsed State (CS)), супроводжується втратою здатності державних інституцій контролювати ДК, а, отже, вочевидь, й зменшує рівень бар'єрності². У таких державах ситуація на кордонах практично не контролюється правоохоронною системою. Яскравим сучасним прикладом цього є Лівія. Місія ЄС з надання прикордонної допомоги Лівії констатує неспроможність національних правоохоронних органів країни ефективно протидіяти транскордонній злочинності³.

Нами організовано експертну оцінку впливу заходів з удосконалення прикордонного контролю на рівень вибіркової бар'єрності кордону (розробник

¹ Shelley L. I. *Borders and Security Governance: Managing Borders in a Globalised World.* – Münster : LIT Verlag, 2006. – 315 p.

² Rotberg R. *Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators // State Failure and State Weakness in a Time of Terror.* – Washington, 2003. – P. 7–17.

³ EUBAM–Libya initial mapping report executive summary: Working document of the European External Action Service of 24/01/2017 [Electronic resource]. – Access mode : <http://statewatch.org/news/2017/feb/eu-ceas-libya-assessment-5616-17.pdf>. – Title from the screen.

Д. Купрієнко), що одночасно є заходами припинення транскордонних злочинних посягань¹. Експертна оцінка здійснена за шкалою показника ефективності від 0 до 3 співробітниками митних та прикордонних органів Алжиру, Тунісу, колишньої Югославської Республіки Македонії, Грузії, Молдови, Таджикистану, Литви, України (травень-липень 2017 р.). Загалом залучено 54 експерти зі стажем практичної служби на міжнародних пунктах пропуску від 5 років. Результати у скороченому вигляді представлено у табл. 1:

Табл. 1

Вплив заходів з удосконалення прикордонного контролю на рівень бар'єрності ДК для «груп ризику»

№ з/п	<i>Приклади заходів з удосконалення прикордонного контролю</i>	показник впливу на бар'єрність
1	<p>У сфері режиму та контролю за дотриманням режиму</p> <p>а) управління ризиками при наявності чотирирівневої системи контролю за в'їздом та перебуванням;</p> <p>б) виведення за межі пункту пропуску окремих елементів контрольних процедур із використанням системи передачі попередньої інформації;</p> <p>в) автоматизація технології управління рухом автотранспорту у пунктах пропуску («електронний талон»; «е-картка»)</p>	<p>3</p> <p>0</p> <p>1</p>
2.	<p>У сфері технічних засобів прикордонного контролю:</p> <p>а) системи безконтактного огляду транспортних засобів і вантажів, а також людей, наприклад, «боді-сканерів»;</p> <p>б) зчитувачі біометричних даних;</p> <p>в) кіоски самообслуговування типу «Smart border»</p>	<p>2</p> <p>1</p> <p>1</p>
3.	<p>У сфері застосування баз даних:</p> <p>запровадження спільних із країнами ЄС інформаційних систем, зокрема:</p> <ul style="list-style-type: none"> – з питань ідентифікації паспортних документів на право перетину ДК автотранспортним засобом тощо; – про осіб, які перетнули ДК, вчинили правопорушення, яким не дозволяється в'їзд у країну або яким тимчасово обмежено право виїзду; – про недійсні, викрадені і втрачені паспортні документи; тощо 	<p>3</p>

¹ Купрієнко Д. А., Гетманюк С. П., Головня С. Б. Диференційована модель транспарентності державного кордону України у пунктах пропуску з країнами-членами Європейського Союзу // Зб. наук. пр. Нац. акад. Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького. – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2016. – № 2 (68). – С. 68–89.

№ з/п	<i>Приклади заходів з удосконалення прикордонного контролю</i>	показник впливу на бар'єрність
4.	У сфері спостереження за транспортними засобами: застосування технічних комплексів автоматичного зчитування та вимірювання параметрів транспортних засобів і вантажів	2
5.	У сфері адміністративно-правових та оперативно-розшукових заходів: а) забезпечення відкритості та прозорості діяльності пунктів пропуску, зокрема, завчасне інформування щодо порядку контрольних процедур; б) застосування можливостей оперативно-розшукової діяльності для отримання випереджувальної інформації	1 2

Таким чином, нами охарактеризовано явище бар'єрності ДК та наведено теоретичне обґрунтування його динамічного взаємозв'язку із протидією транскордонній злочинності. Водночас результати досліджень на цьому етапі не дозволяють нам установити пряму кореляцію між рівнем бар'єрності ДК та ефективністю протидії транскордонній злочинності. Разом із тим, очевидно, що слід забезпечити розумний баланс між належним рівнем бар'єрності у випадку наявності даних про можливе правопорушення та належним рівнем контактності кордону за відсутності таких даних.

Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, к.ю.н.,
доцент, доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОКРЕМИХ РІВНІВ

Кримінально-виконавча політика як складова частина політики в сфері боротьби зі злочинністю здійснюється на відповідних рівнях.

Якщо взяти як критерій процес (механізм) її розробки та реалізації, то можуть бути виділені такі рівні: доктринальний (науковий), концептуальний, законодавчий та правореалізаційний. Останній, у свою чергу,

поділяється на правовиконавчий та правозастосовний¹. Отже, виходячи з позиції П. Л. Фріса та беручи за основу його міркування, можна виділити такі рівні кримінально-виконавчої політики України з огляду на механізм її розробки та реалізації: 1) доктринальний (науковий); 2) концептуальний; 3) законодавчий; 4) правовиконавчий; 5) правозастосовний.

При цьому на *доктринальному (науковому), концептуальному та законодавчому рівнях відбуватиметься формування кримінально-виконавчої політики, а на правовиконавчому та правозастосовному – її реалізація.*

Доктринальний рівень будь-якої науки, у тому числі й науки кримінально-правової політики, утворює фундамент для розробки концепції кримінально-правової держави². Таке твердження за аналогією можна застосувати й до кримінально-виконавчої політики. Так, доктринальний рівень науки кримінально-виконавчої політики є основою, базисом для розробки в подальшому концепції кримінально-виконавчої політики. Якраз на цьому рівні повинна йти мова про зародження політики у сфері виконання покарань.

Під концепцією правової політики розуміють систему теоретичних положень, що фіксують досягнутий рівень правового розвитку й визначають цілі, принципи, перспективи і напрями удосконалення основоположних механізмів правового регулювання і правозастосовної практики, що найбільш ефективно функціонує у формі доктринального документа. У зв'язку із цим слід зазначити, що відсутність формалізованої Концепції правової політики породжує значні труднощі стосовно визначення пріоритетних напрямів правової політики держави³, а це зумовлює подальші недоліки у законодавчій практиці. Тому вкрай необхідним є прийняття Концепції правової політики Української держави.

У своїй аналітичній доповіді на тему «Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності» О. М. Руднева

¹ Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (загальні питання) // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. П. Л. Фріса та В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Х. : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту імені В. Стефаника. – 2016. – С. 22.

² Борисов В. І., Фріс П. Л. Поняття кримінально-правової політики // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. П. Л. Фріса та В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Х. : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту імені В. Стефаника. – 2016. – С. 31.

³ Петришин О. В. Основні напрями формування і розвитку правової політики // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О. М. Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – С. 29.

та О. Н. Ярмиш також справедливо наголошують, що суспільство потребує цілісної та комплексної Концепції правової політики, елементи якої визначили б розробку і прийняття галузевих концептуальних і програмних документів¹. Таким галузевим концептуальним документом у сфері боротьби зі злочинністю має бути Концепція відповідної політики у цій сфері.

Виходячи з позиції П. Л. Фріса, у питанні розробки концепції політики у сфері боротьби зі злочинністю слід рухатися поетапно, вирішуючи спочатку більш загальні завдання, переходячи після їх формулювання до більш конкретних. На практиці це передбачає розробку та прийняття спочатку загальної Концепції політики у сфері боротьби зі злочинністю, що має визначати її завдання, цілі, принципи, методи реалізації, а потім у розрізі її складників – концепцій кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик. Розробці концепцій видів політики, що входять до політики у сфері боротьби зі злочинністю (галузевих концепцій), також має передувати їх розробка на доктринальному рівні².

Слід також наголосити, що Концепція, побудована на основі доктрини кримінально-виконавчої політики, розробленої представниками науки кримінально-виконавчого права, де буде передбачено не просто косметичний ремонт кримінально-виконавчої системи зі збереженням репресивних радянських рудиментів, а будівництво фундаментально нової системи виконання покарань, повинна знаходити своє зовнішнє відображення у відповідному нормативному акті органу законодавчої влади, тобто Верховній Раді України. Адже саме Концепція є основою для подальшого формування кримінально-виконавчої політики на рівні кримінально-виконавчого законодавства.

Кінцевим пунктом формування кримінальної політики є її закріплення в законах та інших нормативно-правових актах³. Для кримінально-виконав-

¹ Руднева О. М., Ярмиш О. Н. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності (аналітична доповідь) // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О. М. Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – С. 16.

² Фріс П. Л. До питання про Концепцію політики у сфері боротьби зі злочинністю // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О. М. Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – С. 124.

³ Шиян В. И. Уголовное право : учеб.пособ. – М. : МГИУ, 2008. – С. 26.

чої політики ця теза також є повністю прийнятною. Рівень формування кримінально-виконавчої політики знаходить своє логічне завершення у кримінально-виконавчому законодавстві.

І. С. Яковець, доречно підкреслює, що якісне кримінально-виконавче законодавство є запорукою належної реалізації процесу виконання-відбування кримінальних покарань¹.

На жаль, доводиться констатувати, що, як правило, лише законодавчий рівень формування кримінально-виконавчої політики, на якому відбувається її визначення та, по суті, зовнішня об'єктивація у формі нормативно-правових актів, є найбільш видимою (а для пересічного учасника суспільного життя – лише видимою) складовою процесу формування кримінально-виконавчої політики. Однак законодавчий рівень формування кримінально-виконавчої політики є лише вершиною айсберга. «Під водою» залишаються доктринальний (науковий) та концептуальний рівні кримінально-виконавчої політики. Доктринальний (науковий) рівень є кропітким і водночас найбільш ґрунтовним та основоположним, оскільки за його здійснення, як уже нами зазначалося, відповідають науковці в галузі кримінально-виконавчого права, праця яких зорієнтована на постійний аналіз практики застосування кримінально-виконавчого законодавства та вироблення пропозицій щодо його удосконалення. Концептуальний рівень, на жаль, не завжди враховує пропозиції попереднього – доктринального рівня. Як показує практика, він наділений рисами декларативності, і законодавцем при прийнятті нормативно-правових актів до уваги не завжди береться.

Такий невтішний стан справ у подальшому негативно впливає на реалізацію кримінально-виконавчої політики, зводить нанівець зусилля вчених, доктринальні розробки яких так і залишаються предметом обговорення на науково-практичних заходах та на сторінках наукової літератури.

Тому лише за умови тісної співпраці між усіма суб'єктами формування кримінально-виконавчої політики, їх злагодженої роботи можна досягти результату у вигляді якісних дієздатних нормативно-правових актів як основних регуляторів кримінально-виконавчих відносин, що дозволять належним чином забезпечити ефективну реалізацію кримінально-виконавчої політики.

¹ Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань : монографія / І. С. Яковець. – Х. : Право, 2013. – С. 24.

Л. Г. Остапчук, к.ю.н., доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ УХИЛЕННЮ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ, В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Багато вчених у своїх працях неодноразово торкалися теми механізму правового регулювання. При цьому кожен із них висунув власне поняття досліджуваного інституту. Не можемо не погодитися з твердженням, що механізм правового регулювання – це система правових засобів, за допомогою яких здійснюється упорядкованість суспільних відносин відповідно до цілей та завдань правової держави¹.

До засобів правового регулювання запобігання ухиленню від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, можна віднести: юридичні права та обов'язки засудженого, заохочення та стягнення, пільги, якими користується засуджений залежно від його соціального статусу (інвалід, пенсіонер, вагітна жінка), заборони, визначені порядком та умовами відбування покарання, правові норми та інститути тощо. Специфіка запобіжної діяльності полягає в тому, що індивідуалізація здійснюється від імені держави уповноваженими на це державними органами як вимога вчинити певні законні дії або утриматися від протиправних дій, що можуть призвести до ухилення від відбування покарання. Ухилення від відбування покарання можна уявити як діяльність, що починається із серії порушень порядку й умов відбування покарання, призначеного вироком суду, і закінчується більш радикальними та рішучими діями з боку засудженого².

Відповідно до кримінального законодавства ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, утворює самостійний склад злочину та передбачає відповідальність за порушення цієї норми

¹ Хропанюк В. Н Теория государства и права : учебник / под ред. Стрекозова В. Г. – 3-е изд., доп., испр. – М. : Интестиль, 2008. – С. 339.

² Эффективность исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы : учеб. пособ. / под ред. С. И. Комарицкого. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1991. – С. 27.

засудженим до покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт (ст. 389 КК України). Ухиленням від сплати штрафу є несплата грошового стягнення особою, засудженою до такого виду покарання, протягом установленого строку. Відповідно ухиленням від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є невиконання засудженою до цього виду покарання особою обов'язку утриматися від обіймання певної посади або заняття певною діяльністю протягом строку, визначеного вироком суду. У свою чергу, ухиленням від відбування покарання у виді виправних робіт є невиконання засудженим обов'язку працювати за місцем своєї роботи протягом строку, визначеного у вирокі суду. Відповідно ухиленням від відбування покарання у виді громадських робіт є невиконання засудженим обов'язку у вільний від роботи та навчання час виконувати суспільно корисні роботи, вид яких визначено органами місцевого самоврядування, працювати на об'єктах протягом строку, визначеного у вирокі суду¹.

Зміни, що відбулися у державі у зв'язку з набуттям чинності Закону України «Про пробацію», поклали обов'язок виконання вироку суду щодо осіб, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, на орган із питань пробації. Окрім органу пробації, до суб'єктів, що наділені правом застосування заходів примусу до засуджених до покарання у виді виправних і громадських робіт, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та штрафу, належать: адміністрація підприємства, на якому відбуває покарання засуджений (виправні та громадські роботи), або адміністрація підприємства, на яку покладено обов'язок звільнити із займаної посади засудженого (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), органи, які здійснюють ліцензування певних видів діяльності, громадських об'єднань (спілка мисливців і риболовів, охорони навколишнього природного середовища тощо) і надають дозволи на заняття тим чи іншим видом діяльності (Державна інспекція з безпеки судноплавства, органи міськрайдержадміністрації тощо), суд і прокуратура.

Кожен із вищезазначених суб'єктів посідає важливе місце у механізмі правового регулювання запобігання ухиленню від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та наділений правом застосовувати визначені законодавцем правообмеження до засуджених, які ухиляються від відбування покарання, зокрема: 1) правообмеження, що застосовуються органом

¹ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / О. М. Джужа, А. В. Савченко, В. В. Черней. – К. : Юрінком-Інтер, 2015. – 1064 с.

пробації: ведення персонального обліку засуджених; проведення соціально-виховної роботи; звернення до суду з поданням про розстрочку виплати несплаченої суми штрафу або заміну несплаченої суми штрафу покаранням у виді громадських, виправних робіт або позбавлення волі відповідно до закону (ст. 26 КВК України); направлення засудженого до покарання у виді виправних робіт для працевлаштування до Центру зайнятості населення; контроль за поведінкою засудженого та дотримання ним установленого порядку й умов відбування призначеного покарання; проведення першочергових розшукових заходів у випадку зникнення засудженого з місця постійного місця проживання, якщо місцезнаходження його невідоме; застосування щодо засудженого заходів заохочення та стягнення; 2) правообмеження, що застосовуються адміністрацією підприємства, на якому відбуває покарання засуджений (виправні та громадські роботи), або адміністрація підприємства, на яку покладено обов'язок звільнити із займаної посади засудженого до покарання у виді позбавлення права): звільнити засудженого з посади, яку він обіймає, або від того виду професійної діяльності, права на яку він позбавлений, внести до трудової книжки запис про те, на якій підставі, на який строк і які посади він позбавлений права обіймати або яким видом професійної діяльності позбавлений права займатися, та повідомити орган пробації про виконання вимог вироку суду (ст. 32 КВК України); застосовувати щодо засудженого, який порушує трудову дисципліну, заходи дисциплінарного впливу; 3) правообмеження, що застосовуються підрозділами національної поліції: розшук і привід засуджених, які ухиляються від відбування покарання; контроль за поведінкою засудженого за місцем проживання; проведення індивідуально-профілактичної роботи; вилучення відповідних документів і предметів, що заборонені судом для зберігання та використання (наприклад, вогнепальна та холодна зброя); вилучення відповідного документа, що дає засудженому право займатися певним видом діяльності (наприклад, керувати транспортним засобом); 4) правообмеження, що застосовуються органами, які здійснюють ліцензування певних видів діяльності, громадських об'єднань (спілка мисливців і риболовів, охорони навколишнього природного середовища і т. д.) і надають дозволи на заняття тим чи іншим видом діяльності (Державна інспекція з безпеки судноплавства, органи міськрайдержадміністрації і т. д.): анулювання ліцензії на заняття забороненим вироком суду видом діяльності, позбавлення права керувати річковими і маломірними суднами, позбавлення права на зайняття підприємницькою діяльністю; вилучення відповідного документа, що надає даній особі право займатися певним видом діяльності (ст. 33 КВК України). 5) пра-

вообмеження, що застосовуються судом і прокуратурою: винесення обвинувального вироку у випадку вчинення особою нового злочину, вирішення питання про притягнення засудженого, який ухиляється від відбування покарання, до кримінальної відповідальності¹.

Отже, правове регулювання кримінально-виконавчих відносин у сфері запобігання ухиленню від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, здійснюється не лише завдяки існуванню правової норми, а й завдяки функціонуванню певного правового механізму, який втілює цю норму в життя та запускає її програмну функцію. Відповідно механізм правового регулювання запобігання такому ухиленню можна визначити як систему правових засобів, способів та форм, за допомогою яких відбувається регламентація суспільних відносин у кримінально-виконавчій сфері з метою приведення їх у відповідність з визначеними державою моделями поведінки. Механізм правового регулювання запобігання ухиленню від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, має свою галузеву специфіку та потребує нових підходів вивчення і має бути спрямований на можливість осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, самостійно обирати вид законослухняної поведінки під час відбування покарання з урахуванням індивідуального й суспільного інтересу та з чітким дотриманням порядку та умов відбування призначеного виду покарання.

Н. В. Сметаніна, к.ю.н., асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗНАЧЕННЯ АНАЛІЗУ СОЦІАЛЬНИХ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИННОСТІ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ СУЧАСНИХ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ

У сучасному суспільстві проблема дослідження соціальних наслідків злочинності є однією з найактуальніших, виступає важливим об'єктом

¹ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / О. М. Джужа, А. В. Савченко, В. В. Черня. – К. : Юрінком-Інтер, 2015. – 1064 с.

вивчення у кримінологічній науці, науці кримінального права та практиці боротьби зі злочинністю. Соціальні наслідки злочинності мають віддалений характер, породжують механізми тіньової економіки, віктимізацію населення, недовіру громадян до правоохоронних органів, соціально-негативний клімат у державі. Вони є сьогодні потужним ресурсом, що відображують реальний стан злочинності та її криміногенний потенціал, вимагають сучасних підходів і кримінально-правової оцінки, адже фактично вони ставлять питання про можливість існування як самого суспільства, так і безпечного життя громадян вже у новому, постінформаційному суспільстві.

Проблема визначення соціальних наслідків злочинності вимагає сьогодні нового кримінологічного розуміння, відмови від спрощених підходів до цього важливого і складного питання, більшої уваги у науковій літературі. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися у працях таких відомих учених, як Ю. М. Антонян, М. М. Бабаєв, П. С. Берзін, А. М. Бойко, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, С. М. Іншаков, В. Ю. Квашис, Л. В. Кондратюк, О. Г. Кулик, В. В. Лунеев, І. Б. Мецицький, В. С. Овчинський, Л. І. Романова, В. І. Шакун та ін.

