

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

КРИМІНАЛЬНИЙ  
КОДЕКС УКРАЇНИ 2001 р.:  
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ  
І ПЕРСПЕКТИВИ  
УДОСКОНАЛЕННЯ

Матеріали міжнародної  
науково-практичної конференції  
13-15 квітня 2007 р.

Частина 1

Львів – 2007



ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

код екземпляра

319152



# КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 2001 р.: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ І ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Матеріали міжнародної  
науково-практичної конференції  
13–15 квітня 2007 р.

Частина 1

Львів – 2007

*Рекомендовано до друку Вченою радою  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
(протокол № 6 від 8 лютого 2007 р.)*

### **Редакційна колегія**

|                          |                                                                                                                                                  |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ОРТИНСЬКИЙ В.Л.</b>   | доктор юридичних наук, професор,<br>академік Академії наук вищої школи,<br>заслужений юрист України, ректор університету<br>(головний редактор); |
| <b>ГРИЩУК В.К.</b>       | доктор юридичних наук, професор,<br>перший проректор з навчальної та методичної<br>роботи (заступник головного редактора);                       |
| <b>МАРІН О.К.</b>        | кандидат юридичних наук, доцент,<br>проректор з наукової роботи;                                                                                 |
| <b>НАВРОЦЬКИЙ В.О.</b>   | доктор юридичних наук, професор,<br>декан юридичного факультету;                                                                                 |
| <b>КРАСНИЦЬКИЙ І.В.</b>  | кандидат юридичних наук,<br>начальник кафедри кримінального права<br>і кримінології;                                                             |
| <b>СТАНІСЛАВЧУК С.М.</b> | кандидат філософських наук,<br>начальник відділу організації наукової роботи;                                                                    |
| <b>СЕНЬКО М.М.</b>       | кандидат юридичних наук, доцент кафедри<br>кримінального права і кримінології                                                                    |

**Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення:** Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–15 квітня 2007 р.: У 2 ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 1. – 312 с.

У збірнику вміщено тези доповідей і повідомлення, з якими виступили на пленарному та секційних засіданнях учасники міжнародної науково-практичної конференції "Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення", що відбулась у Львівському державному університеті внутрішніх справ 13–15 квітня 2007 р. У роботі конференції взяли участь вчені та практичні працівники Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Польща, Російської Федерації, представники провідних наукових і навчальних центрів України – Дніпропетровська, Донецька, Києва, Луганська, Луцька, Львова, Одеси, Харкова та інших міст, а також працівники правоохоронних

органів вищої держави.  
Президіяція юридичної академії  
України імені Ярослава Мудрого

Бібліотека

Інв. №

167179

© Львівський державний університет  
внутрішніх справ, 2007

# ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

## Вступне слово

Вельмишановні колеги! Ось уже вп'яте ми вітаємо Вас у нашому навчальному закладі на міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій прийняттю Кримінального кодексу України у квітні 2001 року. Склад учасників конференції істотно змінюється і кількісно, і якісно кожного року. Окремі з науковців, присутні в цьому залі, стали нашими постійними гостями, а дехто долучився до участі у ній вперше. З всеукраїнської у 2003 році конференція переросла у міжнародну. Щороку збільшується кількість її учасників як з України, так і з зарубіжних держав.

Цьогоріч зголосилося взяти участь понад 180 осіб, в т. ч. (2) – з Республіки Польща, (22) – з Російської Федерації, (13) – з Республіки Білорусь, (1) – з Республіки Молдова, (150) – з України. З них 28 докторів наук, професорів; 72 кандидати наук, доценти; 16 працівників практичних органів з 12 державних органів і установ, які представляють Апарат Верховної Ради України, апеляційні суди Львівської області та Автономної республіки Крим, місцеві суди України, органи прокуратури та військової прокуратури, органи внутрішніх справ.

В роботі нашої конференції беруть участь представники 68 вищих навчальних закладів та науково-дослідних установ, з них 24 закордонних (7 – Республіка Білорусь, 2 – Республіка Польща, 1 – Республіка Молдова, 14 – Російська Федерація). Попри істотне збільшення кількості учасників конференції, незмінним залишається напрямок її роботи. На цьому форумі науковці та практики обмінюються думками, висловлюють своє бачення щодо шляхів підвищення якості та ефективності чинного кримінального закону України та практики його застосування.

Під час конференції працюватиме пленарне засідання та три секції: проблеми застосування та перспективи удосконалення Загальної частини Кримінального кодексу України; проблеми застосування та перспективи удосконалення Особливої частини Кримінального кодексу України; досвід кримінально-правового регулювання у зарубіжних державах.

Крім того, в перервах у роботі конференції передбачено проведення культурних програм, екскурсій. Учасники матимуть змогу ознайомитися з пам'ятками архітектури та історичними пам'ятками нашого старовинного міста. До речі, центр міста Львова внесено в реєстр пам'яток, що охороняються ЮНЕСКО.

Необхідність у проведенні такого роду конференцій, як наша, висловила тим, що чинний Кримінальний кодекс України потребує подальшого вдосконалення та приведення його у відповідність з нормами міжнародного права та національного законодавства України. Чинний КК України містить низку нерозв'язаних проблем, які зумовлені численними об'єктивними та суб'єктивними факторами. Зокрема, чи не найбіль-

шою вадою цього кодексу, як видається, стало те, що кожен розділ його готував різний авторський колектив, проте належного узгодження їх в цілісний нормативний акт проведено не було. Зараз при поглибленому дослідженні виявляється, що окремі положення різних розділів не стикаються між собою. Проблемою чинного КК України є і дотримання загальноприйнятих правил побудови статей, насамперед, Особливої частини КК України, встановлення санкцій за окремі види злочинів тощо.

Негативний вплив на процес кримінально-правового регулювання справили й деякі положення інших актів, а саме: Законів України "Про податок з доходів фізичних осіб", "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення" від 2 червня 2005 року тощо.

У цьому плані дуже доречно наголосити, що проведення таких заходів, як науково-практичні конференції, дозволяє сконцентрувати увагу, висвітлити наші найболючіші проблеми. Свочасність звернення до найактуальніших питань, залучення до роботи не лише юристів – теоретиків, а й практиків, фахівців із зарубіжних держав дає змогу визначити конкретні кроки, які необхідно зробити в даний час, і виробити спільний погляд на майбутнє. Високодосвідчений та представницький склад, як свідчать попередні дані цієї конференції, значна підготовча робота дають підстави сподіватися, що і цьогорічна міжнародна науково-практична конференція проходитиме в конструктивній, діловій атмосфері. Проведення таких конференцій є також особливо важливим у контексті сучасних потреб в ефективному науковому супроводженні правоохоронної та правозастосовчої діяльності; в більш тісній співпраці між вченими та практиками не лише України, але й сусідніх держав; у визначенні пріоритетних шляхів приведення кримінального законодавства України у відповідність з європейськими стандартами. Вдосконалення та впорядкування кримінального законодавства – характерна риса процесу розвитку цивілізованої правової держави. Тому вирішення проблем застосування та визначення шляхів удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність вимагає особливо виваженого, відповідального підходу, залучення до участі в цих процесах не лише науковців, а й практиків, представників громадських організацій, широких верств населення, бо побудова демократичної, правової держави – не гасло, а реальний процес, що вже розпочався. Він має бути успішно завершений завдяки спільним зусиллям кожного.

Дозвольте побажати вам творчого натхнення, вагомих здобутків упродовж вашої роботи на конференції та приємних вражень від перебування у нашому прекрасному місті та навчальному закладі. Запрошуємо вас до плідної співпраці під час роботи конференції та після її закінчення.

Дякую за увагу.

**В.Л. Ортинський,**  
доктор юридичних наук, професор



## **Современные проблемы совершенствования Уголовного кодекса Украины**

Развитие общества является важной существенной предпосылкой совершенствования его нормативного комплекса. Возникающие вследствие этого развития новые общественные отношения обуславливают необходимость их регулирования социальными нормами и в том числе нормами права. Известно, что уголовное законодательство играет определённую роль в этом сложном процессе и поэтому, естественно, и само объективно нуждается в совершенствовании. В этом случае стабильность и динамизм как имманентные черты уголовного законодательства находятся одновременно в определённом противоречии и единстве, порождая новое качество – изменения и дополнения к действующему уголовному кодексу. При этом необходимо соблюдать выработанные наукой уголовного права принципы правотворчества. Важная роль среди них принадлежит принципу научности. Только надлежащее научное обеспечение может гарантировать высокое качество уголовного закона. Думается, что нынешняя научная конференция, посвящённая очередной годовщине Уголовного кодекса Украины, будет определённым образом способствовать решению этой задачи.

Среди наиважнейших современных проблем совершенствования УК Украины следует выделить такие из них: необходимость уточнения пределов уголовной ответственности, изучения целесообразности введения института уголовного проступка, уголовной ответственности юридических лиц, дальнейшее совершенствование форм уголовной ответственности, освобождения от уголовной ответственности и наказания, назначения наказания, уголовной ответственности несовершеннолетних, применения оценочных понятий, изучение социальной обусловленности уголовной ответственности за отдельные виды преступлений.

В пределах установленного регламента есть возможность обозначить в общих чертах некоторые из указанных выше теоретических и практических проблем.

Прежде всего, о пределах уголовной ответственности. В обществе, где реализуются идеи цивилизованной рыночной модели экономики, функционируют достаточно развитые институты гражданского общества, существуют демократические принципы организации и деятельности всех ветвей власти, формируется достаточно высокий уровень социокультурного и нравственного потенциала, уголовно-право-

вые средства объективно не требуют широкого применения. Они исполняют функцию "*ultima ratio*" – последнего средства, крайней меры воздействия на общественные отношения. В этом случае широкому применению подлежат иные регуляторы: экономические, организационные, культурно-просветительские, правовые: гражданско-правовые, государственно-правовые, административно-правовые, финансово-правовые и т.д. Решению этой задачи должно способствовать, в частности, глубокое и всестороннее предварительное изучение социальной обусловленности уголовно-правовой нормы в широком понимании этого слова: не только и не столько уголовно-правовых запретов, но и поощрительных, уполномочивающих, обязывающих норм уголовного закона. К сожалению, и в Украине, и в странах ближнего зарубежья эта проблема не исследована комплексно на надлежащем монографическом уровне с точки зрения современных, созвучных времени методологических позиций.

Касаемо форм уголовной ответственности следует заметить, что здесь также имеются определенные резервы. В частности, за последние годы в научной литературе [1] неоднократно обращалось внимание на недостатки, присущие тем статьям УК Украины, которые закрепляют отдельные виды наказаний: общественные работы (ст. 56 УК Украины); служебные ограничения для военнослужащих (ст. 58 УК Украины); конфискация имущества (ст. 59 УК Украины); ограничение свободы (ст. 61 УК Украины); содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих (ст. 62 УК Украины); пожизненное лишение свободы (ст. 64 УК Украины). Поэтому существует необходимость подготовить и внести соответствующие изменения к этим статьям УК Украины.

Назрела также необходимость обсудить вопросы дальнейшего внедрения института probation с учетом практического опыта его применения за последние годы и особенно с учетом интересов потерпевшего, в тех случаях, где он имеется. В действующих ныне редакциях ст.ст. 75, 76, 77, 78, 79 УК Украины ничего не сказано, например, о примирении виновного с потерпевшим, о возмещении причиненного ему вреда и о компенсации морального вреда. Существует лишь единственная из обязанностей, возлагаемых судом на лицо, освобождённое от отбывания наказания с испытанием, – попросить публично или в иной форме извинения у потерпевшего (п. 1 ч. 1. ст. 76 УК Украины). В этом случае гуманизация уголовного законодательства представляется односторонней, невзвешенной. В таком варианте решения потерпевшему фактически отведена роль "живого доказательства" совершения преступления, поскольку его права надлежащим образом не защищены.

Весьма дискуссионным на протяжении последних лет является вопрос о введении института уголовного проступка. В нынешнем году

он перешел в практическую плоскость – подготовлен проект определенных изменений к Уголовному кодексу Украины, а также проект новой редакции Кодекса Украины об административных проступках.

Несколько замечаний по этому поводу.

*Первое.* Видимо, следует согласиться с идеей введения института уголовного проступка, но с условием широкой и всесторонней его научной экспертизы и с учетом европейского опыта.

*Второе.* Сложной является в этом случае проблема криминализации и декриминализации, особенно с учетом необходимости глубокого и всестороннего изучения их социальной обусловленности. Предельно внимательно следует отнестись к идее криминализации значительной части административных проступков и возможной декриминализации ряда преступлений.

*Третье.* Вводится новое понятие – "уголовное правонарушение", которое в зависимости от степени тяжести делится на два вида: преступление и уголовный проступок (ст. 11-1 проекта изменений к УК), но определения этих понятий в проекте нет. Поэтому возникает проблема их разграничения, в частности критериев такого разграничения.

*Четвертое.* В связи с введением института уголовных проступков требуются необходимые изменения в Общую часть УК Украины и УПК Украины.

*Пятое.* Спорным является вопрос о том, следует ли вводить в УК Украины отдельный раздел (книгу) об уголовных проступках (соответственно и в уголовно-процессуальный кодекс), или решить эту проблему на уровне отдельного Кодекса об уголовных проступках. Предпочтительным представляется первый вариант – внесение соответствующих изменений в действующие УК и УПК Украины.

*Шестое.* Как представляется, вновь становится актуальной в этой связи проблема административной преюдиции [2].

Относительно введения уголовной ответственности юридических лиц. За последние годы в Украине количество противников этого уголовно-правового института значительно сократилось. Большинство ученых-криминалистов согласны с тем, что на пути реализации курса Украины на интеграцию в европейские структуры, приведение украинского законодательства к европейским стандартам является необходимым. Аргументами в пользу установления уголовной ответственности юридических лиц считают: 1) увеличение количества правонарушений, совершаемых в процессе предпринимательской деятельности и наносящих существенный вред отдельным лицам, обществу и государству; 2) источником выгоды предприятий в таких случаях является незаконная деятельность; 3) наличие трудностей, вызванных сложной структурой управления предприятием, в установлении конкретных лиц, подлежащих ответственности за совер-

шенное преступление; 4) низкий уровень эффективности санкций, которые применяются к отдельным физическим лицам для предотвращения противоправной деятельности предприятий; 5) необходимость надлежащего наказания предприятия-нарушителя за противоправную деятельность в целях компенсации причиненного вреда и предотвращения в дальнейшем таких преступлений.

В настоящее время в Украине разрабатывается проект Закона Украины "Об ответственности юридических лиц за совершение преступлений". Важное значение имеет в этой связи принятая 20 октября 1988 г. Рекомендация № R (88) 18 Кабинета Министров государств-членов Совета Европы относительно уголовной ответственности предприятий – юридических лиц. В приложении к этой Рекомендации изложены десять принципов, на которых следует обосновывать уголовную ответственность юридических лиц [3].

Необходимо заметить, что Республика Польша пошла дальше этих рекомендаций, установив уголовную ответственность не только юридических лиц, но и иных коллективных субъектов. Согласно закону Республики Польша от 27 июня 2002 г. "Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой наказания", под понятием "коллективный субъект" следует понимать: 1) юридическое лицо; 2) организацию, которая не имеет статуса юридического лица, за исключением государственной казны, организации территориального самоуправления, их объединений, а также органов государства и органов территориального самоуправления; 3) торговую организацию с участием государственной казны или организации территориального самоуправления или союз таких организаций; 4) союз капиталов в организации; 5) субъекта (организацию) в состоянии ликвидации; 6) предпринимателя, не являющегося физическим лицом; 6) иностранную организацию.

Ответственность коллективного субъекта является производной от преступного действия физического лица, которое: а) совершило это действие от имени или в интересах коллективного субъекта в границах полномочий или обязанностей относительно его представительства, принятия в его интересах решения или выполнения в его интересах внутреннего контроля. Эти действия физического лица являются превышением его полномочий или ненадлежащим выполнением возложенных на него обязанностей; б) допущенное к деятельности вследствие превышения полномочий или ненадлежащего выполнения обязанностей лицом, действующим от имени либо в интересах коллективного субъекта (пункт "а" ст. 2 Закона); в) действует в интересах либо от имени коллективного субъекта по согласию или с ведома лица, указанного в пункте "а" ст. 2 Закона; г) является предпринимателем (не лицом, указанным в пункте "а" ст. 2 Закона). Коллективный субъект подлежит

уголовной ответственности лишь за такое преступное действие указанного выше физического лица, которое принесло или могло принести ему имущественную или неимущественную выгоду.

В статье 16 Закона "Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой наказания", четко определен перечень преступлений, совершение которых упомянутым физическим лицом тянет за собою уголовную ответственность коллективного субъекта. К их числу принадлежат отдельные преступления против: хозяйственной деятельности; порядка страхования; деятельности относительно облигаций; порядка осуществления банковской деятельности; права промышленной собственности; порядка деятельности торговых союзов; порядка осуществления внешнеторговых операций; порядка производства и сбыта оружия, взрывчатых материалов, воинского снаряжения, изделий и технологий воинского или полицейского значения; порядка денежного обращения, а также обращения ценных бумаг; интересов службы (взяточничество, платная протекция); порядка охраны информации; достоверности документов; против собственности; против сексуальной свободы и обычаев; против природы; против публичного порядка; против порядка конкуренции; против интеллектуальной собственности; против порядка налогообложения и финансовых расчетов; против порядка взыскания таможенной пошлины и оборота товаров и услуг через границу.

Для привлечения к уголовной ответственности коллективного субъекта необходимым является наличие двух условий. Во-первых, когда факт совершения упомянутым физическим лицом преступления, которое имеется в перечне ст. 16 Закона, установлен в судебном порядке и выражен в соответствующем решении суда. Во-вторых, установлено, по крайней мере, отсутствие со стороны коллективного субъекта надлежащей заботы относительно подбора указанного выше физического лица (вина относительно ненадлежащего подбора физического лица), или отсутствие, по крайней мере, надлежащего за ним контроля, надзора (вина в ненадлежащем контроле, надзоре), или когда организация деятельности коллективного субъекта не обеспечивает избежания совершению преступления, но могла это обеспечить при соблюдении надлежащей для данной ситуации осторожности со стороны коллективного субъекта (вина относительно обеспечения надзора).

Таким образом, существуют основания утверждать, что примененная польским законодателем модель уголовной ответственности коллективных субъектов базируется на известной теории идентификации ответственности, а также на теории вины в ненадлежащем выборе физического лица, вины в ненадлежащем контроле, надзоре за дея-

тельностью коллективного субъекта, вины в ненадлежащей организации деятельности коллективного субъекта.

Важным является зафиксированный в ст. 6 Закона принцип, согласно которому привлечение или непривлечение коллективного субъекта к уголовной ответственности не исключает гражданско-правовой, административно-правовой, а также индивидуальной уголовной ответственности физического лица, которое совершило преступление.

Довольно широкой является система наказаний, которые могут применяться судом к коллективному субъекту. Среди них следующие наказания: 1) денежное наказание – в размере до 10% дохода, полученного коллективным субъектом в году, предшествующему году вынесения судом решения. Но если этот доход ниже 1000 000 злотых (один доллар США равен трём злотым), то денежное наказание может составлять до 10% расходов коллективного субъекта в году, предшествующему году вынесения судебного решения (в обоих случаях денежное наказание не может быть ниже 5000 злотых); 2) запрет поощрения или рекламирования осуществляемой деятельности, созданных или перепродаваемых изделий, услуг, засвидетельствования или предоставления свидетельств; 3) запрет пользоваться дотациями, субвенциями или другими формами финансовой помощи из публичных средств; 4) запрет получения публичных заказов; 5) запрет пользоваться помощью международных организаций, членом которых является Республика Польша; 6) запрет ведения определенной основной или дополнительной деятельности; 7) опубликование приговора.

Закон предусматривает возможности индивидуализации наказания. Так, запреты, указанные выше в пунктах 2–6, определяются в годах на срок от одного до пяти лет. Что касается денежного наказания, то оно может назначаться, в зависимости от вида совершенного преступления, от одного до десяти процентов, указанных выше дохода или расходов (ст.ст. 17–21). Вместе с тем, запреты, упомянутые выше в п.п. 2–6, не применяются в случаях, когда их использование может привести к упадку или ликвидации коллективного субъекта, или невыполнению им обязанностей в связи с разрывом трудовых отношений с работниками по его инициативе.

Кроме рассмотренных наказаний, к коллективному субъекту может применяться судом конфискация: а) предметов, которые хотя бы косвенно происходят от совершенного запрещенного действия; б) предметов, которые использовались или были предназначены для совершения запрещенного действия; в) имущественной выгоды, которая хотя бы косвенно происходит от содеянного запрещенного действия; г) денежной стоимости предметов или имущественной выгоды, которые хотя бы косвенно происходят от содеянного запрещенного

действия. Однако, конфискация предметов, имущественной выгоды или их денежной стоимости не применяется в случае, если они подлежат возвращению другому полномочному субъекту. Наряду с этим суд возлагает обязанность на коллективного субъекта возвратить имущественную выгоду, полученную вследствие преступления упомянутого выше физического лица. В тех случаях, когда коллективный субъект не получил выгоды от совершенного упомянутым выше физическим лицом запрещенного действия, суд может не назначать денежное наказание, применив конфискацию, определенный запрет или опубликование приговора.

Повторное совершение упомянутым выше физическим лицом нового запрещенного действия по истечению пятилетнего срока со дня назначения судом денежного наказания, наказывается более сурово. Согласно ст. 13 Закона относительно такого коллективного субъекта суд может применять денежное наказание в размере, максимально предусмотренного законом за совершение данного преступления, увеличив его на 50%. При этом *суд не связан ограничениями* не применять такое наказание в случаях угрозы упадка или ликвидации коллективного субъекта или невыполнения им обязанностей в связи с разрывом трудовых отношений с работниками по его инициативе.

Представляется, что изложенные выше опыт законодательного регулирования уголовной ответственности коллективных субъектов в Республике Польша может быть полезен для научных изысканий в этом научном направлении.

В современных условиях особую ответственность приобрела проблема судебного усмотрения. В средствах массовой информации высказано множество претензий и обвинений в адрес судебной системы. Создается впечатление, что общественный контроль за деятельностью судов как важная функция гражданского общества пока ещё слабый. Никто не возражает против конституционного положения (ст. 129 Конституции Украины) относительно того, судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону. Вопрос лишь в том, насколько и всегда ли судьи подчинены закону. В этом, главным образом, и состоит озабоченность граждан. Думается, что наличие широких возможностей для судебного усмотрения создает почву (пусть даже и единичных) для злоупотребления законом, а также и для ошибочного его применения. Особенно это важно применительно к уголовному закону, который наиболее остро затрагивает права и свободы граждан.

Судебному усмотрению способствуют и оценочные понятия (признаки составов преступлений), которых в Особенной части действующего УК Украины более 260. Видимо, следует изучать возможности для сужения сферы судебного усмотрения и в том числе путем ограничения практики использования оценочных признаков составов

преступлень, а також путем определения их содержания либо в примечаниях к определенным статьям, либо в отдельной главе Общей части УК Украины, как это предлагалось в юридической литературе.

Приведенное выше свидетельствует о том, что потенциал и возможности науки уголовного права еще полностью не использованы. Сегодняшний научный форум имеет возможность внести свой существенный вклад в дело совершенствование действующего УК Украины.

1. См. например: *Кириш Б.О.* Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. 2004 р. Вип. 39. – С. 399–406; *Кириш Б.* Обмеження по військовій службі як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юридична. – 2004. – Вип. 40. – С. 325–333; *Кириш Б.О.* Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 175–182; *Кириш Б.О.* Застосування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військово-службовців // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4 (12). – С. 182–189; *Кириш Б.* Довічне позбавлення волі як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 426–436.

2. См. *Дробот В.П.* О возвращении административной преюдиции в уголовный кодекс Украины // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 4. – С. 145–155.

3. См. *Гришук В.К.* До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: Збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. – Хмельницький: ХІРУП, 2002. – С. 3–7.

**П.П. Андрушко,**  
кандидат юридичних наук, професор  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

## **Поняття та види конкуренції кримінально-правових норм**

Більшість українських та російських вчених, а також вчених інших пострадянських держав позитивно ставляться до доцільності визнання існування в теорії кримінального права інституту конкуренції кримінально-правових норм, чи то конкуренції складів злочинів або конкуренції окремих статей КК чи їх частин.

Потреба дослідження проблеми кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм обумовлюється, на мій погляд, потребою визначення конкретних рекомендацій працівникам прова-



стосовних органів та їх теоретичного обґрунтування при визначенні конкретної статті КК чи її частини, під дію якої підпадає вчинене оди-ничне діяння, або ж декількох статей (їх частин) КК чи декількох час-тин окремої статті, якщо ними передбачаються самостійні склади зло-чинів, при вчиненні діяння, яке утворює ідеальну сукупність злочинів.

Про конкуренцію кримінально-правових норм при кваліфікації злочинів можна говорити лише щодо норм Особливої частини КК і щодо конкуренції ч. 1 ст. 14, ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та ч. 1 ст. 13 а також частин 2, 3, 4, 5 ст. 27 КК.

У своєму дисертаційному дослідженні О.К. Марін звертає увагу на те, що саме розуміння поняття конкуренції кримінально-правових норм почало встановлюватись лише в 90-х роках ХХ ст., спираючись при цьому на погляди Франца фон Ліста, А.А. Герцензона, М.С. Таган-цева, А.Н. Трайніна, А.С. Шляпочнікова. Однак це є дещо неточним, оскільки у 60-80 роках ХХ ст. були захищені кандидатські і докторські дисертації та виникли фундаментальні праці, в яких розглядалися пи-тання понять "конкуренція" та "колізія" кримінально-правових норм та їх співвідношення, і публікації у періодичних юридичних виданнях Б.С. Волкова, М. Й. Коржанського, В.Я. Тація, С.А. Тарарухіна, В.М. Кудряв-цева, В.П. Майкова, К.С. Хахуліної, Б.О. Курінова, Н.А. Власенка, В.В. Усти-менка, А.С. Міхліна, С.Ф. Сауляк та ін., на які, зрештою, посиляється і сам О.К. Марін. При цьому дослідник слушно зауважує, що у сучасній теорії кримінального права не вироблено єдиного підходу щодо розу-міння поняття конкуренції кримінально-правових норм, з'ясування при-роди цього правового явища [1].

Звернемо увагу на те, що значна група вчених взагалі не визна-вала і не визнає кримінально-правового інституту "конкуренція кримі-нально-правових норм". Одні з них говорять про правила кваліфікації суміжних злочинів, інші – про правила кваліфікації злочинів взагалі. Окремі вчені, взагалі не згадуючи про конкуренцію кримінально-правових норм, фактично розглядають питання її вирішення.

І для таких підходів є певні підстави, оскільки жодного виду конкуренції, які називаються (виділяються) в теорії кримінального права, в чистому вигляді не існує, тому що кожна із конкуруючих норм (складів злочинів, статей чи їх частин КК) має принаймні хоча б одну ознаку складу злочину, відсутню в іншому, тобто "повної конку-ренції" норм чинного КК не існує.

Проілюструємо це лише на деяких "класичних" прикладах кон-куренції, які виділяються в літературі:

1) конкуренція п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (загальна норма) і статей 112, 348, 379, 400, 443 КК та ч. 4 ст. 404 КК (спеціальні норми), яку виді-ляють по колу потерпілих. Але ж у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК закінченим зло-

чином визнається вбивство потерпілого, а у названих статтях КК закінчений злочин утворює і замах на вбивство;

2) конкуренція статей 185, 186, 187, 189, 190, 191 КК (загальні норми "розкрадань" і статей 188, 188<sup>1</sup>, 262, 289, 308, 312, 313, 410 КК (спеціальні норми), які називаються як такі за видом майна як предмета злочину. Крім того, у КК є ряд статей, які передбачають відповідальність або за викрадення певних предметів, які не є "майном" у його цивільно-правовому розумінні, або ж під їх дію може підпадати і "розкрадання" зазначених у них предметів (ст. 146, 148, ч. 5, 6 ст. 158, ст. 231, ч. 3 ст. 234, ст. 221, 357, 388 КК). Разом з тим у ст.ст. 262, 308, 312, 313, 410 не диференціюється відповідальність залежно від вартості зазначених у них предметів, що виявились об'єктом злочину, з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень;

3) конкуренція ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 346 та деяких інших статей (ціле), у яких як наслідки передбачені тяжкі тілесні ушкодження (частина). Але ж ст. 121 КК складається із двох частин, у другій з яких передбачені кваліфіковані види тяжких тілесних ушкоджень, про які не згадується ні у ч. 4 ст. 187, ні у ч. 4 ст. 189, ні у ч. 3 ст. 345, ні у ч. 3 ст. 346.

У Програмі спецкурсу "Теоретичні основи кваліфікації злочинів", який понад 30 років викладається на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, підготовлені доцентом С.Д. Шапченком і мною, виділені такі різновиди конкуренції кримінально-правових норм: 1) загальної та спеціальної норм; 2) частини (частин) і цілого; 3) спеціальних норм: а) юридичних складів злочинів одного виду з обтяжуючими та (або) особливо обтяжуючими обставинами; а також з пом'якшуючими та більш пом'якшуючими обставинами; б) юридичних складів злочинів одного виду з пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами. Крім того, як особливі випадки конкуренції кримінально-правових норм, виділені: конкуренція норм, які передбачають стадії вчинення злочину, та норм, які передбачають види співучасників. У зв'язку з набранням чинності КК 2001 року з урахуванням окремих його положень та змісту змін і доповнень, які вносились до нього, актуальним питанням постало виділення таких різновидів конкуренції кримінально-правових норм як темпоральна і просторова.

Темпоральної конкуренції статей у кримінальному законі В.О. Навроцький не виділяє. Натомість він виділяє темпоральну колізію в кримінальному праві – колізію між раніше чинним і чинним кримінальним законом. Названий В.О. Навроцьким вид колізії в кримінальному праві має вирішуватись за правилами дії кримінального закону в часі. Але співвідношення ст. 160 КК зі статтями 157, 158, 159

КК в редакції Закону від 23 лютого 2006 року не є їх темпоральною колізією в розумінні В.О. Навроцького, оскільки всі ці статті є чинними, конкуруючими між собою. Тому, очевидно, слід зробити висновок, що між статтями 157, 158, 159 та ст. 160 КК може мати місце їх темпоральна (часова) конкуренція.

При вчиненні багатьох діянь одночасно може мати місце (і теоретично, і практично) декілька різновидів конкуренції.

Найбільш "оригінальною" з позиції дотримання правил законодавчої техніки при визначенні та формулюванні ознак складів злочину та їх співвідношення між собою є ст. 204 КК, у якій поєднується декілька видів конкуренції. Зокрема, як конкуренцію загальної і спеціальної норм можна визнати співвідношення норм, сформульованих відповідно у ч. 2 та ч. 3 ст. 204 КК, але тут співвідношення дещо складніше. З одного боку, у частині 3 не конкретизується спосіб незаконного виготовлення підакцизних товарів, а у ч. 2 він вичерпно визначений – шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів. Тому за способом виготовлення підакцизних товарів норма, сформульована у ч. 2 ст. 204 КК, на наш погляд, є спеціальною щодо норми, сформульованої у ч. 3 цієї статті. З іншого боку, у ч. 3 ст. 204 КК визначено вид предмета, виготовлення підакцизних товарів з якого є злочином – недоброякісна сировина (матеріали), а також вид виготовленого із них товару – такий, що становить загрозу для життя і здоров'я людей. Крім того, в ч. 3 ст. 204 КК передбачена відповідальність за незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків.

Щодо зазначених відмінностей в ознаках складів злочинів, передбачених ч. 2 та ч. 3 ст. 204 КК, норма, сформульована у ч. 2 цієї статті, є загальною щодо норми, сформульованої у ч. 3 статті. Тому у разі, якщо мало місце незаконне виготовлення підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, дії винного мають кваліфікуватися лише за ч. 3 ст. 204 КК, але у формулюванні обвинувачення має бути вказано, що такі дії вчинені шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво підакцизних товарів.

Лише за ч. 3 ст. 204 КК має кваліфікуватися також незаконний збут зазначених у ній товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків. Додатково кваліфікувати дії винного і як збут незаконно виготовлених підакцизних товарів за ч. 1 ст. 204 не потрібно, оскільки щодо збуту таких товарів без наслідків, передбачених ч. 3 ст. 204 КК, ч. 1 цієї статті є загальною нормою, а ч. 3 – спеціальною –

нормою з обтяжуючими обставинами. Якщо ж особою вчинені інші, крім збуту, дії, передбачені ч. 1 ст. 204 КК, вони підлягають самостійній кваліфікації, оскільки кваліфікуючих обставин щодо них ч. 2 та ч. 3 ст. 204 КК не передбачено.

Не потребує самостійної кваліфікації, крім кваліфікації за ч. 3 ст. 204 КК, також і за ч. 2 ст. 204 КК вчинення особою, яка раніше була засуджена за будь-якою частиною ст. 204 КК, незаконного виготовлення, а не їх збуту, підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів), якщо виготовлені нею товари становлять загрозу для життя та здоров'я людей. Такі дії повністю охоплюються ч. 3 ст. 204 КК. За сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ч. 3 ст. 204 КК має кваліфікуватись незаконний збут незаконно виготовлених підакцизних товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків, вчинений особою, раніше судимою за будь-якою частиною ст. 204 КК.

Конкуренція кримінально-правових норм може виникнути у зв'язку з недотриманням правил нормотворчості (правил законодавчої техніки) при внесенні змін до окремих статей КК чи доповнення його новими статтями без врахування того, що в КК вже містяться норми, які передбачають відповідальність за такі ж діяння. Зокрема, у зв'язку з викладенням статей 157, 158 та 159 КК у новій редакції виникла конкуренція між ними та ст. 160 КК, зміни до якої не вносились. Фактично майже за всі дії, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 160 КК, також передбачається відповідальність і однією із цих статей.

У теорії кримінального права наведене співвідношення кримінально-правових норм, прийнятих у різний час, якими передбачається відповідальність за одні й ті ж дії, а саме така ситуація і виникла щодо норм, сформульованих у ст.ст. 157–159 у редакції закону від 23 лютого 2006 року, та нормою, сформульованою у ст. 160 КК, іменується темпоральною конкуренцією кримінально-правових норм [2].

За наявності темпоральної конкуренції кримінально-правових норм можливі два варіанти кваліфікації діяння, вчиненого як до набрання чинності новою нормою, так і вчиненого після набрання нею чинності:

1. Діяння має кваліфікуватися за нормою Закону, прийнятого пізніше.

2. Діяння має кваліфікуватися за нормою, яка передбачає більш м'яке покарання (пом'якшує кримінальну відповідальність), тобто за правилами зворотної дії закону про кримінальну відповідальність з урахуванням положення ч.3 ст. 5 КК, що закон про кримінальну відповідальність, який частково пом'якшує відповідальність, а частково її посилює, має зворотню дію в часі лише у тій частині, яка пом'якшує відповідальність.

Щодо першого варіанту, зазначимо, що він був би прийнятним за умови, якби у самому законі, яким КК доповнюється новою кримінально-правовою нормою (новою статтею чи частиною статті), було б зазначено, що закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим законом, діють у частині, що не суперечить даному закону, як це зазначається у значній кількості законів, що приймаються Верховною Радою України. Такого застереження у Законі "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" від 23 лютого 2006 року не міститься.

Поділяючи позицію Л.В. Іногамової-Хегай щодо вирішення проблеми конкуренції норм, прийнятих у різний час, якими передбачається відповідальність за одні й ті ж дії, слід підкреслити, що після 24 березня 2006 р. норма, сформульована у ст. 160 КК, фактично може застосовуватись частково, враховуючи види і розміри покарань, передбачених санкціями ст.ст. 157, 158 та 159 КК в редакції Закону від 23 лютого 2006 р., та ст. 160 КК.

1. *Марін О.К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – С. 8–17.

2. *Іногамова-Хегай Л.В.* Конкуренція уголовно-правових норм при кваліфікації преступлений: Учеб. пособие. – М.: ИНФРА-М, 2002. – С. 40.

**В.І. Борисов,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого)

## Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток

1. Норми кримінального закону (за КК 2001 р. – закону про кримінальну відповідальність) є системним елементом кримінального права та текстуальною підставою його дії.

Кримінальне право дістає свого вираження в кримінальному законодавстві, чим є для України, як і для багатьох інших країн світу, Кримінальний кодекс. Норми кримінального закону є не тільки текстуальною підставою дії кримінального права, але й обумовлюють його функціональну спрямованість та межі дії. Завдяки нормативним приписам визначається міра належної поведінки, яка адресується всім або певним суб'єктам суспільних відносин. Разом з тим, без права норми кримінального закону не можуть ні розумітися, ні застосуватися.

совуватися, оскільки право містить системні та сталі знання стосовно змісту та умов застосування закону. В праві формулюються принципи, правила дії, правові конструкції (моделі) та інші легітимні правові положення.

2. Особлива частина КК включає в себе певну сукупність норм кримінального закону (кримінально-правових норм, як пише більшість науковців), викладених у формі статті КК, її частини, пункту частини. За своїм призначенням норми Особливої частини поділяються на заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні.

3. Заборонні норми складають в Особливій частині переважну більшість. Саме через них основна охоронна функція кримінального закону набуває конкретної визначеності. Заборонні норми містять правила, згідно яким забороняється певна суспільно небезпечна поведінка під загрозою покарання. Структура цих норм відрізняється однорідністю складових елементів, в яких чітко визначені диспозиція і санкція. В КК України 2001 року кількість заборонних норм збільшилась у порівнянні з КК України 1960 р. здебільшого за рахунок: деталізації окремих видів забороненої суспільно небезпечної поведінки (зокрема, шляхом встановлення спеціальних норм, виділення додаткових обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність); криміналізації нових видів такої поведінки (зокрема, в сфері охорони життя та здоров'я особи – розд. II, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина – розд. V, господарської діяльності – розд. VII, довілля – розд. VIII); імплементації в національне кримінальне законодавство положень міжнародних угод, учасницею яких є Україна (наприклад, ст. 149 КК "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини", ст. 209 КК "Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом"). Тенденція до збільшення заборонних норм в Особливій частині діючого КК зберігається і на теперішній час. Так, за роки дії чинного КК(станом на грудень 2006 р.) до його Особливої частини було введено 15 нових статей, редакція ще 14 статей суттєво змінена.

4. Значно збільшилась в Особливій частині КК й кількість роз'яснювальних норм, в яких даються визначення окремих понять або розкривається зміст окремих ознак злочину. Ці норми кримінального закону складаються з диспозицій, в яких містяться різноманітні положення щодо застосування заборонних норм. Так, у примітці 1 до ст. 364 КК дається визначення поняття службової особи, у примітці 1 до ст. 185 КК роз'яснюється зміст повторного злочину проти власності. Переважна більшість роз'яснювальних норм визначають зміст понять, які застосовуються при описанні наслідків вчинення злочину. Так, в примітках 2, 3 та 4 ст. 185 КК роз'яснюються поняття "значна

шкода", "великий" або "особливо великий розмір". Законодавець не пішов шляхом уніфікації змісту понять, якими в КК визначаються наслідки, керуючись тим, що кожний вид суспільно небезпечної поведінки має свою специфіку, є самобутнім негативним явищем. Тому, незважаючи на збіг термінів, якими описуються в кримінальному законі ті чи інші суспільнонебезпечні наслідки, зміст їх, у своїй більшості, досить різний. Таке різноманіття (на перший погляд) у визначенні наслідків залежить від сукупності різних чинників: об'єкта кримінально-правової охорони, суспільної небезпечності самого діяння, способу його вчинення, виду вини тощо. Такий підхід до формулювання закону та роз'яснення його змісту вбачається вірним.

5. Характерною рисою Особливої частини КК 2001 року є також значне розширення в ній кількості заохочувальних норм. Завдяки таким нормам законодавець заохочує діяльне розкаяння після вчинення злочину, наприклад, передбачає звільнення особи за певних умов від кримінальної відповідності після вчинення нею злочину. Зокрема, така можливість передбачена ч. 4 ст. 212 КК "Ухилення від сплати податків, зборів, інших платежів", ч. 2 ст. 255 КК "Створення злочинної організації" тощо (всього 14 норм). І хоча за весь час дії нового КК України до нього була введена лише одна заохочувальна норма (ч. 4 ст. 212<sup>1</sup> "Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування") треба прогнозувати більш інтенсивне зростання таких норм, оскільки в законопроектах, що надходять до Верховної Ради, є чимало пропозицій щодо необхідності введення до КК разом із заборонними нормами також і заохочувальних.

6. Особлива частина КК містить також норми, якими обмежується кримінальна відповідальність стосовно певних осіб. Так, у ч. 2 ст. 385 КК визначено, що не підлягає кримінальній відповідальності за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів. В ч. 2 ст. 396 КК зазначено, що не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин. Треба, однак, зазначити, що при прийнятті КК 2001 р. в ньому містилося три обмежувальних норми. Колишня ст. 331 КК "Незаконне перетинання державного кордону" згідно її частини 4 не поширювалася на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу для використання права притулку відповідно до Конституції України, а також з метою прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людиною. Враховуючи, що диспозиція ч. 1 цієї статті КК не відрізнялася від відповідної норми адміністративного законодавства,

законодавець виключив із КК ст. 331, а разом з нею і обмежувальну норму. Вбачається, що рішення стосовно декриміналізації діяння, яке передбачалося ст. 331 КК, не було до кінця обміркованим. До теперішнього часу мають місце певні випадки незаконного перетинання державного кордону, ступінь суспільної небезпечності яких достатня для їх криміналізації, наприклад, перетинання кордону з метою вчинення злочину або ухилення від кримінальної відповідальності, або із застосуванням зброї. Більш вірним було б рішення, коли законодавець замість вилучення із КК ст. 331, посилив би її диспозицію зазначеними вище криміноутворюючими ознаками. При такому вирішенні була б збережена і норма щодо обмеження кримінальної відповідальності.

7. Аналізуючи норми, якими після 2001 року доповнена Особлива частина КК, треба зазначити, що далеко не у всіх випадках законодавець дотримується вимог стосовно якості побудови кримінального закону (зокрема, це стосується, норм щодо відповідальності за посягання на виборчі права громадян). У ряді випадків нормативні формулювання не містять ознак, за яких правозастосовувач має можливість відмежовувати кримінально каране діяння від інших правопорушень. Окремі статті охоплюють значну кількість норм, які різняться за ознаками об'єктивної сторони (див., наприклад, ст. 158 КК). Вочевидь, такий підхід до формулювання новел порушує загальну архітектоніку Особливої частини КК, норми якої, у своїй більшості відповідають класичним засадам побудови кримінального закону.

**В.М. Боровенко,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Університет економіки  
та права "КРОК")

### **Модельний кримінальний кодекс України – реалії та перспективи**

Багатовікова історія розвитку людства та вдосконалення норм права, пов'язаного з найбільш жорстокими видами кримінального покарання, знає багато його форм існування. Спочатку це були розрізнені правові норми, що містилися в різноманітних актах. Потім вони почали систематизуватися і з часом – кодифіковані, що дало можливість правникам більш вдало застосовувати закон.

На початку минулого століття провідні криміналісти зробили спробу розробити та прийняти Міжнародний кримінальний кодекс, уніфікувавши найбільш небезпечні для світового товариства діяння в єдиний акт, але війна та наступні події розкололи світ навпіл і не дали



змоги матеріалізувати цю ідею, що в подальшому суттєво вплинуло і на правову ідеологію. Однак, світова правова доктрина і сьогодні розвивається не зовсім однаковими шляхами: романо-германська, англосаксонська, релігійно-традиційна та соціалістична доктрини. Саме тут і виникає найгостріша проблема щодо творення та подальшого розвитку законодавства про кримінальну відповідальність в Україні: куди належимо ми і в якому напрямку нам треба рухатися? Скоріше за все, спираючись на чинний КК, можна стверджувати, що в Україні до цього часу існує соціалістична правова доктрина з деякими рисами постсоціалістичного авторитарного перехідного типу. Держава і влада домінує в усіх сферах суспільного життя і не бажає брати на себе відповідальність за свої дії перед громадянським суспільством, які все більше відсторонюються через систему влади та законодавства від власних громадян, які є "єдиним джерелом влади в Україні..." (ч. 1 ст. 5 КУ). Саме тому, головне, ми повинні самі собі відповісти – куди ми йдемо, яку державу будуємо і кому в першу чергу слугує наша держава.

Із досвіду розвитку "уголовного законодавства" радянських часів ми знаємо джерела, в яких була матеріалізована ідея моделювання законодавства: "Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования.". Пізніше, приймається "Модельный уголовный кодекс для государств – участников СНГ от 17.02.96". На превеликий жаль, низка їх позитивних здобутків, а також напрацювань українських юристів, дисертантів теж не була врахована в процесі творення КК України (2001). Саме тому цілком природно так швидко виникло питання щодо його переопрацювання. Чинний КК страждає вадами теоретичного плану, що відбилося на конструкціях низки кримінально-правових норм (розділ IX), їх внутрішній структурі (ст. 109, 130, 143, 158, 258, 260...) тощо, зупинимось лише на деяких проблемах:

1. Структурувати Особливу частину КК за розділами та підрозділами за важливістю об'єктів злочинних посягань, що певною мірою відповідало б їх внутрішньому поділу за родовими та видовими об'єктами. Зокрема, існуюче різнородове поєднання, яке має місце в розділі XIV, яскраво свідчить само за себе.

2. Включити до Загальної частини спеціальну норму щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності... за відповідних однозначних умов і обов'язково за рішенням суду, оскільки низка норм Особливої частини (ст. 111, 114, 212, 255, 258, 260, 263, 289, 307, 309, 311, 396...) передбачають не зовсім однакові підстави.

3. Певні норми можливо декриміналізувати з врахуванням їх економічної сутності (175, 191–198, 202, 207, 212, 220, 225, 226, 228, 229, 231, 232...), а за такі суспільно небезпечні діяння притягати винних осіб до адміністративної, матеріальної чи цивільно-правової від-

повідальності і тільки за невиконання правових приписів, неодноразове... чи повторне злісне невиконання... – притягати особу до кримінальної відповідальності. Так, яка користь особі, котрій не виплатили заробітної плати, стипендії... (ст. 175) від того, що винну особу покарають позбавленням волі на строк до двох років, а кошти не повернуть?

4. Заслуговує на увагу ідея В.М. Смітєнка та Я.Ю. Кондратьєва щодо включення до кола суб'єктів злочинів юридичних осіб, поклавши в першу чергу на державу, прокуратуру, суди, правоохоронні та інші уповноважені органи... обов'язок відшкодовувати в повному обсязі матеріальну шкоду від злочину чи за втрату здоров'я... особі, яка постраждала від злочину або стала наслідком неналежного (виконання) забезпечення їх конституційних прав, майнових інтересів тощо. В кримінальному праві Англії, США, Канади, Японії та інших країн це вже має місце. Зокрема, КК Франції у ст. 121-2, 131-33 наголошує, що держава відповідає за всю шкоду... спричинену засудженим іншій особі... (ст. 131-24). КК Нідерландів: "Існує дві категорії кримінальних злочинців: фізичні особи та юридичні особи" (ст. 51). КК Латвії передбачає кримінальну відповідальність фізичної особи як представника юридичної особи (ст. 12) тощо.

5. Велика кількість норм дублюють одна одну, повторюють дії чи містять нечіткі дефініції. Наприклад, діяння: крадіжка (ст. 185), грабіж (ст. 186), розбій (ст. 187) та інші (ст. 188–191) – це по суті протиправне заволодіння чужим майном у певний спосіб, як діяння і родове поняття. Або контрабанда (ст. 201) як протиправне ввезення чи вивезення..., переміщення... (ст. 199, 268, 300, 301, 305 та 333) – все це є незаконним переміщенням певних предметів через митний кордон України. Зокрема, в ч. 1 ст. 109 передбачаються "дії, вчинені з метою..." – це універсальна форма, яка не потребує деталізації. В Новому тлумачному словнику української мови під "дією" визнається: "...сукупність вчинків...", зрозуміло, що і "Публічні заклики..." (ч. 2 ст. 109) є частиною таких вчинків. Звичайно, що чинне лексико-стилістичне нагромадження є зайвим, це перевантажило її змістовно, а в ч. 3 взагалі загублені положення ч. 1. Отже, вбачається, що тут містяться або дві самостійні кримінально-правові норми, а скоріше за все така деталізація є помилковою і ч. 2 та 3 у ст. 109 є зайвими.

Було б більш вірно використати теоретично відпрацьовану наукою кримінального права систему викладу конструкції кримінально-правової норми: від основного до кваліфікованого та особливо кваліфікованого складу злочину, зберегти внутрішній поділ диспозиції на форми, види, способи... вчинення злочину із відповідними більш суворими заходами кримінально-правового впливу.

6. До цього часу лишається дискурсивною проблема військових злочинів. У чинному Кодексі міститься низка норм-дублерів (262 та

410; 263, 264 та 414; 276 та 416, 417; 328, 329 та 422; 364 та 423 тощо, а ст. 431–435 взагалі належать до міжнародних). З цього приводу постає запитання: а в чому різниця між викраденням..., передбаченим у ст. 262 та 410? В суб'єкті. Або – чим відрізняється військовослужбовець від звичайного громадянина? Практично нічим, за винятком ставлення до військової служби – виду людської діяльності, пов'язаної із війною – фактично це спеціальний суб'єкт.

Відомо, що в низці КК провідних країн світу такого розділу немає і лише в пострадянських ще зберігається ця архаїчна традиція. Україна ні з ким воювати не збирається, а курс на скорочення (до 40 тис. у 2008 р.) збройних сил є незмінним. Мабуть існування такого розділу для незначної кількості суб'єктів просто не потрібно. Зокрема, у ФРН існує особливе військове законодавство з підвищеними вимогами до громадян та більш жорсткими санкціями у надзвичайних випадках – оголошенні стану війни. В усьому іншому військовослужбовці нічим не відрізняються у своїх правах, свободах та обов'язках від інших громадян.

Таким чином, лишаються деякі нерозв'язані проблеми, які необхідно було б розглянути на теоретичному рівні на цьому форумі: принципи кримінальної відповідальності, терміни та поняття, зворотна чинність Закону, міжнародні злочини, покарання, штрафи, мінімальна зарплата чи неоподатковуваний мінімум доходів громадян тощо.

З цією метою пропонується у подальшому створити громадську (позавідомчу, неурядову) організацію юристів – фахівців у галузі кримінального права, яка б акумулювала правові ідеї, генеруючи їх, була трибуною для вільного, незаангажованого висвітлення ідей та пропозицій щодо розробки **Модельного Кримінального Кодексу України** та подальшому впровадженню його ідей в чинне законодавство про кримінальну відповідальність.

**Т.А. Денисова,**  
кандидат юридичних наук, професор  
(Гуманітарний університет "ЗІДМУ")

## **Види кримінальних покарань: співвідношення КК та КВК\***

1. В науці кримінального права під системою покарань прийнято розуміти встановлений законом вичерпний перелік видів покарань, що

---

\*Загальновизнані умовні позначення: КК – Кримінальний кодекс, КВК – Кримінально-виконавчий кодекс.

розташовані в певному порядку за ступенем їх суворості і є обов'язковим для суду [1]. Визначення системи покарань ми зустрічаємо практично в кожному підручнику, посібнику, монографіях та інших роботах науковців, що присвячені вказаній проблематиці, а саме це стало предметом наукових досліджень Л.В. Багрія-Шахматова, М.І. Бажанова, В.І. Борисова, Р.Р. Галіакбарова, В.К. Гришука, В.К. Дуюнова, О.Ф. Кістяківського, М.Й. Коржанського, П.П. Михайленка, С.Ф. Мілюкова, В.О. Навроцького, В.М. Петрашева, В.В. Сташиса, М.С. Таганцева, О.Л. Цетіновича, М.Д. Шаргородського та ін. Так, М.С. Таганцев назвав перелік видів покарання "лестницею наказаний", розуміючи при цьому сукупність каральних заходів кримінального кодексу в їх взаємній підпорядкованості та співвідношенні [2]. В подальшому, з певними уточненнями та доповненнями, науковці дотримувались такого визначення [3].

Загальновідомо, що встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік видів покарань, повинен бути розташований у певному порядку за ступенем їх суворості. В діючому кримінальному законодавстві (ст. 51 КК України) подається вичерпний перелік видів покарань. Уважний аналіз тексту ст. 51 КК України показує, що зазначені види покарань розташовані в певному порядку від менш тяжких до більш суворих видів покарання.

2. Певний час питання кримінального покарання, в тому числі його застосування, були предметом кримінального права. В міру ускладнення системи кримінальних покарань, її мети та завдань, появи нових форм та видів їх виконання, нових органів, які виконують покарання, з кримінального права в як самостійна почала виділятися нова галузь, що в різних країнах отримала певну назву, а саме, пенелогія, пенітенціарне право, виправно-трудове право і т.ін.

Прийняті на початку 90-х років ХХ ст. важливі законодавчі акти, а потім нова Конституція України, яка стала правовою основою для реформування усіх галузей, необхідність приведення українського законодавства у відповідність з нормами міжнародного права, потягли за собою кардинальні зміни і в сфері виконання кримінальних покарань, результатом яких стало прийняття нового Кримінально-виконавчого кодексу (КВК).

Проте, не слід забувати, що норми кримінально-виконавчого права є похідними від норм кримінального права. Вони виконують, так би мовити, допоміжну роль у реалізації інституту покарання, визначену у матеріальному праві. Як вірно визначають більшість науковців, кримінальне право, як і кримінальне законодавство, є базовим по відношенню до кримінально-виконавчого, а визначення у КК поняття, завдань, мети та видів покарань, мають вирішальне значення для КВК [4].

3. Як відомо, КК України було прийнято 5 квітня 2001 р. (набув чинності з 1 вересня 2001 р.), а КВК – прийнято 11 липня 2003 р. (набув

чинності з 1 січня 2004 р.). Незважаючи на більш ніж дворічну відстань, порівнюючи кримінальне та кримінально-виконавче законодавство, ми знаходимо певні неточності, неузгодженості та невідповідність, що породжує багато дискусійних та спірних питань у сфері застосування кримінальних покарань. Ось тільки декілька прикладів, що стосуються визначення виду покарань, його призначення, виконання/відбування та звільнення за певних умов від подальшого відбування покарання.

Так, у ст. 51 КК зазначено, що до осіб, винних у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані певні види покарань. П. 11 передбачено один з видів покарання, а саме позбавлення волі на певний строк. У розділі III КВК зазначено, що виконується покарання у виді позбавлення волі (гл. 15 "Загальні положення виконання покарання у виді позбавлення волі" тощо). Таким чином, можливо говорити, що до позбавлення волі належать два види покарання, а саме, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі. Однак, законодавець далі у розділі IV КВК вказує на порядок та умови виконання і відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. З цього можна зробити висновок, що поняття "позбавлення волі" та "позбавлення волі на певний строк" є тотожними. Таке вільне трактування закону дозволило Державному департаменту України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП) видавати нормативні документи, що не відповідають основному закону і, як наслідок, відмінюються органами прокуратури (наприклад, наказ № 99 від 6 червня 2005 р. ДДУПВП "Про внесення змін до правил внутрішнього розпорядку УВП", скасований 21 вересня 2005 р.) тощо.

Потребують більш ґрунтовної аргументації питання, пов'язані з іншими видами покарань, зокрема, такими як арешт та обмеження волі. Теоретично, виходячи з системи покарань, арешт у порівнянні із обмеженням волі за ступенем тяжкості є більш м'яким видом покарання. Він полягає в триманні засудженого, як правило, за місцем засудження в умовах ізоляції строком від одного до шести місяців. Арешт є новим видом покарання і, на жаль, ст. 60 КК чітко не визначила вид установи, де повинні утримуватись засуджені до такого виду покарання. Проте, ст. 50 КВК конкретизувала місця відбування покарання, а саме ч. 1 вказує, що "...засуджені до арешту, відбувають покарання, як правило, за місцем засудження в арештних домах, а військовослужбовці – на гауптвахтах". Враховуючи реальну відсутність арештних домів, відбування арешту проходить в СІЗО, що не тільки значно погіршує становище засудженого, а й взагалі є нелегітимним. Тому, слід у ч. 1 ст. 60 КК закріпити відбування арешту в арештному домі, що не дасть змогу порушувати закон, оскільки суди взагалі не зможуть призначати таке покарання до реального створення таких домів. Оскільки сьогодні засуджені до арешту знаходяться у більш тяжких умовах, ніж ті, хто засуджені до обмеження волі (попри те,

що особи утримуються у кримінально-виконавчих установах відкритого типу), можна вважати, що арешт є більш суворим покаранням, ніж обмеження волі з огляду на його інтенсивність та суворість.

Чинний КК, на відміну від КК 1969 р., не передбачає необхідності визначення судом певного виду режиму при призначенні покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Визначення виду кримінально-виконавчої установи (далі – КВУ) здійснюється Комісіями з питань розподілу й направлення засуджених із слідчих ізоляторів (тюрем) до КВУ ДДУПВП. Проте, в залежності від виду КВУ засуджені зазнають різного ступеня обмежень прав та свобод. Таке становище не відповідає частині 3 ст. 63 Конституції України, згідно з якою засуджений користується всіма правами людини та громадянина за винятком обмежень, визначених законом та встановлених вироком суду. Це означає, що обмеження прав та свобод засуджених мають бути визначені не процедурними нормами КВК і, тим більш, не постановою Комісій з питань розподілу та скерування засуджених із слідчих ізоляторів (тюрем) до КВУ ДДУПВП, а на підставі матеріальних норм КК та за вироком суду, який і має визначати вид установи для осіб, позбавлених волі.

КК передбачена можливість, за певних умов, звільнення засуджених від подальшого відбування ними покарання або, в окремих випадках, заміна його на більш м'яке покарання. Так, КК передбачає умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, а ст. 154 КВК вказує на порядок дострокового звільнення від відбування покарання. Оскільки детально такий порядок було не врегульовано, ДДУПВП дозволив собі ввести нову процедуру умовно-дострокового звільнення, яка суперечить і КК, і КВК (наказ № 18 від 30 січня 2006 р. ДУПВП "Про недоліки в організації роботи із застосування до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким і підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування та заходи щодо посилення контролю за цим напрямом службової діяльності").

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що такі приклади є непоодинокими і при удосконаленні застосування кримінальних та кримінально-виконавчих норм вони потребують негайного врегулювання. Незважаючи на певні досягнення з цього питання, автор вважає, що реформування кримінально-виконавчої системи слід починати з "ревізії" законодавства. Необхідно, щоб норми КВК перебували у взаємній підпорядкованості та співвідношенні з нормами КК.

---

1. Див.: Михайленко П.П. Уголовное право Украины. Общая часть. – К., 1995. – С. 150; Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб, 2002. – С. 149 та ін.

2. Див.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая: В 2 т. – М., 1996. – Т. 2. – С. 100.

3. Див.: *Багрий-Шахматов Л.В., Гуськов В.И.* Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний. – Воронеж, 1971. – С. 12–13; *Галиакбаров Р.Р.* Система и виды наказаний. – Горький, 1986. – С. 4; *Петрашев В.Н.* Гуманизация системы наказаний в советском уголовном праве. – Ростов-на-Дону, 1988. – С. 19; Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. – К., 2001. – С. 366 та ін.

4. *Утевский Б.С.* Вопросы теории исправительно-трудового права и практика его применения // Сов. гос-во и право, 1957. – № 12. – С. 84; *Ткачевский Ю.М.* Соотношение уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // Вестник Московского университета. Серия "Право". – 1998. – № 2. – С. 16; Кримінально-виконавче право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. проф. А. Х. Степанюка. – Х.: Право, 2005. – С. 5; Уголовно-исполнительное право: Курс лекций / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.А. Толкаченко. – СПб.: Изд-во "Юрид. центр. Пресс", 2004. – С. 18 і т.ін.

**О.О. Дудоров,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Академія управління

та інформаційних технологій "APIV")

### **Проблеми кримінальної відповідальності за необережну несплату податків, зборів, інших обов'язкових платежів**

У п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 26 березня 1999 р. № 5 "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" невиконання чи неналежне виконання службовою особою юридичної особи – платника податків своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, пов'язане, зокрема, з неналежним веденням податкового обліку та звітності, помилками при обчисленні сум обов'язкових платежів, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів, відсутністю чи неналежним здійсненням контролю за діяльністю працівників, які ведуть податковий облік та звітність, якщо це призвело до несплати чи неповної сплати юридичною особою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, пропонувалось кваліфікувати (за наявності передбачених законом підстав) за ст. 167 КК 1960 р. як халатність. На практиці результатом сприйняття цього роз'яснення стала непослідовність кримінального переслідування осіб, винних у необережному порушенні вимог податкового законодавства: слідчі податкової міліції відмовляли у порушенні кримінальних справ за відсутністю у діях (бездіяльності)



службових осіб підприємств, установ, організацій умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а, отже, і складу цього злочину тоді, як встановлення відсутності зазначеного умислу під час судового розгляду кримінальних справ про злочини, передбачені ст. 148<sup>2</sup> КК 1960 р. (ст. 212 КК 2001 р.), мало своїм наслідком винесення обвинувального вироку і засудження за необережний злочин. У постанові Пленуму ВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15 роз'яснення, подібне наведеному, відсутнє, хоч пропозиція розцінювати вказані вище необережні дії працівника управлінської сфери підприємства, установи чи організації як службову недбалість (ст. 367 КК 2001 р.), на мій погляд, ґрунтується на чинному законодавстві і не може викликати формальних заперечень.

Протилежної точки зору дотримується В.О. Навроцький, який у відзиві як офіційного опонента на дисертацію Р.Ю. Гревцової "Кримінальна відповідальність за податкові злочини в Україні" висловив думку про те, що необережна несплата податкових платежів за чинним КК України злочином не визнається. Більш переконливою вважаю позицію П.П. Андрушка, на переконання якого для необережної несплати обов'язкових платежів характерною є злочинна недбалість, коли службова особа, на яку покладається відповідальність за належне ведення обліку результатів діяльності підприємства, установи, організації, обчислення і сплату обов'язкових платежів, зобов'язана передбачати можливість настання відповідних суспільно небезпечних наслідків. "Якщо ж на підставі конкретних обставин справи буде встановлено, що службова особа не тільки була зобов'язана, а й передбачала можливість їх несплати, то формально в її діянні є ознаки службової недбалості" [1].

О. Степанюк вважає безглуздом засноване на чинному податковому законодавстві положення про те, що платник податків завжди може передбачати небезпечні наслідки своєї поведінки незалежно від життєвого досвіду, освіти, кваліфікації, стану психіки і конкретних обставин, в яких допущене порушення податкового законодавства [2]. У кримінальному праві такому безглузду не місце, позаяк легальне визначення злочинної недбалості (ч. 3 ст. 25 КК) ґрунтується на поєднанні об'єктивного і суб'єктивного критеріїв. А це означає, що викликана у тому числі суб'єктивними особливостями особи (відсутність необхідних знань, досвіду, кваліфікації тощо) неможливість передбачити настання суспільно небезпечних наслідків виключає наявність навіть необережної форми вини.

Пленум ВСУ не взяв на себе сміливість висловитись з приводу неvirішеної у КК України 2001 р. проблеми явної невідповідності законодавчої оцінки суспільної небезпеки умисного ухилення від сплати



податків, зборів, інших обов'язкових платежів та несплати їх з необережності. Суть цієї проблеми полягає принаймні у трьох моментах. По-перше, для притягнення до відповідальності за ст. 367 КК треба встановити, що сума несплачених обов'язкових платежів, які входять у систему оподаткування, в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – н.м.д.г.), тоді як для застосування ст. 212 КК мінімальна межа шкоди, заподіяної державі, становить суму, що дорівнює 1 тис. н.м.д.г. По-друге, несплата в результаті необережного діяння службової особи обов'язкових платежів на суму у 250 і більше н.м.д.г., що згідно з приміткою до ст. 364 КК вважається тяжкими наслідками, утворює кваліфікований склад службової недбалості, передбачений ч. 2 ст. 364 КК, санкція якої передбачає можливість призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Водночас за умисне ухилення від оподаткування на суму до 5 тисяч н.м.д.г. позбавлення волі як вид кримінального покарання взагалі не може бути призначене. По-третє, необережна несплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинена службовими особами підприємств, установ, організацій, може тягнути за собою кримінальну відповідальність (ст. 367 КК) в той час, як аналогічні діяння фізичних осіб – підприємців та інших платників можуть розцінюватись хіба що як адміністративний проступок.

Порівняльний аналіз санкцій, передбачених різними частинами ст. ст. 212, 367 КК, врахування нестабільності, суперечливості і складності застосування вітчизняного податкового законодавства спонукають висувати різні доктринальні тлумачення кримінального закону, які однак на цілком законних підставах можуть і не сприйматись на практиці. Так, мною висловлювалась думка про те, що пов'язані з оподаткуванням і вчинені через необережність діяння службових осіб – працівників управлінської сфери юридичних осіб можуть кваліфікуватись за ч. 1 ст. 367 КК лише у тому разі, коли сума несплачених обов'язкових платежів перевищує 1 тис. н.м.д.г., а за ч. 2 ст. 367 КК – 5 тис. н.м.д.г. [3]. Подібний варіант обмежувального тлумачення кримінального закону наводився у п. 4 проекту постанови Пленуму ВСУ "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", в якому як на можливу підставу застосування ст. 367 КК вказувалось на невиконання (неналежне виконання) службовою особою юридичної особи – платника своїх службових обов'язків, якщо це призвело до несплати або неповної сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів лише в особливо великих розмірах.

Проблема кримінально-правової оцінки необережної несплати обов'язкових платежів, які входять у систему оподаткування, потребує

вирішення у законодавчому порядку. Свій варіант її вирішення висунула Н.О. Гуторова, яка запропонувала доповнити ст. 367 КК частиною 3 такого змісту: "Ця стаття не застосовується до діянь, умисне вчинення яких не тягне за собою кримінальної відповідальності за цим Кодексом. Покарання за службову недбалість не може бути призначено більш суворе, ніж передбачено за таке ж діяння, вчинене умисно" [4]. Наведена пропозиція, поза всяким сумнівом, є кроком вперед порівняно з чинним КК, однак і вона не усуває нерівність перед кримінальним законом службових осіб підприємств, установ, організацій та фізичних осіб – підприємців при тому, що останні є повноцінними суб'єктами господарювання та оподаткування і можуть мати не менші, ніж у юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів, обсяги фінансово-господарської діяльності і, як наслідок, спроможні не сплачувати обов'язкові платежі у таких саме розмірах, що й підприємства, установи, організації.

На подібне зауваження заслуговує пропозиція Л.П. Брич доповнити КК нормою про відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків керівником підприємства, установи, організації, в результаті якого було не сплачено обов'язкові внески державі, що входять у систему оподаткування [5]. Відсутність однакового підходу до кримінально-правової оцінки необережної несплати податкових платежів службовими особами підприємств, установ, організацій і фізичними особами – підприємцями видається тим більше невиправданою, якщо враховувати, що Л.П. Брич виступає за уніфікацію умов притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі для осіб, які займаються індивідуальним підприємництвом, і директорів та головних бухгалтерів суб'єктів підприємницької діяльності. Крім цього, назва запропонованої Л.П. Брич норми – "Керівництво суб'єктом оподаткування, який не сплатив обов'язкових внесків державі", не повністю узгоджуючись із змістом її диспозиції, не враховує тієї обставини, що необережність у сфері оподаткування не варто зводити лише до неналежного керівництва суб'єктом оподаткування.