Зарубіжний досвід визначення ціни злочинності має давню історію (понад 100 років) і відрізняється різноманітними методиками її розрахунку, тоді як перша робота у вітчизняній (ще радянській) кримінології була видана у 1982 р. М. М. Бабаєвим і мала назву «Соціальні наслідки злочинності».

Значної уваги потребує дослідження змісту соціальних наслідків злочинів, їх урахування при визначенні ціни злочинності. Важливо класифікувати соціальні наслідки злочинів за ознаками змісту шкоди, об'єкта кримінально-правової охорони, тяжкості наслідків, часу настання суспільно небезпечних наслідків, наслідків злочину як фактора, що породжує нове порушення кримінально-правової охорони, сфери життєдіяльності, в якій відбулося нанесення шкоди¹.

Страх перед злочинністю й усвідомлення потенційної можливості стати жертвою злочину у сучасному суспільстві помітно зріс у порівнянні із 80–90 роками минулого століття та є для людини більш актуальним, ніж, наприклад, страх старості або хвороби². На тлі цього відбувається зміна суспільної самосвідомості, розвивається звикання до життя у сус-

¹ Антонян Ю. М. Криминология : учебник. – М. : Юрайт, 2012. – С. 172–177.

² Васильченко Г. С. Страх перед преступностью в современном обществе // Правова держава. – 2001. – № 3. – С. 116–119.

пільстві, в якому існує об'єктивна загроза життю людини¹. Так, Г. А. Аванесов підкреслює, що злочинність проявляє себе найбільш небезпечно тоді, коли кожна людина відчуває її активний вплив на себе і на близьких людей, відчуває реальну загрозу, що заважає їй нормально жити і працювати².

Сьогодні ціна злочинності у кримінології є ключовим елементом характеристики самої злочинності та складовою інформаційної моделі злочинності. Під ціною злочинності ми розуміємо прямі та побічні витрати фізичного, матеріального, морального, духовного характеру, яких зазнає держава і суспільство внаслідок учинення злочинів, спрямовані на подолання наслідків злочинних діянь, утримання всієї правоохоронної, пенітенціарної системи та інших інститутів держави, а також сукупні активи злочинних угруповань і їх витрати на підтримку своєї злочинної діяльності³. Поняття ціни злочинності ми використовуємо не у грошовому розумінні, оскільки це умовне поняття, що має збірний характер і відображає як вартісний вираз злочинного потенціалу суспільства, так і соціальні наслідки злочинності для суспільства.

Ціна злочинності дає уявлення про обсяг і характер прямого і непрямого збитку, суспільно небезпечних наслідків, яких завдає злочинність суспільству (із перерахунком збитку на матеріально-грошові витрати)⁴. Прямий збиток майнового (матеріального) характеру обчислюється у грошовому виразі. Сюди належать кількість летальних наслідків, настання інвалідності потерпілих, виплати їм за лікарняними листками, додаткові витрати на їх лікування, страхові виплати, проведення психологічної реабілітації. До непрямого збитку від злочинності належать кошти, що витрачаються державою на боротьбу зі злочинністю, і вартісний вираз її негативних соціальних наслідків (дезорганізація сім'ї, зниження продуктивності праці, додаткове навантаження на інститути соціалізації і ресоціалізації тощо), утримання правоохоронної системи, різноманітних охоронних, фіскально-ревізійних структур, витрати на навчання і підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних

¹ Ройбанд К. Х. От истерии вокруг преступности к нормальному состоянию? // Соц. исследования. – 2001. – № 11. – С. 77–83.

² Аванесов Г. А. Преступность и социальные сословия. Криминологические рассуждения : монографія. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – С. 14.

³ Сметаніна Н. В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології : монографія ; за заг. ред. В. В. Голіни. – Х. : Право, 2016. – С. 154.

⁴ Криминологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – С. 62.

органів, витрати на наукові розробки (дослідження), вартість захисних систем, матеріальні витрати, пов'язані із розслідуванням і розглядом кримінальних справ. Пропонуємо також до непрямого збитку від злочинності включати зловживання із боку представників правоохоронних і судових органів, а також породжену механізмом криміналізації тіньову економіку. І це ще неповний перелік прямого і непрямого збитку, адже вичерпного переліку цих збитків не існує, у кримінологічній науці, а можливість підрахунку зазначених збитків у грошовому еквіваленті в певних випадках має лише штучний характер. Виникає необхідність поділу шкоди від прямих і непрямих збитків від злочинності на видиму та невидиму (приховану) шкоду (таку, що має віддалений характер, і яку можна підрахувати лише у майбутньому).

Широке тлумачення зазначених збитків є надзвичайно важливим для кримінологічної науки і системи запобігання злочинності. Адже неможливо протидіяти злочинності у цілому. Тому більш детальне відображення збитків від злочинних діянь за окремими групами злочинів дасть можливість посилити запобіжні заходи.

Всебічне вивчення питання про соціальні наслідки злочинності потрібне для подальшого поглибленого дослідження дійсного стану злочинності, визначення і оцінки її суспільної небезпечності¹. Усвідомлення саме реальної, а не «адаптованої» цифри, що позначає суспільні втрати від злочинності, має виступати наріжним каменем ефективної політики держави відносно вироблення стратегії і тактики протидії криміналітету².

Як відомо, соціальні наслідки злочинів живуть набагато довше, ніж самі злочини. Вони мають деструктивний вплив на суспільство, руйнують різноманітні сфери життя і діяльності людей, духовну культуру суспільства. Врахування соціальних наслідків злочинів при побудові інформаційної моделі злочинності сприятиме визначенню найбільш криміналізованих сфер суспільного життя, і як наслідок, ефективному запобіганню злочинним проявам у сучасному суспільстві.

¹ Бабаєв М. М. Социальные последствия преступности : учеб. пособ. – М. : Акад. МВД СССР, 1982. – С. 35–36.

² Медицький І. Б. Наслідки злочинності у механізмі криміналізації суспільно небезпечної поведінки // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. / НЮУ ім. Ярослава Мудрого, НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України, Всеукр. громад. організація «Асоціація кримін. права». – Х. : Право, 2014. – С. 194.

О. В. Єрмак, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА УВ'ЯЗНЕНИХ: НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Одним зі шляхів до усунення протиріч кримінально-правових і кримінально-виконавчих законів є формування територіальних економіко-політичних об'єднань держав, яким є Європейський Союз. Це супроводжується створенням системи єдиного кримінально-правового регулювання.

Найбільш суттєві зміни в кримінальному і кримінально-виконавчому законодавстві України в останні кілька років пов'язані зі сприйняттям та імплементацією відносно нової ієрархії цінностей, ключову роль серед яких відіграють ліберальні, а також постійні глобалізаційні процеси, зокрема, євроінтеграційні, в усіх сферах життя суспільства.

Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 8 квітня 2014 р. абз. 2 ч. 7 ст. 102 КВК України викладено в новій редакції. Відповідно до зазначеної норми зберігання засудженими при собі речей, а також предметів, які заборонено використовувати в колоніях, не допускається. Виявлені у засуджених речі та предмети, які заборонено використовувати в колоніях, вилучаються, про що посадовою особою колонії складається протокол. За клопотанням установи виконання покарання слідчий суддя розглядає питання про конфіскацію таких речей та предметів або про передачу їх на зберігання до звільнення засудженого відповідно до положень розділу VIII Кримінального процесуального кодексу України.

Аналогічну норму передбачено в ч. 3 ст. 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 р. Згідно із ч. 3 ст. 7 цього Закону гроші та цінні речі, одержані ув'язненими шляхом обману під час перебування в місцях попереднього ув'язнення або джерело одержання яких не встановлено, передаються в доход держави за мотивованою постановою начальника установи для попереднього ув'язнення, санкціонованою прокурором, копія якої приєднується до особової справи особи, яка тримається під вартою.

Передача в доход держави майна ув'язненого, по суті, є конфіскацією його майна, оскільки вона має примусовий, безоплатний, майновий характер і застосовується за порушення вимог режиму в місці попереднього ув'язнення.

КВК України і Закон України «Про попереднє ув'язнення» по-різному визначають підстави конфіскації майна засуджених і ув'язнених. Процесуальною підставою застосування конфіскації майна засудженого є ухвала слідчого судді, а підстава конфіскації речей і предметів ув'язненого – мотивована постанова начальника установи (СІЗО, ІТТ), санкціонована прокурором

Видається, що передбачення в Законі України «Про попереднє ув'язнення» як підстави конфіскації майна ув'язненого постанови начальника установи, санкціонованої прокурором, є неконституційним, тому що відповідно до ч. 7 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

З огляду на викладене вважаємо, що питання про конфіскацію майна засуджених і ув'язнених має вирішувати виключно суд.

Крім того, відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів ... функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності закону про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

З огляду на викладене вбачається, що до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення» в частині санкціонування прокурором постанови начальника установи про передачу в доход держави грошей та цінних речей, одержаних ув'язненим шляхом обману під час перебування в місці попереднього ув'язнення або джерело одержання яких не встановлено, обов'язково вноситимуться зміни, так як функція нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях та інших примусових заходах для органів прокуратури є тимчасовою.

Крім того, хотілося б відзначити, що при застосуванні ч. 3 ст. 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення» на практиці також виникають труднощі. У теперішній час відсутній механізм звернення в доход держави грошей та цінних речей, одержаних ув'язненими шляхом обману під час перебування в місцях попереднього ув'язнення або джерело одержання яких не встановлено. Органи державної виконавчої служби не виконують постанови начальників установ, санкціонованих прокурором, про конфіскацію вказаного майна в доход держави. Така ситуація має місце тому, що в Законі України «Про попереднє ув'язнення» не має вказівки на те, що такі постанови є виконавчими документами, як того вимагає п. 7 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р., тобто фактично відсутня підстава для примусового виконання рішення начальника установи про передачу заборонених предметів у доход держави.

Підсумовуючи вищевикладене, видається за доцільне внести зміни до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення» і замінити речення «гроші та цінні речі, одержані шляхом обману під час перебування в місцях попереднього ув'язнення або джерело одержання яких не встановлено, передаються в доход держави за мотивованою постановою начальника установи для попереднього ув'язнення, санкціонованою прокурором, копія якої приєднується до особової справи особи, яка тримається під вартою» на таке: «виявлені в ув'язнених речі та предмети, які заборонено використовувати в установах для попереднього ув'язнення, вилучаються, про що посадовою особою установи попереднього ув'язнення складається протокол. За клопотанням установи для попереднього ув'язнення слідчий суддя розглядає питання про конфіскацію таких речей та предметів або про передачу їх на зберігання до звільнення ув'язненого».

На наше переконання, запропоновані зміни до Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 р. сприятимуть гармонізації національного законодавства та захисту прав і свобод ув'язнених відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав ув'язнених, а також усуненню можливих негативних наслідків для нашої держави у разі звернення ув'язнених до Європейського суду з прав людини з питання несправедливості конфіскації їх майна на підставі рішення начальника установи для попереднього ув'язнення, санкціонованої прокурором.

О. В. Лисодод, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, старший науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 7 ВЕРЕСНЯ 2016 Р. № 1492-VIII

Останнім часом із боку різних суб'єктів правового регулювання приділяється суттєва увага покращенню і розширенню правового статусу

засуджених, особливо засуджених до позбавлення волі. Певні корективи у цей процес уніс і Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» від 7 вересня 2016 р. №1 492-VIII. Зокрема, в ньому йдеться про засуджених до позбавлення волі на певний строк:

1) нарешті, зняті обмеження щодо витрачання засудженими до позбавлення волі особистих грошових коштів. Нагадаємо, що ще з радянських часів засуджені до позбавлення волі мали право витрачати на місяць чітко унормовану суму грошових коштів, яка залежала від виду установи виконання покарань і встановленого у ній режиму відбування покарань, поведінки засудженого під час відбування покарання, стану здоров'я засудженого, виконання покладеного на нього у той час обов'язку працювати. Спочатку ця сума визначалась у карбованцях, а потім у 90-х роках ХХ ст. із-за постійної інфляції вона була прив'язана до мінімальної заробітної плати. Зокрема, ст. 38 ВТК України встановлювала, що засудженим дозволяється витрачати на місяць (і тільки для купівлі продуктів харчування і предметів першої потреби) гроші у сумі: у виправно-трудових колоніях загального режиму – до ста відсотків мінімального розміру заробітної плати, посиленого режиму – до дев'яноста відсотків, суворого режиму – до вісімдесяти відсотків, особливого режиму – до сімдесяти відсотків; у виховно-трудових колоніях – до ста відсотків; у тюрмах на загальному режимі – до п'ятдесяти відсотків, на суворому режимі – до тридцяти відсотків. При цьому засуджений мав право витратити у цих межах тільки гроші, що зароблені в установі виконання покарань. Якщо засуджений не працював навіть з незалежних від нього підстав, витрачати кошти законодавство йому не дозволяло. Хоча ці положення ні в якій мірі не відповідали міжнародним стандартам поводження із засудженими, проте у подальшому вони майже дослівно були перенесені у КВК України.

Наразі встановлюється, що засуджені до позбавлення волі мають право придбавати за безготівковим розрахунком продукти харчування, одяг, взуття, білизну та предмети першої потреби на гроші, зароблені в колоніях, одержані за переказами, за рахунок пенсії та іншого доходу без обмеження їх обсягу (ч. 1 ст. 108, ч. 1 ст. 143 КВК України). У зв'язку із цим із ч. 1 ст. 130 КВК України виключений такий захід заохочення, як дозвіл додатково витрачати гроші для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби в сумі до п'ятнадцяти відсотків мінімального розміру заробітної плати, а зі статей 130–140, ч. 2 ст. 143, ч. 6 ст. 151 КВК

України – право на додаткове витрачання грошей, що надавалося тільки при сумлінній поведінці і ставленні до праці та ще й після відбуття певного строку покарання;

2) закріплений на рівні закону механізм реалізації права засуджених на телефонні розмови. Зазначимо, що можливість вести телефонні розмови з установ виконання покарань з'явилась у засуджених до позбавлення волі вперше в 1994 р. після прийняття Закону України від 27 липня 1994 р. № 137/94-ВР. Цим Законом ст. 39 ВТК України була доповнена положенням, що засудженим один раз у 3 місяці за наявності технічних можливостей надається право на одну платну телефонну розмову тривалістю 15 хвилин під контролем адміністрації. Подібне положення було перенесено й у початкову редакцію ч. 5 ст. 110 КВК України, де встановлювалося, що засудженим надається право на чотири телефонні розмови протягом року тривалістю до 15 хвилин кожна під контролем адміністрації.

Законом України від 21 січня 2010 р. № 1 828-VI ч. 5 ст. 110 КВК України була викладена в новій редакції, і засуджені до позбавлення волі отримали право на телефонні розмови без обмеження їх кількості. А Закон України від 7 вересня 2016 р. № 1 492-VIII додатково встановив, що телефонні розмови проводяться протягом дня у вільний від роботи час та поза часом, передбаченим для приймання їжі та безперервного сну, а за необхідності та за погодженням з адміністрацією – у будь-який час (абз. 2 ч. 5 ст. 110 КВК України);

3) упорядковуються проблеми, що виникли під час реалізації засудженими до позбавлення волі права на користування мережею Інтернет, яке було надане засудженим до позбавлення волі Законом України від 8 квітня 2014 р. № 1 186-VII. Зокрема, на рівні закону, а не інструкції, встановлюється, що засуджені користуються мережею Інтернет під контролем адміністрації. Їм дозволяється створювати електронні поштові скриньки і користуватися ними, але адміністрація установи виконання покарань може ознайомлюватися зі змістом вхідних та вихідних повідомлень у разі, якщо це необхідно з огляду на індивідуальні ризики окремих засуджених. Засудженим забороняється реєструватися на веб-сайтах, формувати будь-які бази даних, накопичувальні диски, відвідувати сайти соціальних мереж, сайти, що пропагують жорстокість, насильство тощо (ч. 7 ст. 110 КВК України);

4) закріплене Законом України від 8 квітня 2014 р. № 1 186-VII, врешті-решт, право, а не обов'язок засуджених працювати доповнюється нормою

про укладення строкового трудового договору між засудженим і виправною колонією чи слідчим ізолятором, але із застереженням, що праця засуджених до позбавлення волі регулюється законодавством про працю з особливостями, встановленими КВК України (ч. 1 ст. 118 КВК України). Установлюється, що не тільки час початку та закінчення роботи (зміни), а й місце та вид роботи визначаються адміністрацією колонії (ч. 1 ст. 119 КВК України);

5) у ч. 2 ст. 120 КВК України вказується, що на особовий рахунок засуджених, які залучаються до суспільно корисної оплачуваної праці, зараховується незалежно від усіх відрахувань не менш як п'ятдесят відсотків нарахованого їм місячного заробітку (за початковою редакцією ст. 120 – п'ятнадцять відсотків, з 2014 р. – не менш як двадцять п'ять відсотків);

6) із відшкодування витрат на утримання засуджених виключено вартість харчування, взуття, одягу, білизни, спецодягу та спецхарчування (за початковою редакцією ч. 1 ст. 121 КВК України не відшкодовувалася тільки вартість спецодягу та спецхарчування). Тобто ці витрати, нарешті, поклада на себе держава (у початковій редакції ст. 121 КВК України дозволялося вартість комунально-побутових та інших наданих послуг утримувати з коштів, що знаходилися на особових рахунках засуджених, а у разі їх відсутності – навіть пред'являти позов через суд);

7) у новій редакції викладається ст. 122 КВК України, в якій, зокрема, зазначається, що засуджені до позбавлення волі, залучені до суспільно корисної оплачуваної праці за строковим трудовим договором, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню та мають право на загальних підставах на призначення та отримання пенсії за віком, по інвалідності, у зв'язку з утратою годувальника та в інших випадках, передбачених законодавством про пенсійне забезпечення. Установлюється, що пенсії засудженим за наявності відповідного права призначаються територіальними органами Пенсійного фонду України за місцем відбування покарання, їх виплата здійснюється на рахунок установи за місцем відбування покарання. Із пенсій засуджених відшкодовуються витрати на їх утримання в установах виконання покарань, але не менш як п'ятдесят відсотків пенсії зараховується установою за місцем відбування покарання на особовий рахунок засудженого.

Певні корективи Закон України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII уніс й у правовий статус засуджених до довічного позбавлення волі. Зокрема:

1) засудженим до довічного позбавлення волі теж надається право витратити для придбання продуктів харчування, одягу, взуття, білизни та

предметів першої потреби гроші, зароблені у виправній колонії, одержані за переказами, за рахунок пенсії та іншого доходу без обмеження їх обсягу (ч. 5 ст. 151 КВК України);

2) засудженим до довічного позбавлення волі збільшили кількість тривалих побачень – одне побачення раз у два місяці (ч. 5 ст. 151 КВК України). Нагадаємо, що за початковою редакцією ст. 151 КВК України одержання засудженими до довічного позбавлення волі тривалих побачень узагалі не передбачалося, надавалися тільки короткострокові побачення один раз на шість місяців. За Законом України від 21 січня 2010 р. № 1 828-VI одержання короткострокових побачень було дозволено вже один раз на три місяці, а за Законом України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII дозволили й короткострокові (один раз на місяць), й тривалі (один раз на три місяці) побачення. Наразі засуджені до довічного позбавлення волі мають таку саму кількість побачень, як й інші засуджені, що відбувають покарання у дільницях ресоціалізації колоній максимального рівня безпеки.

Реалізація вказаних новел, безумовно, згодом поліпшить життя засуджених до позбавлення волі в установах виконання покарань, надасть їм більше можливостей спілкування із зовнішнім світом, покращить процес їх ресоціалізації та реінтеграції у суспільство. Але низка проблем щодо приведення правового статусу засуджених до позбавлення волі у відповідність до Конституції України (право на відпустку, отримання кореспонденції тощо) та міжнародних стандартів поводження із засудженими ще залишається, і вони потребують свого вирішення.

С. С. Шрамко, науковий співробітник
відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА КОНТРОЛЬ НАД ЗЛОЧИННІСТЮ

Невід’ємним супутником розвитку суспільства та його життєзабезпечення є процеси глобалізації, наслідки якої призводять одночасно до великих можливостей та ризиків. Серед таких ризиків є зростання рівня злочинності, набуття нею нових форм, видів, масштабів та кількісно-якіс-

них показників. Україна не є винятком та у повній мірі зазнає негативних наслідків глобалізації.

На думку учених, особливе значення у структурі негативних наслідків глобальних змін світу мають криміногенні й кримінологічно значущі наслідки глобалізації, що потребують розробки кримінальної політики відповідного рівня та вживання заходів ефективної протидії як новим, так і традиційним видам та формам суспільно небезпечної поведінки¹. При цьому вирішальне значення у 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 та 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 поведінку².

Реалії сьогодення свідчать, що національна політика у сфері боротьби зі злочинністю не склалася як єдиний цілісний механізм функціонування. По-перше, реформування органів кримінальної юстиції подекуди не узгоджується із чинним законодавством у сфері боротьби зі злочинністю. По-друге, спостерігається тенденція нехтування професіональними кадрами, що призводить до зниження авторитету та деморалізації співробітників правоохоронних органів, а це позначається, у свою чергу, на ефективності роботи правоохоронної системи в цілому. По-третє, присутня надмірна політизація сфери протидії злочинності шляхом установлення пріоритетності одних видів злочинів над іншими, переслідування лише окремих осіб або організацій. По-четверте, не приділяється увага захисту від злочинності та дотриманню прав потерпілих від злочинів.

За роки незалежності зазначені проблеми неодноразово ставали предметом дискусій та критичних зауважень науковців. Свого часу О. М. Литваком сформульовані напрями, за якими здійснюється державний контроль

¹ Багиргареева В. С. Вплив процесів глобалізації світу на розвиток кримінологічної науки в Україні // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол. : В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – Вип. 26. – С. 73–74.

² Шакун В. І. Соціальна роль кримінального права // Соціальна функція кримінального права : проблеми наукового забезпечення законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовтня 2016 р. / редкол. В. Я. Таций (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – С. 11–12.

над злочинністю: а) створення кримінального законодавства; б) розробка спеціально-кримінологічного запобігання злочинності й окремим злочинам; в) застосування кримінально-правових норм. Причому ці напрями тісно взаємопов'язані між собою; ефективність кожного залежить від інших¹.

Також слід зазначити, що контроль над злочинністю вимагає повної, достовірної, своєчасної інформації щодо її стану в країні та за межами останньої. Крім того, розуміння злочинності як соціального явища передбачає постійне встановлення кореляцій між тенденціями суспільного розвитку і динамікою кримінальних процесів. За словами учених, в історії людства не існує великомасштабних соціальних змін без супроводжуваних їх змін у структурі або характері злочинності. Прогнозування кримінальних наслідків основних тенденцій розвитку суспільства може сприяти їх мінімізації за рахунок упереджувальної протидії².

Що стосується України, бойові дії в зоні проведення АТО, масштабна внутрішня міграція та внутрішньополітична конфронтація створили новий пласт злочинності, що поповнює кримінальну статистику. Але у загальній кількості виявлених кримінальних правопорушень це лише незначна частка, хоча вона і потребує належного реагування, оскільки ці злочини становлять загрозу національній безпеці України. Мова йде про те, що у такий спосіб відвертається увага від загальнокримінальної злочинності, яка становить близько 70% від загальної структури злочинності. Характер та мотиви злочинних посягань залишаються незмінними. Змінюються лише форми і методи їх вчинення, але й вони є своєрідним наслідком глобалізації. Тобто у своїй більшості злочинні прояви є доволі передбачуваними, причому сценаріїв наслідків тих чи інших подій може бути кілька. Наприклад, у результаті бойових дій на Сході України збільшився незаконний обіг зброї на території усієї країни; або під час збору волонтерами коштів на потреби вимушеним переселенцям і воїнам АТО чимало осіб стали жертвами шахрайства. Як приклад наведемо ще й негативний інформаційний вплив та маніпулювання свідомістю, що стали можливими внаслідок популяризації соціальних мереж та комп'ютеризації населення. Не можна залишати поза увагою також наслідки реформування правоохоронної системи. Лише ліквідація Державної автомобільної інспекції та

¹ Литвак О. М. Державний вплив на злочинність : кримінологічно-правове дослідження : монографія. – К. : Юрінком Інтер, Х., 2005. – С. 53–54.

² Поклад В. И. О социальной функции криминологии и о кризисе наказания // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2010. – № 1(18). – С. 44.

створення, замість неї, патрульної поліції у 2015 р. призвело до значного збільшення злочинів за ст. 286 КК України («Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами») у 2016 р., а саме у понад 10 разів (у 2015 р. обліковано 1 043 злочини, у тому числі, що спричинили смерть потерпілого, – 192 випадки, а у 2016 р. – 11 290 та 2 013 відповідно). На нашу думку, побічних негативних процесів можна уникнути, якщо їх завчасно врахувати та вживати заходів щодо їх недопущення.

Американськими й європейськими науковцями активно розробляються напрями запобігання злочинності, що охоплюються стратегією зменшення практичних можливостей учинення злочинів. Специфіка таких напрямів полягає в тому, що вони спрямовані не лише на усунення несприятливих умов формування особи злочинця, а й на зміну його поведінки, а також забезпечення від злочинного випадку. При цьому об'єктом контролю стає не злочинність як сукупність певних злочинів, а шкода та загроза безпеці, що зумовлює винайдення нових методів реагування.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що перспективними в плані розробки та запровадження стануть заходи, спрямовані на: утруднення вчинення злочинів; підвищення ризику для осіб, що вчиняють злочини; зменшення вигоди від вчинення злочину.

СЕКЦІЯ № 4 ДОСЛІДЖЕННЯ ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ТЕОРІЮ І ПРАКТИКУ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

Л. Ю. Тимофєєва, аспірант кафедри кримінального права Національний університет «Одеська юридична академія»

ГУМАНІЗМ У КРИМІНАЛЬНОПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Кримінальний закон – це крайній захід впливу, що може бути застосований щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне, протиправне, винне, каране діяння (злочин). Але якщо вже кримінальний закон застосовується, то він має бути гуманним настільки, наскільки це можливо. Окремі питання, пов'язані з реалізацією принципу гуманізму в кримінальному праві, досліджували: Л. В. Багрій-Шахматов, В. В. Мальцев, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, М. В. Ююкіна та ін. Однак залишаються невизначеними підходи до розуміння гуманізму в кримінально-правовій доктрині та особливостей його реалізації у правозастосуванні, що є важливим для сталого розвитку в умовах глобалізації.

Гуманізм походить від гуманності як чуттєво-емоційної якості за допомогою рефлексивної (свідомої та розумної) діяльності людини, спрямованої на її власну людяність, а також повагу іншої людини як особистості. На думку В. М. Когана, гуманізм розуміється як повага та любов до людей, як принцип суспільної моралі; він не лише означає визнання за кожною людиною права на щастя, а й потребує створення та постійне розширення умов гуманістичного розвитку¹. Гуманізм орієнтується на позитивні якості людини, що можуть мати прояв у правослухняній (конструктивній) поведінці в сфері права.

¹ Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М. : Наука, 1983. – С. 121.

Гуманізм спрямований на те, щоб зберегти *конструктивні* якості та життєву позицію людини, проте не заперечує негативних характеристик людини (соціальних, біологічних, фізіологічних), які можуть мати прояв у небажаній (*деструктивній*) поведінці особи в сфері «неправа». Необхідність обмеження та контролю як негативних, так і позитивних характеристик людини, зумовлена тим, що крайні прояви призводять до порушення прав і свобод, головним чином до вчинення злочинів і порушення справедливості.

Прояв принципу гуманності в кримінальному праві – заборона застосування тортур, а також нелюдських або таких, що принижують гідність, видів покарання або поведження¹. Це впливає не лише на Особливу частину кримінального права, а також на сферу призначення покарання, встановлюючи заборону смертної кари, обмеження щодо довічного позбавлення волі та занадто тривалих термінів покарань, нелюдських або таких, що принижують гідність, пенітенціарних заходів. Дотримання принципу гуманності в кримінальному праві також повинно мати місце щодо жертв злочинів, гарантувати їх процесуальні та кримінально-правові права в системі кримінального правосуддя².

Кримінальний закон не може бути не гуманним. Принцип гуманізму дозволяє оцінити суспільно небезпечну поведінку крізь призму цінності людини, визначити ступінь небезпечності злочинів та міру кримінально-правового характеру, що настає за їх вчинення. Принцип гуманізму розглядається як аксіома.

Принцип гуманізму як принцип кримінального права – це система ідей, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини за допомогою норм кримінального законодавства; збереження за особою, яка вчинила злочин, невідчужуваних і гарантованих законом прав; гарантування реалізації прав і свобод потерпілого, а також третіх осіб. За допомогою використання конструктивних людських якостей і мислення гуманізм спрямований на вільний вибір гуманістичної моделі поведінки та мінімізацію конфліктів.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004. – Заголовок з екрана.

² José Luis de La Cuesta, The Principle of Humanity in Penal Law, *Revue internationale de droit pénal* 3/2011 (Vol. 82). – P. 457–476 [Electronic resource]. – Access of mode : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-457.htm. – The title from the screen.

Практичне значення принципу гуманізму пов'язане з його реалізацією в суспільних відносинах державою через кримінально-правову політику для забезпечення безпеки громадян. Гуманізм у кримінально-правовій доктрині сприяє контролю та обмеженню державного примусу; охороні та захисту прав людини; формуванню кримінально-правової заборони; відновленню соціальної справедливості. Однак з урахуванням соціально-економічних, політичних, історичних чинників концепт гуманізму набуває зовсім інших «відтінків» реалізації у суспільних відносинах.

Зміст принципу гуманізму в кримінальному праві визначається, виходячи з контексту. В контексті *аксіоматичної універсальної ідеї* неможливості існування негуманного кримінального права його зміст визначається, виходячи зі світоглядних і філософських вимог (людинолюбство, повага та захист гідності, інтересів, прав і свобод людини та громадянина).

Використання правових фікцій зумовлено мінливістю суспільних відносин і характерною для права формальною визначеністю. Тому на правозастосовному рівні гуманізм пропонується розглядати як правову *фікцію*, оскільки його реалізація змінюється та залежить від багатьох умов. Зміст гуманізму як фікції урахує кримінально-правові особливості його застосування, що впливають із суті кримінального права та кримінально-правових відносин, які ним регулюються, предмета, методів кримінально-правового регулювання, завдань та функцій; тощо.

Окремі вчені ставлять під сумнів сам факт існування гуманізму в кримінальному праві, оскільки кримінальне право характеризується множинними заборонами та жорсткими видами покарань¹. Крім того, не всі ознаки гуманізму виявляються у правозастосуванні, особливо в умовах глобалізації. Ця точка зору підкреслює не відсутність, а умовність та невизначеність гуманізму в кримінальному праві, оскільки покарання передбачає обмеження прав людини («біль»), а гуманізм – людяність. Однак ця позиція не враховує необхідності контролю та обмеження позитивних і негативних якостей людини, що не суперечить характеристикам гуманізму.

Кримінальний закон не є єдиним засобом впливу на небажану поведінку людей. Якщо вже немає інших засобів впливу та необхідно застосувати кримінально-правові заходи, то вони мають бути гуманними та

¹ Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. – Наука, 1997. – № 1. – С. 56 // Цит. за: Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности : монография. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 163.

призначатися відповідно до гуманної процедури. Його положення мають бути визначеними, чіткими та зрозумілими. Їх створює держава (в особі повноважних органів). У той самий час вона представляє панівний інтерес та впроваджує його в закон, захищає його, але має робити це відповідно до норм законодавства, спрямованих на охорону фундаментальних прав і свобод людини та громадянина. Як зазначив В. М. Коган, відображуючи суперечливість суспільного буття та породжену цією суперечливістю множинність факторів криміналізації та декриміналізації, що коливають чашу законодавчих «терез», кримінальне право, з одного боку, захищає панівний інтерес (*мета*), а з другого боку, робить це суворо у певний спосіб (*засіб*)¹, тобто у відповідності із законом.

Реалізація принципу гуманізму зумовлює формулювання цілей і завдань кримінального закону на основі конструктивних якостей людини. При реалізації цього принципу враховуються потреби часу, економічні, соціально-політичні, ідеологічні чинники, проте, в першу чергу, гуманізм виходить із природи людини та можливості її відображення в сучасних умовах. Він не може бути реалізований незаконними засобами та методами.

А. С. Сохіякян, здобувач кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Динамічний розвиток кримінального права призвів до перегляду системи джерел кримінального права України. Так, якщо раніше з цього питання панував монізм, наразі перелік джерел кримінального права значно розширився. Не вдаючись у детальну дискусію та не даючи вичерпного переліку джерел кримінального права, оскільки це не є предметом нашого дослідження, зазначимо, що в науковій літературі багаторазово пропонувалося виділити серед джерел кримінального права норми міжнародного права та загальноновизнані принципи міжнародного права, виражені у формі ратифікованих міжнародних договорів, міжнародних

¹ Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М. : Наука, 1983. – С. 114.

звичаїв тощо¹. Така позиція засновується на нормативній складовій, а саме приписах статей 9, 18 Конституції України, ч. 1 ст. 3 Кримінального кодексу України. Як вважає К. П. Задоя, недоліками такої аргументації є: 1) невизначеність поняття «загальновизнані принципи та норми міжнародного права»; 2) співвідношення національної правової системи і системи міжнародного права; 3) відсутність ознак джерела права у нормах міжнародного права².

Із метою усунення неточності категоріального апарату, В. І. Борисов та Ю. А. Пономаренко намагалися конкретизувати поняття «загально-визнані принципи та норми міжнародного права». Так, вони вважають, що такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., тощо³.

Підтримуючи зазначену позицію, зауважимо, що надати вичерпний перелік нормативно-правових актів, які містять норми і принципи міжнародного права, вбачається нам неможливим і недоцільним. Вважаємо, що джерелом кримінального права України є **тільки ті норми міжнародного права, які або вже імплементовані в українське законодавство, або згоду на обов'язковість яких вже надано Верховною Радою України.**

Такий підхід ми ґрунтуємо на тому, що однією з особливостей, характерних для міжнародного права, є зміст, яким воно наділяє кримінально-правові норми. Так, кримінально-правові явища, схожі за назвою, можуть бути зовсім протилежними за змістом. Яскравим прикладом цього є визначення суспільно небезпечного діяння за міжнародним правом та національним правом. Так, за міжнародним кримінальним правом під суспільно небезпечним діянням мається на увазі здатність заподіювати шко-

¹ Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации / О. Н. Бибик. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 243 с.; Ображиев К. В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права / К. В. Ображиев. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 216 с.; Трунцевский Ю. В. Нормы международного права как источник российского уголовного права : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08 : захищена 11.07.95 / Трунцевский Юрий Владимирович : МВД РФ, Рязанский инст-т права и экономики, – Рязань, 1995. – 194 с.

² Задоя К. П. Положення частини першої статті 3 Кримінального кодексу України як приклад невдалого «правового трансплантату» / К. П. Задоя // Вісн. Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3 (11) – С. 105.

³ Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов., С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., доповн. – Х.: Одісей, 2008 – С 10.

ду відносинам і об'єктам, що охороняються міжнародним правом¹, у той самий час як доктрина національного кримінального права зазначає, що суспільна небезпечність діяння полягає в тому, що злочин заподіює істотної шкоди суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або створює реальну загрозу її заподіяння². Аналізуючи вищевикладене, зазначаємо що в контексті українського кримінального права така ознака, як суспільна небезпечність, розглядається набагато ширше, що, в свою чергу, впливає на правильність кваліфікації злочинів та враховує реалії національного законодавства.

Оскільки імплементація полягає у реалізації міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, а також конкретний спосіб включення міжнародно-правових норм у національну правову систему, що, в свою чергу, має на меті уніфікацію законодавства, то в цьому випадку лише такий інтеграційний процес ми вважаємо доцільним.

Не дивлячись, на відносну визначеність із категоріальним апаратом, залишається відкритим питання щодо співвідношення національного законодавства з міжнародним. Так, незважаючи на наявність доктрини примату національного права, яка, в свою чергу, акцентувала увагу на державному суверенітеті, в науці з'явилися і дещо нові погляди на це питання. Так, наприклад, з'явився дуалістичний підхід, що розглядав внутрішньодержавне право і міжнародне як дещо опосередковані, незв'язані, незалежні правові системи. На наш погляд, такий підхід є помилковим, оскільки, процеси інтеграції передбачають перш за все «взаємопроникнення» правових систем, що виключає зазначений вище дуалізм.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, що ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Аналізуючи ці положення, можна дійти висновку, що норми національного права мають відповідати нормам міжнародного права, проте це зовсім не позначає пріоритет норм міжнародного права.

Слід також зазначити, що під джерелами кримінального права ми розуміємо явища, в яких містяться норми права, прийняті спеціальним

¹ Попаденко, Е. В. Международное уголовное право / Е. В. Попаденко – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 26.

² 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. 73.

суб'єктом, котрі мають конкретну загальноприйнятну і загальнообов'язкову форму, визнану державою, і здатні регулювати кримінально-правові відносини. До ознак джерел кримінального права ми відносимо: зміст, який становить кримінально-правова норма, нормативність, форму, суб'єкта прийняття, зміни чи скасування відповідного нормативно-правового акта, юридичну силу та процедурний порядок. Норми міжнародного права містять всі ознаки, притаманні джерелу права а тому, ми приходимо до висновку, що норми міжнародного права є джерелом права, зокрема, і кримінального права. Як слушно із цього приводу зазначає П. П. Андрушко та М. М. Васюк, у них вказуються вихідні норми та принципи, що є основою існування правової системи будь-якої країни світу. Без відповідної імплементації та дотримання міжнародно-правових актів не можливо досягти відповідних цілей, зокрема, дотримання права та свобод людини, зменшення та попередження злочинності, узагальнення практики та вироблення ефективних методів боротьби з ними¹.

О. М. Мусиченко, викладач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ)

Глобалізаційні процеси неминуче впливають на усі сфери українського суспільства. Не є виключенням право, зокрема, й кримінальне. Цим явищем як таким загалом важко давати правову оцінку, це реальність, об'єктивний факт. Тому в науці вплив глобалізації на кримінальне право оцінюється як з позитивного боку, так і з негативного. Неминучість впливу глобалізації на кримінальне право, що пов'язано з інтеграцією України до європейського простору, і, як наслідок, необхідність адаптації кримі-

¹ Андрушко П. П., Васюк М. М. Міжнародні договори як джерело кримінального права / П. П. Андрушко, М. М. Васюк // Часопис Київського ун-ту права. – 2014. – № 3. – С. 227.

нального закону до законодавства Європейського Союзу, причому в максимальні стислі строки, актуалізує питання якості кримінального закону. Найбільш яскраво імплементація міжнародних норм до кримінального права проявляється у криміналізації та декриміналізації злочинних діянь унаслідок їх визнання на міжнародному рівні як злочинних та виконання Україною прийнятих на себе міжнародних зобов'язань.