В.В. Молодик і Ю.М. Сухов запропонували включити до КК спеціальні норми про відповідальність за необережну несплату податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинену як службовими особами підприємств, установ, організацій, особами, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, так і будь-якими іншими фізичними особами, зобов'язаними сплачувати ці платежі [6]. Як відомо, під час ухвалення КК України 2001 р. така ідея у законодавця підтримки не знайшла. Нагадаю, що у проекті нового КК України, прийнятого у другому читанні, крім ст. 217 ("Умисна несплата податків і зборів"), були сформульовані ще два склади податкових злочинів – "Несплата по-

датків, зборів, інших обов'язкових платежів з підприємств, установ, організацій з необережності"" (ст. 218) і "Несплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів фізичними особами з необережності" (ст. 219). Однак за ініціативою ряду народних депутатів і пропозицією Головного юридичного управління Верховної Ради України, яку на той момент підтримував і я, вказівку на ст. 218 і ст. 219 з проекту КК було виключено.

Посилання на те, що за допомогою криміналізації необережних податкових правопорушень за умов переходу до ринкової моделі розвитку суспільства вдасться посилити податкову дисципліну, не бере до уваги хоча б той факт, що за законодавством країн із традиційною ринковою економікою податкові злочини – діяння умисні. Чи не єдиний випадок, який інколи згадується прибічниками розглядуваного варіанту вдосконалення КК, – передбачене §378 Положення про податки і збори ФРН легковажне заниження податку (*Leichtfertige Steuerverkürzung*), однак й це діяння, на відміну від умисного ухилення від сплати податку, насправді визнається не злочином, а адміністративним проступком [7].

Сьогоднішній стан вітчизняного податкового законодавства, яке є великим за обсягом та вкрай нестабільним, суперечливим і складним для сприйняття, схиляє до думки про недоцільність в сучасних умовах криміналізації, пов'язаних з необережною несплатою податкових платежів діянь, вчинених не лише звичайними фізичними особами, а й службовими особами підприємств, установ, організацій та фізичними особами – підприємцями. Вважаю, що така криміналізація суперечить принципу економії кримінально-правової репресії, соціально необґрунтовано погіршить правове становище різних категорій платників податків і за рахунок значного розширення меж кримінально караної поведінки негативним чином позначиться на цілеспрямованості кримінально-правової протидії податковій злочинності. А для того, щоб, по-перше, покласти край застосуванню (на практиці, як правило, безпідставному) кримінально-правової норми про службову недбалість щодо пов'язаних з оподаткуванням необережних діянь працівників управлінської сфери підприємств, установ, організацій і, по-друге, чітко зафіксувати волю законодавця, який не погодився із криміналізацією необережної несплати податків під час ухвалення КК 2001 р., пропоную доповнити останній імперативною заборонаю: "Несплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів через необережність кримінально відповідальність не тягне".

---

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 3 кн. / За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К.: Форум, 2005, Кн. 2. Особлива частина. Коментарі до статей 109–254 Кримінального кодексу. – С. 454.

2. Степанюк А. О "системности" налоговой системы // Юридическая практика. – 2005. – № 22 – 31 мая.

3. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 174–175.

4. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Х.: Вид-тво Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 271–272.

5. Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: Монографія. – К.: Атіка, 2000. – С. 287.

6. Молодик В.В. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – С. 4, с. 16; Сухов Ю.М. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 17. – 191–197 с.

7. Дудоров О. Кримінальне переслідування податкових злочинів (за законодавством Федеративної Республіки Німеччини) // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 3. – С. 45–47.

**С.І. Дячук,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Київський національний  
економічний університет  
імені Вадима Гетьмана)

## **Насильство серед військовослужбовців: питання удосконалення кримінальної відповідальності**

Найбільш поширеними порушеннями прав військовослужбовців на захист життя, здоров'я, на повагу до їх гідності є міжособисті конфлікти серед цієї категорії громадян на ґрунті удаваної переваги одних над іншими. Тобто йдеться про порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (далі – нестатутні взаємовідносини), відповідальність за що передбачена ст. 406 КК України.

Дослідженню нестатутних взаємовідносин у науці кримінального права приділялася значна увага, зокрема, в працях В.В. Голіна, О.М. Костенка, В.В. Панкратова, А.А. Тер-Акопова, Г.Ф. Хохрякова І.М. Данишина, В.В. Лунєєва, І.М. Мацкевича, В.Є. Емінова, В.В. Бондарева, М.І. Карпенка та інших.

Нездорова ситуація, яка склалася в багатьох військових колективах, хвилює і керівництво Збройних Сил, і органи військової юстиції, а також і всю громадськість, свідченням тому є нещодавні

оприлюднені в пресі факти зухвалих вбивств, вчинених військовослужбовцями щодо товаришів по службі.

Водночас, попри давню історію норми, якою передбачається відповідальність за дану категорію злочинів, її структура потребує подальшого вдосконалення.

Аналізуючи структуру ст. 406 КК, звернемось до досвіду з цього приводу інших країн. Цікаво вирішує ситуацію, пов'язану з визначенням поняття нестатутних взаємовідносин, законодавець Російської Федерації.

Так, згідно з ч. 1 ст. 335 КК Російської Федерації злочинними визнаються порушення статутних правил взаємовідносин серед військовослужбовців за відсутності відносин підлеглості не лише, коли воно пов'язано із застосуванням насильства, як це встановлено нашим національним законодавством, а також і у випадках, коли воно пов'язано із приниженням честі і гідності або знущанням над потерпілим [1]. При цьому, під приниженням честі і гідності потерпілого пропонується розуміти підрив його авторитету, репутації, виражений у непристойній формі, тобто у невідповідній прийнятим у суспільстві нормам моралі і взаємовідносин формі; під знущаннями – активний вплив винної особи на потерпілого, що спричинює фізичний біль (систематичні побої, термічний вплив і т.п.) або страждання (через позбавлення їжі, спорядження, сну тощо) [2].

Позиція російського законодавця заслуговує на увагу, адже найвищою соціальною цінністю в нашій державі також визнані не лише життя і здоров'я людини, а й вона сама, її честь і гідність, недоторканість і безпека. А це, у свою чергу, вимагає адекватної системи забезпечення правової охорони вказаних цінностей, чого не можна сказати, аналізуючи положення ст. 406 КК.

Дійсно, частина друга ст. 406 КК передбачає такі кваліфікуючі ознаки, як знущання та глумлення. Однак, дослідивши побудову цієї норми, слід прийти до висновку, що в ній йдеться лише про обтяжуючі риси насильства, а не про самостійні форми злочинного посягання на честь і гідність потерпілого – військовослужбовця.

З огляду на викладене, нами пропонується доповнити частину першу ст. 406 КК самостійним видом злочинного порушення статутних правил взаємовідносин серед військовослужбовців за відсутності відносин підлеглості, коли воно пов'язано із приниженням честі й гідності потерпілого.

Звичайно, існують виняткові ситуації, коли по суті відхилення від статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями відбувається в умовах крайньої необхідності. В екстремальній обстановці, особливо наближеній до бойової, така статутна вимога, як елементарна ввічливість у стосунках між військовослужбовцями, іноді взагалі не

діє. Більше того, тільки внаслідок жорсткого, вольового впливу на солдата вдається досягнути конкретного позитивного результату. Про це свідчить і досвід виконання військового обов'язку в екстремальних умовах (війна на території Республіки Афганістан, миротворчі операції тощо). "Потерпілий" у таких ситуаціях тільки потім може усвідомити необхідність нестатутного впливу співслужбовця чи командира в тій конкретній обстановці. А якщо його ціна – збережене життя, це здійснює неймовірний позитивний виховний вплив на самого військовослужбовця та його товаришів по службі. У таких випадках йдеться про допустимість заподіяння шкоди охоронюваним законом цінностям, а відтак у цілому про дії, злочинність яких виключається.

Крім того, потребує змін і частина друга ст. 406 КК, яка не містить такої кваліфікуючої ознаки, як повторність вчинення дій, передбачених частиною першої даної статті. Справа полягає у тому, що найбільшу поширеність в структурі даного виду злочинів мають саме випадки, коли військовослужбовці тривалий період часу принижують гідність потерпілого, цькують його, інколи завдаючи незначних побоїв [3]. Ці тривалі протиправні дії, як правило, передують більш зухвалим вчинкам і стверджувально "виховують" злочинця в аспекті безкарності його дій. Вказані фактори становлять сутність підвищеної суспільної небезпечності такої поведінки, а тому вона має отримувати й адекватну кримінально-правову оцінку з обов'язковим урахуванням фактора повторності вчинення протиправних дій.

Не претендуючи на завершеність пропозиції з урахуванням висловленого, пропонується така редакція частин першої та другої ст. 406 КК:

*"1. **Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що виявилось в завданні побоїв чи вчиненні іншого насильства, а так само, коли воно пов'язано із приниженням честі і гідності потерпілого -***

*карається арештом на строк до шести місяців або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року, або позбавленням волі на строк до трьох років.*

*2. **Те саме діяння, якщо воно вчинене повторно, або щодо кількох осіб, або заподіяло легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також; таке, що має характер знущання або глумлення над військовослужбовцем, -***

*карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.*

---

1. Российская Федерация. Законы. Уголовный кодекс Российской Федерации: введен в действие с 1 января 1997 года. – Х.: Консум, 1997.

2. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Юрист, 2001. – С. 583.

3. Бондарев В.В. Насильство серед військовослужбовців (поняття, характеристика та попередження). – К.: Київськ. нац. торг.-екон. ун-т. 2002. – С. 71–97.

**В.П. Смелянов,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Інститут вивчення проблем  
злочинності АПРН України)

### **Ефективній боротьбі з тероризмом – якісне кримінальне законодавство**

В прийнятих останнім часом міжнародних конвенціях, присвячених проблемам боротьби з тероризмом, намітилася чітка тенденція до розширення сфери кримінально-правової заборони щодо терористичних проявів і встановленню спеціальних складів злочинів у національних законодавствах. В цьому зв'язку після ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. був прийнятий Закон України від 21 вересня 2006 р. № 170–V, яким було постановлено частини четверту і п'яту статті 258 КК, виключити і доповнити Кодекс статтями 258<sup>1</sup>–258<sup>4</sup> КК. Однак, ознайомлення з цими законодавчими актами показує, що вони повною мірою не відповідають ні Конвенції Ради Європи, ні іншим Конвенціям, а також вони не тільки не усувають ті протиріччя, які існували раніше в антитерористичному законодавстві, але й породили нові протиріччя. Крім того, практично проігноровано положення Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, яка була ратифікована Законом України від 12 вересня 2002 р. № 149–IV і в якій йдеться про необхідність введення в кримінальне законодавство окремого складу злочину про фінансування тероризму.

У вказаних нових статтях КК України помилково використовуються вузьке для українського законодавства поняття "терористичний акт", тоді як в Конвенції Ради Європи йдеться про запобігання тероризму, терористичній діяльності та терористичним злочинам. Так, в ст. 5 Конвенції рекомендується встановити кримінальну відповідальність за публічне підбурювання до вчинення *терористичного злочину*, в ст. 6 – за залучення до *терористичної діяльності*, в ст. 7 – за навчання *терористичній діяльності*, в ст. 9 – за супутні злочини.

В науковій літературі давно вже визнано, що терміном "терористичний акт" в українському законодавстві охоплюються лише ті дії, ознаки яких передбачені в диспозиції ст. 258 КК, що поняття "терорис-

тичний акт" є складовою частиною більш широкого поняття – "злочини терористичної спрямованості", яке, в свою чергу, охоплюється ще більш широким поняттям – "терористична діяльність", яке включає в себе як злочини терористичної спрямованості, так і сприяння таким діям у будь-якому вигляді: створення терористичної групи чи терористичної організації, фінансування терористичної діяльності, підготовку терористів, пропаганду і поширення ідеології тероризму тощо. Ці поняття відповідають трьом рівням тероризму: 1) тероризм у вузькому розумінні (терористичний акт); 2) тероризм у широкому розумінні (злочини терористичної спрямованості); 3) тероризм у найширшому розумінні (терористична діяльність).

Як видно, в Конвенції Ради Європи категорія "тероризм" вживається у найширшому розумінні, тобто як терористична діяльність. Водночас в Конвенції має місце поняття "терористичні злочини", і відповідно положенням Конвенції – це та ж терористична діяльність, яка тільки піддана криміналізації. Тобто, категорія "терористичні злочини" за своїм змістом ширше за категорію "злочини терористичної спрямованості", оскільки крім цих злочинів охоплює всі криміналізовані форми та види сприяння ним, але вужче категорії "терористична діяльність", оскільки поки що не всі форми і види такої діяльності криміналізовані і навряд чи таке взагалі можливо.

Використання ж в законодавчих новелах до Кримінального кодексу України вузького поняття "терористичний акт" породжує не тільки невідповідність їх міжнародним стандартам, але також проблеми і протиріччя в антитерористичному законодавстві взагалі і в кримінальному зокрема. Виходить, що всі нові статті КК України (258<sup>1</sup>–258<sup>4</sup>) "обслуговують" виключно ст. 258 КК. Але одразу ж виникає питання про те, а що ж робити у тих випадках, коли вказані у цих статтях дії будуть стосуватися вчинення інших терористичних злочинів? Це неминуче породить додаткові проблеми у кваліфікації злочинів цієї категорії.

Недосконалі ці статті також з позиції канонів кримінально-правової науки та законодавчої техніки. Так, в ст. 258<sup>1</sup> КК встановлюється відповідальність за втягнення особи у вчинення терористичного акту, а в ст. 258<sup>4</sup> КК – за вербування особи з метою вчинення терористичного акту, тобто, фактично за однакові дії передбачається відповідальність у різних статтях КК, що штучно породжує колізію норм. Крім того, у диспозиції ст. 258<sup>1</sup> КК вказується і на такі ознаки як втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до його вчинення. Однак, такі поняття як "примушування" й "втягнення" співвідносяться як частина і ціле, тому за наявності у тексті статті терміна "втягнення", термін "примушування" є зайвим, а відповідно зайвою є вказівка в тексті статті на способи примушування. Тому в



ст. 258<sup>1</sup> КК пропонуємо слова "втягнення особи у вчинення терористичного акту" замінити на слова "втягнення особи у терористичну діяльність" чи "втягнення особи у терористичну дію", а інші слова вилучити. Водночас вважається доцільним відповідальність за навчання терористичній діяльності передбачити також у ст. 258<sup>1</sup> КК і вилучити з диспозиції ст. 258<sup>4</sup> КК ознаки навчання особи з метою вчинення терористичного акту, бо втягнення і навчання за своєю суттю, за інтенсивністю впливу на особу є більш схожими між собою діями, аніж інше сприяння терористичному злочину взагалі чи терористичному акту зокрема. При цьому слід мати на увазі, що як за змістом Конвенції (ст. 6, 7), так і за змістом КК України (ст. 304) відповідальність за втягнення чи навчання повинне наставати не тільки тоді, коли втягнута особа може вчинити злочин, але й тоді, коли вона може вчинити певну криміналізовану дію. У той же час слід підкреслити що за ст. 258<sup>2</sup> КК відповідальність повинна наступати лише за публічні заклики до криміналізованих форм терористичної діяльності, тобто до терористичних злочинів.

Новелою не за змістом, а за формою можна назвати ст. 258<sup>3</sup> КК, оскільки новизна тут полягає лише в тому, що в окрему статтю виділені положення, які раніше мали місце в частинах 4 і 5 ст. 258 КК. Отже, вбачається за необхідне в цьому складі злочину прямо вказати на криміналізацію створення лише *організованої* терористичної групи чи терористичної організації. Відсутність в ст. 258<sup>3</sup> КК прямого зазначення на те, що тут йдеться лише про організовані терористичні групи, не тільки не відповідає основоположним канонам кримінально-правової науки, але й породжує протиріччя положень даної статті з положеннями ст. 258<sup>4</sup> КК, яка у частині 1 передбачає відповідальність за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а у частині 2 – за ті самі дії, вчинені щодо кількох осіб.

Як бачимо, у ст. 258<sup>4</sup> КК криміналізовано поряд з іншими діяннями і фінансування особи з метою вчинення терористичного акту. Однак, що слід розуміти під фінансуванням і чому окремо криміналізовано лише фінансування терористичного акту, зрозуміти дуже важко. Між тим, одним із нагальних завдань сучасності міжнародною спільнотою висунута протидія фінансуванню тероризму, саме тероризму у найширшому його розумінні, а не тільки терористичного акту. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 54/109 від 9 грудня 1999 р., у ст. 4 рекомендує кожній державі-учасниці встановити окрему кримінальну відповідальність за цей злочин, а в ст. 2 вказує на ознаки цього діяння, які значно ширші за ознаки фінансування особи з метою вчинення терористичного акту, що містяться в ст. 258<sup>4</sup> КК. Тут доцільно

зробити певні уточнення та встановити в ст. 258<sup>4</sup> КК відповідальність за фінансування терористичної діяльності (терористичної дії) та сприяння терористичному злочину.

При цьому слід звернути увагу і на те, що формулювання диспозиції, яка міститься у ч. 1 ст. 258 КК України, вважається невдалою. Основний недолік даного складу злочину полягає в тому, що в ньому такі ознаки як "залякування населення" і здійснення "впливу" передбачаються не у взаємозв'язку і взаємообумовленості, а в альтернативному порядку. Це призвело до того, що переважна більшість злочинів підпадає під ознаки складу злочину "терористичний акт".

Резюмуючи викладене, пропонується викласти диспозицію ст. 258 КК України в такій редакції:

*Терористичний акт, тобто вчинення або погроза вчинення вибуху, підпалу чи інших загальнонебезпечних діянь, що створюють небезпеку для життя або здоров'я людини чи загрозу настання інших тяжких наслідків і спрямовані на залякування населення з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування України, інших держав, міжнародними організаціями, об'єднаннями громадян, фізичними або юридичними особами, -*

Водночас слід зробити уточнення щодо формулювання нових статей КК України та встановити кримінальну відповідальність в ст. 258<sup>1</sup> КК за втягнення особи у терористичну діяльність або навчання терористичній діяльності, в ст. 258<sup>2</sup> КК за публічні заклики до вчинення терористичного злочину, в ст. 258<sup>3</sup> КК – за створення організованої терористичної групи чи терористичної організації, в ст. 258<sup>4</sup> КК – за фінансування терористичної діяльності або інше сприяння терористичним злочинам.

Вдосконалення кримінального законодавства в цій частині може бути здійснено ще двома шляхами.

По-перше, цілком можливо врахувати, що міжнародне визначення терористичного акту включає вчинення не тільки вибухів, підпалів та інших загальнонебезпечних діянь, але і будь-яких інших суспільно небезпечних діянь, спрямованих на залякування населення, тобто вчинення будь-якого злочину терористичної спрямованості. Тому можливо таке визначення передбачити у складі злочину терористичного акту, тобто розширити ознаки цього складу злочину і викласти диспозицію статті 258 КК України в такій редакції:

*Терористичний акт, тобто вчинення або погроза вчинення вибуху, підпалу, захоплення заручників, транспортного засобу, підприємства чи установи або інших суспільно небезпечних діянь, спрямованих на залякування населення з метою впливу на прийняття рішень чи*

вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування України, інших держав, міжнародними організаціями, об'єднаннями громадян, фізичними або юридичними особами, -

Це дозволить усі злочини терористичної спрямованості кваліфікувати за даним складом злочину без додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, а в тих випадках, коли діяння не будуть мати терористичної спрямованості, вони кваліфікуватимуться за відповідними статтями КК України.

По-друге, вдається за доцільне скласти терористичних злочинів (ст. 258–258<sup>4</sup> КК) виключити з Розділу IX "Злочини проти громадської безпеки" і передбачити в новому Розділі XXI "Терористичні злочини" за відповідними номерами статей 448–452 КК України. Громадська безпека при вчиненні терористичних злочинів хоча завжди і є об'єктом посягання, але не основним, а додатковим. Основними об'єктами терористичних злочинів виступають різноманітні сфери життєдіяльності людей, національні та наднаціональні інститути, посягання на які обумовлені цілями терористів. Визначення терористичного акту в цьому випадку повинно бути таким, як запропоновано в останньому варіанті, тобто включати ознаки всіх злочинів терористичної спрямованості. Введення в КК спеціального розділу про терористичні злочини дозволить чітко визначити коло завдань і повноважень органів, які здійснюють боротьбу з тероризмом.

**Л.В. Иногамова-Хегай,**

доктор юридических наук, профессор

(Московская государственная

юридическая академия)

## **Современное состояние российского уголовного права**

Последние изменения в сфере российского уголовного законодательства позволяют охарактеризовать их в виде известного выражения "один шаг вперед, два шага назад". Такой вывод следует из анализа некоторых изменений, внесенных в УК РФ.

1. Федеральным законом от 27 июля 2006 г. "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму"<sup>1</sup> существенно изменены нормы о действии уголовного закона в пространстве.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3452.

Положительным моментом является новое изложение принципа гражданства (ч. 1 ст. 12 УК), в соответствии с которым для привлечения к уголовной ответственности гражданина РФ и постоянно проживающего в РФ лица без гражданства не требуется наличия двойной преступности деяния. Как известно, положение о двойной преступности деяния является принципом международного уголовного права, но не национального. Для экстрадиции согласно нормам международного права одним из трех обязательных условий является двойная криминальность деяния. Новая редакция в УК РФ рассматриваемого принципа гражданства позволяет привлекать в настоящее время к уголовной ответственности виновных в таких преступлениях как государственная измена, получение взятки и иных, совершенных на территории иностранного государства. Таким образом, данным изменением восполнен существенный пробел прежнего уголовного закона.

Следует отметить правильную позицию законодателя Украины, предусмотревшего уголовную ответственность по УК Украины своих граждан и лица без гражданства, постоянно проживающего в Украине, за совершенное в иностранном государстве преступление без учета принципа двойной преступности деяния (ст. 7 УК Украины).

2. Исключение из УК РФ неоднократности преступлений как формы множественности ФЗ от 8 декабря 2003 г.<sup>1</sup> и уточнение содержания реальной совокупности преступлений ФЗ от 24 июля 2004 г.<sup>2</sup> в итоге привели к ожесточенной дискуссии о понятии реальной совокупности преступлений в науке уголовного права, а в судебной практике – в ряде случаев к квалификации преступлений без учета измененной редакции ст. 17 УК РФ.

Можно высказать предположение, что какие-то моменты не нашли отражения в положениях закона. Если ученые и судьи не могут прийти к единому решению по принципиальному вопросу о квалификации убийства, сопряженного с похищением человека, захватом заложника, разбойным нападением, вымогательством, бандитизмом, изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера (п. "в", "з" и "к" ч. 2 ст. 105 УК РФ), как единого составного преступления или как совокупности двух преступлений, то, по-видимому, в чем-то несовершенен уголовный закон. Названные изменения УК РФ, доктрина уголовного права и судебная практика смогут гармонизировать при условии исключения из ст. 105 УК РФ перечисленных квалифицирующих признаков.

<sup>1</sup> См.: ФЗ РФ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4848.

<sup>2</sup> См.: ФЗ РФ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. – 2004. – № 30. – Ст. 3091.

Обоснованной является позиция УК Украины, сохранившего повторность преступлений (ст. 32). Десятилетиями повторность, а с 1996 г. она же в виде неоднократности существовала в УК (РСФСР) РФ. Конечно, были сложные моменты при квалификации повторности, но не преодолимые. Наличие неоднократности не означало двойного вменения лицу в ответственность совершения одного и того же преступления. В связи с последним Конституционный Суд РФ признал наличие неоднократности и рецидива не противоречащими Конституции Российской Федерации "...в части, касающейся регламентации уголовно-правовой квалификации преступления и назначения за него наказания при наличии у лица, совершившего это преступление, непогашенной или неснятой судимости"<sup>1</sup>.

3. Федеральным законом РФ от 27 июля 2006 г. система мер уголовно-правового характера пополнилась еще одним видом – конфискацией имущества.

Исключение в 2003 г. из системы наказаний конфискации имущества вызвало негативную реакцию ученых, общественности, практических работников органов правосудия.

Казалось бы, законодатель учел критическое отношение к сокращению видов наказаний за счет конфискации имущества, введя вновь последнюю в УК РФ.

Но не произошло восстановления конфискации имущества как наказания. С появлением конфискации имущества и в науке уголовного права, и в судебной практике возникло больше вопросов, чем позитивных ответов.

Непонятен перечень преступлений, за которые суд вправе применить конфискацию. В нем отсутствуют многие преступления против собственности такие как, например кража, мошенничество, растрата, присвоение, грабеж, разбой и др.; нет в этом перечне подавляющего большинства хозяйственных преступлений (в сфере экономической деятельности). Удивляет отсутствие в перечне преступления, по поводу которого международным сообществом приняты и активно применяются Конвенции по выявлению и конфискации преступных доходов – отмыwania грязных денег и имущества, заведомо добытых преступным путем и т.д. И перечень вопросов относительно правовой природы, содержания и порядка применения конфискации имущества можно продолжить.

В УК Украины полная или частичная конфискация имущества (ст. 59) предусмотрена в качестве наказания.

---

<sup>1</sup> Постановление КС РФ от 19 марта 2003 г. "По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений..." // СЗ РФ. – 2003. – № 14. – Ст. 1302.

4. Многие новеллы дестабилизируют систему уголовного права, нарушают принципы построения Уголовного кодекса РФ. Можно назвать некоторые из них:

а) норма об организации экстремистского сообщества (ст. 282<sup>1</sup> УК), введенная ФЗ РФ от 25 июля 2002 г. "О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии экстремистской деятельности"<sup>1</sup>, установила новый вид преступного сообщества в отличие от предусмотренного УК РФ в ч. 4 ст. 35 Общей части и ст. 210 УК Особенной части. Норма о формах соучастия, закрепленных в ст. 35 УК, не знает преступного сообщества в целях совершения преступлений небольшой и средней тяжести, для осуществления которых и создается рассматриваемое преступное экстремистское сообщество<sup>2</sup>. Нормой Особенной части УК предусмотрено положение, отсутствующее в Общей части, вопреки общим положениям.

б) В УК РФ появляются специальные нормы, социально не обусловленные и не имеющие правового обоснования. К таковым можно отнести норму, предусмотренную ст. 205<sup>1</sup> УК РФ "Содействие террористической деятельности". Принятие этой нормы обосновывалось необходимостью усиления уголовной ответственности за террористическую деятельность. Реально получилось следующее. Наказание за это преступление по ч. 1 установлено до 8 лет лишения свободы. Наказание в виде лишения свободы строже за подстрекательство к совершению пяти преступлений террористической направленности, предусмотренных ч. 1 ст. 205 УК – до 12 лет; ч. 1 ст. 206 УК – до 10 лет; ст. 277 УК – до 20 лет (альтернативно закреплено – пожизненное лишение свободы либо смертная казнь); ст. 278 и 279 УК – до 20 лет.

Помимо этого созданы сложности для квалификации содеянного, поскольку имеется конкуренция специальной нормы о содействии террористической деятельности и общих норм об ответственности за подстрекательство к совершению конкретных преступлений террористического характера.

И этот перечень можно продолжить.

В целом характеристика современного уголовного законодательства РФ оставляет желать лучшего. Процесс его реформирования происходит непредсказуемо. Можно поддержать неоднократно высказанное мнение о создании рабочей группы для работы над проектом

---

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3029.

<sup>2</sup> В перечне экстремистских преступлений имеется квалифицированное хулиганство (ч. 2 ст. 213 УК РФ), являющееся тяжким преступлением. Но таковым оно стало позднее в соответствии с изменениями в УК РФ, внесенными ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г.

нового УК РФ с широким общественным обсуждением перед принятием его в качестве закона.

В настоящее время любое дополнение действующего УК желательно осуществлять после длительного и масштабного общественного обсуждения, а не ограничиваться заключениями структурных подразделений государственных организаций и научных учреждений.

**Н.С. Карпов,**

кандидат юридичних наук, доцент

**Т.І. Панасюк,**

ад'юнкт

*(Київський національний університет  
внутрішніх справ)*

### **До питання про поняття "потерпілий" у кримінальному праві, кримінальному процесі та кримінології**

Згідно з даними кримінальної статистики щороку в Україні вчинюється велика кількість злочинів. Так, за даними Міністерства внутрішніх справ України у 2005 році зареєстровано 485725 злочинів, потерпілими від яких стали 309208 осіб, з них 9795 загинули [1]. І це тільки офіційно визнано, а скільки ще латентних злочинів, адже не зверталися до правоохоронних органів у зв'язку зі вчиненням злочину щодо них або їх близьких 32,4% від загальної кількості опитаного населення України [2, 37].

Для визначення процесуального статусу жертви злочину, сучасне кримінально-процесуальне законодавство застосовує термін "потерпілий", який у вітчизняній історії законодавства вперше був ужитий в "Уставі уголовного судопроизводства" від 24 листопада 1864 року [3, 120].

Поняття "потерпілий" зазначене у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі КПК), згідно з яким: "потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду" (ч. 1 ст. 49 КПК України).

Проект КПК України в ст. 56 значно розширив дане поняття і визначив, що потерпілим визнається фізична особа, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди; юридична особа, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно майнової чи моральної шкоди.

Поява потерпілого у процесуальній якості пов'язана лише з необхідністю провадження окремих процесуальних дій.

Законодавчо не вирішеним залишається питання визначення процесуального статусу потерпілої від злочину особи до порушення кримінальної справи та винесення постанови про визнання її потерпілою. Л.І. Шаповалова пропонує визнати таку особу постраждалою та ввести в КПК України нову статтю 49<sup>1</sup> [4]. Ми не погоджуємось з викладеною пропозицією, оскільки вважаємо, що введення додаткової процесуальної фігури не буде сприяти оптимізації досудового слідства, а створить додаткові труднощі.

Крім КПК України термін "потерпілий" міститься також у Кримінальному кодексі України (ст.ст. 37, 38, 43, 46, 66, 67, 76, 116, 121 тощо). Кримінально-правове визначення даного поняття відсутнє, хоча під ним не завжди можна розуміти визначення потерпілого, яке дане КПК України. Кримінально-процесуальне поняття потерпілого може не співпадати з кримінально-правовим, незважаючи на принципово єдину основу [5, 8].

Для кримінального права інтерес представляє тільки матеріальна підстава визнання особи потерпілою, лише об'єктивний критерій – факт завдання шкоди діям, яке заборонено законом. З точки зору кримінального права потерпілий з'являється з моменту завдання або створення небезпеки завдання йому шкоди злочином. Потерпілим у кримінально-правовому значенні є будь-яка особа, якій завдана шкода злочином, у тому числі і та, щодо якої злочин вчинений внаслідок її ж неправомірної поведінки [5, 13].

Іншою відмінністю між кримінально-процесуальним та кримінально-правовим поняттями потерпілого є необхідність провадження окремих процесуальних дій у першому випадку, і безпосередність заподіяння шкоди у другому, тобто прямий причинний зв'язок між вчиненням злочином та появою потерпілого.

Таким чином, у різних галузях права термін – "потерпілий" вживається у різних значеннях, хоча однозначність терміна в рамках системи понять однієї галузі та споріднених з нею галузей науки є його обов'язковою умовою.

У науці висловлено декілька точок зору з приводу розв'язання даної проблеми. З одного боку, існують пропозиції визначати особу, якій завдано шкоди вчиненням злочином, різними, але схожими за значенням термінами: в кримінально-правовому значенні "постраждалий", а у кримінально-процесуальному – "потерпілий" [6, 8; 7, 40–41].

З іншого боку, в науці кримінального права підтримується думка про введення поняття потерпілого в кримінальний закон, у якому і буде міститися визначення, хто є потерпілим у кримінальному процесі [8, 105; 7, 40–41].

На нашу думку, в КК України необхідно закріпити, що потерпілою визнається фізична особа, якій злочином чи іншим суспільно



небезпечним діянням заподіяно моральної, фізичної, майнової шкоди або створена реальна небезпека її завдання; юридична особа, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно майнової чи моральної шкоди або створена реальна небезпека її завдання. Ч. 2 ст. 49 КПК України вважати ч. 1 і викласти в такій редакції: "Про визнання потерпілого учасником процесу чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу". Ст. 49 КПК України доповнити ч. 2 такого змісту: "Під час розгляду заяви чи повідомлення про злочин та проведення дослідчої перевірки потерпілому роз'яснюються його права та обов'язки, про що складається протокол". Введення вказаних норм призведе до точного, однозначного тлумачення понять та усуне введення нових.

Сформований відносно недавно новий напрямок у теорії і практиці боротьби зі злочинністю – віктимологія, у своєму понятійному апараті також містить поняття "потерпілий". Потерпілий у віктимології – це елемент злочинної ситуації. Для визнання особи потерпілою не потрібно, щоб злочин був закінчений, а шкода спричинена, таким чином віктимологічне поняття "потерпілий" ширше кримінально-правового.

Що стосується віктимології, то термін "потерпілий" – не єдиний (він може бути об'єктом дослідження тільки кримінально-правової та кримінально-процесуальної віктимології). У кримінологічній віктимології припустиме вживання поняття "жертва", що значно розширює сферу досліджень [9, 134–135.]. Жертва злочину виступає складним, багатограним об'єктом, при дослідженні якого потрібен комплексний, системно-структурний підхід [10, 4].

Жертва злочину – поняття ширше, ніж поняття потерпілий від злочину, під нею розуміється кожна особа, якій завдано моральної, фізичної або майнової шкоди протиправним діянням, незалежно від того, визнана вона у встановленому законом порядку потерпілою від даного злочину чи ні.

Віктимологічним поняттям є жертва, а кримінально-процесуальним – потерпілий [11, 50]. З моменту порушення кримінальної справи жертва набуває статусу потерпілої, в цей момент віктимологічне поняття "жертва" та кримінально-процесуальне – "потерпілий" співпадають.

У віктимологічному значенні потерпілий – це особа з реалізованою віктимністю, якій злочинна шкода вже спричинена або висока вірогідність спричинення такої шкоди, а у поняття жертва потрапляє також особа, віктимність якої ще не реалізована. Таким чином, криміналістичне вчення про жертву злочину ґрунтується на положеннях кримінального та кримінально-процесуального закону [12, 46].

Підтримуючи думку Т. Будякової [13, 112–113], вважаємо, що у віктимології під однією назвою "потерпілий" об'єднуються різні за віктимологічними характеристиками особи: 1) особа, якій шкода злочинном уже спричинена – особистість, яка перенесла негативні переживання та має досвід про них; 2) особа, якій шкода ще не спричинена – немає негативних переживань, іншим чином сприймає профілактичну інформацію. У такому разі логічно правильним та необхідним буде проведення віктимологічних досліджень щодо реальних та потенційних потерпілих за різними принципами та напрямками, чому сприятиме введення в категоріальний апарат віктимології наочно розмежовуючих понять: "пн-жертва" – потенційна жертва, яка не має попереднього досвіду злочинного впливу; та "пр-жертва" – потенційна жертва, яка має попередній досвід реальної жертви злочину.

1. Відомості про осіб, які потерпіли від злочинів // Департамент інформаційних технологій МВС України, 2006.
2. *Карпов Н.С.* Криминалистическое изучение преступной деятельности, средств и методов борьбы с ней (данные эмпирических исследований). – К.: НАВСУ, 2004. – 218 с.
3. Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX веков: В 9 т.: – М.: Юрид. лит., 1991. – Т. 8: Судебная реформа. – С. 120–251.
4. *Шаповалова Л.І.* Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НАВСУ. – К., 2001. – 18 с.
5. *Минская В.С., Чечель Г.И.* Виктимологические факторы и механизм преступного поведения. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. – 152 с.
6. *Смирнова Т.А.* Потерпевший от преступления: соотношение материально-правовой и процессуальной категорий // Следователь. – 2004. – № 10. – С. 6–9.
7. *Яни П.* Законодательное определение понятия потерпевшего от преступления // Российская юстиция. – 1995. – № 1. – С. 37.
8. *Гаджиева А.А.* Понятие потерпевшего в уголовном праве: проблемы, дискуссии, обсуждения // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 105–106.
9. *Джуужа О.* Віктимологія на захисті прав і законних інтересів жертви злочину // Право України. – 2002. – С. 133–138.
10. *Центров Е.Е.* Введение // Криминалистическое учение о потерпевшем: Монография. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1988. – С. 3–6.
11. *Полубинский В.И.* Правовые основы учения о жертве преступления. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1979. – 84 с.
12. *Центров Е.Е.* Криминалистическое учение о потерпевшем: Монография. – М.: Узд-во Московского ун-та, 1988. – 160 с.
13. *Будякова Т.* Потерпевший: уголовно-правовой; уголовно-процессуальный и виктимологический анализ понятия // Уголовное право. – 2006. – № 3. – С. 109–113.

## **Проблеми вдосконалення протидії протиправному впливу на осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя**

Суддя покликаний здійснювати свої повноваження незалежно від будь-яких сторонніх впливів. Принцип незалежності суддів є загальновизнаним міжнародно-правовим принципом, який впливає із статті 10 Загальної декларації прав людини, що проголосила незалежність і неупередженість суддів, які гарантуються заборонаю впливу на них. Національне законодавство також містить принцип незалежності судової влади: згідно ст. 126 і 129 Конституції України незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України, а вплив на них у будь-якій спосіб забороняється.

Кримінально-правова протидія протиправному впливу на законну діяльність осіб, які здійснюють правосуддя, проводиться взаємопов'язаною групою норм, передбачених у статтях 376–379 КК України. На наш погляд, є цілком логічним і доцільним розгляд норм, передбачених у статтях 376–379 КК, як певної системи, оскільки всі вони містять *склади протиправного впливу на законну діяльність суду*. Щодо всіх зазначених видів злочинів була прийнята Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 4 "Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів", що є ще одним підтвердженням взаємопов'язаності вказаних норм, їх спрямованості на охорону судової влади від протиправного впливу [1]. Тому у системі злочинів проти правосуддя особливу роль відіграє група злочинів, які посягають на незалежність органів, що здійснюють правосуддя, шляхом протиправного впливу на осіб, які беруть участь у відправленні правосуддя. Зважаючи на вищенаведені положення, найбільш вдалим нам видається розгляд такого втручання в діяльність судових органів саме як *протиправного впливу*, оскільки у загальному вигляді під соціальним впливом розуміють "процес, через який поведінка однієї чи кількох людей змінює стан інших людей" [2]. Саме такий процес, що має на меті зміну законної діяльності носіїв судової влади, заборонено статтями 376–379 КК України. При цьому стаття 376 КК являє собою *ненасильницький вплив на суддю*, в той час як інші розглядувані норми передбачають *насильницький вплив на судові органи*.

Якщо "втручання в будь-якій формі у діяльність судді", судячи з назви ст. 376 КК, визнається законодавцем перешкоджанням законній

діяльності судді зі здійснення правосуддя, то і втручання в таку діяльність у тих же цілях у формі посягання на здоров'я, фізичну недоторканність (ст. 377 КК), власність (ст. 378 КК), життя (ст. 379 КК) осіб, що здійснюють таку діяльність, можна розглядати як спеціальні склади втручання у зазначену діяльність. Отже, ці діяння є складними двоб'єктними злочинами. З певними поправками їх можна розглядати як кваліфіковані види втручання з метою перешкоджання здійсненню правосуддя, передбаченого ст. 367 КК. Українські вчені, співвідносячи розглядувані норми, називають вказані злочини "способом (формою) такого втручання"[3].

Слід зауважити, що у статтях 377–379 КК на відміну від статті 376 КК немає безпосередньої вказівки на мету втручання чи перешкоджання здійсненню правосуддя. Однак, на наш погляд, на обов'язковість такої мети у даних складах злочинів опосередковано вказують наявні у диспозиціях всіх названих статей словосполучення "у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя". Термін "у зв'язку з" (зв'язок) у Тлумачному словнику української мови має значення: "співвідношення між різними явищами, засновані на взаємозалежності і взаємозумовленості"[4]. Також значенням розглядуваного терміна є "внутрішня близькість із кимсь, чимось". Тобто, у випадках, передбачених ст. 377–379 КК, йдеться про зумовленість відповідних посягань на зазначених потерпілих їх діяльністю зі здійснення правосуддя.

Таким чином, злочини, передбачені ст.ст. 376–379 КК, утворюють підсистему взаємопов'язаних кримінально-караних посягань на незалежність суду, які вчинюються шляхом протиправного впливу на його законну діяльність з метою перешкоджання здійсненню правосуддя або з помсти за таку діяльність. Таке втручання здійснюється згідно ст. 376 КК – "у будь-якій формі", а у відповідності зі статтями 377–379 КК втручання вчинюється за допомогою насильницького впливу на *осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя або на їх близьких родичів*.

Важливою є також проблема визначення кола потерпілих від даних форм протиправного впливу. Потерпілими від злочинів, передбачених у статтях 377–379 КК, є професійні судді, народні засідателі, присяжні, їхні близькі родичі. Та обставина, що потерпілими від злочинів, передбачених статтями 377–379 КК, можуть бути також близькі родичі осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя, тільки підтверджує основну спрямованість розглянутих посягань на перешкоджання законній діяльності останніх, а відповідно і на заподіяння шкоди інтересам правосуддя. Отже, потребує особливого розгляду поняття "*близьких родичів*" суддів, народних засідателів, присяжних, адже це та категорія осіб, впливаючи на яку злочинці можуть втруча-

тися у діяльність суду. Тому закон крім осіб, які беруть участь у відправленні правосуддя, охороняє і їх близьких родичів. Відповідно до п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу та ч. 2 ст. 2 Закону від 23 грудня 1993 р. "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" таким захистом забезпечуються їх близькі родичі: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати та сестри, дід, баба, внуки.

Варто звернути увагу, що російський законодавець у Кримінальному кодексі в ст. 296 КК застосовував більш широкий термін – "близькі". На наш погляд, дана позиція заслуговує на підтримку. Поняття "близькі родичі", як було зазначено вище, тлумачиться звичайно на основі положень Кримінально-процесуального закону, і є досить вузьким. Обмежуючи кримінальний закон рамками цього поняття, український законодавець залишив за сферою його охорони широке коло соціальних зв'язків особи, яка здійснює правосуддя, деякі з яких можуть виявитися для неї більш важливими, ніж відносини близького споріднення. Особа, що не має близького споріднення із суддею, може перебувати в більш тісному спілкуванні з останнім, ніж його близькі родичі. Таким чином, слід визнати, що поняття "близькості осіб" визначається не лише біологічними факторами, але й соціальними зв'язками. Часто не родинна близькість, а особисті стосунки з такими особами стають об'єктом протиправного впливу з метою досягнення мети заподіяння шкоди правосуддя. Пропозиції щодо пріоритетності поняття "близьких осіб" висувалися українськими науковцями вже давно [5], однак, як бачимо, не були враховані законодавцем. Тому доцільним вважаємо внесення змін до статей 377–379 КК, в яких необхідно замінити поняття "близьких родичів" судді, народного засідателя, присяжного на більш широке – "близькі особи", яке б охоплювало собою наступні категорії осіб: 1) близькі родичі відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати та сестри, дід, баба, онуки; 2) інші особи, що перебувають в спорідненні з ними, але не віднесені чинним законодавством до числа близьких родичів; 3) особи, що перебувають в незареєстрованих шлюбних відносинах, заручені, друзі, а також інші особи, життя і здоров'я яких завідомо для винного дорогої потерпілому в силу близьких особистих стосунків.

Внесення в аналізовані норми більш широкого поняття "близькі особи" дозволить істотно розширити сферу дії статей 377–379 КК України, і відповідно підвищить ефективність їх застосування, а отже – посилить кримінально-правову охорону від протиправного впливу незалежності суддів і правосуддя в цілому в Україні.

---

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002: Офіц. Вид. / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: А.С.К., 2003. – С. 23.

2. Имидж лидера / Отв. ред. Е.В. Егорова-Гантман. – М.: Знание, 1994. – С. 92.

3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 1030.

4. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Аконіт, 2004. – Т. 1. – С. 750.

5. *Осадчий В.І.* Кримінальна відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу (стаття 189<sup>4</sup> КК України): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 1994. – С. 7.

**Б.О. Кирись,**

доцент

(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

### **Презумпція невинуватості чи презумпція невинення злочину?**

1. Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України "особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду". Це положення, що є конституційним визначенням і закріпленням принципу презумпції невинуватості, як відомо, дослівно відтворено у ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК). Проте видається, що дублювання даного принципу у КК недоречне. Воно, по-перше, є зайвим, оскільки, як вказано у ст. 8 Конституції, остання має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії і, отже, щоб бути реалізованими, вони відтворення у будь-яких інших нормативно-правових актах не потребують. Не слід також забувати, що відтворення того чи іншого конституційного принципу у джерелах відповідної галузі права не тільки не змінює його юридичної природи (не перетворює його з конституційного у принцип даної галузі права), але й певною мірою знецінює (применшує) його значення та порушує цілісність Конституції. По-друге, принцип презумпції невинуватості у тому виді, в якому він сформульований у ст. 62 Конституції, – це принцип кримінального процесу, а не матеріального кримінального права, оскільки він має відношення до визначення порядку провадження у кримінальних справах, а не до визначення злочинності і караності діяння. З огляду на наведе з ст. 2 КК її другу частину необхідно виключити.

2. Стаття 23 КК психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності, називає *виною*. Тому усі без винятку слова чи словосполучення, що виражають поняття, пов'язані з психічним ставленням особи до вчинюваного нею кримінально-проти-

правного діяння та його наслідків, можуть мати термінове значення лише тоді, коли в їх основі лежатиме слово *вина* (за умови, що вони будуть похідними від терміна "вина"). Такими словами є, до прикладу, слова "*винний*", "*невинний*", "*винність*", "*невинність*", "*винно*", "*невинно*", "*безвинно*", "*безвинний*". Відзначимо, що КК послуговується, як правило, саме такими (утвореними вказаним вище чином) словами. Так, визначаючи поняття злочину, ч. 1 ст. 11 КК вказує, що ним є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне *винне* діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. У ч. 1 ст. 50 КК зазначено, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної *винною* у вчиненні злочину. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК суд, призначаючи покарання, враховує також і особу *винного*. Про *винного* йде мова у п. 7 ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 69 та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Слово *невинність* (абстрактний іменник до прикметника *невинний*) має вживатись і у складі стійкої терміносполуки "презумпція невинності". Використання ж у термінному значенні слів "*винуватість*", "*невинуватість*", "*винуватий*", "*невинуватий*", "*винувато*", "*невинувато*" тощо некоректне. Будучи транслітерованими відповідниками російських "*виноватость*", "*невиноватость*", "*виноватый*", "*невиноватый*", "*виновато*", "*невиновато*", вони можуть вживатись лише як *розмовні*. Зважаючи на наведене, в усіх нормативно-правових актах, і передусім у Конституції, такого походження слова повинні бути замінені словами термінного значення. Відповідно і закріплений у ст. 62 Конституції принцип (якщо в її текст не будуть внесені зміни, про необхідність запровадження яких йтиметься нижче) має називатись принципом презумпції *невинності*.

3. Не можна не звернути увагу й на таке. Загальновідомо, що *вина* – це одна з ознак злочину, а через те без неї злочину немає. Тому, якщо *вина* особи у передбаченому законом порядку не встановлена, вчинене нею кваліфікуватись як злочин не може. З огляду на це положення ч. 1 ст. 62 Конституції про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її *вину* не буде доведено, є не лише внутрішньо суперечливим, але й неправильним по суті. По-перше, якщо до тих пір, доки її *вину* не встановлено, особа вважається *невинною*, то до цього часу вчинене нею називатися *злочином* аж ніяк не може, бо це означало б визнання *злочином* діяння, *вина* у вчиненні якого ще не встановлена; якщо ж вчинене особою називається *злочином*, то тоді вона аж ніяк не може вважатися *невинною*, бо це означало б, що *злочин* вчинений *невинною* особою. По-друге, якщо не забувати, що злочин – це завжди *винне* діяння, то не важко зауважити, що фраза "особа вважається невинуватою у вчиненні злочину", оскільки вона твердить, що особа *невинна* у вчиненні *винного* діяння, не тільки визнає одну й ту ж

особу одночасно і невинною, і винною, але й викликає серйозні сумніви стосовно наявності у ній смислу взагалі. Подібними недоліками характеризується і зроблений у ч. 2 ст. 62 Конституції запис про те, що "ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину". Тому якщо вже й вести мову про презумпцію невинності, то слід писати не про невинність у вчиненні злочину, а про невинність у вчиненні передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння і настанні його наслідків.

4. Але навіть за умови врахування висловлених вище пропозицій ні сам зміст ст. 62 Конституції, ні назва закріпленого у ній принципу задовільними однаково не зможуть вважатись, оскільки через первинно (первісно) притаманну їм ваду вони все одно текстуально (словесно) звужуватимуть фактично (реально) належний людині у відповідній сфері суспільних відносин об'єм її прав і їх гарантій, а тому підлягають зміні.

Дійсно, текст ч. 1 ст. 62 Конституції, якщо його сприймати буквально, означає, що доки обвинувальним вироком суду не буде доведено інше, особа вважається лише невинною у вчиненні злочину. Такий висновок підтверджує і ч. 2 цієї статті, відповідно до якої обвинувачений не зобов'язаний доводити лише "свою невинуватість у вчиненні злочину", та її ч. 3, за якою усі сумніви знову ж таки лише "щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь". У зв'язку з цим закономірно виникає запитання: а як бути з усіма іншими ознаками злочину, оскільки вина – це не єдина його ознака? Але якщо доти, доки не буде доведено протилежне, особа вважається лише невинною у вчиненні злочину, то відповідь на поставлене запитання може бути тільки одна – усі інші ознаки злочину, у тому числі і сам факт вчинення нею передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння, припускаються (визнаються) існуючими без доказів. З цього своєю чергою логічно випливає, що:

- оскільки наявність усіх інших, крім вини, ознак злочину презюмується, то вони не входять у коло обставин, що підлягають доказуванню стороною обвинувачення. Їх наявність може бути лише спростована самим обвинувачуваним;

- сторона обвинувачення зобов'язана довести лише вину особи у вчиненні злочину;

- доведення її вини означає тим самим доведення факту вчинення нею злочину в цілому.

Насправді ж справа виглядає інакше – особа, доки обвинувальним вироком суду не буде доведено протилежне, вважається такою, що не вчиняла злочину в цілому (взагалі), а не у тому, що вона вважається лише невинною у його вчиненні. З цього у свою чергу випливає, що обвинувачений не зобов'язаний доводити не лише свою невин-



ність, але й відсутність усіх інших ознак злочину, і що усі сумніви не лише стосовно доведеності вини особи, але й щодо доведеності усіх інших ознак злочину тлумачаться на її користь. І беззаперечним доказом того, що у ст. 62 Конституції мова мала б йти саме про *презумпцію невинення злочину*, а не тільки про презумпцію невинності як лише складову першої з них, служить ціла низка кримінально-процесуальних норм і перш за все тих, що містяться у ст. 22, 27, 52, 64, 327 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК). Так, ст. 64 КПК до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, відносить не лише вину обвинуваченого, але й усі інші ознаки відповідного складу злочину. Обов'язок ж доказування усіх цих обставин лежить на прокурорів, слідчому і особі, яка провадить дізнання, а у справах приватного обвинувачення – на потерпілому і його представнику (ст. 22, 27, 52 КПК). При цьому ч. 2 ст. 22 КПК названої статті категорично забороняє перекладати даний обов'язок на обвинуваченого. Якщо факт вчинення особою злочину (а не лише її вину) не доведено, постановляється виправдувальний вирок (ч. 4 ст. 327 КПК).

Презумпція невинення злочину, якщо саме вона буде закріплена у ст. 62 Конституції, передусім повинна розглядатись, а у зв'язку з цим і формулюватись як відповідне конституційне особистісне *право* людини. При цьому слід виходити з того, що презумпція невинення злочину діє не лише у сфері кримінального процесу. Вона повинна поширюватися на усіх без винятку громадян незалежно від їх кримінально-процесуального статусу і наявності чи відсутності відповідної кримінальної справи. Враховуючи наведене, презумпція невинення злочину могла б бути визначена так: кожна людина має право вважатися такою, що не вчиняла злочину, доки факт скоєння нею злочину не буде встановлено у передбаченому законом порядку обвинувальним вирокіом суду, що набрав законної сили. Цьому праву має кореспондувати обов'язок усіх без винятку третіх осіб (фізичних і юридичних, службових (публічних) і приватних) утримуватися під загрозою юридичної відповідальності від його порушення. З такого розуміння презумпції невинення злочину впливало б, зокрема, що: а) ніхто ніде і за жодних умов не зобов'язаний доводити, що злочину він не вчиняв, чи що він скоїв менш тяжкий злочин, рівно ж як і наявність обставин, що виключають злочинність вчиненого ним діяння. Обов'язок доказування усіх цих фактів лежить на обвинувачеві; б) до набрання обвинувальним вирокіом суду щодо неї законної сили людина ніде (ні в офіційних документах, ні у засобах масової інформації, ні деінде) і за жодних умов не може визнаватись (фігурувати) як така, що вчинила злочин, що виключає і поведення з нею як із злочинцем. Водночас у тій мірі, в якій презумпція невинення злочину є одним з основних вихідних положень, що ви-

значать порядок провадження у кримінальних справах, вона повинна б розглядатись і як конституційний *принцип* кримінального процесу.

5. Проте видається, що презумпція невинення злочину має розглядатись як складова більш загальної презумпції – *презумпції невинення правопорушення*, котра й повинна бути закріплена у ст. 62 Конституції і як відповідне конституційне *право* людини, і як конституційний процесуальний *принцип*. Визначена ж вона може бути наступним чином: кожна людина має право вважатися такою, що правопорушення не вчиняла, доки факт його скоєння нею не буде згідно із законом юридично остаточно встановлений відповідним процесуальним документом. Як процесуальний принцип він міг би конкретизуватись (деталізуватись) у процесуальних галузях права, утворюючи їх відповідний принцип, наприклад, у конституційному процесуальному праві – принцип презумпції невинення конституційного правопорушення, в адміністративному процесуальному праві – принцип презумпції невинення адміністративного правопорушення, у кримінально-процесуальному праві – принцип презумпції невинення злочину тощо.

**Р.Н. Ключко,**

кандидат юридических наук, доцент

(Гродненский государственный университет  
имени Янки Купалы)

### **Проблема гендерного равенства при обеспечении уголовно-правовой охраны прав на половую свободу и половую неприкосновенность**

Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. устанавливает ответственность за различные виды посягательств на половую свободу и половую неприкосновенность человека. Среди насильственных посягательств на указанные объекты наибольшей общественной опасностью характеризуются изнасилование и насильственные действия сексуального характера. Уголовный кодекс 1960 г., устанавливавший ответственность за изнасилование (ст. 115) и мужеложство (ст. 119), как насильственные способы удовлетворения половой страсти, характеризовался пробельностью уголовно-правовой охраны прав на половую свободу лиц мужского пола в случае посягательств со стороны субъектов женского пола. Действия сексуального характера, совершенные субъектом-женщиной с применением насилия, угрозой применения насилия либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего мужского пола, не образовывали признаков преступного посягательства на половую свободу или половую неприкосновенность.

Подобные действия могли быть оценены лишь как оскорбительные либо в отдельных случаях хулиганские (при этом потребовалось бы в качестве обязательных признаков грубое нарушение общественного порядка, сопряженного с явным неуважением к обществу при обязательном наличии хулиганского мотива их совершения, что практически невероятно, учитывая характер их совершения).

Статья 167 УК РБ 1999 г. разрешила существовавшую с давних пор проблему, установив ответственность за насильственные действия сексуального характера, отнеся к ним мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, совершенные вопреки воле потерпевшего (потерпевшей) с применением насилия или с угрозой его применения либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей). Безусловно, появление указанной нормы позволило устранить пробел в уголовно-правовом регулировании, однако породило ряд проблем, связанных с реализацией принципа равенства граждан перед законом, закрепленного как в Конституции Республики Беларусь, так и ч. 3 ст. 3 УК РБ. Речь идет о гендерном равенстве граждан, т.е. равенстве перед законом независимо от половой принадлежности. Какие же проблемы реализации указанного принципа вытекают из законодательных дефиниций двух анализируемых преступных посягательств?

Закрепив в ст. 167 УК РБ перечень деяний, характеризующих формы объективной стороны насильственных действий сексуального характера и указав среди них иные действия сексуального характера, законодатель определил общий характер указанной нормы по отношению к норме, устанавливающей признаки изнасилования в статье 166 УК РБ. Половое сношение с женщиной вопреки ее воле является одним из видов действий сексуального характера, исходя из чего можно смело утверждать, что изнасилование является специальным составом, а насильственные действия сексуального характера общим. Применяя общее правило квалификации при конкуренции двух норм, одна из которых является общей, а другая специальной, возникает необходимость квалификации совершения полового сношения мужчины с женщиной с применением одного из указанных в диспозиции ст. 166 УК РБ способов подавления ее воли либо с использованием беспомощного состояния как изнасилования. По своей сущностной характеристике, т.е. по характеру, а также степени общественной опасности изнасилование и насильственные действия сексуального характера идентичны, о чем, в частности, свидетельствует анализ санкций частей первой, второй и третьей анализируемых статей, которые предусматривают совершенно идентичные по виду и размеру наказания.

В этой части проблема гендерного равенства субъектов ответственности не возникает. Однако если проанализировать признаки объек-

тивной стороны указанных составов, а также учесть правила квалификации групповых преступлений со специальным субъектом, можно констатировать бесспорный факт гендерной деформации принципа равенства граждан перед законом, которая проявляется в следующем:

1. Статья 166 УК РБ определяет изнасилование как половое сношение вопреки воле потерпевшей с применением насилия или с угрозой его применения к женщине или **ее близким** либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Тогда как, характеризуя признаки объективной стороны насильственных действий сексуального характера, законодатель, указывая на психическое насилие как способ подавления воли потерпевшего (потерпевшей), ведет речь лишь о возможности применения угрозы только к потерпевшему (потерпевшей), не упоминая в качестве возможного адресата близких лиц. Подобная гендерная асимметрия не является чем-то оправданной и выглядит как простое упущение законодателя, которое следует устранить.

2. Изнасилование, как известно, является преступлением со специальным субъектом, в качестве которого может выступать лишь лицо мужского пола, вменяемое и достигшее 14-летнего возраста. Таким образом, признаки субъекта этого преступления предопределены его половой принадлежностью и вытекают из характера действий, образующих объективную сторону состава преступления. Одним из правил квалификации преступления со специальным субъектом, совершенным в соучастии, является то, что лицо, участвующее в совершении такого преступления и не обладающее признаками специального субъекта, не может признаваться соисполнителем, и его действия следует квалифицировать как пособничество этому преступлению. Указанное положение нашло свое отражение в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь "О судебной практике по делам об изнасиловании" от 16.12.1994 г., в котором указывалось, что "действия лиц, лично не совершавших насильственного полового акта, но путем применения насилия к потерпевшей, содействовавших другим в ее изнасиловании, должны квалифицироваться как соисполнительство в групповом изнасиловании. Лицо женского пола ни при каких обстоятельствах не может быть признано соисполнителем изнасилования. Действия такого лица, выразившееся в организации, подстрекательстве или пособничестве совершению изнасилования квалифицируются по ст. 17 УК и соответствующей части ст. 115 УК" (речь идет об УК РБ 1960 года).

В связи с чем возникает проблема адекватной уголовно-правовой оценки степени общественной опасности совершенного в соучастии изнасилования в зависимости от половой принадлежности участников его совершения. Очевидно, что о гендерном равноправии в подобной ситуации говорить не приходится. Более того, от "грамотного" подбора соучастни-

ков зависят уголовно-правовая оценка совершенного изнасилования (тогда как степень общественной опасности от половой их принадлежности никоим образом не меняется), категория совершенного преступления, а соответственно правовые последствия преступного поведения как специального субъекта, так и его соучастников.

Устранение подобной гендерной асимметрии уголовного законодательства в части охраны половой свободы и половой неприкосновенности человека возможно путем исключения ст. 166 "Изнасилование" из Уголовного кодекса Республики Беларусь, так как изнасилование образует одну из форм насильственных действий сексуального характера. Для устранения снижения общепреventивного воздействия уголовного законодательства предлагается термин "изнасилование" включить в перечень действий, образующих объективную сторону насильственных действий сексуального характера, наряду с мужеложством и лесбиянством, а также изменить название ст. 167 УК РБ, переименовав ее следующим образом: "Изнасилование или иные насильственные действия сексуального характера". Характеризуя в диспозиции ст. 167 УК РБ признаки угрозы применения насилия как способа совершения действий сексуального характера, дополнить прежнюю редакцию ст. 167 УК РБ после слов "с угрозой его применения" словами "к потерпевшему (потерпевшей) либо его (ее) близким".

**И.Я. Козаченко,**  
заслуженный деятель науки РФ,  
доктор юридических наук, профессор  
(Уральская государственная  
юридическая академия)

### **Лукавое одиночество: одно на двоих**

Согласно ч. 1 ст. 1. УК России и ч. 1 ст. 3 УК Украины уголовное законодательство указанных государств состоит только из Уголовных кодексов, которые действуют в настоящее время на территории суверенных государств России и Украины. Что же касается законов, принимаемых законодательным органом соответствующего государства после вступления кодекса в силу и предусматривающих уголовную ответственность, то они подлежат включению в Уголовный кодекс, причем, если в УК России не оговаривается, с какого момента это должно осуществиться, то в УК Украины указывается – со времени вступления этих законов в силу. Думается, что это более правильный вариант. Приведенные положения с необходимостью обуславливают лишь один вывод – УК России и УК Украины – они же и есть уголовное законодательство

России и соответственно Украины, или, иными словами: УК России и УК Украины равны по объему содержания уголовному законодательству России и Украины. В изложенной формуле подкупает категоричность, с которой законодатели указанных государств выразили свое видение соотношения Уголовного кодекса и уголовного законодательства, так как на возможный вопрос: почему часть равна целому, готов ответ: потому, что так хочу я! Не напоминает ли это известное: "Ты виноват лишь тем, что хочется мне кушать!". Итак, желаемое ясно. Уголовный кодекс в интересующих меня государствах представлен как одинокая фигура на всем уголовном законодательном пространстве. Вот и верь после этого утверждению, что "один в поле не воин". Официальное объявление Уголовного кодекса одиноким на поверку оказывается, мягко говоря, лукавым. Иными словами, лукавое одиночество, причем одно на двоих, то есть на два Уголовных кодекса.

А что же в действительности? Здесь все наоборот. Постараюсь, насколько возможно, опровергнуть категорический императив законодателей названных государств, так как в нем некорректно воспроизводится методологический аспект их уголовной политики, важнейшей составляющей которой выступает законотворческий процесс.

Прежде всего, в ч. 1 ст. 1 УК РФ и ч. 1 ст. 3 УК Украины утверждается, что уголовное законодательство России, соответственно и Украины состоит из Уголовного кодекса этих государств. Такая терминологическая и смысловая конструкция позволяет заключить, что Уголовный кодекс является составляющей частью уголовного законодательства. Причем это такая часть уголовного законодательства, которая в полном объеме воспроизводит его содержание. Иначе говоря, часть равна целому, чего в природе быть не может, потому, что подобное соотношение противоречит законам формальной логики. Дело все в том, что оба приведенных понятий: "Уголовный кодекс России" ("Уголовный кодекс Украины") и "уголовное законодательство России" ("уголовное законодательство Украины") соотносятся между собой не только содержательно, но и формально. Если иметь в виду их содержательное соотношение, тогда вполне логично приемлема законодательная формула типа: "уголовное законодательство **состоит из...**". Если же соотношение приведенных понятий касается форм их выражения, то в данном случае уместна формула: "уголовное законодательство **выражается (может выражаться) в...**". Одним словом, Уголовный кодекс одновременно есть и содержание уголовного законодательства, и одна из его основных форм выражения. В этой связи утверждение о том, что "уголовное законодательство..." состоит из "Уголовного кодекса..." некорректно ни в содержательном, ни в формальном смыслах.

Во-первых, каким бы не был объемным и важным Уголовный кодекс, он никогда в своем содержании не может быть больше объема содержания уголовного законодательства либо равным ему. Он может быть, хотя и важной, но, все же, частью этого законодательства. Такова природа соотношения "части" и "целого", так оригинально воплощенного русским народом в "правило матрешки", где все фигуры схожи буквально во всем, но отличаются друг от друга объемом содержания.

Во-вторых, понятия "уголовное законодательство" и "Уголовный кодекс" не совпадают и по формам их проявления. Формы выражения уголовного законодательства в каждом государстве могут быть различными, так как они отражают систематизирующий характер составляющих его элементов. В России и в Украине уголовное законодательство находит воплощение, по официальной версии, только в Уголовном кодексе; фактически же – в Уголовном законе и в Федеральных законах этих государств, не включенных в Уголовный кодекс, но содержащих уголовно-правовые нормы.

В частности, к федеральным законам, имеющим уголовно-правовое значение, но не включенными в Уголовный кодекс, то есть действующим автономно от него, хотя неразрывно с ним связанным, необходимо, прежде всего, отнести: Федеральный закон России от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации". Указанный нормативно-правовой акт по всем законам логики не может быть включенным в Уголовный кодекс, так как он закрепил порядок, условия и определенный алгоритм введения в действие этот самый "Уголовный кодекс Российской Федерации" с 1 января 1997 г. О том, что данный Федеральный закон не включен в Уголовный кодекс, свидетельствуют и исключения, для которых "настоящим Федеральным законом", а не Федеральным законом от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ "Уголовный кодекс Российской Федерации", "установлены иные сроки введения в действие".

Заключительные и переходные положения, хотя и включены в УК Украины, однако, думается, что это, скорее всего дань юридической технике. Что же касается функционально-содержательной составляющей кодекса, то указанные положения правильней рассматривать в качестве автономно от кодекса действующих положений, регулирующих процедуру и сроки вступления УК Украины в силу.

В связи с введением в действие УК России с 1 января 1997 г., а УК Украины с 1 сентября 2001 г. были признаны утратившими силу Уголовный кодекс РСФСР 1960 г., как равно и УК УССР 1960 г., а также все законы и иные нормативные правовые акты, принятые в период с 1960 г. до 1 января 1997 г. (Россия) и с 1960 г. до 1 сентября

2001 г. (Украина), в части внесения изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР.

В ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ содержится указание на то, что "другие законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации". Была бы уместной оговоркой: "и в соответствие с настоящим Федеральным законом".

В УК Украины не делается подобной оговорки, и это я считаю для него большим минусом, так как положения, включенные в УК Украины, называются не только заключительными, но и **переходными**. В этот переходный период определенное время действуют уголовно-правовые нормы, не включенные непосредственно в действующий УК Украины. Так, чего же тогда лукавить!?

Если верить законодательству анализируемых мной государств, что "Уголовный кодекс равен по объему содержания уголовному законодательству", то невозможно объяснить правоприменительную природу так называемых "промежуточных" законов и иных нормативных правовых актов, о которых шла речь чуть ранее, и которые, явно, не включены в УК России и Украины. В частности, в ч. 3 ст. 2 федерального закона о порядке вступления УК РФ в силу утверждается, что: "Впредь до приведения в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации указанные законы и иные нормативные правовые акты применяются в части, не противоречащей Уголовному кодексу Российской Федерации".

В УК Украины такой оговорки нет, и, думается зря, так как практически подобные вопросы решаются в уголовно-правовом поле Украины аналогичным способом.

Напрашивается следующая модель уголовно-правовой нормы: "Уголовное законодательство России (Украины) состоит из настоящего кодекса и других Федеральных законов, содержащих нормы уголовного законодательства, действия которых не утратили своей силы".

В своей ошибочной категоричности законодатели названных государств зашли в тупик, при выходе из которого неизбежно породили иерархическую коллизию, суть которой заключается в дублировании уголовно-правового института "обратной силы". Об обратной силе уголовного закона речь идет, в частности, в ст. 3 Федерального закона РФ от 13 июня 1996 г. и в ст. 10 УК РФ, соответственно в Заключительных и переходных положениях и ст. 5 УК Украины. При этом уголовно-правовому "дублю" не повезло, в обоих государствах – он оказался тавтологичным и неуклюжим.