За останні кілька років значну кількість так званих конвенційних злочинів уже імплементовано у чинному КК України. Після набрання чинності КК України 2001 р. цей процес продовжується і триватиме й далі. У тексті кримінального закону це відбивається по-різному: по-перше, шляхом додавання нових складів злочинів у ті розділи, які найбільш наближені до відповідної норми, по-друге, шляхом змін до вже існуючої статті.

Протягом 2015–2017 рр. у зв'язку з виконанням Україною міжнародних зобов'язань Особлива частина КК України доповнена такими статтями: 218¹ («Доведення банку до неплатоспроможності») (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» від 2 березня 2015 р. № 218-VIII. Необхідність його прийняття зумовлена зобов'язаннями, пов'язаними із приєднанням України до держав, що використовують у своїй практиці міжнародні стандарти пруденційного регулювання банківської діяльності); 345¹ («Погроза або насильство щодо журналіста»), 347¹ («Умисне знищення або пошкодження майна журналіста»), 348¹ («Посягання на життя журналіста»), 349¹ («Захоплення журналіста як заручника») (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14 травня 2015 р. № 421-VIII. Він прийнятий на виконання Рекомендації № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» та додатків до неї Комітету міністрів Ради Європи); 351¹ («Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати») (Закон України «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 р. № 576-VIII. Закон прийнятий у зв'язку з розширенням повноважень Рахункової палати відповідно до міжнародних стандартів аудиту державних фінансів); 220¹ («Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності»), 220² («Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи») (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних

банків з ринку» від 16 липня 2015 р. № 629-VIII. Він прийнятий у зв'язку з необхідністю прискорення виплати відшкодування коштів вкладникам та продовження строків ліквідації банків до 5 років); 369³ («Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань») (Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII. Закон прийнятий зважаючи на те, що у Резолюції ПАРЕ 1602 (2008) Асамблея закликала держави-члени Ради Європи негайно застосувати заходи щодо забезпечення прозорості спортивних результатів, боротьби з підтасовкою результатів, зокрема, з «договірними» матчами). Остання стаття зазнала змін уже у 2016 р.

Крім того, отримала нову редакцію ст. 436¹ («Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів») (Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII. Це пов'язано з тим, що на міжнародному рівні Парламентською Асамблеєю Ради Європи починаючи з 1996 р. було прийнято кілька резолюцій, якими наголошувалося на необхідності ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем (Резолюція ПАРЕ № 1096 (2006) від 27 червня 1996 р.), засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів (Резолюція ПАРЕ 1481 (2006) від 26 січня 2006 р.), а також боротьби з відродженням нацистської ідеології (Резолюція ПАРЕ 1495 (2006) від 12 квітня 2006 р.). Парламентською Асамблеєю ОБСЄ було прийнято Резолюцію SC (09) 3 R від 29 червня – 3 липня 2009 року про неприпустимість звеличення тоталітарних режимів). Зміни зазнала і ст. 447 («Найманство»), що зумовлено тим, що у ратифікованому Україною Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), та Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців поняттям «найманець» не охоплюється особа, яка за особисту винагороду проходить військову службу у збройних силах іншої держави. Це зумовило необхідність декриміналізації окремих форм найманства (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства» від 6 жовтня 2015 р. № 716-VIII). Нова редакція ст. 159¹ («Порушення порядку фінансування політичної партії,

передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму») (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 8 жовтня 2015 р. № 731-VIII) також зумовлена критикою міжнародними організаціями, у тому числі Групою держав проти корупції (GRECO), Венеціанською комісією, Організацією економічного співробітництва та розвитку, ОБСЄ, Міжнародною фундацією виборчих систем законодавства щодо фінансування партій і виборчих кампаній.

Указані та інші зміни не завжди є послідовними й узгодженими, що не може не впливати на якість кримінального закону в цілому. Одним із прикладів такого висновку слід указати доповнення КК ст. 426¹ («Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень») (Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» від 7 квітня 2015 р. № 290-VIII). Зазначимо, що 21 лютого 2014 р. з метою приведення національного кримінального законодавства у відповідність з вимогами Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., яка ратифікована та набула чинності в Україні з 1 січня 2010 р., із КК України виключено низку статей, зокрема, й статтю 424 («Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень»). Надалі законодавець визнав помилковим виключення із КК України норм частин 2, 3, 4 ст. 424 КК України, які передбачали кримінальну відповідальність військової службової особи за застосування нестатутних заходів впливу. З метою забезпечення невідворотності покарання за вчинення злочинів зазначеної категорії, запобігання вчиненню нових злочинів, зміцнення правопорядку у військових формуваннях держави запропоновано доповнити КК України ст. 426¹, що передбачає відповідальність за перевищення військовою службовою особою дисциплінарної влади стосовно підлеглого, котре виявилось в завданні побоїв чи вчиненні іншого насильства, що і було зроблено 7 квітня 2015 р. Це один із прикладів поспішності прийняття кримінальних законів, як наслідок – порушення цілісності кримінального закону, тобто юридичного критерію якості кримінального закону.

Не відрізняється бездоганністю і згадана редакція ст. 436¹ КК України. Криміналізація в цій статті в попередній редакції закону від 28 січня 2014 р. публічного заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганди неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників, зазнала гострої критики в наукових колах. Так, зокрема, вказувалося на

такі вади статті: надмірність криміналізації, порушення термінологічної однозначності, юридичної чіткості, відсутність нормативного визначення як у законодавстві України, так і міжнародних актах термінів «фашизм», «неофашизм» тощо. Нова редакція статті свідчить про суттєву трансформацію попереднього підходу, однак припис знову ж таки містить хиби, серед яких, по-перше, невідповідність назви статті її змісту; по-друге, доцільність криміналізації публічного використання символіки; по-третє, незрозумілість уточнення щодо публічного виконання гімну, адже це є окремим проявом публічного використання символіки; по-четверте, неправильне використання в тексті статті слова «гімнів» у множині; тощо.

Слід вказати, що на термінологічні вади нових законів неодноразово вказувало Головне науково-експертне управління у своїх висновках (наприклад, на нехтування єдності термінології: вживання у ст. 366¹ («Декларування недостовірної інформації») (у редакції від 15 березня 2016 р.) терміна «мінімальні заробітні плати», коли у КК вживається як розрахункова одиниця «неоподатковані мінімуми доходів громадян»). Незважаючи на численні вказівки Головного науково-експертного управління, закони приймаються і набувають чинності.

Окреслені приклади вказують на порушення законодавцем техніко-юридичних критеріїв якості кримінального закону та орієнтують на необхідність більш відповідальної підготовки законів не лише з позиції їх змістовного наповнення, а й техніко-юридичного оформлення, що забезпечить як належне виконання Україною прийнятих міжнародних зобов'язань, так і виключить смислову конфліктність та незрозумілість положень кримінального закону, які останньому притаманні бути не можуть.

А. В. Калініна, молодший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташица НАПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

1. Процеси глобалізації існують в світі вже давно. Однак із плином часу поступово відбувалися її видозміни: поряд з економічною вона на-

була й інших форм, охопивши широкий спектр суспільних відносин (політику, культуру, релігію, право та ін.).

У літературі глобалізацію розуміють як поступове перетворення світового простору в єдину зону, де безперешкодно рухаються капітали, товари, послуги, вільно поширюються ідеї та пересуваються їх носії. Це утворення міжнародного правового та культурно-інформаційного поля, свого роду інфраструктури міжрегіональних, у тому числі й інформаційних, обмінів. Вона є поєднанням головних регіональних, локальних, національних проблем в єдине ціле, злиттям окремих господарських культур в єдиний техногенний простір, реорганізацією та встановленням спільності політичних структур, правових форм, культури, науки тощо, поступовою уніфікацією всіх сфер життя людей. Це передача досвіду передових держав світу в царині демократії, охорони та забезпечення прав особи, широке розповсюдження новітніх наукових, техногенних, юридичних ідей, рішень, проєктів¹.

2. Боротьба зі злочинністю також уже тривалий час набуває деякого глобалізаційного забарвлення. Адже проблема її існування гостра для будь-якої держави світу, оскільки, так би мовити, крім власне національної злочинності, у світі сформувалася і її транскордонна складова.

Прикладом спільної діяльності держав із запобігання злочинності, обміну досвідом у цій сфері, аналізу новітніх викликів злочинного світу та розробки заходів їх нейтралізації на міжнародному рівні є діяльність таких міждержавних організацій, як ООН та її спеціалізованих установ: ЮНЕСКО, Всесвітньої організації охорони здоров'я, Світового банку та ін.; Ради Європи; СНД; Інтерполу; Європолу. Активний діалог держав із цієї проблематики відбувається на Конгресах ООН із запобігання злочинності та кримінального правосуддя, які, по суті, є універсальними форумами із підсумування раз на п'ять років результатів співробітництва різних держав у сфері запобігання злочинності та розробки пропозицій зменшення негативного впливу на суспільство чи взагалі викорінення окремих її проявів.

3. Правовою основою реагування на явище злочинності в будь-якому суспільстві є національне законодавство. Міжнародні акти, як правило, мають рекомендаційний характер і спрямовані на універсалізацію певних, визнаних на міждержавному рівні, заходів боротьби із нею.

¹ Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права : учебник. – М. : Экстмо, 2005. – С. 764–766.

Національне законодавство України має певну кримінологічну складову. Кримінологічним законодавством у літературі означають сукупність нормативно-правових актів, що регулюють та забезпечують реалізацію заходів з обмеження й усунення причин і умов злочинності, утворюють юридичну основу реагування на неї, а також запобігання злочинам, припинення злочинів і протидію злочинності. Таке законодавство містить положення, призначені для здійснення цілеспрямованого впливу на криміногенні фактори, що детермінують злочинність та сприяють вчиненню окремих видів злочинів¹.

Сучасне кримінологічне законодавство України складається з норм, що належать до різних галузей права, а основу його складають кодифіковані акти з так званого «кримінального блоку», або кримінальне законодавство в широкому сенсі – Кримінальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України².

Аналізуючи чинне кримінологічне законодавство, можна виділити такі його недоліки:

1) відсутність системності, адже, як було зазначено вище, кримінологічне законодавство являє собою сукупність різнохарактерних нормативних актів, що охоплюють різні галузі законодавства України. До того ж в основі цього законодавства немає єдиного законодавчого акта. Такий закон підсилював би значимість кримінологічного законодавства та сприяв би його уніфікації. На теперішній час вітчизняний законодавець обмежується лише концептуальними документами у боротьбі зі злочинністю (наприклад, Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р., затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р)³;

2) нестабільність норм, оскільки законодавча система України з часів проголошення незалежності перебуває у перехідному стані у зв'язку з переорієнтацією суспільного укладу держави на європейський рівень; зміни

¹ Гусаров С. Кримінологічне законодавство // Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка ; упоряд. О. М. Джу́жа, О. М. Литвинов. – Х.-К. : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Нац. акад. внутр. справ, Кримін. асоц. України, Золота миля, 2017. – С. 352.

² Там само. – С. 353.

³ Гусаров С. Кримінологічне законодавство // Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка ; упоряд. О. М. Джу́жа, О. М. Литвинов. – Х.-К. : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Нац. акад. внутр. справ, Кримін. асоц. України, Золота миля, 2017. – С. 352–353.

у законодавстві держави не можуть не відбиватися на його якості, у тому числі й здатності до забезпечення запобіжної діяльності, особливо на практиці;

3) прогалини у зв'язку зі швидкоплинністю розвитку нових форм злочинності та появою раніше не криміналізованих в українському законодавстві суспільно небезпечних діянь (наприклад, в інформаційній, медійній сферах, «гібридна війна», зловживання досягненнями біології, генетики тощо) та ін.

На нашу думку, на теперішній час для України як для світової держави, що орієнтується на передові досягнення міжнародної спільноти, є активним учасником міжнародних відносин, існує і розвивається в умовах глобальних процесів, одним із головних завдань для створення прогресивної системи боротьби зі злочинністю є розробка ґрунтовного кримінологічного законодавства.

Д. В. Бесєда, старший викладач Національної академії Служби безпеки України

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА» ТА «ЕТНІЧНА» ЗЛОЧИННІСТЬ

Сучасна правова наука ще не виробила універсального визначення таких понять, як «транснаціональна організована злочинність» та «етнічна організована злочинність».

Як транснаціональна, так і етнічна організована злочинність є результатами діяльності злочинних організацій, її трансформацій, виходом (як правило) у своїй діяльності за межі території однієї держави, внаслідок чого вони набувають міжнародних, глобальних масштабів. Здавалося б, основною відмінною ознакою вказаних організацій вбачається їх склад (моно- або поліетнічний). Але реалії сьогодення вказують на низку особливостей у діяльності злочинних організацій, створених за етнічною ознакою, що, безсумнівно, потребує подальшого вивчення та класифікації цього явища.

Бачення транснаціональної організованої злочинності викладається у науковій літературі, зокрема, зарубіжній. Її аналіз дає можливість виділити два підходи в осмисленні цього явища. Один із них пов'язується зі

спробою визначити транснаціональну злочинність на підставі системного опису злочинних організацій або ж через опис характерних ознак цієї діяльності. Зокрема, Л. Шеллі виділяє такі характерні ознаки транснаціональної організованої злочинності: транснаціональна організована злочинність, як правило, базується в одній державі, але вчиняє злочини у кількох країнах; сфера інтересів транснаціональної організованої злочинності поширюється на всі сфери економіки, торгівлі, фінансів; ця діяльність приносить надприбутки, частина з яких у подальшому використовується в корупційних схемах, а також з метою подальшого вдосконалення злочинної діяльності¹. Інші науковці зазначають, що відмінними характеристиками транснаціональних злочинних організацій можна вважати глобальний масштаб їх операцій та перехід злочинної діяльності через кордони держав, мобільність, ефективну комунікацію, швидку адаптацію до ринкових умов і правових умов, які створюють державні органи влади в тій або іншій країні з метою протидії злочинності².

Найбільш ґрунтовним і, на нашу думку, структурно правильним є визначення Г. П. Жаровської, яка, узагальнюючи думки зарубіжних науковців, визначає, що для сучасної транснаціональної організованої злочинності є характерними такі ознаки: а) інтернаціональність: до складу транснаціональної організованої злочинності входять представники різних національностей, що є природнім і не перешкоджає реалізації злочинних схем, злочинів; у той самий час в її межах можуть існувати й організації, що створені за етнічною ознакою, але і в цих випадках злочинні зв'язки є інтернаціональними; б) структурованість: транснаціональні злочинні організації мають складну структуру взаємозв'язків, пов'язані з іншими соціальними інститутами, всередині організацій має місце строга ієрархія; в) гнучкість: здатність транснаціональних злочинних організацій до активної співпраці з іншими соціально-політичними інститутами, наприклад, проникнення в законні інститути для отримання переваг і преференцій у процесі реалізації злочинних схем); г) силові методи розв'язання проблем: транснаціональні злочинні організації використовують силу, погрози, шантаж з метою розв'язання проблем, що перешкоджають реалізації злочинних схем; г) злочинна інноваційність: транснаціональні злочинні

¹ Shelley L. The Threat To World Order // *Organized Crime: Contemporary Issues*. – San Diego, 1999. – P. 173; Shelley L. *Transnational Organized Crime* // *Journal of International Affairs*. – 1995. – Vol. 48. – №2. – P. 463–489.

² Godson R., Olson W. *International Criminal Organization* // *Society*. – 1995. – Vol. 32. – №2. – P. 18–29.

організації використовують передові інформаційні техніко-технологічні інновації з метою досягнення мобільності, ефективної комунікації для здійснення фінансових операцій і контролю; д) швидкість та мобільність: транснаціональні злочинні організації є мобільними з погляду переміщення в межах регіону, в якому реалізуються злочинні схеми, національні кордони не є в цьому перешкодою, сучасні транспортні засоби, міжнародні логістичні коридори створюють умови для швидкого переміщення, транспортування та комунікації; е) контроль: транснаціональні злочинні організації намагаються здійснювати тотальний контроль над певною сферою кримінальної діяльності, при цьому з конкурентами ведеться жорстка боротьба, що нерідко призводить до тотальних кримінальних конфліктів; є) адаптація: транснаціональні злочинні організації швидко адаптуються до економічних, політичних, юридичних, митних умов, у яких вони діють, використовують прогалини у законодавстві, неузгодженість дій правоохоронних органів із метою реалізації злочинних схем; ж) мотиви злочинної діяльності: переважним мотивом для злочинної діяльності є збагачення, тобто корисливий мотив є провідним у дії транснаціональних злочинних організацій¹.

Отже, вже у першому пункті Г. П. Жаровська виділяє етнічну ознаку в діяльності транснаціональних злочинних угруповань, у такий спосіб вказуючи на те, що етнічні злочинні угруповання є підвидом транснаціональних.

Як свідчить сучасна наукова думка, організована злочинність проявляє себе через діяльність окремих організованих злочинних груп. На практиці існує багато їх різновидів, що сформовані на етнічній основі. Однак у науці не вживається сталого термінології щодо цього феномена, тому можна зустріти різні терміни: «злочинні етнічні формування» (Г. Геворгян), «етнічні угруповання» (Є. В. Топільська), «етнічні організовані злочинні групи» (Г. В. Дашков, Д. М. Коломитц), «організовані групи та злочинні організації, сформовані на етнічній основі». Як бачимо, всі перелічені вище терміни, що описують феномен етнічної організованої злочинності, базуються на понятті етносу. Із грецької «етнос» перекладається як плем'я, народ і означає сталу людську спільноту, яка історично виникає на певній території і характеризується усвідомленням своєї єдності

¹ Жаровська Г. П. Транснаціональна злочинність: джерела, ознаки, структура взаємозв'язків // *Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту.* – 2013. – Вип. 660. Серія «Правознавство». – С. 113–116.

та самобутності, спільністю мови, культури, побуту, звичаїв, традицій та особливостями психологічного складу»¹.

Сама по собі етнічна структура може виступати як критерій для розмежування окремих їх видів. Наприклад, Б. В. Лизогуб на основі вивчення світового досвіду боротьби з організованою злочинністю пропонує такий розподіл організованих злочинних груп за цією ознакою: 1) східноєвропейські угруповання (російські, українські, польські, литовські тощо); 2) італійські угруповання (сицилійські, калабрійські, неаполітанські, американо-італійські); 3) негритянські угруповання; 4) нігерійські угруповання; 5) латиноамериканські угруповання; 6) колумбійські угруповання; 7) мексиканські угруповання; 8) азіатські угруповання (китайські, корейські, японські, в'єтнамські, кавказькі, чеченські, вірменські, азербайджанські, дагестанські, середньоазіатські, афганські, пакистанські); 9) «інтернаціональні». Спільною ознакою для всіх цих злочинних угруповань, за винятком останнього, є домінування в їх складі осіб певної етнічної або національної належності².

Таким чином, етнічний чинник виділяється як основний практично усіма дослідниками під час вивчення транснаціональних та етнічних злочинних угруповань.

Отже, з упевненістю можна констатувати, що моноетнічність є основним чинником, що виокремлює етнічні злочинні угруповання з-поміж транснаціональних. Структурно етнічна організована злочинність є складовою транснаціональної організованої злочинності з огляду на міжнародний характер злочинної діяльності. Формально будь-яке організоване злочинне угруповання, що створене виключно із числа осіб однієї національності (племені, народності та ін.) та що здійснює злочинну діяльність на міжнародному рівні, можна вважати транснаціональним етнічним злочинним угрупованням. Виключенням є етнічні угруповання, що діють локально в межах однієї країни чи її частини та не мають міжнародних злочинних зв'язків. У такому випадку слід класифікувати їх як національні етнічні злочинні угруповання.

¹ Лесяк О. О. Етнічні злочинні угруповання в Україні: проблеми протидії // Боротьба з організ. злочинністю і корупцією (теорія і практика). – Вип. 24. – 2011. – С. 199–203.

² Лизогуб Б. В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 240 с.

Н. О. Мороз, аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташица НАПрН України

ДО ПИТАННЯ НЕОБЕРЕЖНОГО СПІВЗАПОДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

До числа дискусійних у теорії кримінального права належать питання правової оцінки злочинів, що учиняються декількома суб'єктами¹. Незважаючи на різні форми можливого прояву групового співзаподіяння суспільно небезпечного наслідку, законодавець України обмежився у розділі VI Загальної частини КК визначенням співучасті та розгалуженою системою нормативних положень щодо застосування цього інституту кримінального права. Разом із тим понад 100 років тому у науковому середовищі постало питання щодо кваліфікації пов'язаних між собою суспільно небезпечних діянь двох або більше осіб, що призвели до одного загального для цих діянь суспільно небезпечного наслідку, ставлення до якого з боку вказаних осіб було необережним. Маються на увазі ситуації, коли, наприклад, діяння Особи 1, взяті окремо, за своїм характером не могли призвести до настання суспільно небезпечних наслідків та діяння Особи 2, взяті окремо від діянь Особи 1, також не призвели б до суспільно небезпечного результату, і лише разом такі діяння шляхом взаємодії (співвпливу один на одного) у своїй сукупності призводять або можуть призвести до настання суспільно небезпечного наслідку.

Характеризуючи таку ситуацію, С. В. Гончаренко зазначав, що по-перше, у таких випадках достатньо лише, щоб діяння, які заподіюють суспільно небезпечний наслідок, завдяки своїй взаємозумовленості та взаємодоповнюваності мали б характер інтегрального цілого (в плані казуальності це означає, що діяння кожного окремого взятого суб'єкта є необхідними, проте недостатніми для настання наслідку) і, по-друге, щоб психічне ставлення кожного суб'єкта до діяння та його наслідків характеризувалося б необережною виною². При цьому слід звернути увагу на те, що ще більш складними є ситуації, коли особи до своїх дій ста-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. А. І. Беніцького, В. С. Буславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – С. 465.

² Гончаренко С. В. Про поняття необережного співзаподіяння // Радянське право. – 1989. – № 10. – С. 65.

вилися умисно, а до суспільно небезпечних наслідків, настання яких є визначальним для визнання діяння злочином, – необережно.

Гене́за наукової думки стосовно зазначеного явища є доволі складною з точки зору теоретичного обґрунтування. Вочевидь, можливо цим пояснюється, що на теперішній час із цієї проблеми в Україні відсутні фундаментальні наукові роботи, хоча в межах дослідження інституту співучасті в цілому науковці неодноразово звертали на неї увагу. Так, С. Р. Багіров, досліджуючи суб'єктивну сторону співучасті, зазначив, що ще до 1917 р. це питання вирішувалося шляхом ствердження можливості співучасті при вчиненні необережного злочину¹. Такий самий погляд зберігся в працях окремих науковців радянської доби. У підручнику 1960 р. за редакцією М. Д. Шаргородського та Н. О. Беляєва була розглянута дискусія щодо можливості співучасті за необережної вини. Автори зазначеного видання дійшли висновку, що необережна співучасть у злочині можлива, коли дії декількох осіб є умисними, а необережним є лише результат². Однак пізніше поєднання інституту співучасті з проблемою вчинення злочину двома і більше особами за необережного ставлення до наслідку почало оспороватися, і вже на сучасному етапі це явище більшість науковців стали визначати через поняття «необережне співзаподіяння». Так, Д. А. Безбородов дає визначення необережного співзаподіяння та розуміє під цим явищем випадки участі в одному злочині декількох осіб, спільними усвідомленими чи неусвідомленими, зусиллями яких з необережності вчиняється одне злочинне діяння. При цьому під необережним співзаподіянням він розуміє спільне вчинення необережного злочину, межі якого визначаються його сутністю – спільним заподіянням кримінально значимої шкоди декількома особами³.

У практиці розгляду судами кримінальних правопорушень такого роду мають місце чимало прикладів реального заподіяння шкоди охоронюваним законом про кримінальну відповідальність суспільним відносинам за умови, коли між діями всіх учасників та суспільно небезпечними наслідками, що настали, наявний причинний зв'язок, але із суб'єктивної сторо-

¹ Багіров С. Р. Дискусії щодо співучасті в необережному злочині до реформи кримінального законодавства 1958–1961 рр. (1917–1961 рр.) // Часопис Київ. ун-ту права. – 2016 – №4. – С. 294.

² Советское уголовное право. Часть Общая / под. ред. М. Д. Шаргородского, Н. А. Беляева. – Л. : ЛГУ, 1960. – С. 419–420.

³ Безбородов Д. А. Методологические основы учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.-Петербург. ун-т МВД России. – СПб., 2007. С. 41.

ни ставлення до таких наслідків є необережним. При цьому сам характер взаємозв'язку співзаподіювачів (керівник – підлеглий; два і більше працівників, пов'язаних функцією взаємного контролю; особи, відповідальні за керування технічними засобами підвищеної небезпечності, побутові випадки, наприклад, мисливство, та ін.) при вчиненні діяння з необережності у більшості випадків прямо вказує на його підвищений рівень суспільної небезпечності. Поряд із цим правозастосувач в умовах відсутності належного нормативно-правового інструментарію при призначенні покарання позбавлений реальної можливості на належному рівні врахувати саме ту особливу (відмінну від співучасті) взаємопов'язану та взаємообумовлену сукупність дій суспільно небезпечного характеру кожного із суб'єктів, за умови відсутності якої ймовірність настання кримінально-правових наслідків майже нівелюється. Фактично за такої кваліфікації принижується (знижується) рівень суспільної небезпечності вчинених діянь. Відповідно до цього кримінально-правову оцінку, як правило, отримують: 1) лише дії однієї особи (відповідальності підлягає останній із співзаподіювачів у ланцюгу механізму спричинення шкоди); 2) двох і більше осіб, діяння яких кваліфікується окремо без уточнення характеру причинного зв'язку. Ось чому важливим є визначення ролі кожного із суб'єктів співзаподіяння, їх «внеску» до загального негативного результату з установленням та врахуванням, зокрема, взаємовпливу та взаємообумовленості вчинених ними дій, а також тієї шкоди, що настала, що і має слугувати основою для належної реалізації кримінальної відповідальності щодо них.

Необхідно звернути увагу й на те, що в деяких зарубіжних державах означена проблема має законодавче вирішення. Так, про можливість співучасті у необережних злочинах прямо вказується в кримінальному законодавстві Італії, Польщі, Сан-Маріно, Швеції, Данії та ін. У більшості інших країн проблема співучасті в необережних злочинах позитивно вирішується судовою практикою і доктриною (Велика Британія, США, Канада, Австралія, Франція, Швейцарія, Бельгія, Німеччина та ін.), де судова практика виступає як джерело кримінального права¹. У зв'язку із цим в умовах глобалізації міждержавного правового простору вивчення досвіду законодавчого і практичного вирішення питання необережного співзаподіяння в інших державах, насамперед у країнах Європейського

¹ Курсаев А. В. Неосторожное сопричинение в российском уголовном праве : монографія. – М. : Юрлитинформ, 2015. – С. 63.

Союзу, містить позитивні можливості стосовно гармонізації національного законодавства та практики його застосування із законодавством інших країн. У першу чергу, це стосується питань юридичної природи необережного співзаподіяння, належного формулювання нормативної конструкції та теоретичної моделі, більш обґрунтованої кваліфікації участі декількох суб'єктів у вчиненні необережного злочину.

О. Є. Китаєнко, старший викладач кафедри адміністративного та кримінального права факультету морського права та менеджменту Національного університету «Одеська морська академія»

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Останнім часом стає все більш актуальним питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб. Її актуальність, по-перше, пов'язана, з відсутністю дієвих механізмів відновлення порушених прав юридичною особою; по-друге, в Україні гостро стоїть питання про стягнення з юридичних осіб, що виникає через неможливість результативно впливати на дії юридичної особи; по-третє, як показує статистика, більшість злочинів вчиняється саме за допомогою або для юридичних осіб.

Історія кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні є досить цікавою. Перша спроба втілити цю ідею в життя була зроблена в 2009 р. із прийняттям Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення». Він повинен був набрати чинності з 2010 р. Однак законодавці пізніше вирішили, що Україна ще не готова до такого розвитку подій і відклали вступ закону в силу до квітня, потім до наступного року. Але за 10 днів до січня 2011 р. було вирішено, що Україна не є готовою зовсім. Закон був скасований, але зумів залишитися в силі протягом п'яти днів через затримки в процедурі публікації.

Більш вдала спроба була зроблена в травні 2013 р. Цьому посприяло прийняття пакету законопроектів для прискорення євроінтеграції. Згідно із 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» юридичні особи несуть відповідальність за деякі злочини, передбачені Кримінальним кодексом України. Підставами притягнення до відповідальності юридичних осіб є вчинення від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із таких злочинів:

- легалізація («відмивання») доходів, отриманих від злочинної діяльності (ст. 209 КК);

- використання доходів від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і/або їх аналогів та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних/сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК);

- підкуп посадової особи; юридичної особи; підкуп особи, яка надає публічні послуги (наприклад, нотаріуса, аудитора, оцінювача тощо); пропозиція або надання неправомірної вигоди для посадових осіб державної служби; зловживання потужностями (частини 1 і 2 ст. 368³, частина 1 і 2 ст. 368⁴, статті 369, 369² КК);

- акт тероризму і/або участь у вчиненні терористичного акту; публічне підбурювання до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння акту тероризму; фінансування тероризму (статті 258–258⁵ КК);

- такі злочини, як: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, порушення територіальної цілісності і суверенітету України; саботаж; незаконне ув'язнення або викрадення; захоплення заручників; порушення закону про референдум; створення незаконних воєнізованих збройних формувань; крадіжка або інше незаконне привласнення вогнепальної зброї; фашизм; пропаганда війни, планування війни або її підготовка; геноцид; злочини проти осіб та установ, що знаходяться під міжнародним захистом (статті 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК).

Злочини можуть бути вчиненими в інтересах юридичної особи у тому випадку, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності¹.

Відповідно до кримінального закону відповідальність поширюється на установи, підприємства чи організації. Під його дію не підпадають

¹ Див.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 травня 2013 р. № 314-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/314-18>. – Заголовок з екрана.

державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені в установленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародні організації. Проте кримінальні санкції за злочини проти суверенітету і територіальної цілісності України можуть бути накладені на всіх юридичних осіб, у тому числі на іноземні компанії і міжнародні організації.

Варто зауважити, що законодавство не передбачає можливість «притягнення до кримінальної відповідальності», проте до юридичних осіб застосовуються «заходи кримінально-правового характеру» за дії, учинені фізичною особою¹.

Ця ситуація ускладнюється за рахунок того, що саме прокурор, слідчий суддя та суд оцінюють докази із суб'єктивної точки зору і вирішують, чи саме від імені та в інтересах саме юридичної особи її уповноважена особа вчинила злочин, чи достатньо юридична особа вжила заходів для уникнення цього злочину. До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна, ліквідація. Зокрема, штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий. Крім того, закон передбачає повну компенсацію з боку юридичної особи жертвам спричиненої шкоди на додаток до повернення будь-якої несправедливої вигоди, отриманої або призначеної для отримання через їх злочинну діяльність.

Слід зазначити, що в Україні система юридичної відповідальності юридичних осіб не є розгалуженою і досконалою, як в іноземних державах. Наприклад, до юридичних осіб в окремих країнах застосовують й інші санкції: обмеження діяльності юридичної особи, в тому числі заборона займатися окремими видами діяльності, закриття підрозділів або філій, тимчасове припинення діяльності юридичної особи, а також публікація виroku в ЗМІ (США)².

¹ Щеглов Е. С. Относительно уголовной ответственности юридических лиц [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/otnositelno-ugolovnoj-otvetstvennosti-uridiceskih-lic>. – Загл. с экрана.

² Дворецкий М. Ю. Уголовная ответственность юридических лиц в законодательстве Великобритании, США и РФ: проблемы теории и практики применения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-yuridicheskikh-lits-v-zakonodatelstve-velikobritanii-ssha-i-rf-problemy-teorii-i-praktiki-primeneniya>. – Загл. с экрана.

Також варто зосередити увагу на тому, що за вищевикладеними законодавчими нововведеннями є можливим подвійне застосування відповідальності за одне й те саме правопорушення. У першому випадку до кримінальної відповідальності може притягуватися уповноважена особа, яка діяла в інтересах юридичної особи і безпосередньо вчинила таке правопорушення. У другому випадку за вчинене правопорушення уповноваженою особою від імені юридичної особи до юридичної особи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру¹. Звичайно, таке твердження суперечить нормам ст. 61 Конституції України, що гарантує індивідуальність при застосуванні відповідальності, але неоднакове застосування законодавства в Україні може привести до таких негативних наслідків, як подвійна відповідальність.

Аналізуючи переваги і недоліки впровадження юридичної відповідальності до юридичних осіб у вигляді застосування заходів кримінально-правового характеру, можна говорити про те, що останні є прогресивним кроком. Однак на сьогоднішній день існує незначний відсоток кримінальних проваджень щодо притягнення юридичних осіб до відповідальності, а рішень, якими покладалася б відповідальність на юридичну особу, ще менше. Це свідчить про те, що зазначене питання вимагає вивчення, зокрема, з урахуванням досвіду іноземних держав.

А. Ю. Дзюба, молодший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ФРН

Одним із головних завдань застосування заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх, які вчинили кримінально карані

¹ Мороз С. В. Привлечение юридического лица к уголовной ответственности – теория или практика // Юрист & закон. – 2015. – №44. – С. 26–27.

діяння у ФРН, є виховання таких осіб. Ідея виховання є концептуальною для ювенального кримінального права Німеччини, служить орієнтиром у процесі правозастосування, а також стимулює реформи законодавства у цій сфері. Як зазначає в одній зі своїх останніх праць відомий кримінолог Ф. Штрєнг, німецький законодавець усе більш тяжіє до закріплення характерної ювенальному кримінальному праву ФРН *парадигми виховання*¹. Ця ідея виступає системоутворюючим фактором ювенального кримінального права у Німеччині та не в останню чергу вплинула на виокремлення ювенального кримінального законодавства у цій країні та систематизації останнього в самостійному нормативно-правовому акті – *Jugendgerichtsgesetz (JGG)*².

Заходи кримінально-правового характеру у ФРН здебільшого зводяться до заходів виховного характеру, які з позиції законодавця ФРН виступають альтернативою кримінальному покаранню. Сутність таких заходів зводиться до виховання неповнолітньої особи, що вчинила злочин. А метою їх застосування є забезпечення правомірної поведінки, яка унеможливила б учинення нових злочинів відповідною особою у майбутньому³. Таким чином, ювенальним кримінальним законодавством ФРН передбачено доволі цікаву систему заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників. Вітчизняний законодавець у розділі XV Загальної частини КК («Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх») також передбачає низку заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників, а саме кримінальні покарання (з устанавленням особливостей їх призначення щодо неповнолітніх) та, власне, заходи виховного характеру. Для зручності порівняльного аналізу спробуємо схематично відобразити систему кримінально-правових заходів щодо неповнолітніх за законодавством України та ФРН у вигляді таблиці.

¹ Streng F. *Jugendstrafrecht* / F. Streng – 3. Auflage. – Heidelberg München : C. F. Müller Verlag, 2012. – S. 13.

² Sabine Svoboda. *Die Bemessung der Jugendstrafe bei Mordtaten von Heranwachsenden – Die Reform des § 105 Abs. 3 JGG und ihre Bedeutung für den jugendstrafrechtlichen Konflikt zwischen Erziehungsgedanke und positiver Generalprävention* / S. Svoboda // *Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft* / red. Prof. Dr. Jörg Eiselle. – Tübingen : Schmidt periodicals GmbH, 2013. – S. 86–111.

³ Бибик О. Н. *Введение в ювенальное уголовное право Германии*. – Омск : Омск. гос. ун-т им. Ф. М. Достоевского, 2009. – С. 44.

Кримінально-правові заходи щодо неповнолітніх в Україні та ФРН

Україна

1. Примусові заходи виховного характеру (ст. 105 КК України) (перелік вичерпний):
 - 1) застереження;
 - 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
 - 3) 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;
 - 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
 - 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом

2. Види покарань:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк

ФРН

1. Виховні заходи (перелік невичерпний):

1.1. Вказівки (§ 10 JGG):

- а) вказівки, пов'язані з місцем перебування
- б) жити в родині чи притулку
- в) отримати освіту або влаштуватися на роботу
- г) виконати суспільно корисні роботи
- д) підкоритися нагляду або піклуванню певної особи (піклувальника)
- е) взяти участь у соціальному тренінгу
- ж) намагатися досягти примирення з потерпілим
- з) відмовитися від спілкування з певними особами, відвідування гостей або розважальних місць
- і) взяти участь в обов'язковому вивченні правил вуличного руху
- к) піддатися комплексній виховній терапії за участю фахівця або лікування від алкоголізму або наркоманії

1.2. Допомога у вихованні (§ 12 JGG):

- а) допомога консультанта з питань дитинства та опіки
- б) допомога дітям у навчальному закладі вдень або допомога при домашньому навчанні

2. Примусові засоби (§ 13 JGG) :

2.1. Попередження (§ 14 JGG)

2.2. Обов'язки (§ 15 JGG):

- а) відшкодувати заподіяну діянням шкоду
- б) особисто вибачитися перед потерпілим
- в) виконати суспільно корисні роботи
- г) сплатити грошовий внесок до благодійної організації

2.3. Арешт (§ 16 JGG):

- а) арешт вільного часу
- б) короткостроковий арешт
- в) довгостроковий арешт

3. Покарання у виді позбавлення волі

Отже, заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються щодо неповнолітніх у ФРН, включають, власне, кримінальне покарання, примусові засоби та заходи виховного характеру¹. При цьому перелік певних видів покарань, що можуть бути застосовані щодо неповнолітніх, суттєво обмежений порівняно з тими, що застосовуються до дорослих осіб. Так само, як і у вітчизняному законодавстві, вони мають скорочені строки та розміри окремих видів покарань.

Як уже відмічалось вище, відповідно до Закону «Про суди для молоді» (JGG)² до неповнолітніх можуть застосовуватися виховні заходи (Erziehungsmassregeln), примусові засоби (Zuchtmittel) і, власне, кримінальне покарання (Jugendstrafe) з указаними обмеженнями щодо неповнолітніх³.

На відміну від КК України, що припускає можливість застосування щодо неповнолітніх цілої низки кримінальних покарань (хоча й із обмеженнями, встановленими розділом XV Загальної частини КК), кримінальне законодавство Німеччини вказує на позбавлення волі як на найбільш суворий вид кримінального покарання, що може бути застосовано щодо неповнолітніх. При цьому значна увага приділяється іншим заходам кримінально-правового характеру, не пов'язаним із позбавленням волі. Інші заходи виховного характеру (за законодавством ФРН) зовні схожі на такі види кримінальних покарань (за КК України), як арешт, виправні роботи, тощо. Але німецьким законодавцем вони віднесені до групи виховних заходів і примусових засобів.

Якщо характеризувати виховні заходи і примусові засоби крізь призму вітчизняного законодавства, то слід зробити висновок про те, що зазначені види заходів є комбінацією окремих видів покарань з альтернативними покаранню примусовими заходами виховного характеру. На

¹ Pongratz/Jürgensen Kinderdelinquenz und kriminelle Karrieren. Eine statistische Nachuntersuchung delinquenten Kinder im Erwachsenenalter, 1990. – S. 48.