В России и в Украине предусматривается обязательность освобождения от уголовного наказания (основного и дополнительного)



лиц, осужденных до 1 января 1997 г. по УК РСФСР 1960 г. (до 1 сентября 2001 г. по УК УССР 1960 г.) за деяния, которые согласно УК России 1996 г. (УК Украины 2001 г.) не признаются преступлениями.

Кроме того, анализируемые законы обоих государств предписывают меры наказания лицам, осужденным по ранее действовавшему уголовному закону и не отбывшим наказания, привести в соответствие с УК России (УК Украины) в тех случаях, когда назначенное им судом наказание является более строгим, чем установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи Уголовных кодексов обоих государств.

Если же уголовный закон иным образом (то есть не устранением преступности деяния и не смягчением наказания) улучшает положение лиц, совершивших преступление, в том числе лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость, приговоры судов и другие судебные акты о применении иных мер уголовно-правового характера, подлежат пересмотру судом, вынесшим приговор, или судом по месту отбывания наказания осужденным.

В связи с приданием обратной силы уголовного закона не имеющими судимости признаются лица, освобождаемые от отбывания наказания в соответствии с действующими Уголовными кодексами этих государств.

Находящиеся в производстве судов, органов предварительного следствия и органов дознания уголовные дела о деяниях, которые в соответствии с новыми Уголовными кодексами не признаются преступлениями, а также уголовные дела, по которым истек срок давности привлечения к уголовной ответственности подлежат прекращению.

Извлекая из приведенных и других положений максимум пользы, ст. 10 УК России и ст. 5 УК Украины могли быть представлены в следующей редакции:

### **Основания придания обратной силы уголовному закону:**

1. Обратная сила уголовного закона заключается в возможности его применения в отношении лиц, совершивших преступное деяния (преступные деяния) до вступления настоящего кодекса в силу.

2. По общему правилу уголовный закон обратной силы не имеет, то есть он применяется только в отношении лиц, совершивших преступное деяния (преступные деяния) после вступления настоящего кодекса в силу.

3. В порядке исключений, предусмотренных действующим уголовным законодательством России (Украины), уголовный закон может иметь обратную силу в случаях, когда он:

а) устраняет преступность деяния;

б) смягчает наказание;

в) иным образом улучшает положение лица, совершившего преступление.

4. В случае придания обратной силы уголовному закону он применяется и в отношении лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

**П.О. Комірчий**

*(Головне управління по боротьбі  
з корупцією та організованою злочинністю  
Служби безпеки України)*

### **Окремі психологічні аспекти боротьби з організованою злочинністю**

Статистичні дані щодо результативності діяльності правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю дають підстави стверджувати, що у роботі більш ніж за чвертю кримінальних справ, порушених за фактами діяльності організованих злочинних угруповань, рольова участь організатора угруповання у вчиненні злочину залишається не доведеною, а притягнення до кримінальної відповідальності окремих виконавців злочину явно не достатнє для повного припинення діяльності ОЗУ [1, с. 258; 2, с. 10–11; 3, с. 33]. У зв'язку із цим, робота правоохоронних органів має спрямовуватись саме на виявлення лідера угруповання та отримання доказів факту керування ним вказаною злочинною структурою, адже тільки після ліквідації ядра організованої злочинної групи можна говорити про її остаточне знешкодження. Всебічне вивчення цієї проблеми показало необхідність більш широкого застосування у боротьбі з організованою злочинністю ефективних методик вивчення соціально-психологічних властивостей особистості організатора [4, с. 15].

Практичне застосування інформації про особливості поведінки лідера злочинного угруповання вкрай необхідне при плануванні заходів з проведення оперативної розробки, організації та проведення оперативних комбінацій з метою документування у спеціально створених умовах факту безпосередньої причетності особи до керівництва злочинною структурою. Окрім цього, особливу актуальність має така інформація при обранні стратегії і тактики проведення слідчих дій за порушеними стосовно членів ОЗГ кримінальними справами. Адже, саме завдяки професійним діям слідчих вдається отримати докази причетності особи до створення угруповання або керівництва діями виконавців злочинів [5, с. 15; 6, с. 35–37].

Виявлення та викриття організатора слід починати із вивчення функціональної та психологічної структур злочинної групи, міжособистісних відносин, що склалися, наявності у групі протиріч і конфліктів. Оскільки особистість лідера є важливою ланкою всього механізму злочинних дій, можна сказати, носієм причин такої поведінки, його джерелом, глибоке вивчення і всебічне дослідження її особливостей є необхідною передумовою успіху.

Особистість не може існувати поза психологією, адже вона є однією із складових, завдяки яким пояснюються причини, мотивації та механізми вчинення злочинів. Більш того, психологічний аспект таких дій є майже основним для їх розуміння. Водночас, це не означає ігнорування соціологічних, моральних, біологічних та інших факторів, які мають важливе криміналогічне значення. У той же час, жодна з них не діє напряду, породжуючи злочинну діяльність, а завжди переломлюється через психіку суб'єкта та отримує психологічний статус. Без пізнання психології особистості лідера неможливо пояснити злочинну поведінку групи та виробити ефективні заходи протидії.

Слід також розуміти, що психологія особи відіграє першочергове значення у формуванні злочинця як лідера угруповання. При цьому, фізичні дані особи відіграють другорядне значення, поступаючись інтелектуально-психологічним здібностям, які викликають захоплення в оточуючих та стають основою створення кримінального авторитету. У цьому ракурсі необхідно звернути увагу на психологію діяльності лідера угруповання при встановленні корумпованих зв'язків серед правоохоронців. Прояв високоінтелектуального підходу до цієї роботи із всебічним вивченням якостей суб'єкта спрямувань пояснюється виконанням не тільки притаманної лідеру угруповання функції, а і подальшим використанням таких корумпованих зв'язків для забезпечення багатьох життєвоважливих сфер функціонування угруповання.

На нашу думку, найбільшу прикладну цінність має запропонована В.А. Образцовим та В.А. Жбанковим методика збору інформації і побудови на її основі криміналістичної інформаційної моделі особистості організатора [5, с. 76–77; 6, с. 78–82; 7, с. 7]. Така методика умовно поділяє джерела інформації про особистість злочинця на три групи: процесуальні, непроцесуальні та спеціальні комплекси органів внутрішніх справ [8, с. 64–66]. Теоретична база побудови моделі особистості передбачуваного організатора злочинної групи містить: дані особистого досвіду; відомості, що містяться у матеріалах про аналогічні нерозкриті злочини в архівних кримінальних справах; відомості криміналістичних обліків; наукові знання та висновки; колективний досвід; інші узагальнені дані [9, с. 66–67].

Вивченню оперативним співробітником чи слідчим особистості лідера злочинного угруповання сприяє використання напрацьованих наукових методів, серед яких особливе значення мають методи узагальнення незалежних характеристик, контрольованого спостереження та оцінка особистості організатора за першим враженням [10, с. 80–81; 11, с. 122–123; 12, с. 44; 13, с. 102–104].

Важливою складовою процесу викриття організатора злочинного угруповання є питання встановлення психологічного контакту з ним під час проведення оперативного опитування та допитів. Зокрема, у процесі спілкування з особою проводиться спільний аналіз доказів, які викривають його у вчиненні злочину, переконуючи тим самим у необхідності дати правдиві відомості. Поряд із цим, з метою формування в опитуваного правильної позиції проводиться стимулювання позитивних властивостей його особистості (минулі успіхи, любов до близьких, самовідданість вчинків) та почуттів (сорому, гордості, каяття й ін.). Позитивний вплив на опитуваного мають якості особистості співбесідника (об'єктивність, принциповість, справедливість, ввічливість та ін.), які спонукають його до відповідної поведінки [15, с. 190].

Велике значення у процесуальному виявленні організатора злочинної групи має прикладене застосування слідчим методів індивідуального психологічного впливу на особу, поєднаних із обранням ефективної тактики слідчих дій. Найпоширенішими у боротьбі із системою надання свідомо неправдивих показів [14, с. 140–143] є такі методи і прийоми: непрямих запитань, накопичення позитивних відповідей, багаторазового повторення та уточнення раніше наданих відомостей, використання конфліктних ситуацій та ін. [16, с. 22].

Постійне врахування індивідуальних психологічних якостей особи орієнтує співробітників правоохоронних органів на пошук нестандартних особистих прийомів по відношенню до неї та вбачається обов'язковою умовою успішної діяльності щодо виявлення лідера та знешкодження організованої злочинної групи.

---

1. Гуров Л.И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. – М.: Юрид. лит-ра, 1990.

2. Сотов Л.И. Расследование убийств, совершенных организованной преступной группой: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – М., 1998.

3. Никифоров А. Что делать с организованной преступностью? // Законность. – 1996. – № 4.

4. Лавров В.П. Изучение личности обвиняемого в аспекте борьбы с организованной преступностью // Биологическое и социальное в личности преступника и проблемы ее ресоциализации. – Уфа, 1994.

5. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. – М.: Юристъ, 1997.

6. *Лузгин И.М.* Моделирование при расследовании преступлений. – М.: 1981.
7. *Жбанков В.А.* Криминалистические средства и методы раскрытия неочевидных преступлений: Учеб. пособ. – М: Академия МВД СССР, 1987
8. *Жбанков В.А.* Роль криминалистической теории установления личности преступника для борьбы с организованной преступностью и коррупцией // Проблемы борьбы с организованной преступностью. – М., 1996.
9. *Лузгин И.М.* Моделирование при расследовании преступлений. – М., 1981.
10. *Порубов Н.И.* Тактика допроса на предварительном следствии: Учеб. пособие. – М.: БЕК, 1998.
11. Методика и тактика проведения основных следственных действий при расследовании уголовных дел о тяжких преступлениях, совершенных как организованными преступными группами, так и отдельными лицами: Метод. рекомендации. – Ташкент, 1991.
12. Особо опасные лидеры в ИТУ и воспитательное воздействие на них / Под общ. ред. Ю.М. Антоняна. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1989.
13. *Курашвили Г.К.* Изучение личности подозреваемого на первоначальном этапе расследования // Проблемы борьбы с преступностью. – М.: 1976.
14. *Закатов А.А.* Ложь и борьба с нею. – Волгоград: Нижневолжское книжное изд-во, 1984.
15. *Самонов А.П.* Психология преступных групп. – Пермь: Пермское книжное изд-во, 1991.
16. *Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е.* Психология преступника и расследования преступления. – М.: Юристь, 1996.

**А.Н. Костенко,**  
доктор юридических наук, профессор,  
член-корреспондент Академии  
правовых наук Украины  
(Институт государства и права  
имени В.М. Корецкого  
Национальной Академии наук Украины)

## **Роль доктрины в применении уголовного закона**

Применение законодательства – это человеческая деятельность, в которой проявляется воля и сознание человека. Поэтому, существует, очевидно, следующая закономерность: то, как "работает" закон, определяется состоянием воли и сознания тех, кто его применяет. Эта закономерность распространяется, конечно, и на применение Уголовного кодекса.

Не отрицая того факта, что законодательство может быть как хорошим, так и плохим, следует, однако, по нашему мнению, избавляться от иллюзии, что эффективность законодательства определяется исключительно совершенством самого законодательства. Исходя из этого, сегодня существует актуальная потребность в новой концепции эффективности законодательства, в т.ч. и уголовного.

Очевидно, эта концепция должна основываться на **идее инструментальной функции закона**. В соответствии с ней, закон – это не более, чем инструмент (хороший или плохой) в руках тех людей, которые его применяют (или должны применять). Из этой концепции можно сделать следующие выводы:

1. Закон работает **только тогда**, когда его применяют люди.
2. Закон работает **только так**, как его применяют люди.

Для того, чтобы применять закон, люди должны обладать волей и сознанием. От того, каковы эти воля и сознание, зависит, как люди будут применять закон, т.е. как этот закон будет "работать".

Состояние воли и сознания людей, применяющих уголовное законодательство, определяются их правовой культурой, под которой, по нашему мнению, следует понимать меру согласованности воли и сознания человека с законами социальной природы, в т.ч. и законами естественного права.

Исходя из этого, можно прийти к следующим выводам:

1. То, как работает закон, в т.ч. и Уголовный кодекс, зависит от правовой культуры граждан, его применяющих, т.е. от культуры его применения.

2. Культура применения Уголовного кодекса зависит от меры согласованности воли и сознания людей, его применяющих, с законами социальной природы.

3. Исходя из "инструментальной" концепции закона, в т.ч. и УК, **культура применения Уголовного кодекса** является основным фактором его эффективности, а свойства самого УК – дополнительным.

Формой существования правовой культуры людей, применяющих Уголовный кодекс, является **правовая доктрина**, одной из разновидностей которой есть **уголовно-правовая доктрина**.

Применение закона, в том числе Уголовного кодекса, невозможно без наличия правовой доктрины в голове тех, кто его применяет. Человек, берущийся применять какой-либо закон без правовой доктрины, напоминает "всадника без головы". Доктрина – это своего рода инструкция, без следования которой, например, пользователь не может эффективно использовать то или иное средство (прибор, инструмент, препараты и т.п.). Иными словами, как показывает опыт человеческой деятельности, для того, чтобы чем-либо пользоваться, человеку нужно чем-то руководствоваться. В применении закона роль руководства выполняет то, что называется доктриной.

**Правовую доктрину**, по нашему мнению, можно определить как представление о природе права, которым человек должен руководствоваться, создавая законодательный акт или применяя его. Специальным видом правовой доктрины является уголовно-

правовая доктрина. Без такой доктрины невозможно разрабатывать политику в сфере противодействия преступности.

Образцом уголовно-правовой доктрины может служить уголовно-правовая доктрина, сформулированная Чезаре Беккариа, которая и сегодня продолжает служить доктринальной основой уголовного законодательства и практики его применения в прогрессивных правовых системах стран мира.

При ближайшем рассмотрении становится очевидным, что в основе уголовно-правовой доктрины Чезаре Беккариа находится **представление о естественности права**, выраженное в виде идеи естественного права.

В связи с необходимостью модернизации уголовно-правовой доктрины Украины актуализируются проблемы, стоящие перед Чезаре Беккариа, и особенно вопрос, который, по нашему мнению, можно сформулировать как **"основной вопрос правоведения"**. Этот вопрос состоит в следующем: **"Право – это произведение Природы или людей? А если того и другого, то какая роль Природы и какая роль людей в творении права?"**.

Как показывают наши исследования, **"основной вопрос правоведения"** может решаться в современных условиях, исходя из так называемого **принципа социального натурализма**<sup>1</sup>, который вытекает из идеи **природной целостности мира**. В соответствии с этой идеей на свете нет ничего, кроме Природы в ее различных формах и проявлениях, потому что все социальное – это тоже Природа.

В соответствии с принципом социального натурализма, **Природа является высшим законодателем для всего сущего, в том числе и для социальных явлений**. Исходя из принципа социального натурализма, **право – это явление (феномен), природное по содержанию и социальное по форме**.

Решение **"основного вопроса правоведения"** в соответствии с принципом социального натурализма позволяет определить право следующим образом: **право – это основанный на законах природы социальный институт воздействия на поведение людей, возникший в обществе для противодействия проявлениям человеческого произвола (своеволия), которые и признаются правонарушениями**. На этом, по нашему мнению, должна основываться и доктрина права вообще, и уголовно-правовая доктрина.

В соответствии с такой доктриной создание, а потом и совершенствование любого уголовного кодекса должно заключаться в том, чтобы природные законы, на которых зиждется уголовное право, как

---

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Костенко О.М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип юриспруденції і кримінології // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – №4. – С. 133–145.*

можно полнее воплотить в социальную форму, т.е. придать им форму уголовного законодательства. Применение уголовного законодательства в соответствии с этой уголовно-правовой доктриной состоит в том, чтобы, познав природное начало уголовно-правовой нормы, закрепленное в УК, обеспечить его реализацию в уголовной юстиции. При этом под уголовной юстицией следует понимать систему обеспечения уголовной ответственности за преступление, состоящую из: 1) законодательства, обеспечивающего уголовную ответственность за преступление и 2) регулируемой этим законодательством деятельности уполномоченных органов, направленной на обеспечение уголовной ответственности.

По нашему мнению, руководствуясь такой доктриной, человек, применяющий уголовно-правовую норму, не будет применять ее под влиянием своеволия и иллюзий и таким образом удастся избежать весьма распространенного в последнее время злоупотребления правом, в т.ч. и злоупотребления уголовным кодексом, а также различных ошибок в правоприменительной деятельности.

Очевидно, означенная уголовно-правовая доктрина должна способствовать образованию новых представлений в сфере уголовного права, вытекающих из принципа социального натурализма. В частности, наши исследования с использованием этого принципа приводят к следующим выводам.

Преступление – это деяние, которое: 1) всегда нарушает естественные (природные) законы социальной жизни и поэтому являются проявлением воли человека, находящейся в состоянии своеволия и 2) вследствие чего должно быть запрещено уголовным законодательством под угрозой наказания.

Исходя из этого, наказание – это предусмотренное уголовным законодательством средство воздействия на волю преступника, которое имеет свойство удерживать волю людей, пребывающую в состоянии своеволия, от проявления ее в виде преступления.

Отсюда можно сделать вывод, что наказание не имеет свойства устранивать своеволие, проявляющееся в преступлении, а имеет свойство лишь удерживать человека от проявления этого своеволия в виде преступления. Не более и не менее. Попытки использовать наказание для достижения иных целей является проявлением правового волюнтаризма и утопизма.

Иные цели, в частности устранение своеволия, проявляющегося в виде преступлений, можно достичь уже не с помощью наказания, а с помощью формирования социальной культуры у человека. Как показывают исследования, существует следующая закономерность: чем выше социальная культура людей, тем эффективнее наказание. А повышение эффективности наказания способствует, в свою очередь, его смягчению в обществе с высокой социальной культурой.



Исходя из изложенного, можно, по нашему мнению, сформулировать **культурно-репрессивную модель противодействия преступности**<sup>1</sup>, в соответствии с которой, преступности нужно противодействовать по формуле: "культура + репрессия".

Перефразируя известный афоризм Ч. Беккариа о том, что "лучше предупреждать преступления, чем наказывать", культурно-репрессивную концепцию противодействия преступности можно сформулировать следующим образом: "лучше с помощью культуры устранить своеволие человека, чем наказывать за проявление этого своеволия в виде преступления".

Культурно-репрессивная концепция должна, на наш взгляд, стать важной частью новой уголовно-правовой доктрины, являющейся основой для **новой политики в противодействии преступности**. Она может помочь в устранении уголовно-правового волюнтаризма и утопизма как в законотворчестве, так и в правоприменении.

В соответствии с принципом социального натурализма политику можно определить как осуществляемое по законам социальной природы управление общественной жизнью людей с помощью власти. Из этого вытекает, что политика в сфере противодействия преступности – это осуществляемое по законам социальной природы управление процессом противодействия преступности с помощью власти. Основанная на принципе социального натурализма, новая уголовно-правовая доктрина может стать идеологическим основанием для понимаемой таким образом политики в сфере противодействия преступности.

Применение принципа социального натурализма может помочь также в разработке других концепций науки уголовного права, в частности, позволяет по-новому рассматривать концепцию состава преступления. Применение этого принципа при разработке концепции состава преступления позволяет глубже понять сущность вины в уголовном праве. Вина – это не "психическое отношение ...", как об этом записано в ст. 23 УК Украины, а проявление воли и сознания человека в виде деяния, признаваемого преступлением. Причем, это проявление воли, находящейся в состоянии своеволия, и сознания, находящегося в состоянии иллюзий. Исходя из вышеизложенного, вину следует определять так: вина – это совершение лицом преступления, то есть проявление комплекса своеволия и иллюзий лица в виде противоприродного деяния, признаваемого преступлением в уголовном законе<sup>2</sup>. Таким образом, вина в преступлении – это субъективно-объективный феномен.

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Костенко О.М.* Розвиток кримінального права в незалежній Україні // Державотворення і правотворення в Україні. – К., 2001. – С. 562–576.

<sup>2</sup> Подробнее обоснование такого понимания вины см.: *Костенко О.* Кримінальний кодекс і доктрина // Право України. – 2004. – № 7. – С. 43–48.

Предложенные выше концепции преступления, наказания и вины обуславливают необходимость в пересмотре современных представлений как о самом составе преступления, так и о его составляющих. Например, имеющая место в уголовно-правовой науке дискуссия о понятии объекта преступления является пока что бесплодной, поскольку не найдена адекватная уголовно-правовая доктрина, пригодная для определения этого понятия. Представляется, что если использовать предложенную здесь доктрину, то понятие объекта преступления можно определить следующим образом: **объект преступления – это отвечающий законам социальной природы порядок отношений между людьми по поводу тех или иных предметов, который обеспечивает безопасность жизнедеятельности людей.** А предметы, по поводу которых указанные отношения возникают, – это **предметы преступлений.** Отсюда следует соотношение между объектом преступления и его предметом. Порядок отношений между людьми – это своеобразная социальная матрица, разрушая которую преступник разрушает основы человеческой жизнедеятельности, осуществляемой в условиях общества, посягая таким образом на безопасность этой жизнедеятельности.

По нашему мнению, предложенная уголовно-правовая доктрина, основанная на принципе социального натурализма, может способствовать не только совершенствованию учения о составе преступления, но и решению иных проблем уголовного права. Это, безусловно, может способствовать адекватному применению уголовного закона.

Для развития современной уголовно-правовой доктрины следовало бы разрабатывать своеобразный **Кодекс законов естественного права**, основа которого была заложена еще трудами творцов римского права. Это помогло бы лучше понять и реализовать естественно-правовые основы уголовного законодательства в процессе его применения.

**В.М. Куц,**

кандидат юридических наук, профессор

*(Науково-дослідний центр*

*Академії прокуратури України)*

### **Деякі проблеми застосування та перспективи вдосконалення антикорупційного кримінального законодавства України**

Численні антикорупційні заходи, до яких вдаються національні владні структури, не дають відчутних позитивних результатів, однією з основних причин чого є "відсутність політичної волі системно протидіяти корупції" [1]. На думку вітчизняних експертів, антикорупційна

діяльність не стала пріоритетною для багатьох державних органів. Вона здійснюється безсистемно, без достатнього інформаційного забезпечення, додержання принципу розподілу функцій та відповідальності [2]. Не існує підстав вважати досконалим і правове забезпечення протидії корупції, в тому числі її злочинним проявам.

Але владні зусилля, докладені наприкінці минулого року, вселяють надію на зміну ситуації, що склалася, на краще. Верховною Радою України було прийнято закони про ратифікацію європейської кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27.01.99 та додаткового протоколу до неї, а також, у першому читанні, наступні законопроекти: "Про засади запобігання та протидії корупції", "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення".

Означені проекти радикально змінюють підходи до законодавчого забезпечення протидії корупції. Досить зазначити, що в ст. 2 проекту закону "Про засади запобігання та протидії корупції" серед суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення значаться юридичні особи.

Предметом корупційного діяння, в тому числі й хабарництва, у відповідності до означеної конвенції пропонується вважати не лише матеріальні блага та їх грошовий еквівалент, до чого звикла вітчизняна правозастосовна практика, але й блага нематеріального характеру. Окрім дачі та отримання хабара, проектується введення кримінальної відповідальності за саму пропозицію хабара та згоду прийняти його, за торгівлю впливом, за незаконне збагачення та деякі інші, до цього часу некриміналізовані діяння.

Означене вимагає перегляду професійних поглядів на деякі усталені положення теорії та практики протидії корупції, а також ставить фахівця-криміналіста перед необхідністю захистити деякі з них від намагання необґрунтованих змін. Стосовно останнього, йдеться, перш за все, про спробу запровадити в Україні кримінальну відповідальність юридичних осіб за так звані корупційні кримінальні правопорушення, такі, як дача хабара, посередництво в цьому та інші. Це впливає з факту ратифікації означеної конвенції, ст. 18 якої зобов'язує кожного її учасника вжити законодавчих заходів для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією конвенцією "кримінальні правопорушення".

На мій погляд, ця стаття конвенції в існуючій редакції неприйнятна для України, тому необхідно було внести відповідну поправку до неї, можливість чого передбачена статтею 39 конвенції, оскільки під час підписання конвенції українською стороною з її боку не було зроблено застереження з цього приводу.

Змістом поправки могло б бути наступне: в частині 1 статті 18 замість терміна "кримінальні правопорушення" вжити термін "коруп-

ційні правопорушення". Те ж саме слід було б зробити і в ч. 2 ст. 18 конвенції. На жаль, законодавець не скористався цією можливістю, створивши тим самим протиріччя, яке нелегко буде усунути.

Обґрунтування необхідності такої поправки зводиться до того, що в Україні наразі неможливо реалізувати ідею встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб через те, що національна кримінальна юстиція функціонує на засадах виключно персональної відповідальності за наявності вини суб'єкта у вчиненні злочину.

Намагання запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб грубо порушує перший із зазначених принципів, впроваджуючи замість персоналізації кримінальної відповідальності її деперсоналізацію.

З огляду на те, що виною є психічне ставлення людини до власного вчинку та його наслідків, яке притаманне виключно фізичній особі і не може проявитись у особи юридичної, введення кримінальної відповідальності юридичних осіб порушило б і цей фундаментальний принцип кримінального права.

Законопроектом "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення" фактично запроваджується масштабна реформа Кримінального кодексу в частині регламентації відповідальності за службові злочини. Окрім вищезазначених новел, пропонується внести до Особливої частини Кодексу новий розділ VII–А "Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права", до якого включено статті "Зловживання повноваженнями", "Перевищення повноважень", "Зловживання повноваженнями особами, які не є державними службовцями, але виконують надані законом владні повноваження", "Комерційний підкуп", "Підкуп недержавного службовця, який виконує надані законом владні повноваження".

Дехто з фахівців, які представляють офіційні структури, висловили сумнів щодо доцільності такої масштабної реформи Кримінального кодексу [3]. Вважаю ці сумніви безпідставними. Навпаки, саме така реформа зможе забезпечити відповідність національного кримінального законодавства положенням міжнародних конвенцій у цій сфері. Тим більше, що під егідою Мін'юсту України працює робоча група з підготовки нової редакції всього Кодексу.

Особливо критично слід поставитися до висновку Головного науково-експертного управління стосовно категоричного заперечення доцільності й можливості встановлення відповідальності за неправомірне одержання благ чи переваг нематеріального характеру.

З незрозумілих причин автори висновку стверджують, що про нематеріальний характер благ не йдеться в антикорупційних конвенціях. Навпаки, ці конвенції пронизані ідеєю включення нематеріальних благ до числа предметів корупційних правопорушень, в тому числі й хабарництва.

Наприклад, ст. 2 глави 2 Кримінальної конвенції визначає необхідність встановлення відповідальності за дачу хабара у вигляді "будь-якої неправомірної вигоди". Аналогічно визначено предмет одержання хабара (ст. 3 глави 2 Конвенції), а також інших корупційних правопорушень.

Посилання авторів Висновку на відповідну постанову пленуму Верховного суду України у якості аргументу на користь виключно майнового характеру предмета корупційного правопорушення є некоректним через те, що в означеній постанові необґрунтовано звужено предмет хабарництва, адже в ст. 368 Кримінального кодексу України йдеться про хабар "у будь-якому вигляді", а не лише у вигляді майна, грошей чи майнової вигоди.

При формулюванні санкцій за злочинні прояви активної корупції (пропозиція хабара, давання хабара і т.ін.) слід мати на увазі, що міжнародні антикорупційні структури, а також національні законодавства деяких країн вважають активну корупцію більш небезпечною, ніж пасивну (одержання хабара та ін.). В Україні також пора змінити ставлення до оцінки суспільної небезпечності активної і пасивної корупції. Засоби протидії корупції, в першу чергу, повинні спрямовуватися на активних корупціонерів, які своїми злочинними зусиллями руйнують нормальну роботу управлінського апарату, провокуючи його представників на одержання хабарів.

---

1. *Мельник М.І.* Корупція-корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): Монографія. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 3–4.

2. *Багрий-Шахматов Л.В.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними. – Одесса: Латстар. 2001. – С. 12.

3. Висновок Головного науково-експертного управління Секретариату ВРУ на проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення".

4. Висновок Головного науково-експертного управління Секретариату ВРУ на проект Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції".

**С.Я. Лихова,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

## **Проблеми криміналізації перешкодження законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України)**

Одним із надбань Європейського співтовариства, яке втілене у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, є право кож-

ного на свободу вираження поглядів. Саме це право є передумовою здійснення багатьох інших прав і свобод людини, що гарантовані названою Конвенцією та Конституцією нашої держави, яка є членом Ради Європи.

Право кожної людини на свободу вираження поглядів дійсно є тією першоосновою і передумовою багатьох інших прав та свобод людини, які гарантовані Конвенцією, протоколами до неї, іншими документами Ради Європи та її органів. Суди України, застосовуючи ст. 34 Конституції України і виконуючи вимоги ст. 10 Конвенції, далеко не однаково тлумачать право на свободу вираження поглядів та переконань, як і право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Положення ст. 10 Конвенції та положення ст. 34 Конституції України дещо відрізняються за своїм змістом. Так, п. 1 ст. 10 Конвенції передбачає, що кожен має право на свободу висловлення поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Зазначена стаття Конвенції не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Що ж до ч.ч. 1 та 2 ст. 34 Конституції України, то ними передбачено, що кожному гарантується право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань, а також що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інших спосіб – на свій вибір.

У п. 2 ст. 10 Конвенції зазначається, що здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням чи санкціям, які встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку чи запобігання злочинам, охорони здоров'я або моралі, захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або підтримання авторитету й неупередженості суду і є необхідними у демократичному суспільстві. Дещо іншою є редакція ч. 3 ст. 34 Конституції України, де передбачається, що здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Але, незважаючи на відсутність напрацьованих доктринальних положень (на той час було лише два науково-практичних коментарі

КК України 2001 р.) [1] та судової практики, в листопаді 2001 р. П.С. Берзін ставив під сумнів "належне функціонування" (ефективність) чинної редакції ст. 171 КК України [2]. Зокрема, недоцільність кримінально-правової охорони законної професійної діяльності журналістів полягає у такому.

Безумовно, що права людини, і зокрема ті, що зазначені у ст. 10 Конвенції та ст. 34 Конституції України, є дуже важливими для визначення критеріїв правового характеру як самих норм права, так і інших нормативно-правових актів, що стосуються питань свободи вираження поглядів, свободи преси, практики Європейського Суду та спрямування судової практики України.

Проблема, на нашу думку, полягає зовсім не в тому, що в Україні досить багато законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють професійну діяльність журналістів, і що це й обумовлює необхідність тлумачення терміна "перешкоджання" з урахуванням сукупності прав та обов'язків всіх журналістів, що працюють в Україні. Проблема в іншому – у невідповідності назви розділу V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина" Особливої частини КК та безпосереднього об'єкта злочинів, юридичні склади яких передбачені ст. 171 КК України. Це, у свою чергу, аж ніяк не захищає гарантоване ч.ч. 1, 2 ст. 34 Конституції України право окремих громадян (не журналістів) на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також право на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб. Отже, необгрунтованою є, на нашу думку, позиція вітчизняного законодавця щодо криміналізації перешкоджання законній професійній діяльності журналістів тільки тому, що останні, разом із засобами масової інформації (друкованими, теле- радіоорганізаціями, інформаційними агентствами), відіграють значну роль у реалізації зазначених конституційних прав. Тому існування ст. 34 Конституції України та ст. 10 КПЛ, як гарантії свободи слова, по суті має обумовити наявність лише цивільно-правового механізму захисту честі, гідності та ділової репутації громадян, вже реалізованого не тільки у нормах ЦК УРСР та ЦК України (який набрав чинності з 1 січня 2004 р.), але й у постановах Пленуму ВС України "Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян" № 7 від 28 вересня 1990 р. (назва постанови зі змінами, внесеними постановою Пленуму № 3 від 4 червня 1993 р.) та "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" № 4 від 31 березня 1995 р., які формулюють засади судового захисту свободи слова.

Таким чином, виключення ст. 171 КК України на підставі викладених вище аргументів із розділу V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина" аж

ніяк не може "зашкодити" ні кримінально-правовій, ні, тим більше, цивільно-правовій охороні права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також права людини й громадянина взагалі та окремого журналіста зокрема на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в іншій спосіб.

Пропозиція виключити норму, яка міститься в ст. 171 КК України, не означає повну декриміналізацію даного суспільно небезпечного діяння. Діяння, яке сформульоване в ч. 1 ст. 171 КК України як "перешкоджання", полягає у вчиненні ряду дій, кожен із яких сам по собі навряд чи коректно вважати злочином і встановлювати за їх вчинення саме кримінальну відповідальність. На нашу думку, слід поставити питання про те, чи досягає ступінь суспільної небезпеки діяння, яке полягає в умисній незаконній відмові надати журналістові статистичні дані чи дозвіл ознайомитися з архівними, бібліотечними чи музейними фондами, або незаконне недопущення журналістів у район стихійного лиха тощо ступеню суспільної небезпеки злочину?

Адже існує порядок оскарження дій службових осіб, які порушують свої посадові чи службові обов'язки і тим самим наносять шкоду правам інших осіб, в даному випадку – журналістів. Крім того, не за будь-які порушення службових обов'язків передбачена кримінальна відповідальність, а тільки за ті, які утворюють склади злочинів, передбачені в диспозиціях ст.ст. 364, 365 КК України.

Діяння, кримінальна відповідальність за яке передбачена в ч. 2 ст. 171 КК України, полягає в альтернативних діях, одні з яких посягають на особу журналіста (наприклад, погрози, залякування, цькування, погроза вбивством тощо). Окремі з них входять в об'єктивну сторону складів злочинів проти життя і здоров'я. За такі діяння, як, наприклад, цькування, залякування – кримінальна відповідальність іншими статтями КК України не передбачена. Що стосується таких діянь як звільнення з роботи, позбавлення винагороди тощо, то вони тягнуть за собою відповідальність за порушення трудових прав, а саме за ст. 172 КК України.

Ми вважаємо, що в диспозиції ст. 171 КК України сформульовані ознаки діяння, за яке кримінальна відповідальність не передбачена взагалі (цькування тощо) навіть на рівні загальної норми, та діяння, за яке в КК України вже передбачена кримінальна відповідальність. Тобто самостійних ознак діяння, яке полягає в перешкодженні законній діяльності журналістів і за які слід було б встановити кримінальну відповідальність, практично немає.

В зв'язку із цим вважаємо, що ст. 171 КК України є прикладом надмірної криміналізації. Така ситуація є характерною не тільки для кримінального законодавства України, а і для кримінального законо-



давства окремих країн, наприклад, Російської Федерації. Як вважає Н.Ф. Кузнєцова, при колізії норм кримінального і інших галузей права пріоритет слід віддавати останнім [3].

1. *Коржанський М.Й.* Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К.: Атіка: Академія: Ельга-Н., 2001. – 654 с. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1102 с.

2. *Берзин П.С.* Защита "истребителей танков" или юридические "гарантии" независимой деятельности отечественных журналистов // *Юридическая практика.* – 2001. – № 46. – 14 ноября. – С. 9–10.

3. *Кузнєцова Н.Ф.* Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // *Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая–1 июня 2001 р.* – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 11.

**С.Ф. Милюков,**  
доктор юридических наук, профессор  
(Ленинградский  
государственный университет  
имени А.С. Пушкина)

### **Значение Уголовного кодекса Украины для совершенствования российского уголовного законодательства**

Российское уголовное законодательство неадекватно количественным и качественным характеристикам современной преступности. Существенные недостатки, изначально присущие УК России [1], значительно усугубились в результате многочисленных, порой бессистемных и криминологически необоснованных изменений и дополнений, внесённых в него в 1997–2006 гг. Особенно показателен в этом отношении Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162 – ФЗ [2].

В идеале России нужен новый Уголовный кодекс. Однако разработать и принять его в обозримом будущем невозможно по ряду причин. Остаётся эволюционный путь совершенствования уже имеющихся норм и введения в уголовно-правовое поле новых установлений, не противоречащих задачам эффективного отражения преступной экспансии (за 10 месяцев 2006 г. в Российской Федерации зарегистрировано 3 млн. 248 тыс. преступлений, что на 11% больше, чем за аналогичный период 2005 г.).

В процессе модернизации отечественного Уголовного кодекса неоценимую помощь способно оказать зарубежное законодательство, в

том числе и украинское. В отличие от большинства УК стран, так называемого "дальнего" зарубежья, оно создавалось в сходных социально-экономических и политических условиях. Нельзя сбрасывать со счетов и лингвистический аспект: добиться идентичного перевода с английского, немецкого, испанского языка на русский гораздо труднее [3], чем с украинского.

Рамки настоящей публикации не позволяют даже бегло перечислить все преимущества УК Украины. Остановимся лишь на некоторых из них.

В части 3 ст. 3 УК Украины совершенно недвусмысленно говорится о том, что названный Кодекс является единственным источником украинского уголовного права. Часть 1 ст. 1 УК России, на первый взгляд, говорит о том же. Однако, в дальнейшем российский законодатель, исходя из ряда идеологических и политических соображений, сознательно идёт на прямую коллизию с этим основополагающим установлением, говоря в ч. 3 ст. 331 УК РФ о том, что "уголовную ответственность за преступления против военной службы, совершённые в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени".

Такое законодательство в России до сего времени не создано, хотя боевая обстановка чуть ли не ежедневно возникает в Чечне, Ингушетии, Дагестане, других регионах Северного Кавказа, а также в Южной Осетии, Абхазии и ряде других мест, где дислоцируются части российских Вооружённых сил. В ходе боевых действий или в связи с их проведением военнослужащие, а также сотрудники МВД и других "силовых" структур (что, кстати, требует расширения рамок субъекта воинского преступления) совершают различного рода общественно опасные деяния. Часть из них квалифицируется как общеуголовные преступления (убийство, причинение вреда здоровью, разбой). Однако чисто воинские преступления либо не получают надлежащей оценки ввиду отсутствия соответствующих квалифицирующих признаков (например, дезертирство) либо вообще не преследуются (добровольная сдача в плен – ст. 430 УК Украины; мародёрство – ст. 232 того же УК и др.) На наш взгляд, следует, по примеру Украины, Беларуси и других стран вернуть соответствующие нормы в рамки УК РФ. При этом наказание за наиболее опасные преступления против военной службы должно быть достаточно суровым, вплоть до пожизненного лишения свободы и смертной казни (как это сделано, скажем в ст.ст. 368, 369, 373 и др. УК Казахстана) [4].

С 1996 г. в России существенно ослабла борьба с подготовляемыми преступлениями, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 30 УК РФ "уголовная ответственность наступает за приготовление к тяжкому и

особо тяжкому преступлению". Тем самым невозможно уголовное преследование скажем, приготовления к краже приотягчающих обстоятельствах, квалифицированному мошенничеству, фальсификации избирательных документов или итогов голосования, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения и ко многим другим весьма опасным и распространённым преступным деяниям. Гораздо предпочтительнее позиция украинского законодателя, который в части 2 ст. 14 принятого им Кодекса исключил уголовную ответственность лишь за приготовление к преступлению небольшой тяжести.

Общими для России и Украины являются проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних. При этом важной задачей законодателей этих стран является определение криминологически обоснованного возрастного порога наступления уголовной ответственности за отдельные преступления. Представляется, что в УК Украины это сделано более удачно. Прежде всего это касается наказуемости с 14 лет таких посягательств, как диверсия, бандитизм, угон или захват железнодорожного подвижного состава, воздушного, морского или речного судна, а также хулиганство безотягчающих обстоятельств.

Верно определён в украинском Кодексе рассматриваемый возрастной рубеж и в составах т.н. "привилегированных" убийств – в состоянии аффекта и лишения матерью жизни своего новорождённого ребёнка. Тем самым удалось избежать парадоксальной ситуации, когда по российскому законодательству детоубийство, совершённое роженицей в возрасте 14–15 лет, подпадает (в силу конкуренции общей и специальной норм) под действие п. "в" ч. 2 ст. 105 УК РФ, т.е. считается убийством, совершённым при *отягчающих* обстоятельствах. К сожалению, УК Украины не избежал подобной "ловушки" применительно к ст. 118 ("Умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника").

Российскому законодателю целесообразно воспринять чёткую формулировку ч. 3 ст. 36 УК Украины о том, что "превышение пределов необходимой обороны влечёт уголовную ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных" в соответствующих статьях Особенной части названного Кодекса. Тем самым будут лишены законодательной основы утверждения некоторых специалистов о том, что "хотя в УК РФ... и не предусматриваются в качестве самостоятельных преступлений причинение при превышении пределов необходимой обороны иного вреда посягающему, кроме смерти и тяжкого вреда здоровью, это не означает, что при причинении вреда здоровью средней тяжести или при уничтожении имущества оборонявшийся не будет нести уголовной ответственности" [5].

Следует иметь в виду, что дополнительным основанием для таких суждений служит включение в п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ такого смягчающего обстоятельства, как "совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны", чего, естественно, нет в украинском законодательстве (см. п. 8 ч. 1 ст. 66 УК Украины).

Крайне важным в русле развиваемой нами концепции нетрадиционных мер противодействия преступности, прежде всего её наиболее опасным формам проявления [6], выглядит включение в число обстоятельств, исключающих преступность деяния, ст. 43 ("Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации"). Следует лишь отметить, что, по нашему мнению, это обстоятельство, во-первых, должно охватывать не только действия по выполнению определённого задания, но и инициативную оперативную комбинацию сотрудника правоохранительного органа, а также любого гражданина по пресечению или раскрытию преступления, во-вторых, распространяться на противодействие не только преступной группе, но и преступнику-одиночке (серийный убийца или насильник, фанатик-террорист и т.п.).

Использование зарубежного законодательного опыта нельзя сводить лишь к перенесению наиболее удачных нормативных конструкций в российское правовое поле (с соответствующей адаптацией, а в отдельных случаях, даже без таковой). Необходимо выявлять и тщательно изучать несовершенные и, тем более, абсолютно неприемлемые подходы, учась тем самым, на ошибках своих коллег. Применительно к законодательству Украины это можно продемонстрировать на двух примерах.

Законодательная дефиниция преступной организации, приведённая в ч. 4 ст. 28 УК Украины, подкупает, на первый взгляд, своей криминологической насыщенностью. Однако если учесть весьма низкий профессиональный уровень сотрудников правоохранительных структур, коррумпированность их (включая суды), становится ясно, что реально доказать существование такой организации в рамках конкретного уголовного дела практически невозможно. Мало того, указанная дефиниция не учитывает тех обстоятельств, что преступная организация может быть создана для совершения одного, а не нескольких преступлений (например, убийство государственного деятеля, крупного террористического акта или хищения) и включать, как минимум, не три, а два человека (в советский и постсоветский периоды существовали и существуют банды, включающие названное число преступников).

Кроме того, соответствующие нормы УК Украины и России содержат необоснованное ограничение для признания противоправной группы преступной организацией в виде совершения ею только тяж-

ких или особо тяжких преступлений. Тем самым исключается надлежащая правовая оценка действий преступных сообществ в сфере воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (ч. 2 ст. 141 УК РФ), нарушения авторских, смежных, изобретательских и патентных прав (ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 147 УК РФ), незаконного предпринимательства (ч. 2 ст. 171 УК РФ), незаконного использования товарного знака (ч. 2 ст. 180 УК РФ) и даже публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма (ст. 205<sup>2</sup> того же Кодекса). Этот перечень может быть продолжен за счёт многих других статей УК России и Украины.

Серьёзной проблемой для наших стран остаётся реальное (а не на бумаге) повышение раскрываемости преступлений. Скажем, в России за 10 месяцев 2006 г. осталось нераскрытыми более 1 млн. 468 тыс. преступлений, что на 29,9% превышает аналогичный показатель января-октября 2005 г. Основным препятствием раскрытию преступлений служит то, что лицо, его совершившее, скрывается с места происшествия.

С позиций уголовного права этому должны воспрепятствовать нормы, содержащиеся в ст. 38 УК РФ (ст. 38 УК Украины). Обе эти статьи страдают существенными недостатками, главный из которых заключается в том, что в отличие от ст. 37 УК России (ст. 36 УК Украины) они не позволяют задерживать с применением насилия лицо, совершившее иное, нежели преступление, общественно опасное деяние. Дать же не месте задержания хотя бы приблизительную, а тем более точную квалификацию содеянного зачастую невозможно. Тем самым появляются основания для уголовного преследования лица, применившего силу, специальные средства или оружие в отношении невиняемого, малолетнего и других причинителей вреда, не являющихся преступниками [7].

Вместе с тем, российский законодатель, в отличие от украинского, допускает правомерное применение силы ради задержания виновного не только "непосредственно после совершения посягательства" (ч. 1 ст. 38 УК Украины), но и спустя длительное время после окончания такового. И это более верно с позиции криминологии, которая учит, что общественная опасность личности после совершения преступления может не только не исчезать, но и усиливаться (особенно когда преступник переходит на нелегальное положение либо, уверовав в свою безнаказанность, продолжает совершать новые, зачастую более опасные преступления). В качестве подтверждения этому можно сослаться на состояние розыска особо опасных преступников в Дагестане, где, как известно, многие годы сохраняется неблагоприятная криминальная обстановка, обусловленная действием совокупности

социально-экономических и военно-политических причин. Там "в 2005 году разыскано всего 56 лиц, совершивших убийства, хотя в розыске находилась 156 лиц. Процент результативности розыска составляет всего 35,9%" [8].

В заключение следует подчеркнуть, что процесс взаимообогащения уголовно-правовых систем Украины и России должен быть продолжен и интенсифицирован, чему, в частности, служат ежегодные международные научно-практические конференции, проводимые во Львовском государственном университете внутренних дел.

1. Наше видение этих недостатков изложено в монографии: *Милюков С.Ф.* Российское уголовное законодательство: опыт криминологического анализа. СПб., 2000 и ряде последующих публикаций.
2. *Милюков С.Ф.* Развитие уголовного законодательства: мнимые достоинства, реальные недостатки // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной практики на современном этапе. – Калининград, 2004. – С. 207–211.
3. *Милюков С.Ф.* Вступительная статья // Уголовный кодекс Австрии. – СПб, 2004. – С. 38–40.
4. *Милюков С.Ф.* Российское военно-уголовное право // Вестник Южно – Сахалинского филиала Дальневосточного юридического института МВД России. – 2005. – № 2. – С. 118–125.
5. *Орехов В.В.* необходимая оборона и другие обстоятельства, исключаящие преступность деяния. – СПб, 2003. – С. 94.
6. *Милюков С.Ф.* Нетрадиционные методы обращения с преступниками // Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью. – СПб, 2005. – С. 572–589.
7. *Милюков С.Ф., Сиятскова Л.А.* Необходимая оборона по уголовному законодательству России как элемент гражданской самозащиты. – Нижний Новгород, 2005. – С. 73–86.
8. *Акимов Ф.З.* Прокурорский надзор в борьбе с преступностью (по материалам республики Дагестан). Дисс.... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2006. – С. 131.

**А.М. Минькова,**  
кандидат юридических наук, доцент  
(Южный федеральный университет)

### **Провокация преступлений: вопросы уголовно-правовой оценки**

В последнее время в доктрине российского уголовного права актуализировался вопрос о юридической природе провокации преступлений и проблемах ее уголовно-правовой оценки. Этот интерес обусловлен, прежде всего, правовой позицией, которую занял Европей-

ский Суд по правам человека по делу Ваньян против России. В соответствии с определением, содержащимся в п. 47 решения по данному делу, под провокацией преступления следует понимать действия тайных агентов, направленные на подстрекательство преступления, в ситуации, когда нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства. В этом же решении определены правовые последствия провокации – признание доказательств, полученных подобным образом недопустимыми. Таким образом, мы видим, что акцент смещен в уголовно-процессуальную плоскость, в то время как вопросы уголовно-правовой оценки действий провокатора остаются открытыми.

В действующем уголовном законе в качестве специального вида исполнительской деятельности криминализована провокация двух преступлений – взятки и коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ). Соответственно, лиц, совершивших указанные действия, возможно привлечь к уголовной ответственности. Однако провоцировать можно на совершение фактически любого преступления, и в этом случае возникает вопрос об уголовно-правовой оценке провокаторской деятельности.

Этот вопрос не является новым – он поднимался еще дореволюционными криминалистами для оценки действий агентов-провокаторов, которые предлагалось признавать уголовно-наказуемыми и оценивать как подстрекательство. Подобная точка зрения на природу провокации преобладала и в доктрине советского уголовного права [1]. И сейчас большинство специалистов предлагает рассматривать деятельность провокатора в рамках института соучастия. Так, по мнению В. Иванова, "действия провокатора должны оцениваться в зависимости от характера его деятельности по ч. 3 ст. 33 и соответствующей статье Особенной части УК РФ при организации им преступления и по ч. 4 ст. 33 УК РФ – при подстрекательстве" [2].

Полагаем, что подобный подход необоснованно сужен и в полной мере не отражает субъективные и объективные особенности провокаторской деятельности. Анализ нормы ст. 304 УК РФ позволяет говорить о том, что целевые установки провокации не ограничиваются стремлением предать лицо уголовной ответственности либо искусственно создать доказательства его вины. Непосредственно в тексте уголовного закона определена еще одна цель провокации – шантаж.

Более того, при провокации преступления, как нам представляется, у провокатора отсутствует прямой умысел на совершение преступления. Точнее, его совершение исполнителем выступает не как конечная цель усилий провокатора, а как промежуточный результат, необходимый для достижения иной, значимой для провокатора цели.

Объективная сторона провокации также не ограничивается склонением другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угроз, что можно квалифицировать как подстрекательство к преступлению<sup>\*</sup>. Провоцировать на совершение преступления можно и путем воздействия на объективную действительность – создание обстановки и условий, вызывающих совершение преступления. Именно таким образом описывалась провокация взятки в ст. 115 УК РСФСР 1922 и ст. 119 УК РСФСР 1926 года. Вполне возможно совершение таким способом и преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ (пакет с деньгами просто оставляют в кабинете, используя электронные средства платежа, перечисляют деньги на счет мобильного оператора, подбрасывают наркотики или оружие). Возникает вопрос, как оценивать подобного рода действия (воздействие не на лицо, а на окружающую обстановку) – подстрекательством к преступлению это однозначно не является.

В правоприменительной практике подобного рода действия должностных лиц правоохранительных или контролирующих органов с целью получения изобличающих доказательств квалифицируют обычно как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Подобная квалификация представляется спорной сама по себе, так как совершение заведомо незаконных действий не может входить в компетенцию ни одного должностного лица или органа. Но в случае провокации в иных целях (шантаж) или провокации, осуществляемой частными лицами, даже подобная квалификация невозможна. Таким образом, можно сделать вывод, что в данном случае (провокация преступления, совершенная должностными лицами в личных интересах или частными лицами, а также путем создания обстановки или условий, вызывающих совершение преступления), несмотря на очевидную опасность содеянного, нормами уголовного закона не охватывается.

А.А. Арутюнов предлагал ликвидировать его путем введения в УК РФ статьи "Провокация преступления" следующего содержания:

---

<sup>\*</sup> Особого внимания среди способов провокации в этом аспекте заслуживает подкуп. При совершении преступлений, одно из форм объективной стороны которых выступает сбыт запрещенных или ограниченных в обороте предметов или веществ – наркотических средств, психотропных веществ или из аналогов, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, ядерных материалов, плаза за них является обычным явлением. В этой ситуации подкуп (предложение денежных средств или иного возмещения) не может рассматриваться как способ провокации сбыта. При этом важно, что при провокации (как и при подстрекательстве) к активным действиям по склонению лица к сбыту наркотиков желание совершить данное преступление отсутствует или носит абстрактный характер (лицо вообще занимается сбытом, но у него нет умысла на сбыт наркотического средства именно этому, конкретному приобретателю). При прямом отказе в сбыте любые дальнейшие действия приобретателя, связанные с оказанием давления на лицо с целью принудить последнего продать желаемое (уговоры, угрозы, обещания), видимо, следует рассматривать как провокацию.



"1. Провокацией преступления признается склонение лица к совершению преступления либо организация совершения преступления с целью выдать спровоцированное лицо органам власти. 2. Провокация наказуема. Провокатор преступления несет ответственность на общих основаниях как подстрекатель или организатор преступления. 3. Не является провокацией оперативный эксперимент, когда имеются законные основания для его проведения, а его подготовка и результаты оформлены надлежащим образом" [3]. Полагаем, что это предложение неприемлемо. Во-первых, субъективная сторона провокации в данном определении ограничена единственной целью – выдать лицо представителям власти. Во-вторых, не определена правовая природа провокации. Судя по предлагаемой квалификации, А. Арутюнов считает провокацию подвидом соучастия, с чем мы согласиться не можем.

Нами было предложено восполнить пробел путем включения в Уголовный Кодекс ст. 304<sup>1</sup> "Провокация преступления", исключив из нее специальную норму о провокации взятки или коммерческого подкупа в следующей редакции:

"1. Провокация преступления, то есть склонение другого лица к совершению преступления, а равно заведомое создание обстановки и условий, вызывающих преступление, в целях последующего изобличения лица, искусственного создания доказательств совершения преступления, шантажа – наказывается ...

2. Те же деяния, совершенные должностным лицом, – наказываются ...

3. Провокация тяжких или особо тяжких преступлений, а равно, повлекшая тяжкие последствия, – наказывается ..." [4].

Это предложение с определенными текстуальными оговорками было поддержано Б.Я. Гавриловым и С. Боженком [5]. Они указали на то, что включение в диспозицию предполагаемой нормы указания на такой способ совершения преступления как заведомое создание обстановки и условий, вызывающих преступление, делает норму излишне усложненной. Однако приведенные выше аргументы, как нам кажется, позволяют достаточно убедительно обосновать необходимость самостоятельной криминализации, назовем ее условно, объективной провокации преступления.

---

1. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М., 1961. – С. 573; Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М., 1941. – С. 103.

2. Иванов В. Провокация или правомерная деятельность? // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 17.

3. Арутюнов А. Провокация преступления // Российский следователь. – 2002. – № 8. – С. 34.

4. Артеменко Н.В., Минькова А.М. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ // Журнал Российского права. – 2004. – № 11.

5. Гаврилов Б.Я., Боженюк С. К вопросу о провокации преступления // Российская юстиция. – 2006. – № 5. – С. 44–49.

**А.А. Музика,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Державний науково-дослідний  
інститут МВС України)

**О.П. Горох**  
(Київський національний університет  
внутрішніх справ)

### **Недолугість ст. 96 КК України ми розуміємо так: це не безвихідь, а реальна підстава для зміни закону**

Доктрина кримінального права не може плідно розвиватися без глибокого вивчення законодавства, слідчої та судової практики. Водночас законодавець і практика мають враховувати наукові розробки питань правильного застосування кримінального закону. Порушення такого взаємозв'язку зумовлює неефективність кримінально-правової теорії, законодавства, і відповідно – практики його застосування.

У раніше опублікованих працях нами висвітлювалися проблеми наукового тлумачення ст. 96 КК України стосовно можливості застосування примусового лікування до осіб, які вчинили злочин і страждають наркологічними захворюваннями [1, с. 65–70]. Доводиться констатувати, що за час, який минув з моменту нашої публікації, очевидні вади законодавства так і не були усунені. Не внесено ясність у розв'язання цього питання і Пленумом Верховного Суду України. У постанові № 7 "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування" від 3 червня 2005 р. його роз'яснення щодо неможливості застосування примусового лікування до наркологічних хворих слід визнати неаргументованим, суперечливим та загалом некоректним [2; 3]. Позиція Верховного Суду України ґрунтується на тому, що алкоголізм і наркоманія не належать до хвороб, які становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, оскільки вони є соціально небезпечними захворюваннями. Однак, відповідно до ст. 53 Основ законодавства України про охорону здоров'я, до соціально небезпечних захворювань належать, зокрема, венеричні захворювання, туберкульоз [4]. Але ж до осіб, які страждають на зазначені захворювання, очевидно, може бути застосована ст. 96 КК України. Ак-

центуючи увагу на тому, що до наркоманів примусове лікування не може бути застосовано, Пленум не роз'яснив, до кого ж можна застосовувати ст. 96 КК.

Отже, вирішення питання про застосування примусового лікування щодо наркологічних хворих, які вчинили злочин, у законодавстві, теорії та практиці залишається актуальним.

Зазначимо, що в юридичній літературі вже висловлювалися пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 96 КК [3, с. 41; 5, с. 81]. Наприклад, О.В. Юношев пропонує викласти ч. 1 ст. 96 КК у такій редакції: "Примусове лікування може бути застосовано судом незалежно від призначеного покарання до осіб, що вчинили злочин *на ґрунті* алкоголізму чи наркоманії, або мають іншу соціально небезпечну хворобу" (виділено нами. – А.М., О.Г.) [5, с. 81]. Запропонована автором норма у своїй основі повторює положення ст. 14 КК України 1960 р. За такої редакції закону повертається до життя питання про необхідність встановлення причинного зв'язку між вчиненим злочином та алкоголізмом, наркоманією чи іншою соціально небезпечною хворобою. На нашу думку, це знову призведе до суперечливого тлумачення змісту закону і не сприятиме однаковому його застосуванню, тому така законодавча формула є невдалою. До того ж, подібні пропозиції спрямовані лише на фрагментарне виправлення недолугого законодавчого формулювання, що аналізується.

Вважаємо, що законодавство в частині правової регламентації примусового лікування потребує більш ґрунтовних, комплексних змін і доповнень. Необхідно створити низку норм щодо врегулювання інституту примусового лікування (у сфері кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства), які б визначали, зокрема, поняття і мету застосування цього правового заходу, його строки, а також порядок продовження і припинення. У цьому контексті потребує уваги й інше наркологічне захворювання – токсикоманія. Варто пам'ятати, що наркоманія – це "психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною" [6]. У свою чергу, токсикоманія – це хвороблива пристрасть, зокрема, до всіляких токсичних речовин промислового й побутового призначення, сильнодіючих лікарських засобів (які специфічно діють на центральну нервову систему та не належать до наркотичних засобів або психотропних речовин). За своїми негативними наслідками токсикоманія не поступається алкоголізму та наркоманії, а за деякими характеристиками є навіть більш шкідливою для здоров'я людини. Заходи протидії поширенню токсикоманії певною мірою схожі із заходами протидії наркоманії. З урахуванням цього ми пропонуємо передбачити можливість застосу-

вання примусового лікування щодо осіб, які вчинили злочин та страждають на токсикоманію [7; 8, с. 241].

Поняття примусового лікування нерозривно пов'язане з метою застосування аналізованого кримінально-правового заходу. Саме вона характеризує його сутність та підкреслює насправді гуманний характер цього правового інституту.

Мета примусового лікування, на жаль, не знайшла свого законодавчого закріплення. На нашу думку, вона відображає дві складові його застосування. Перша із них безпосередньо пов'язана з інтересами самих осіб, що страждають на соціально небезпечні захворювання. Вона спрямована на лікування цих осіб за допомогою застосування до них заходів медичного й психологічного характеру та їх ресоціалізації. У свою чергу, це сприяє досягненню складових мети покарання – виправленню наркологічних хворих, які вчинили злочин, та запобіганню вчиненню ними нових злочинів. У цьому контексті Пленум Верховного Суду України у п. 1 постанови "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування" від 3 червня 2005 р. № 7 зазначає, що метою застосування примусового лікування є: вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у ст. 96 КК; запобігання вчиненню цими особами нових злочинів, відповідальність за які передбачена нормами КК [2].

Інша складова мети примусового лікування безпосередньо пов'язана з інтересами суспільства та спрямована на забезпечення безпеки його громадян. Зокрема, наркологічні захворювання належать до чинників антисоціальної поведінки їх носіїв. Тому мета примусового лікування полягає також у загальній превенції соціально небезпечних захворювань.

Доречно зазначити, що мета примусового лікування знайшла своє законодавче втілення у кримінальному законодавстві багатьох держав, зокрема Республіки Молдова (ст. 98 КК) [9], Швейцарії (ст. 44 КК) [10].

Отже, ми вважаємо, що для повного врегулювання інституту примусового лікування осіб, які страждають на соціально небезпечні захворювання, доцільно доповнити ст. 96 КК нормою, яка б визначала мету застосування цього заходу.

За змістом закону вирішення питання про місце здійснення примусового лікування залежить від виду покарання, яке було призначене засудженому. Відповідно до ч. 2 ст. 96 КК у разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі, примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань, примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

На нашу думку, наведені законодавчі положення має певні вади. Це стає зрозумілим, якщо для пізнання закону застосувати комплексний підхід. Варто нагадати, що система покарань сконструйована законодавцем за принципом від менш суворого до більш суворого покарання. Такий самий принцип конструювання притаманний санкціям кримінально-правових норм Особливої частини КК України. Зокрема, послідовність закріплення в них видів покарань залежить від місця, яке займає покарання в системі покарань, передбаченій у ст. 51 КК України. Аналіз законодавства дозволяє зробити висновок про те, що саме за таким принципом конструюються і кримінально-правові норми Загальної частини Кримінального кодексу України, що містять посилання на окремі види покарань (наприклад, ст.ст. 75, 77, 79, 81). Без сумніву, що цей принцип має "спрацьовувати" при конструюванні будь-яких кримінально-правових норм. Однак законодавець чомусь не врахував подібного постулату при формулюванні ч. 2 ст. 96 КК. Тому вважаємо, що кримінальне законодавство України в цій частині треба "поставити з голови на ноги". Отже, пропонуємо таку редакцію аналізованої норми: "У разі засудження особи і призначення їй покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання".

Виникає також запитання: чи можна застосовувати примусове лікування до осіб, яким призначено покарання у виді довічного позбавлення волі? На нашу думку, якщо особа засуджена до довічного позбавлення волі, це не може бути перепорою для застосування до неї примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК України. Вважаємо, що це питання має бути висвітлене у постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування" від 3 червня 2005 р. № 7 [2]. До речі, свого часу на цю обставину ми звертали увагу у своїх критичних зауваженнях до проекту зазначеної постанови [11].

В юридичній літературі питання про строки примусового лікування належить до спірних [8, с. 242; 12, с. 220; 13, с. 116; 14, с. 23]. Зрозуміло, що строки лікування мають визначатися фахівцями у галузі медицини, а не юриспруденції. Вони визначаються індивідуально, оскільки залежать від виду соціально небезпечного захворювання, стану здоров'я, реакції організму хворого на відповідні лікарські препарати, психологічної готовності до виліковування тощо. Тому видається логічним, що примусове лікування повинно бути пов'язано з його кінцевим результатом – одужанням. На нашу думку, в акті медичного

огляду чи у висновку судово-психіатричної або наркологічної експертизи, який оформляється при застосуванні примусового лікування до осіб, що страждають на соціально небезпечні захворювання, необхідно вказувати конкретний рекомендований строк такого лікування.

Необхідно встановити і в Кримінальному кодексі України конкретні мінімальні й максимальні строки застосування аналізованого заходу. На нашу думку, строки примусового лікування від наркологічних захворювань в кримінально-правовому порядку не можуть перевищувати дванадцяти місяців. Саме такий загальний строк примусового лікування (з урахуванням його продовження) визначений ст. 19 Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними" від 15 лютого 1995 р. [15].

Із строками примусового лікування тісно пов'язана проблема правильного їх обчислення. Самостійним і надзвичайно важливим є питання про те, з якого моменту необхідно лікувати хворого – до засудження, у процесі відбування покарання чи після його відбуття.

За змістом кримінального закону розпочинати примусове лікування можна лише після набрання вироком законної сили, а практично – з моменту прибуття засудженого до установи (органу) виконання покарання або спеціального лікувального закладу (ч. 2 ст. 96 КК). Таким чином, надання медичної допомоги фактично розпочинається під час відбування покарання.

На думку окремих вчених, примусове лікування наркологічних хворих необхідно здійснювати у процесі відбування покарання наприкінці строку ув'язнення [16, с. 77; 17, с. 82; 18, с. 14]. Однак ми переконані в тому, що здійснювати примусове лікування наркоманів і токсикоманів необхідно до відбування покарання. Такий висновок ґрунтується на тому, що будь-яке лікування має сенс лише тоді, коли воно застосовується своєчасно. Отже, ст. 96 КК України треба застосовувати з моменту виявлення захворювання на наркоманію чи токсикоманію – ще на стадії досудового слідства, чи у процесі судового розгляду справи, тобто примусове лікування має розглядатися як необхідна, своєчасна медична допомога хворому. При цьому може бути корисним зарубіжний законодавчий досвід [19; 20]; кримінально-правовий інститут примусового лікування від наркоманії функціонує у більш ніж 50-ти країнах світу [21, с. 15].

Судовій практиці відомі випадки, коли тривала ізоляція хворого сприяла його виліковуванню без будь-якого медичного втручання [22; 23]. Однак подібне може свідчити про несвоєчасність надання медичної допомоги наркологічним хворим, передусім тим, хто знаходиться у стані абстиненції і потребує уваги лікарів під час перебування під вар-

тою в слідчому ізоляторі. Така практика не відповідає принципів гуманізму й елементарним канонам медицини, оскільки будь-який державний примус не має на меті завдати особі фізичних страждань.

Таким чином, необхідні радикальні зміни в усвідомленні того, що наркоманія (а також токсикоманія) – це хвороби, від яких треба лікувати, а вже потім розглядати питання про кримінальну відповідальність.

З огляду на викладене доречно передбачити в Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах України обов'язковість такого процесуального рішення, як зупинення досудового слідства або розгляду справи у випадках, коли особа, що притягується до кримінальної відповідальності, потребує негайного лікування від наркоманії чи токсикоманії. Одразу після прийняття такого рішення органи досудового слідства повинні скеровувати до суду матеріали, що стосуються захворювання обвинуваченого, а суд протягом доби вирішуватиме питання про застосування примусового лікування. У разі призначення цього заходу впливу обвинувачений повинен підлягати негайній госпіталізації. Час примусового лікування має зараховуватися до строку покарання (якщо його буде призначено винуватому).

У процесі вдосконалення кримінального законодавства, що регулює аналізовані питання, може бути використаний і відповідний досвід зарубіжних держав. Так, згідно ст. 216 *ter* бельгійського Кодексу кримінального слідства, особа, яка вчинила злочин і вказує на причину його вчинення – наявність наркологічної залежності, прокурор має право запропонувати цій особі пройти курс наркологічного медичного лікування (протягом шести місяців), з періодичним представленням доказів про це. Якщо особа погоджується з умовами, які пропонує прокурор і виконує їх, то держава вправі звільнити цю особу від кримінальної відповідальності [23, с. 138–139].

Відповідно до § 37 німецького Закону про наркотичні засоби, прокурор вправі у кримінальних справах про "наркотичні" злочини, відмовитися від порушення публічного обвинувачення за наявності двох умов: 1) якщо обвинувачуваний добровільно погоджується пройти не менше як трьохмісячний курс лікування від наркоманії; 2) якщо за вчинений ним злочин передбачено покарання, що не перевищує двох років позбавлення волі [24, с. 162]. Подібні заохочувальні норми щодо осіб, які вчинили злочин і хворіють на наркоманію, існують і в кримінальному законодавстві Англії, США [25, с. 58–60].

Міжнародно-правові акти у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин містять положення про те, що у випадках вчинення малозначних правопорушень у сфері обігу наркотиків, сторони можуть передбачити як *альтернативу засудженню*

або покаранню, якщо правопорушник є наркоманом, – його лікування і подальше спостереження за ним (п. 1 (b) ст. 36 Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 р.; п. 4 (с) ст. 3 Конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р.) [26].

Подібний підхід невідомий українському праву. Вважаємо, що він є гуманним і розумним, а тому заслуговує на втілення у вітчизняному кримінальному законодавстві. Звичайно, реалізувати його доволі складно. Окрім значних матеріальних витрат, упровадження відповідних організаційних заходів, певні труднощі відчуватиме слідча практика, оскільки в правоохоронних органах накопичуватиметься значна кількість зупинених кримінальних справ. Але то все дрібниці порівняно з тим, що поставлено на карту – майбутнє нашої держави! Йдеться про генетичну безпеку Українського народу. Зрештою, потрібно докорінно змінити ставлення суспільства і держави до наркологічних хворих. Сьогодні (як і завжди) у формулі дилеми "карати чи лікувати" покарання постає домінантою. Має ж бути навпаки: "лікувати, а потім, можливо, карати".

З урахуванням наведеного пропонуємо ст. 96 КК України викласти у такій, наприклад, редакції:

"Стаття 96. Поняття та мета примусового лікування

1. Примусове лікування є кримінально-правовим заходом державного примусу, що може бути застосоване судом до особи, яка вчинила злочин і страждає на алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію, або має інше соціально небезпечне захворювання, залежно від виду захворювання на строк від трьох до дванадцяти місяців<sup>1</sup>.

2. Примусове лікування особи, що страждає на соціально небезпечне захворювання, застосовується з метою їївилікування і ресоціалізації, запобігання вчиненню нею злочинів, а також забезпечення охорони прав і свобод інших громадян.

3. Примусове лікування не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність".

Водночас пропонуємо доповнити Кримінальний кодекс України статтями 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup>, а їх зміст викласти у такій, наприклад, редакції:

"Стаття 96<sup>1</sup>. Застосування, продовження і припинення примусового лікування

1. Примусове лікування від наркоманії чи токсикоманії може бути застосоване до обвинувачуваного під час досудового слідства, підсудного у процесі судового розгляду справи або, незалежно від виду призначеного покарання, до засудженого.

---

<sup>1</sup> Питання щодо строків примусового лікування інших соціально небезпечних захворювань (окрім наркологічних) потребує додаткового вивчення фахівцями у галузі медицини.



2. Примусове лікування застосовується з моменту, коли органом досудового слідства або судом на підставі висновку лікарської комісії буде встановлено, що обвинувачуваний або підсудний хворіє на наркоманію чи токсикоманію. При цьому провадження у справі зупиняється, відповідно до статей 206, 208<sup>1</sup>, 280<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України, і вживаються заходи щодо негайної госпіталізації хворого до спеціального лікувального закладу.

3. У разі засудження особи і призначення їй покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт або службового обмеження для військовослужбовців примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання.

4. Якщо особа систематично порушує режим лікування, внаслідок чого заходи медичного впливу не дали позитивних результатів, суд може продовжити строк примусового лікування. Загальний термін примусового лікування не може перевищувати дванадцяти місяців.

5. Примусове лікування здійснюється протягом визначеного судом строку. У разі тяжкого захворювання обвинувачуваного, підсудного, засудженого, що перешкоджає подальшому його перебуванню в спеціальному лікувальному закладі чи у місці відбування покарання, або коли досягнуті позитивні результати лікування, суд на підставі подання адміністрації відповідної установи (органу чи установи виконання покарання) і медичного висновку може достроково припинити примусове лікування.

6. Час, протягом якого до особи застосовувалося примусове лікування, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в частині п'ятій статті 72 цього Кодексу, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню примусового лікування.

Стаття 96<sup>2</sup>. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з досягненням позитивних результатів примусового лікування від наркоманії чи токсикоманії

Особа, яка вчинила злочин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів невеликої (ч. 1 ст. 310, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 313, ч. 1 ст. 318 КК) чи середньої (ч. 1, 2 ст. 309, ч. 1 ст. 312, ст. 316, ч. 2 ст. 318 КК) тяжкості<sup>1</sup> і до якої за рішенням суду було застосовано примусове лікування від наркоманії чи

---

<sup>1</sup> Підкреслимо, що в дужках зазначені не всі "наркотичні" злочини невеликої та середньої тяжкості, а лише ті з них, які, зазвичай, вчиняються наркологічними хворими з метою придбання наркотичних засобів для власного вживання.

токсикоманії, внаслідок чого досягнуті позитивні результати такого лікування й особа перестала бути суспільно небезпечною, після завершення строку чи припинення примусового лікування вона може бути звільнена від кримінальної відповідальності".

Необхідно доповнити також ст. 20 КК України приміткою такого змісту:

"Примітка. Не визнається обмежено осудною особа, яка хворіє на алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію".

Логіка викладеного зумовлює внесення коректив до ч. 1 ст. 76 КК України, що передбачає покладення на звільненого від відбування покарання з випробуванням певних обов'язків. Зокрема, у п. 5 ч. 1 ст. 76 слова "пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб" необхідно замінити словами "пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії, або іншого соціально небезпечного захворювання".

Внесення зазначених змін у кримінальне законодавство зумовлює необхідність відповідних коректив і в Кримінально-процесуальному та Кримінально-виконавчому кодексах України. Зокрема, главу 34 КПК України необхідно назвати так: "Застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування", де повною мірою слід регламентувати процедуру застосування примусового лікування. Потребує внесення змін також і ст. 53 Основ законодавства України про охорону здоров'я. В ній потрібно дати вичерпний перелік соціально небезпечних захворювань, від яких можна лікувати у примусовому порядку.

---

1. *Музыка А.А., Горох О.П.* Наукове тлумачення ст. 96 КК або кого можна примусово лікувати в Україні // Проблеми коментування кримінального закону: Матеріали міжнар. науково-практич. конф. 2–3 квітня 2004 р. – Львів: ЛЮІ МВС, 2004. – С. 65–70.

2. Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 5–10.

3. *Верещак В.М.* Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 10. – С. 38–41.

4. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

5. *Юношев О.В.* Проблеми застосування примусового лікування як заходу боротьби з наркобізнесом // Матеріали Всеукраїнської науково-практич. конф. "Боротьба з наркобізнесом: проблеми та шляхи її вирішення" (Одеса, 17–18 жовтня 2002 р.). – Одеса: НДРВВ ОЮІ НУВС, 2002. – С. 76–81.

6. Закон України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори" від 22 грудня 2006 р. // Урядовий кур'єр. – 2007. – 31 січня.

7. *Музыка А.А.* Принудительное лечение от токсикомании нуждается в законодательном урегулировании // Вопросы организации принудительного

лечения и профилактики рецидивов алкоголизма: Сб. науч. тр. – К.: РИО МВД УССР, 1984. – С. 127–128.

8. *Музыка А.А.* Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К.: Логос, 1998. – 322 с.

9. Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2002. – 204 с.

10. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. – М.: Изд-во "Зерцало", 2000. – 138 с.

11. Лист Київського юридичного інституту МВС України від 10.11.2004 р. № 47/3–1476.

12. *Смитиенко В.Н.* Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1989. – 243 с.

13. *Улицкий С.Я.* Регулирование принудительного лечения алкоголиков, совершивших преступление // Советское государство и право. – 1973. – № 10. – С. 116–118.

14. *Боровиков В.Б., Владимиров В.А., Никулин С.И.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с пьянством и алкоголизмом: Учеб. пособие. – М., МВШМ МВД СССР, 1988. – 88 с.

15. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62.

16. *Дубовец П.А.* Правовые меры борьбы против пьянства и алкоголизма. – Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1975. – 95 с.

17. *Ткачевский Ю.М.* Право и алкоголизм. – М.: Изд-во Московск. гос. ун-та, 1987. – 159 с.

18. *Лень В.В.* Кримінально-правові проблеми визначення осудності злочинця: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 19 с.

19. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. – М.: ИКД "Зерцало-М", 2001. – 208 с.

20. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

21. *Юношев О.В.* Примусове лікування від наркоманії: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. – К., 2006. – 20 с.

22. Архів міського суду Московського району м. Харкова. Справа № 1-571/02.

23. Архів міського суду Шевченківського району м. Києва. Справа № 1-382/04.

24. *Головко Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.

25. *Гатауллин В., Шагеева Р.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном законодательстве зарубежных стран // Законность. – 2004. – № 10. – С. 58–60.

26. Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога. Кн. 1 / Збірник документів. – К., 1996. – 524 с.

## **Законодавець ігнорує кримінально-правову науку, практика до неї не дослухається. Чому?**

1. Не викликає сумніву, що значна частина результатів, отриманих в ході наукових розвідок у сфері кримінального права, відзначається оригінальністю, чимало пропозицій достатньо аргументовані і заслуговують на реалізацію.

2. Однак аналіз законотворчої діяльності, вивчення директив керівних правоохоронних та судових інстанцій, ознайомлення з рішеннями у конкретних кримінальних справах дає підставу для невтішного висновку про те, що як законодавець, так і практика здебільшого не дослухаються до думки теоретиків. Цьому є численні приклади, існують підстави стверджувати про відповідну закономірність.

3. Проблема ігнорування законодавцем теоретичних положень характерна не лише для України. Досить нагадати реакцію російських вчених на зміни до КК РФ, внесені наприкінці 2003 р. Вона виразилася у відкритому листі в газеті "Известия" провідних професорів кримінального права та навіть закликах позбавити диплома всім відомого випускника юридичного факультету Ленінградського університету, який підписав вказаний закон.

Українські вчені куди більш лояльні до влади та практики. Справа поки що обмежується кулуарною критикою, та надто вже делікатними зауваженнями на законопроекти та проекти постанов Пленуму Верховного Суду України.

4. Стан, коли три кити юриспруденції – законодавство, правозастосовна практика та наука прямують кожний у своєму напрямку, живуть самі по собі, коли, за відомим висловом, суворість законів компенсується їх необов'язковістю, коли повага і увага до науки є лише позірними свідчить про кризу у правовій системі, суперечить корінним інтересам суспільства. Саме завдяки йому можливі волюнтаризм законодавця, замовні справи та розгул корупції на практиці, імітація наукової діяльності. Адже взаємозв'язки між законодавством, наукою та практикою є частиною загальної системи стримувань та противаг, на якій базується демократичне суспільство та правова держава.

5. Звісно, найпростіше пояснити те, що законодавець і практика байдужі до пропозицій науковців взаємними звинуваченнями у недостатньому професіоналізмі і породженою цим нездатністю усвідомити

проблеми колег по юридичній діяльності, наявністю корпоративних інтересів і т.п. Звісно, все це має місце. Проте зараз хочу висловити не претензії до практиків, а спробую пояснити, в чому вбачаю недоліки зі свого боку та з боку колег по науковому цеху, показати, чому наука не робить свого кроку назустріч.

6. Однією з головних причин відзначеного становища є те, що науковці не знають практики – її сучасного стану, проблем. Переважна більшість теоретиків кримінального права або взагалі ніколи не працювали в практичних органах, або ж це мало місце багато років тому і вкрай недовгий час.

Існуючі форми взаємозв'язку теорії та практики є, скоріше, бу-тафорними. Так звані стажування в правозастосовних органах реально є профанацією цієї ідеї, зводяться до підписання документів про виконання плану. Формування науково-консультативних рад при центральних правозастосовних відомствах за ознакою посадового статусу учасників призвело до того, що такі ради не відображають позицію сучасної науки. Залучення науковців до підготовки законопроектів своїм звичайним наслідком має те, що на певному етапі їх напруження отримують самотійне життя і депутати, вже не зважаючи на позиції авторів таких проектів, нерідко плюндрують слушні ідеї.

Якщо українські вчені і прикладаються до вирішення практичних проблем правотворчості та правозастосування, то це є епізодичним і стосується вкрай невеликої частки викладачів та наукових співробітників.

7. Науковці не знають практики ще й тому, що матеріали правозастосовних органів їм малодоступні чи й взагалі приховуються. Судді, прокурори, слідчі в проханнях надати можливість ознайомитися з матеріалами контурних кримінальних справ часто вбачають спробу знайти компромат, намагання дискредитувати чи то орган, чи то конкретних працівників.

Доступ же до матеріалів конкретних кримінальних справ можна забезпечити завдяки розширенню ідеї оприлюднення через електронний реєстр підсумкових процесуальних документів, включаючи не лише судові рішення, але й відповідні постанови органів досудового слідства.

8. Не секрет, що на складнощі з доступом до матеріалів практики немало науковців реагують найпростіше – взагалі ігнорують позицію практики. Відповідно, псевдонаукові "дослідження" копілятивного чи плагіаторського характеру, кількість яких невпинно зростає, роботи, у яких потреби практики не відображають нічого й не містять цінного для неї, дискредитують науку в цілому, створюють враження, що сучасна теорія кримінального права не здатна сформулювати щось цінне для законотворчості чи правозастосування.

9. Сучасний стан науки характеризується ще й дрібнотем'ям, концентрацією на кон'юнктурних темах, намаганням обійти дійсно актуальні але такі, на яких можна "попектися" проблеми, такі, наприклад, як кримінально-правова оцінка рейдерства, незаконне повернення ПДВ, посягання на територіальну цілісність України.

В той же час величезна кількість публікацій присвячена таким питанням, як легалізація доходів, здобутих злочинним шляхом, торгівля людьми, "комп'ютерні" злочини.

Співставлення структури публікацій (мається на увазі розподіл за темами) та структури злочинності показує їх явну невідповідність. Це підтверджує відрив теорії кримінального права від потреб практики, вказує на те, що вони розвиваються своїми шляхами.

Не можна пройти повз того, що велика кількість публікацій не виливається у їх якість. Скоріше навпаки. У багатьох статтях та й монографіях, підручниках не ставляться і не пропонуються шляхи вирішення теоретичних чи практично-прикладних проблем, а мусуються давно заявлені тези. Прямо таки недобрим правилом стає дублювання одних і тих же робіт у кількох джерелах.

10. Констатація фактів – а крім відзначених аспектів проблеми їх можна ще називати й називати – певно мало що дасть для вирішення поставленого питання. Головне, як і завжди – спробувати сформулювати пропозиції щодо виходу із ситуації, яка, безсумнівно, не влаштовує здорову частину наукової громади та практики.

11. В тезовій формі вони зводяться до такого:

- удосконалення мережі спеціалізованих вчених рад, формування їх не за територіально-відомчою, а за предметною ознакою. Принаймні для захисту докторських дисертацій мала б існувати одна вчена рада, бажано "екстериторіальна", тобто не на базі конкретного навчального закладу чи наукової установи і вузькоспеціалізована.

- призначення офіційних опонентів та визначення провідних установ стороннім і відносно незалежним органом. Цю функції могли б виконувати експертні ради ВАК України;

- відмова від пожиттєвого присвоєння наукових ступенів та вчених звань, запровадження періодичної переатестації науковців або присудження наукового ступеня на певний період;

- запровадження обов'язкової комп'ютерної експертизи монографій, наукових статей, навчальних посібників, дисертацій на предмет відсутності плагіату.

12. Запропоновані заходи вимагають, хай і мінімальних, матеріальних затрат. Разом з тим є міра, яка абсолютно безкоштовна і, водночас, безцінна. Йдеться про громадську думку, гонор науковців, їх здатність відстояти чистоту власних рядів та авторитет науки. Адже ніхто,

крім них самих, не пише замовні роботи, не бере у співавтори тих, хто не здійснив найменшого внеску в працю, не виступає опонентами, членами експертних рад.

Від нашої громадянської і наукової позиції, принциповості, здатності протистояти спокусам та тиску залежить авторитет науки в цілому. Російський класик писав про персонажа, який "поважати себе заставив". Так і українська кримінально-правова наука повинна себе поставити так, щоб до її думки був змушений прислухатися і законодавець і правозастосовна практика.

**Т.Г. Понятовская,**  
доктор юридических наук, профессор  
(Московская государственная  
юридическая академия)

### **Уголовно-правовое значение необходимой причинной связи**

Социальные и политические катаклизмы, правовые реформы не повлияли на решение вопросов о сущности причинной связи, ее содержании и уголовно-правовом значении. Это объясняется тем, что причинная связь (в отличие от других признаков состава преступления) не имеет социального, политического и правового значения – это объективная категория, доступная лишь философским методам познания окружающего мира. Отмеченная специфика причинной связи объясняет и трудности ее характеристики (описания, определения) в уголовно-правовой науке, множество вариантов теории причинности. При всех различиях во взглядах ученых на признаки причинной связи в уголовном праве ее исследование всегда начинается с осмысления философских основ причинности. Конечная цель такого исследования – ограничить философские представления целесообразными рамками, т.е. такими признаками причинности, которые должны иметь значение для решения вопроса об ответственности человека за последствия своего деяния. Иначе его конечную цель можно представить в виде алгоритма установления (оценки) необходимой причины.

Ответственность основывается лишь на необходимой причинной связи между причиной и следствием. Она определяется посредством установления основного значения явления как такого, которое порождает следствие. Однако проблема заключается в том, как выделить из множества обстоятельств, предшествовавших следствию и взаимодействующих друг с другом то, которое можно рассматривать как основное, необходимое – причину.

Из множества обстоятельств, предшествовавших следствию, причину отличает только ее способность порождать его. В этом качестве причину можно определить как *условие, без которого следствие невозможно* (*condicio sine qua non* – необходимое условие).

На основании этого подхода к определению причинности выросла научная теория. Она подвергалась критике в прошлом, продолжает критиковаться и в наши дни. Суть противоречий приверженцев этой теории и ее критиков заключается лишь в том, что ее сторонники рассматривают ее как достаточную для установления причинной связи (в сочетании с направленностью умысла виновного), а противники не без оснований настаивают на том, что установление причинности по правилу *condicio sine qua non* – лишь промежуточный этап в решении вопроса, который не следует связывать с содержанием субъективной стороны преступления (виной).

При всей обоснованности критики теории необходимого условия нельзя не признать того, что по существу даже ее противники в своих рассуждениях вынуждены отталкиваться от нее: вольно или невольно они выделяют из всеобщей взаимосвязи лишь те цепочки (фрагменты) обусловленности, без которых следствие не может иметь места.

Представляется, что установление *condicio sine qua non* (необходимого условия) имеет значение для установления причинной связи именно потому, что позволяет *ограничить бесконечное поле поиска причины лишь теми обстоятельствами, которые были необходимы для наступления последствия*. С точки зрения уголовного права, определяя причину деяния, мы берем только известный элемент события, составляющий его юридическую сущность, и более или менее игнорируем остальные.

Задача следующего этапа установления причинной связи – выделить из множества необходимых условий *главное*. Эта задача не имеет однозначного решения в научной и учебной литературе.

Для установления причины как главного условия наступления последствий предлагалось использовать критерий адекватности<sup>1</sup>. Согласно теории адекватной причинности, причиной преступного результата является такое поведение человека, которое вообще, а не только в данном конкретном случае, способно повлечь причинение этого результата и адекватно ему<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Теория адекватной причинности получила наибольшее распространение в первой половине XIX века.

<sup>2</sup> См.: Спиноза Б. Этика. – М.-Л., 1932. – С. 82.



По справедливому мнению М.Д. Шаргородского, это учение при его применении в практике влекло бы за собой ненаказуемость наиболее ловких преступников. "Например, как смерть не всегда наступает от удара линейкой по голове, то человек, который убил другого таким ударом, зная, что последний только что перенес операцию мозга, должен был бы быть признан ненаказуемым, так как средство не является типичным"<sup>1</sup>.

Для определения главного условия (причины) М.Д. Шаргородский считал необходимым отграничить необходимую причину от причины случайной в ситуации взаимодействия различных объективных факторов. Смысл указанной позиции заключается в следующем: необходимой причиной является условие, *достаточное для наступления последствий без взаимодействия с другими условиями*.

То или иное деяние может повлечь за собой определенные последствия в условиях взаимодействия многих факторов: сил природы, поведения других лиц, состояния здоровья потерпевшего и т.п. Решение вопроса о наличии причинной связи всегда будет зависеть от того, является ли деяние в обстоятельствах его совершения таким условием, которое само по себе (без участия других факторов) явилось достаточным для наступления последствия.

Таким образом, причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями как признак объективной стороны состава преступления – это *объективная последовательная и закономерная связь между деянием и последствием, при которой в качестве причины выступает необходимое условие, достаточное для наступления последствия*.

Причинная связь при бездействии – вопрос, который отличается не столько неоднозначностью (любой вопрос причинной связи в уголовном праве является спорным), сколько принципиальностью его решения.

Причинная связь при бездействии не имеет самостоятельного значения и собственного решения только потому, что "действие" и "бездействие" – юридические условности – указанные в законе формы общественно опасного деяния. То, что описано в законе как действие (например, убийство), фактически может приобретать форму бездействия. Тем не менее, ни у кого (даже у противников причинной связи при бездействии) не возникает сомнений в том, что фактическое бездействие матери в обстоятельствах убийства новорожденного ребенка должно находиться в причинной связи с его смертью.

---

<sup>1</sup> Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. – СПб, 2003. – С. 94.

## **Предупреждение миграционной преступности: опыт уголовно-правового регулирования в зарубежных странах**

Миграционный процесс, приняв глобальный характер, охватил большинство стран современного мира и оказал значительное влияние на происходящие в них политические, правовые, экономические, демографические и другие процессы [1]. Будучи полимотивным общественным явлением потребностного характера, миграция благодаря мобильности мигрантов реализуется как в физическом, так и в социальном пространстве. Параметры обозначенных пространств характеризуют миграционный процесс, поскольку в них просматривается успешность/ не успешность адаптации мигранта, степень его удовлетворенности/ неудовлетворенности жизнью, что, в сущности, и определяет природу их поведения, в том числе и преступного [7].

Происходящее в России реформирование привело к глубоким изменениям всех сторон жизнедеятельности государства и общества. Вхождение Российской Федерации в Европейский рынок товаров и услуг, несомненно, усилит миграционные процессы [7]. Анализ динамики современной миграции за прошлые годы показывает, что если в 1997 г. в России насчитывалось 1,2 млн. официально зарегистрированных вынужденных мигрантов, то в 2001 г. на постоянное место жительства въехало 190 тыс., из них 108 тыс. из стран СНГ, и общее количество мигрантов, официально проживающих в России, стало 1 млн. 800 тыс. человек. Однако за последние годы их число возросло вдвое. По оценкам различных экспертов, в настоящее время, с учетом нелегальной миграции, в России проживает от 7 до 15 млн. мигрантов. По сути, миграция становится неотъемлемой характеристикой образа жизни российского общества, органичной частью его, как правило, теневой экономики. Пребывание мигрантов на территории России оказывает во многом негативное воздействие на сложную криминогенную обстановку и создает реальную угрозу национальной безопасности [1–6; 8].

Сегодня на территории России продолжается интенсивный процесс образования мест компактного проживания мигрантов, формирования обособленной этноэкономики, с преобладанием в ней криминальной составляющей. В результате расселения мигрантов на территории России сформировались два типа диаспор. Первая составная – белорусы, молдаване, украинцы, активно интегрируемые в российское общество. В случае получения гражданства РФ возможна их бесконфликтная асси-

миллиция в течение одного-двух поколений. Вторая составная связана с массовым переселением в Россию представителей различных этносов из Китая, Кореи, Вьетнама, республик Средней Азии и Закавказья. Мигрировав, они компактно расселяются, сохраняя при этом этноконфессиональную идентичность, этническую солидарность и тесную связь с метрополией. Для таких сообществ характерны диаспорное сознание, этнокультурные и цивилизационные отличия от населения России, а также высокая рождаемость.

Выявленная рядом исследователей [1; 4; 9] закономерная связь миграции и преступности оказалась в центре внимания ученых и практиков и обусловила необходимость выделения миграционной преступности как самостоятельного вида [8].

Изучение природы преступлений, совершаемых мигрантами, убеждает, что в их основе лежат стремления мигрантов к достижению целей, сформированных особым социальным интересом, ценностями и ценностными ориентирами (стремлением к захвату материальных и других благ и т.д.). Наличие и возможности их перемещения сохраняет устойчивость сложившегося феномена и, по сути, становится системообразующим признаком миграционной преступности, который в совокупности с другими элементами этой структуры значительно усиливает ее общественную опасность и предопределяет сложности ее предупреждения. Рассмотрение миграционной преступности как особого вида преступности позволяет обнаружить определяющую роль в этом процессе национальных диаспор, члены которых могут быть вовлечены и использованы в различных, в том числе и преступных, целях. При этом настораживает отмечаемое правоохранительными органами усиление криминальной деятельности сильных и склонных к агрессии этноорганизованных преступных группировок. В определенной степени подтверждением изложенного может выступить тот факт, что около 50% всей приобретаемой в российских банках наличной валюты востребовано по документам иностранных граждан – только за 2001 г. подобным образом было получено около 8 млрд. долларов США [8, с. 139].

Одновременно фиксируется на территорию России деятельность транснациональных преступных сообществ и этноорганизованных преступных группировок. В этой связи, по мнению экспертов Англии и США, можно говорить об использовании террористическими организациями миграционных каналов, а также о формировании особой "организованной миграционной преступности", ежегодный доход которой достигает 12 млрд. долларов США [8, с. 116].

В результате глобальной криминализации кардинально меняется характер преступности мигрантов – ширится масштаб их деятельности, растет численность, проявляются региональные особенности

распространения и интенсивности. Специфика сфер преступных интересов, высокая активность и латентность мигрантов, совершающих преступления, обусловлены уровнем организованности, материально-технического и финансового обеспечения, транснациональным характером их деятельности.

На протяжении последних 10–15 лет наблюдается устойчивый рост миграционной преступности. По данным МВД России, доля преступлений, совершенных только иностранцами и лицами без гражданства, в общем числе раскрытых преступлений возросла с 0,7% в 1992 г. до 1,6% 2000 г. и 13,6% 2003 г., а в 2005 г. доля преступлений составила 9,4%, когда за 9 месяцев 2006 г. стала 6,4% по сравнению с прошлым годом. При этом экспертами и учеными отмечается высоколатентность данного вида преступности (незаявленная, неучтенная, неустановленная). Удельный вес традиционно выделяемых преступлений (убийство, грабеж, разбой, вымогательство, изнасилование), совершенных мигрантами, составляет 11% всей миграционной преступности [8, с. 109].

В то же время наибольшая криминальная активность этнопреступных формирований проявляется в тех сферах, где востребованными являются профессиональные криминальные умения (контрабанда, сфера высоких технологий, незаконный оборот наркотиков, оружия и т.д.). При этом ни государственные границы, ни, тем более, административные не являются для них непреодолимой проблемой. Так, подготовку к совершению преступления они могут осуществлять на территории одной страны, а покушение или реализацию – на территории другой. Высокий профессионализм, организованность, технико-информационная оснащенность и ряд других причин становятся серьезным препятствием на пути раскрытия преступлений, установления личности преступника, его задержания. Латентность миграционной преступности оценивается экспертами в соотношении 1:5 и 1:7, т.е. на одно зарегистрированное 5–7 (и более) реально совершенных, но не раскрытых, не учтенных, не заявленных преступлений.

Изложенное актуализирует проблему предупреждения миграционной преступности, проработка которой должна основываться на изучении опыта законодательства зарубежных стран по предупреждению и пресечению, прежде всего незаконной миграции. Анализ их законодательства позволяет выделить ряд направлений:

- а) прием и обустройство мигрантов;
- б) противодействие незаконной миграции;
- в) прием и интеграция мигрантов в новое сообщество.

Следует отметить, что в ряде стран (Ирландия, Португалия) отсутствуют специальные регистры иностранцев, в то время как в боль-

шинстве (Дания, Германия, Бельгия, Швеция, Швейцария, Япония) такие системы учета имеют место. Поэтому, неслучайно в большинстве стран просматриваются три основные меры предупреждения незаконной миграции:

- а) контроль и организация рынка труда;
- б) сокращение возможностей для въезда в страну;
- в) усиление пограничного режима.

Использование данных мер координируется с правовым положением мигранта. Так, например, в Японии мигрантами считаются все приехавшие из-за границы, США – иностранцы, допущение на законных основаниях с целью постоянного проживания в стране; Германии – лица, пересекающие границу с намерением устроиться.

Специалисты полагают, что наиболее оптимальный режим создан на польско-германской и мексиканско-американской границе. Личный состав погранохраны обучен и использует комплекс организационно-технических мер противодействия незаконному переходу границы (современные средства мобильного контроля, 30-километровая зона погранконтроля, компьютерные системы отслеживания, спутниковое оповещение и т.д.). В отдельных странах (например, Япония) предоставляются специальные денежные премии за выявление нелегальных мигрантов.

Важным аспектом предупреждения является регулирование рынка труда. Так, ст. 274 закона "Об иммиграции и гражданстве" 1996 г. устанавливает штраф за иностранца, не имеющего разрешения на трудоустройство в США от 250 до 2000 долларов и за каждого работающего при повторном нарушении – от 3000 до 10.000 долларов. В Англии такой работодатель может быть оштрафован на сумму в 5.000 фунтов стерлингов. Наиболее строгое законодательство просматривается в Германии, где лица, участвующие в контрабанде мигрантов, или привлекающие к труду без законных оснований, наказываются штрафом или лишением свободы до 3-х лет. Близкие к этим санкции имеются в законодательстве Японии.

Определенный интерес представляет закон об иммиграции (1998 г.), принятый в Италии – содержание положений закона проникнуто идеей интеграции мигрантов с местным населением и их контроля. По сути нормы этого закона обеспечивают правовое регулирование:

- а) борьбы с незаконной миграцией и организациями контрабандистов;
- б) миграции как рабочей силы;
- в) совершенствования прав, предоставляемых легальным мигрантам.

С учетом вхождения России в ВТО и отстраиванием системы новых отношений с объединенной Европой следует указать на действующее Маастрихтское соглашение (1992), устанавливающее сотрудничество между членами Европейского союза в области иммиграции и безопасности, которое включает:

а) совершенствование пограничного контроля на внешней границе (между Евросоюзом и остальным сектором);

б) приведение национальных законодательств в аспекте борьбы с незаконной миграцией;

в) оптимальное сотрудничество полиции стран-членов ЕС в борьбе с нелегальной миграцией и унификации уголовного закона.

В заключении следует подчеркнуть, что в целях дальнейшего совершенствования системы предупреждения миграционной преступности следует в нормотворческой деятельности использовать опыт Германии, Швеции и США для пресечения незаконной миграции; Германии и Италии, приема и интеграции мигрантов в новое сообщество; Германии, Польши и США – при внедрении технических средств раннего обнаружения.

Помимо этого, необходима работа по дальнейшему приведению понятийного аппарата в миграционном законодательстве РФ, учитывая активную интеграцию в Европейское сообщество.

- 
1. Глобальные тенденции развития человечества до 2015 года / Пер. с англ. М. Леоновича; под ред. К. Жвакина. – Екатеринбург: У–Фактория, 2002. – 129 с.
  2. *Евланова О.А.* Взаимосвязь миграционных процессов и организованная преступность / О.А. Евланова // Организованная преступность, миграция, политика. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. – с. 30-44.
  3. Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / Под ред. А.И. Долговой. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2001. – 576 с.
  4. *Кашуба Ю.А.* О связи незаконной миграции с организованной преступностью / Ю.А. Кашуба // Преступность в разных ее проявлениях и организованная преступность. – М.: ИВЦ "Маркетинг", 2004. – С. 12–21.
  5. *Кудрявцев В.Н.* Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрист, 2003. – 352 с.
  6. *Самарин В.И.* Интерпол. Международная организация уголовной полиции / В.Н. Кудрявцев. – СПб.: Питер, 2004. – 202 с.
  7. *Собольников В.В.* Юридический механизм управления миграционными процессами в России / В.В. Собольников. – Новосибирск: СибАГС, 2001. – 115 с.
  8. *Собольников В.В.* Миграционная преступность: криминологический анализ и предупреждение / В.В. Собольников. – Новосибирск: Наука, 2004. – 278 с.
  9. *Собольников В.В.* Миграционная преступность в Сибирском суперрегионе: теория, опыт, проблемы. – Новосибирск: НГУ, 2005. – 290 с.

**Е.Л. Стрельцов,**  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки и техники Украины  
(Одесский национальный университет  
имени И.И. Мечникова)

## **Современное уголовное законодательство в странах переходного периода: перспективы совершенствования**

В 2001 г. в Украине был принят ныне действующий УК Украины, который за период своего существования выявил достаточно высокий уровень в качестве законодательного документа. В то же время сложность политических, социально-экономических, правовых и иных процессов, происходящих сейчас на мировом, региональном и национальном уровнях, их постоянная динамика, в том числе и не всегда прогнозируемая, выдвигают принципиальные проблемы, которые, безусловно, заслуживают специального обсуждения с целью возможного уточнения существующего законодательства и разработки предложений для его перспективного совершенствования. Одним из основных направлений таких исследований, является учет всех, в широком смысле, экономических составляющих того многообразия процессов, которые происходят сейчас в странах, имеющих условное название – государств переходного периода. Такой подход даст возможность рассмотреть достаточно широкий круг вопросов, связанных с основными положениями уголовной политики, вопросами Общей части и проблемами определенной группы преступлений в Особенной части законодательства об уголовной ответственности и т.д.

Начать, пожалуй, следует с проблемы государственного "участия" в экономических процессах. В целом, мы уже миновали тот этап в понимании такого "участия", когда роль государства, в широком смысле этого понятия, в известной мере идеализировалась и основное значение придавалось только действиям сугубо экономических законов. Во всяком случае, в противоположность, условно говоря, пассивному, ограниченному влиянию государства, которое мы ранее "искали" в идеологии чистого капитализма, сейчас мы уже понимаем, что государство, в широком понимании этого понятия, представляет собой активный и интегральный компонент экономической жизни.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Экономика, как считают специалисты, это сфера человеческой жизни, которая прямо или опосредованно пронизывает все направления жизнедеятельности индивида, общества, государства, цивилизации. – См.: Політична економія: Навч. посібник / За редакцією Г.І. Башняшина і Є.С. Шевчука. 3-тє вид., перероблене і виправлене. – Львів, Новий Світ, 2004, – С. 37.

Так, следует отметить, что государственный сектор может выступать как определенная, достаточно эффективная "внутренняя" составляющая экономических процессов, в первую очередь, как определенный хозяйствующий субъект. В зависимости от варианта и уровня развития экономической модели в конкретном государстве, такое участие может быть различным по целому ряду показателей, но оно практически всегда является обязательным.

Однако нас более интересует определенное "внешнее" государственное влияние на все процессы, происходящие в экономике. Причем, и здесь возможно несколько путей такого влияния. Например, государство всегда должно проводить политику, которая поддерживает и развивает определенную модель экономического функционирования. В нашем случае, это может быть "внешнее" стимулирование предпринимательства и свободной конкуренции; развитие приоритетных, именно в данный момент, отраслей экономической жизни; косвенную, в первую очередь, фискальную поддержку определенных отраслей такой деятельности и др.

Это может быть и деятельность, направленная на устранение определенных объективных сложностей, порождаемых рыночной экономикой, с тем, чтобы поддерживать необходимую конкуренцию, которая со временем ослабевает; по возможности устранять, свойственное этой модели финансовое неравенство и корректировать перераспределение доходов; контролировать уровень инфляции и занятости населения; стабильность уровня цен и др.<sup>1</sup> Касается и установления запретов на определенное поведение, которое тем самым государством признается преступлением. Существуют и другие формы и виды такого государственного "участия".

Несмотря на то, что возможные направления такой деятельности выглядят достаточно самостоятельными, все они, как показывает более детальный анализ, достаточно тесно связаны между собой и должны всегда учитываться при принятии, в том числе и политико-правовых решений, именно в своей совокупности.

Попробуем это аргументировать, выделив при этом, исходя из объема публикации, только некоторые такие направления. Начать, возможно, следует с попытки определения основных признаков, которые свидетельствуют об авторитете данного государства, действительности его государственно-правовых механизмов, о его, в первую очередь, деловой репутации и т.д. Это, в свою очередь, создает необходимое впечатление о данном государстве как на внутригосударственном, так и на международном уровне и имеет достаточно реальные полити-

---

<sup>1</sup> См.: Кэмбелл Р. Макконнелл, Стенли Л. Брю Экономика: Принципы, проблемы и политика: В 2 т. Пер. с англ. — 11-е изд. — М.: Республика, 1992. — Т. 1. — С. 90-91.



ческие и экономические последствия на тех же уровнях, что достаточно зримо ощущается. Например, применительно к масштабу и объему международных и зарубежных инвестиций, в которых мы объективно заинтересованы, особенно учитывая современный уровень развития нашего материального производства, указанная ситуация, в лучшем случае, порождает сверхосторожность у иностранных инвесторов при принятии ими соответствующих решений а, в свою очередь, требует постоянно обращения к вышеуказанным и другим общегосударственным проблемам на достаточно высоком уровне, в том числе, условно говоря, не оставляя проблемы противодействия общественно опасным деяниям, в первую очередь, в экономике для обсуждения только небольшому кругу специалистов, в основном, юристам.

Еще одна проблема, которая не только связана, но и во многом вытекает из предыдущей, это точность и содержательность законодательного описания негативных явлений, в том числе происходящих в экономике. Вероятно, на первоначальном этапе может использоваться уже наш первоначальный и более накопленный зарубежный опыт, что представляется необходимым, особенно при попытке описания новых социальных явлений в государстве, в том числе и негативных. Но и тут есть свои проблемы. Например, всегда ли при этом учитываются те постоянные динамические и содержательные изменения, которые у нас происходят. Причем, если их динамика является объективно постоянной величиной, то содержательные изменения, во многом более субъективны. Во всяком случае, тут возникают вопросы, которые требуют ответа. Например, какие исследования, в первую очередь, социально-экономические, лежат в основе принятия решений о признании противоправности определенных деяний, причем, как в общем плане, так и на определенном этапе нашего экономического развития, насколько обоснованы такие решения? Как это соотносится с другими обязательными основаниями криминализации деяний, в первую очередь, их количественными показателями, возможностями противодействия не только уголовно-правовыми мерами и др.? Что лежит в основе принятия решений о "разделе" таких деяний на преступления и иные правонарушения, какие аргументы являются при этом основными, что дает основание предполагать, что именно такая градация будет наиболее эффективной? И опять мы "уходим" к вопросам Общей части, в том числе, как соотносятся между собой, правовые положения, которые указываются в диспозициях и теми, которые закладываются в санкции? Всегда ли совершенное деяние получает адекватный уголовно-правовой "ответ" и, в первый очередь, всегда ли существует совпадение целей предлагаемых видов наказания с сущностью совершаемых деяний, признаками которые характеризуют не только деяние, но и

лицо, которое их совершает и др.? Ведь при совершении большинства из таких преступлений, их субъектами выступают лица, которые по многим своим социально-бытовым характеристикам, отличны от существующих традиционных представлений о субъектах преступлений. Как это учитывается при формулировке конкретных видов наказаний? Например, какие виды наказаний являются более эффективными при совершении таких преступлений – связанные с изоляцией от общества или нет? Кстати, а какие наказания применяются сейчас преимущественно и почему именно они?

Такое положение позволяет сформулировать еще один вопрос. Ведь, как известно, именно вид наказания является в ныне действующем УК Украины, основой для классификации преступных деяний. Тем самым, государство в ст. 12 УК дает официальные критерии как для более общей классификации преступлений, так и для определенного "разделения" экономических преступлений в зависимости от степени тяжести. Но всегда ли предлагаемая формализованная классификация таких преступлений совпадает с их действительной общественной опасностью? Такие вопросы можно продолжить, но все это дает, как представляется, возможность задать и еще один, более общий вопрос: не создается ли тем самым в определенных случаях такое положение, в осторожном понимании этого слова, когда возможно субъективное применения закона, ограничение его возможностей в основном декларативными целями, его использования скорее в политических, чем в правовых целях и др.?

Несколько слов об использовании зарубежного опыта. Какие страны и почему являются основным для нас в этом плане? Ведь рыночная экономика имеет несколько моделей своего развития. К какой из них ближе наша модель? Опыт каких стран, в том числе и для противодействия негативным явлениям, должен в первую очередь, использоваться у нас: сверхдержав, развитых, стран третьего мира? У каких из этих стран более эффективное, с нашей точки зрения законодательство, у каких лучше организована правоприменительная деятельность и т.п.?

Есть еще одна экономическая проблема. Это проблема внешне более связана с существующей необходимостью совершенствования практической деятельности, причем, как существующей, так и предполагаемой, но она значительно глубже. Ведь, как известно, практическая реализация законодательных положений не заканчивается, а только начинается с момента вступления их в силу, ведь совершение деяния, которое признано преступлением, порождает целый комплекс правоотношений: уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных. Это сложная социально-экономическая и правовая проблема, которая во многом усложняется в зависимости,

условно говоря, от специфики преступлений. Например, если появляется новое экономическое уголовное законодательство, то его непосредственное практическое применение всегда связано с целым рядом во многом объективных специфических проблем. Во-первых, следует обучить, разъяснить практическим работникам содержание новых законодательных положений, научить правильному их применению, привлечению для таких действий лиц, обладающих достаточным уровнем специальных знаний, соблюдению при этом необходимой правовой процедуры и т.д. Введение нового законодательства, особенно на первоначальном этапе, как правило, введет к увеличению числа лиц, привлеченных к уголовной ответственности, что также требует своего организационного, материального и кадрового внимания. Какие затраты потребуют эти мероприятия? Во всяком случае, если придать такой реализации действительно реальный характер, то это потребует целого комплекса мер, в том числе и достаточных экономических затрат.

Но тут есть еще один более "скрытый" экономический вопрос: насколько предполагается практической реализацией принимаемого законодательства, определенное "погашение" того материального ущерба, который причиняется деяниями, признанными преступными? Не "добавляем" ли мы к такому ущербу и те затраты, которые мы объективно затратим при противодействии таким преступлениям и, которые, мы должны изначально просчитывать. Кто владеет такими расчетами? Они весьма и весьма интересны, особенно учитывая наши бюджетные возможности.

Безусловно, все эти положения нуждаются в дополнительном обосновании, но, по нашему мнению, обязательно должны исследоваться при принятии решения о возможном реформировании уголовного законодательства.

**В.П. Тихий,**  
академік Академії правових наук України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України  
(Київський регіональний центр  
АПРН України)

### **Злочини проти виборчих і референдумних прав (проблеми кваліфікації та удосконалення законодавства)**

Законом України від 1 грудня 2005 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації або документів референдуму" (набрав чинності 5 січня 2006 р. // Урядовий кур'єр. –

2006 р. – 5 січня) КК доповнений ст. 158<sup>1</sup> (незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму), а Законом від 23 лютого 2006 р. "Про внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" (набрав чинності 25 березня 2006 р. // Урядовий кур'єр. – 2006. – 25 березня) КК доповнений ст. 159<sup>1</sup> (порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)), статті 157–159 КК викладені у новій редакції: перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157), фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування (ст. 158), порушення таємниці голосування (ст. 159).

Нове кримінальне законодавство про кримінальну відповідальність за порушення виборчих і референдумних прав являє собою копію відповідних статей КК РФ, є недосконалим з точки зору юридичної техніки і тому його тлумачення і застосування викликає цілий ряд проблем. У статтях КК щодо відповідальності за порушення виборчих прав, законодавець передбачив і відповідальність за порушення референдумних прав. В той же час ст. 160 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення законодавства про референдум, залишилась незмінною і практично одні і ті ж дії криміналізовані як цією статтею КК, так і статтями 157–159 КК про відповідальність за порушення виборчих і референдумних прав.

У зв'язку з цим виникла колізія між нормами цих статей. Фактично ст. 160 КК (порушення законодавства про референдум) з набранням чинності Закону України від 23 лютого 2006 р. "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" в основному втратила чинність, замінена статтями 157–159 КК і саме за цими статтями за деякими виключеннями і повинна наступати кримінальна відповідальність за порушення законодавства про референдум. Інші пояснення вказаної ситуації не відповідають закону.

Порівняння ч. 1 і ч. 2 ст. 157, які передбачають відповідальність відповідно за просте і кваліфіковане перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, свідчить про те, що за менші небезпечні способи зчинення цього злочину передбачено більш суворе покарання, ніж за більш небезпечні способи вчинення злочину. А в ч. 3 ст. 157 КК, яка передбачає, зокрема, вчинення перешкоджання здійсненню виборчого права або права

брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача службовою особою з використанням свого службового становища, вказується на такого суб'єкта цього злочину як член виборчої комісії і чомусь не вказано на подібного суб'єкта – члена комісії з референдуму. Рятуює становище те, що вказаний суб'єкт є службовою особою.

Казуїстичною і тому громіздкою стала в новій редакції ст. 158 КК, яка передбачає відповідальність за фальсифікацію виборчих документів, документів референдуму і фальсифікацію підсумків голосування. У неї зараз аж 8 частин. Причому деякі з них займають по пів сторінки. За більшість названих в ній діянь передбачалась відповідальність у загальних нормах КК про викрадення документів, їх підробку, використання підроблених документів тощо.

В ч. 5 і 6 ст. 158 КК передбачена відповідальність за викрадення документів або скриньки з ними і чомусь забули про інші способи розкрадання цих предметів. Тому заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем повинно кваліфікуватися за ст. 357 КК, тобто як за злочин проти авторитету органів державної влади.

У зв'язку з введенням в КК ст. 158<sup>1</sup> (незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму) виникла її конкуренція зі ст. 357 КК, яка передбачає зокрема кримінальну відповідальність за умисне знищення чи пошкодження документів. Загальновідомо, що при конкуренції загальної і спеціальної норми перевага надається останній. Але ст. 158<sup>1</sup> КК сформульована настільки не точно стосовно предмета злочину, характеру та часу вчинення діянь і, навіть, форми та виду вини, що можливі неоднозначні її тлумачення і застосування.

До речі, в ст. 158 КК (фальсифікація виборчих документів, документів референдуму або фальсифікація підсумків голосування) також передбачена відповідальність за незаконне знищення чи псування бюлетенів, правда, разом зі скринькою (ч. 5, ч. 6, ч. 7).

Стаття 159 КК в новій редакції зберегла відповідальність за порушення таємниці голосування, але передбачила, що склад злочину має місце лише у випадках, коли умисне порушення таємниці голосування під час проведення виборів або референдуму виявилось у розголошенні змісту волевиявлення громадянина, що взяв участь у виборах або референдумі. Раніше діючі редакції ст.ст. 159 і 160 КК були більш вдалими. Вони, хоча і передбачали відповідальність лише службових осіб за порушення таємниці голосування, але не мали вказаних обмежень, тобто злочинним було будь-яке умисне діяння, яке порушувало таємницю голосування незалежно від наслідків.

Нарешті, не менш казуїстичною і громіздкою є і така нова ст. 159<sup>1</sup> КК, яка передбачає відповідальність за порушення порядку фінансування

виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку). За такі дії раніше могла наступати кримінальна відповідальність за статтями КК за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), або про перевищення влади або службових повноважень (ст. 365). Інша справа, що реально ці статті в подібних випадках не застосовувалися.

Певною мірою заспокоює те, що не всі пропозиції сприйняті законодавцем. Так, пропонується встановити кримінальну відповідальність за порушення виборчого законодавства в одній статті з бланкетною нормою. Але це ототожнює кримінальне законодавство з виборчим. Ігнорується те, що далеко не кожне його порушення є злочином, і те, що лише КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, і тому в диспозиціях статей Особливої частини КК повинні бути вказані ознаки того чи іншого складу злочину.

Зустрічаються, в тому числі в законопроектах, і такі пропозиції, які суперечать Конституції України. Зокрема, пропонується, передбачити в КК позбавлення виборчого права (активного та/або пасивного) і встановити кримінальну відповідальність "за схилення громадянина до нездійснення ним свого виборчого права чи здійснення його певним шляхом".

**В.М. Трубников,**

доктор юридичних наук, професор  
(Харківський національний університет  
імені В.Н. Каразіна)

### **Система заходів кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх правопорушників**

Сьогодні у кримінальному праві не піддається сумніву та обставина, що неповнолітні порушники кримінального закону є своєрідною, особливою типологічною групою, яка відрізняється від дорослих злочинців як за характером та ступенем суспільної небезпечності вчинюваних злочинів, так і (що більш суттєво) за особливостями їх особистості, в якій відбивається недостатня соціальна зрілість, незавершеність інтелектуально-вольового та фізичного розвитку цих суб'єктів. Хоч в останні десятиліття зазначена особливість ніколи й не спростовувалася, не відкидалася вітчизняною законодавчою, виконавчою та судовою владою, але слідування їй як одній із провідних ідей кримінального судочинства, на жаль, послідовністю не відзначалося.

Із розвитком кримінально-правової, кримінологічної, кримінально-виконавчої, психологічної та психіатричної наук фахівцями було належним чином обґрунтовано висновок, що із урахуванням особливостей особи неповнолітнього правопорушника та специфіки тих засобів кримі-

нально-правового впливу, які можуть застосовуватися щодо підлітків, весь комплекс цих заходів повинен бути виділений в окрему, самостійну підсистему, що має специфічні ознаки. Зокрема, у Теоретичній моделі Загальної частини КК (1987 рік) пропонувалося винесення норм про кримінальну відповідальність неповнолітніх у окрему главу, в якій передбачалися б винятки з загальних правил про кримінальну відповідальність, що стосувалися б: заміни кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх примусовими заходами виховного характеру, видів покарань, які можуть до них застосовуватися, підстав призначення покарання із врахуванням різноманітних аспектів особливості неповнолітніх, про умовно-дострокове звільнення та заміну покарання більш м'яким, про погашення судимості. Слід констатувати, що у сучасному кримінальному законодавстві багатьох держав світу відображено саме такі прогресивні техніко-юридичні рішення. Зокрема, й у законодавстві України кримінальна відповідальність неповнолітніх утворила самостійний інститут Загальної частини, який представлений у КК в розділі XV.

Як відомо, передбачені чинним кримінальним законодавством України види покарань становлять **певну сукупність (множину)**. Очевидно, що єдність окремих їх ознак дозволяє об'єднувати названі види покарань у певну систему. Як свідчать результати наших і зарубіжних досліджень, ми маємо усі підстави пропонувати у Розділі XV "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх" передбачити:

1. Передачу неповнолітнього у фостерну сім'ю як самостійний вигляд примусового заходу виховного характеру;

2. Медіацію як самостійний вид звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням правопорушника і потерпілої особи;

3. Пробацію як умовного засудження неповнолітніх з випробуванням;

4. Значно звузити неповнолітнім застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк. У розділі XV "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх" ми пропонуємо передбачити наступне положення:

"Покарання у виді позбавлення волі встановлюється на строк від одного до десяти років і застосовується до неповнолітніх у віці старше 16 років.

Неповнолітні у віці до 16 років, які вчинили суспільно небезпечні діяння, підлягають звільненню від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру".

Виходячи із вищесказаного, розділ XV "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх" можна представити таким чином:

Глава 1. *Примусові заходи медичного характеру.*

Глава 2. *Примусові заходи виховного характеру. До цього переліку включити такий новий вид – приміщення у фостерну сім'ю для продовження соціалізації неповнолітнього.*

Глава 3. *Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.*

У перелік підстав для звільнення включити новий вид – звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх у зв'язку із примиренням винного з потерпілим у межах процесу медіації.

Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, середньої тяжкості, а також тяжкий злочин при сукупності обставин, пом'якшуючих покарання, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду в межах процесу медіації.

Глава 4. *Види покарань.*

До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:

1. Штраф, який призначається неповнолітнім, які мають самостійне майно, достатнє для його сплати. Розмір штрафу встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах від 15 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян;

2. Позбавлення права займатися певною діяльністю. Це покарання призначається неповнолітнім як основне на строк від одного до трьох років, так і як додаткове – на строк від шести місяців до двох років.

3. Громадські роботи, що полягають у виконанні неповнолітнім посильної праці, яка не заподіє шкоди його здоров'ю та не порушує процесу навчання. Вони призначаються в кількості від 30 до 120 годин та відбуваються засудженим безкоштовно у вільний від навчання чи основної роботи час. Щоденна тривалість цих робіт для неповнолітніх віком від 11 до 14 років не може перевищувати однієї години, віком від 14 до 16 років – двох годин, віком від 16 до 18 років – трьох годин.

4. Виправні роботи, що призначаються неповнолітнім, які досягли 16-річного віку, за місцем їх роботи на строк від двох місяців до одного року. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків.

5. Арешт, який полягає у тримання неповнолітнього в умовах суворої ізоляції в спеціально пристосованих установах (арештних домах) на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб. Неповнолітнім віком до 16 років арешт не застосовується.



6. Обмеження волі. Це покарання полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

Обмеження волі встановлюється на строк від одного до трьох років.

(Продумати застосування в кримінально-виконавчих установах відкритого типу американської програми – тримання у "boot camp", своєрідний дисциплінарний табір з жорсткою дисципліною і тренінговими програмами (сувора дисципліна, покіра, розділення по загонах, фізичні тренування і внутрішні церемонії, важка фізична робота).

7. Позбавлення волі на певний строк.

Позбавлення волі щодо осіб, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 16 років, не застосовується.

Строк позбавлення волі щодо осіб, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років, не може перевищувати 10 років. До неповнолітніх за окремі види злочинів застосовуються скорочені строки позбавлення волі, передбачені в ст. 102 КК України.

До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання, передбачені КК України.

**Глава 5. Звільнення неповнолітнього від покарання та його відбування.**

1. Звільнення засудженого неповнолітнього від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Неповнолітня особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання.

3. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону.

4. Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

5. Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу.

**Глава 6. Пробація (звільнення від відбування покарання з випробуванням).**

1. Якщо суд при призначенні покарання, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням (пробація).

2. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

3. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до двох років.

4. Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням.

5. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням (пробація) суд може покласти на засудженого такі обов'язки:

а) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;

б) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу служби пробації;

в) повідомляти службу пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання;

г) періодично з'являтися для реєстрації в службу пробації;

д) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

6. Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням (пробація) можуть бути призначені додаткові покарання, передбачені КК України.

7. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням (пробації):

1) після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання;

2) якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання;

3) у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 цього Кодексу.

**Глава 7. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх.**

1. До осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване

умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину.

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений своєю поведінкою та сумлінним ставленням до праці та навчання довів своє виправлення.

3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, після фактичного відбуття:

а) не менше третини призначеного строку покарання за злочин невеликої або середньої тяжкості та за необережний тяжкий злочин;

б) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

в) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

4. У разі вчинення особою, щодо якої застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК України.

#### **Глава 8. *Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.***

1. Неповнолітнім, що відбувають покарання, невідбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

2. У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

3. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення.

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:

а) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

б) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

в) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

5. До осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 цього Кодексу.

6. Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК України.

#### **Глава 9. Погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх.**

Таким, на наш погляд, повинна виглядати система заходів кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх правопорушників.

**П.Л. Фріс,**  
доктор юридичних наук  
(Прикарпатський юридичний інститут  
Львівського державного університету  
внутрішніх справ)

### **Контроль у кримінально-правовій політиці**

Будь-яка соціально-значуща діяльність, а кримінально-правова політика безсумнівно є такою, вимагає здійснення постійного контролю на всіх етапах формування та реалізації. При цьому поняття контролю розуміється як перевірка, облік діяльності кого, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось, а в соціальних системах як сукупність процесів у соціальній системі суспільстві, соціальній групі, організацій та ін., за допомогою яких забезпечується додержання відповідним зразкам діяльності, а також дотримання обмежень у поведінці, порушення яких негативно впливає на функціонування системи.

Слід зазначити, що незважаючи на значну кількість праць, присвячених питанням як політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому (кримінальний політиці), так і кримінально-правовій політиці, зокрема, питання контролю за ними не отримало належного наукового аналізу та розробки. Практично єдиним дослідником цієї проблеми зали-

шається С.С. Босхолов, який присвятив їй розділ у монографії "Основи уголовної політики".

Загальною метою контролю є максимальне підвищення ефективності кримінально-правової політики, що досягається в процесі вирішення приватних завдань, які полягають у наступному:

- досягненні відповідності концепції кримінально-правової політики загальним цілям громадянського суспільства;
- розробці тактики здійснення та у практичній реалізації кримінально-правової політики відповідно до існуючої концепції.

Види контролю залежать від рівня кримінально-правової політики, в якому він здійснюється. У зв'язку із цим можуть бути виділені:

- парламентський контроль;
- судовий контроль;
- контроль правоохоронних та судових органів;
- громадянський контроль;
- науковий контроль.

*Парламентський контроль.* Аналізуючи цей вид контролю в Україні, слід повністю погодитись з його оцінкою стосовно Російської Федерації, що дав С.С. Босхолов, який, зокрема, зазначив, що причини слабого парламентського контролю викликані як обмеженням контрольних повноважень парламенту, так і відсутністю скоординованих дій між гілками влади Парламентом, Президентом та Урядом. Останні найбільш актуальні для України.

Контрольні повноваження Верховної Ради України визначаються Конституцією України (ст. 85 пп. 6, 13, 33, 34; ст. 89 ч. 3, 4, 5) та Регламентом Верховної Ради (Розділ 8). На жаль, протягом тривалого часу Верховна Рада не спромоглася прийняти спеціальний закон, яким би визначались порядок формування, повноваження слідчих комісій ВР. Чотири проекти такого нормативного акту були відхилені, хоча 89 передбачають можливість їх створення, що реалізуються у діяльності парламенту України.

При цьому особливу увагу, в контексті питання, що аналізуються, набуває ст. 85 п. 13 Конституції України, який визначає повноваження парламенту здійснювати парламентський контроль відповідно до Конституції України та закону. Контрольні функції при цьому здійснюються як парламентом у цілому (через заслуховування звітів КМ, окремих міністрів, керівників відомств та т. ін.), постійними комісіями, так і реалізуються окремими народними депутатами через процедуру скерування запитів до посадових осіб держави та отримання на них відповідей.

Звичайно, що Конституція України із зрозумілих причин детально не регламентує контрольні функції парламенту країни. Більш конкретно це робить Регламент Верховної Ради України, який закріплює,

у першу чергу, засади контрольної діяльності Верховної Ради (ст. 8.1.1) Верховна Рада України, відповідно до встановлених Конституцією України повноважень, безпосередньо або через свої органи здійснює контроль за забезпеченням конституційних прав, свобод і обов'язків громадян України, додержанням законів та інших актів, які вона приймає, за виконанням загальнодержавних програм і бюджету, діяльністю органів, а також посадових осіб, яких вона обирає, признає або затверджує.

*Судовий контроль.* Питання судового контролю за кримінально-правовою політикою необхідно розглядати у двох аспектах.

По-перше, це контроль з боку Конституційного Суду України. Він здійснюється, у першу чергу, шляхом прийняття рішень про відповідність кримінально-правових законів Конституції України та при тлумаченні їх змісту.

По-друге, це контроль з боку судів загальної юрисдикції, який здійснюється в ході розгляду кримінальних справ судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Це, передусім, контроль за правовиконавчою та правозастосувальною діяльністю. При цьому контроль за правовиконавчою діяльністю реалізується судом шляхом оцінки відповідності поведінки суб'єкту кримінально-правовим приписам. Ця оцінка дається у вироках судів у кримінальних справах. Однак судовий контроль за реалізацією кримінально-правової політики яскраво проявляється не тільки при розгляді справи за першою інстанцією, а і в процесі апеляційного і касаційного перегляду вироків.

*Контроль правоохоронних та судових органів* здійснюється за правовиконавчим рівнем кримінально-правової політики за додержанням суб'єктами правовідносин приписів кримінального закону. У випадку фіксації їх порушення включається механізм притягнення до кримінальної відповідальності, тобто механізм, який належить судовому контролю.

*Громадянський контроль* притаманний громадянському суспільству і є новим для України, оскільки таке суспільство у нас фактично лише в стадії формування. У сфері кримінально-правової політики він здійснюється у формі участі народу в розробці підходів до формування кримінально-правової політики, практичного аналізу практики правозастосувальної діяльності. Як справедливо зазначає С.С. Босхолов: "Мета громадянського контролю полягає в забезпеченні ефективності кримінального правосуддя, законності в діяльності органів кримінальної юстиції, відновленні порушених прав і свобод громадян".

Громадянський контроль спроможний залучити максимально широкі прошарки населення до вироблення кримінально-правової політики. Це ж, у свою чергу, дозволить максимально повно врахувати і кримінально-правову психологію, кримінально-правову ідеологію і

кримінально-правову правосвідомість при вирішенні питань, що входять в коло завдань кримінально-правової політики.

*Науковий контроль.* За великим рахунком ця назва є доволі умовною, оскільки науці не притаманні контрольні функції взагалі. Однак саме наука створює теоретичну базу кримінально-правової політики, визначає її оптимальні параметри та напрямки розвитку. Звичайно, вся ця діяльність здійснюється, у тому числі, і шляхом аналізу кримінально-правової політики, яка реалізується у суспільстві в даний період часу. Такий аналіз неможливий без критичної оцінки, яка по суті є контролем з боку фахівців за її плануванням та реалізацією. Слід зазначити, що в Україні при фактичній відсутності фундаментальних теоретичних досліджень питань кримінально-правової політики у цілому, проводились і проводяться ґрунтовні дослідження кримінально-правової політики на рівні окремих інститутів та норм, які значною мірою мають контрольний характер.

Кожний вид контролю здійснюється за допомогою відповідних методів, які визначені законодавством України. У зв'язку з цим слід акцентувати увагу на питаннях законодавчого забезпечення контролю за кримінально-правовою політикою.

Україна за роки незалежності практично оновила всю систему законодавства. Була прийнята Конституція України, повністю реформоване кримінальне та кримінально-виконавче законодавство. Внесені суттєві (хоча і не кардинальні, як це вбачається за необхідне) зміни у кримінально-процесуальне законодавство. Суттєво розширена система правоохоронних органів (за рахунок створення податкової міліції, зміни ряду функцій митної служби), відбулись позитивні зміни у судовій системі. Однак все це не мало наслідком позитивні зміни у контролі за кримінально-правовою політикою, особливо на рівні її реалізації. Про це свідчить зростання рівня злочинності в Україні, негативні зміни у її структурі.

Відсутність розробленої нормативної бази негативно впливає і на методи застосування контролю. Вище вже зазначалась відсутність закону про слідчі комісії Верховної Ради, відсутні закони про громадянський контроль тощо.

На кожному рівні контроль здійснюється за допомогою відповідних методів. У зв'язку із цим одним з основних завдань, що існують сьогодні у сфері кримінально-правової політики, є впровадження нормативної бази контролю за її розробкою та реалізацією. Звичайно, не мається на увазі прийняття спеціального закону. Достатньо при розробці та прийнятті профільних законів, які тим чи іншим чином перетинаються з питаннями кримінально-правової політики, врегульовувати питання контролю за її розробкою та реалізацією.

**В.М. Хомич,**  
доктор юридических наук, профессор  
(Научно-практический центр проблем  
укрепления законности и правопорядка  
Прокуратуры Республики Беларусь)

## **Криминология правообразования или к вопросу о сущности криминологической экспертизы нормативных правовых актов**

1. Правовая система как одна из организованных и саморазвивающихся социальных подсистем, ставшая в режим принудительной регуляции все иные социальные подсистемы, имеет самое непосредственное отношение к уровню и интенсивности воспроизводства отклонений (девиации), в том числе криминального характера. В конечном итоге, это и послужило выделению такой отрасли криминологической науки как *криминология закона*, которая нацелена на изучение криминогенности уголовных и иных законов. Если быть точным и учитывать относительную автономность данной социальной подсистемы, то следует говорить о *криминологии социального правообразования*, имеющей самое непосредственное отношение к истокам криминологической экспертизы.

2. Поскольку криминальные девиации в самых различных сферах жизни общества материализуются в уголовном законе, т.е. в правовой форме, то в этом смысле сама правовая форма *позитивного* (не *уголовно-правового*) упорядочения существующих в обществе противоречий может быть далеко не идеальной. Более того, правовая форма принудительного упорядочения общественных отношений может быть социально инородной (неадекватной) объективным закономерностям данной сферы или функционально незавершенной, либо функционально избыточной, что не менее опасно с точки зрения возникновения рисков девиации (рисков отклонения от желаемого (должного) поведения). Отсюда закон (нормативный правовой акт) может быть криминогенным, т.е. социально-рискованным в аспекте возможного формирования, стимулирования, изменения моделей неправового (девиантного) поведения субъектов социума или в аспекте дезорганизации социального контроля над поведением криминального характера.

Значительную роль в формировании девиации криминального характера играет и дефицит, несовершенство нормативно-правового регулирования: прежде всего, несовершенство нормативной базы, регламентирующей экономическую и социально-распределительную деятельность; отсутствие нормативно закреплённого принципа единства и равенства экономического и социального пространства и правовых



гарантий деятельности в рамках такого пространства; несогласованность норм законодательства и т.д.

Правовое регулирование будет эффективным, когда оно обусловлено закономерностями и свойствами социальной жизни, которые сами по себе, заметим, характеризуются внутренней согласованностью и урегулированностью. Правовая форма лишь придает им завершенность, устойчивость и защищенность, функционально-правовую нацеленность на позитивно-желаемый результат. Только при соблюдении этих исходных требований нормативный правовой акт и обусловленное им правовое регулирование не будет социально напряженным и деструктивным в плане формирования рисков криминогенного характера.

3. Законотворчество и правовое регулирование имеет и *субъективную обусловленность*, поскольку формируется рациональными и иррациональными действиями субъектов правообразования и правоприменения. Это один из серьезных гносеологических дефектов законотворчества, на преодоление которого и должна быть направлена криминологическая экспертиза проектов нормативных правовых актов. Поэтому методология криминологической экспертизы, по нашему мнению, должна синтезировать следующие вопросы: в чем *необходимость и цели* правового регулирования соответствующих общественных отношений как *качественного и устойчивого системного социального образования со своими внутренними противоречиями и аномалиями*; разрешает (снимает) ли принимаемый нормативный правовой акт эти *противоречия и девиации*; привносит ли нормативный правовой акт *дополнительные элементы деструктивного характера в систему социальной регуляции*, создавая новые риски криминогенного характера.

4. Криминологическая экспертиза является важным элементом правотворчества в контексте общей системы предупреждения и социального контроля преступности.

Во-первых, криминологическая экспертиза нормативного правового акта, безусловно, один из необходимых элементов, возможно, приемов или способов правотворчества. Ее не следует отождествлять с криминологическим исследованием причин и условий преступности даже в той области социальной деятельности, на регулирование которой направлен данный нормативный правовой акт. Назначение криминологической экспертизы заключается в том, чтобы на основе системно-функционального и содержательного анализа нормативного правового акта выявить и исключить такие нормативные модели (положения) правового регулирования, которые не вели бы к возникновению *рисков криминогенного характера*. Следует пояснить, что оговоренный нами *риск* заключен, прежде всего, в нормативном положении, аккумулирующем соответствующий деструктивный элемент в систему социаль-

ного взаимодействия, интересов и мотивации. Риск всегда является как бы отклонением от действий, направленных на достижение социально-полезного результата, в данном случае как бы побочным нежелательным результатом правообразования (правового регулирования). При этом криминогенность в данном случае не следует понимать буквально как риск совершения деяния, запрещенного уголовным законом. Юридический аспект преступления в данном случае (применительно к криминологической экспертизе) не имеет принципиального значения. Риск любого нежелательного и, следовательно, общественно вредного поведения является криминогенным и составляет предмет криминологической экспертизы проектов нормативных правовых актов.

Методология криминологической экспертизы основывается не только на учении о преступности и ее причинах в социальных системах, но и на учении о праве, теории нормотворчества и социального правообразования, методах правового регулирования и формах выражения (закрепления) правовых нормативов, а равно на теории социальных интересов и социального компромисса. Только при соблюдении и учете указанных компонентов при разработке методологии криминологической экспертизы может быть обеспечена ее достоверность, научность, социальная необходимость и полезность для общества и государства.

Во-вторых, криминологическая экспертиза должна стать важным и эффективным средством совершенствования национального законодательства и в целом правовой системы в соответствии с индивидуальными и общесоциальными интересами прогрессивного развития общества, а, следовательно, их упорядочивания и сбалансирования на принципах консолидированной справедливости и равенства. Именно указанные принципы правообразования являются основообразующими в плане формирования законодательства и правовой системы на стандартах минимизации рисков криминогенного характера в процессе правового регулирования и применения соответствующих нормативных правовых актов.