² Jugendgerichtsgesetz [Електронний ресурс] JGG. 1953. In der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I, S.3427). – Режим доступу : <http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/szprecht/jgg/teil-12.htm#1>. – Заголовок з екрана.

³ Дзюба А. Ю. Заходи кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників за кримінальним законодавством ФРН // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол. : В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 28. – С. 203.

наш погляд, зазначена особливість побудови системи заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх в Німеччині є відображенням підходу, відповідно до якого позбавлення волі є єдиним видом кримінального покарання для неповнолітніх, що характеризується каральним, більш репресивним порівняно з іншими заходами кримінально-правового характеру, змістом покарання. Щодо інших заходів кримінально-правового характеру, то виховний акцент останніх посилений настільки, що вони за своєю сутністю належать до інших заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх, що вчинили кримінальні правопорушення.

Незважаючи на те, що система кримінально-правових заходів впливу щодо неповнолітніх у Німеччині орієнтована на виховання, логіка її побудови не позбавлена недоліків. Як відзначають німецькі автори система заходів, передбачена Законом, виглядає досить чітко: відповідно до принципу пропорційності шкала заходів змінюється від виховних заходів через примусові засоби до покарання, що призначається неповнолітнім. Передбачається, що ієрархія цих груп заходів заснована на «ступені втручання» кожного з них. Однак логіка побудови цієї системи порушується під час аналізу конкретних заходів, що складають ці групи. Зокрема, в юридичній літературі зазначається необґрунтоване віднесення попередження до примусових засобів¹. Відповідно до § 5 абз. 1, 2 Закону (JGG) за вчинене кримінальне правопорушення до неповнолітнього можуть бути застосовані виховні заходи. Згідно зі спеціальними законодавчими приписами ФРН примусові засоби і покарання призначаються тільки як альтернатива виховним заходам, коли останніх недостатньо². Таким чином, система заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх в Німеччині сконструйовано у такий спосіб, що, за загальним правилом, за вчинення кримінального правопорушення неповнолітньому призначаються виховні заходи, і лише у разі, якщо їх виявляється недостатньо, застосовуються примусові засоби або покарання. Таке положення констатує визначальну роль виховних заходів у системі інших заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до неповнолітніх у ФРН.

¹ Meier B., Rössner D., Schöch H. Jugendstrafrecht. München : C. H. Beck, 2007. – S. 113–114.

² Laubenthal K., Baier H., Nestler N. Jugendstrafrecht / K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler – 2. Auflage. – Berlin Heidelberg : Springer-Verlag, 2010. – S. 159.

А. С. Климосюк, аспірант кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРО ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЛЮДЕЙ ЯК ОБ'ЄКТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ТА ЇХ ОХОРОНУ СТ. 113 КК УКРАЇНИ

У ст. 113 КК України встановлена кримінальна відповідальність за диверсію. Диверсія може здійснюватися у формах учинення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їх здоров'ю. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони диверсії є мета ослаблення держави, на що безпосередньо вказується в диспозиції ст. 113 КК України. Із цього випливає, що вчинення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їх здоров'ю без мети ослаблення держави не утворює складу диверсії. Таким чином, охорона життя та здоров'я людей статтею 113 КК України поставлена в залежність від мети послаблення держави. Таке законодавче рішення не відповідає ст. 3 Конституції України, в якій указано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Зазначене положення Основного Закону проголошує людину найвищою соціальною цінністю, а жодне інше явище не може поціновуватися суспільством вище, ніж людина, не може, так би мовити, перевершити її цінність. Усі інші соціальні цінності, що стосується, зокрема, і держави, мають бути підпорядковані, субординовані цінності людини. Вказівка на мету ослаблення держави в ст. 113 КК України ставить державу вище, ніж життя та здоров'я людей, і таким чином применшує ці найвищі соціальні цінності. Це суперечить Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV, в якому під національною безпекою розуміється 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 різноманітних сферах. Отже, у цьому Законі життєво важливі інтереси людини і громадянина стоять поряд із

державою, нічим не уступаючи їй. Підтвердженням цього є ст. 3 названого Закону, що визнає конституційні права і свободи людини і громадянина самостійними об'єктами національної безпеки. Тобто людина визнається самодостатньою цінністю, самостійним об'єктом національної безпеки, що потребує самостійного захисту.

Необхідність самостійної охорони життя та здоров'я багатьох людей, як особливо важливих соціальних цінностей від будь-яких суспільно небезпечних посягань на них, виходить із концепції основ національної безпеки України як родового об'єкта злочинів, передбачених у статтях 109–114¹ КК України. Сутність цієї концепції полягає в тому, що з різних сфер суспільних відносин, у тому числі тих, які охороняються кримінально-правовими нормами, розміщеними в інших розділах Особливої частини КК України, виокремлюються найбільш важливі суспільні відносини та соціальні цінності, що ставляться під підвищену охорону статей 109–114¹ КК України. У системі Особливої частини КК України життя та здоров'я багатьох людей ще не отримали свого належного відображення як самостійні об'єкти національної безпеки України. У ст. 113 КК України про це свідчить їх підпорядкованість державі як об'єкту охорони. Життя та здоров'я людини охороняється переважно статтями розділу II Особливої частини КК України, однак у них не відображені особливості суспільно небезпечного характеру посягання на життя багатьох людей або заподіяння шкоди їх здоров'ю. Статтею 442 КК України встановлена кримінальна відповідальність за посягання на життя багатьох людей чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, проте лише у зв'язку з належністю їх до певних національних, етнічних, расових чи релігійних груп. Отже, існує необхідність із зазначених сфер суспільних відносин виокремити життя та здоров'я багатьох людей і закріпити охорону цих соціальних цінностей на рівні основ національної безпеки України. Як убачається, зробити це можливо шляхом включення до КК України нової статті 113¹ («Антропоцид») з одночасним виключенням із диспозиції ст. 113 КК України слів «...на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю». При цьому до складу «Антропоцид» не слід включати таку ознаку суб'єктивної сторони, як мета ослаблення держави, що необхідно для приведення змісту норми у відповідність до положень Закону України «Про основи національної безпеки України» та забезпечення охорони життя та здоров'я багатьох людей як самодостатніх цінностей, не залежних від держави. У складі «Антропоцид» слід також: 1) відобразити можливість учинення масового знищення

людей чи заподіяння шкоди їх здоров'ю не лише шляхом вчинення дій, а й бездіяльністю; 2) прямо вказати на форму вини – прямий умисел; 3) конкретизувати момент закінчення злочину, вказавши на «вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на ...»; 4) конкретизувати характер шкоди здоров'ю людей; 5) передбачити таке покарання, що відображало б підвищений рівень суспільної небезпечності вказаних діянь та узгоджувалося б із системою покарань, установлених в інших статтях Особливої частини КК України, зокрема, у ч. 2 ст. 115 КК України.

Ураховуючи вищезазначене, пропонуємо доповнити КК України новою статтею 113¹ («Антропоцид») із таким змістом:

«Вчинення особою діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на масове знищення людей чи заподіяння тяжкої шкоди їх здоров'ю, –

карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна або без такої».

В. В. Бойко, аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ МІСТ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ВИВЧЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Останніми роками в Україні дуже гостро стоїть проблема протидії злочинності на рівні окремих адміністративно-територіальних одиниць. Українські вчені значну увагу приділяють дослідженню злочинності на рівні країни, області та окремих міст. Водночас у сучасній науці спостерігається невизначеність категоріально-понятійного апарату, пов'язаного з таким феноменом, як «місто». Це породжує невинуватене розмивання кордонів кримінологічних досліджень і серйозно ускладнює отримання системних знань про закономірності злочинності, в тому числі й насильницької, у межах міських територіально-просторових систем.

До цього часу кримінологія не сформувала власного визначення поняття «місто». Тому для відповідних досліджень тлумачення цього термі-

на, як правило, запозичується з інших наукових галузей. Аналіз спеціалізованої літератури дозволяє виділити близько 50 різних визначень поняття «місто». Залежно від наукової галузі вчені вкладають у тлумачення останнього відмінні за переліком, обсягом та змістом складові. При цьому представники різних галузей знань не звертають увагу на першочергову, історично закладену функцію міста – створювати безпечні умови для життя у місті. Внаслідок цього й у містобудівній політиці сьогодні спостерігається відсутність практики врахування безпекової, іншими словами, кримінологічної складової розглядуваного феномену. Отже, у контексті дослідження насильницької злочинності важливою ознакою та системоутворюючим елементом поняття і характеристики «міста» є й те, що воно має забезпечувати дотримання правопорядку та безпеку суспільних відносин і населення як такого від зовнішніх та внутрішніх кримінологічних загроз.

Станом на 02.01.2017 р. в Україні нараховувалося 1 345 міських поселень, із них 460 міст та 885 селищ міського типу, в тому числі 2 міста зі спеціальним адміністративним статусом, 185 міст обласного значення та 273 міста районного значення¹. Така велика кількість міст в Україні у межах дослідження міської насильницької злочинності потребує певного їх упорядкування та класифікації. За результатами аналізу спеціалізованої літератури (з регіональної економіки, містобудівництва, державного управління, соціально-економічної географії, демографії тощо) можна виділити чимало критеріїв і підстав класифікації і типології міст. Однак, ураховуючи специфіку завдань науки кримінології, не всі з них доцільно використовувати під час дослідження кримінологічних особливостей насильницької злочинності в особливо великих містах України.

У кримінологічному сенсі найбільш визначальною й узагальнюючою ознакою класифікації міст є *чисельність населення*. За цим критерієм міста поділяють на: малі (від 20 до 50 тис. осіб); середні (50 тис. – 250 тис. осіб); великі (250 тис. – 500 тис. осіб); дуже великі (500 тис. – 1 млн осіб); особливо великі, або міста-мільйонери (понад 1 млн. осіб)². Така

¹ Адміністративно-територіальний устрій України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iportal.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

² Докладніше див.: Марченко О. В., Аванесова Н. Е. Аналіз соціально-економічних передумов розвитку міста // Наук. вісн. Чернігів. держ. ін-ту економіки і управління. – 2013. – №4 (20). – С.60–71; Луніна В. Ю. Теоретичні підходи до визначення поняття «місто» та його типології стосовно України // Прометей. – 2013. – № 1. – С.68–74; та ін.

класифікація уявляється достатньо зручною і до того ж є вже визнаною у кримінології. На теперішній час під ознаки особливо великого міста, тобто з населенням понад 1 млн. осіб, в Україні підпадають три міста – Київ (2 845 023), Харків (1 451 028) та Одеса (1 029 049). Ці міста входять також у десятку найбільших міст України за своєю площею. Необхідно зазначити, що розмір міста так само має надзвичайно важливе значення, оскільки від цього залежать не лише можливості інформаційно-аналітичної діяльності, а й можливості у реалізації профілактичних і запобіжних заходів насильницької злочинності у конкретному місті та його районах.

У вивченні насильницької злочинності у містах велике значення мають й інші ознаки. Отже, ще однією кримінологічно важливою підставою для класифікації міст є їх розподіл *за адміністративним значенням*. Як відомо, за цією підставою виділяють: столицю, міста республіканського підпорядкування, обласні та районні центри. *За часом і темпами розвитку* виділяють так звані старі міста, що швидко розвиваються (засновані за часів Київської Русі); засновані у середньому віці міста, що розвиваються поступово (Харків та Одеса); нові міста (виникли у ХХ ст., зокрема в післявоєнний час)¹. *За функціональним призначенням* міста поділяються на: промислові; портові; транспортні вузли; науково-освітні центри; курортно-оздоровчі; культурні; релігійні².

На сьогодні особливо великі міста є не просто регіональними центрами. Так, за соціально-економічним та демографічним потенціалом Київ є найбільшим містом і столицею України. У свою чергу, Харківський та Одеський мегаполіси не набагато поступаються урбанізованій зоні, що сформувалася навколо Києва. Масштаби й інтенсивність ділової активності у Харкові та Одесі, їх економічний, культурний та інтелектуальний потенціал можна порівняти лише зі столичним. Отже, не випадково, що останніми роками особливо великі міста стали привабливими територіями для підвищеної концентрації злочинності в цілому та насильницької, зокрема.

¹ Марченко О. В., Аванесова Н. Е. Аналіз соціально-економічних передумов розвитку міста // Наук. вісн. Чернігів. держ. ін-ту економіки і управління. – 2013. – № 4 (20). – С. 64.

² Филонов В. П., Федоренко Д. В. Преступность в особо крупном промышленном городе: состояние, причины и меры по ее предупреждению : монография. – Донецьк : ДИВД МВД України, 2002. – С.17; Прибиткова І. М. Еволюція міських систем у часі й просторі: український варіант розвитку // Містобудування та територіальне планування. – 2011. – Вип. 41. – С.351–368.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що наведені вище поняття, класифікації та характеристики міст дозволяють надати власне кримінологічне *визначення особливо великого міста*, під яким слід розуміти історично сформований, кримінологічно захищений населений пункт регіоноутворюючого значення з високим рівнем урбанізації, населення якого нараховує понад один мільйон осіб, зайнятих переважно не сільськогосподарською діяльністю, а виконанням функцій у сфері обслуговування, промислові, адміністрування тощо.

М. О. Торбєєв, аспірант кафедри кримінального права Інституту права імені Володимира Сталіна Класичного приватного університету

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Доволі складним та невизначеним, із точки зору нормативно правового врегулювання, залишається виборчий процес із будь-яких виборів у нашій країні. Проблеми врегулювання виборчих правил є вельми актуальними в умовах відсутності комплексного підходу в установленні єдиної системи здійснення народного волевиявлення для різних типів виборів. Світова практика знає багато різновидів таких систем, однак базовими із них залишаються три: мажоритарна, пропорційна та змішана. На сьогоднішній день виборче законодавство України закріпило дві системи обрання представників народу на різних рівнях влади, визначило два типи виборчої системи для різного рівня виборів. Так, для організації та проведення виборів народних депутатів України передбачений порядок установлення результатів голосування за змішаною виборчою системою, який закладено Законом України «Про вибори народних депутатів України»¹. Для організації і проведення місцевих виборів, тобто в процесі обрання представників місцевих територіальних громад, чинне законодавство визначило порядок обрання за мажоритарною виборчою системою з елементами пропорційної. Головним пріоритетом побудови владних інституцій

¹ Про вибори народних депутатів України [Електронний ресурс] : Закон України від 17 листопада 2011 р. №4 061 // Офіц. Веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>. – Заголовок з екрана.

у розвинутій демократичній країні є легітимність їх обрання з дотриманням принципів прямого та вільного волевиявлення виборців без будь-яких дискредитаційних методів виборчої боротьби. Легітимність влади, визнання її народом та світовою спільнотою є фундаментальним завданням для всіх сфер життєдіяльності, зокрема, і для удосконалення кримінально-охоронних механізмів адаптування чинного законодавства до вимог сьогодення. Прозорість та вільність електоральних процесів, законність і визнання їх результатів є одним із найактуальніших питань євроінтеграційних спрямувань нашої держави.

На наш погляд, слід ставити перед собою завдання зробити акцент на певних особливостях застосування маніпуляційних методів ведення передвиборної агітації суб'єктами виборчого процесу та особами, що так чи інакше зацікавлені в певному електоральному результаті. Кореневим визначенням процесу передвиборної агітації є будь-яка діяльність, спрямована на спонукання виборців голосувати «за» чи «проти» суб'єкта виборчого процесу. Виходячи зі змісту цього визначення, зрозумілим є те, що будь-яка агітаційна діяльність має за мету вплинути на волевиявлення виборця в момент голосування. Механізми впливу та формування внутрішнього вибору громадянина є різними, однак основним із них є інформація, а саме формування та подача основного її змісту до визначеного та/або невизначеного кола осіб-виборців. За допомогою інформації формується громадська думка, а, отже, й ставлення до тих чи інших процесів, зокрема, і суспільно-політичних. Такий метод уже давно є сталою діяльністю з визначеними технологічними правилами та механізмами. Форма та зміст інформації, що має на меті сформувати громадську думку, ставлення до того чи іншого суб'єкта виборчого процесу, регулюється спеціальними нормами, законами України про організацію і проведення різного типу виборів. Здебільшого таке врегулювання стосується обмеження щодо кола осіб, які можуть здійснювати агітаційну діяльність під час виборчого процесу, змісту агітаційних матеріалів, що поширюються офіційними суб'єктами виборчого процесу, порядку виготовлення та поширення агітаційних матеріалів офіційними суб'єктами виборчого процесу тощо. Але в чинному законодавстві України й досі відсутня матеріальна складова норми кримінального права, що прямо встановила б відповідальність за порушення правил здійснення агітаційної діяльності у формі поширення агітаційних матеріалів особами, які не мають прямого зв'язку із суб'єктами виборчого процесу, поширення агітаційних матеріалів без вихідних даних, що обов'язково мають

бути, поширення третіми особами агітаційних матеріалів, виготовлення яких було здійснено поза межами виборчих фондів суб'єктів виборчого процесу. Є загальновідомими обставини, що під час наближення будь-яких виборів у нашій країні народ стає об'єктом масованої інформаційної атаки з різних каналів комунікації. Йдеться про поширення цієї інформації. Не є секретом, що значна частина друкованої агітаційної продукції містить у собі негативний зміст щодо різних суб'єктів виборчого процесу (окремих кандидатів, політичних партій тощо). Негативний зміст такої продукції доволі часто є явно неправдивим та таким, що містить відверті образи честі, гідності та ділової репутації певних суб'єктів. Зрозумілим є те, що за умови офіційного виготовлення такої продукції залишається можливість пред'явити ту чи іншу вимогу претензійного характеру, наслідком якої може бути цивільно-правова санкція, що не завжди лякає учасників виборчих перегонів зі значним матеріальним ресурсом. Однак цивільно-правова відповідальність не вирішує питання щодо впливу такої інформації на волевиявлення виборців. Так звана чорна агітація технологічно спрямована на формування негативної думки у виборців щодо тих чи інших суб'єктів виборчого процесу. Прорахувати реальний електоральний збиток унаслідок цих дій майже неможливо, принаймні важко за рахунок проведення соціологічного дослідження, що так само потребує немалих коштів. Тобто поширення такої агітації із неправдивим, образливим та наклепницьким контентом становить реальну загрозу інтересам суб'єктів виборчого процесу, для яких цивільно-правового захисту явно недостатньо. Зрозумілим є те, що «чорна» агітація спрямована саме на особисту думку виборця та його внутрішнє ставлення до того чи іншого учасника виборчих перегонів, тобто вона впливає на волевиявлення виборця. Якщо ж вона впливає на волевиявлення і якщо вона свідомо містить неправдиві та/або образливі відомості, то вона здатна й сформуванню викривлену думку виборця, а, отже, як наслідок, і перешкодити йому вільно здійснити власне волевиявлення. Такий підхід щодо національного законодавства є майже гіпотезою, так як найбільш наближеною матеріальною нормою кримінального права до цього є ст. 157 КК України, що передбачає відповідальність, зокрема, і за перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі. Проте цією нормою не визначається, що саме є перешкоджанням та чи може поширення «чорної» агітації вважатися так само перешкоджанням вільному волевиявленню виборця через формування хибного ставлення до певно-

го суб'єкта виборчого процесу. Наявна судова практика містить у собі наближене застосування цієї статті в контексті поширення незаконної друкованої агітаційної продукції, однак лише в поєднанні з іншою правовою нормою ч. 2 ст. 161 КК України (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань, тобто умисні дії, спрямовані на розпалювання національної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності). У 2013 р. Хотинівським районним судом Чернівецької області було винесено обвинувальний вирок за вчинення дій, пов'язаних із поширенням незаконного друкованого матеріалу в період виборчого процесу, зміст якого мав принижуючий характер до представників однієї із національностей¹. У цьому випадку суд прямо вказав для достатності складу злочину в діях засуджених саме на наявність незаконного змісту в матеріалах, які було поширено. Але питання щодо самого факту незаконного поширення неправдивих відомостей під час виборів цим вироком так і не доведено.