В-третьих, криминологическая экспертиза нормативных правовых актов, хотя и является важным, но всего лишь системным элементом общесоциального предупреждения преступности. По своему уровню и характеру она не выходит за пределы правовой формы и ее деструктивного или конструктивного влияния на девиации криминального или потенциально криминального характера. В криминологии общесоциальное предупреждение рассматривается как многоплановая система государственных и общественных (в том числе сугубо правовых) мер, направленных на развитие и стабилизацию общественных отношений и в связи с этим ослабляющих или нейтрализующих действие социально-причинного комплекса преступности.

## **Причинная связь при бездействии (формула Н.Д. Сергеевского)**

1. Проблемы причинной связи в уголовном праве, с одной стороны, – разработаны достаточно глубоко, с другой стороны, неизменно вызывают дискуссии, продолжающиеся на протяжении уже более двух веков. Наибольшие споры идут, пожалуй, по вопросам причинной связи при бездействии. В теории уголовного права существуют (если абстрагироваться от нюансов) две диаметрально противоположные концепции: одни авторы считают, что при бездействии причинная связь отсутствует вообще [1], другие же полагают, что ее отрицание при бездействии методологически и по существу несостоятельно. Действие и бездействие – формы преступного деяния, ее наличие обязательно. При бездействии общественные отношения нарушаются "изнутри", то есть когда бездействует принадлежащий этой системе элемент, который должен был действовать [2]. Основой причинной связи при бездействии является не перенос материи, энергии и информации, а более фундаментальное свойство причинности в социальных отношениях – системное изменение [3].

2. Причинная связь в уголовном праве – тема кандидатской и магистерской диссертаций Н.Д. Сергеевского [4], избранная по совету Н.С. Таганцева. Объясняя ее выбор, на магистерском диспуте ученый заметил: "С того времени, как я начал заниматься вопросом о причинной связи в 1872 году, вопрос этот, можно сказать, начал меня преследовать; о чем бы я ни думал, о чем бы ни писал, он всегда стоял перед глазами. Не я выбрал его таким образом предметом диссертации, а он сам неотвязно и настойчиво преследовал меня и требовал разрешения. И только тогда, когда я покончил с этим вопросом, мог я окончательно справиться с системой науки" [5].

В 1880 г. магистерская диссертация Н.Д. Сергеевского была опубликована отдельной монографией [6].

3. Бездействие как форму преступного деяния ученый рассматривал основываясь на теории Биндинга (хотя следует заметить, достаточно часто расходился с ним в выводах по частным вопросам). Выделял два бездействия, вытекающих из особенностей субъективной и объективной сторон деяния. Бездействие первого вида заключалось во "всяком поставлении положительных условий и при всяком уничтожении отрицательных условий, если только конкретная обстановка факта

такова, что по окончании положительного действия представляет еще некоторое время возможность отклонить последствие — вытащить из воды сброшенного в воду, остановить поезд, стремящийся к обрыву, благодаря потушению красного фонаря и т.п." [6, с. 111]. Бездействие второго вида возможно тогда, когда "прекращаемая деятельность служила эквивалентом для положительных условий или когда она заменяла собою другие отрицательные условия". Разница между ними заключается в моменте возникновения преступного умысла: в первом случае он появляется после поставления в опасность; во втором случае момент его возникновения не имеет значения.

4. Н.Д. Сергеевский признавал наличие причинной связи при бездействии. "...Облечение поведения человека в форму бездействия не свидетельствует о том, что причинной зависимости не существует", — писал он. Возможность причинения ученый допускал лишь "посредством поставления положительных условий или посредством уничтожения отрицательных". В этом случае речь идет об условиях, при наличии которых может существовать причина.

5. Причинная связь имеет место, если деяние лица в целом препятствует наступлению последствий (отрицательное условие), однако при этом оно создает положительные условия, достаточные для ее развития. Например, стоящий на карауле у опасного места снял прежде выставленное объявление.

6. Принятие на себя обязанности по предотвращению последствий и невыполнение этой обязанности не заключают в себе ни положительных условий, ни уничтожения отрицательных, поэтому не могут считаться причинением. Человек, на котором лежит обязанность сообщать о пожаре, в случае неисполнения данной обязанности не может признаваться причиной пожара.

Создание же условий для развития причинной связи в конкретной ситуации может сопрягаться с принятием лицом на себя соответствующей обязанности. Няня, допустившая падение ребенка в воду, в результате чего он утонул, имела возможность воспрепятствовать этому. Она ответственна за гибель не потому, что в ее бездействии заключается нарушение принятой на себя обязанности, а потому, что своим предшествовавшим поведением создала условия для наступления указанного последствия.

7. Уничтожение препятствующих (отрицательных) условий, по сути, приравнивается к созданию положительных условий для развития причинно-следственной зависимости. Также оценивается устранение лица, действующего в качестве отрицательного условия. Однако данное обстоятельство "не всегда легко отличается от простого принятия на себя обязанности отклонять известное последствие; поэтому во

многих случаях бездействия может возникнуть вопрос, представляет ли деятельность человека простое неисполнение принятой на себя обязанности или в ней заключается еще и устранение этих других лиц, действующих в качестве отрицательных условий; в первом случае бездействие есть простое допущение, во втором – причинение" [6, с. 123].

Устранение лиц, деятельность которых еще не выступает препятствием для развития причинно-следственной зависимости, но могла бы быть таковой в будущем, не может считаться уничтожением действительных отрицательных условий. Поэтому бездействие человека, устранившего указанное лицо и занявшего его место, должно признаваться допущением, а не причинением.

Если будет установлено, что устраненное лицо, оставаясь на своем месте, не воспрепятствовало бы последствию либо его деятельность не оказала бы никакого влияния на развитие причинно-следственной зависимости, то соответственно и деятельность человека, устранившего его, а затем не воспрепятствовавшего наступлению последствий, не может признаваться причиной последних.

8. Прекращение деятельности, имеющей значение отрицательных условий, выражается вовне в различных формах. Деятельность, служащая противовесом положительным условиям, не всегда проявляется в виде приложения физических сил. "Когда положительные условия заключаются в личности какого-либо человека, тогда и отрицательные условия могут быть простым проявлением воли или, лучше сказать, настроения, намерения другого лица" [6, с. 128]. Данная препятствующая сила выступает таким же отрицательным условием, как и любая другая деятельность подобного рода. Например, угроза применить оружие в отношении лица, совершающего побег из мест лишения свободы, является отрицательным условием, проявившимся в заявлении соответствующего лица. Неисполнение данного заявления будет означать прекращение препятствующей деятельности, а следовательно, будет иметь значение причины.

9. В некоторых случаях в связи с особым течением обстоятельств прекращение указанной деятельности для причинной связи совершенно безразлично. Другими словами, совершение действия, которое должно было иметь значение отрицательного условия, на самом деле оказывается бесполезным, "мнимопрепятствующим условием". Например, сторож выставляет красный флаг у только что образовавшегося провала на железнодорожном полотне, но поезд движется с такой скоростью, что его заблаговременная остановка невозможна. Одним словом, если бы сторож и не сделал этого, то результат был бы тот же. Прекращение препятствующей деятельности в этом случае не имеет никакого влияния на возникновение последствия, поэтому о на-

личии причинной связи между бездействием сторожа и крушением поезда говорить не приходится.

Если же указанная деятельность хотя бы и не воспрепятствовала наступлению последствия, но затруднила его, задержала или отсрочила, причинная связь наличествует. "...Все условия последствия имеют с точки зрения причинной связи одинаковое значение и каждое из них есть причина последствия" [6, с. 130–131].

10. Н.Д. Сергеевский исходит из того, что к причинно-следственной зависимости при бездействии полностью приложима общая теория о причинной связи. Как и при действии, при указанной форме деяния также: а) причинная связь в общем смысле (философском понятии) недостаточна для уголовного права; б) формулируется понятие причинной связи в уголовном праве; в) устанавливается момент присоединения субъективных условий вменения; г) определяются положения о перерыве причинной связи и о значении присоединяющейся деятельности другого лица.

11. Обращение к теоретическому наследию Н.Д. Сергеевского – одного из крупнейших специалистов уголовного права XIX в. – обогатит современную теорию уголовного права, позволит избежать ряда ошибок по наиболее сложным уголовно-правовым проблемам.

---

1. См.: *Шаргородский М.Д.* Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР // Социалистическая законность. – 1947. – № 9; Его же. Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Советское государство и право. – 1956. – № 7; *Тимейко Г.В.* Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов-на-Дону, 1977; *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. СПб., 1999; *Мыц Я.А.* Оставление в опасности (социальная обусловленность криминализации, понятие, виды, уголовно-правовая характеристика). Владимир, 2006 и др.

2. *Кудрявцев В.Н.* Противоправное бездействие и причинная связь // Советское государство и право. – 1967. – № 5; *Меркушев М.Н.* Вопросы причинной связи в уголовном праве // Вопросы уголовного права и процесса. – Минск, 1958; *Чучаев А.И.* Безопасность железнодорожного, водного и воздушного транспорта. Уголовно-правовые проблемы. – Саратов, 1988 и др.

3. См.: *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. – М., 2003. – С. 250.

4. О жизни и творчестве Н.Д. Сергеевского подробно см.: *Чучаев А.И.* Грани таланта // Lex Russica. – 1996. – № 4, 5; Его же. Н.Д. Сергеевский: жизненные вехи и творческое наследие. – Ульяновск, 2006.

5. Диспут г. Сергеевского в С.-Петербургском университете // Журнал гражданского и уголовного права. – 1880. – Кн. 3. – С. 114–115.

6. См.: *Сергеевский Н.Д.* О значении причинной связи в уголовном праве. Ярославль, 1880.

## **К вопросу о практическом значении теоретических исследований в уголовном праве: проблема причинности**

Одной из кардинальных в уголовно-правовой теории является проблема причинности. На протяжении многих десятилетий ведутся напряженные дискуссии относительно сути, признаков, алгоритма доказывания и многих других аспектов причинной связи между поведением человека и наступившим вредом. Эти споры вызваны к жизни потребностями практики. Ведь не всегда очевидно, что вред, который ставят в вину лицу, совершившему общественноопасное деяние, исходит именно из его поступка. В различных источниках можно обнаружить самое разное толкование причинной связи. Практические работники, пытаясь разобраться в проблеме ее установления, сталкиваются с таким разнообразием точек зрения, что порой теряют всякую надежду подвести теоретическую базу под решение вопроса о наличии либо отсутствии причинной связи. Это сказывается на человеческих судьбах, авторитете закона и правоохранительных органов. Несмотря на обилие соответствующей литературы, начиная от фундаментальных трудов А.А. Пионтковского и Т.В. Церетели и заканчивая отдельными статьями, где вопросы причинной связи затрагиваются лишь как сопутствующие, единство взглядов на причинную связь пока еще даже не намечается. Трудности детерминированы объективно. Вопрос о причинности в уголовном праве отнюдь не является обособленным, локальным. Он восходит к проблеме более высокого порядка — общенаучной, философской проблеме причины и следствия. Достаточно очевидно, что только разобравшись в общих закономерностях, можно экстраполировать их на отдельные, частные сферы.

Статья посвящена обоснованию возможности применения для решения вопроса о наличии либо отсутствии причинной связи нетрадиционного для уголовного права метода лингвистической интуиции, основанного на данных философии, психологии, языкознания и других наук. Новый подход требует убедительного обоснования. Именно этим и объясняется обилие в списке литературы ссылок на источники, казалось бы, далекие от уголовного права.

Автор разделяет уверенность ученых, в том, что онтологический признак причинной связи — "порождение" формализован быть

не может. Причинность как философская категория расположена в сфере сущностных, качественных явлений. Она относится к так называемым "невыразимым понятийным истинам". Многие исследователи уверены, что предлагаемые отдельными учеными математические формулы, если и выражают связь между явлениями, то не причинную, а функциональную [20, с. 9; 21, с. 79 и др.]. Поскольку "порождение" формализации не поддается, его нельзя вычислить. Однако, с нашей точки его можно "почувствовать", призвав на помощь метод лингвистической интуиции. Впервые он предложен автором данной статьи в монографии, посвященной причинной связи [30, с. 254–267].

Метод лингвистической интуиции выработан на основе использования современных языковедческих методик. Представители различных сфер знаний убеждены, что язык науки должен быть доступен всем, и строиться на фундаменте знакомых, привычных слов в их общеупотребительном значении. Термины позволительно использовать лишь в том смысле, который они имеют в той области, из которой позаимствованы. Нельзя создавать свои, оторванные от обыденного значения слов, понятия. Наука возникает из практического опыта людей, поэтому все научные, в том числе и философские, термины берут начало в обычной разговорной лексике. Философия углубляет, систематизирует понятия, но не устраняет их общий, обыденный смысл. То, что философы называют обыденным языком – и есть язык здравого смысла. Отмечают, что замкнутость ("кастовость", "герметичность") языка науки создает порой непреодолимые препятствия для взаимопонимания представителей разных ее отраслей и тем более – для популяризации научных знаний [2, с. 36; 3, с. 6; 15, с. 42–43; 19, с. 40; 22, с. 95].

Анализ историко-языковедческих (как и других) данных о происхождении категории "причина" позволяет утверждать, что семантическое ядро причинности, которое сохраняется с древнейших времен вплоть до наших дней, фиксируется термином "порождение". В нем отражена активная (силовая, энергетическая, производящая) сущность причинения [10, с. 33–35; 13, с. 107–116]. В качестве языковых средств констатации причинной связи сформировались специальные грамматические конструкции, выражающие ее суть: "потому, что"; "оттого, что"; "в силу того, что"; "вследствие того, что"; "благодаря тому, что"; "так как"; "поскольку"; "повлекло"; "результат" [27, с. 391]. Автор убедился, что наиболее соответствуют философским воззрениям (которые являются производными от житейских, выработанных тысячелетиями представлений) понимание того, что причина и условия – это разные детерминирующие факторы. Условия не вызывают к жизни следствие, а лишь способствуют процессу причинения, служат фоновыми обстоя-



тельствами. Различие между причинами и условиями зафиксировано языковыми средствами. Для отображения обусловливания в русском языке используется словесная форма "из-за". Именно так говорят, когда хотят упрекнуть кого-либо в том, что его поведение определенным образом связано с неким происшествием. Если кто-либо причинил другому смерть – говорят: "Ты его убил". Если же для этого, пусть и ненамеренно, были созданы условия, т.е. между поведением одного человека и несчастным случаем с другим просматривается иная связь, звучат совсем иные слова: "Он погиб из-за тебя".

Слова действительно являются мощными орудиями познания. Поэтому нет сомнений, что обычный разговорный язык способен оказать весьма серьезную помощь при решении вполне конкретных проблем применения уголовного закона. Лингвисты справедливо утверждают, что язык может буквально "раскрывать неопишемое", поскольку психическая реакция человека на любое слово, взятое в его динамике, в конкретной ситуации, где оно используется, есть равнодействующая личного опыта и опыта всего мира, полученного к данному моменту. Динамическое, ведущее, направляющее, указующее значение слова заключается в его чувственном "окаймлении", эмоциональном "отголоске в душе" – ощущении его пригодности для передачи нужного смысла, улавливании его соответствия или несоответствия контексту [1, с. 298; 9, с. 3]. Принципиальное значение имеет структура языкового оформления проблемы. Естественной и непосредственной словесной формой ее выражения является вопрос. Поэтому нужно четко и ясно формулировать проблему в виде вопросительного предложения. Требуется не только правильно ставить вопросы, но при ответе на них сознательно улавливать то, что языковеды называют "чувственным тоном слова" [26, с. 35–36].

Вопрос: "Является ли совершенное деяние причиной данного события?" эквивалентен следующему: "Порождено ли данное событие совершенным деянием?". Оба вопроса имеют и наиболее приближенную к естественным, бытовым, а также общенаучным представлениям форму: "Потому ли произошло данное событие, что было совершено данное деяние?". Выводу о наличии причинной связи между рассматриваемыми событиями соответствует суждение: "Данный вред наступил потому, что было совершено это деяние". Если применительно к конкретной паре событий (фактов, явлений) такой ответ звучит противоестественно, вызывает внутренний протест, интуитивное отторжение, следует задуматься о том, верно ли предположение о наличии причинной связи. Скорее анализируемое деяние лишь определенным образом способствовало наступлению вреда, создавало для этого условия. Конечно, в сложных случаях доверять

можно только интуиции высокоэрудированного, виртуозно владеющего словом юриста. Поэтому он, как никто другой, должен быть человеком не просто знающим, но и тонко чувствующим стилистику, лексику языка [4, с. 51; 16, с. 93].

И сегодня злободневно предостережение великого мастера слова Д.И. Писарева о том, что неправильное употребление слов ведет за собою ошибки в области мысли, а потом и в практической жизни. Особенно губительны ошибки в той части жизни, которая связана с применением норм уголовного права. Нет сомнения, что стремление к предельно точному употреблению слов должно составлять постоянную заботу юристов. Актуально звучит призыв М.И. Ковалева максимально упрощать юридические формулы, выражать их суть общепонятными терминами [6, с. 197]. Этой проблеме придают всевозрастающее значение. В публикациях, специально посвященных языку нормативного акта и юридической науки, настойчиво проводится мысль, что соответствующие тексты ни в коем случае не должны быть оторванными от естественных языков [5, с. 63–65; 17, с. 125–126].

Считаем, что это должно стать правилом, не знающим исключений. Мы категорически не согласны с тем, что законодатель в принципе может употреблять "в противоположном значении" термины, заимствованные из других отраслей знаний, если он укажет на это "путем аутентичного толкования" [24, с. 106]. Уверены, придание терминам какого-либо иного смысла способно дезориентировать любого исследователя и правоприменителя, не говоря уже о рядовых гражданах, к которым в первую очередь обращен закон. Исключительно бережного отношения к себе требует и категория причинной связи. Весьма доходчиво высказывается по этому поводу современный американский криминалист Дж. Флетчер. Он напоминает простую истину, что понятием причинной связи мы пользуемся "в наших каждодневных усилиях понять окружающий мир". А потому, "если мы хотим построить систему уголовного права на базе обычных, простых концепций, то должны присмотреться к тому, как эти концепции действуют в повседневной жизни" [25, с. 201]. Думается, известный специалист в области уголовного права В.Б. Малинин несколько погорячился, возмущаясь тем, что в своей монографии автор данной статьи призывает коллег не отрываться от содержания обыденного слова, не забывать о его смысловой насыщенности, руководствоваться опытом поколений, заключенном в слове "причина". В.Б. Малинин считает, что "это еще хуже, чем отдавать решение вопроса о причинной связи на откуп судье" [12, с. 104]. Как было продемонстрировано выше, именно житейские, общеупотребительные представления о причине и следствии могут служить орие-

нтирами в признании определенного поведения человека причиной того или иного события. Ими интуитивно и руководствуются лица, применяющие закон, в том числе судьи, которые являются последней инстанцией в этом вопросе и ничем не "хуже" теоретиков. Вполне объяснимо, почему на вопрос анкеты, о том, применяется ли на практике какая-либо из теорий причинной связи, ни один из ста практических работников, опрошенных В.Б. Малининым, не ответил утвердительно. Каждый говорил, что "либо доверяет выводам эксперта, либо руководствуется простой логикой" [11, с. 169]. Ведь здоровая логика как раз и отражена в бытовых представлениях о причинной связи.

Поставим небольшой эксперимент. Сделаем это на том самом примере, который в последнее время приводится в нескольких российских учебниках по уголовному праву и обсуждается в научных публикациях. Водитель грузовика в нарушение правил посадил в кузов пассажира. Увидев на улице своего знакомого, тот неожиданно выпрыгнул из машины и погиб под колесами встречной машины. Попробуем проанализировать ситуацию на предмет наличия либо отсутствия причинной связи, призвав на помощь динамическую функцию языка. Сначала сформулируем вопрос, ответ на который нас интересует. Имеется ли причинная связь между нарушением правил со стороны водителя и смертью пассажира? Данный вопрос равносителен вопросу о том, являются ли действия водителя, выразившиеся в нарушении правил, причиной смерти выпрыгнувшего человека. Ведь установить причину, значит ответить не вопрос о том, почему произошло данное событие, чем оно вызвано, порождено? Чтобы констатировать наличие причинной связи между поведением водителя и смертью пассажира нужно признать истинным такое утверждение: "Пассажир погиб, потому, что водитель нарушил правила – разрешил ему сесть в грузовик". Думается, не надо обладать филологическим образованием, чтобы почувствовать – язык буквально не поворачивается произнести такую фразу, интуиция противится такому ответу на вопрос "почему?". А ведь это и есть вопрос о причинной связи. Еще более очевидным станет отсутствие причинной связи, если то же самое попытаться сформулировать как утвердительное предложение: "Действия водителя вызвали (породили, произвели) смерть пассажира". Диссонанс здесь просто бьет в глаза. И тем не менее, по поводу этого дела мнения юристов расходятся. Точка зрения, в соответствии с которой водитель, нарушивший правила, причинил пассажиру смерть, основана на том, что если бы пассажир не получил разрешения сесть в кабину, то трагедия бы не произошла: водитель "приблизил несчастный случай" [18, с. 57]. Таким образом, на основе метода исключения правильно решается

вопрос о том, что действия водителя послужили условием последующего развития событий. Но этого недостаточно. Исходя из того понимания причинной связи, к которому привело нас изучение вопроса, в качестве причины события может выступать не любое условие, а лишь порождающее. По нашему мнению, подкрепленному методом лингвистической интуиции, действия водителя к таковым не относятся.

Рассмотренный случай имеет большое сходство с другим, который также обсуждался в плане наличия либо отсутствия причинной связи при исследовании проблем должностной халатности [29, с. 73]. Суть дела в том, что помощник капитана направил катер к причалу, не получив на то разрешения диспетчера, а пьяный матрос, пытаясь сойти на берег, упал за борт и утонул. Следовательно пришел к выводу, что действия помощника капитана привели к наступлению тяжких последствий. Автор статьи, в которой рассматривается эта ситуация, справедливо считает, что прав был прокурор, когда причинной связи между действиями должностного лица и гибелью матроса не усмотрел. А вот аргументов в пользу такого решения не приводится. Догадываемся почему. Отсутствие причинной связи здесь настолько очевидно, что в правоте прокурора просто нет сомнений. Действительно, утверждение о том, что матрос утонул по той причине, что помощник капитана направил судно к берегу (а не потому, что на берег матроса потянуло чуть раньше, чем катер окончательно пришвартовался) – никак не укладывается в житейские представления о причинно-следственных отношениях. Как раз с повседневной логикой и расходится заключение следователя о том, что недисциплинированность помощника капитана привела к гибели матроса.

Воспроизведем еще одну, весьма наглядную для наших целей ситуацию. Речь идет о том, что директор холодильного предприятия отдал незаконный приказ об открытии на его территории торговой точки. Директор был привлечен к ответственности за злоупотребление служебным положением по ч. 2 ст. 170 УК России 1960 (злоупотребление властью или служебным положением, если оно вызвало тяжкие последствия). Тяжкие последствия заключались в том, что кладовщики присвоили вырученные деньги. Авторы правильно рассуждают, что на самом деле эти последствия были вызваны действиями кладовщиков. Но при этом, вопреки собственным аргументам, они пишут; "...хотя создание благоприятной обстановки возможности для хищения причинило существенный вред, однако оно было лишь условием, а не причиной вызвавшей тяжкие последствия" [28, с. 11]. Возникает вопрос, каким же образом определенное поведение человека, причинившее вред при этом вовсе и не является его причиной? На наш взгляд, такое суждение содержит внутреннее противоречие и нивелирует различия

между причиной и условиями. Причинной связи здесь нет. Сказать, что кладовщики, выполнявшие функции продавцов присвоили вырученные деньги потому, что директор подписал незаконный приказ о создании торговой точки – означает игнорировать житейский опыт и здравый смысл. Сомнительно даже то, что подписанием приказа созданы условия для хищения. Ведь при таком подходе создание любого торгового предприятия, даже на вполне законных основаниях, – одновременно есть создание условий для преступной деятельности.

Анализ ситуаций с использованием метода лингвистической интуиции может быть использован и при исследовании вопроса о причиняющих свойствах бездействия, в частности, невмешательства. Спору нет, бездействие, когда нужно спасти человека и к этому есть возможность – глубоко аморально, противоречит этическим устоям. Но утверждать, к примеру, что причиной бесчинств хулигана, а тем более нанесенного им вреда здоровью человека, является "бездействие группы молодых людей", равнодушно взирающих на его буйство [14, с. 66], на наш взгляд, означает игнорировать сложившиеся тысячелетиями представления о том, что такое причина и следствие. Ведь это равносильно суждению, что хулиган избил ни в чем не повинного человека по причине равнодушия окружающих. Сомневаемся, чтобы кому-либо приходилось слышать подобное в обычной жизни. На каком же основании такое насилие над речью, а значит и над истинным смыслом происходящего, можно допускать в науке? Только для того, чтобы обосновать ответственность за бездействие-невмешательство? Но она и так легко объяснима. Мы уверены, что бездействующего закон карает за его аморальное отношение к общечеловеческим ценностям, а не за то, что он, не вмешавшись в развитие событий, якобы причинил тем самым другому вред.

Метод лингвистической интуиции помогает сориентироваться и в вопросах причинной связи при соучастии. Достаточно очевидно, например, что исполнитель убийства причиняет своей жертве смерть вовсе не потому, что ему посоветовали, каким образом это лучше сделать. А значит, пособнические действия не являются причиной гибели потерпевшего. Это относится и к другим видам второстепенных соучастников. Мы не разделяем мнения юристов о том, что любой соучастник является "причиной содеянного" [7, с. 74]. Не делаем мы исключения и для пособника, как это иногда предлагают [8, с. 47–49; 23, с. 222]. С нашей точки зрения действия любого из второстепенных соучастников не причиняют, а обуславливают произведенный исполнителем (соисполнителями) вред. Казалось бы, сугубо теоретическая проблема – какая именно связь имеется при соучастии – причинная или же связь обуславливания, на самом деле имеет ярко выраженное

практическое значение. От той или иной трактовки зависит судьба людей, когда решается вопрос о таком квалифицирующем признаке, как совершение преступления по предварительному сговору группой лиц. Если последствие – это результат действий исполнителя, а иные соучастники лишь создают для этого условия, то группой лиц, совершивших преступление, могут быть признаны только его соисполнители. Данный признак не применим к соучастию с разделением ролей (если это разделение не носит чисто технического характера).

Сквозь призму предложенного метода можно рассматривать и другие проблемы, касающиеся причинной связи. Безусловно, мы не претендуем на то, чтобы дать готовый рецепт на все случаи жизни. Тем не менее, надеемся, что в практике применения уголовного закона метод лингвистической интуиции может послужить хотя бы в качестве первоначального ориентира.

1. *Брутян Г.А.* Познание и язык // Теория познания: В 4 т. Социально-культурная природа познания / Под ред. В.А. Лекторского и Г.А. Ойзермана. – М.: Мысль, 1991. – Т. 2 – 470 с.
2. *Брянник Н.В.* Язык науки как система // Семиотические аспекты научного познания. – Свердловск, 1981. – С. 31–37.
3. *Вихалемм Р.А.* О философском понимании понятия // Ученые записки Тартуского ун-та. Вып. 324. Труды по философии. – Тарту, 1974. – С. 3–16.
4. *Губаева Т.* Уважаемые юристы, учитесь говорить и писать по-русски // Российская юстиция. – 1998. – № 8. – С. 50–51.
5. *Иванов Г.И., Иванов И.Г.* Об эквивалентных преобразованиях и формальном представлении нормативных текстов // Философия права как учебная и научная дисциплина. Материалы Всероссийской научной конференции. – Ростов-на-Дону: РЮИ МВД России, 1999. – С.63–65.
6. *Ковалев М.И.* Советское уголовное право. Курс лекций. – Вып. 2. Советский уголовный закон. – Свердловск: Свердловский юридич. ин-т, 1974. – 226 с.
7. *Козаченко И.Я., Курченко В.Н., Злоченко Я.М.* Проблемы причины и причинной связи в институтах Общей и Особенной частей Отечественного уголовного права: вопросы теории, оперативно-следственной и судебной практики. – СПб.: Юридич. центр Пресс, 2003. – 791 с.
8. *Козлов А.П.* Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридич. центр Пресс, 2001. – 362 с.
9. *Курбатов В.И.* Логика. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1997. – 384 с.
10. *Макаров М.Г.* Отражение становления категории цели в развитии языка // Ученые записки Тартуского ун-та. – Вып. 324, Труды по философии. – Тарту, 1974. – С. 35–53.
11. *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве. – СПб.: Юридич. центр Пресс, 2000. – 316 с.
12. *Малинин В.Б., Парфенов А.Ф.* Объективная сторона преступления. – СПб.: Изд-во юрид. ин-та, 2004. – 301 с.

13. *Маслиева О.В.* Языковой анализ в исследовании причинности // Детерминизм, причинность, организация. – Л., 1977. – С. 107–116.
14. *Матвеев Г.К.* Теоретические вопросы причинности бездействия // Советское государство и право, 1962. – № 10. – С. 57–67.
15. *Медведева О.Ю.* Особенности функционирования языка науки // Семантические аспекты научного познания. – Свердловск, 1981. – С. 42–47.
16. Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. – Т 2: Теория права. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – 656 с.
17. *Палазиенко Т.Н.* Исследование философских аспектов понятия "идеальный нормативный документ" // Философия права как учебная и научная дисциплина. Материалы Всероссийской научной конференции. – Ростов-на-Дону: РЮИ МВД России, 1999. – С. 125–126.
18. *Плотников А.И.* Объективное и субъективное в уголовном праве (оценка преступления по юридическим признакам). – Оренбург: Издат. центр ОГАУ, 1997. – 140 с.
19. *Радченко О.А.* Язык как мирознание: лингвистическая концепция: Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. – М., 1998. – 46 с.
20. *Ромашенко Л.С.* Соотношение философских категорий и языка обычного общения как компонентов познавательной деятельности: Дис. ... канд. филос. наук. – Саратов, 1995. – 155 с.
21. *Сейфуллаев Р.С.* Категория причинности // Современный детерминизм и наука. – Т. 1: Общие проблемы детерминизма. – Новосибирск: Наука, 1975. – С. 138–158.
22. *Семакина И.А.* Бытие как текст (проблема самоопределения смысла): Дис. ... канд. филос. наук. – Ижевск, 1998. – 150 с.
23. *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. – М.: Юркнига, 2003. – 480 с.
24. *Тростюк З.А.* Вимоги до термінологічного апарату Особливої частини КК України та їх загальна характеристика // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2001. – № 6. – К.: МП Леся, 2001. – С. 102–108.
25. *Флетчер Дж., Наумов А.В.* Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юрист, 1998. – 512 с.
26. *Цацковский З.* Проблемы, вопросы и общие принципы их постановки в проблемной ситуации // Вопросы философии. – 1986. – №1. – С. 32–42.
27. *Черкасова Е.Т.* Причинные союзы и их значение в старославянском языке // Ученые записки института славяноведения. – Т. 9. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – С. 5–49.
28. *Черненко А.К., Ременсон А.Л.* Категория причинности и ее применение в уголовно-правовых и криминологических исследованиях // Проблемы причинности в криминологии и уголовном праве (межвуз. сб.) / Отв. ред. Номоконов В.А. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1983. – С. 10–22.
29. *Шеглова Т.К.* Применение уголовно-правовой нормы о должностной халатности // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. Межвуз. тематич. сборник. Вып. 2. – Владивосток: ДВГУ, 1978. – С. 68–76.
30. *Ярмыш Н.Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). – Харьков: Право, 2003. – 512 с.

## СЕКЦІЯ 1

# ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

**Д.С. Азаров,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Національний університет

"Києво-Могилянська Академія")

### **Злочини міжнародного характеру та суміжні поняття**

Поняття злочинів міжнародного характеру, як правило, розглядають на контрасті з ознаками міжнародних злочинів. Одним із перших аналізованих питань торкнувся І.І. Карпець. Як впливає з його праць, для розмежування цих двох явищ дослідник використовував два критерії: об'єкт посягання та міжнародно-правовий акт, який проголошує необхідність установлення кримінальної відповідальності за відповідні злочини.

Аналогічний підхід використовує В.О. Навроцький. Він визнає міжнародні злочини як посягання на суверенітет народів, міжнародний мир, на саме існування держав та націй, обмежуючи їх коло тими посяганнями, які передбачені Статутом Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу. Злочини міжнародного характеру, на його думку, – це посягання на нормальні добросусідські взаємовідносини між державами і народами. Вони вчиняються у мирний час, але провокують конфлікти, породжують міжнародну напруженість. Залежно від характеру конкретних посягань вони можуть заподіювати шкоду не лише національним інтересам, а й інтересам інших держав, інтересам міжнародної спільноти. Необхідність встановлення відповідальності за такі злочини проголошується в міжнародних конвенціях і договорах, впливає із загальновизнаних звичаїв міждержавних стосунків, а конкретні норми, які визначають злочинність і караність посягань, містяться у національному законодавстві [2, с. 771].

У подальшому В.О. Навроцький дещо змінив свою позицію визначивши міжнародні злочини такими, що охоплюють злочини міжнародного характеру і транскордонні злочини. Науковець пропонує таку дефініцію: це "злочини, кримінальна караність яких передбачена актами національного законодавства та міжнародно-правовими актами, умисно або з необережності вчинені фізичними особами або керівни-



ками організацій чи держав, які виступають їхніми суб'єктами, що посягають на інтереси міждержавного спілкування кількох держав чи всю міжнародну спільноту" [3, с. 437–444].

Для розмежування міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру Н.Ф. Кузнецова використовує фактично лише один критерій – об'єкт злочину. Вона вважає, що міжнародними є злочини проти миру, людства (людяності) та воєнні. Злочинами міжнародного характеру – загальнокримінальні злочини, які заподіюють шкоду у тій чи іншій сфері міждержавних відносин, проте вони не посягають на основи існування людства [4, с. 352]. Нам видається, що термін "загальнокримінальні" як характеристика певної групи злочинів є недостатньо чітким і не може використовуватися при формулюванні визначення аналізованого виду посягань.

На нашу думку, злочинам міжнародного характеру притаманні такі основні ознаки: 1) вони передбачені у міжнародних правових актах; 2) відповідальність за їх вчинення настає відповідно до національного кримінального законодавства; 3) об'єктивні ознаки певного складу злочину міжнародного характеру проявляються у суспільному житті одразу декількох держав; 4) об'єктом цих посягань не є мир, суверенітет держав, основи існування націй.

Від злочинів міжнародного характеру слід відрізняти *транскордонні злочини* – посягання, вчинення яких завжди пов'язане з перетинанням кордонів, переміщенням через них людей, предметів, тощо (наприклад, контрабанда, ввезення підробленої валюти). Не всі транскордонні злочини можуть бути визнані такими, яким притаманний міжнародний характер, адже не всі вони передбачені міжнародними правовими актами (приміром, незаконний експорт чи імпорт дисків для лазерних систем зчитування).

Як вже зазначалося, всі злочини міжнародного характеру передбачені певними міжнародними правовими актами, отже, їх слід визнати конвенційними. Водночас, серед *конвенційних злочинів* є й такі, яким не притаманний міжнародний характер, оскільки їх об'єктивні ознаки не можуть проявлятися у суспільному житті декількох держав одразу (йдеться, наприклад, про суспільно небезпечні посягання корупційної спрямованості).

У науковій літературі все частіше трапляються такі термінологічні звороти, як "*транснаціональні злочини*", "транснаціональна злочинність", "транснаціональна злочинна організація" тощо. Дослідники по-різному розуміють значення цих зворотів, часто вкладаючи різний сенс в один і той самий термін, і навпаки, різними термінами позначають одне поняття. По-різному науковці ставляться й до питання щодо розмежування зазначених понять і злочинів міжнародного характеру.

Найбільш популярною є позиція, прихильники якої ототожнюють транснаціональні злочини та злочини міжнародного характеру [4, с. 343, 345; 5, с. 8; 6, с. 4–9; 7, с. 18–19].

Відповідно до іншої точки зору поняття "транснаціональні злочини" за своїм змістом є більш широким, ніж поняття "злочини міжнародного характеру", оскільки перше охоплює й ті посягання, протидія яким не має міжнародно-правової основи [8, с. 10–16].

Зміст поняття "транснаціональний злочин" набув чітких меж з прийняттям Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. З її змісту випливає, що термін "транснаціональний злочин" або "злочин транснаціонального характеру" насамперед позначає посягання, вчинене транснаціональною злочинною організацією. Такими організаціями є кримінальні об'єднання, злочинна діяльність яких виходить за межі однієї країни [9, с. 7]. Транснаціональна злочинність – це похідна від організованої злочинної діяльності. На певному етапі розширення сфери діяльності організованих злочинних структур відбувається своєрідна експансія: проникнення на території інших держав [10, с. 222]. Складовою транснаціональної злочинності можуть бути різні кримінально карані діяння, що об'єктивно не мають "транснаціональної" властивості у тому значенні, який відбиває поняття "злочин міжнародного характеру".

З огляду на зазначене видається недоцільним використовувати термінологічні звороти "транснаціональний злочин" та "злочин транснаціонального характеру". Натомість варто вживати зворот "злочин міжнародного характеру", а також кримінологічне поняття "злочин, вчинений транснаціональною злочинною організацією".

1. *Карпец И.И.* Международная преступность. – М.: Наука, 1988. – 110 с.
2. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – 771 с.
3. *Навроцький В.О.* Поняття та ознаки міжнародних злочинів // Вісник львівського університету. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 437–444.
4. Курс уголовного права. Особенная часть: Учебник для вузов: В 5 т. / Под ред. Г.И. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. – Т. 5. – 512 с.
5. *Волеводз А.Г.* Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. – М.: ООО Изд-во "Юрлитинформ", 2002. – 496 с.
6. *Кузнецова Н.Ф.* Главные тенденции развития российского уголовного права // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международ. науч. конф. на юрид. фак-те МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 4–9.
7. *Фисенко И.В.* Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. – Минск: Тесей, 2000. – 336 с.

8. Комиссаров В.С. К вопросу о понятии транснациональных преступлений // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью: Матер. Международ. науч.-практ. конф. (г. Сочи 9–12 октября 2000 г). – Краснодар: Изд-во Кубанск. гос. ун-та. – 2000. – С. 10–16.

9. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Національна акад. внутрішніх справ України. – К., 2000. – 16 с.

10. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С. Понятие, основные признаки и стратегия борьбы с транснациональной преступностью // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью: Материалы Международ. науч.-практ. конф. (г. Сочи 9–12 октября 2000 г). – Краснодар: Изд-во Кубанск. гос. ун-та, 2000. – С. 222–225.

**І.В. Берднік**

*(Чернігівський державний інститут  
права, соціальних технологій та праці)*

**Специфіка звільнення від кримінальної  
відповідальності за ухилення від сплати податків,  
зборів, інших обов'язкових платежів у зв'язку  
із закінченням строків давності**

Тривалість строків давності диференційована залежно від виду вчиненого злочину (ст. 12 КК). З урахуванням положень, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК України (далі – КК) за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ч. 1 ст. 212 КК) строк давності становить два роки; за злочин, передбачений ч. 2 ст. 212 КК (за попередньою змовою групою осіб або у великих розмірах), строк давності дорівнює трьом рокам; за ухилення від сплати податкових платежів, вчиненого особою, раніше судимою за такий злочин, або в особливо великих розмірах (ч. 3 ст. 212 КК) строк давності складає десять років.

Застосування до злочинів, передбачених ст. 212 КК, законодавчого правила про визначення дня вчинення особою злочину, як початкового моменту, з якого починається обчислення перебігу строку давності (ч. 1 ст. 49 КК), пов'язане з труднощами, зумовленими такими обставинами: 1) аналізований склад злочину може набувати вигляду продовжуваного у разі, якщо умисне ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, яке призвело до фактичного ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів, відбувалося протягом певного проміжку часу (протягом кількох звітних періодів); 2) у доктрині кримінального права висунута пропозиція визнавати ухилення від сплати податкових платежів триваючим зло-

чином [7]. Правильність такої пропозиції викликає сумнів, оскільки триваючий злочин – це одиничний злочин, який, розпочавшись дією або бездіяльністю особи, далі вчиняється безперервно протягом більшої менш тривалого часу, а при ухиленні від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів кожний епізод може розцінюватися як закінчене правопорушення.

С.В. Дьоменко пропонує удосконалити законодавче описання продовжуваного злочину шляхом доповнення ч. 2 ст. 32 КК України вказівкою на те, що діяння, з яких складається такий злочин і які об'єднані єдиним злочинним наміром, здійснюються впродовж нетривалого часу, а визначення змісту поняття "нетривалий час", щодо продовжуваного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів варто конкретизувати у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України. Цей строк, на його думку, може визначатись з урахуванням конкретних обставин справи і не повинен перевищувати два місяці [2]. Вважається, що формалізація часового періоду може ускладнити правозастосування ст. 212 ККУ. Крім того, доповнення ч. 2 ст. 32 КК вказівкою на вчинення відповідних діянь протягом нетривалого часу стосується зовнішніх проявів злочинної поведінки і не дає відповіді на основне питання: чи може особа, яка вчинює продовжуваний злочин, діяти з єдиним, але неконкретизованим умислом?

Тому висновок про відсутність ознак продовжуваного злочину та пов'язану з цим можливість (неможливість) застосування ч. 3 ст. 49 КК слід робити в тому разі, коли одна і та ж особа, будучи одночасно службовою особою декількох організацій-платників, протягом певного періоду ухиляється від сплати податків і зборів з кожної цієї організації. Отже, складання несплачених обов'язкових платежів у такому випадку не повинно допускатись через те, що організації, хоча й очолюються одним і тим самим керівником, юридично є різними платниками податків і зборів. Зміст поняття "підприємство, установа, організація" (ч. 1 ст. 212 КК України) як місця роботи службової особи – суб'єкта злочину також наводить на думку про те, що випадки ухилення від сплати податкових платежів з різних підприємств, установ, організацій, навіть якщо вони мають місце протягом одного податкового періоду, не будучи складовими продовжуваного злочину, потребують самостійної кримінально-правової оцінки.

У науці кримінального права існує дві основні точки зору, щодо моменту вчинення злочинів із матеріальним складом. Таким моментом слід вважати: 1) час вчинення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), яке входить до об'єктивної сторони злочину, незалежно від того, коли настали суспільно небезпечні наслідки; 2) час настання

суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової (конструктивної) ознаки злочинів з матеріальним складом [4].

Свого часу С.С. Яценко [6], О. Ковітіді [3] зазначали, що початок перебігу строків давності, щодо злочинів з матеріальним складом не залежить від часу настання злочинних наслідків. Цю позицію поділяла і С.Г. Келіна, яка таке (максимально сприятливе для винуватця злочину) тлумачення кримінального закону обґрунтовувала тим, що факт настання суспільно небезпечних наслідків не впливає на ступінь суспільної небезпечності особи [5].

Цю позицію можна поставити під сумнів, оскільки момент юридичного закінчення злочину, передбаченого ст. 212 КК, пов'язується з фактичним ненадходженням до бюджету та державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Тобто, закінчення злочину, передбаченого ст. 212 КК, обов'язково пов'язується з настанням певних шкідливих наслідків – фактичним ненадходженням до бюджету та державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Наприклад, подання до Державної податкової інспекції звітних документів, в які внесено неправдиві дані, що призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, означає, що особа, вчинивши злочинне діяння, частково виконала об'єктивну сторону ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, і з цього моменту починає спливати строк давності притягнення її до кримінальної відповідальності. У тому разі, коли ухилення від сплати податкових платежів вчинюється шляхом бездіяльності і набуває вигляду неподання до контрольних органів підсумкових документів, пов'язаних з нарахуванням і сплатою обов'язкових платежів, початковим моментом перебігу строку давності повинен визнаватись той останній день, коли ще можна було виконати врегульований податковим законодавством обов'язок, і це зумовило б ненастання суспільно небезпечних наслідків у формі несплати чи недоплати податкових платежів, що спричинило ненадходження до бюджету та державних цільових фондів коштів у значних розмірах.

Отже, питання про початковий момент перебігу строків давності звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів бажано усунути на законодавчому порядку. У кримінальних кодексах ряду зарубіжних країн передбачені норми, відповідно до яких строк давності звільнення від кримінальної відповідальності починає спливати з моменту настання наслідку, якщо закон пов'язує закінчення злочину із настанням цього наслідку. Тому необхідно доповнити ч. 1 ст. 49 КК України положенням, яке б дозволяло при визначенні початкового моменту перебігу строків давності, щодо злочинів з матеріальним складом, орієнту-

ватись на поняття закінченого злочину (ч. 1 ст. 13 КК), для якого характерним є настання наслідків, визначених в законі.

1. *Звечаровский И.* Момент окончания преступлений, связанных с уклонением от уплаты обязательных платежей // Российская юстиция. – №9. – № 9. – С. 42.
2. *Дьоменко С.В.* Вимагання: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 16.
3. *Ковітіді О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності // Юридична Україна. – 2004. – № 6. – С. 62.
4. *Дудоров О.О.* Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти: Монографія. – К.: Істина, 2006. – С. 590-615.
5. *Келина С.Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – С. 209-210.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид. переробл. і доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 105.
7. *Лопашенко Н.А.* Квалификация налоговых преступлений // Актуальные вопросы юридической ответственности за нарушение в сфере экономической деятельности и налогообложения: Материалы научно-практич. конф. – 26–28 марта 2001 г.
8. *Письменный Д.П., Галаган О.І.* Звільнення від кримінальної відповідальності за давністю // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2000. – № 3. – С. 177–178.
9. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. – Часть общая: В 2 т. – М., 1994. – С. 341.

**В.М. Бурдін,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Львівський національний університет  
імені Івана Франка)

### **Окремі проблеми понять осудності та неосудності в кримінальному праві України**

Незважаючи на те, що проблемам осудності та неосудності в юридичній літературі було приділено багато уваги, вони і надалі залишаються одними із найбільш дискусійних в теорії кримінального права. В науковій літературі можна побачити багато різноманітних визначень понять осудності та неосудності. Всі ці визначення відрізняються між собою за своїм змістом – кількістю ознак, які до них включаються науковцями. Для позначення самих ознак, а також їхніх груп вченими використовується різна термінологія.

Очевидним є те, що виведення відповідних понять, включення до їх змісту певних ознак, а також використання термінології для їх позна-

чення, не може відбуватися довільно. Важливу роль в уточненні наукових, в тому числі й правових понять відіграють правила формальної логіки, вироблені нею прийоми та способи аналізу понять. Ігнорування цих правил призводить до розпливчастих, нечітких та суперечливих визначень, що тільки породжує зайві наукові дискусії, яких можна було б уникнути при дотриманні вказаних правил. Так, при виведенні окремих понять необхідно зважати також на певні співвідношення, що між ними існують, ігнорування яких призводить до помилок. Вирішуючи питання про ознаки понять осудності та неосудності, необхідно взяти до уваги, що між вказаними поняттями існує відношення суперечності. Відношення суперечності існує між такими двома поняттями, одне з яких містить певні ознаки, а інше ці ж ознаки заперечує, не стверджуючи при цьому нових ознак. Змістом одного із понять, що перебувають у відношенні суперечності, є сукупність певних ознак, а змістом іншого – заперечення цих самих ознак [1, с. 56; 2, с. 40]. Одне із таких понять називається позитивним, інше – негативним. Позитивними є такі поняття, котрі відображають наявність у предмета або явища певних ознак. Негативними називаються поняття, в яких йдеться про відсутність у предмета чи явища ознак, котрі складають позитивні поняття. В даному випадку у вказаному співвідношенні поняття осудності буде позитивним, а поняття неосудності негативним.

Із вказаного співвідношення випливає дуже важливий висновок щодо встановлення змісту негативного поняття. Встановити зміст негативного поняття неможливо, не встановивши перед тим зміст позитивного поняття, ознаки якого заперечуються. Адже зміст негативного поняття становить відсутність тих ознак, які утворюють зміст відповідного позитивного поняття. Отже до питання про те, які ознаки утворюють зміст негативного поняття, приходять від знання того, які ознаки утворюють позитивне поняття [1, с. 90–91; 2, с.35].

Враховуючи вище викладене, можна вказати на окремі неточності, що допускають деякі вчені при визначенні понять осудності та неосудності. Аналіз літератури свідчить про те, що окремі вчені намагаються дати визначення поняття осудності, виходячи із поняття неосудності. Пояснюється такий підхід очевидно тим, що тривалий час поняття осудності не знаходило свого позитивного законодавчого закріплення. В кримінальному законодавстві України тривалий час закріплювалося тільки поняття неосудності. З урахуванням цього відправною точкою для вирішення питання про ознаки осудності були відповідні ознаки неосудності. Разом з тим такий підхід суперечить правилам формальної логіки, а тому не може бути визнаний правильним. Адже ознаки поняття неосудності повинні виводитися із поняття осудності, а не навпаки. Отже, для визначення поняття осудності спершу необхідно виокремити в

цьому правовому явищі його істотні ознаки, які показують його сутність та відрізняють його від інших правових явищ. І тільки після встановлення цих істотних ознак цього позитивного поняття можна буде визначити ознаки поняття неосудності. Адже як було показано вище, зміст поняття неосудності буде становити відсутність (заперечення) тих ознак, які утворюють зміст відповідного позитивного поняття осудності.

Не можна не звернути увагу ще на один аспект розглядуваної проблеми. Навіть ті науковці, які стверджують, що саме поняття осудності повинно бути первинним по відношенню до поняття неосудності, не ставлять під сумнів правильність законодавчого визначення поняття неосудності. Вище було вказано, що зміст поняття неосудності становить собою заперечення тих ознак, які входять до змісту поняття осудності. Тобто кількість ознак у вказаних поняттях повинна бути однаковою. Разом з тим більшість науковців, що в принципі відповідає визначенню неосудності в кримінальному законодавстві, виділяють в понятті неосудності більше ознак, ніж в понятті осудності. При цьому ці додаткові ознаки існують не у виді заперечення ознак осудності, як би це мало бути, а у виді позитивних ознак. Мова йде про так звані медичні ознаки, які називають медичним (біологічним) критерієм неосудності. Вони виникають у зв'язку з тим, що до ознак поняття неосудності відносять причини, які призводять до такого стану.

Нам видається, що вказаний підхід до визначення поняття неосудності є неправильним з декількох причин. По-перше, кількісно ознаки осудності повинні співпадати з ознаками неосудності, що впливає із співвідношення вказаних понять. По-друге, навряд чи буде правильним включати до поняття про певне явище причини його виникнення, тим більше, коли таких причин може бути декілька. Адже під причиною розуміють явище, яке безпосередньо обумовлює або породжує інше явище (наслідок). Звичайно, можна теоретично припустити випадки, коли одним поняттям будуть охоплюватися як причина, так і її наслідок. Проте таке поняття буде штучним і його ознаки "роздутими" – створеним шляхом поєднання ознак двох окремих понять. Тим більше явно нелогічним буде виглядати поняття про певне явище, коли воно буде охоплюватиме всі причини, що можуть породжувати це явище.

Отже, враховуючи правила формальної логіки, з урахуванням поняття осудності, яке подається в ч. 1 ст. 19 КК України, ч. 2 ст. 19 КК України, що містить поняття неосудності, могла би бути сформульована таким чином:

*Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.*



Не можна оминати увагою і термінологічні проблеми розглядуваної теми. Більшість науковців при позначенні відповідної групи ознак поняття осудності, використовують таку саму термінологію, як і при позначенні груп ознак протилежного за змістом поняття. Така сама ситуація спостерігається і з назвами самих ознак розглядуваних понять. На наш погляд, термінологічно необхідно підкреслити протилежність ознак понять осудності та неосудності. Так, якщо в поняття осудності виділяти інтелектуальну та вольову ознаки, то у протилежному понятті неосудності можна говорити, наприклад, про патоінтелектуальну та патовольову ознаки. Якщо ознаки цих понять об'єднуювати в групи, то терміни, які будуть при цьому використовуватися для назв цих груп, також повинні відрізнятися. Наприклад, якщо говорити про психологічні ознаки осудності, то необхідно говорити про патопсихологічні ознаки неосудності.

---

1. Жеребкін В.Е. Логический анализ понятий права. – К.: Вища школа, 1976. – 150 с.

2. Жеребкін В.С. Логіка: Підручник. – 4-те вид., випр. – К.: Т-во "Знання", КОО, 2001. – 255 с.

**Р.В. Вереша,**  
кандидат юридичних наук  
(Академія адвокатури України)

**Основні підходи щодо визначення змісту понять  
"дія чи бездіяльність, передбачена цим Кодексом"  
та терміна "наслідки" при визначенні вини  
(ст. 23 КК України)**

Закріпивши у ст. 23 КК України визначення поняття вини, законодавець вжив формулювання, які не можна розуміти однозначно, зокрема, по-різному можна визначати зміст понять "дія чи бездіяльність, передбачена цим Кодексом", та термін "наслідки".

Питання вини у своїх роботах розглядали такі вчені, зокрема, як: С. Гончаренко, П. Дагель, І. Лановенко, В. Лунесв, В. Макашвілі, А. Піонтковський, А. Рарог, М. Угрехелідзе та інші.

Щодо розуміння змісту зазначених вище понять можна виділити два підходи.

Відповідно до першого підходу, формулювання "... вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом ...", можна розглядати як загальну характеристику, яка охоплює не лише специфічний кримінально-правовий зміст діяння як елемента об'єктивної сторони складу

злочину, а інші його елементи, зокрема обстановку, час, місце, спосіб тощо; очевидно цей підхід передбачає, що і елементи складу злочину, які характеризують об'єкт (зокрема, відповідні властивості предмета і потерпілого від злочину), також охоплюються поняттям "... дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом ...". В межах цього підходу поняття "наслідки" також не може обмежуватись та розумітись лише як елемент (ознака) об'єктивної сторони складу злочину, оскільки відповідно до ст. 23 КК України ставлення особи до наслідків є обов'язковим елементом вини, а в окремих юридичних складах злочинів (так званих формальних) наслідки як обов'язковий елемент об'єктивної сторони відсутні. Можливо, в даному разі законодавець розуміє під наслідками відповідні негативні зміни в об'єкті посягання – незалежно від того, чи втілюються вони в конкретну для сприйняття форму, чи проявляються на "соціальному рівні" без зовнішнього "об'єктивного" їх прояву.

Усі дослідники начебто одностайні в тому, що злочинів без наслідків у природі не існує. На думку Н. Кузнецової, ототожнюючи склад з диспозицією, в якій дійсно, далеко не завжди, у тому числі і у так званих матеріальних складах злочинів, описуються наслідки, а також протиставляючи злочин і його власний склад, проводиться поділ складів на матеріальні і формальні<sup>1</sup>. Тому, зазначає далі Н. Кузнецова, не переконує наведений ще А. Трайніним аргумент, що без заподіяння шкоди дія (бездіяльність) не може посягнути на об'єкт, і тоді зв'язок між об'єктом і об'єктивною стороною злочину розривається, а склад як система розпадається.

Шкода – це суспільно небезпечна зміна в об'єктах внаслідок злочинних посягань на них. Очевидно, що зміст об'єкта посягання визначає зміст тих змін, які в ньому викликає той чи інший злочин. Там, де об'єкт – власність, шкода відповідно матеріальна, майнова, економічна. Там, де об'єкт – людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, відповідно – шкода фізична або моральна. В більшості ж інших об'єктів суспільно небезпечні наслідки мають дезорганізаційний характер. Вони вносять дисфункції у відповідні суспільні відносини – основи державного устрою, здійснення правосуддя, суспільний порядок, державну безпеку тощо.

Що стосується опису суспільно небезпечних наслідків у диспозиціях норм, то не завжди такі називаються в них прямо, в тому числі і при характеристиці "матеріальних" складів. Наприклад, основний склад грабежу формулюється у ч. 1 ст. 186 КК України як "відкрите

---

<sup>1</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой и канд. юрид. наук, доц. И.М. Тяжковой. – М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. – С. 181.

викрадення чужого майна (грабіж)". Наслідки прямо не називаються. Однак, вони є обов'язковим елементом складу грабежу.

В одному з підручників, на наш погляд, правильно відмічалось: "Безспірно, що будь-який так званий формальний склад злочину неминуче коригує охоронювані кримінальним правом суспільні відносини, тягне за собою певні цілком реальні антисоціальні наслідки, які, однак, відповідно до канонів законодавчої техніки не зазначаються в диспозиції кримінально-правових норм у зв'язку з тим, що доказування наявності у вчиненому таких наслідків практично неможливо. Вони презюмуються законодавцем ..."<sup>1</sup>. Так звані формальні склади "тягнуть за собою певні соціально шкідливі наслідки у вигляді деформації відповідних правоохоронюваних суспільних відносин"<sup>2</sup>.

Таким чином, перший підхід дозволяє констатувати, що відповідні формулювання ст. 23 КК України не кореспондують з традиційним вживанням їх у межах вчення про склад злочину і потребують додаткових пояснень, застережень, а, можливо, і більш глибоких досліджень. При цьому, оскільки ст. 23 КК України є основою для створення "формул" умислу і необережності, збереження такого підходу є, очевидно, небажаним, оскільки конкретні характеристики форм вини, умислу і необережності, безумовно, мають бути співвіднесені з юридичним складом злочину.

Відповідно до другого підходу розуміння поняття "дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом" і поняття "наслідків" здійснюється в межах традиційної термінології вчення про склад злочину; тоді діяння (дія чи бездіяльність) розглядаються як елемент (ознака) об'єктивної сторони складу злочину. Таким же елементом (ознакою) є наслідки. Відповідно інші елементи об'єктивної сторони, які в окремих складах злочинів є обов'язковими (спосіб, час, місце, обстановка тощо), а тим більше елементи, що характеризують об'єкт злочину, зазначеними поняттями не охоплюються.

Між тим, у межах складу злочину певне ставлення до так званих обов'язкових "об'єктивних" елементів (не лише до діяння та наслідків) традиційно утворює конкретний зміст вини.

Таким чином, другий підхід дозволяє констатувати: якщо розуміти відповідні поняття в межах термінології, характерної для вчення про юридичний склад злочину, то визначення поняття вини в ст. 23 КК України і відповідні формулювання статей 24, 25 КК України є просто некоректними – вони фактично не відображають реального змісту вини як обов'язкового елемента юридичного складу злочину.

<sup>1</sup> Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый юрист, 1998. – С. 592.

<sup>2</sup> Там само.

Висновки: 1) визначення поняття вини в ст. 23 КК України залишає відкритим питання про зміст окремих формулювань і термінів, які в ньому використовуються, – перш за все це стосується формулювання "... вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом ..." та терміна "наслідки"; 2) можливі підходи до розкриття зазначених формулювань і термінів не усувають певних суперечностей, що виникають в процесі такого розкриття, більш того, ці суперечності виходять на більш високий (можливо концептуальний) рівень, який потребує або спеціальних (особливих) досліджень, або дозволяє констатувати, що в межах окремих статей Загальної і Особливої частин КК України відсутня системність і для її досягнення необхідні відповідні зміни на законодавчому рівні.

На наш погляд, більш обґрунтованим видається висновок про те, що в межах окремих статей Загальної і Особливої частин КК України відсутня системність і для її досягнення необхідні відповідні зміни на законодавчому рівні. У зв'язку з цим пропонуємо: або 1) уточнити нормативне визначення поняття вини, а формам вини присвятити окрему статтю, або 2) уточнити нормативне визначення поняття вини і передбачити у ч. 2 ст. 23 КК України форми вини. Оскільки більш правильним видається перший варіант, пропонуємо: 1) викласти ст. 23 КК України у такій редакції: "Поняття вини", "Виною є психічне ставлення суб'єкта злочину до обставин, які передбачені як ознаки складу вчиненого ним злочину, виражене у формах, передбачених ст. 23<sup>1</sup> цього Кодексу"; 2) доповнити розділ V Загальної частини КК України статтею 23<sup>1</sup> в такій редакції: "Форми вини", "1. Вина суб'єкта злочину може виражатись у формі умислу або (та) у формі необережності. 2. Поєднання умислу та необережності при вчиненні злочину (складна вина) може мати місце лише у випадках, передбачених цим Кодексом".

**М.В. Галабала**

*(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

## **Дослідження проблеми поняття кримінального права в доктрині кримінального права України**

Характерна риса дослідження питання поняття кримінального права українською наукою полягає у тому, що воно розкривається, як правило, в підручниках та посібниках. Окремих публікацій в періодиці, а тим більше монографій з даної проблематики немає.

В більшості підручників та посібників кримінальне право розглядається в двох іпостасях: як галузь права та як наука [1]. При цьому

в деяких з них кримінальне право ототожнюється з кримінальним законодавством:

"... позитивне (об'єктивне) кримінальне право як галузь законодавства" [2];

"... кримінальне право – це галузь права (одна із галузей – кримінальне законодавство). Звідси кримінальним правом іменують закони, тобто нормативні акти, в яких містяться положення цієї галузі права" [3];

"З одного боку, його розглядають як галузь законодавства – позитивне кримінальне право" [4].

Видається, що між поняттями права та законодавства, в тому числі і кримінального, знаку рівності ставити не можна. Дане теоретичне положення знайшло своє відображення і в рішенні Конституційного Суду України: "Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи" [5]. Вищезазначена підміна понять в науці призводить до подальших помилок при розробці проблематики кримінального права, зокрема питань співвідношення понять закону про кримінальну відповідальність та кримінального права, їх систем та структури тощо.

Неоднозначно науковцями вирішується питання розкриття поняття кримінального права через ознаку сукупності правових норм чи то їх системи. Наприклад:

"Уголовное право Украины – это совокупность правовых норм..." [6];

"Кримінальне право – це система взаємопов'язаних і побудованих на певних принципах юридичних норм..." [7].

Джерелом кримінального права України є Кримінальний кодекс України. КК України є кодифікованим нормативно-правовим актом, відповідно – і систематизованим. Звідси можна зробити висновок, що й кримінальне право є систематизованим, отже є системою.

У вітчизняній правовій літературі зустрічаються досить оригінальні визначення поняття кримінального права. М.Й. Коржанський визначає кримінальне право як сукупність суспільних відносин, які дозволяють і забезпечують особі суспільну можливість жити, володіти, користуватися найціннішими благами суспільного життя і забороняють усім іншим членам суспільства шкодити та руйнувати ці можливості [8]. А.А. Пінаєв вважає, що кримінальне право – це самостійна галузь права, що складається з закону про кримінальну відповідальність, науки кримінального права та судової практики у кримінальних справах, що має своїм завданням визначати злочинність та караність суспільно небезпечних діянь [9].

У цілому ж, підхід сучасної наукової громадськості до поняття кримінального права відзначається відсутністю суттєвих розбіжностей до його визначення та тлумачення. Абсолютно нові підходи до вирішення

цього питання, які б стали загальноприйнятими, нині відсутні. Проте спостерігається відхід від характерного радянській правовій науці постулату про тотожність кримінального права та законодавства [10].

1. Кримінальне право України. Загальна частина. Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / [Колектив авт.: Андрусів Г.В., Андрушко П.П., Беньківський В.О., Кобзаренко П.В., Лихова С.Я., Матишевський П.С., Стрижевська А.А., Фесенко Є.В., Шапченко С.Д., Яценко С.С.]; За ред. П.С. Матишевського, А.А. Андрушка, С.Д. Шапченка. 2-ге видання. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 5.
2. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 4.
3. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студ. юридичних спеціальних вищих закладів освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2003. – С. 3.
4. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Атіка, 2004. – С. 4.
5. Рішення Конституційного Суду України 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). – "Офіційний вісник України". – 2004 – № 45. – С. 43.
6. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учеб. для вузов / Ответственный редактор Е.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 8.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юридич. навч. закл. / [Авт. колектив: Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В., Дудоров О.О., Клименко В.А., Коробенко В.М., Мельник М.І., Музика А.А., Навроцький В.О., Осадчий В.І., Останін В.О., Приходьмо Т.М., Савченко А.В., Стрельцов Є.Л., Терещук О.В., Хавронюк М.І., Чубарев В.Л., Шепелева Н.В.] За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка – К.: Юридична думка. – 2004. – С. 10.
8. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина Загальна: Курс лекцій для студ. вищ. навч. закл. – К., 1996.
9. Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть. – Х.: Харьков юридический, 2005. – С. 20.
10. Коржанський М.Й. Право. Наука. Закон // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2004. – № 3 (17). – С. 294–299.

**Т.З. Гарасимів,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

### **Філософські підходи щодо визначення критеріїв "девіантності"**

Як зазначають дослідники даної проблеми щодо з'ясування критеріїв визначення "девіантності", історично існують два основні підходи.

Перший з них пов'язаний із прагненням до досягнення деякого абсолютного визначення і стосується уявлень про існування визначених форм поведінки, що розглядаються як девіантні поза залежністю від контексту, у якому вони спостерігаються. Однак, пошуки подібних зразків поведінки виявляються досить складною справою. Наприклад, такий типово девіантний акт, як убивство людини, у певному суспільстві може цілком узгоджуватися з культурними приписами. Антропологічні дослідження ескімосів початку XX століття показують, що убивство дітей, старих людей і хворих може бути (в умовах жорсткого дефіциту ресурсів виживання) соціально прийнятною практикою. Не рятує становища розмежування понять девіантності як такої (девіантності, розглянутої як порушення загальноприйнятих норм) і злочину як порушення закону [1, с. 25–27].

Зверненню до другого – релятивістського підходу при визначенні девіантності багато у чому сприяли дослідження статево-ролевої соціалізації в різних культурах та історичні дослідження стереотипів сексуальної поведінки, що висунули важливі питання про існування чи відсутність універсальних правил людської поведінки, щодо яких дії чи вчинки можуть визначатися як девіантні.

Релятивістський підхід щодо девіантності передбачає ретельне визначення стандартів, стосовно яких відповідні вчинки та дії визначаються як девіантні. Можливі два варіанти реалізації даного підходу, у першому з них девіантні дії та вчинки характеризуються як статистично рідкісні, а в другому девіантними вважаються дії та вчинки, що йдуть врозріз із нормами суспільства чи соціальної групи. Цінність статистичного підходу дуже обмежена, тому що занадто велика кількість форм поведінки може потрапити до розряду девіантної (наприклад, із цих позицій девіантом можна вважати людину, яка ніколи не кидає сміття повз урну).

На нашу думку, більш прийнятний інший варіант релятивістського підходу щодо девіантності, хоча його застосування оцінюється як досить проблематичне, оскільки потребує безумовних відповідей на запитання про те, які норми слід уважати загальноприйнятими, ким вони підтримуються і звідки вони взагалі походять. Зрозуміло, що деякі норми поведінки сприймаються всім суспільством, проте норми, що керують поведінкою в одній ситуації, можуть виявитися неприйнятними для іншої. З метою більш повного усвідомлення подібного роду труднощів, деякі соціологи застосовують поняття "субкультура". При цьому субкультура розуміється як набір норм поведінки певної суспільної групи, а саме суспільство при цьому може розглядатися як сукупність окремих, але взаємозалежних субкультур. Запропонований погляд на проблему дає можливість розуміння того, що норми різних субкультур можуть інколи суперечити одна одній. Існування подібно-

го роду конфліктів дозволяє пояснити функціонування механізмів, що найчастіше призводять до визначення деяких людей як девіантів.

Відповідно до сучасної класифікації основних філософських теорій девіантності виділяються такі: позитивістська, інтеракціоністська та структуралістська [2, с. 5].

Інтеракціоністське трактування девіантності проголошує, що дії і вчинки ідентифікуються як девіантні в процесі визначеної номінації. Даний процес де в чому є змагальним, оскільки іменовані суб'єкти (суб'єкти, які характеризуються за допомогою відповідних термінів) часто чинять опір спробам ідентифікації їх як девіантів. Наприклад, відмова підкоритися наказам і побажанням учителів часто призводить до спроб представити учня як хулігана, але ці спроби можуть опротестовуватися як самим учнем, так і його батьками, у результаті чого в ролі девіанта може опинитися сам учитель.