Випадки виявлення поширення подібного роду агітації під час виборчого процесу мають системний характер, однак питання визначення об'єктивної сторони складу такого правопорушення та відповідальності за ці дії потребує окремого напрацювання та введення в дію. Ситуація, що виникла, з приводу демонстрації сучасних можливостей застосування інформації, прямо вимагає удосконалення чинного кримінального законодавства шляхом доповнення окремого складу злочину – умисне поширення недостовірної інформації проти суб'єкта виборчого процесу. Для посилення цього твердження слід указати на об'єктивні приклади того, що подібного роду інформаційна безпека під час виборчого процесу належить до сфери організаційно-комунікаційної роботи виборчих штабів партій/кандидатів. Також слід зазначити, що в країнах ЄС охорона прав політичних діячів додатково захищена від наклепу та поширення недостовірної інформації правовими нормами, що передбачають спеціальну відповідальність у виді штрафів та арешту².

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28613387>. – Заголовок з екрана.

² Павликівський В. І. Кримінальна відповідальність за дифамацію в європейських країнах // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. 22 трав. 2015 р. / МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінолог. асоц. України. – Х. : ХНУВС, 2015. – С. 62–64.

К. С. Захилько, магистр юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

СОВРЕМЕННЫЕ ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ КРИМИНАЛЬНОГО БАНКРОТСТВА)

1. Современные международные отношения тесно связаны с интеграционными процессами и взаимодействиями, в том числе в правовой и экономической сферах. Так, Украина в 2014 г. подписала Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, имеющим целью углубление интеграции между указанными субъектами, в том числе в сферах политики и торговли. Республика Беларусь на сегодняшний день является участником такого международного образования, как Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС). Указанные процессы международного взаимодействия имеют определенное влияние и на правовую, включая уголовно-правовую действительность. Эти процессы следует учитывать при ретроспективном и перспективном анализе, необходимом для законотворческой работы.

2. На сегодняшний день отмечается недостаточность деятельности по сближению нормативных баз государств-участников ЕАЭС в вопросе консолидации мер по противодействию трансграничным и некоторым иным преступлениям и необходимость активизации такой деятельности¹. Потребность в сближении обосновывается наличием проблем и разночтений существующего нормативного регулирования на национальном уровне. Рассмотрим данный вопрос на примере интеграционных процессов в ЕАЭС.

Учитывая провозглашенную Договором о ЕАЭС цель формирования единого рынка товаров, услуг и капиталов (ст. 4 Договора о ЕАЭС), субъекты хозяйствования по мере формирования такого рынка будут стремиться выбирать национальную правовую систему, содержащую более выгодные для них условия деятельности, в том числе и в случае возникновения эконо-

¹ Лукашов А. И. Трансграничные преступления и уголовная политика государств Таможенного союза и Единого экономического пространства [Электронный ресурс] // ИБ КонсультантПлюс. Комментарии Законодательства. – Белорусский Выпуск. – Мн., 2017. – Загл. с экрана

номической несостоятельности (банкротства). Как отмечается Евразийским банком развития, идея конкуренции юрисдикций, стимулирующей государства к оптимизации своего хозяйственного и налогового законодательства под угрозой миграции бизнеса и капиталов, изначально закладывалась в механизм Евразийской интеграции¹. Зарубежные исследователи указывают, что в развитых экономических интеграционных объединениях бизнес выражает отчетливый спрос на юрисдикции, предоставляющие более льготные условия в области налогового и корпоративного законодательства². Вместе с тем более выгодным является не только прозрачное, простое либо предоставляющее льготные условия регулирование. Для некоторых из субъектов хозяйствования большой интерес может представлять законодательство тех государств-членов ЕАЭС, которое не позволяет эффективно пресекать общественно опасные деяния, ориентированные на извлечение необоснованных выгод из состояния экономической несостоятельности (банкротства), и которое не предусматривает жесткие санкции за совершение таких общественно опасных деяний. Такого рода «спрос» бизнеса лишен социально позитивной направленности, особенно в случае с Республикой Беларусь, где правоохранительные органы не имеют достаточного опыта выявления и раскрытия криминальных банкротств³.

Проблема согласованности норм об ответственности за криминальное банкротство между законодательством Беларуси и иных стран ЕАЭС имеет реальное наполнение. Анализ позволяет выявить следующие разночтения:

1) статья 196 Уголовного кодекса Российской Федерации⁴ (далее – УК РФ) предусматривает ответственность за действия, заведомо влекущие

¹ Бизнес отказался интегрироваться в Евразийский экономический союз // Рос-бизнесконсалтинг [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ru/economics/18/05/2017/591d8c9d9a79475b817110ec>. – Загл. с экрана.

² Stefan Vogenauer, Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence // European Review of Private Law, Issue 1. – Vol. 1. – 2013. – P. 13–78 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=ERPL2013002>. – Title from the screen.

³ Например, см.: Смольский А. П. Особенности квалификации и выявления криминального банкротства // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. – ООО «Юр-Спектр». – Послед. обновление 18.11.2016; – Загл. с экрана; Буйкевич О. С., Исаченко П. А. Повышение эффективности профилактики неплатежеспособности и выявления криминальных банкротств // Промышленно-торговое право. – № 1. – 2016. – С. 93–96.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 17 апреля 2017 г.) / КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699. – Загл. с экрана.

неспособность субъекта рассматриваемого преступления в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязательства по уплате обязательных платежей, если эти действия причинили крупный ущерб. В отличие от ст. 240 УК Беларуси, такие действия влекут уголовную ответственность и при отсутствии специального признака цели – в личных интересах или в интересах иных лиц. Кроме этого, российский законодатель отказался от использования бланкетного признака «неплатежеспособность», на котором основана аналогичная норма УК Беларуси, раскрыв содержания этого признака непосредственно в ст. 196 УК РФ;

2) статья 197 УК РФ криминализует публичное объявление субъектом хозяйствования о несостоятельности в случае, если такое объявление является заведомо ложным и причинило крупный ущерб. Белорусский законодатель в ст. 238 УК избрал несколько иной подход и криминализировал специальный случай подлога документов, содержащих сведения об экономической несостоятельности субъекта хозяйствования, предоставляемых от его имени в суд, рассматривающий экономические дела, со специальной целью (признание должника неплатежеспособным).

Несколько более существенны различия в вопросе соотношения норм об ответственности за деяния, криминализованные в ст. 239 УК Беларуси (Соккрытие экономической несостоятельности (банкротства)). Деяния, описываемые указанной статьей, лишь отчасти криминализируются в ч. 1 ст. 195 УК РФ. Вместе с тем белорусские и российское нормы в этой части схожи лишь относительно (схожи по существу, но не по форме, деяния описываются по иной модели, можно сказать, что объем криминализуемых ими деяний пересекается). Схожая проблематика выявляется и при соотношении уголовно-правовых норм России и Беларуси, предусматривающих ответственность за деяния, аналогичные препятствованию возмещения убытков кредиторам должника, описанные в ст. 241 УК Беларуси.

Полностью аналогичная ситуация обнаруживается при соотношении норм белорусского законодательства с нормами, закрепленными в Уголовном кодексе Казахстана (далее – УК Казахстана) (статьи 237–240), Киргизстана (статьи 216–218) и Армении (статьи 192–194)¹. Нормы указанных

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 (с изм. и доп. по сост. на 06 мая 2017 г.) / ИПС ПАРАГРАФ-WWW [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252. – Загл. с экрана; Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. (с изм. и доп. по сост. на 20 мая 2017 г.) / Национальное собрание Республики Армения. Официальный сайт [Электронный

государств содержат практически идентичное российскому регулирование вопросов ответственности за криминальное банкротство за некоторыми исключениями.

Специфично по сравнению с другими странами ЕАЭС российский и казахстанский законодатель решил вопрос дифференциации ответственности за криминальное банкротство финансовых организаций. Так, УК Казахстана (ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239 и др.) и Уголовный кодекс РФ (ст. 172.1 и ч. 3 ст. 195) предусматривают повышенную уголовную ответственность за отдельные виды криминального банкротства финансовых организаций. Отсутствие таких норм в Республике Беларусь, которая установила лишь административную ответственность за указанные действия (ч. 9 ст. 12.13 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях), может осложнить решение вопросов привлечения к уголовной ответственности при трансграничной активности лиц, совершивших криминальные банкротства, и, в частности, в связи с разрешением запроса о выдаче лиц, совершивших указанные преступления.

3. Аналогичный комплекс вопросов может возникнуть при европейской интеграции Украины. Так, ст. 83 Договора о функционировании Европейского Союза предусматривает возможность введения наднациональных стандартов для сближения норм об уголовной ответственности с целью обеспечить эффективность функционирования политики Европейского Союза в целом или в одной из его сфер. В этой связи могут возникать вопросы соотношения уголовно-правового обеспечения важнейшего института рыночной экономики – института банкротства. В уголовном законодательстве подавляющего числа стран Европейского Союза закреплен достаточно жесткий и широкий подход к криминализации деяний, входящих в группу криминального банкротства. Так, например, параграфы 283–283d Уголовного уложения Федеративной Республики Германия¹ описывают широкий круг деяний, посягающий на нормальное функционирование института криминального банкротства, вплоть до

ресурсы]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show>. – Загл. с экрана; Уголовный кодекс Киргизской Республики от 01 сентября 2001 г. (с изм. и доп. по сост. на 10 мая 2017 г.) / ИПС ПАРАГРАФ-WWW [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252. – Загл. с экрана.

¹ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : научно-практический комментарий и перевод текста закона. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2017. – 312 с.

криминализации грубых нарушений ведения дел или правил бухгалтерского учета при несостоятельности, банкротстве или даже «сверхзадолженности». При этом рассматриваемые посяательства немецкий законодатель относит к категории преступлений, а не проступков. Одновременно с этим украинский законодатель декриминализировал большинство статей, предусматривающих уголовную ответственность за деяния, входящие в группу криминального банкротства, в 2011 г.¹

4. С учетом того, что институт банкротства является важным институтом рыночной экономики, а уголовно-правовые меры являются важным механизмом его обеспечения, преодоление имеющейся несогласованности национальных законодательств в сфере противодействия криминальным банкротствам следует назвать одной из задач в рамках существующих интеграционных процессов экономического характера. Решение этой задачи возможно путем принятия государствами, участвующими в таких процессах, согласованных мер, направленных на гармонизацию и унификацию уголовного закона. При этом процесс гармонизации и унификации национальных уголовных законов о криминальном банкротстве должен быть сопряжен с процессом гармонизации и унификации законодательства государств-участников ЕАЭС об экономической несостоятельности (банкротстве).

В. И. Резюк, преподаватель уголовно-правовых дисциплин Брестского государственного университета имени А. С. Пушкина

ХИЩЕНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ: ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ

По концепции уголовного права и Республики Беларусь, и Украины одним из элементов состава является объект преступления. Несмотря на

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за у сфері господарської діяльності. [Електронний ресурс]. – Закон України від 15 листопада 2011 р. №4025-VI // Верхов. Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>. – Заголовок з екрана.

актуализированную проблему обеспечения сохранности бюджетных средств, в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК Республики Беларусь) и Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) наблюдаются общие проблемы определения объекта посягательства при совершении хищений бюджетных средств, что не только не способствует эффективному нормативно-правовому регулированию и уголовно-правовой охране бюджетных средств, но и затрудняет квалификацию подобных преступлений. Это особенно важно в условиях противодействия преступности транснационального характера и необходимости международного сотрудничества.

Понятие «хищение бюджетных средств» не является уголовно-правовым понятием, в настоящее время даже в криминологии оно не обособлено. Преступлением подобного рода можно назвать общественно опасное, виновное, неправомерное завладение бюджетными средствами.

Как показывает следственная и судебная практика, а так же анализ норм УК Республики Беларусь, фактически хищения бюджетных средств в Беларуси квалифицируются (могут быть квалифицированы) по ряду статей Особенной части УК Республики Беларусь, которые позволяют выделить объекты преступлений:

1) отношения собственности и порядка осуществления экономической деятельности (родовой объект), а также собственности (видовой объект) при квалификации, в частности, по ст. 209 (мошенничество) и ст. 210 (хищение путем злоупотребления служебными полномочиями) главы 24 «Преступления против собственности» и порядок осуществления экономической деятельности (видовой объект) при квалификации по ст. 237 УК (выманивание кредита или субсидии) главы 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности» раздела VIII «Преступления против собственности и порядка осуществления экономической деятельности»;

2) отношения, связанные с государством и порядком осуществления власти и управления (родовой объект), и интересы службы (видовой объект) при квалификации посягательства по ст. 424 (злоупотребление властью или служебными полномочиями) и ст. 426 (превышение власти или служебных полномочий) главы 35 «Преступления против интересов службы» раздела XIII «Преступления против государства и порядка осуществления власти и управления».

Хищения бюджетных средств в Украине квалифицируются (могут быть квалифицированы) по отдельным статьям Особенной части УК Украины, которые также позволяют выделить объекты преступлений:

1) отношения собственности (родовой объект) при квалификации посягательства по ст. 190 (мошенничество), ст. 191 (присвоение, растрата имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением), ст. 192 (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием) раздела VI «Преступления против собственности»;

2) отношения в сфере хозяйственной деятельности (родовой объект) при квалификации посягательств по ст. 206² (противоправное завладение имуществом предприятия, учреждения, организации), ст. 210 (нецелевое использование бюджетных средств, осуществление расходов бюджета или предоставление кредитов из бюджета без установленных бюджетных назначений или с их превышением), ст. 211 (издание нормативно-правовых актов, уменьшающих поступления бюджета или увеличивающих расходы бюджета вопреки закону), ст. 222 (мошенничество с финансовыми ресурсами) раздела VII «Преступления в сфере хозяйственной деятельности».

Таким образом, в части оценки объектов посягательств при хищении бюджетных средств по уголовным законодательствам Беларуси и Украины выделяются схожие позиции, выражающиеся в следующем:

1) наличие в УК Республики Беларусь и УК Украины объектов, имеющих общий характер по отношению к хищениям бюджетных средств, а также иным преступлениям;

2) наличие в УК Республики Беларусь и УК Украины аналогичных или схожих по содержанию объектов (порядок осуществления экономической деятельности и сфера хозяйственности деятельности, соответственно, а также отношения собственности).

Вместе с тем усматриваются отличия в объектах хищений бюджетных средств по уголовным законодательствам Беларуси и Украины:

1) наличие юридически закрепленных родовых и видовых объектов в УК Республики Беларусь а именно: наличие только родовых объектов в УК Украины (данная особенность обусловлена, в частности, структурами уголовных кодексов: УК Республики Беларусь структурирован на разделы и главы, УК Украины – на разделы);

2) наличие в УК Республики Беларусь юридически закрепленных объектов «государство и порядок осуществления власти и управления» и «интересы службы», так же являющихся объектами посягательств при совершении хищений бюджетных средств;

3) наличие в УК Украины юридически закрепленного признака, относящегося к объекту преступления, – предмета, выраженного в понятии

«бюджетные средства», а также непосредственного объекта преступления – отношений, связанных с использованием бюджетных средств, осуществлением расходов бюджета, предоставлением кредитов из бюджета (статьи 210, 211).

Учитывая актуальность подобных преступлений, нормативное закрепление специального объекта уголовно-правовой охраны бюджетных средств в УК Республики Беларусь представляется обоснованным. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на нормативное закрепление в УК Украины предмета преступления «бюджетные средства» и соответствующего непосредственного объекта, при совершении хищений бюджетных средств и в Беларуси, и в Украине посягательства могут осуществляться на значительно более широкий перечень объектов уголовно-правовой охраны, что обуславливает совершенствование уголовных законодательств Республики Беларусь и Украины и определяет его направления.

В. В. Олійниченко, здобувач НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ЗА Ч. 4 СТ. 212 КК УКРАЇНИ

Вирішення проблем соціальної обумовленості уведення до Кримінального кодексу України (далі – КК України) будь-якої нової норми, у тому числі щодо певного виду звільнення від кримінальної відповідальності, потребує проведення комплексу попередніх досліджень не лише правових, а й психологічних, соціологічних та економічних.

Що стосується питань, пов'язаних із застосуванням того чи іншого виду звільнення від кримінальної відповідальності, то слід погодитися з думкою О. О. Дудорова, що спосіб формулювання в Особливій частині КК України підстав звільнення від кримінальної відповідальності, відмінності між ними залежать насамперед від специфіки певного злочину та мети, яку визначає держава для конкретного виду звільнен-

ня¹. Ці міркування повною мірою поширюються і на положення, закріплені у ч. 4 ст. 212 КК України.

Уведення до цієї статті положень, закріплених у її ч. 4, зумовлено низкою обставин (чинників) соціальної обумовленості, серед яких домінуючими є обставини, що характеризують особу, яка вчинила злочин; обставини на боці потерпілого, у тому числі інтереси держави. Але головне, щоб у своїй сукупності ці обставини відповідали інституту звільнення від кримінальної відповідальності як сутнісної складової системи кримінального права України з урахуванням специфіки виду такого звільнення відповідно до положень ст. 212 КК України. Дослідження обставин (чинників) соціальної обумовленості звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 212 КК України показує, що нормативні положення, сформульовані у її частині 4, далеко не в усьому відповідають загальним підходам до формування інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Як слушно вказує О. О. Житний, суттєві позитивні прояви з боку особи у вигляді соціально корисних вчинків, які є немов антиподом злочинної поведінки, безперечно, певною мірою нейтралізують соціально шкідливу значущість вчиненого нею суспільно небезпечного діяння². Дійсно, сплата податків, зборів (обов'язкових платежів), які особа зобов'язана була сплатити, та відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою, є соціально корисним вчинком, що свідчить про зменшення суспільної небезпечності особи. Однак при цьому зазначені дії не свідчать про повну втрату особою суспільної небезпечності. Водночас кримінальний закон не вимагає від останньої надмірних зусиль у соціально корисній поведінці, що є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності, оскільки положенням ч. 4 ст. 212 КК України навіть не вимагається здійснення позитивних посткримінальних дій добровільно щодо сплати податків або зборів (обов'язкових платежів), а також штрафу та пені за їх несвоєчасну сплату, що не може свідчити про сприяння особою діяльності оперативних та слідчих підрозділів, органів правосуддя, а також не завжди свідчить про позитивні зміни в правосвідомості особи, яка ухилилася від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Також вищевказані обставини проявляються в позитивному для особи кримінально-правовому наслідку, оскільки з часу набрання законної сили

¹ Кримінальне право. Загальна частина : підручник / А. С. Беніцький, В. О. Гацелюк, М. К. Гнетев, В. С. Гуславський та ін. ; за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – С. 741.

² Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : монографія. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 32.

ухвалою суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності кримінально-правові відносини між особою, яка вчинила злочин, і державою припиняються, а особа, відповідно до вимог ст. 88 КК України вважається такою, що не має судимості.