До різновидів позитивістської теорії девіантності належать соціально-біологічні та соціально-психологічні пояснення даного феномена. У цілому позитивістськими можна вважати теорії, які стверджують, що "методи, застосовувані при вивченні фізичного світу, можуть з не меншим успіхом застосовуватися до вивчення соціальної поведінки" [3, с. 19–30].

Позитивістський аналіз девіантності передбачає, як правило, ототожнення злочину і девіантності. Деякі позитивістські підходи щодо відхилень від соціальної нормалі як причини девіантної поведінки розглядають біологічні фактори (анатомічні особливості, наявність чи відсутність певних хромосомних наборів, існування специфічних гормональних дисбалансів тощо).

У пошуках більш широкої соціальної теорії девіантності були висунуті так звані структурні теорії девіантності, до яких належить, зокрема, плюралістична теорія конфліктів. В основі цієї теорії лежить уявлення про те, що з історичним ускладненням суспільства люди починають належати до все більшої кількості груп, норми яких можуть не збігатися і навіть суперечити одна одній, що підвищує імовірність виникнення конфліктів у боротьбі за групові інтереси. Групи також конфліктують між собою у зв'язку зі спробами визначення того, що можна вважати девіантною поведінкою. З цих поглядів для розуміння девіантності необхідно враховувати протиборство між владою, що створює, інтерпретує і нав'язує стандарти добра та зла, і суб'єктами, яким нав'язуються девіантні ідентичності.

---

1. Хьелл Л., Зиглер Д. Теория личности. (Основные положения, исследования и применения) / Пер. с англ. – СПб.: Изд-во "Питер Ком", 1999. – С. 25.

2. Aggleton P. Deviance. – London, New York: Tavistock Publ., 1988. – P. 5.

3. Bjorklund U. Ethnicity and the welfare state // International social science journal. – Paris, 1987. – № 1. – P. 19–30.



## **Некоторые вопросы применения наказаний по Уголовному кодексу Украины 2001 года**

Новый Уголовный кодекс, который был принят в независимом государстве Украина 5 апреля и вступил в действие с 1 сентября 2001 года, несомненно, является наглядным отражением достижений отечественной науки уголовного права. До принятия Кодекса прошел сложный и длинный путь, начиная с 1992 года, когда была создана первая рабочая группа для его разработки.

Принятие Кодекса – это, безусловно, важный шаг в построении правового государства, создании необходимой законодательной базы для усовершенствования защиты прав и свобод граждан, экономической и политической систем, общественной жизни, демократизации украинского уголовного законодательства. Появление нового Кодекса было вызвано к жизни теми объективными реформаторскими процессами, которые происходили в Украине. Он должен был сконцентрировать в себе итоги нового социально-экономического строя, становление нового общества, утверждение в нем национальных и общечеловеческих идей.

Следует отметить, что заслугой разработчиков УК является выработка понятия наказания, расширение перечня видов наказаний, отказ от прежнего принципа построения системы наказаний, ориентация на первоочередное применение наказаний, не связанных с лишением свободы.

В основу построения законодательного перечня наказаний, закрепленного в ст. 51 УК Украины 2001 г., положено не несколько критериев, как это было в ст. 23 УК Украины 1960 г., а один – степень строгости наказания независимо от того, является ли тот или иной вид наказания основным или дополнительным, носит срочный или бессрочный характер, относится к числу общих или специальных.

Степень строгости наказаний является хоть и главным, но не единственным критерием классификации наказаний. В ст. 52 УК закреплено деление их на основные и дополнительные, определено значение этой классификации как для порядка (способа) их назначения, так и для правил сочетания их друг с другом. Именно в этой норме (ч. 4 ст. 52 УК) отражены отличительные особенности правового статуса института основных и дополнительных наказаний, которые как раз и определяют различную функциональную роль этих наказаний.

Впервые непосредственно в законе (ч. 4 ст. 52 УК) установлены правила, согласно которым за одно преступление может быть назначено

лишь одно основное наказание, предусмотренное в санкции статьи Особенной части УК. К основному наказанию может быть присоединено одно или несколько дополнительных наказаний в случаях и порядке, предусмотренных УК. Из этого следует, что: 1) за преступление может быть назначено только основное наказание без присоединения к нему дополнительного; 2) за одно преступление может быть назначено только одно (а не несколько их видов) основное наказание; 3) дополнительное наказание не может быть назначено самостоятельно, то есть без основного. Дополнительное наказание лишь присоединяется к основному, "сопутствует" основному наказанию, а не наоборот; 4) в отличие от основного наказания, за одно преступление может быть назначено не только одно, но и одновременно несколько дополнительных наказаний. Наконец, если основное наказание может быть назначено, по общему правилу, лишь тогда, когда оно прямо предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, то для применения дополнительного наказания такой порядок далеко не всегда обязателен. Отдельные виды дополнительных наказаний могут присоединяться к основным по усмотрению суда и на основании норм Общей части УК, даже если они непосредственно не фигурируют в санкции статьи Особенной части УК. Таким образом, впервые на законодательном уровне в специальной норме установлен не только порядок назначения основных и дополнительных наказаний, но определена их различная функциональная роль. Основному наказанию закон придает значение главного, определяющего, решающего и вполне самостоятельного средства воздействия на осужденного и именно с его применением связывает решение задачи по достижению целей, стоящих перед наказанием. Этим объясняется и наличие в санкциях целого ряда статей только основных наказаний (без дополнительных), и обязательность их назначения за преступление, и более жесткая регламентация порядка их применения. Что касается дополнительного наказания, то в сочетании с основным оно выполняет вспомогательную функцию. Это определяет и порядок его назначения: оно может вообще отсутствовать в санкции, может выступать в ней в качестве меры не только обязательной, но и факультативной; не может назначаться без основного наказания. Дополнительное наказание призвано не только и не столько увеличить объем кары, сколько изменить ее содержание для того, чтобы приспособить общую меру наказания к индивидуальным особенностям преступления и личности виновного. Поскольку функциональная роль дополнительного наказания заключается не в количественном увеличении объема кары, а в изменении ее качественного состава, то дополнительное наказание не должно быть не только одного и того же вида, что и основное, но не может быть даже однородным с тем основным, к которому присоединяется.

Раздел X "Наказание и его виды" УК вызвал необходимость по-новому решать вопросы исполнения наказаний, что потребовало внесения изменений и дополнений в соответствующее законодательство. Украинский законодатель еще далек от идеального решения ряда проблем применения наказаний. В пользу этого свидетельствует преемственность между УК 2001 г. и УК 1960 г. В частности, это проявилось в половинчатом решении при определении целей наказания: применение целей наказания перестало преследовать нереальную цель перевоспитания, а в то же время органы и учреждения исполнения наказаний по-прежнему сориентированы на достижение иррациональной цели исправления осужденных. Сомнения в необходимости выделения такой цели наказания как исправление осужденных возникают постольку, поскольку многовековой опыт применения наказаний давно позволил правоведам утвердиться в мысли, что наказание не исправляет, не делает человека лучше, не переделывает его сознание. Исправлению как перспективной цели вообще не должно быть места в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве.

Также определенные сомнения возникают и в связи с тем, что ч. 2 ст. 65 УК содержит положение, согласно которому "лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых преступлений", а не соразмерное содеянному. При этой формулировке предана забвению идея восстановления нарушенной преступлением справедливости, а ведь принцип справедливости должен пронизывать содержание всех норм УК. Ограничение же прав и свобод осужденного должно быть по возможности адекватным совершенному преступлению. Назначать же наказание, ориентируясь на то, что оно должно быть необходимым и достаточным для исправления осужденного, критерием которого служат положительные изменения в психике лица, подвергнутого наказанию, вообще невозможно. Это обусловлено тем, что временные рамки процесса исправления заранее определить довольно проблематично. Поэтому назначать наказание в пределах соответствующего срока суд может, лишь ориентируясь на соответствие наказания характеру и степени тяжести совершенного преступления, с учетом личности виновного.

Кроме нескольких упомянутых проблем и вопросов, возникших при применении наказаний по новому УК, можно выделить их еще немало. Принятие нового Уголовного кодекса создало только законодательную базу для преодоления и профилактики тех сложностей, которые у нас есть. Но УК не решает всех вопросов и пробелов. Еще немало предстоит для этого сделать практически.

**С.Ф. Денисов,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Запорізький юридичний інститут  
Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ)

## **Запобіжний вплив кримінального законодавства на протиправну поведінку молоді**

Протидія злочинності є однією з пріоритетних напрямків політики кожної цивілізованої країни. Суспільство завжди вживало дієвих заходів для недопущення порушень кримінального закону задля утримання своїх членів від вчинення протиправних дій, збереження молодого покоління від кримінального зараження. Проте традиційні підходи до вирішення зазначених проблем є недостатньо ефективними, такими, щоб могли вплинути на позитивні процеси при формуванні особистісних якостей молоді, сферу їх світогляду, придбання позитивного досвіду, що дозволить сформувати чітку життєву позицію, відмовитися від злочинної діяльності. Громадянське суспільство, яке формується у сучасній Україні, посилює роль особистісних якостей молоді, скеровує її до пошуку нової моделі поведінки, і тому є дуже важливим застосування всіляких засобів і сил для стимулювання законослухняної поведінки молодого покоління. Охорона морального і фізичного розвитку молоді в останні роки набуває особливої уваги, що знайшло своє відображення в основних документах: Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про права дитини 1989 р., Закони України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні" 1993 р., "Про соціальну роботу з дітьми та молоддю" 2001 р., "Про охорону дитинства" 2001 р., Постанови Верховної Ради України "Декларація про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок" 1999 р., Укази Президента України "Про національну програму "Діти України" 1996 р., "Про додаткові заходи щодо реалізації державної молодіжної політики" 2001 р., "Про додаткові заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності" 2000 р., Загальнодержавна програма підтримки молоді на 2004–2008 роки. Не викликає сумнівів те, що підвищення ефективності цієї діяльності потребує концептуального осмислення багатьох важливих проблем правової політики держави, надійного правового захисту кожної молоді особи, забезпечення її прав і свобод.

Криміногенна ситуація в Україні за останні роки зазнала значних змін як щодо динаміки, так і структури злочинності. За умов соціально-економічної нестабільності, зниження правосвідомості населення та девальвації моральних цінностей, коли окремі форми протиправної поведінки почали розглядатися в масовій свідомості як соціально допустимі і

навіть повсякденні, засилля низькоякісної продукції у сфері мистецтва, послаблення виховної роботи серед молоді злочинність набуває дедалі більш потворних відтінків. Загальновідомо, що злочинність молоді традиційно відрізняється стабільним ростом. Так звана кримінальна активність припадає на вік 18–24 роки і характеризується поширенням злочинів загальнокримінальної спрямованості. Результати дослідження, а також офіційна статистика показують, що питома вага осіб у віці 14–29 років серед усіх виявлених учасників злочинів складала у 2000 р. – 51%, 2001 р. – 50,9%, 2002 р. – 52,4%, 2003 р. – 52,7%, 2004 р. – 50,1%, 2005 р. – 51,7%. Серед осіб, які вчинили крадіжки, пограбування, розбійні напади, вимагання, зґвалтування, злочини, пов'язані з наркотиками – їх питома вага традиційно сягає від 70 до 90%. Однак, з кінця 90-х років ХХ ст. серед української молоді набуває поширення кримінальний професіоналізм, жорстокість та зухвалість при вчиненні злочинів, їх корислива спрямованість, зростає технічна забезпеченість злочинців. Поширилися такі види протиправної діяльності, як кримінальне рейдерство, розбійні напади, торгівля людьми, зброєю, вибуховими речовинами, стратегічною сировиною, тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, вбивства на замовлення тощо. Нинішній стан криміногенної ситуації в державі значною мірою пояснюється прорахунками в системі запобігання злочинам, низькою ефективністю функціонування всієї системи правоохоронних органів і т.ін.

Антисуспільна поведінка молоді та інші негативні особистісні якості впливають на вчинення ними протиправних дій. Наприклад, наркоторгівля перетворилася у могутню індустрію: число осіб з немедичним споживанням наркотиків складає майже 2% всього населення України; щорічний обіг наркотиків на світовому ринку становить 450–500 млрд. у.о. Для придбання наркотичних засобів досить часто молодь, особливо неповнолітні, вчинюють крадіжки. Непоодинокими є випадки втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антисуспільну діяльність, в заняття проституцією, в торгівлю з метою подальшої сексуальної експлуатації та використання в порнобізнесі тощо. Безперечно, що саме кримінальне законодавство впливатиме на свідомість особи та стане важливим превентивним і виховним фактором, оскільки кримінальний закон акцентує увагу на певних заборонах і приписах. Саме погроза застосування покарання повинна утримувати осіб від вчинення злочинів. Разом з тим, до осіб, які порушують закон повинні застосовуватись заходи примусу. Найбільш вагомими кроками може стати вибір суспільно небезпечних діянь, які підпадали б під ознаки складів тих чи інших злочинів, за які призначається кримінальне покарання та своєчасне притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Наступним кроком повинно стати застосування покарання, що є захистом суспільства від протиправних дій особи, яка вчинила злочин.

Слід зосередити увагу на виборі найбільш оптимально побудованих санкцій, які б відповідали ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину та особистості злочинця. Соціальна ізоляція молодого злочинця, обмеження кола потреб, правообмеження, суворе дотримання регламенту пригнічує особу, суттєво впливає на її свідомість та волю і навіть може визвати сильні психічні стреси. Тому необхідним є застосування принципу економії репресії і подальше впровадження санкцій, що не пов'язані з позбавленням волі; розробці запобіжних заходів як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях.

Але навіть негативні переживання можуть слугувати виховній функції покарання, оскільки вони повинні стимулювати особу найшвидше звільнитися від так званого "тягаря" і змінити життєві орієнтири.

Поряд із застосуванням кари до винного, законодавець створив низку запобіжних заходів, метою яких стала загальна та індивідуальна превенція, що повинна корегувати поведінку особи молодіжного віку, відвернути її від негативної спрямованості та не допустити вчинення злочину.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що проблеми протидії злочинності неповнолітніх і молоді завжди відзначалися найбільш гостро, оскільки їх вирішення у багатьох випадках пов'язано з загальною протидією злочинності. Результати кримінологічних досліджень свідчать про те, що злочинність неповнолітніх та молоді складає основу для майбутнього всієї злочинності, адже свій перший досвід професійні злочинці та неодноразово судимі набувають, як правило, в юності. Кримінальна активність молоді традиційно є високою, що викликає занепокоєність та зумовлює необхідність пошуку нових засобів для її запобігання, вжиття додаткових заходів з боку державних органів та громадськості, які б сприяли поступовому зменшенню злочинних проявів у молодіжному середовищі.

**О.В. Дрючин,**

ад'юнкт

*(Луганський державний університет  
внутрішніх справ)*

### **"Реанімація" кримінальних законів КК України 1960 року в чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність**

Прийнятий 5 квітня 2001 року Кримінальний кодекс України скасував КК України від 28 грудня 1960 року з внесеними в нього змінами та ряд некодифікованих нормативних актів кримінально-правового характеру, які діяли поряд із кодексом повністю або частково. Нормативні приписи ст. 3 чинного КК передбачають, що законодавство України про

кримінальну відповідальність становить тільки Кримінальний кодекс України, а всі закони про кримінальну відповідальність, які прийняті після набрання ним чинності, обов'язково включаються до нього. З цього випливає, що відсутні інші джерела кримінального законодавства та некодифіковані закони про кримінальну відповідальність, а КК являє собою систематизацію законів про кримінальну відповідальність (кримінальних законів).

Однак Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком (додаток № 1 до КК України 1960 року), **як чинний акт** (тут і далі курсив наш – О.Д.) не внесено до КК України 2001 року. Також поряд із чинним кодексом застосовуються Закони України "Про застосування амністії в Україні" від 1 жовтня 1996 р., "Про амністію", які мають яскраво виражений кримінально-правовий характер. Нормативні приписи Загальної частини, Прикінцевих та перехідних положень КК, що стосуються зворотної сили закону в часі, давності притягнення до кримінальної відповідальності, свідчать про продовження чинності кримінальних законів КК 1960 року, які втратили юридичну силу.

Так, ряд статей КК 1960 року мають право на застосування і на сучасному етапі. Мова йде про статті, які передбачають відповідальність за злочини, що знайшли відображення в чинному КК, але які передбачають більш м'яке покарання, ніж статті нового закону. Актуальність даного питання підтверджується великою кількістю нерозкритих злочинів, які вчинені до 1 вересня 2001 року, та необхідністю правильного застосування закону при притягненні осіб, які їх вчинили, до кримінальної відповідальності. Тут починає діяти аксіома зворотної сили закону та правила визначення м'якості останнього<sup>1</sup>.

Чинний КК передбачає **десятирічний** строк давності за тяжкі злочини та **п'ятнадцятирічний** – за особливо тяжкі злочини (п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 49 КК 2001 р.). Кодекс 1960 року передбачав **десятирічний** максимальний строк давності (п. 4 ч. 1 ст. 48 КК). Тобто нормативні приписи про давність притягнення до кримінальної відповідальності кодексу 2001 року погіршують становище осіб, які вчинили злочини до набрання ним чинності, а отже, не мають зворотної сили в часі.

Таким чином, аналізу повинні підлягати статті КК 1960 року про злочини, за які й на цей час не минув **десятирічний** строк давності при-

---

<sup>1</sup> У ст.ст. 4, 5, 74 КК України 2001 року закріплені положення застосування законів про кримінальну відповідальність, які мають зворотну силу в часі в тій чи іншій частині (законів, які скасовують злочинність діяння чи пом'якшують кримінальну відповідальність повністю чи частково). Аналогічні положення були закріплені в ст.ст. 6, 54 КК 1960 року. У п.п. 10–18 розділу 2 Прикінцевих та перехідних положень чинного КК містяться вказівки про застосування статей обох кодексів до обставин злочинів, які вчинені до набрання ним юридичної сили, та про їх правові наслідки.

тягнення до кримінальної відповідальності. Тобто з урахуванням правил застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини до набрання сили чинним кодексом (п. 11 розділу 2 Прикінцевих та перехідних положень КК), порівнянню підлягають кримінальні закони КК 1960 року, санкції яких передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на строк *більше п'яти років*.

Санкції даних статей належать до альтернативних, відносно-визначених видів, з наявністю чи відсутністю додаткових покарань. Ураховуючи, що тривалість і мінімальні розміри покарань у вигляді позбавлення волі та виправних робіт (у випадку альтернативної санкції) за КК 1960 року становили межі *від трьох місяців* до п'ятнадцяти років і *від двох місяців* до двох років з відрахуванням *до двадцяти відсотків* відповідно, а за КК 2001 року – *від одного року* до п'ятнадцяти років і *від шести місяців* до двох років з відрахуванням *від десяти до двадцяти відсотків* відповідно, приходимо до висновку, що, при формулюванні відносно-визначених, альтернативних санкцій з вказівкою лише на максимальний розмір покарання, статті КК 1960 року уявляються більш м'якими законами, ніж статті КК 2001 року. Це стосується статей, які передбачають відповідальність за тотожні суспільно небезпечні діяння. У ході аналізу необхідно враховувати й інші правила порівняння м'якості кримінальних законів (наявність чи відсутність додаткових ознак у диспозиціях порівнюваних законів, наявність чи відсутність додаткових покарань в їх санкціях та ін.).

Понад 50 статей КК України 1960 року своїми санкціями передбачають більш м'які покарання, ніж санкції статей за аналогічні злочини за КК 2001 року<sup>1</sup>.

Ці статті мають бути застосовані до повного закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (*десять років*) за останній злочин, вчинений до набрання чинності КК 2001 року, тоб-

---

<sup>1</sup> Наприклад, ч. 2 ст. 82 КК 1960 року (розкрадання державного або колективного майна шляхом грабежу) передбачала покарання у вигляді позбавлення волі строком *до семи років* з конфіскацією майна чи без конфіскації, ч. 2 ст. 141 КК 1960 року (грабіж) передбачала покарання у вигляді позбавлення волі строком *до восьми років* з конфіскацією майна чи без конфіскації, а ч. 2 ст. 186 КК 2001 року (грабіж) передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком *від чотирьох до шести років*. З цього прикладу бачимо, що статті КК 1960 року є більш м'яким законом у порівнянні зі статтею КК 2001 року, тому що особі, яка притягується на таких умовах до кримінальної відповідальності за грабіж (вчинений до 1 вересня 2001 року), може бути призначено покарання *від трьох місяців* позбавлення волі, але не більше *шести років*. Ст. 93 КК 1960 року (умисне вбивство при обтяжуючих обставинах) є більш м'яким законом у порівнянні з ч. 2 ст. 115 КК 2001 року (умисне вбивство), тому що санкція першої передбачає покарання у вигляді позбавлення волі *від восьми до п'ятнадцяти років*, а санкція останньої – покарання у вигляді позбавлення волі *від десяти до п'ятнадцяти років*.



то до 31 серпня 2011 року. Таким чином, убачається, так би мовити, "реанімація" кримінальних законів КК 1960 року для подальшого їх застосування. Зазначені статті за необхідності можуть піддатися тлумаченню (у тому числі офіційному). Так, Конституційний Суд України у 2003 році здійснив тлумачення положення ч. 2 ст. 164 КК України 1960 року в частині визначення поняття "службова особа"<sup>1</sup>.

Це тлумачення поширювалося на всі склади злочинів з указанням суб'єктом. Аналогічне визначення службової особи передбачає й чинний кодекс (примітка 1 до ст. 364). Актуальність такого тлумачення підтверджується аналізом ч. 3 ст. 166 КК України 1960 року (перевищення влади або посадових повноважень), санкція якої передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк *від п'яти до дванадцяти років* з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк *до п'яти років*, і ч. 3 ст. 365 КК України 2001 року (перевищення влади або службових повноважень), санкція якої передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк *від семи до десяти років* з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк *до трьох років*. Стаття КК 1960 року є більш м'яким законом і в разі необхідності повинна застосовуватися до 31 серпня 2011 року, але покарання за нею особі, яка вчинила злочин, може бути призначено в межах позбавлення волі на строк *від п'яти до десяти років* з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк *до трьох років*.

Слід мати на увазі, що у разі зупинення перебігу давності строк застосування статей кодексу 1960 року може бути продовжений *до п'ятнадцяти років* від дня набрання чинності КК 2001 року, тобто до 31 серпня 2016 року. А в разі переривання перебігу давності обчислення строків може переміщатися на інші відрізки часу.

Вищевикладене дозволяє зробити висновки: по-перше, поряд із чинним КК діють некодифіковані закони, які мають яскраво виражений кримінально-правовий характер; по-друге, строки давності за вчинені до набрання чинності КК 2001 року злочини зумовлюють "реанімацію" деяких кримінальних законів КК 1960 року на сучасному етапі; по-третє, ці кримінальні закони, як більш м'які, не тільки застосовуються, але можуть піддаватися тлумаченню (у тому числі офіційному).

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Гулеватого Олександра Івановича про офіційне тлумачення частини другої статті 164 Кримінального кодексу України 1960 року (справа про службових осіб підприємств, установ та організацій) № 18-рп/2003 від 30 жовтня 2003 року. Справа № 1-24/2003 // Вісник Конституційного Суду України. - 2003. - № 5. - С. 14-18.

## **Проблемні питання визначення підстави та умов звільнення від кримінальної відповідальності**

У розділі IX Загальної частини, а також у окремих статтях Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачено низку обставин, за наявності яких особа, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки складу злочину, звільняється від кримінальної відповідальності.

Факт звільнення особи від кримінальної відповідальності не свідчить про її виправдання або визнання невинуватою у вчиненні злочину, адже під час з'ясування наявності підстав та умов застосування зазначених положень КК України встановлюється лише факт вчинення особою суспільно небезпечного кримінально караного діяння. З огляду на це, підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені у КК України, визнаються nereабілітуючими.

На думку С. Келіної, підставами звільнення від кримінальної відповідальності є одночасна наявність двох обставин: 1) невеликий ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину; 2) невеликий ступінь суспільної небезпеки особи винуватого [3, с. 134].

В цілому погоджуючись з позицією С. Келіної, вважаємо за доцільне висловити наступні заперечення. Визначаючи підстави звільнення від кримінальної відповідальності, видається недоречним використовувати слово "злочин". На наш погляд, С. Келіна слушно вважає, що при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності вирішальну роль відіграє саме матеріальна ознака злочину, якою є суспільна небезпека. Водночас, звільняючи особу від кримінальної відповідальності, суд, усуває одну з юридичних ознак злочину, якою є караність. Таким чином, при невеликій суспільній небезпеці діяння, залишаючись протиправним, може втрачати (у певному конкретному випадку) таку ознаку як караність. На наш погляд, у такому разі слід говорити про суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки злочину.

Факт звільнення особи від кримінальної відповідальності не свідчить про її виправдання. Водночас, застосування чинних положень про звільнення від кримінальної відповідальності не вимагає встановлення та констатації винуватості особи у вчиненому. У ході вирішення питання про наявність або відсутності підстави та умов звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється лише факт вчинення особою суспільно небезпечного кримінально караного діяння. Особа,

яка вчинила суспільно небезпечне діяння, фактично визнається винуватою у вчиненні злочину, хоча її вина не встановлена обвинувальним вироком суду, як того вимагають положення ст. 62 Конституції України. Таким чином, можна ставити питання про невідповідність положень КК України про звільнення від кримінальної відповідальності чинним конституційним нормам.

Близькою до позиції С. Келіної є точка зору Н. Кузнецової, яка вважає, що загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності є втрата особою, що вчинила злочин, її первинної суспільної небезпечності. За наявності цієї підстави відпадає необхідність застосовувати до такої особи покарання [4, с. 154–155]. На думку Г. Віттенберга, для реалізації інститутів звільнення від кримінальної відповідальності слід встановлювати наявність можливості виправлення особи без застосування заходів кримінального покарання [5, с. 166].

На наш погляд, втрата особою, що вчинила злочин, її первинної суспільної небезпечності, а також наявність реальної можливості її виправлення без застосування кримінального покарання є *умовою* (курсив мій – С.Д.) звільнення від кримінальної відповідальності, яку вітчизняний законодавець виокремив у ст. 48 (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки) КК України. Нагадаємо, що відповідно до вказаної кримінально-правової норми, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Тож за умови існування спеціальної норми, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з втратою особою її первинної суспільної небезпечності, видається помилковим вважати цю обставину загальною підставою застосування досліджуваних інститутів.

На думку Ю. Бауліна, підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності є певна її посткримінальна поведінка, яка заохочується державою (наприклад, добровільна відмова від доведення злочину до кінця, діяльне повідомлення про певний злочин тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, сплив строку давності тощо), з якою КК пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності [6, С. 73–74].

Слід погодитися з Ю. Бауліним, що особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у разі її позитивної посткримінальної поведінки. Однак, як на наш погляд, добровільна відмова при незакінченому злочині, хоча й є бажаною (з точки зору держави) поведінкою особи, яка розпочала злочинну діяльність, але не може розглядатися як

підстава звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до чинного КК України, особа, яка остаточно за своєю волею припинила готування до злочину або замах на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності (ч. 1 ст. 17). Виняток складають випадки, коли фактично вчинене особою діяння містить склад іншого злочину (ч. 2 ст. 17). Очевидно, це мав на увазі Ю. Баулін, розглядаючи добровільну відмову як підставу звільнення від кримінальної відповідальності. Окрім того, посткримінальну поведінку, з якою КК пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності, на наш погляд, слід розглядати як умову (курсив мій – С.Д.) звільнення від кримінальної відповідальності, а не її підставу.

Досліджуючи правову природу інституту звільнення від кримінальної відповідальності, П. Матишевський слушно зазначав, що звільнення від кримінальної відповідальності тісно пов'язано з підставами кримінальної відповідальності [7, с. 233-234]. При цьому підстава звільнення від кримінальної відповідальності повинні відповідати трьом ознакам: 1) являти собою найбільш суттєві обставини, які необхідні для застосування норми про звільнення від кримінальної відповідальності; 2) характеризувати злочин і особу, яка його вчинила (на момент вчинення суспільно небезпечного діяння або оцінки цього діяння судом); 3) наявність нерозривного зв'язку між підставою звільнення від кримінальної відповідальності та нормою, яка передбачає таке звільнення.

Взагалі *підстава* – це те головне, на чому щось базується. Водночас *під умовою* розуміють необхідну обставину, яка робить можливим здійснення створення, утворення чого-небудь, сприяє чомусь [8]. Таким чином, визначаючи співвідношення підстави та умов звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно мати на увазі, що підстава відіграє визначальну роль.

З огляду на викладене, *підставою* звільнення від кримінальної відповідальності, на наш погляд, є *вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину*. Це положення закріплено у ч. 1 ст. 44 КК України і є обов'язковим для усіх видів звільнення від кримінальної відповідальності. Відсутність цієї підстави виключає застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас, звільнення від кримінальної відповідальності окрім вказаної підстави можливе лише у разі виконання особою умов, встановлених законодавством України про кримінальну відповідальність.

---

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141, Ст. 27 ч. 3, Ст. 28 ч. 3, Ст. 30 ч. 3, Ст. 55 ч. 3, Ст. 60.

2. Кримінальний Кодекс України. ст. 43 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

3. *Келина С.Г.* Замена уголовной ответственности иными мерами воздействия // Современные тенденции развития социалистического уголовного права. – М., 1983.

4. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказаний / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой... – С. 154–155.

5. *Виттенберг Г.Б.* Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказаний с применением мер общественного воздействия... [Учебное пособие] ч. 1 – 2. Иркутск, 1970–1971.

6. *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атака, 2004. – 296 с.

7. *Матишевський П.С.* Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.

8. Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. – К.: Вид-во "Ако-ніт", 2004.

**С.І. Дячук,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Київський національний  
економічний університет  
імені Вадима Гетьмана)

### **Оцінка виконання наказу (розпорядження) у кримінальному праві: шляхи вдосконалення правової регламентації**

Громадяни нерідко вимушені цілком правомірно спричинювати шкоду охоронюваним кримінальним законом цінностям. Такі діяння за своєю суттю відрізняються від інших видів правомірної поведінки, а відтак потребують детального правового регламентування. Безумовно бажано, щоб правомірним діям, які лише зовні підпадають під ознаки злочину, з самого початку було надано юридичну форму суб'єктивного права, правового чи службового обов'язку. В цьому повинні бути зацікавлені як окремі громадяни, так і суспільство в цілому.

Окремої уваги заслуговує проблематика розмежування правомірної та злочинної поведінки у випадках спричинення шкоди виконанням наказу чи розпорядження\*. В основі оцінки такої поведінки

---

\* Питання з'ясування юридичної природи виконання наказу та співвідношення цього правового явища з обставинами, що виключають злочинність діяння, посіли чільне місце в дослідженнях М.Д. Дурманова, В.В. Леоненка, А.А. Піонтковського, І.І. Слуцького, А.А. Тер-Акопова, А.Н. Трайніна, Ю.М. Ткачевського, В.М. Чхиквалдзе, М.І. Якубовича та інших відомих вчених. Місце виконання наказу серед обставин, що виключають злочинність діяння, було предметом поглибленого наукового аналізу в працях П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, А.В. Наумова, П.П. Михайленка, В.І. Михайлова, І.Г. Соломоненка, а також автора цієї публікації.

лежить обов'язок особи підкорятися наказу (межа покори) з урахуванням ступеня усвідомлення нею правомірності дій, вчинення яких вимагається наказом\*, та їх наслідків.

За таких обставин є слушним рішення законодавця з прийняттям нового кримінального закону розширити коло обставин, що виключають злочинність діяння, в тому числі й шляхом визнання виконання наказу самостійною такою обставиною. Однак, окремі юридичні конструкції, які при цьому були запроваджені, видаються не зовсім вдалимими. Так, з одного боку, визнано правомірним діяння, яке було вчинено з метою виконання **законного** наказу (ч. 1 ст. 41 КК), а з іншого, – виключається відповідальність за виконання незаконного наказу тільки тоді, коли особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати його **злочинного** характеру (ч. 5 ст. 41 КК). При цьому залишається очевидним те, що характер злочинного (коли вимагається вчинити діяння, що містить ознаки злочину) має не кожен незаконний наказ. У такій спосіб законодавець, поклавши всю відповідальність за оцінку законності наказу на його виконавця, не розв'язав проблеми. При цьому:

не враховано існування окремих сфер соціальної діяльності (наприклад, військова специфіка, котра, до речі, й лежить в основі проблеми), в яких виконавці наказу не наділені повноваженнями оцінювати накази начальника з точки зору їх законності. Відтак ст. 41 КК, як це не парадоксально, у таких сферах посилює відповідальність саме виконавців наказу;

в основу відповідальності виконавця наказу за спричинену шкоду покладено об'єктивний критерій "законність", очевидно, як цілісна категорія, відтак як форми, так й змісту наказу. Звідси випливає, що будь-яка, навіть формальна невідповідність наказу вимогам законності, унеможливує посилання на нього для виконавця, тому, на наш погляд, закон повинен бути більш гнучким;

як бути, коли особа спричинила шкідливі наслідки з метою виконання явно незаконного, проте незлочинного наказу (йдеться про вчинення по суті необережного злочину з метою виконання незаконного наказу, який не був злочинним, а відтак і такий його характер не міг усвідомлювати виконавець (ч. 5 ст. 41)). Незавершеність конструкції ст. 41 КК не вдалося знівелювати й коментуванням закону [1]\*\*.

---

\* У подальшому для спрощення викладу матеріалу термін "наказ" використовуватиметься як родове поняття наказу та розпорядження.

\*\* Так, коментуючи ст. 41 КК, П.П. Андрушко зазначає, що за логікою законодавця в основі вирішення питання про межі підкорення наказу повинна бути оцінка його законності виконавцем, підкреслюючи, що обов'язковий до виконання є лише законний наказ, у той же час автор визнає, що виконанню в кримінально-правовому контексті підлягає будь-який наказ, за винятком злочинного.

Не можна визнати бездоганною практику законодавця визнавати будь-яку особу у зв'язку з виконанням нею свого правового обов'язку ще й суб'єктом кримінально-правової оцінки дій іншої особи на предмет їх законності, більш того, коли така оцінка безпосередньо впливає на відповідальність першої особи. Така практика дає підстави для широких дискусій.

У теорії кримінального права загально визнано, що презумпція знання кримінального закону передбачає, що особа може усвідомлювати кримінальну протиправність своєї поведінки лише у загальних рисах. Від громадян не вимагається знання конкретної норми, яку він порушує, її встановлення дійсно є прерогативою суду, а тому і в даному випадку під правовою оцінкою вимог наказу ми повинні мати на увазі лише загальне ставлення до них, як, скажімо, обов'язкових, злочинних чи ні [2]. Презумпція невинуватості не позбавляє права обґрунтовано сумніватися у правомірності дій іншої особи, проте не можна й зобов'язувати особу сумніватися у законності кожного наказу начальника.

Ніхто не може посилається на незнання закону, але ніхто не може і сказати, що він знає все – не даремно існують солідні юридичні трактати, які весь час ускладнюються і стають все менш зрозумілими для неспеціаліста. Ми не повинні забувати це і у нашому випадку, який обумовлений розв'язанням складної колізії інтересів: охоронюваного законом інтересу, для досягнення якого одні особи наділені правом видавати накази, а інші – зобов'язані підкорятися, та також охоронюваного законом інтересу, якому при цьому може бути заподіяна шкода\*.

На наш погляд, при оцінці межі покори отриманому наказу передусім слід виходити з положення, закріпленого в ст. 60 Конституції України, відповідно до якого виконання явно злочинних наказів переслідуються законом, а тому не може розглядатися як правовий обов'язок. Осмислення змісту правового обов'язку підкорятися в контексті даної конституційної норми обумовлює необхідність проведення класифікації наказів на обов'язкові та необов'язкові, вирішальним критерієм для якої є встановлені в нормативних актах межі покори наказу в різних сферах відносин. До речі, введення поняття обов'язкового наказу є наріжним каменем позиції автора, яку він висловлював і раніше [3].

Запровадження універсальної категорії "обов'язковий наказ", на наш погляд, розкриває повний зміст наказу (розпорядження), виконання якого може усувати злочинність діяння, а тому здатне усунути всі непорозуміння у співвідношенні категорій законний і незаконний

---

\* Про поняття охоронюваного законом інтересу див. рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

наказ, злочинний, правомірний наказ з одночасним врахуванням встановленої межі покорі, яка в різних сферах суспільної діяльності поки що залишається різною. Таким чином, є всі підстави вважати виконання, насамперед, обов'язкового наказу обставиною, що виключає злочинність діяння. До речі, подібні положення вже закріплені в національному законодавстві багатьох країн світу\*.

Під обов'язковим наказом мається на увазі, насамперед, правомірний наказ. Обов'язковим може бути і протиправний наказ, крім явно протиправного і злочинного, коли виконання такого наказу охоплюється межею покорі в конкретній сфері управлінських правовідносин. Наша точка зору має на меті проведення чіткої межі між злочинним та незлочинним, тобто ми намагаємось вирішити ці суто теоретичні питання з практичного боку, а тому, не претендуючи на завершеність, пропонуємо нову редакцію першої та другої частин, а також нової частини (3) ст. 41 КК України з урахуванням висловлених нами пропозицій.

*(1) Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена внаслідок обов'язкового наказу чи розпорядження. Відповідальність за заподіяння такої шкоди несе особа, яка віддала наказ чи розпорядження.*

*(2) Наказ чи розпорядження є обов'язковими, якщо їх виконання є правовим обов'язком, враховуючи встановлену чинним законодавством межу покорі для їх виконавця.*

Обов'язковими є, як правило, законні накази та розпорядження. Але є сфери суспільної діяльності, де вимагається беззастережна покора, сумніви щодо законності наказів чи розпоряджень не приймаються, а тому у таких випадках обов'язковими для виконання є також і незаконні накази чи розпорядження, крім явно протиправних і явно злочинних.

Поняття "обов'язковий наказ чи розпорядження" – ширше ніж поняття "правомірний наказ чи розпорядження", хоча останні і завжди є обов'язковими, тим більше не співпадає воно за змістом і з поняттям "законний наказ чи розпорядження". Критерієм поділу наказів на обов'язкові чи необов'язкові є наявність чи відсутність правового обов'язку для конкретних осіб їх виконувати (межа покорі), критерієм їх поділу на правомірні чи протиправні – є їх відповідність праву в дійсному його розумінні, а на законні і незаконні – лише їх відповідність актам національного законодавства. Оскільки правовою підставою вчинення діяння, спрямованого на виконання наказу чи

---

\* Такими є, зокрема Франція, Англія, США, Італія, Росія, Киргизстан, Казахстан, Білорусь, Вірменія, Азербайджан, Грузія тощо.



розпорядження, є сам наказ чи розпорядження, яким приписується конкретний вид і міра обов'язкової згідно з певними нормативно-правовими актами поведінки, основною рисою виконання наказу чи розпорядження як обставини, що виключає злочинність діяння, є наявність правового обов'язку до вчинення таких дій, тобто, такою є обставина, коли маємо справу з обов'язковим наказом.

Важливим, на нашу думку, є уточнення про те, що особа, яка віддала наказ чи розпорядження, несе відповідальність за шкоду правоохоронюваним інтересам, завдану лише внаслідок відданого нею наказу чи розпорядження. Діючи з метою виконання наказу, як це запропоновано в проекті КК України, особа може вийти за межі, які передбачені вимогами самого наказу.

*(3) Перевищення меж: заподіяння шкоди, які були обумовлені виконанням обов'язкового наказу чи розпорядження, тобто заподіяння шкоди, яка явно не відповідає вимогам обов'язкового наказу чи розпорядження або обставині їх виконання, тягне за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах.*

Заподіяння шкоди у зв'язку з виконанням обов'язкового наказу чи розпорядження не повинно перевищувати меж необхідності, а тому це питання повинно бути врегульовано окремою нормою.

---

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 92–93.

2. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 114–115.

3. Дячук С. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства) – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

**Т.І. Іванюк,**  
кандидат юридичних наук  
(Хмельницький університет  
управління та права)

### **Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності як обставина, що пом'якшує покарання**

Згідно з ч. 1 ст. 39 КК України не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інте-

ресам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в цій обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. Умовами правомірності крайньої необхідності, виходячи із змісту ст. 39 КК України, у кримінально-правовій літературі визначаються: 1) наявність небезпеки заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам; 2) неможливість усунення наявної небезпеки іншим шляхом, окрім заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам; 3) при усуненні небезпеки не допущено перевищення меж крайньої необхідності.

У ч. 2 ст. 39 КК України 2001 року вперше закріплено поняття "перевищення меж крайньої необхідності". КК України 1960 року містив лише положення про те, що заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності буде мати місце за умови, якщо наявну небезпеку за таких обставин не можна було усунути іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена. Перевищенням меж крайньої необхідності, згідно з ч. 2 ст. 39 КК України, є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Тобто в такому випадку особа діє у стані крайньої необхідності, і органи досудового слідства та суд повинні встановити наявність небезпеки заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам та неможливість усунення цієї небезпеки іншим шляхом, окрім заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам. Перевищення меж крайньої необхідності, відповідно до чинного КК України, буде мати місце, коли заподіяна шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Тобто правомірною визнається заподіяна шкода, яка є менш значною або рівнозначною відверненій. Це положення є однією із принципових відмінностей законодавчого регулювання інституту крайньої необхідності КК України 2001 року, порівняно із КК України 1960 року, де заподіяна шкода визнавалася правомірною, якщо вона була менш значною, ніж відвернена.

Співвідношення значимості заподіяної та відверненої шкоди встановлюється співвідношенням порівняної цінності інтересів, зіткнення яких має місце. У кримінально-правовій літературі вирішення цього питання пов'язується із певними труднощами, обумовленими, по-перше, тим, що відвернена шкода – це завжди потенційна шкода, яка містилася в небезпеці, що загрожувала, а заподіяна шкода – це завжди шкода фактична, реальна. По-друге, заподіяна та відвернена шкода нерідко перебуває у різних площинах правоохоронюваних інтересів, заподіюється благам різної суспільної значимості, що ускладнює оцінку їхньої співрозмірності (наприклад, небезпека, що загрожувала здоров'ю, усувається шляхом знищення майна, або заподіюється шкода майну, тобто відносинам власності, для відвернення шкоди громад-

ському порядку) [1, с. 66; 2, с. 166; 3, с. 314]. Тому цілком обґрунтованою видається думка про те, що у кожному конкретному випадку це питання повинно вирішуватися індивідуально [4, с. 268; 1, с. 88].

У кримінально-правовій літературі було і залишається дискусійним питання про те, чи є правомірним позбавлення життя іншої людини для порятунку власного життя, якому загрожувала небезпека, котру в цій обстановці не можна було усунути іншими засобами. Одна група авторів схиляються до думки про те, що таку шкоду не можна визнати правомірною [2, с. 166; 5, с. 450; 6, с. 243; 7, с. 386]. Однак у залежності від різних обставин їхні позиції є неоднозначними. Так, у ситуації, коли одна особа викидає із човна, що тоне, іншу особу для порятунку власного життя, всі автори схиляються до думки, що такі дії не можна визнати вчиненими у стані крайньої необхідності. Однак у ситуації, коли один альпініст знаходиться у зв'язці з іншим, що зірвався зі скали і тягне першого вниз, а той не може його втримати і перерізає мотузку для врятування власного життя, думки авторів розходяться. Так, зокрема, М.Д. Шаргородський, М.М. Паше-Озерський, вважають, що в цьому випадку дії першого альпініста слід вважати вчиненими у стані крайньої необхідності, оскільки в цьому випадку особа рятує не власне життя за рахунок іншого, а відвертає більш значну шкоду (смерть двох осіб) шляхом заподіяння менш значимої (смерть однієї особи) [7, с. 243; 2, с. 167]. На думку С.Г. Келіної, така ситуація є аналогічною попередній, а тому в цьому випадку відсутній стан крайньої необхідності [5, с. 451]. Однак деякі автори піднімають питання про те, чи взагалі є допустимим у стані крайньої необхідності позбавлення життя людини, навіть якщо при цьому буде врятовано життя декількох і навіть багатьох людей [1, с. 89; 2, с. 167]. На думку М.М. Паше-Озерського, врятування життя та збереження здоров'я багатьох людей за рахунок життя чи здоров'я однієї людини, якщо шкоду в цьому випадку не можна було усунути іншими засобами, є правомірним та знаходиться в межах крайньої необхідності [2, с. 167].

Згідно з ч. 2 ст. 39 КК України перевищення меж крайньої необхідності буде мати місце лише у випадку, коли заподіяна шкода є більш значною, ніж відвернена. Тобто, як вже відзначалося, за чинним КК України не є перевищенням меж крайньої необхідності заподіяння шкоди, рівнозначної шкоді відверненій. Встановлюючи таке правило, у законі не зроблено жодних застережень щодо життя людини. Тобто при вирішенні питання, чи є правомірним, вчинене у стані крайньої необхідності позбавлення життя іншої людини для порятунку власного життя, якому загрожувала небезпека, котру в цій обстановці не можна було усунути іншими засобами, слід керуватися загальним правилом, встановленим ч. 2 ст. 39 КК України.

Вчинення злочину із перевищенням меж крайньої необхідності визнається обставиною, яка пом'якшує покарання, оскільки в такому випадку особа діє з метою усунення небезпеки, що безпосередньо загрожуює особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, однак заподіює більш значну шкоду, ніж було необхідно та виправдано у цій обставині.

1. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд. испр. и доп. / Отв. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – 1086 с.
2. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – М.: Юрид. лит., 1962. – 181 с.
3. Баулин Ю.В. Основания, исключаяющие преступность деяния. – Харьков: Основа, 1991. – 359 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.
5. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
6. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юрид. изд., 1948. – 512 с.
7. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый Юрист, Кно Рус, 1997. – 592 с.

**Р.М. Івасик,**  
ад'юнк

(Київський національний університет  
внутрішніх справ)

## **Встановлення характеру і розміру заподіяної шкоди**

Відповідно до ст. 12 КК України критерієм класифікації злочинів є ступінь їх тяжкості (злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі), який характеризує обсяг (кількість) суспільної небезпеки злочинів, що посягають на один і той самий об'єкт і заподіюють йому шкоду одного і того самого виду – фізичну, майнову, організаційну, психологічну тощо.

Роль формального класифікатора за таким критерієм виконують санкції статей Особливої частини КК, а точніше – розмір санкцій у вигляді позбавлення волі, що обумовлює необхідність і значно підвищує актуальність їх наукового обґрунтування.

Характер суспільної небезпеки – її якісна властивість – за цієї класифікації злочинів до уваги не береться. Водночас він слугує критерієм рубрикації злочинів в Особливій частині КК за розділами.

Так само має значення для класифікації злочинів форма вини: особливо тяжкими, тяжкими злочинами, злочинами середньої та невеликої тяжкості можуть бути як умисні, так і необережні злочини. Такий підхід законодавця можна пояснити тим, що злочини, передбачені окремими статтями КК, можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності, а також зі складною виною.

Ступінь тяжкості злочину у КК застосовується і як оціночна ознака, яка визначає межі судової дискреції. Так, вона є обставиною, що має враховуватися судом при наступному: 1) призначенні покарання як один із елементів загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК, статті 367, 372, 374 КПК), а також при призначенні покарання за незакінчений злочин (ст. 68 КК), призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), при визначенні розміру штрафу (ст. 53 КК) і, зокрема, штрафу, який застосовується до неповнолітніх (ст. 99 КК); 2) звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) і звільненні від покарання за хворобою (ст. 84 КК); 3) застосуванні конкретного виду примусових заходів медичного характеру (ст. 94 КК).

Ступінь тяжкості злочинів певним чином обумовлює також поділ складів злочинів на прості, привілейовані, кваліфіковані й особливо кваліфіковані [1].

Обставини, що характеризують особистість підозрюваного, обвинуваченого і підсудного доводяться шляхом проведення тих або інших слідчих і процесуальних дій, наприклад, допитів свідків, потерпілого, обвинуваченого; витребуванням характеристик за місцем роботи, навчання, служби та ін. З метою індивідуалізації кримінальної відповідальності доказуванню підлягають особисті якості обвинуваченого (його поведінка до і після здійснення злочину, наявність колишніх судимостей), стан здоров'я, сімейне становище, наявність неповнолітніх дітей, державних нагород та інші обставини, які всебічно і повно характеризують кожного обвинуваченого, підсудного, їх правильне встановлення є неодмінною умовою законного й обґрунтованого застосування до обвинуваченого того або іншого примусового заходу з урахуванням реальної його особистості.

Обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, відіграють важливу роль при вирішенні судом питань: чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин, яке саме покарання має бути призначене підсудному і чи підлягає він звільненню після вступу вироку в законну силу або його можливо звільнити від покарання.

Обставини, що пом'якшують покарання, містяться в окремих частинах відповідних статей Особливої частини КК. Наприклад, ст. 115 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство, а статті

116 та 117 КК – за таке саме вбивство, але вчинене за обставин, що пом'якшують відповідальність, у нормі про привілейований склад злочину передбачається більш м'яке покарання, ніж в нормі про основний склад відповідного злочину.

Орган дізнання, особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор і суд вправі навести й інші, не вказані в окремих частинах відповідних статей кримінального закону пом'якшуючі обставини, які, на їх думку, індивідуалізують відповідальність того чи іншого обвинуваченого.

Склад злочину з обтяжуючими обставинами включає в себе всі ознаки основного складу злочину і, крім того, вказівку на певні обставини, які законодавець вважає такими, що обтяжують відповідальність за вчинення цього злочину.

Важливе значення для відновлення події злочину має встановлення способу його здійснення, що має важливе кваліфікуюче значення для оцінки дій і наступної відповідальності обвинуваченого, підсудного (наприклад, за способом вчинення, предметом злочину, іншими об'єктивними, а також суб'єктивними ознаками). Злочини проти власності можна поділити на три групи:

1) діяння, які характеризуються протиправним корисливим оберненням на свою користь чи користь інших осіб чужого майна, яке заподіює пряму шкоду власникові і здійснюється, як правило, проти волі власника: крадіжка (ст. 185 КК України – таємне викрадення чужого майна; грабіж (ст. 186 КК України) – відкрите викрадення чужого майна та ін.;

2) діяння, які характеризуються протиправним, як правило, корисливим заподіянням шкоди власникові без обернення на свою користь чи користь інших осіб чужого майна (без заподіяння прямих збитків власникові) або з оберненням на свою користь майна (без заподіяння прямих збитків власникові) або з оберненням на свою користь майна, яке не є чужим (є нічийним): заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України); привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї (ст. 193 КК України); придбання, отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України);

3) некорисливі посягання на власність, пов'язані із заподіянням майнової шкоди власникові іншим чином: знищення або пошкодження майна (статті 194, 196 КК України); погроза знищення майна (ст. 195 КК України); порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК України).

У зазначених випадках спосіб здійснення злочину повинен бути встановлений достовірно.

Перелік елементів "події злочину", зазначений у п. 1 ст. 64 КПК України, не є вичерпним. Залежно від конкретного складу злочину цей перелік може бути доповнений іншими елементами події злочину.

Крім того, закон зазначає, що при встановленні "події злочину", крім часу, місця, способу, необхідно з'ясувати й "інші обставини здійснення злочину", якщо такі є. До інших обставин здійснення злочину можна включити зміст дій потерпілого, попередніх або здійснених одночасно зі злочинними (наприклад, характер поведінки потерпілого в справі про зґвалтування, встановлення наміру здійснення суспільно небезпечного діяння, оскільки вина у здійсненні конкретної дії відсутня, якщо вона відповідно до статті Особливої частини КК сконструйована як така, що може бути здійснена тільки з прямим наміром та ін.).

Пункт 2 ст. 64 КПК вказує на таку обставину, що підлягає доказуванню у кримінальній справі, як винність обвинуваченого у здійсненні злочину і мотиви злочину. Термін "винність" використовується у кримінальному процесі і походить від кримінально-правового поняття "вина". Згідно зі ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Зміст вини обумовлений співвідношенням її інтелектуального і вольового моментів. У зв'язку з цим за кожною кримінальною справою доказуванню підлягає ступінь усвідомлення особою особливостей об'єкта посягання, характеру вчинених нею діянь, наслідків інших об'єктивних ознак складу злочину і юридичне значущих обставин, а також вольове ставлення до наслідків (бажання або небажання їх настання). При цьому органи досудового слідства і суд повинні конкретно довести тому, кого обвинувачують, підсудному та іншим суб'єктам кримінального процесу, в чому саме виявився навмисний мотив, як був реалізований злочинний намір, яка була мета злочину і форма вини. Якщо діяння кваліфікується як необережне (необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість п. 1 ст. 25 КК України), необхідно доказувати, як воно вчинено: в об'єктивному прояві в результаті злочинної недбалості або самовпевненості, у характеристиці причинно-наслідкових зв'язків. Фактично в цьому аспекті доказывается, що особа може бути суб'єктом даного злочину.

Невідкладним є встановлення грошового критерію визначення матеріальної шкоди, що заподіяна злочинами, в тому числі у сфері господарської діяльності. Існуючий критерій у вигляді неоподаткованого мінімуму доходів громадян, розмір якого постійно зростає та є різним щодо диспозицій та санкцій статей Кримінального кодексу України, робить неможливим ефективну кримінально-правову охорону господарських відносин від злочинних посягань.

---

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред., М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 48, 50.

2. Васильев С.В. Доказывание и доказательства по делам о возмещении вреда, причиненного лицу. – Х.: Факт, 2000. – 218 с.
3. Коваленко С.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
4. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін. / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 495 с.
5. Уголовный процесс. Общая часть. Особенная часть / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.П. Божьева. – М., 1998. – 348 с.
6. Якунов Р.Х. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. канд. юрид. наук В.Н. Галузо. – М., 1998. – 264 с.

**М.М. Книга,**  
ад'юнкт  
(Дніпропетровський  
державний університет  
внутрішніх справ)

### **Інститут примусових заходів медичного характеру: проблеми реформування**

Необхідність реформування національного законодавства про примусові заходи медичного характеру обумовлюється не тільки євроінтеграційними процесами, що відбуваються в державі, а й запровадженням демократичних засад у всіх сферах суспільного життя. КК України 2001 р. концептуально не змінив інститут примусових заходів медичного характеру, багато його норм вже давно застарілі й не відповідають сучасним світовим тенденціям розвитку права та медицини і порушують права та свободи людини.

На нашу думку, існуюча система психіатричних стаціонарів, куди скеровуються особи для застосування до них примусових заходів медичного характеру не відповідає зазначеним вище вимогам. Як відомо, відповідно до ст. 94 КК України, запроваджено та діє система, яка передбачає існування трьох типів психіатричних стаціонарів: 1) із звичайним наглядом; 2) з посиленням наглядом та 3) із суворим наглядом. Цікавим є той факт, що до 1988 р. в КК Української РСР існувало лише два види психіатричних стаціонарів, де застосовувалися примусові заходи медичного характеру – це поміщення до психіатричної лікарні спеціального типу та поміщення до психіатричної лікарні загального типу. 10 лютого 1988 р. в КК були внесені зміни і введено ще один вид примусових заходів медичного характеру, при цьому назви заходів змінено таким чином: 1) поміщення до психіатричної лікарні із звичайним наглядом; 2) поміщення до психіатричної лікарні із посиленням наглядом; 3) поміщення до психіатричної лікарні із суворим наглядом.



Із прийняттям в 2001 р. нового КК України, система психіатричних стаціонарів, на жаль, не зазнала ніяких змін. Не змінилися і критерії призначення конкретного виду примусових заходів медичного характеру. Треба відзначити, що така велика кількість видів стаціонарів притаманна пострадянським країнам (Україна, Російська Федерація, Республіка Білорусь, Азербайджанська Республіка, Грузія, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан). В демократичних країнах Європи відсутня така велика кількість типів психіатричних закладів, існує, як правило, лише два види стаціонарів для надання психіатричної допомоги. В деяких європейських країнах взагалі відсутній поділ стаціонарів на види. Сучасні умови розвитку нашого суспільства вимагають негайного проведення деінституціоналізації психіатричних стаціонарів, активного запровадження позалікарняної допомоги населенню.

Діюча система психіатричних установ призвела до втрати чіткості критеріїв призначення конкретного виду примусового заходу медичного характеру. Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 94 КК України госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом застосовується щодо хворого, який за своїм психічним станом потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку. Відповідно до ч. 4 ст. 94 КК України госпіталізація до психіатричного закладу із посиленням наглядом застосовується щодо хворого, який потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду. Тобто КК України не надає навіть загальні критерії, за якими можна було б розмежувати в якому випадку призначається той чи інший вид примусових заходів медичного характеру. В зв'язку із цим існує потенційна загроза утримання в психіатричному закладі одного типу хворих із різними психічними станами, які потребують окремого тримання, що може ускладнити процес лікування. Наприклад, хворі, які мають явно виражені антисоціальні установки, можуть перешкоджати виконанню необхідних психотерапевтичних заходів при зайняттях в групах, надаючи своїми діями негативний приклад для інших хворих. Можливі проблеми, пов'язані із ускладненням здійснення лікування хворих із підвищеним рівнем гетероагресії, які потрапили до стаціонару із менш суворим типом нагляду, ніж це необхідно. І навпаки, на хворих, які потрапили до стаціонару із більш суворими типом нагляду, оточуюча їх обстановка буде здійснювати негативний вплив, ускладнюючи процес лікування.

Є в положеннях КК України щодо видів примусових заходів медичного характеру і порушення міжнародних норм. В ч. 4 ст. 94 КК України зазначається, що госпіталізація до психіатричного закладу із посиленням наглядом застосовується до осіб, які за своїм психічним станом не становлять загрози для суспільства. Проте ч. 1 ст. 5 Конвенції "Про захист прав людини і основоположних свобод", встановлює,

що "Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках, як ... законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг". До того ж виявляються і протиріччя з національним законодавством, зокрема із положеннями ст. 416 КПК України із змісту якої вбачається, що до хворих, які не становлять загрози для суспільства примусові заходи застосовуватися не можуть. Такі особи мають лікуватися або на добровільних засадах, або амбулаторно.

Подібний підхід до лікування психічно хворих призводить до того, що деякі категорії психічно хворих мають необґрунтовано проводити значну частину свого життя в психіатричних закладах. А це далеко не сприяє їхньому лікуванню, оскільки викликає розвиток соціальної та трудової дезадаптації. Активне запровадження позалікарняної допомоги дозволить вивести таких пацієнтів із психіатричних стаціонарів, що сприятиме їх ефективній ресоціалізації.

Розвиток позалікарняної допомоги (деінституціоналізації) має відбуватися одночасно із створенням психіатричних закладів різних форм власності, в тому числі приватної. Це стосується і надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку. Держава фінансово неспроможна утримувати існуючу систему психіатричних установ, зокрема не вистачає коштів на санітарно-терапевтичне забезпечення хворих, оплату комунальних послуг, оновлення обладнання, ремонт будівель, частина із яких перебуває в аварійному стані. Мізерна заробітна плата медичного персоналу викликає небажання належним чином здійснювати свої професійні обов'язки. Скорочення кількості ліжок у психіатричних лікарнях у поєднанні із загальнодержавною тенденцією до постійного збільшення кількості психічно хворих призводить до перевантаження стаціонарів. Лікування хворих в таких установах навряд чи може бути ефективним.

Запровадження системи психіатричних клінік приватної форми власності зможе виправити таке становище. Медичні працівники (лікарі, медичні сестри, фельдшери, інші фахівці, які надають психіатричну допомогу) будуть забезпечені роботою завдяки створенню нових робочих місць. Частина хворих перейде лікуватися в приватні лікарні, що вирішить проблему перевантаження діючих стаціонарів, зменшаться витрати на їх утримання. Це дозволить фінансувати останні в повному обсязі. Рідні психічно хворих отримують можливість об'єктивно обирати той чи інший психіатричний заклад (питання ціни, видів медичних послуг, побутових умов, спеціалізації, місцезнаходження стаціонару і т.д.). До того ж виникне здорова конкуренція, яка буде забез-

печувати високий рівень якості надання психіатричної допомоги та належне дотримання прав і свобод психічно хворих.

З урахуванням викладеного вище, можна зробити наступні висновки про те, що сьогодення вимагає негайного реформування усієї системи психіатричної допомоги. В першу чергу, потребує суттєвих змін існуюча система типів психіатричних закладів, зокрема скорочення видів та кількості стаціонарів, активного запровадження системи позалікарняної допомоги. Таке реформування повинно відбуватися із одночасним створенням психіатричних установ приватної форми власності. Зазначені зміни повною мірою відповідатимуть міжнародним стандартам в галузі психіатричної допомоги, загальновизнаним демократичним засадам та більш ефективно сприятимуть захисту прав та свобод психічно хворих.

**О.М. Книш**

*(Волинський державний університет  
імені Лесі Українки)*

### **Кримінологічні аспекти загальносоціального запобігання злочинності неповнолітніх**

Вивчаючи витоки і причини злочинності та злочинності неповнолітніх зокрема, стає очевидним, що це є соціальним, історично обумовленим явищем. А багатолітній досвід людства у сфері протидії злочинності неминуче приводить до логічного висновку, що злочин легше попередити, ніж його розкрити і вжити заходів державного примусу. Розуміння цього і обумовило цілий напрям у діяльності правоохоронних органів – профілактику (попередження, запобігання) злочинності, і щодо неповнолітніх у першу чергу. Названі терміни у юридичній літературі та нормативних актах вживаються як тотожні.

Останнім часом, як зазначають окремі науковці, спостерігається тенденція дослідити причини та умови злочинної поведінки за допомогою статистичних порівнянь, створити моделі особистісних і соціальних характеристик окремих індивідів та визначити ступінь схильності неповнолітніх до їх злочинної поведінки. Проте поза увагою лишаються загальні і соціальні причини та умови злочинності, що провокують індивідів на вчинення правопорушень і злочинів [1, 50]. Принциповою основою попереджувального впливу на злочинність є розуміння того, що вона має соціальну природу. Визнання соціальної обумовленості злочинності означає усвідомлення об'єктивних і реальних можливостей її попередження за рахунок зміни умов суспільного буття, соціального розвитку і етичного формування особистості неповнолітнього, у тому числі шляхом поліпшення виховного

впливу у безпосередньому мікросоціальному оточенні. Такий підхід дає можливість сформулювати це поняття у широкому розумінні.

На думку О.М. Джужи, суб'єкти профілактики потрібно поділити на такі групи, як: органи та організації, що: а) керують, спрямовують, координують профілактичну діяльність (органи державної влади та управління); б) органи, організації, установи, котрі безпосередньо виконують профілактичні функції, організовують профілактичні заходи (МВС, СБУ, прокуратура, суд, спеціально створені громадські формування); в) суб'єкти, що відрізняються один від одного залежно від масштабів здійснюваних ними профілактичних заходів – у межах держави, регіону, області, району, населеного пункту, об'єкта [2, 11].

У кримінологічній науці, в залежності від ієрархії причин і умов злочинності традиційно розрізняють два рівні запобігання злочинності: загально-соціальний (загальний) і спеціально-кримінологічний (спеціальний), а також індивідуальне запобігання (у межах загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів) [3, 67]. Органічно поєднуючи спеціальні і загальні заходи попередження злочинності щодо неповнолітніх, можна ефективно вплинути на причини і умови цієї злочинності в суспільстві, тим самим активно домогтися її зменшення. У кримінологічній науці дискутується питання стосовно віднесення примусово-правових заходів, зокрема заходів кримінального покарання до заходів запобігання злочинності, і чи охоплюються вони поняттям соціальної профілактики. На нашу думку, підставним є включення примусово-правових заходів у загальне поняття попередження злочинів. Як зазначено у КК України, метою покарання є не тільки кара, а й виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Тобто з точки зору спеціального призначення покарання також є засобом попередження злочинності. Хоча примусово-правове і кримінологічне попередження різняться за часом їх застосування, методом, об'єктом і результатом впливу, тому як примусово-правові заходи застосовуються за уже вчинене правопорушення, тоді як кримінологічні – безпосередньо розраховані на його запобігання. А поступове перетворення попередження злочинності в основну ланку системи впливу на злочинність веде до зменшення масштабів криміналізації поведінки неповнолітніх, розширення у чинному кримінальному законодавстві основ для застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, заміни примусових заходів заходами виховного характеру. А тому система заходів та засобів, що спрямовані на запобігання злочинності неповнолітніх, будучи частиною загальної системи попередження злочинності, має певні особливості. Їх наявність визначається специфікою правового і фактичного положення неповнолітніх як соціально-вікової групи суспільства, яка перебуває на стадії інтенсив-

ного розвитку та формування, специфікою причин злочинності та особистісних якостей неповнолітніх правопорушників та злочинців.

Тому, як зазначають науковці, попередження правопорушень, у тому числі злочинів неповнолітніх повинно мати свою соціальну інформативно-аналітичну базу, здійснюватися планомірно за допомогою скоординованих дій не тільки правоохоронних органів, спеціальних органів та установ, а й тих органів, які займаються навчанням та вихованням неповнолітніх за участю представників громадськості. Будь-які попереджувальні заходи повинні відповідати єдиним основним вимогам суспільного життя: законності, обґрунтованості, прогресивності, реальності і економічної доцільності, комплексності і конкретності [4, 29–30].

Загальносоціальна профілактика проводиться у життя за допомогою державних планів і програм економічного і соціального розвитку країни, а профілактичне значення вказаних документів полягає у тому, що в них передбачена стратегія і тактика соціально-економічного розвитку держави із врахуванням можливих криміногенних наслідків від реалізації закладених в них заходів, і через виконання цих програм чи планів досягається єдність впливу на загальносоціальні причини злочинності усіх попереджувальних заходів. Соціальні засади профілактики злочинності безумовно покликані впливати на різні соціальні інститути. Тому такі з них, як трудовий колектив, громадська організація, учбовий колектив, так само, як і родина неповнолітнього, мають значний профілактичний потенціал.

Тож у системі протидії злочинності слід розглядати не тільки комплекс заходів попередження злочинності неповнолітніх, а також сукупність державних органів, спеціальних органів та установ, громадських формувань та організацій, що їх застосовують. Складовими цієї системи є органи внутрішніх справ, прокуратура, суд, органи освіти, навчально-виховні установи, культурно просвітницькі, спортивні установи, громадські формування та організації, трудові колективи та окремі громадяни, присутність яких у системі протидії злочинності закономірна і науково обґрунтована, а діяльність та порядок взаємозв'язку визначені законом й іншими нормативними актами. А запобігання злочинності неповнолітніх у нашій країні є особливо важливим державним завданням і без успішного вирішення кола питань, стосовно протидії злочинності його не можна вирішувати, як і будувати правову державу, формувати правову і моральну культуру владних інститутів та громадян, оптимально керувати багатоплановим процесом формування всебічної, гармонійно розвиненої особистості неповнолітнього.

---

1. Шакун В. Нинішні проблеми боротьби зі злочинністю й урбанізація // Право України. – 1997. – № 7. – С. 49–53.

2. Кримінологія і профілактика злочинів: Курс лекцій / Ю.В. Александров, А.П. Гаврилишин, О.М. Джужа та ін. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 201 с.

3. Сахаров А.Б. Социальная система предупреждения преступности // Сов. гос-во и право. – 1972. – № 11. – С. 62–72.

4. Кальченко Т.П. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами // Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: 2003. – С. 29–30.

**О.Г. Колб,**

кандидат юридичних наук, доцент

**З.В. Журавська**

(Волинський державний університет  
імені Лесі Українки)

## **Про зміст мети покарання згідно чинного кримінального законодавства України**

Як свідчить статистика, щорічно повторно вчиняють нові злочини майже 23% осіб, 17% із яких – колишні засуджені-рецидивісти. Крім цього, на стадії досудового слідства, в суді до постановлення вироку, а також після прийняття судового рішення відшкодовується лише 31,3% від розміру завданої злочином шкоди [1, с. 47]. Все це є прикладом того, що зазначена в чинному законодавстві України мета кримінального покарання не досягається.

У науці дана проблема є постійним об'єктом дослідження (В.К. Дуюнов, В.М. Карташов, А.Х. Степанюк, С.Я. Фаренцок та ін.). Проте у контексті з'ясування змісту мети покарання через призму прийнятих нових Кримінального та Кримінально-виконавчих кодексів України (у подальшому – КК та КВК) це питання вивчено ще недостатньо, у зв'язку з чим виникла необхідність його наукового обґрунтування.

Як відомо, мета покарання визначена в ст. 50 КК та ст. 1 КВК України. Аналіз вказаних правових норм показав, що на відміну від раніше діючого виправно-трудового законодавства, основу якого становив Виправно-трудова кодекс України (ВТК) [2], нині діюче кримінально-виконавче право по-новому ставить завдання для органів і установ виконання покарань УВП щодо шляхів, форм і засобів досягнення мети кримінального покарання.

Без сумніву, виконання нових за змістом завдань потребує адекватних видозмін у реформуванні сил і засобів, які застосовуються для їх реалізації. За висновком з приводу цього А.Х. Степанюка: "Діяльність органів і установ виконання покарань, як категорія, виражає цілеспрямований вплив адміністрації органів і установ виконання покарань за допо-

могою визначених засобів на об'єкт – процес виконання – відбування покарання – для одержання результату, що відповідав би меті діяльності органів і установ виконання покарань" [3, с. 47]. Разом з тим, сучасний стан Державної кримінально-виконавчої системи України (ДКВСУ) засвідчує, що попри якісні зміни, що відбулись у ній з часу організації відповідних реформ у липні 1991 році, в цілому УВП у даний час об'єктивно не в змозі ефективно виконувати покладені на них завдання [4, с. 9]. Серед обставин, що негативно впливають на процес реалізації мети покарання, слід, на наш погляд, виокремити наступні:

1. Чинний КК України ставить перед УВП дещо відмінні від зазначених у КВК завдання, чим дезорганізує певну частину персоналу щодо змісту мети кримінального покарання. Так, у ч. 2 ст. 50 КК законодавець веде мову про кару як мету покарання. Проте у КВК термін "кара" взагалі не використовується, а замінений таким поняттям, як "порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань", що, як нам видається, не є тотожним першому.

Як відомо, в науці під карою розуміють "покарання"; відплату стосовно того, хто вчинив злочин, порушив правові або звичаєві норми; виховний засіб, що має на меті стримування порушень; помсту [5, с. 113].

Щодо терміна "виконання – відбування покарання" в науці кримінально-виконавчого права такої одностайності немає, тому досі в доктринальних джерелах відображаються різноманітні, а подекуди полярні погляди і підходи. Зокрема, С.Я. Фаренюк, вважаючи, що вживані законодавцем терміни "виконання" і "відбування" покарання є синонімічними, під виконанням покарання розуміє врегульований нормами кримінально-виконавчого права порядок застосування кари – комплексу обмежень прав і свобод засудженого [6, с. 28]. На думку А.Х. Степанюка, правова концепція "виконання покарання" стає реальністю тільки у предметній діяльності органів і установ виконання покарань, і тільки в процесі реалізації кари проходить перевірку своєї істинності [3, с. 108]. В.К. Дуюнов переконаний, що кара – це справедливе (у сучасному цивільному сенсі, а не середньовічному значенні таліона) засудження вчиненого злочину й особистості винного, об'єктивна у своїй основі співрозмірна відплата за вчинене [7, с. 87]. Б.С. Утєвський ототожнював поняття "виконання покарання" з "з виконанням вироку" [8, с. 28]. У свій час таку ж позицію займав І.В. Шмаров [9, с. 15]. В.М. Карташов вважав, що виконання покарання припускає висунування на перший план предметного, матеріального, зовні об'єктивного, характеру юридичної діяльності, підкреслює її юридичну природу, юридичні аспекти перетворення суспільних відносин [10, с. 34].

Як терміни-синоніми використовуються в інших наукових джерелах поняття "виконання покарання", "реалізація кари", "здійснення

властивих покаранню правообмежень" тощо. У російському законодавстві термін "кара" замінений на словосполучення "відновлення соціальної справедливості", яке має оціночний характер, а його зміст виявляється опосередковано через інші поняття (відшкодування завданої злочином шкоди, співрозмірність вчиненого винною особою злочину та її покарання від імені держави, тощо).

На наш погляд, зазначені вище терміни дійсно варто розглядати як синоніми. Подальше їх застосування, як правило, залежить від аспекта розгляду змісту діяльності УВП. Беззаперечним є й той факт, що в будь-якому понятті зміст і обсяг тісно зв'язані між собою. Цей взаємозв'язок обсягу і змісту поняття розкривається у відомому формально-логічному законі зворотнього їхнього співвідношення. Відповідно до цього закону збільшення обсягу поняття веде до зменшення його змісту, і, навпаки, – розширення змісту веде до зменшення обсягу. Тому, якщо норми КК визнати загальними поняттями, то норми КВК варто вважати одиничними, які за законами формальної логіки не повинні суперечити першим. Проте на практиці вийшло інакше: кримінально-виконавче законодавство ніби "поглинуло" кримінальне, розширивши термін "кара" такими поняттями, як "виконання – відбування покарання", "захист інтересів особи, суспільства і держави", "ресоціалізація", "запобігання тортурам та нелюдському поводженню із засудженими" тощо. І, якщо в науці спір щодо зазначених термінів породжує різноманітні теоретичні підходи, позиції, концепції, то для практичних працівників УВП обертається безліччю штучних проблем, а для системи виконання покарань у цілому – рухом у нікуди, з втратою величезної потенційної енергії, яка могла б бути використана для реалізації дійсно реальних і конкретних цілей.

2. Процес виконання кримінальних покарань в Україні більшою мірою регулюється підзаконними нормативними актами, що, з точки зору задекларованих конституційних принципів законності (ст. 19 Конституції України), верховенства права (ст. 8) та публічності (ст. 57), не можна визнати нормальним правовим явищем, що спрямоване на досягнення мети кримінального покарання.

3. Згідно з офіційними висновками, в Україні система УВП, зважаючи на постійне переповнення та незадовільні комунальні і санітарно-гігієнічні умови утримання, незадовільне харчування та медичне обслуговування засуджених, морально, психічно й фізично руйнує особистість засудженого, створює криміногенну небезпеку в суспільстві, формує широкий прошарок в суспільстві людей, які страждають на соціальну патологію, тобто мета покарання по суті не досягається.

Таким чином, слід визнати, що кара як елемент мети покарання є, з одного боку, вимушеною необхідністю держави реагувати на злочинну поведінку винних осіб, а з іншого, – передумовою виправлення і



ресоціалізації засуджених шляхом так званого "охолодження емоцій" та гальмування їх деструктивних настроїв. Проте, навіть за таких умов, головною метою кримінального покарання має стати збереження соціально корисних властивостей особи засудженого та запобігання тортур і нелюдського або такого, що принижує їхню гідність, поводження з боку персоналу УВП та інших осіб в умовах ізоляції від суспільства.

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 6 (70). – С. 33–47.

2. Виправно-трудовий кодекс України від 23.12.1970 р.: із змінами та доповненнями станом на 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 233.

3. *Степанюк А.Х.* Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): Дис... д-ра юрид. наук. – Харків, 2002. – 393 с.

4. *Шинальський О.* Права людини в місцях позбавлення волі – час перейти від слів до діла // Голос України. – 2006. – 18 лют. – С. 9.

5. Короткий тлумачний словник української мови / За ред. Д.Г. Гринчишина. – 2-е вид., перероб. і допов. – К., 1988. – 320 с.

6. *Фаренюк С.Я.* Пенітенціарні засади проекту Кримінально-виконавчого кодексу України // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ, 1996. – № 1. – С. 25–28.

7. *Дуюнов В.К.* О понятии и целях наказания в новом уголовном праве России // Право, поведение, личность: Материалы международного симпозиума / Отв. ред. Г.А. Борисов, Г.М. Потанин. – Белгород: Изд-во Белгород. гос. ун-та, 1998. – Ч. 1. – С. 85–94.

8. *Утевский Б.С.* Воспоминания юриста: Из неопубликованного. – М.: юрид. лит., 1989. – 304 с.

9. Уголовно-исполнительное право: Учебник / Под ред. И.В. Шмарова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 418 с.

10. *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: Понятие, структура, ценность. – Саратов, 1989. – 218 с.

**І.Б. Коліушко,**

**О.А. Банчук**

*(Центр політико-правових реформ, м. Київ)*

## **Запровадження інституту кримінального проступку як необхідна складова реформи кримінальної юстиції в Україні**

Серед науковців України давно чиняться дискусії про необхідність реформи кримінальної юстиції та її можливі напрямки. У 2001 році було прийнято новий Кримінальний кодекс, але до цього часу не змі-

нено основ кримінального процесу та не побудовано нової системи органів кримінальної юстиції. А розробка і прийняття нового кримінального закону здійснювалася без належного врахування положень іншої складової системи "карального права" України – права адміністративних правопорушень.

Члени Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (дорадчого органу при Президентові України) із самого початку її існування (2005 року) заявили про пріоритетність побудови демократичної системи кримінальної юстиції. Ця діяльність повинна, на їх думку, ґрунтуватися на принципі системності і включати в себе комплексну і взаємопов'язану зміну трьох складових: кримінальне право → кримінальний процес → інституційна побудова органів досудового слідства та інших органів, які забезпечують правопорядок.

Одноєю із важливих змін у сфері кримінального права, яка передбачена у розробленому Національною комісією проекті Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції, є запровадження інституту кримінального проступку. Заплановано, що кримінальний проступок і злочин в майбутньому стануть різновидами кримінального правопорушення. Створення кримінальних проступків має стати важливим етапом в гуманізації кримінального права. Адже кримінальними проступками стануть не лише деякі адміністративні проступки, а й нинішні найменш тяжкі злочини.

Одночасно про необхідність запровадження кримінальних проступків заявляють члени робочої групи Центру політико-правових реформ з реформування адміністративної відповідальності (відомі вітчизняні представники адміністративно-правової науки). Про це свідчать положення розробленого Центром проекту Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності. Реалізація положень зазначених проектів Концепцій в частині кримінальних проступків дозволить, на нашу думку, вирішити ті питання, на які не було дано відповіді у 2001 році. Для цього, в першу чергу, адміністративна відповідальність має бути "очищена" як за своїм змістом, так і за формою її застосування. Необхідно зазначити кілька напрямків для такого "очищення":

а) адміністративними можуть вважатися лише ті делікти, які завдають суспільної шкоди у певній сфері державного управління. На цій основі немає підстав визнавати адміністративними такі проступки як дрібну крадіжку, дрібне хуліганство, розпиття спиртних напоїв в громадському місці тощо, оскільки вони не стосуються державного управління;

б) адміністративні стягнення мають застосовувати лише органи публічної адміністрації або уповноважені ними на підставі закону фізичні чи юридичні особи. Суди як органи судової влади повинні здійс-

нювати судочинство, а не виконувати функції органу виконавчої влади щодо притягнення до відповідальності за адміністративні проступки. Вони вправі лише переглядати у порядку адміністративного судочинства рішення органів публічної адміністрації про накладення адміністративних стягнень;

в) адміністративні стягнення не повинні мати кримінально-правових ознак. Конфіскація, виправні роботи та арешт надалі не можуть вважатися адміністративними санкціями. Європейський Суд з прав людини на підставі вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вивів поняття *справи про кримінальне обвинувачення*, якому має відповідати українське законодавство. Такими будуть справи, в яких йдеться про застосування окремих нинішніх адміністративних стягнень (конфіскації майна, виправних робіт, короткострокового арешту тощо);

г) процедура притягнення до відповідальності за адміністративні проступки не повинна мати кримінально-правових характеристик. У новій процедурі не знайдеться місця таким заходам примусу як адміністративне затримання, доставлення особи, обшук тощо.

Впровадження кримінальних проступків не є чимось новим ні під кутом зору зарубіжного досвіду, ні під кутом зору історії розвитку вітчизняного кримінального права.

Останнє ґрунтовне дослідження Миколи Хавронюка ("Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації") дозволяє зробити висновок, що кримінальне законодавство переважної більшості європейських країн передбачає два та навіть три види кримінально-караних діянь (злочин-проступок-порушення). Отже, в Європі давно дійшли висновку, що у сфері кримінального права не може бути лише одного різновиду караних діянь (злочину) за їх небезпекою для суспільства, ступенем покарання та правовими наслідками для покараної особи.

Дореволюційне кримінальне право Російської імперії, яке діяло на частині території нинішньої України, розвивалося у контексті європейських традицій кримінального права. Так, поряд з Кримінальним уложенням також існувало Уложення про покарання, які накладаються мировими судьями від 1885 року. Саме Уложення про покарання передбачало відповідальність за проступки проти власності, особистої безпеки, честі, народного здоров'я тощо.

Про нагальну необхідність запровадження кримінальних проступків в Україні свідчать й інші чинники:

1. Гуманізація кримінального права шляхом перетворення окремих нетяжких злочинів на кримінальні проступки. Критерієм для перетворення окремих злочинів на кримінальні проступки необхідно визнати

тяжкість покарання, що найкраще відображає ступінь суспільної небезпеки певного діяння. Кримінальними проступками можуть бути ті злочини, за які діючим нині Кримінальним кодексом не передбачено покарання у виді позбавлення волі.

2. Гарантування судового захисту прав особи у справах про кримінальне обвинувачення (щодо конфіскації майна, виправних робіт, короткострокового арешту тощо) на підставі вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Жоден інший державний орган, окрім суду, не може приймати рішення про застосування до особи зазначених покарань.

3. Реалізація вимог Конституції України про можливість конфіскації майна лише на підставі рішення суду.

4. Реалізація положень Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів щодо існування в майбутньому лише цивільних, адміністративних і кримінальних судів. У цьому випадку, тільки кримінальні суди застосовуватимуть покарання, які зараз є адміністративними стягненнями (конфіскація майна, арешт).

5. Позбавлення адміністративних судів невластивих для них повноважень (розгляд адміністративних позовів Антимонопольного комітету, податкових органів, митних органів щодо накладення штрафів і застосування конфіскації майна тощо) та надання кримінальним судам цих повноважень щодо накладення стягнень у вигляді конфіскації майна.

6. Запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, що є прямою вимогою численних актів міжнародного права, в тому числі Конвенцій Ради Європи та актів Європейського Союзу. Юридичні особи повинні нести кримінальну відповідальність за кримінальні проступки.

Необхідно зазначити, що в запровадження в правову систему України інституту кримінального проступку є опоненти. Вони зауважують, що ця ідея суперечить цілому ряду положень Конституції України (наприклад, статтям 29, 30, 31, 34, 39, 60, 62, 92 тощо). Там йдеться лише про поняття "злочину" і немає місця "кримінальному проступку". Найсильнішим аргументом, який вони висувають, є вимоги пункту 22 частини першої статті 92 Основного Закону щодо переліку видів юридичної відповідальності та презумпції невинуватості осіб, закріпленої у статті 62 Конституції. У статті 92 йдеться про те, що *"виключно законами України визначаються ... засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них"*. На наш погляд, ці конституційні положення встановлюють вимоги до виду (юридичної сили) нормативного акта, який повинен визначати чо-

тири види відповідальності: цивільну, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну, – це повинен бути закон. Тож законодавець може визначати законом й інші види деліктів, правопорушень, зокрема й встановлювати відповідальність за вчинення кримінальних проступків. Підтвердженням цього висновку може бути теза, що в національній правовій системі існує конституційна (політико-правова) відповідальність, що не охоплена положеннями статті 92 Конституції України.

В інших, зазначених вище статтях Конституції України йдеться про гарантії прав і свобод людини і громадянина в окремих ситуаціях, пов'язаних зі *злочинами*. На наш погляд, жодного порушення прав осіб та відповідних вимог Конституції не буде, якщо положення закону поширять дію гарантії щодо свободи та особистої недоторканності, недоторканності житла, таємниці листування та презумпції невинуватості на справи про кримінальні проступки.

Інші зауваження можуть бути пов'язані з можливою "*криміналізацією*" суспільства внаслідок перетворення окремих нинішніх адміністративних правопорушень у кримінальні проступки. Подібне перетворення буде "*криміналізацією*" лише за формою чи назвою, але не за змістом. Адже відповідальність за кримінальні проступки не тягнутиме за собою позбавлення волі. Засудження особи за вчинення кримінального проступку також не матиме наслідком її судимість та не впливатиме на реалізацію в майбутньому цієї особою своїх прав (на проходження державної служби тощо). З іншого боку, обвинувачена у вчиненні кримінального проступку особа отримає всі процедурні права і гарантії кримінального процесу і до неї не можливо буде застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. З цієї метою положення проекту Кримінального процесуального кодексу, який розробляється робочою групою Національної комісії, передбачають окремі процедури розслідування та судового розгляду справ про кримінальні проступки.

У цьому аспекті важливим і дискусійним є питання про місце кримінальних проступків у системі нормативно-правових актів. У більшості європейських країн різновиди кримінально-караних діянь розміщуються в єдиному кодифікованому акті – кримінальному кодексі. Але є також приклади розміщення проступків в інших систематизованих актах: Польща – Кодекс про проступки від 1971 року (*Kodeks wykroczeń*), Німеччина – Закон про порушення громадського порядку від 1968 року (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*).

В сучасних українських умовах як розміщення кримінальних проступків у Кримінальному кодексі, так і їх врегулювання в окремому законодавчому акті (Законі про кримінальні проступки) має свої переваги та недоліки правотворчого, правозастосовчого та соціально-психологічного значення.

Найлогічнішим виглядає доповнення чинного Кримінального кодексу відповідними положеннями загального та особливого характеру, які стосуються кримінальних проступків. Але цей спосіб може наразитися на суспільне несприйняття внаслідок відношення до Кримінального кодексу та до осіб, покараних згідно з положеннями цього Кодексу. Це надмірно негативне відношення сформовано протягом всієї радянської історії і потрібно ще багато років для виправлення цієї ситуації.

Альтернативний підхід щодо окремого закону про кримінальні проступки взагалі обходить соціальну складову проблеми сприйняття кримінальних проступків. Адже положення подібного закону, в порівнянні з положеннями Кримінального кодексу, легше сприйматимуться переважною частиною суспільства, навіть незважаючи на кримінально-правовий його характер. Водночас, з існуванням окремого закону виникнуть не менш складні правові питання. Так, загальні положення можливого закону на 90% повторюватимуть положення Загальної частини Кримінального кодексу, що не відповідатиме принципу мінімізації нормативного матеріалу. Ускладниться також і правозастосовча практика, особливо щодо відмежування різних видів караних діянь.

Можливим є також виділення в окремому законодавчому акті зазначених протиправних діянь під назвою *підсудні проступки*, що виглядає доволі компромісним варіантом. У такому випадку цей інститут стане третім у системі карального права, поряд із злочинами та адміністративними проступками. А назва проступків свідчитиме про поширення судової юрисдикції на їх розгляд.

Незважаючи на зазначені труднощі теоретико-правового, правозастосовчого та соціального характеру, впевнені, що запровадження інституту кримінальних проступків в українську дійсність має стати важливим кроком на шляху до побудови європейської системи кримінальної юстиції.

**В.В. Кондратішина**

(Волинський державний  
університет імені Лесі Українки)

## **Про природу джерел кримінально-виконавчої політики України**

Проблема щодо джерел кримінально-виконавчої політики в нас не є новою. У сучасній Україні досить предметно над її вирішенням працюють такі вчені як: В.Б. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Гришук, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, В.С. Зеленецький, А.П. Закалюк, А.А. Митрофанов, П.Л. Фріс, В.І. Шакур та ін. Проте цілісного та комплексного

дослідження джерел кримінально-виконавчої політики в науці досі не проведено. Особливістю даної розробки є те, що зазначене питання не може не розглядатись без врахування більш об'ємного явища, яким є кримінально-правова політики України, враховуючи те, що похідною від неї, як встановив П.Л. Фріс, є кримінально-виконавча політика [1, с. 194].

Загальновідомо, що джерело – це те, що дає початок чомусь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало [2, с. 142]. Безсумнівним є й інше – будь-яка наука, практична діяльність тощо формується на ґрунті відповідних джерел, які живлять або лежать в її основі.

Детальний аналіз наукових розробок засвідчив, що єдиного підходу, розуміння, позиції, т. ін. щодо змісту поняття джерел кримінально-виконавчої політики серед вчених немає. Більше того, ряд із них (Г.О. Радов, О.В. Беца, В.М. Синьов та ін.) ототожнюють її з джерелами пенітенціарної політики [3, с. 12–13]; інші – тільки з джерелами реалізації такого кримінального покарання, як позбавлення волі (О.Б. Пташинський, В.А. Львовчкін, В.М. Трубніков та ін.) [4, с. 23].

На наше переконання, під джерелами кримінально-виконавчої політики України варто розуміти науково обґрунтовані та апробовані в суспільній практиці ідеї, пропозиції теорії, доктрини, концепції, т.ін. щодо змісту, принципів, форм, напрямків та засобів реалізації зазначеного виду політики в галузі боротьби зі злочинністю.

Отже, складовими елементами джерел даної політики є:

– науково обґрунтовані теоретичні моделі. Як у зв'язку з цим зробила висновок О.Г. Фролова, сучасний кримінолог повинен розробляти ефективні комплексні попереджувальні заходи боротьби зі злочинністю на підставі наукового прогнозування відповідних явищ і процесів [5, с. 5]. У той же час, як зазначив О.Г. Колб, досі в Україні на офіційному рівні не затверджена національна доктрина державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, хоча відповідні напрацювання з цих питань науковцями здійснені [6, с. 99–129];

– засоби реалізації різноманітних проєктів такої політики (теорій, ідей, поглядів, т. ін.).

Такими засобами має виступати чинне законодавство України. При цьому методологічною основою для визначення таких засобів має стати рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-р/п/98 щодо офіційного тлумачення терміна "законодавство", зміст якого складають: Конституція України; закони України; міжнародно-правові договори, згоду на які дала Верховна Рада України; Постанови Верховної Ради України; Постанови та декрети Кабінету Міністрів України; Укази Президента України [7]. Крім цього така діяльність має ґрунтуватись на вимогах ст. 19 та ст. 63 Конституції України,

відповідно до яких основним принципом діяльності зазначених вище органів державної влади повинна бути законність. На це, зокрема, орієнтує п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя", у якому зазначено, що судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй [8, с. 216].

Разом з тим, до засобів реалізації кримінально-виконавчої політики не слід відносити рішення Пленумів Верховного Суду України, виходячи з того, що судовий прецедент (від лат. – той, що передує) [9, с. 545] у нашій країні не належить до джерел права [10, с. 229–231]. На наш погляд, це, швидше за все, перший елемент джерел зазначеної політики – науково обґрунтована теоретична модель, що визначає її зміст;

– стан, рівень, структура та динаміка діяльності правозастосовних органів (суду, органів і установ виконання покарань) та контрольних органів (Верховної Ради України, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини прокуратури) і організацій (громадські формування, спілки, рухи), міжнародних експертних організацій, членами яких є наша держава (Парламентська Асамблея Ради Європи, Європейський Комітет по запобіганню тортур, ін).

З огляду на це, напевно чи не можна сьогодні назвати законною діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України (у подальшому – ДКВС), у ході якої видаються нормативно-правові акти, що вводять правообмеження для засуджених, оскільки це є виключним правом законодавця та суду. Зокрема, із затвердженням Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП), керівництвом ДКВСУ введено ряд суттєвих правообмежень для засуджених, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 63 Конституції України та ст.ст. 7–9 Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК).

Немаловажним є й інший висновок: поняття джерел кримінально-виконавчої політики не потрібно ототожнювати з джерелами однойменної галузі права, оскільки, виходячи зі змісту, перше є більш ширшим за об'ємом, ніж друге.

Підводячи підсумки з даного питання дослідження, слід зробити наступні висновки:

1. Виходячи з того, що кримінально-виконавча політика є похідною від кримінально-правової, варто при формуванні джерел першої максимально повно врахувати джерела другої.

2. Поняття джерел кримінально-виконавчої політики потрібно розглядати як у вузькому, так і в широкому змісті. При такому підході не можна ототожнювати ці джерела з вихідними початками однойменного законодавства та іншими синонімічними явищами, типу "пенітенціарна політика" тощо.



3. Керуючись змістом предмета нині діючого кримінально-виконавчого законодавства України, не слід зводити джерела зазначеної політики до джерел виконання тільки одного кримінального покарання (зокрема, у виді позбавлення волі). Це обумовлено не тільки питомою вагою даного державного примусу в структурі покарань (до 26%), але й гуманізацією кримінально-виконавчої політики як за формою, так і за змістом (так, тільки у 2005 році суди звільнили від відбування покарання 108 тис. засуджених, або 61,1% від усієї кількості винних осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності).

4. Для формування цивілізованої кримінально-виконавчої політики, її джерел, форм і напрямків потрібно у чинному законодавстві закріпити та визначити понятійно загальновизнані міжнародні терміни (тортури, катування, т.ін.) та встановити реальні механізми відповідальності суб'єктів її формування та реалізації. Цілком очевидною нині є оцінка діяльності так званих "ГУЛАГів", що були центрами геноциду власного народу. Проте відсутність інституту юридичної відповідальності за таку "середньовічну" кримінально-виконавчу політику не дає змоги й дотепер зруйнувати живильні джерела, що закладені в галузі суспільного буття і суспільної свідомості покарання.

---

1. *Фріс П.Л.* Кримінально-правова політика України: Дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2006. – 418 с.

2. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т.В. Ковальова. – Харків: Фоліо, 2005. – 767 с.

3. *Радов Г.О.* Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. // Бюлетень Київського ін-ту внутр. справ. – 1996. – № 1. – С. 12–16.

4. *Пташинський О.Б.* Пенітенціарна система України. – К., 1994. – 204 с.

5. *Фролова О.Г.* Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): Навч. посібник. – К., 1997. – 208 с.

6. *Колб О.Г.* Запобігання злочинності в місцях позбавлення волі: Навч. посіб. – Луцьк: РВВ "Вежа" ВДУ, 2005. – 494 с.

7. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.98 р. № 12-рп/98 "У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну "законодавство")" // Офіційний Вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.96 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" // Практика розгляду судами кримінальних справ: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. – К.: Атіка, 2004. – С. 215–221.

9. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К., 1977. – 775 с.

10. *Кельман М.С., Мурашин О.Г.* Загальна теорія держави і права: Підручник. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.

## Поняття терміна "вимушене" в ч. 1 ст. 43 КК України

Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, не тягне кримінальної відповідальності лише за умови, що воно мало *вимушений* характер (ч. 1 ст. 43 КК). Цей термін в інших нормах КК не зустрічається та його тлумачення законодавцем не надається. Ця обставина вимагає від теорії та практики вирішення проблеми з'ясування змісту поняття "*вимушене*" стосовно вказаної статті.

Відомо, що у випадках, коли законодавець не пояснює термін, який вживається в нормі, цю функцію виконує автентичне, доктринальне або казуальне тлумачення. Конституційний Суд України, а також судова практика до теперішнього часу свого відношення до терміна, який аналізується, не виявили. У літературі з цієї проблеми, як правило, або його визначення зовсім відсутнє, з чого витікає, що тут зміст поняття "*вимушене*" дорівнюється до загальновизнаного його значення [1, с. 216–218; 2, с. 140–142; 3, с. 85–87; 4, с. 318–320; 5, с. 182–184], або надається лише його визначення без відповідного обґрунтування [6, с. 278–281; 7, с. 252–254; 8, с. 273]. Як видається, ці позиції не дозволяють повною мірою з'ясувати зміст поняття, яке розглядається, що може спричинити суттєві труднощі у застосуванні ч. 1 ст. 43 КК на практиці.

Якщо додержуватися першої з них, то поняття "*вимушене*" походить від змісту слів вимусити або вимушувати, які означають домагатися чого-небудь у примусовому порядку, насильно [9, с. 102]. Інакше кажучи, в ч. 1 ст. 43 КК йдеться про такі ситуації, коли особу, яка виконує спеціальне завдання, *примушують* вчинити діяння, яке заподіює шкоди правоохоронюваним інтересам. Але це не зовсім так. Річ у тім, що тут особа вчинює діяння не під впливом зовнішнього тиску, а в зв'язку з необхідністю зберегти своє інкогніто, уникнути викриття для наступного попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, тобто в зв'язку із внутрішньою (особистою, суб'єктивною) необхідністю. З цього витікає неможливість ототожнення загальновизнаного смислу даного поняття з його змістом у наведеній нормі.

Друга із згаданих позицій викликає труднощі в розумінні терміна "*вимушене*" вже тому, що її автори не розкривають змісту запропонованих визначень. Наприклад, за таким формулюванням як "...заподіяння шкоди, що здійснюється особою не з власних потреб та інтересів..." [8, с. 273] є

очевидні протиріччя саме із ст. 43 КК, яка передбачає вчинення особою, котра виконує спеціальне завдання, в тому числі і прямоумисних діянь, в яких, як відомо, бажання настання наслідків є їх обов'язковою ознакою. До того ж таке діяння, як правило, скоюється для уникнення викриття, а також викликаних цим негативних наслідків особистого характеру, що, як відомо, відповідає поняттю особистого інтересу. Інші визначення пов'язують вимушеність вчинення діяння з примусом з боку організатора злочинної організації та інше [6, с. 278–281; 7, с. 252–254]. Тут, природно, виникає питання про характер такого примусу. Якщо він відповідає поняттям непереборної сили або фізичного примусу, який за своїм значенням дорівнюється до непереборної сили (відсутність волі особи у такому діянні), або психічного примусу, який відповідає крайньої необхідності, то питання про застосування ст. 43 КК в таких випадках знімається – тут застосовуються інші норми, наприклад, ст. 40 КК. Такий підхід пояснюється тим, що наявність будь-якого із зазначених видів примусу виключає кримінальну відповідальність без будь-яких додаткових вимог, в той час як для застосування ст. 43 КК такі умови необхідні (виконання спеціального завдання, спеціальна мета діяння, невчинення злочинів відповідної тяжкості та інше). Якщо ж особа, котра виконує спеціальне завдання, знає фізичного насильства, яке не позбавляє її можливості діяти за своєю волею, або психічне насильство, що не виключає можливості відмовитися від заподіяння більш тяжкої шкоди, відвернувши менш тяжкі наслідки, то в цих випадках говорити про вимушеність його заподіяння не доводиться.

У зв'язку з викладеним можна зробити висновок, що в ч. 1 ст. 43 КК термін "*вимушене*" не передбачає фізичного або психічного насильства над особою, яка виконує спеціальне завдання, з метою примусити її заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам. У даному випадку йдеться про інші умови, які примушують зазначену особу заподіяти таку шкоду.

Термін "*вимушене*", який вживає закон, як і термін "*примус*", походять від слова "мусити", яке означає діяти всупереч бажанню, залежно від обставин; бути змушеним [9, с. 545]. Саме такими спонукальними причинами і керується особа, яка виконує спеціальне завдання, – вона заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам виключно через потребу, необхідність зберегти своє інкогніто для наступного попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Виходячи з названого поняття терміна "*вимушене*" втілює в собі сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак. До об'єктивних належать ті фактичні обставини (детермінанти), які спонукають особу, котра виконує спеціальне завдання, заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам. Ці обставини можуть бути найрізноманітнішими, але їх загальною обов'язковою властивістю є те, що вони створюють у особи потребу заподіяти вказану шкоду. Такими обставинами можуть бути,

наприклад, необхідність довести свою "вірність" керівництву організованої групи чи злочинної організації, показати свою "відданість" до злочинної ідеології та інше.

До суб'єктивних ознак належать спеціальні цілі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Перша з них має проміжний характер та полягає в намаганні особи уникнути свого викриття. Друга є кінцева – попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Таким чином, термін "*вимушене*" в ч. 1 ст. 43 КК означає сукупність об'єктивних обставин, які створюють у особи, яка виконує спеціальне завдання, необхідність заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам з метою уникнення свого викриття для наступного попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

1. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. – К.: Канон, А.С.К., 2001 – 1104 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с.
4. Пинаев А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права Украины. – Харьков, 2003. – 570 с.
5. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части. – Харьков: Одиссей, 2002 – 672 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Правові джерела, 2002. – 432 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина. – К.: Форум, 2001. – 388 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – Київ-Ірпінь: ВТФ "Перун", 2002. – 1440 с.

**І.В. Красницький,**  
кандидат юридичних наук  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

### **Окремі проблеми вчення про стадії злочину у кримінальному праві України**

1) Вчення про стадії вчинення злочину посідає важливе місце у кримінальному праві будь-якої держави. В радянській юридичній літературі цій проблемі присвячено значну кількість праць. Це питання без-

умовно висвітлюється у всіх підручниках, навчальних посібниках з Загальної частини кримінального права та науково-практичних коментарях Кримінального кодексу (далі – КК). Воно отримало, в цілому, належний рівень розробки і в наукових дослідженнях. Свої праці цій проблематиці присвятили такі вчені, як Акопов А.А., Благов Є.В., Дурманов Н.Д., Іванов В.Д., Караулов В.Ф., Кузнецова Н.Ф., Лясс Н.В., Піонтовський А.А., Скибицький В.В., Тишкевич І.С., Трайнін А.Н., Яценко С.С. та. Певний інтерес до цієї проблематики простежується і в працях сучасних українських вчених, опублікованих після набрання чинності КК України 2001 р. Йдеться про дисертаційні дослідження Н.В. Маслак, А.В. Шевчука, наукові праці В. Тихого, та ін. Разом з тим, як видається, значна частина питань у вченні про стадії вчинення злочину залишається невирішеною. Причому ці проблеми носять не лише теоретичний характер, окремі з них мають істотне значення для практики застосування положень чинного КК України. Окрім цього різний підхід до вирішення цих питань при викладанні кримінального права в навчальних закладах не сприяє уніфікованій підготовці майбутніх юристів, які згодом застосовуватимуть положення КК.

2) Негативним моментом у вченні про стадії вчинення злочину, як видається, є відсутність єдиного, загальноприйнятого визначення поняття стадій вчинення злочину, що в свою чергу, з поміж інших, породжує питання про те чи закінчений злочин є стадією лише злочинів, що вчиняються з прямим умислом чи також злочинів, що вчиняються з непрямым умислом та з необережності. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 13 КК України, в якій зазначається, що "закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу", будь-який злочин може вважатися закінченим. Разом з тим, при вчиненні злочинів з непрямым умислом та з необережності стадій готування до злочину та замаху на злочин бути не може. Відтак, як видається, закінченим злочином, за наявності ознак, слід вважати будь-який злочин, проте його стадією він є лише у злочинах з прямим умислом. А поняття стадій вчинення злочину можна визначити як передбачені КК кримінально-карані етапи здійснення вчинюваного з прямим умислом злочину, які розрізняються за характером вчинюваних особою діянь, моментом їх припинення, обсягом реалізації злочинного наміру винного та ступенем їх суспільної небезпеки.

3) Дискусійним є віднесення готування до злочину до стадій вчинення злочину, а тим паче до виду незакінченого злочину, як це зроблено в КК та підтримується в більшості підручників та посібників. Як видається, більш обґрунтованою є позиція, висловлена Н.В. Маслак, що "готування не може бути видом "незакінченого злочину",

оскільки при готуванні об'єктивно не розпочинається безпосереднє вчинення того злочину, передбаченого Особливою частиною КК, до якого особа готувалася".

4) Дещо нелогічно побудована ч. 1 ст. 14 КК України. Йдеться про те, що вказана норма визнає готуванням до злочину в окремих випадках вчинення діянь, які мають доконану форму (пристосування засобів чи знарядь, змова на вчинення злочину, усунення перешкод, інше умисне створення умов для вчинення злочину), а в інших – ні (підшукування засобів чи знарядь, підшукування співучасників). Якщо логічно спростити зміст вказаної норми, то готуванням до злочину вважається умисне створення (нестворювання) умов для вчинення злочину (доконана форма). Відтак такі форми (види) готування до злочину, як підшукування засобів чи знарядь та підшукування співучасників, не узгоджуються зі змістом інших положень норми.

5) Низка невіршених питань стосується також щодо кваліфікації суспільно небезпечних діянь з врахуванням стадій вчинення злочину. Насамперед йдеться про кваліфікацію діянь, які вчиняються з так званим альтернативним умислом. Проблема полягає у вирішенні питання, як кваліфікувати діяння особи, якщо особа, передбачаючи декілька альтернативних наслідків свого діяння (за кожен з яких встановлено різну відповідальність) і однаково погоджуючись з усіма можливими, заподіює найменш тяжкі наслідки. Наприклад, особа здійснює постріл з певної відстані, розуміючи, що ним може заподіяти потерпілому як смерть, так і тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості. В результаті пострілу потерпілому заподіюється легке тілесне ушкодження. Відтак, як слід кваліфікувати діяння особи, як закінчений злочин (легке тілесне ушкодження) чи замах на злочин (умисне вбивство). З цього приводу в літературі висловлено діаметрально протилежні думки. А відтак такі випадки по-різному вирішуються і у правозастосовчій практиці.

6) Невизначеним є кримінально-правове значення добровільної відмови при незакінченому злочині. В літературі небезпідставно висловлюється думка, що добровільна відмова при незакінченому злочині є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. В той же час, послуговуючись логічним та граматичним способами тлумачення змісту ч. 2 ст. 17 КК України, в якій зазначається, що "особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо ..." можна зробити висновок, що особа, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, якщо фактично вчинене нею діяння не містить складу іншого злочину, кримінальній відповідальності не підлягає. Відтак добровільна відмова при незакінченому злочині в такому разі є обставиною, що виключає злочинність діяння. Від того, яка ж

позиція є правильною, істотно залежить процедура застосування цього інституту: чи за наявності ознак добровільної відмови при незакінченому злочині слідчий має право відмовити в порушенні кримінальної справи або закрити порушену кримінальну справу, чи лише суд може звільнити в такому випадку особу від кримінальної відповідальності.

7) Безумовно, у межах цієї праці вирішити підняті проблеми неможливо. Проте безумовним є висновок, що ці питання потребують вирішення як на науковому, так і на законодавчому рівні, що в свою чергу, стане запорукою уніфікованого застосування кримінального законодавства в цій частині.

**О.В. Крикунов,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(*Волинський державний університет  
імені Лесі Українки*)

### **Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям: аспект доказування**

У даному виступі увага приділена особливостям доказування даних про такі складові дійового каяття, як щире розкаяння, активне сприяння розкриттю злочину.

Доказування дійового каяття має специфічні особливості, які обумовлені своєрідністю його юридичного і фактичного змісту. Специфіка дійового каяття підозрюваного, обвинуваченого полягає у тому, що воно повинне ґрунтуватися не тільки на бажанні не бути покараним, але і на емоційних переживаннях особи, що вчинила злочин, усвідомленні протиправності, аморальності вчинених дій та бажанні усунути їх шкідливі наслідки. Зокрема, підлягають доказуванню не тільки самі факти, що свідчать про дійове каяття підозрюваного, обвинуваченого, але і причини, мотиви, що спонукали особу до злочину, добровільний або вимушений характер таких дій, особа обвинуваченого. Особа, що вчинила таке діяння, не повинна становити суспільної небезпеки, має щиро розкаятися в вчиненому злочині, повністю визнати свою вину і сприяти розкриттю злочину. При цьому важливим є не сам факт визнання вини, яке могло бути одержане під впливом викривальних доказів, зібраних слідством, а власне його добровільний характер, повнота повідомленої інформації. Слідчому належить визначити, наскільки достовірні показання про визнання вини і чи щирим є каяття, чи підтверджуються вони певними конкретними діями винного, якими можуть бути інші ознаки дійового каяття, зокрема, активне сприяння розкриттю злочину, загладжування заподіяної шкоди. Тому дійове каяття встановлюється всією сукупністю обставин справи.

Як правило, щире каяття особи та активне сприяння розслідуванню злочину виявляється у явці з повинною. Таке особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення заявником органу дізнання, дізнавачу, слідчому, прокурору, судді або суду про злочин, вчинений чи підготовлюваний ним можливе до порушення кримінальної справи. Якщо кримінальну справу вже порушено за наявності ознак злочину, таке повідомлення заявником може бути зроблене до винесення постанови про притягнення його як обвинуваченого. Усна заява заноситься до протоколу, в якому зазначаються відомості про особу заявника і викладений зміст заяви від першої особи. Протокол підписують заявник і посадова особа, яка склала протокол. Письмова заява про явку з повинною має бути підписана заявником і посадовою особою органу дізнання, дізнавачем, слідчим або прокурором, якими прийнята заява, із зазначенням на заяві дати її прийняття (ст. 96 КПК України). Доказування дійового каяття слід починати з перевірки і встановлення даних про особу, що з'явилася з повинною. Необхідно візуально перевірити достовірність залучених до справи документів, що посвідчують особу. За відсутності таких документів необхідно вжити заходів до їх виявлення і залучення до справи.

Після встановлення особи, яка виявила дійове каяття, досліджуються її характеристики, відомості про судимість, про психічне здоров'я особи, особливості психологічних, моральних, якостей, її світогляд. З цією метою можна рекомендувати вивчення умов її життя, особливостей характеру і темпераменту, поведінки до і після здійснення злочину, ставлення до вчиненого злочину. Виконання цих завдань досягається вивченням залучених до справи характеристик, постановкою відповідних запитань самому підозрюваному, обвинуваченому, його родичам, знайомим, спостереженням за особою під час проведення процесуальних дій. Для встановлення цих обставин не потрібне проведення психологічних експертиз.

Одержавши явку з повинною або показання про дійове каяття особи, при складанні плану розслідування слідчий повинен висунути і ретельно перевірити можливі версії про мотиви, причини і цілі каяття у вчиненому злочині, щодо встановлення його достовірності. Проведення конкретних слідчих дій у кримінальній справі щодо доказування дійового каяття підозрюваного, обвинуваченого планується відповідно до висунутих версій з вказівкою обставин і питань, що підлягають з'ясуванню, термінів виконання і виконавців. Найзагальнішими слідчими діями, які виконуються з участю особи, що вчинила злочин, за будь-якою з висунутих версій, є допит підозрюваного, обвинуваченого, опитування, огляд місця події з участю підозрюваного, обвинуваченого, пред'явлення для впізнання, очні ставки, обшуки, виїмки, відтворення обстановки і обставин злочину, експертизи.



На початковому етапі допиту підозрюваного, обвинуваченого слідчий пропонує розповісти все відоме у справі. При цьому задається питання про те, чи визнає він себе винним в висунутій підозрі, пред'явленому обвинуваченні (ч. 6 ст. 143 КПК України). Проте закон не зобов'язує обвинуваченого давати відповідь на поставлене питання. Тактично правильно у цей момент роз'яснити йому зміст закону про дійове каяття і обставин, які пом'якшують покарання, ознайомивши з текстом ст.ст. 45, 66 КК України.

У слідчих ситуаціях, пов'язаних з перевіркою дійового каяття підозрюваного, обвинуваченого, слідчому необхідно не просто детально допитати його про всі обставини справи, але і з'ясувати всі джерела доказів, за допомогою яких можна перевірити достовірність визнання вини, проявленого каяття. При цьому необхідно продовжувати збирати всі інші фактичні дані, що становлять предмет доказування, доводити, що показання допитуваного є достовірними, що відсутня добросовісна помилка з приводу власних дій; його каяття щодо вчиненого злочину є щирим, вчиненням добровільно. Зокрема, при допиті підозрюваного, обвинуваченого необхідно з'ясувати: 1) його ставлення до вчиненого злочину; 2) причини і мотиви, що спонукали до розкаяння; 3) які конкретні дії він може вчинити, щоб підтвердити, що його заява про розкаяння не є голослівною; 4) чи всі епізоди і співучасники злочинної діяльності названі ним, а якщо не всі, то з яких причин; 5) чи носять його дії щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином, добровільний характер; а якщо через затримання, взяття під варту або з інших причин у нього немає такої можливості, то хто може сприяти йому в цьому; 6) чи бажає він добровільно брати участь в розкритті злочинів, проведенні слідчих дій; 7) кому він розповів про злочин і намір з'явитися з повинною до правоохоронних органів, розкаятися в скоєному, загладити заподіяну шкоду; 8) чи було йому відомо до явки з повинною, що правоохоронцям вже відома його участь у злочину; 9) чи мав він можливість після цього залишити місце проживання; 10) чи правдиві його показання і чи відповідають вони дійсності; 11) чи має він намір виправитися і більше не вчиняти злочинів.

Найбільш поширеною і результативною слідчою дією, що проводиться з метою перевірки достовірності дійового каяття, є огляд місця події з участю підозрюваного, обвинуваченого.

З метою перевірки і уточнення даних про дійове каяття слідчий може виїхати на місце і в присутності понятих, з участю підозрюваного або обвинуваченого відтворити обстановку і умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності (ст. 194 КПК України). Перевірка показань підозрюваного, обвинуваченого найчастіше проводиться в місцях вчинення злочину, його готування, прихо-

вання речових доказів, переховування злочинців. Перед проведенням відтворення з метою перевірки показань на місці необхідно його оглянути без участі обвинуваченого. Після прибуття на місце події він повинен йти попереду інших учасників слідчої дії, самостійно вказуючи маршрут руху, звертаючи увагу на орієнтири на місцевості, шляхи підходу до місця події, конкретні місця, безпосередньо пов'язані із вчиненням злочину, знаходженням речових доказів.

Однією з найбільш актуальних є проблема оцінки показань підозрюваного, обвинуваченого, у яких вони визнають свою вину у вчиненні злочину. Показання підозрюваного, обвинуваченого, що підтверджують його дійове каяття у вчиненому злочині, мають виняткове значення для дослідження всіх обставин справи. Проте при розслідуванні злочину вони оцінюються не як головний, основний і незаперечний доказ. Адже в силу ст. 67 КПК України ніякі докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Разом з тим у сукупності доказів у справі визнання обвинуваченим своєї вини є не менш цінним доказом, порівняно з іншими. Викриваюче показання допитуваного, його твердження про каяття, незважаючи на їх зовнішню переконливість, деталізацію, повинні узгоджуватися і оцінюватися в сукупності з іншими зібраними у справі доказами. Визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі (ч. 2 ст.ст. 73, 74 КПК України). Такий підхід має застосовуватися і у разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям.

При цьому вирішальне значення відіграє не кількість прямих або непрямих доказів, а ступінь доведеності фактичних обставин, що становлять дійове каяття. При оцінці дійового каяття підозрюваного, обвинуваченого, повинні враховуватися всі складові елементи дійового каяття і їх зміст. Наприклад, значущими є факти усунення заподіяної шкоди, активного сприяння розкриттю злочину. Слід враховувати, чи самостійним є рішення про явку з повинною або ж воно сформувалося під впливом домовленостей, погроз; чи відразу обвинувачений дав правдиві показання, виявляв каяття; чи усвідомлює суспільну небезпеку вчиненого; чи виступав ініціатором відшкодування шкоди; чи прагнув він брати участь в проведенні слідчих дій добровільно, у чому саме полягає участь і яке її значення для розкриття злочину.

Складною є оцінка доказів при недостовірному дійовому каятті або імітації каяття (наприклад, коли має місце самообмова; у випадках, коли затримана особа заявляє, що знайшла зброю або наркотики і приєднувала до правоохоронних органів з метою їх передачі).

**В.В. Лень,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

**В.В. Лень**

(Прокуратура Заводського району  
м. Запоріжжя)

## **Вплив деяких психічних відхилень на криміногенність**

Проблема впливу найрізноманітніших психічних відхилень на суспільно небезпечну поведінку особи в юриспруденції, психіатрії та психології завжди викликала зацікавленість.

Науковцями поставлена мета – науково обґрунтованого визначення та осмислення зазначеної поведінки індивідуума з психічними аномаліями та їх вплив на психіку щодо вчинення правопорушень.

Ця проблема є вкрай актуальною. Вона набуває загрозливих масштабів і не лише в Україні, про що неодноразово доповідалось вченими з різних галузей науки на багатьох міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях, симпозіумах, круглих столах тощо. Про це красномовно свідчить статистика правоохоронних органів та судово-психіатричних установ.

Зазначена тенденція прогресує і характерна для всіх країн СНД, а також держав де немає сталої демократії та прозорої контрольованої влади, де суспільно-політичний устрій не є пріоритетним, пердусім щодо людини і громадянина її життя, здоров'я, реально гарантованих її прав і свобод.

Так, наприклад, по Російській Федерації і у 2004 році – якщо брати за 100% всіх, хто вчинили злочини (суспільно небезпечні діяння), то з них 37,3% – психічно здорові; 20,1% – розумово відсталі; 13,0% – мають органічні психічні розлади; 13,3% – мають розлади особистої поведінки; 16,3% – хворі на алкоголізм, наркоманію, токсикоманію. Схожа тенденція, на жаль, є і в Україні, саме про це неодноразово визначали у своїх публікаціях дослідники [1–4].

Разом з тим психічні порушення не можуть розглядатися як фактор, що за будь-яких обставин підвищує суспільну небезпеку відповідної особи. Відхилення у психіці можуть виникати при найрізноманітніших захворюваннях (грип, бронхіальна астма, окремі захворювання серцево-судинної, ендокринної системи, внутрішніх органів тощо). Однак безглуздо вважати, що будь-яке соматичне захворювання, що часто супроводжується порушенням психічної діяльності (наприклад цукровий діабет), обов'язково підштовхують хвору особу до вчинення злочину.

В судово-психіатричній клініці соматогенні психічні порушення зустрічаються досить рідко. Загальна систематика їх до кінця не розроблена.

Не можна вважати психічні відхилення в осудних злочинців і головною причиною вчинюваних ними протиправних діянь.

І все ж таки, слід зазначити, що попередження злочинності серед осіб з психічними відхиленнями має важливе місце у діяльності правоохоронних органів держави та вітчизняних науковців щодо виявлення процесів і явищ, котрі визначають їх виникнення й вплив на вольову поведінку. Так, на прикладі психопатії, відзначимо, що вона характеризується афективно-вольовими порушеннями, а інтелект, розумові здібності мають відносну збереженість.

Авторитетні психіатри П. Ганнушкін, С. Краснушкін, В. Гіляровський, М. Гуревич, О. Кербіков та інші, глибоко досліджуючи це захворювання, мають певні результати і висновки. Одні, наприклад, вважають, що це часткова затримка розвитку, інші – що це симбіоз двох факторів – вроджений або (і) набутий біологічної неповноцінності нервової системи і впливу зовнішнього середовища.

При психопатії страждає вся особистість, відсутнє усвідомлення хвороби і порушена адаптація. Емоційна лабільність, нестриманість почуттів, вольові розлади і послаблення регуляції своєї поведінки приводить психопатів часто до конфліктів з рідними і близькими, друзями, до вчинення антисоціальних вчинків, криміногенних правопорушень.

Одночасно відзначимо, що у великої групи психічних розладів при загальносоматичних і мозкових захворюваннях відсутні чіткі кордони, і між основними критеріями існує багато перехідних форм. Безперечно, що психопатія – це аномалія характеру. Їй притаманні дисгармонійність, неврівноваженість психіки, інколи агресивність, і у зв'язку з цим погана соціальна пристосованість. Порушення соціальної адаптації виявляється у вигляді неадекватних за формою і ступенем вираженості реакцій на навколишнє середовище. Психопатологічні особистості погано пристосовуються до життя в суспільстві, вони являють собою стійкі, часто природжені аномалії особистості.

Слід відрізнити психопатії від психопатоподібних станів. Серед природних факторів, що змінюють ступінь вираженості і форму прояву психопатії велику роль відіграє вік, особливо його критичні періоди. За ступенем тяжкості психопатію поділяють на декілька видів.

Отже, психопатичні особи саме і є однією з тих категорій, що можуть вчиняти суспільно небезпечні діяння, а дослідження цієї багатоаспектної, складної проблеми (на прикладі психопатії) фахівцями з психіатрії, юриспруденції та психології і мають велике теоретико-

практичне значення для подальшого вивчення злочинності осіб з психічними аномаліями та її попередження.

1. *Лень В.В.* Психіка людини: питання порушень і відхилень // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 2. – С. 20–25.
2. *Книга М.М., Лень В.В., Лень В.В.* Питання виявлення і лікування осіб з психічними аномаліями (соціально-правовий аспект) // Влада. Людина. Закон. // Юридичний науково-публіцистичний журнал. – Запоріжжя: ЗДУ, 2005. – № 6. – С. 42–47.
3. *Ходимчук О.О.* Прогалини у слідчо-судовій практиці та деякі причини вчинення насильницьких злочинів особами з психічними аномаліями // Кримінальний кодекс України 2001р. (Проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства). Матеріали науково-практич. конф. – 2003р. 4–5 жовт. – Львів: НАВС України, 2003. – С. 284–286.
4. *Голіна В., Ємельянов В., Петрик П.* Проблеми боротьби зі злочинністю з психологічними аномаліями // Право України. – 2005. – № 10. – С. 74–76.

**Р.Л. Максимович**

*(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

### **Фізична особа як загальна ознака службової особи**

Як відомо, в кримінальному праві поняття "фізична особа" використовується на протигагу поняттю "юридична особа", яке позначає юридичну фікцію. Поняття "фізична особа" використовується для відмежування фізичних осіб як суб'єктів злочину і юридичних осіб, які такими за українським кримінальним правом не можуть бути [1, с. 59]. Визнання останніх суб'єктами злочину суперечило б принципам кримінального права (особистої відповідальності особи за вчинений злочин – жодні інші особи не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ті діяння, які вони не вчиняли, та наявності вини – кримінальній відповідальності підлягають лише особи, які вчинили злочин умисно або з необережності). За ті чи інші злочинні діяння, що мали місце у процесі діяльності юридичної особи, відповідає винна фізична особа, яка вчинила такі діяння. Відповідальність юридичних осіб визначається засобами адміністративного чи цивільного права, наприклад застосування до підприємств, установ, організацій штрафних санкцій, заборона їхньої діяльності.

Взагалі, слід відзначити, що необхідність розгляду питання про юридичну особу як суб'єкт злочину в контексті аналізу поняття службової особи впливає принаймні з двох причин: 1) службова – це особа, яка виконує відповідні обов'язки у тій чи іншій юридичній особі.

Вона, по суті, виступає знаряддям, інструментом, представником юридичної особи; 2) Україна взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання криміналізувати діяльність юридичних осіб (наприклад, деякі автори саме цим обґрунтовують необхідність встановлення у національному законодавстві кримінальної відповідальності юридичної особи за вчинення злочину [2, с. 42–43]).

Пропозицію про введення кримінальної відповідальності юридичних осіб містив проект КК України, підготовлений за дорученням Комісії Верховної Ради України XII скликання з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю. Як санкції, які повинні були застосовуватися до юридичної особи, пропонувалася кримінальна реституція, заборона здійснювати певну діяльність, конфіскація знарядь і засобів вчинення злочину, оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація з конфіскацією майна [3]. Автори ж іншого проекту КК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, обстоювали точку зору, відповідно до якої суб'єктом злочину може виступати лише фізична особа [4]. Останнє рішення, як відомо, і було прийнято єдиним органом законодавчої влади в Україні і закріплено в чинному КК України.

Однак, деякі автори продовжують спроби обґрунтувати те, що суб'єктом злочину може виступати і юридична особа [5, с. 122; 6, с. 3;]. Проте, друга група вчених заперечує доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину, наводячи при цьому більш аргументовані і переконливі твердження [7, с. 277–278; 8, с. 520–524].

В аспекті визначення суб'єкта злочину теоретичне і практичне значення має проблема кваліфікації діянь, які вчинені в складі колегіальних органів. Вважається, що кожна особа, яка входить до складу відповідного колегіального органу і правомочна брати участь у прийнятті рішень організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру, є службовою [9, с. 117].

Будучи послідовним прибічником визнання юридичної особи суб'єктом злочину, А.С. Нікіфоров переконаний, що загальні збори учасників (членів) є *in corpore* юридичною особою, її фізичним втіленням "ego" – "я". За їх рішення, дії і наслідки юридична особа несе особисту відповідальність безпосередньо, напряду. За рішення, дії і наслідки правління, директора (керуючого), ради (колегії) директорів (керуючих), яким юридична особа делегує прийняття і виконання основних стратегічних і оперативних рішень в своїх інтересах, вона безпосередньо несе повну чи субсидіарну відповідальність [5, с. 109]. По-іншому вирішують це питання противники визнання юридичної особи суб'єктом злочину. Так, С.Б. Гавриш вказує, що відповідальність за незаконні дії колегіальних органів має нести службова особа, яка їх підписала, або їх затверди-

ла своїми наказами. Продовжуючи цю думку, він пише, що інші службові особи, які входять до колегіального органу і брали участь у прийнятті незаконного рішення, спрямованого на заподіяння шкоди, можуть розглядатися як співучасники, якщо ними усвідомлювався факт прийняття незаконного рішення і можливість внаслідок цього заподіяння істотної шкоди. Якщо рішення колегіального органу оформляється протокольно і підписується присутніми службовими особами, то всі вони, з урахуванням суб'єктивної сторони їх поведінки, повинні розглядатися як співвиконавці вчиненого злочину [8, с. 466].

Більш правильною і обґрунтованою видається така думка. Вирішення даного питання повинно бути диференційоване залежно від того, чи є рішення колегіального органу обов'язковим, чи ні. Так, якщо рішення колегіального органу є остаточним і обов'язковим (не потребує затвердження одноособового керівника), то особи, які його прийняли, відповідають як виконавці відповідного злочину. Тоді ж, коли таке рішення має дорадче значення, то особи, які прийняли його, виступають як пособники злочинних діянь керівника, що своїм наказом затверджує і реалізує колегіальне рішення [10, с. 287]. Дещо по-іншому, варто вирішувати це питання у випадку, коли має місце не персоніфіковане, а таємне голосування, яке здійснюється для приховування справжньої позиції з відповідного питання того чи іншого члена колегіального органу і для уникнення можливої кримінальної відповідальності. На нашу думку, це можна визнати "узакононою колективною безвідповідальністю". Тобто, в такому разі можливість притягнення будь-якого члена колегіального органу до кримінальної відповідальності унеможливорюється. У зв'язку з цим, варто відмовитися від такої форми голосування взагалі. Необхідно відзначити, що на практиці це питання не видається таким однозначним. Зокрема, 35,4% опитаних працівників правоохоронних і судових органів вважають, що члени колегіальних органів управління господарськими структурами повинні визнаватися службовими, 44,4% – дотримуються протилежної точки зору з даного питання, а 20,2% – визнають таке можливим в окремих випадках.

Таким чином, службова особа також, безперечно, є фізичною особою. Отже, це не якась "частка, елемент, функція" того підприємства, установи, організації, де працює винний, в інтересах якої він діє, а виконавець суспільнонебезпечного діяння [1, с. 59]. Саме тому, на наше переконання, некоректне і неправильне формулювання міститься у ст. 147 КК України "Захоплення заручників": "фізичної або службової особи". Якщо буквально тлумачити дану кримінально-правову норму, то можна дійти хибного висновку про те, що розглядуваний нами спеціальний суб'єкт злочину не є фізичною особою. Подібний вираз: "фізичні (громадяни) та службові особи" використовує і О.Г. Кальман [11, с. 174].

Враховуючи все вищевикладене, службова особа повинна підлягати кримінальній відповідальності як за діяння? вчинені нею індивідуально, так і в складі колегіальних органів. На нашу думку, потреба визнання юридичної особи суб'єктом злочину не є нагальною і злободенною.

1. *Навроцький В.О., Брич Л.П.* Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 1. – С. 58–62.
2. *Романюк О.* Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Міф чи реальність? // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 41–47.
3. Кримінальний Кодекс України: Проект / Внесено нар. деп. України Пилипчуком І.М. 12 травня 1998 р. № 1029-І. – К.: Верховна Рада України, 1998.
4. Кримінальний Кодекс України: Проект Кабінету Міністрів України, 12 травня 1998 р. № 39-1304/4. – К.: Верховна Рада України, 1998.
5. *Никифоров А.С.* Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. – М.: ЛО "Центр Юринфор", 2002. – 204 с.
6. *Наумов А.* Предприятие на скамье подсудимых? // Советская юстиция. – 1992. – № 17–18. – С. 3.
7. *Гуторова Н.О.* Кримінально-правова охорона державних фінансів України. – Харків: Вид-во Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – 320 с.
8. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. – К.: Б.в., 2002. – 634 с.
9. *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. – М.: Юрист, 2000. – 368 с.
10. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
11. Криминологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352 с.

**О.К. Марін,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **Теоретичні основи виділення системоутворюючих зв'язків норм кримінального права**

На наше глибоке переконання, кримінальне право становить собою не просту сукупність норм, а внутрішньо узгоджену, єдину систему загальнообов'язкових правил поведінки. І якщо дана теза не повною мірою відповідає реальному стану речей, вона повинна стати направляючою у наукових дослідженнях та правотворчій практиці. В публікації-



ях, що присвячувалися системі кримінального права, основна увага відводилася звичайно поділу цієї галузі права на складові частини. Однак, це лише один бік системного підходу. Інша його сторона полягає у дослідженні питань єдності, взаємозв'язку та узгодженості елементів системи цієї галузі права. Вона частіше за все змальовується у загальних рисах, без детального аналізу системоутворюючих зв'язків, які надають різномірним елементам права (нормам та інститутам) якості узгодженості, взаємопов'язаності, а праву – єдиного цілого явища.

Теоретичні основи виділення та аналізу системоутворюючих зв'язків норм кримінального права лежать у площині характеристики права з точки зору теорії систем [2, с. 84]. Саме у цьому аспекті й є потреба викласти ці тези:

1. З позицій названої теорії, право, на відміну від ряду інших систем, становить собою насамперед гомогенну систему, що складається з однорідних елементів – норм права. Право в цілому – упорядкована система, для якої характерний визначений порядок розташування та зв'язків її елементів. Це – відкрита, незавершена (динамічна) система, якій властива певна стабільність її елементів, що передбачає й їх змінюваність. Додавання нових елементів (норм, інститутів) не повинно би перетворювати право на якусь іншу систему. Відміна окремих її елементів не знищує самої системи права [3, с. 10]. Разом із тим, ця теоретична підвалина видається спірною, оскільки втручання у систему свавільно, будь-яким способом, часом може призвести до втрати системного характеру правового акту, що нерідко й відбувається. У такому випадку є загроза перетворення нормативного акту (в нашому випадку Кримінального кодексу) із системного утворення у просту сукупність нормативних положень.

2. Право в цілому становить собою елементарно-автономну систему: кожному її блоку (частині) – галузі права – притаманні основні властивості системи права в цілому; кожен її блок (частина) є своєю чергою системою (підсистемою) елементів. Право – це функціональна система, головна її функція – регулювання суспільних відносин. Відповідно до ст. 1 Кримінального кодексу – функцією кримінального права є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам.

3. Та чи інша множинність об'єктів може бути визнана системою лише за наявності системоутворюючих зв'язків. Право становить собою іманентну систему, основні системоутворюючі відносини (зв'язки) якої характерні тільки для неї. Саме тому науково обґрунтованим та практично корисним буде вияв та аналіз системоутворюючих зв'язків права, які забезпечують властивість цілісності його системи.

Видається, що відносно системи права такими системоутворюючими зв'язками є: генетичні, структурні (зв'язки побудови), субординації, координації (взаємодії), управління [1, с. 34–46]. Останні три види зв'язку належать до внутрішніх функціональних зв'язків, які впливають з функціональної диференціації норм права.

4. Єдність, цілісність та взаємозв'язок елементів системи права впливають з єдності генетичних зв'язків норм права. Єдиний економічний базис суспільства передбачає єдність й інших суспільних відносин, що регулюються правом, а через них й єдність системи права. Єдність економічного базису та обумовлена нею єдність суспільних відносин, які регулюються правом, визначає єдність державної волі, яка виражається в праві. Вона пронизує все право в цілому і безпосередньо забезпечує єдність та узгодженість системи права [3, с. 11]. Вказану тезу можна вважати дещо ідеалізованою на сучасному етапі розвитку суспільного життя в Україні. Стабільність економічного базису, політичної ситуації, а через них й політичної влади, які повинні обумовлювати єдність державної волі, вираженій в праві, є, принаймні, сумнівною. Цього необхідно прагнути, як необхідної умови забезпечення системності протидії злочинності і як наслідок – кримінального законодавства.

5. Важливою умовою єдності системи права є наявність в ній самій функціональних зв'язків. Формування єдиної державної волі в праві – процес достатньо складний, що обумовлено не тільки складністю формування волі народу у державну волю, але й тим, що введення державної волі в закон здійснюється цілою системою нормотворчих органів. Крім того, правотворчість – процес постійний, безперервний. Динаміка правотворчості та фактична множинність його суб'єктів неодмінно вимагає, щоб система права для забезпечення своєї внутрішньої єдності була б певною мірою не тільки системою, яка регулює суспільні відносини, але якоюсь мірою саморегулюючою системою. В ній повинні бути закладені начала, які спрямовують правове регулювання, цементують систему права як єдине ціле. Вони мають виражатися у визначених системоутворюючих зв'язках. Таким системоутворюючим зв'язком виступає зв'язок субординації в середині системи права, а конкретним його проявом – зав'язок правових норм з принципами права. Принципи права повинні визначати зміст кожної норми права та права в цілому.

6. Єдність та узгодженість системи права проявляється також у зв'язках координації, яким належить важлива роль в об'єднанні правових норм в єдину систему. Система права передбачає не тільки поділ права на інститути та галузі, який випливає з "галузевого поділу праці" між нормами права, але й функціональний розподіл праці між ними, який випливає з того, що різні норми здійснюють різні функції у складному механізмі правового регулювання. Саме "функціональний розподіл праці" між нормами

права, їх функціональна спеціалізація надають нормам права системності, якості, яка передбачає не стільки віднесення норм права до окремих його частин, скільки зв'язок норм права з іншими нормами відповідного правового інституту, нормами інших інститутів та галузей права, їх тісну взаємодію в процесі регулювання суспільних відносин. Розподіл праці між нормами, їх функціональна спеціалізація знаходять вираз у існуванні норм, які регулюють не відносини в цілому, а їх окремі елементи, у відокремленні охоронювальних, процесуальних, колізійних, дефінітивних та оперативних норм. Слід відзначити, що саме функціональна спеціалізація служить підставою для поділу норм кримінального права на так звані Загальну та Особливу частини. Функціональна спеціалізація окремих норм та інститутів Загальної частини проявляється в тому, що вони, як правило, регламентують не яке-небудь суспільне відношення в цілому, а лише один з елементів суспільних відносин, що складають предмет регулювання аналізованої галузі права або навіть окрему сторону, ознаку, рису того чи іншого елемента суспільних відносин.

7. Між самими охоронювальними нормами існують подібні ж зв'язки. При порушенні однієї охоронювальної норми в дію може вступати інша норма, встановлена на випадок порушення першої. Так, в системі кримінального права є норми, спрямовані на охорону норм самого кримінального права від порушень з боку службових осіб органів державного апарату. До них належать норми, які встановлюють відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, за винесення завідомо неправосудного вироку, службову недбалість тощо.

8. В системі кримінального права існує й своєрідний механізм "саморегулювання", наявність якого обумовлює існування в системі права зв'язків управління, координації. Роль такого механізму відіграють норми про норми: колізійні, дефінітивні та оперативні. Ці норми спеціальної дії, вони не регулюють безпосередньо суспільні відносини, а лише передбачають визначене відношення до інших норм.

Це лише загальнотеоретичні, базисні основи аналізу системотворюючих зв'язків норм кримінального права, наповнення конкретним змістом яких дасть можливість скласти оновлене уявлення про систему кримінального права.

---

1. Блауберг И.В., Садовский В.И., Юдин Э.Г. Системный подход в современной науке // Проблемы методологии системного исследования. – М., 1970. – С. 34–46.