Поряд із цим О. О. Житний зазначає, що до найважливіших принципів державної політики в галузі боротьби зі злочинністю належить відновлення порушених унаслідок вчинення кримінального правопорушення прав та забезпечення інтересів потерпілих від злочинів. Це, а також проголошення Конституцією України людини найвищою соціальною цінністю загострює потребу в більш ефективній реалізації відновлювальної функції кримінального права, диверсифікації засобів її здійснення, зумовлює необхідність удосконалення правового механізму, призначеного забезпечувати права та інтереси потерпілих від злочинів. Одним з елементів такого механізму є пом'якшення кримінально-правового ставлення до особи, що вчинила злочин, за умови такої її поведінки, яка сприяє відновленню охоронюваних законом об'єктів, компенсації заподіяної шкоди, досягненню інших позитивних результатів. Нормативне відбиття таке кримінально-правове заохочення знаходить, зокрема, у стимулюючих нормах чинного законодавства. Як стимулююча до соціально корисної поведінки норма, що передбачена ч. 4 ст. 212 КК України, є засобом правового забезпечення відшкодування шкоди від вчинення умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Практичне застосування цієї норми в цілому сприяє вирішенню низки актуальних завдань кримінальної політики держави, як-от: ліквідації соціально шкідливих наслідків злочинів, а у підсумку, більш ефективному виконанню відновлювальної функції кримінального права.

Також уведення до чинного кримінального законодавства норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі сплатою податків, зборів (обов'язкових платежів) та відшкодуванням шкоди, завданої їх несвоечасною сплатою, сприяє настанню певних позитивних результатів у різноманітних сферах правозастосовної діяльності в напрямках протидії злочинності й боротьби з нею. Завдяки цьому в певних межах скорочуються обсяги роботи правоохоронних органів, з'являються додаткові можливості для зосередження їх уваги, сил і засобів на боротьбі з більш небезпечними, більш поширеними злочинами¹.

¹ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : монографія. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 33.

Однак на теперішній час положення ч. 4 ст. 212 КК України фактично спрямовані не стільки на виконання функцій інституту звільнення від кримінальної відповідальності, для якого наголос на обставинах, що характеризують посткримінальну поведінку особи, яка вчинила злочин, є вирішальним у системі обставин соціальної обумовленості цього інституту, скільки виключно на відшкодуванні заподіяної шкоди, і, як наслідок, на поповненні бюджету країни. У зв'язку із цим утрачається саме загальнопопереджувальний вплив кримінально-правової норми про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) на осіб, схильних до вчинення вказаного злочину. Разом із тим запобігання злочинам є відповідно до ст. 1 КК України одним із законодавчо визначених завдань, що поставлені перед законодавством України про кримінальну відповідальність.

Таким чином, можна зазначити, що положення ч. 4 ст. 212 КК України не повністю виконують функцію інституту звільнення від кримінальної відповідальності, а тому потреба подальших наукових досліджень з метою законодавчого вирішення окресленого питання зберігає свою актуальність.

І. В. Здоровило, аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ДЕЯКИХ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ОХОРОНИ АБО ВИКОРИСТАННЯ НАДР

Надровий промисловий комплекс України, безсумнівно, належить до найцінніших активів вітчизняної економіки. Однак за об'єктивними оцінками експертів, станом на сьогодні охорона надр як національного багатства України знаходиться у критичному стані. Так, на думку експерта Державної служби геології та надр України С. Радонова, якщо нинішні обсяги видобутку корисних копалин зберігатимуться й надалі, то за 10–15 років від землеродючих та лісистих регіонів країни залишаться лише фрагменти з лісових насаджень та деякі чорноземи. Тому необхідно здійснювати рекультивацію земель на місці відпрацьованих відкритим способом родовищ корисних копалин. Це поняття охоплює весь комплекс робіт,

спрямованих на відновлення родючості й народногосподарської цінності порушених земель¹.

Певні тривожні тенденції простежуються й на рівні офіційних статистичних даних. Так, за відомостями Генеральної прокуратури України, у 2015 р. за ст. 240 КК України («Порушення правил охорони або використання надр») було обліковано 1 026 кримінальних правопорушень, за підсумками 2016 р. цей показник становить вже 1 566 правопорушень, тобто за рік кількість лише офіційно виявлених епізодів збільшилася приблизно на 53%. Показник кримінальних правопорушень, за вчинення яких особам вручено повідомлення про підозру, так само відбиває тенденцію до збільшення: 563 провадження у 2015 р. проти 1 121 у 2016 р. Однак, незважаючи на неабияке поширення надрового браконьєрства, органи державної влади й досі не приділяють достатньо уваги ефективному розслідуванню кримінальних проваджень, порушених за ст. 240 КК України.

За офіційними статистичними даними Генеральної прокуратури України, лише за перше півріччя 2017 р. слідчими поліції відкрито 408 кримінальних проваджень за злочинні посягання на об'єкти неживої природи (статті 239, 239¹, 239², 254, 240, 241, 242, 243 та 252 КК України). Викладене підтверджує, що незважаючи на тісний зв'язок землі, надр, водних об'єктів, вони все ж таки є різними природними об'єктами, щодо яких встановлено самостійний правовий режим. Вивчивши матеріали кримінальних за ст. 240 КК України, можна відмітити про те, що більшість цих злочинів учиняється в сукупності з іншими кримінальними правопорушеннями. Так, правопорушники можуть грубо порушувати громадський порядок із мотивів явної неповаги до суспільства, застосовуючи вогнепальну зброю або інші предмети, які вони заздалегідь заготовлюють (ч. 4 ст. 296 КК України), щоб чинити опір представникам влади (ч. 2 ст. 342 КК України), застосовувати або погрожувати фізичною розправою (ч. 2 ст. 345 КК України). У більшості кримінальних провадженнях прокуратурою винесено постанови про об'єднання матеріалів досудових розслідувань. Крім того, злочини нерідко вчиняються групою осіб.

Як зазначає Б. М. Головкін, масова злочинна діяльність перебуває в причинному зв'язку з окремими криміногенно деформованими компонентами суспільної свідомості². Тому, на нашу думку, розглядаючи детер-

¹ Радонов С. Ф. До проблеми сучасного розуміння поняття «Злочини проти навколишнього природного середовища» // Юрид. наука. – 2015. – № 6. – С. 42–48.

² Головкін Б. М. Причинність у системі детермінації злочинності // Теорія і практика правознавства. – Вип. 1 (5). – 2014. – С. 1–8.

мінацію незаконного видобутку корисних копалин як явища соціальної дійсності, на перше місце серед чинників цього феномена доцільно поставити екологічний нігілізм, через який більшість громадян внутрішньо не готова відмовитись від швидкої вигоди на користь захисту довкілля.

Сприятливим тлом для відтворення злочинної діяльності у сфері порушення правил охорони або використання надр є відсутність дієвої та незалежної від споживацьких інтересів олігархічних угрупувальних системи Державної служби геології та надр України, обласних управлінь Національної поліції, Служби безпеки України та прокуратури.

Нині непроста ситуація в країні спричинена низкою проблем, серед яких особливо слід наголосити на такому: наявність суперечностей у законодавстві, недостатньо ефективна діяльність правоохоронних та контролюючих за відповідною сферою господарської діяльності органів, зниження як такого престижу правоохоронних органів та критично низький рівень довіри населення до останніх.

Залежно від характеру та змісту детермінуючих чинників злочину, передбаченого ст. 240 КК України, їх можна згрупувати в такі блоки: соціально-економічні; природно-географічні; нормативно-правові; чинники, що визначають низький рівень екологічної правосвідомості громадян; морально-психологічні; чинники, що пов'язані з недоліками правозастосовної діяльності контролюючих і правоохоронних органів; тощо.

Проведений нами контент-аналіз преси та інтернет-новин дає підстави стверджувати про недоліки в організації та функціонуванні системи державного контролю за дотриманням правил природокористування, а саме:

1) недостатнє забезпечення природоохоронних органів технічними засобами (транспортом, засобами зв'язку, пальним – для органів рибохорони та лісового нагляду; спеціальним обладнанням – для діяльності суб'єктів моніторингу довкілля);

2) відносно невисокий престиж професій лісничого, інспектора екологічної інспекції, рибінспектора і, як наслідок, слабкий кадровий склад та низький професійний рівень працівників природоохоронних органів;

3) низька зарплата держінспекторів, практична відсутність гарантій їх соціального захисту, недостатня чисельність (наприклад, один інспектор органів охорони навколишнього природного середовища припадає на один адміністративний район);

4) недостатнє фінансування діяльності органів державного контролю в галузі охорони довкілля;

5) недостатня робота з громадськістю.

Отже, кримінологічний опис проблеми та розробка комплексу заходів із запобігання злочинам, що вчиняються з порушенням охорони або використання надр, належить до найбільш актуальних сучасних наукових завдань кримінологічної науки.

Т. І. Усамова, здобувач Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СТВОРЕННЯМ АБО УТРИМАННЯМ МІСЦЬ РОЗПУСТИ ТА ЗВІДНИЦТВОМ

У процесі дослідження протиправних діянь, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти та звідництвом, одним із найскладніших завдань є з'ясування причин їх вчинення. До того ж у ході вивчення діянь, передбачених ст. 302 КК, постає завдання не лише просто перерахувати детермінанти, а й пояснити логіку наукового пошуку та установлення їх особливостей. Аналіз робіт, присвячених саме проблемам походження й існування проституції як фонового явища злочинності в цілому та звідництва й створення або (та) утримання місць розпусти, зокрема, свідчить, що відповідний матеріал викладається безсистемно. Тому іноді дуже складно зрозуміти, якого підходу дотримується автор, намагаючись пояснити ці непрості явища. Зазвичай ці пояснення мають, образно кажучи, лінійний характер.

Дослідницькою матрицею пізнання детермінації злочинів, передбачених ст. 302 КК, оберемо висловлювання про те, що сексуальна поведінка та її спрямованість формується під впливом багатьох біологічних, психологічних та соціальних факторів¹. Звісно ж, нашим завданням є насамперед аналіз поведінки злочинця, що розкриває джерела його активності, однак у своїй основі ця поведінкова активність спирається на певну сексуальну поведінку інших учасників протиправної події. Логіка у наведеному висловлюванні є: сексуальна поведінка одних осіб опосередковує протиправну поведінку інших, що стають правопорушниками.

¹ Глобализация и девиантность / науч. ред. Я. Гилинский. – СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2006. – С. 301.

Оскільки і звідництво, і створення (утримання) місць розпусти є, так би мовити, груповою злочинною подією, яка не відбудеться без участі інших осіб (принаймні слідчо-судова практика свідчить, що навіть у процес створення місць розпусти уже на начальному етапі залучаються інші особи, наприклад, особи, які готові надавати сексуальні послуги, особи, які готові використовувати ці приміщення в якості клієнтів (гостей) тощо), то аналіз детермінації цих злочинів правильніше починати саме із зовнішніх стосовно поведінки злочинця спонукальних сил. Останніми, на наш погляд, теж виступають мотиви, хоча й інших осіб. Однак саме вони (ці мотиви) стають головною умовою соціальної протиправної активності злочинця.

Основним мотивом клієнтів, що звертаються за сексуальними послугами до звідників, утримувачів місць розпусти, є прагнення задовольнити статеву пристрасть (сексуальний мотив). Звісно ж, поряд із цим мотивом не виключено, що можуть мати місце й інші мотиви, навіть цілком схвалювані мотиви, як-от: улаштувати особисте життя, запліднити, розширити уявлення про сексуальну сферу життя, здолати певні комплекси, знайти сексуального партнера, будучи фізично неповноцінною особою, та ін. Проте все одно слід виходити з того, що масову пропозицію у вигляді організації надання сексуальних послуг породжує саме масовий попит на задоволення сексуальної пристрасті.

Водночас слід поставити й таке запитання: що рухає правопорушниками, які готові взяти участь в організації протиправного надання сексуальних послуг? До таких внутрішніх причин протиправної поведінки злочинця належить корисливість та хибно зрозумілий альтруїзм. Але роблять поведінку особи злочинною конкретна сфера людських стосунків та шляхи, в яких вмотивовані дії втілюються. Обрання зазначеної сфери зумовлюється відсутністю в людини відчуття відповідальності за дотримання моногамності у сексуальних стосунках і свого роду сакральності інтимної сфери людських взаємин, звільненням від будь-яких зобов'язань за наслідки такої поведінки, неповагою до традицій цивілізованого світу у міжстатевому спілкуванні, сприйняттям проституції як цілком нормального явища, нігілістичним ставленням до засад моральності в цілому та ін. Подібному світогляду сприяє наявність у людини таких якостей, як елементарна розбещеність, зрадництво, цинізм, грубість, брутальність, глупство, що є наслідком морального занепаду особи, морально-правової та соціально-психологічної дезадаптації останньої.

Чинники, внаслідок яких корисливий та альтруїстичний мотиви формуються та стають домінуючими, набуваючи ознак особливої стійкості,

мають цілком соціальний характер, оскільки зумовлені впливом соціуму – як на найширшому рівні, представленому системою суспільних відносин як таких, так і на рівні найближчого побутового й досудового оточення. Іншими словами, йдеться про макро- та мікрорівні соціалізації будь-якої людини. Вважаємо, що цими двома рівня повністю охоплюються всі вектори зовнішнього впливу на будь-яку людину, протиправна активність якої проявлятиметься вже на індивідуальному рівні.

Серед негативних впливів слід назвати: загальну соціальну аномію українського суспільства як прояв тривалої економічної і політичної кризи; низький рівень життя населення країни з одночасними процесами різкого розшарування соціуму та маргіналізації; безробіття, вимушену міграцію населення і зростання кількості безпритульних; звільнення від багатьох традиційних моральних імперативів і процвітання етичного «плюралізму»; невизначеність суспільства у ставленні до проституції; поширення в Україні алкоголізму і наркоманії; прорахунки й недоліки правового виховання молоді та деформацію правосвідомості; існування традицій звідництва (сватання); негативну роль ЗМІ; незадовільну роботу правоохоронних органів щодо запобігання існуванню місць розпусти та процвітанню проституції; незначний каральний ефект за вчинення злочинів проти моральності; тощо. Навіть перелічених чинників, що пронизують наше суспільство зверху донизу, вже достатньо, щоб у свідомості людини сформувалося нігілістичне ставлення не лише до засад моральності, а й взагалі до вимоги суворого дотримання принципу законності як такого з боку кого б то не було. При цьому особливо слід наголосити на тому факті, що серед чинників, які впливають на формування в особи відповідної мотивації та які можуть схилити її до вчинення злочину, передбаченого ст. 302 КК, необхідно відмітити й незначний каральний ефект за їх вчинення. Так, хоча законом про кримінальну відповідальність і передбачається за створення або утримання місць розпусти і звідництва, що вчиняються з метою наживи, покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк, проте, як виявив проведений під час дослідження аналіз вироків, лише 11,3% осіб засуджені до таких покарань. Отже, цілком позитивний чинник – поблажливе ставлення держави в особі слідчо-судових органів до правопорушника – на рівні суспільної свідомості може стати обставиною з достатньо могутнім криміногенним потенціалом, що породжуватиме почуття безкарності в одних членів суспільства та думку про марність будь-яких зусиль в іншій частини соціуму.

Я. В. Прудников, аспірант кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПРЕДМЕТА І ЗАСОБІВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

1. Сучасний розвиток техніки, економіки, особливо банківських, фінансових а також організаційних і управлінських відносин супроводжуються й забезпечуються широким використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем їх комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Вони забезпечують широкомасштабне й ефективне інформаційне функціонування всіх сфер життєдіяльності людини, держави і суспільства. Поряд із цим указані позитивні процеси в низці випадків супроводжуються вчиненням суспільно небезпечних діянь, за які встановлена кримінальна відповідальність у статтях 361–361¹ розділу XVI Особливої частини КК. Ці злочини завжди пов'язані з порушенням (або загрозою порушення) нормального функціонування ЕОМ та їх систем і в кінцевому рахунку посягають на суспільні відносини, що забезпечують інформаційну безпеку (додатковий об'єкт). На теперішній час указані злочини збільшуються не лише кількісно, й стають дедалі складнішими, зростає рівень їх антисоціальної спрямованості і, відповідно, ступінь суспільної небезпечності. У низці випадків указані злочини пов'язані з учиненням злочинного посягання й на інші об'єкти кримінально-правової охорони: на основи національної безпеки, відносини власності, охорони державної таємниці, громадської безпеки тощо, що в цілому суттєво підвищує рівень суспільної небезпечності цих діянь.

2. Механізм спричинення шкоди об'єкту кримінально-правової охорони (інформаційній безпеці) знаходить вираз переважно в активних протиправних умисних діях, що полягають у протиправному використанні чи іншому впливі на електронно-обчислювальні машини (ЕОМ), комп'ютери, автоматизовані системи (АС), комп'ютерні мережі (мережі ЕОМ), мережі електрозв'язку, комп'ютерну інформацію та інформацію, що передається телекомунікаційними мережами, які в літературі, за за-

гальним правилом, відносять до предмету відповідних злочинів. Ці предмети входять до сфери суспільних відносин і до інформаційної безпеки. Як їх матеріалізовані елементи вони забезпечують нормальне функціонування цих відносин і шляхом злочинного впливу на них – вчинення дій, указаних у статтях, 361–361¹ КК, здійснюється так званий «злам», порушення цих відносин і спричинення їм шкоди.

Проте подібне рішення, якого дотримується більшість науковців, є надмірно загальним і недостатньо диференційованим, оскільки не всі вказані предмети й явища можна віднести до класу «предметів злочину». Зокрема, розповсюдження або збут шкідливих чи небезпечних програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361¹ КК) слід визнавати, на наш погляд, не предметом, а засобом вчинення злочину. Шкідливі програмні засоби, в тому числі вірусні програми, зчитуються комп'ютером, який приводить їх у дію. Самі по собі (без комп'ютера) ці програмні засоби (без їх використання в системі з комп'ютером) ще не причиняють шкоди інформаційній безпеці. Таким самим чином і шкідливі технічні засоби – прилади, обладнання, устаткування – лише тоді посягають на інформаційну безпеку, коли вони використовуються, і в такому випадку здатні забезпечити несанкціоноване втручання в роботу електронних обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. В усіх указаних випадках шкідливі комп'ютерні програми та технічні засоби виступають структурними (в альтернативі) ознаками об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 361¹ КК і виконують функції засобів його вчинення. Вони виступають елементом діяння вказаного злочину, визначають його сутність, зміст і спосіб вчинення злочину.

3. Злочини, передбачені розділом XVI Особливої частини КК, вчиняються в основному, як відзначалося, шляхом використання ЕОМ, їх систем, інших засобів дистанційного електрозв'язку, що належать власникові, якому вказаним діянням причиняється шкода, і виступають, у такому випадку, як предмети цих злочинів. Але окремі з указаних злочинних діянь вчиняються шляхом використання ЕОМ, що належать винній особі і лежать за межами суспільних відносин, що забезпечують нормальне функціонування комп'ютерних систем й інформаційну безпеку. В подібних випадках комп'ютерна техніка виконує функції не предмета, а засобів учинення злочинів. Так, несанкціоноване втручання в роботу електронно-

обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку доволі часто скоюються шляхом використання ЕОМ, що належать винній особі. Саме такі протиправні дії, що пов'язані з використанням цих засобів вчинення злочину, здатні призвести до настання таких наслідків: знищення, зараження вірусом, підробку, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації, що є обов'язковими ознаками цього злочину. Подібними діями можуть бути вчинені й інші злочини, передбачені в нормах розділу XVI Особливої частини КК.

4. З урахуванням різної і суттєво відмінної ролі ЕОМ, що використовуються при вчиненні розглядуваних злочинів, у всіх випадках необхідно проводити розмежування предметів і засобів учинення цих злочинів, оскільки предмет і засоби різним чином впливають на ступінь суспільної небезпечності заподіяного. Це вкрай важливо і необхідно ще й тому, що правові наслідки предметів і засобів вчинення злочинів згідно зі статтями 96¹ та 96² КК суттєво відрізняються, що, відповідно, має важливе значення для кримінальної відповідальності винних осіб.

Наукове видання

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
12–13 жовтня 2017 року

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку з оригінал-макета 05.10.2017.
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 29,81. Ум. друк. арк. 32,55. Вид. № 1732.
Тираж 200 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