2. Уемов А.И. Системы и системные исследования // Проблемы методологии системного исследования. – М., 1970. – С. 84.

3. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10.

## **До питання спеціальних принципів запобігання злочинності**

Центральним місцем кримінологічної (профілактичної) політики нашої держави повинно бути створення і розвиток на сучасному рівні конкретної системи запобігання (профілактики) злочинності. Слід сказати, що в колишньому СРСР раціональні її основи були закладені більш ніж півстоліття тому, а потім з успіхом сприйняті та модернізовані у багатьох європейських та азійських країнах. У період руйнування тоталітаризму в Україні, по суті, була ліквідована вже існуюча система попередження злочинності, а ефективної, що відповідала б реаліям сучасності, не було створено. Вирішуючи це питання, необхідно передусім визначити її на законодавчому рівні та деталізувати підзаконними нормативно-правовими актами.

Діяльність із запобігання злочинам повинна здійснюватись у суворій відповідності до принципів, які відображають глибинну суть цього напрямку соціального контролю, та впливають як із ставлення суспільства до методів боротьби із злочинністю, так і способів їх вираження в правових нормах, зокрема в нормах кримінального права. Принципи профілактики злочинності можна розподілити на такі: 1) загальноправові, що перебувають на більш високому рівні та покладені в основу політики України у сфері боротьби зі злочинністю (принципи законності, демократизму, справедливості, гуманізму і ін.); 2) управлінські, оскільки йдеться про специфічний різновид соціального управління (принципи системності, оптимальності, об'єктивності, ефективності тощо); 3) спеціально-профілактичні.

Пам'ятаючи про загальноправові та управлінські принципи, особливу увагу необхідно приділяти спеціальним принципам профілактики злочинності, у відповідності до яких здійснюють свою діяльність спеціалізовані державні органи, що мають основною своєю функцією боротьбу із злочинністю. Серед них вирізняють наступні:

– *Принцип громадського осуду злочинної поведінки.* Необхідним і вкрай важливим елементом запобігання злочинності є атмосфера солідарності у неприйнятті цього соціального феномена, адже результати, спрямовані на зниження рівня зареєстрованих злочинів можуть бути незначними, якщо в суспільстві пануватимуть кардинально протилежні думки про генезис злочинності, методи боротьби та протидії. Цей принцип реалізується, з одного боку, шляхом розробки заборон, які перекону-

ють у небезпеці протиправних діянь, формуванні законодавцем у громадян негативного ставлення до певних видів поведінки, з іншого – шляхом стимулювання активності сил, які борються із злочинністю, їх поповнення та надання підтримки у формі практичної діяльності державних органів.

– *Принцип адекватності методів та засобів запобігання криміногенної ситуації.* У відповідності із названим принципом для розробки програм запобігання і конкретних профілактичних заходів необхідно керуватися не тільки загальною теорією генезису та динаміки злочинності, а й типами криміногенних ситуацій і знаннями про вплив домінуючих криміногенних факторів при вчиненні конкретних видів злочинів і на основі цього застосовувати адекватні засоби.

– *Принцип систематичності та багатоплановості профілактичних заходів.* Профілактичні заходи слід розглядати як постійний, нормальний елемент організації державної і громадської діяльності, не заперечуючи при цьому існування форм діяльності, що мають тимчасовий характер. У будь-якому випадку вони повинні бути складовою частиною широкої програми профілактичних заходів, створеної на базі комплексних глибинних знань про злочинність, форми і методи її подолання тощо. Цей принцип обумовлює необхідність розробки програм профілактичної діяльності, як глобальних, так і спеціальних, та підкреслює, що навіть невеликі за масштабом профілактичні заходи мають значення для боротьби із злочинністю, якщо вони проводяться систематично та мають масовий характер.

– *Принцип невідворотності розкриття злочинів.* Уявлення про злочинність як негативний соціальний феномен залишились би неповними поза увагою до її латентності, тобто прихованої, невиявленої частини, інформація, яка не потрапила до статистики. Значна латентність вчинюваних злочинів є, як правило, фактором, що сприяє злочинності, однієї із форм її самодетермінації. Латентність завжди буде достатньо високою, адже занадто багато різноманітних інтересів – політичних, корисливих і т.д. – зіштовхнулись у цій проблемі. Однак у інтересах справи необхідно досягнути з допомогою наявних методів і засобів показників злочинності, які би наближались до реальних.

– *Принцип переваги попереджувальних засобів перед засобами кримінальної репресії.* Кримінальне право має вбачати у кримінальній репресії тільки допоміжну функцію запобігання злочинності, адже за допомогою одних тільки покарань неможливо вирішити основні проблеми через складність і чисельність джерел злочинності. При вирішенні кожної соціальної проблеми слід думати передусім про засоби запобігання порушень норм права, і тільки в останню чергу – про покарання. Не слід забувати також про необхідність врахування можливості зростання рівня злочинності внаслідок вирішення певної соціальної пробле-

ми. Варто згадати лише про будівництво в колишньому СРСР Байкало-Амурської магістралі, по завершенні якого держава б отримала залізничний вихід до Тихого океану – і, як результат, – розв'язання багатьох проблем. Однак натомість, внаслідок чисельних негативних чинників (робота на будівництві злочинців, які поширювали свій вплив на ново-прибулу молодь, неприйнятні умови проживання тощо) Сибір отримала в кінцевому результаті різке зростання рівня злочинності, наслідки якого ліквідовувались ще протягом тривалого часу.

– *Принцип залежності кримінальної політики від кримінологічних знань про злочинність.* Кримінально-правова політика, яка проявляє себе як в законодавстві, так і в практиці призначення покарань судами, повинна виростати із знань про злочинність, зокрема, про генезис та динаміку цього явища. Органи державної влади, розробляючи і застосовуючи конкретні програми з боротьби зі злочинністю, повинні оперувати достовірними даними про причини цього негативного соціального явища, які, в більшості випадків, лежать у соціальній сфері життя нашого суспільства, а також про умови, що сприяють вчиненню злочинів. Для кримінально-правової політики стосовно проблеми призначення покарання важливо знати динаміку злочинності, оскільки в жодній державі, в жодній соціально-політичній системі злочинність не може залишатися величиною незмінною – її рівень, підкорюючись внутрішнім закономірностям цього явища і в той же час віддзеркалюючи глибинні чи відкриті протиріччя у розвитку суспільних відносин, то зростає, то проявляє тенденції до зменшення.

– *Принцип науковості,* що передбачає: а) наявність наукової концепції профілактичної діяльності; б) супроводження профілактичної діяльності всіх напрямків науково-методичним забезпеченням, заснованим на комплексному використанні даних науки з боротьби зі злочинністю, об'єднаних кримінологією та кримінально-правовою політикою; в) використання практикою наукових знань закономірностей злочинності та можливостей боротьби з нею для точної оцінки ситуації в перспективі та прийняття обґрунтованих стратегічних і тактичних рішень; г) проведення кримінологічних чи комплексних експертиз у процесі підготовки законодавчих та підзаконних нормативних документів, пов'язаних із профілактикою злочинності.

---

1. Бафия Е. Проблемы криминологии: диалектика криминогенной ситуации. – М.: Прогресс, 1978.

2. Криминология / Под ред. А.И. Долговой. – М., "Норма-Инфра", 1997.

3. Криминологія і профілактика злочинів: Курс лекцій: У 2 кн. / Александров Ю.В., Гаврилишин А.П., Джужа О.М. та ін.; За ред. В.Г. Лихолоба – К., 1996. – Кн. 1: Загальна частина.

4. *Миндагулов А.Х.* Принципы организации профилактики преступлений // Сов. государство и право. – 1981. – №12.

5. *Щедрин Н.В.* Основы общей теории предупреждения преступности: Учеб. пособие. – Красноярск, 1999.

**В.С. Наливайко,**  
кандидат юридичних наук, доцент

**В.В. Шмігель,**  
студентка  
(*Волинський державний університет  
імені Лесі Українки*)

### **Загальна характеристика суперечностей деяких норм Кримінального кодексу України**

Враховуючи історичні, політичні, економічні, соціальні і моральні аспекти суспільного життя, кримінальне законодавство потребує пошуку нових шляхів його вдосконалення та деталізації, акцентування на точному правовому нормуванні, необхідності в порівнянні та зіставленні положень, що і визначає актуальність даної проблеми.

Дослідженням суперечностей норм кримінального законодавства України присвячені роботи таких науковців як М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.О. Навроцький, В.К. Гришук, та інші.

Кримінальний кодекс України містить низку положень, які потребують негайного перегляду і деталізації з метою ліквідації наявних прогалин задля правильного, точного і правомірного їх застосування.

Так, стаття 151 Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи [1].

Психічно здорова особа – людина, яка:

- 1) не страждає на психічний розлад, або
- 2) страждає на психічний розлад, але її обстеження та лікування можливі не лише в стаціонарних умовах, тобто не потребують обов'язкової госпіталізації до психіатричного закладу або продовженням такої госпіталізації (стаття 14 Закону України "Про психіатричну допомогу" від 22 лютого 2000 р.) [2, с. 2]

Саме з цього приводу точаться дискусії між науковцями і юристами-практиками. Адже, об'єктивна сторона даного злочину проявляється в незаконному поміщенні в психіатричні заклади завідомо психічно здорової особи. Проте, ст. 151 не передбачає відповідальності за утримання даної особи в такому закладі, якщо, наприклад, відпали підстави для її подальшого знаходження в ньому.

Тому виникає потреба у тлумаченні даної статті і з'ясуванні, чи можлива кваліфікація такого діяння, як продовження госпіталізації завідомо психічно здорової особи в психоневрології, наркологічному чи іншому спеціалізованому закладі, центрі, відділенні тощо будь-якої форми власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги.

Варто уваги і те, що Особлива частина Кримінального кодексу наводить вичерпний перелік злочинів, які заборонені Кримінальним законодавством під загрозою покарання. Мається на увазі, що лише те діяння, яке конкретно передбачено відповідною статтею Основної частини Кримінального кодексу, може вважатися злочином. Суд, при розгляді справи, зобов'язаний точно керуватися приписами кримінального закону, що необхідно застосувати в конкретній ситуації, і не може поширювати їх на діяння, що не охоплюється диспозицією відповідної статті Основної частини Кримінального кодексу. В цьому і проявляється проблематика застосування ст. 151 КК. Криміналізація діяння – виключна прерогатива законодавця. Тому дану статтю необхідно доповнити і уточнити, адже ч. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією [3, с. 9–11].

Нині в Україні спостерігаємо спалах небезпеки, яка проявляється через таку проблему як злочинність серед неповнолітніх. Висунення її на передній план суспільного життя зумовлене кількома причинами, перша з них – рух українського суспільства й відповідно суспільна думка до громадянського, відкритого, європейського суспільства, що передбачає зацікавленість усієї спільноти пекучими, злободенними питаннями; друга, не менш важлива причина актуалізації даної проблематики – це сучасне кризове становище дітей в Україні; третя причина – зміна останнім часом ставлення до неповнолітніх, культури дитинства, до внутрішнього світу дитини, її інтересів, запитів, побажань. Все це викликає перегляд багатьох психолого-проблемних аспектів розвитку дитини, діяльності інституцій щодо її виховання, а також засобів, методів і форм виховання (в т.ч. і покарання).

Перш за все, законодавець має узгодити теоретичну сферу з поза науковою оцінкою злочинного становища в суспільстві.

Необхідно звернути увагу на дотриманні вимог щодо назв у тексті Кримінального Кодексу України. Так, ст. 156 передбачає відповідальність за розбещення неповнолітніх. Об'єктивна сторона проявляється через розпусні дії (фізичні чи інтелектуальні) щодо особи, яка не досягла 16 років. Суперечність даного положення виявляється у невідповідності назви статті з наступним її роз'ясненням. Адже відповідно до чинного законодавства неповнолітніми є особи віком до 18 років, в той же час як



законодавець акцентує на 16-річному віці потерпілого. З даної норми випливає надання переваги у становищі дітей віком до 16 років, перед особами віком від 16 до 18 років, які також через свою незрілість, необізнаність і вразливість потребують особливої уваги з боку громадськості.

Отже, потребує вдосконалення і понятійний апарат Кримінального кодексу України, адже всі поняття і терміни повинні характеризуватись точністю, стислістю, вичерпністю, зрозумілістю та доступністю. Оскільки наявність таких ознак забезпечує чіткість закону, спрощує його застосування та ліквідовує невизначеність.

Таким чином, кожна демократична й правова держава вважає своєю найважливішою політичною, соціальною й економічною задачею всебічний та гарантований захист кожної людини і громадянина як невід'ємного члена суспільства. Проте забезпечення такого захисту можливе лише шляхом детальної розробки чіткого, актуального, зрозумілого для населення законодавства, яке становитиме собою не "мертвий" механізм, а дієвий засіб, за допомогою якого суспільство матиме можливість забезпечити стабільність і безпеку в державі та перевести у відповідність реалії життя з одним з найважливіших конституційних принципів – верховенства права.

---

1. Кримінальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26, із змінами та доповненнями станом на 21 вересня 2006 р.

2. Закон України "Про психіатричну допомогу" від 28 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 19, із змінами станом на 9 грудня 2003 р.

3. *Бажанов М.І., Сташис В.В., Тацій В.Я.* Кримінальне право України. Загальна частина. – К. – Харків; "Юрінком Інтер – Право". – 2002. – С. 9–12.

**О.І. Напиральська,**

аспірантка

(Гуманітарний університет

"Запорізький інститут

державного та

муніципального управління")

## **Вплив засобів масової комунікації на суспільство**

Демократичне суспільство, якщо воно хоче залишитися саме таким, змушене балансувати між двома (як мінімум) протилежностями: з одного боку, без свободи слова не має демократії, з іншого – існує небезпека її використання для маніпулювання масовою свідомістю, – що є досить актуальною темою для будь-якого суспільства, оскільки

передусім принижує його почуття гідності та вводить в оману, або кажучи простіше, "пошиває у дурні".

Свобода слова і, як наслідок, свобода засобів масової комунікації (далі – ЗМК) є одним з фундаментальних прав людини. Свобода ЗМК також стала життєво важливим аспектом розвитку громадянського суспільства в Східній Європі й країнах колишнього Радянського Союзу.

Як відмічають спеціалісти, маніпулювання людьми за допомогою різних засобів та технологій інформаційно-психологічного впливу нині надзвичайно розповсюджене у суспільстві. Загроза інформаційно-психологічної безпеки особистості та пошук можливостей психологічного (та правового) захисту від механізмів його охорони стають не тільки теоретичною проблемою, але і нагальною потребою соціальної практики та повсякденного життя людини. Вплив ЗМК на свідомість і волю людей може мати умисний або необережний характер. Таким чином, у залежності від особливостей масово-інформаційних технологій, умислу або необережності учасників суспільних відносин у сфері масової інформації визначається й характер процесів кримінальної мотивації та віктимізації.

Сьогодні потрібно вирішити проблему ефективності кримінально-правової норми як важливого елементу в механізмі правового регулювання в сфері масової інформації. Зараз представляється доцільним скорегувати ознаку "масово-інформаційного впливу". Відомо, що юридичним поняттям "засоби масової комунікації" охоплюються не всі фактичні джерела масової комунікації. До їх числа, наприклад, не включаються періодичні друковані видання тиражем менше тисячі примірників, листівок тощо, хоча ці фактичні ЗМК здатні заподіяти не менш небезпечної шкоди особистості, державі та суспільству в цілому, що будуть використані як знаряддя впливу на свідомість, волю людей. Особливу небезпеку для інформаційного забезпечення суспільства являє використання в антигуманних, суспільно небезпечних цілях системи Інтернет. Крім того, було б доцільним розширити перелік засобів комунікації невизначеного кола осіб, які передбачені законодавством як ЗМК, або запровадити в кримінальне законодавство новий термін – "засоби комунікації невизначеного кола осіб", охопивши їм передбачені джерела інформації масових аудиторій, які можуть бути використані як знаряддя злочинного посягання. Представляється також можливим скорегувати оцінку кримінально-правової ознаки використання ЗМК. У сучасному кримінальному законодавстві ця ознака, по-перше, передбачається або як обов'язкова, або як додаткова; по-друге, або ототожнюється з ознакою "публічності", або визначається по відношенню до цієї ознаки як більш значна.

Тільки суспільство як соціальна суперсистема являє собою складну ієрархію соціальних систем (підсистем), до числа яких належить найважливіша система (підсистема) – правова. Остання може бути визначена як сукупність юридичних засобів, які внутрішньо погоджені, взаємопов'язані, соціально однорідні, за допомогою яких офіційна влада робить регулятивно-організаційний та стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей і т. ін.

Таким чином, і система масової комунікації, і правова система первісно несуть в собі в багатьох випадках однакові призначення, реалізація яких у визначених випадках набуває певної специфіки, зокрема, в залежності від використаних (юридичних, неюридичних) засобів. Так, ЗМК, що включені до механізму правового регулювання взагалі, та особливо кримінального регулювання, набувають юридичного забарвлення, тобто виступають складовим елементом правового засобу регулювання.

Якщо уважно подивитися на взаємозв'язки правової та масово-комунікативної систем, можна відмітити наступне. Суспільство, його правова система не визначають мету масової комунікації, а розвивають її, виводять з найважливіших функцій масової комунікації (інформування, організації поведінки тощо). І від того, наскільки правильно, адекватно буде обрана ціль масової комунікації, у багатьох випадках залежатиме й ефективність функціонування правової системи, її доля та майбутнє.

Масова ж комунікація покликана виробляти в правовій системі такий інформаційно-енергетичний потенціал, який дозволяє розвиватися не тільки їй самій, але і виконувати значну роль рушійної сили всього соціально-правового розвитку соціального життя.

На відміну від "звичайної", неправової інформації, що використовується в масовій комунікації, правова інформація не є спонтанною і не циркулює вільно в суспільстві.

Для створення механізмів реалізації положень стосовно суспільної значимості інформації, передусім, потрібно усвідомити мету його запровадження. Якщо йдеться про "право громадськості знати", то природно, що законодавець намагається захистити інтереси суспільства.

Нерідко засобом забезпечення "права громадськості знати" є серед інших так звані "журналістські розслідування", предметом яких доволі часто стають факти приватного життя посадових осіб та членів їх родин. Однак така інформація чинним законодавством віднесена до конфіденційної інформації про особу й відповідно до офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Закону України "Про інформацію" зберігання, використання та поширення такої інформації без її попередньої згоди заборонено.

Представники ЗМК критикували позиції національного законодавства, зокрема, зміст ст. 182 Кримінального кодексу України, якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі чи в засобах масової інформації. Як бачимо, цією статтею обмежено журналістську діяльність та зведено нанівець так звану "концепцію публічних осіб, обсяг конфіденційної інформації про яких має бути значно більш відкритим для суспільства, ніж про приватних осіб". Це ставить журналістів у становище, коли вони за свої публікації будуть поставати перед судом і захищатися, посилаючись на те, що ця інформація, наприклад, містить характер національної безпеки.

Отже, належне функціонування інформаційної сфери є запорукою сталого розвитку суспільства. Забезпечення демократичних процесів становлення й еволюції інформаційних відносин є завданням правових норм, зокрема, і кримінальних, які покликані забезпечити захист інтересів усіх учасників таких відносин.

**Т.Б. Ніколаснко**  
(Національна академія державної  
прикордонної служби України  
імені Б. Хмельницького)

### **Юридична природа звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки**

Питання про юридичну природу передачі на поруки в правовій літературі було завжди дискусійним. З цього приводу висловлювалися різні точки зору. Прихильники однієї позиції (Н.А. Беляєв, В.І. Курляндський, І.Д. Перлов, С.М. Сабанін, А. Я. Тупіца) ототожнювали кримінальну відповідальність з покаранням, відповідно звільнення від кримінальної відповідальності зі звільненням від кримінального покарання [2; 9; 12]. Вони дотримувались тієї думки, що передача на поруки є і повинна бути видом звільнення від покарання. Це обґрунтовувалось тим, що заміна кримінальної відповідальності заходами громадського впливу, яка здійснюється за допомогою передачі особи на поруки, не відповідає принципу невідворотності покарання. А при передачі на поруки губиться ефективність у змісті досягнення цілей виправлення правопорушників та запобігання вчиненню нових злочинів, що ефективніше було б при умовному осуді. І.Д. Перлов зазначав, що передача на поруки є заходом виховного характеру, та відповідною мірою покарання.

Це обумовлюється тим, що покарання призначено не лише карати, але й виправляти, перевиховувати та запобігати вчиненню нових злочинів. А оскільки передача на поруки може бути застосована лише до винної особи судом, то це є мірою покарання, де суд не призначає міри покарання, а визначає лише строк, на який особа передається на поруки громадській організації чи колективу [12, с. 24–25].

Прихильники іншої позиції (Г.Б. Віттенберг, І.М. Гуткін, В. С. Єгоров, С.Г.Келіна, Л.М.Кривоченко, П.П. Михайленко, О.О. Шляпочников) не ототожнювали кримінальну відповідальність з кримінальним покаранням і відносили передачу на поруки до виду звільнення від кримінальної відповідальності [3; 4; 5; 6; 7; 11]. Зокрема, В. С. Єгоров інститути кримінальної відповідальності та покарання розмежовує за змістом, правовими наслідками та підставами їх застосування. С. Г. Келіна аргументує свою позицію тим, що при передачі на поруки особі виражається певний осуд і вона передається колективу для виправлення. Однак цей осуд не є державним осудом, оскільки державний осуд може бути виражено лише у формі обвинувального вироку, який виноситься від імені держави судом. Тому державний осуд може мати місце тільки при звільненні від покарання, а звільнення застосоване до цього моменту, є звільненням від кримінальної відповідальності [5; 6, с. 125]. О. Шляпочников, заперечуючи віднесення передачі на поруки до виду покарання вказував, що передача на поруки особи, що вчинила незначний злочин, ні за яких обставин не може розглядатись як вид кримінального покарання. Передача на поруки – це один із виховних заходів, що замінюють застосування покарання. Суть громадського поручительства в тому і полягає, щоб уникнути судового втручання, обмежити сферу застосування кримінального покарання та розширив сферу громадського впливу на правопорушників. Законодавче підтвердження цих позицій зустрінемо і в ряді кодексів інших країн: в Кримінальному кодексі Киргизької Республіки, Грузії, в Модельному кримінальному кодексі для держав – учасників СНД.

Розбіжності цих позицій були обґрунтовано розв'язані новим Кримінальним Кодексом України 5 квітня 2001 року. Регламентація самостійності існування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від кримінального покарання поклало край даним дискусіям. Передача на поруки визначилась як вид звільнення від кримінальної відповідальності. Для з'ясування (обґрунтування) цієї позиції: чому саме передача на поруки є видом звільнення від кримінальної відповідальності з'ясуємо такі питання:

- які відносини і між ким виникають у разі вчинення злочину;
- момент початку та закінчення цих правовідносин та їх співвідношення з кримінальною відповідальністю;

– відмінності звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від кримінального покарання.

З моменту, коли особа вчинила злочин, між нею і державою виникають певні юридичні правовідносини, внаслідок яких у такої особи і держави виникають взаємні права та обов'язки. Злочинець зобов'язаний зазнати осуду за вчинений злочин, а також позбавлень і обмежень, передбачених Кримінальним кодексом. Разом з тим він має право, щоб до нього була застосована саме та стаття Кримінального кодексу, яка передбачає вчинене ним діяння; покарання було призначене лише в межах санкції цієї статті; враховані відповідні положення Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу та інші. У свою чергу, держава має право осудити злочинця і вчинене ним діяння, а також обмежити його у правах в межах строків погашення або зняття судимості. Тобто, можна визначити кримінальну відповідальність як фактичне отримання визначених позбавлень особою, що вчинила злочин, при цьому ці позбавлення застосовуються органами держави, від імені держави і в рамках кримінальних правовідносин. Фактична реалізація кримінальної відповідальності виражається в тому, що особі виноситься судом обвинувальний вирок, який виражає негативну оцінку держави її злочинної поведінки, призначає міру покарання. Така позиція пояснюється тим, що кримінальна відповідальність реалізується в трьох формах, а саме: засудження винного, виражене в обвинувальному вирокі суду, не пов'язане з призначенням йому кримінального покарання; засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого вона звільняється; є відбування призначеного винному судом покарання [8, с. 32].

Однак, потрібно розрізняти момент виникнення кримінально-правових відносин і момент виникнення кримінальної відповідальності. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а притягнення до неї як стадія кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину.

Встановлення моменту виникнення кримінального правовідношення має пряму залежність від визначення того, що є юридичним фактом, який його породжує. Підставою для виникнення кримінального правовідношення є юридичний факт. Тому момент, з якого та чи інша подія набуває ознак юридичного факту, описаного у кримінальному законі, можна констатувати як появу кримінального правовідношення. Тобто з моменту, коли особа вчинила злочин, між нею і державою виникають певні юридичні правовідносини. Співвідношення кримінальної відповідальності та правовідносин перебуває в залежності від аспектів та видів кримінальної відповідальності (в юридичній літературі

щодо видів кримінальної відповідальності існує поділ на позитивну (перспективну) та негативну (ретроспективну). Кримінальна відповідальність для певної особи мислима як об'єктивно існуюче явище (негативна кримінальна відповідальність) та явище, що може стати об'єктивно існуючим в майбутньому (позитивна кримінальна відповідальність) [1, с. 26–27].

Потенційну кримінальну відповідальність можна визначити як загрозу, яка існує в санкції кримінально-правової норми і може бути реалізована в майбутньому до конкретної особи. Вона може бути звернена до невизначеного кола осіб і загрожуватиме кожному, хто вчинить злочин [1, с. 35]. Реально існуюча кримінальна відповідальність (ретроспективна) – це відповідна реакція держави на вчинений злочин, де особа, яка вчинила злочин зазнає державного осуду, інших обмежень, передбачених Кримінальним кодексом та визначених в обвинувальному вирокі суду. Тобто особи, які відбувають покарання та особи, які після відбування покарання мають судимість, несуть реальну кримінальну відповідальність. Таке розуміння кримінальної відповідальності підтверджує і рішення Конституційного Суду України у справі про депутатську недоторканність. Суд у цьому рішенні визнав, що кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної. Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка полягає в застосуванні до особи, яка вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду [14, с. 8].

Реальна кримінальна відповідальність настає для особи з моменту набрання законної сили вироку суду, яким вона визначається винною у вчиненні злочину, призначено покарання, відбування якого пов'язано з низкою додаткових обмежень прав і свобод засудженого. Початковим моментом реальної кримінальної відповідальності слід вважати день звернення обвинувального вироку суду до виконання, а кінцевим моментом – за загальним правилом, останній день відбування особою визначеного покарання.

Під час відбування покарання особа продовжує перебувати в кримінально-правових відносинах з державою. Обмеження її прав та свобод здійснюється в порядку, встановленому Кримінально-виконавчим кодексом. У тих випадках, коли після відбування покарання особа якийсь час перебуває в статусі такої, що має судимість (стаття 89 Кримінального кодексу), є підстави вважати, що вона продовжує перебувати в кримінально-правових відносинах з державою і тому тимчасово несе кримінальну відповідальність, пов'язану з обмеженням її права на "добре ім'я", встановлену обвинувальним вироком суду (частина 1 статті 88 Кримінального кодексу).

Таким чином, співвідношення кримінальної відповідальності і правовідносин, в межах яких вона реалізується, залежить від виду такої відповідальності – потенційної та реальної. Потенційна кримінальна відповідальність реалізується в межах конституційних правовідносин, а реальна – в межах кримінально-правових. При цьому моменти виникнення реальної кримінальної відповідальності і кримінальних правовідносин не збігаються. Правовідносини виникають з моменту вчинення особою злочину, а реальна кримінальна відповідальність – з моменту набрання законної сили обвинувального вироку суду. При цьому моменти їх закінчення збігаються: якщо закінчуються кримінальні правовідносини, то закінчується і кримінальна відповідальність (погашення судимості). Але кримінальне правовідношення, в тому числі і те, що існує до набрання чинності обвинувальним вироком суду, здатне до своєї зміни, що має значення для вирішення питання про природу звільнення від кримінальної відповідальності.

Аналізуючи форми та види кримінальної відповідальності, логічно дійти висновку, що у разі вчинення особою злочину до неї в майбутньому може бути застосована потенційна кримінальна відповідальність. А у випадку набрання законної сили вироку суду щодо вчиненого злочину, до особи застосовується реальна кримінальна відповідальність. Але можуть бути випадки, коли таку особу звільняють від державного осуду за її діяння. Тоді у випадку, коли таке звільнення від державного осуду здійснюється до моменту застосування реальної кримінальної відповідальності (вступу обвинувального вироку в законну силу) може йти мова лише про звільнення від кримінальної відповідальності, в інших випадках – про звільнення від покарання.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що звільнення від кримінальної відповідальності, як і звільнення від кримінального покарання, мають свою кримінально-правову специфіку. Відмінність їх основних ознак зумовили самостійність існування цих інститутів. Зазначимо ці ознаки:

1. Потенційна кримінальна відповідальність – це загроза, яка існує в санкції кримінально-правової норми і може бути реалізована в майбутньому до конкретної особи. Вона може бути звернена до невизначеного кола осіб і загрожує кожному, хто вчинить злочин. Реальна кримінальна відповідальність настає для особи з моменту набрання законної сили вироку суду, яким вона визначається винною у вчиненні злочину, призначено покарання, відбування якого пов'язано з низкою додаткових обмежень прав і свобод засудженого.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності – це звільнення від майбутньої, потенційної відповідальності. Звільнення від покарання – звільнення від реальної кримінальної відповідальності.



3. Звільнення від кримінальної відповідальності можливе до набрання законної сили вироку суду, звільнення від покарання – після набрання законної сили вироку суду.

4. При звільненні від покарання виноситься обвинувальний вирок особі, яка вчинила злочин, при звільненні від кримінальної відповідальності – така процедура відсутня.

5. При звільненні від покарання особа зазнає низку обмежень, при звільненні від кримінальної відповідальності – вони відсутні.

Таким чином, можна зазначити, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки як вид звільнення від кримінальної відповідальності існує у певних часових межах. Застосувати його можливо до моменту набрання законної сили обвинувального вироку суду. У разі вступу в силу останнього, звільнення від кримінальної відповідальності стає неможливим (державна застосувала до особи кримінальну відповідальність).

---

1. *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

2. *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. – 176 с.

3. *Виттенберг Г.Б.* Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия: В 2 ч. / Иркутск, 1970–1971. – Ч. 1. – 222 с.

4. *Гуткин И.М.* Передача на поруки органами дознания: Учеб. пособие / Под общ. ред. И.Д. Перлова. – М., 1961. – 54 с.

5. *Егоров В.С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 2002. – 278 с.

6. *Келина С.Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – 232 с.

7. *Кривоченко Л.Н.* Освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия: Учеб. пособие. – Х.: Юр. институт, 1981. – 51 с.

8. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін., За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

9. *Курлянский В.И.* Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. – М.: Изд-во Юрид. литер. – 228 с.

10. *Лесниевски-Костарева Т.А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 400 с.

11. *Михайленко П.П.* Кримінальне право, кримінальний кодекс та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії): У 3 т. – К.: Генеза, 1999. – Т. 1: – 944 с.

12. *Перлов И.* Отдача на поруки // Советская юстиция. – 1959. – № 9.

13. *Похмелкин В.В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1990. – 176 с.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність): Рішення конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – №5. – С. 7–13.

**М.М. Олашин**

*(Львівська комерційна академія)*

## **Правове регулювання діяльності органів і служб, покликаних охороняти права неповнолітніх**

Оцінка ситуації у сфері захисту прав дитини в Україні постійно здійснюється державними структурами. Зокрема до них належать: служби у справах неповнолітніх, органи опіки і піклування, управління освіти та наукової діяльності, обласні центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді місцевих державних адміністрацій тощо. Однак, така велика кількість державних органів аж ніяк не говорить про ефективність їхньої роботи, не існує також єдиного центрального органу виконавчої влади, який координував би систему опіки і піклування про дітей та здійснював би захист охорони життя та здоров'я неповнолітніх. Зокрема, в Законі України "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" зазначено, що здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед неповнолітніх покладається на уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах сім'ї та молоді [1].

Діюча система державних органів, в тому числі тих, що здійснюють управління в сфері захисту прав дітей, визначена Конституцією України та іншими законодавчими актами. Вона є відображенням завдань, що стоять перед державою на сучасному етапі. Зміст діяльності того чи іншого органу та його функції залежать, як відомо, від характеру того об'єкта, для управління яким створено даний орган. Саме цим і різняться органи управління один від одного. Тому державні органи можна поділити на підставі різних кваліфікуючих ознак. Наприклад, за характером функцій органи державної влади можна поділити на законодавчі, виконавчі та судові; за змістом і обсягом діяльності – на органи загальної і галузевої компетенції і т. д.

Важливу роль щодо соціального захисту прав дітей відіграють органи опіки і піклування державних адміністрацій районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад. Органи опіки і піклування мають право перевіряти умови влаштування, утримання, виховання, навчання дітей, можуть переводити дітей, життя та здоров'ю яких загрожує небезпека, до інших закладів виховання та утримання неповнолітніх.

Окрема роль у сфері захисту прав дітей належить районному управлінню соціального захисту. Пріоритетним напрямком діяльності районних управлінь є соціальний захист населення, прийом громадян і розгляд листів. Районні управління соціального захисту виконують великий обсяг роботи з консультування підприємств і організацій з питань соціального захисту дітей. Розглядають скарги, подані батьками при порушенні прав їх дітей [2].

Однак, органи і служби, покликані захищати права неповнолітніх, не завжди своєчасно вживають дієвих заходів на оздоровлення дитячого середовища та поновлення їх прав, забезпечення їм гідних умов проживання. Хоча правове регулювання діяльності відповідних органів у даній сфері достатньо законодавчо обґрунтоване, зустрічаються випадки, коли органи опіки і піклування, відділи освіти порушують законодавство про охорону захисту життя та здоров'я дітей, яке безпосередньо пов'язане з вилученням дітей з неблагополучних умов та забезпечення їм належного рівня проживання. Деякі опікунські ради виходять за межі своїх повноважень, приймаючи рішення про призначення опікуна чи піклувальника. Цим вони порушують вимоги ст. 129 КпШС України. Органи опіки не завжди контролюють, як опікун чи піклувальник виконують покладені на них зобов'язання.

Конституцією України, Конвенцією ООН про права дитини, Законом України "Про охорону дитинства" та іншими законами України дітям гарантовано особисту недоторканність та захист їх життя та здоров'я. Водночас упродовж 2005-2006 року судами визнано потерпілими від злочинів понад 8 тис. неповнолітніх. На профілактичному обліку в службах у справах неповнолітніх перебуває майже 45 тис. неблагополучних родин, в яких утримуються 94 тис. дітей. Проте на облік в органи внутрішніх справ поставлено лише 2,5 тис. осіб, які вчиняють насильство в сім'ї [3].

До практичних недоліків діяльності органів опіки та служб, на яких покладено обов'язок захищати права неповнолітніх можна віднести:

- неналежне виконання повноважень, які покладені на органи опіки і піклування, та служби щодо захисту прав дітей;
- допущення недоліків в організації охорони захисту життя та здоров'я дітей органами охорони здоров'я;
- неналежним чином проводиться облік неблагополучних сімей, і дітей "групи ризику", які потребують особливого догляду з боку служб у справах неповнолітніх;
- неналежне розповсюдження інформації про діяльність даних органів та служб, ненадання відповідної інформації в заклади охорони здоров'я та заклади освіти щодо охорони життя та здоров'я дітей.

Зрозуміло, що зазначені порушення законодавства вкрай негативно впливають на стан охорони життя та здоров'я дітей, на запобі-

гання правопорушенням та злочинності серед неповнолітніх, через що потребують невідкладного вжиття відповідних заходів щодо усунення таких порушень в законодавстві.

На наше переконання, слід посилити контроль за прийняттям на роботу до закладів дошкільної та шкільної освіти педагогічних працівників, які б дійсно відповідали вимогам педагогічного працівника з високими моральними якостями, який має педагогічну освіту, належний рівень професійної підготовки, здійснює педагогічну діяльність, забезпечує результативність та якість своєї роботи, фізичний та психічний стан здоров'я якого дозволяє виконувати професійні обов'язки у навчальних закладах системи загальної середньої освіти [4, стаття 24].

Головною функцією кожної демократичної держави є охорона і захист прав дітей, надання їм можливості всебічного розвитку і набуття знань. Кожна держава намагається створити для цього всі необхідні умови, оскільки забезпечення сприятливих умов, для життя і розвитку дітей є запорукою майбутнього країни. Забезпечення прав дитини є глобальною проблемою сучасності, у розв'язанні якого має бути зацікавлене все людство. Це пояснюється визначальною роллю молодого покоління у гарантуванні життєздатності суспільства та прогнозуванні його розвитку. Недотримання належних санітарних умов, недосконала медична допомога, порушення техніки пожежної безпеки, недбале ставлення до посадових та службових обов'язків – правопорушення, що пов'язані з безпосередньою охороною життя та здоров'я дітей та тягнуть за собою небезпеку для життя неповнолітніх. Дана ситуація, яка склалася, на сьогоднішній день, потребує здійснення органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та правоохоронними органами радикальних заходів щодо реального захисту неповнолітніх від жорстокості та насильства.

Не один рік в Україні обговорюється питання про доцільність створення посади Омбудсмена з прав дитини. Світовий досвід підштовхує нас до запровадження спеціалізованих омбудсменів з прав дитини. До Верховної Ради України IV скликання вносився проект Закону України "Про внесення доповнень до Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" (щодо посилення захисту прав дитини). В якому, зокрема, зазначалось, про утворення при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини Департаменту з захисту прав дитини. Однак, на даний час такого нормативно-правового акту не ухвалено і відповідного централізованого органу не запроваджено.

На нашу думку, доцільно було б створити в державі, відповідну посаду Уповноваженого з прав дитини, в функції якого б входило координування роботи всіх служб, систем та органів опіки і піклування

для захисту життя та здоров'я неповнолітніх, здійснювати координаційну роботу на місцях та дієво виступати на захист прав дітей.

1. Закон України "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" від 24 січня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 21 зі змінами та доповненнями станом на 22 грудня 2005 р.

2. *Ноздріна О.М.* Система державних органів соціального захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Матеріали II Міжнародної науково-практич. конф. "Современные научные достижения – 2006" 20–28 лютого м. Дніпропетровськ.

3. Лист Генеральної прокуратури стосовно захисту прав неповнолітніх до Прем'єр-міністра України від 31 липня 2006 р. № 07/3–90.

4. Закон України "Про загальну середню освіту" від 13 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 28. – Ст. 230 зі змінами та доповненнями станом на 1 січня 2006 р.

5. Закон України "Про освіту" від 23 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 34. – Ст. 451 із змінами та доповненнями станом на 1 січня 2006 р.

**О.М. Омельчук,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Хмельницький університет

управління та права)

### **Покарання як захід державного примусу: проблеми законодавчого та доктринального визначення**

Відповідно до ч. 1 ст. 50 Кримінального кодексу (далі – КК) України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [1].

Формулювання, запропоноване авторами чинного КК України, не можна назвати визначенням у повному сенсі цього слова. Коректніше було б вважати його відносно повним описом ознак. Варто, однак, визнати, що даний опис є досить об'ємним і, що є основною характерною рисою кожного визначення, обмежується вказівкою на ознаки, притаманні відповідному поняттю.

Аналіз поняття покарання дозволяє виділити наступні його ознаки: 1) покарання є заходом примусу; 2) воно застосовується від імені держави за вироком суду; 3) застосовується до особи, визнаної винною у вчиненні злочину; 4) полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Спробуємо проаналізувати наведене законодавче поняття покарання з точки зору його першої ознаки. Перш за все, згідно з ч. 1 ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу. Очевидно, що поняття "захід примусу" тут вживається як родове щодо поняття покарання. Відповідно, останнє повинно відповідати усім ознакам, притаманним першому.

Таким чином, перше, що впливає із легального визначення покарання, це його *примусовий* характер. Законодавець пов'язує поняття покарання з примусом, і цей крок має велике значення для кримінального права в цілому.

Покарання виступає тим засобом, завдяки якому здійснюється вплив на поведінку громадян, що *примушує* їх до виконання конституційного обов'язку неухильно дотримуватися Конституції України та законів України. Примусовість покарання означає обов'язок засудженого протерпіти всі ті обмеження його прав і свобод, які складають зміст того покарання, яке призначене йому у вирокі суду за вчинений ним злочин. Покарання є особливою формою примусу, а тому його слід відмежовувати від таких засобів кримінально-правового впливу як застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 92 КК) та примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК) [2].

Безумовно, заперечувати той факт, що покарання є передусім примусом, недоречно. Навіть наявність інституту явки з повинною (по суті – добровільної кримінальної відповідальності) не заперечує цього факту. По-перше, явка з повинною сама по собі не означає добровільного відбування покарання, хоча при цьому в руки правосуддя особа віддає себе добровільно. Добровільно повідомивши про вчинений нею злочин, особа може сподіватися, що покарання застосоване не буде, і у випадку призначення покарання сприйняти його негативно. По-друге, навіть якщо, зізнаючись у вчиненні злочину, хтось готовий прийняти будь-яке покарання за вчинене, навряд чи безапеляційне відбування покарання можна розцінювати як прояв волі індивіда, оскільки воно так чи інакше обумовлене усвідомленням існування історично створеної системи відносин, котра включає право іншої сторони застосувати примус. Більше того, у кожному випадку, коли особа сама свідомо карає себе, у тому числі і за допомогою зовнішнього втручання, то для певної сфери її психіки такий вплив виявляється насильницьким.

Однак, викладені міркування стосуються дуже вузького кола ситуацій. Загальне ж правило є ще більш категоричним: покарання є примус однієї сторони іншою стороною, і ця ознака, по-перше, служить суттєвою характеристикою самого покарання, а по-друге, враховуючи значну роль покарання в кримінальному праві, значною мірою дає уявлення про сутність кримінально-правового механізму в цілому. У той же час, ознака примусу присутня і в інших елементах вказаного

механізму, що, з однієї сторони, підтверджує останню тезу, але, з іншої – змушує шукати риси, притаманні виключно покаранню.

Поняття заходу примусу атрибутом примусовості не обмежується. У цьому понятті сама ознака примусу наділена додатковою якістю – якістю державності.

Державний характер примусу, притаманного покаранню, є момент оціночний, котрий відіграє важливе ідеологічне значення. Поряд з очевидним декларативним підтекстом ознака державності несе в собі цілком визначений і придатний до емпіричної перевірки сенс: покарання застосовується від імені держави і відображає відношення офіційної громадської думки до певних форм поведінки. Не можна сказати, що покарання виходить від всього суспільства, оскільки особа, яку карають, є частиною цього суспільства і не може себе покарати – оскільки покарання є примусовим. Але якщо суспільство – це сукупність індивідів у їх взаємовідносинах, то держава є більш складною формою організації суспільних відносин, котра набула цілком самостійного значення і достатньо відокремлена від окремих індивідуумів.

Вказівка в законі на державний характер покарання, окрім теоретико-ідеологічного значення, має і чисто практичне. Зокрема, вона дозволяє відмежувати покарання від інших заходів впливу, у тому числі, – від покарання буденного. Слід відмітити, що КК України оперує терміном "покарання", ніколи не додаючи до нього поняття "кримінальне". Якщо обмежити аналіз лише правовою сферою, то такий стан справ здається цілком коректним: закон не знає інших покарань, окрім кримінального. Для визначення схожих явищ в інших галузях права використовуються свої поняття (наприклад, поняття адміністративного стягнення). Однак при виході за межі зазначеної сфери виявляється, що покарання існує і в інших формах, котрі до держави прямого відношення не мають (наприклад, широко поширений феномен покарання дітей). Окрім того, і серед правових понять ознака державного примусу відіграє визначальне значення. Так, наприклад, самозахист цивільних прав, передбачений цивільним законодавством, реалізуючись у вигляді примусу, здійснюється від імені особи, чиї права порушено, а не від імені держави. Також такий захід впливу, як дисциплінарне стягнення за законодавством про працю, не виходить від держави.

Нарешті, покарання є *заходом* державного примусу. Термін "захід" має декілька значень. У даному контексті під "заходом" розуміється перш за все певний засіб. Однак у результаті своєї багатозначності цей термін надає аналізованому поняттю відтінки інших змістів. Покарання є реальне явище, і як таке, воно являє собою реальний "захід", реальний рівень примусу, що застосовується до злочинця від імені держави. У цьому відношенні поняття заходу державного примусу

передає сенс діалектичної філософської категорії. Разом з цим, у конкретному понятті категорія заходу володіє досить конкретним змістом, не вказавши на який, не можна дати поняттю вичерпного визначення. Саме через це законодавче формулювання покарання не можна розглядати як повне визначення: воно не встановлює точних меж і змісту примусу, притаманного власне покаранню.

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – К.: Атіка, 2001. – 160 с.

2. Кримінальне право України: Навч. посіб. / С.Г. Волкотруб, О.М. Омельчук, В.М. Ярін та ін; За ред. к.ю.н. О.М. Омельчука. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – 297 с. – С. 61–62.

**Л.А. Остапенко,**  
кандидат юридичних наук  
(*Чернігівський державний інститут  
права, соціальних технологій та праці*)

### **Принцип справедливості та юридичної рівності в аспекті інституту рецидиву злочинів**

Забезпечення законності у боротьбі зі злочинністю багато у чому залежить від ефективного попередження злочинної поведінки, яка становить підвищену суспільну небезпеку. У зв'язку з цим важливе значення мають питання удосконалення як законодавчої бази, так і правозастосовчої практики, підвищується актуальність вивчення проблеми рецидиву злочинів як явища, що характеризується у цілому високим ступенем суспільної небезпеки і яке являє собою найнебезпечнішу форму множинності злочинів.

Існування інституту рецидиву злочинів не може ставитися під сумнів. У той же час практика (яка вважається критерієм істини) показує, що застосування норм КК України про рецидив тягне призначення хоча формально і законних, однак несправедливих покарань.

Згідно ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Тобто, особа несе відповідальність, якщо вона винувата у вчиненні певного злочину (конкретного злочинного діяння, передбаченого статтею або частиною статті Особливої частини КК) у межах, обумовлених санкцією відповідної статті (частини статті). Тому врахування судимості при призначенні покарання як обставини, що обтяжує покарання або як конструктивної (кваліфікуючої) ознаки, котра характеризує не певне, а попереднє злочинне діяння, є неприпустимим.



У ст. 35 КК України у загальній формі визначається вплив інституту рецидиву на кваліфікацію злочинів та призначення покарання, на вирішення питань щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених КК. Сутність та цілі інституту рецидиву у кримінальному праві свідчать про те, що норми КК про рецидив злочинів (ст.ст. 34, 35, 71, п. 1 ч. 1 ст. 67, п. 3 ч. 1 ст. 65 та ін.) [2], впливають, зокрема, на призначення покарання, а саме – більш суворого покарання.

Отже, враховуючи принципи кримінального права, специфічний кримінально-правовий зміст та правові наслідки рецидиву злочинів, постає питання про обґрунтованість та законність існування цього інституту, про законність та обґрунтованість врахування попередніх судимостей при призначенні покарання, а разом з тим про згубність чи необхідність та корисність існування самого інституту рецидиву злочинів у тому аспекті, в якому його досліджує та вивчає сучасна наука.

Принципи кримінального права – це вихідні основоположні ідеї, які визначають спрямованість та основний зміст його інститутів та норм. Чітке їх розуміння має важливе значення для правильного застосування норм кримінального права (як галузі права, науки), а також для з'ясування змісту правових норм, закріплених у кримінальному законодавстві. У КК України принципи права законодавчо не визначені.

Зміст принципу справедливості в аспекті цілей кримінального покарання закріплено у ч. 3 ст. 2 КК: ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Тобто винесенням вироку вичерпується можливість встановлення негативних наслідків, які засуджена особа повинна перетерпіти за вчинене злочинне діяння. Призначаючи більш суворе покарання за повторно вчинений злочин (при наявності незнятої чи непогашеної судимості), особі ще раз інкримінується діяння, за яке вона вже понесла покарання. Очевидно, що законодавча регламентація підстави кримінальної відповідальності (як принципу законності) та закріпленого в ч. 3 ст. 2 КК принципу справедливості є колізійними нормами з огляду на зміст положень, закріплених у ст.ст. 34, 35, 71, п. 1 ч. 1 ст. 67, п. 3 ч. 1 ст. 65 та ін.

Принцип справедливості відповідальності означає, що покарання, яке застосовується судом, повинно бути у межах закону, конкретним, відповідати характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та особі злочинця. На практиці зазначений принцип (співрозмірності злочину та покарання при рецидиві злочинів) знаходить свій вияв у двох аспектах: з одного боку, не дозволяє призначення більш м'якого покарання, а з іншого – дає підстави суду призначити більш суворе покарання. Отже, має місце порушення

принципу справедливості при посиленні заходів кримінально-правового впливу шляхом урахування попередньої судимості, яка не має зв'язку з новим злочином.

Принцип рівності громадян закріплений у ст. 24 Конституції України [1]. Положення цієї статі виражають такі аспекти: необхідність застосування однакових стандартів прав до всіх осіб без винятку. Це означає, що всі громадяни мають і можуть користуватися на рівних підставах всім обсягом конституційних прав і свобод без дискримінації з боку держави або інших осіб за будь-якими мотивами. Тобто обов'язок додержуватися закону, його виконувати, право використовувати закон в своїх інтересах, а також юридична відповідальність перед законом за його порушення є однаковою.

Призначення різного покарання особам, винуватим у вчиненні тотожних злочинів, на тій підставі, що одна з них має судимість, є порушенням принципу юридичної рівності, який передбачає і притягнення до однакової відповідальності за схожі правопорушення. За таких умов конкретна сфера застосування принципу рівності перетворюється на його абстрактне поняття. Так, наприклад, злочин вчинений у співучасті. Якщо антисоціальні властивості винуватого, виявляючись зовні, дістають прояв у злочинній поведінці (спосіб вчинення злочину, мета, мотиви), то наявність судимості вже не стільки характеризує особу винуватого, скільки виступає ознакою суб'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторін злочину, тобто є показником для визначення ступеню суспільної небезпеки. Законодавча оцінка суспільної небезпеки окремого виду співучасників кореспондує з відповідними положеннями щодо їх кримінальної відповідальності. Це стосується, зокрема, обсягу такої відповідальності, специфіки кваліфікації вчинених ними злочинів, особливостей призначення покарання (ст.ст. 26–31 КК України).

На підставі викладеного, можна зробити висновок, про те, що інститут рецидиву злочинів у сучасному його вигляді призводить до того, що:

- підстава кримінальної відповідальності виходить за межі вчинення злочинного діяння;
- особи двічі притягуються до відповідальності за один і той самий злочин;
- допускається подвійне врахування обставин, які характеризують суспільну небезпеку злочину та особи, яка його скоїла;
- порушується принцип юридичної рівності.

Отже, роль рецидиву злочинів повинна бути обмежена врахуванням його при виборі виду покарання з метою встановлення обставин, в силу яких виправний вплив попереднього покарання виявився

недостатнім, та призначити такий вид кримінально-правового впливу, який краще сприяв би виправленню засудженого.

1. Конституція України. Закон України "Про внесення змін до Конституції України". За станом на 10 березня 2005 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2005. – С. 8.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005.

**О.Ф. Пасєка**

*(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

### **Щодо вини юридичної особи**

У теорії кримінального права проблема притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи гостро зіштовхується з головним запитанням щодо вини юридичної особи. В даному випадку йдеться, у першу чергу, про принцип особистої і винної відповідальності, які є основоположними принципами вітчизняного кримінального права.

Деякі вчені пропонують застосовувати до юридичної особи так званий інститут безвинної ("суворої" або "абсолютної") відповідальності, який ще досі викликає жваві дискусії, хоча в цілому й визнається. Така відповідальність настає при наявності матеріального елементу (об'єктивної сторони складу злочину), коли встановлений сам факт порушення закону з боку юридичної особи і не потребує доказування вини (торгівля недоброякісними продуктами, деякі порушення правил дорожнього руху та ін.). Такий вид відповідальності хоча й має право на існування, але по своїй суті він не дає належних процесуальних гарантій захисту прав особи.

Чинний Кримінальний кодекс України завжди пов'язує відповідальність зі здатністю особи, яка вчинила суспільнонебезпечне діяння, усвідомлювати свої дії і керувати ними.

У фізичної особи є свідомість, за допомогою якої вона може контролювати свої дії. В юридичної особи, звісно, свідомості немає: вона повинна діяти через посередництво фізичних осіб. Фізична особа не діє замість юридичної особи, а діє в якості останньої, є її свідомістю, котра керує її поведінкою (так званий принцип ототожнення). Ця фізична особа, діючи як службовець, представник, агент чи уповноважений є втіленням юридичної особи. Свідомість фізичної особи в даному випадку виступає свідомістю особи юридичної.

А.С. Никифоров підкреслював, що принциповою підставою визнання юридичної особи суб'єктом злочину є специфічний причинно-

наслідковий зв'язок і вина. Він стверджує, що організація делегує органу, який нею керує, прийняття та виконання стратегічних рішень, такі рішення і оснований на них поведінка за своїм юридичним змістом є рішеннями та поведінкою організації, тому вона повинна нести відповідальність.

Отже, існує теза, що юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за дії її керуючого органу, якщо вони вчиняються хоча й за межами компетенції, однак законно створеним керуючим органом у повному його складі, від імені та в інтересах юридичної особи.

Деякі дослідники пропонують визначити умови при яких юридична особа буде підлягати кримінальній відповідальності за злочини, вчинені фізичними особами. Так, наприклад, Б.В. Волженкін пропонує такими умовами визнати дії (бездіяльність), вчинені: з відома юридичної особи (її органу управління) або було нею санкціоновано; на користь (в інтересах) юридичної особи (при вмісній злочинній діяльності); суб'єктом, уповноваженим юридичною особою.

Звідси можна зробити висновок:

по-перше, виною юридичної особи у вчиненні злочину виступає суб'єктивне ставлення до суспільно небезпечного діяння колективу цієї юридичної особи, адміністрації (органу управління), її уповноважених посадових осіб, а також інших осіб, які мають право давати вказівки, що є обов'язковими до виконання в межах структури юридичної особи;

по-друге, вина юридичної особи повинна розглядатися як вираження вини посадових осіб адміністрації і вважатись доказаною тільки при наявності встановленої вини її посадової особи.

Іншими словами, в тих випадках, коли на юридичну особу покладається безпосередня відповідальність за вчинене контролюючою її посадовою особою, вона підлягає кримінальній відповідальності як виконавець злочину. Якщо ж така контролююча посадова особа є співучасником у злочині, вчиненим іншою фізичною особою, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за співучасть у злочині.

Слід відзначити, що вітчизняні дослідники приділяють увагу і формам вини юридичної особи. Так, Д. Лук'янець виділяє безпосередню та ризиковану вину юридичної особи. Безпосередня форма вини має місце тоді, коли фізична особа, яка входить до складу юридичної особи, усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність). Коли ж фізична особа не усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, хоч має усвідомлювати це, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність), має місце ризикована форма вини. Врахування форми вини юридичної особи може мати значення у тих випадках, коли дії фізичних осіб, що

обумовили вчинення правопорушення цією особою, утворюють самостійний склад правопорушення, і санкція за нього, яку слід застосовувати до юридичної особи, має відносно визначений характер. При цьому є очевидним, що умисна форма вини фізичної особи обумовлюватиме безпосередню форму вини юридичної особи, а необережна форма вини фізичної особи – ризиковану.

Більшість тих, хто працює в певній юридичній особі, є звичайними службовцями, тобто, не більше, ніж "руками" юридичної особи, котрі виконують певний обсяг роботи, про яких ніяк не можна сказати, що вони виступають як свідомість юридичної особи. Інші є директорами, входять до складу правління, і саме вони виступають свідомістю юридичної особи, контролюючи все, що вона робить. Спрямованість свідомості цих фізичних осіб є спрямованістю свідомості юридичної особи, і визнається, як такою, діючим законодавством. Саме тому, юридичній особі необхідно ставити у вину те чи інше протиправне рішення, коли воно було прийняте фізичною особою, яка здійснює управління юридичною особою, а якщо це певний орган, наприклад, рада директорів, то достатньою кількістю голосів, щоб дане рішення вважалось прийнятим. Відповідальність юридичної особи цілком може співіснувати з принципом особистої винної відповідальності і доповнювати його. Відзначимо лише, якщо юридична особа визнається суб'єктом злочину, "рівноправним" особі фізичній, то її кримінальній відповідальності не потрібно співіснувати з принципом особистої і винної відповідальності, ні доповнювати його, оскільки вона є специфічним різновидом особистої винної відповідальності.

Проаналізувавши позиції вчених – прихильників визнання юридичної особи суб'єктом злочину, можна зробити висновок, що вина юридичної особи проявляється через винну поведінку її працівників, які контролюють здійснення юридичною особою її прав та обов'язків. Тобто вина юридичної особи може бути визначена як психічне ставлення фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, до зв'язку між їх діями (бездіяльністю) та протиправними діями власне юридичної особи. Для вирішення питання про те, чи є дії юридичної особи винними, необхідно визначити, чи є вони наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, що входять до її складу. Якщо юридичним фактом, що лежить в основі протиправних дій юридичної особи, є дії фізичних осіб, дії юридичної особи вважаються винними. Якщо ж такою основою є фактичні обставини, виникнення яких не залежить від волі і свідомості осіб, які входять до складу юридичної особи, дії останньої вважати винними не можна. При цьому визначення вини юридичної особи слід виводити саме через зв'язок між діями фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи, і протиправними діями

власне юридичної особи. Адже саме дії фізичних осіб – працівників юридичної особи можуть спричинити протиправні дії останньої, навіть не будучи протиправними. Водночас протиправні дії фізичних осіб, що стали причиною протиправних дій юридичної особи, в багатьох випадках є самостійними правопорушеннями і тягнуть за собою відповідальність саме цих осіб.

1. *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи: Сборник статей. – М., 1994. – С. 50–60.

2. *Никифоров А.* Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.

3. *Волженкин Б.В.* Экономические преступления. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 1999. – 312 с.

4. *Злотник І.М.* Воля юридичної особи. // Юриспруденція: теорія і практика. Центр правових досліджень. – К., 2006. – № 8 (22) – С. 41–48.

5. *Лук'янець Д.* Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності // Право України. – 1999. – № 11. – С. 121.

**А.А. Рыбьянцев**

*(Луганский государственный университет  
внутренних дел)*

### **Специальные (нетрадиционные) элементы, предполагающие улучшение условий отбывания наказаний для отдельных категорий осужденных**

Уголовно-исполнительное законодательство Украины предоставляет возможность изменения условий отбывания уголовного наказания в зависимости от поведения осужденного в процессе его отбывания. Такое изменение имеет разнообразные формы, которые в совокупности представляют собой так называемую *прогрессивную систему исполнения наказания*, выделявшуюся еще в советской науке исправительно-трудового права как отдельный правовой институт [1]. Одной из форм данной системы, по мнению ученых, исследовавших проблемы прогрессивной системы исполнения наказания, является изменение условий содержания лица, осужденного к лишению свободы, в пределах одного исправительного учреждения [2]. Эта форма предполагает два вида изменений указанных условий – в сторону *смягчения режима отбывания наказания* и в сторону *его ужесточения*.

Действующее законодательство в настоящий момент предусматривает следующие элементы прогрессивной системы исполнения

наказаний, предполагающие улучшение условий отбывания наказания в виде лишения свободы:

1) перевод на улучшенные условия содержания, который применяется, в соответствии с ч. 3 ст. 138, ч. 2 ст. 139 и ч. 3 ст. 140 Уголовно-исполнительного кодекса Украины [3] (далее по тексту – УИК), к осужденным при их *добросовестном поведении и отношении к труду* после отбытия определенной части срока наказания (эта часть зависит от вида исправительной колонии);

2) перевод из структурного участка исправительной колонии, предполагающего более строгие условия содержания, в участок с более мягкими условиями содержания (или из колонии с более высоким уровнем безопасности в колонию с меньшим уровнем безопасности) – применяется в соответствии с ч. 1 ст. 101 УИК для осужденных, *встающих на путь исправления* после отбытия определенной части срока наказания (которая также зависит от вида исправительной колонии).

Данные элементы прогрессивной системы применяются к осужденным в зависимости от такого педагогического критерия как *степень их исправления*. Этот критерий является общим для всех осужденных к лишению свободы и фактически на разных этапах развития как советского исправительно-трудового, так и современного уголовно-исполнительного законодательства [4, 5] использовался как основание для изменения условий отбывания наказания независимо от наличия у осужденного каких-либо специфических признаков – возраста, состояния здоровья, пола и т.п.

Помимо указанных элементов, на наш взгляд, прогрессивная система исполнения наказаний должна включать также и *специальные (нетрадиционные) элементы*, которые предполагают улучшение условий отбывания наказаний для отдельных категорий осужденных, обладающих некоторыми специфическими социально-демографическими признаками. К числу таких элементов, по нашему мнению, следует отнести:

1. Разрешение осужденным, содержащимся в исправительных колониях минимального уровня безопасности с облегченными условиями содержания, в участках социальной реабилитации колоний минимального уровня безопасности с общими условиями содержания и колоний среднего уровня безопасности, проживать в пределах населенного пункта, где расположена колония. Такое разрешение может даваться администрацией колонии: а) после отбывания наказания в данном участке не менее шести месяцев; б) при отсутствии нарушений режима; в) при наличии жилищных условий.

Таким осужденным разрешается: а) проживать со своими семьями; б) приобретать в соответствии с действующим законодательством жилой дом; в) заводить личное хозяйство на территории участка. От-

несение данного элемента к прогрессивной системе исполнения наказания может вызвать сомнения, которые обусловлены, на наш взгляд, несовершенством юридической техники при формулировании нормы, предусмотренной абз. 5 ч. 2 ст. 99 УИК. В частности, из текста нормы не вытекает: распространяется ли возможность проживать за пределами колонии на всех осужденных или только на тех, которые имеют семьи? Если только на последних, то право на данное улучшение условий содержания обусловлено не только добросовестным поведением осужденного, но и наличием у него семьи. И в данном случае рассматривать данное право как элемент прогрессивной системы нецелесообразно в силу несоответствия его принципам применения. Кроме того, если в рассматриваемой норме ч. 2 ст. 99 УИК речь идет об изменении условий содержания осужденного в пределах одной колонии, разрешение администрации на проживание осужденного вне пределов колонии, в силу уже неоднократно упоминавшейся нормы ч. 2 ст. 100 УИК, требует согласования с соответствующей наблюдательной комиссией. Этого рассматриваемая норма ст. 99 УИК не предусматривает и ее, на наш взгляд, следует привести в соответствие с нормой ч. 2 ст. 100 УИК. Что же касается вопроса о том, обязательно ли наличие у осужденного семьи для разрешения ему проживать вне территории колонии, то здесь мы предлагаем провести сравнительный анализ с нормой ч. 6 ст. 59 УИК. Последняя предполагает возможность проживания лиц, осужденных к ограничению свободы, вне пределов места его отбывания (исправительного центра – А.Р.). Однако, она более четко сформулирована – указанное право предоставляется осужденным а) после отбывания не менее шести месяцев срока наказания; б) при недопущении ими нарушений порядка его отбывания (эти оба условия совпадают фактически с теми, которые предусмотрены в рассматриваемой норме ст. 99 УИК) и в) *имеющим семьи* (выделено мной – А.Р.). Исходя из этого мы считаем, что построение формулировки нормы абз. 5 ч. 2 ст. 99 УИК не дает оснований рассматривать наличие у осужденного семьи в качестве обязательного условия для разрешения ему проживать за пределами колонии. И следовательно, предусмотренное данной нормой улучшение условий содержания, по нашему мнению, должно рассматриваться как элемент прогрессивной системы исполнения наказания в виде лишения свободы.

2. Разрешение проживания за пределами колонии осужденным женщинам на время освобождения от работы в связи с беременностью и родами, а также до достижения ребенком трехлетнего возраста – применяется при их *добросовестном отношении к труду и соблюдении ими требований режима* по постановлению начальника колонии, согласованному с соответствующей наблюдательной комиссией. Ус-



ловия отбывания наказания данной категорией лиц свидетельствует о том, что предоставление этого права является несомненным элементом прогрессивной системы, поскольку эти лица, в соответствии с ч. 2 ст. 142 УИК: а) находятся не в изоляции, а под надзором администрации колонии; б) могут носить гражданскую одежду и иметь при себе деньги и ценные вещи; в) без ограничений могут вести переписку и получать денежные переводы, посылки (передачи), бандероли, а также иметь свидания с родственниками и иными лицами; г) пользуются правом свободного передвижения по территории, пределы которой определяются начальником колонии и т.д. По истечении периода освобождения от работы при отсутствии систематического или злостного нарушения установленных правил поведения, эти осужденные остаются проживать вне колонии, выполняя работы по указанию администрации колонии.

3. Перевод осужденных в воспитательных колониях из участка ресоциализации в участок социальной адаптации – применяется к лицам, которым до освобождения остается не более шести месяцев при условии их: а) правомерного поведения; б) добросовестного отношения к учебе и труду (ч. 5 ст. 94 УИК). Регламентация условий содержания в законодательстве носит недостаточный характер. Фактически, согласно ст. 98 УИК, мы можем увидеть, что для данной категории определено, что они:

а) привлекаются к труду на отдельных производственных объектах колонии или за ее пределами;

б) проживают в пределах колонии в специально оборудованных помещениях отдельно от других осужденных.

Каковы иные условия отбывания ими наказания законодатель не определяет.

4. Оставление осужденных, достигших 18-летнего возраста в воспитательной колонии до окончания срока наказания – применяется по решению педагогического совета постановлением начальника колонии, согласованным со службой по делам несовершеннолетних (ст. 148 УИК). Данная мера представляет собой, скорее, не изменение условий содержания осужденного, а сохранение улучшенных условий при необходимости перевода на более жесткие. Такое оставление производится в целях закрепления результатов исправления, завершения общеобразовательного или профессионально-технического обучения осужденного не более, чем до достижения им 22 лет. Обратим внимание на то, что решение вопроса об оставлении осужденного в воспитательной колонии не связывается (если буквально толковать ст. 148 УИК) с положительным поведением осужденного. Поэтому вопрос об относимости рассматриваемого элемента к прогрессивной системе, на наш взгляд, требует детального исследования.

Согласно ст. 147 УИК осужденные, достигшие 18-летнего возраста, должны переводиться для дальнейшего отбывания наказания из воспитательной колонии в исправительную колонию минимального уровня безопасности с общими условиями содержания. Анализируя права осужденных, содержащиеся в ст. 138 УИК и ст. 143 УИК, можно сделать вывод, что в целом они достаточно сходны. Это касается прав на расходование денег для приобретения продуктов питания и предметов первой необходимости, на получение краткосрочных и длительных свиданий. Различия же предполагают некоторые льготные условия: а) получать в течение года девять посылок (передач) (ст. 143 УИК) в отличие от семи, предусмотренных в колонии минимального уровня безопасности с общими условиями содержания (ст. 138 УИК); б) при применении перевода на улучшенные условия содержания осужденным разрешается дополнительно:

- расходовать в месяц деньги в сумме 60% минимальной заработной платы (в отличие от 50%, которые предусмотрены для осужденных в колониях минимального уровня безопасности);

- получать один раз в три месяца краткосрочное свидание, которое может проходить за пределами колонии;

- получать дополнительно в течение года три посылки (передачи) и четыре бандероли.

Наличие указанных льготных условий отбывания наказания дало основания отметить в юридической литературе возможную относимость данного элемента к прогрессивной системе отбывания наказания [5, с. 96–97]. Препятствий к этому, по нашему мнению, нет. Однако целесообразно внести *некоторые* изменения в законодательство. Так, на наш взгляд, в ч. 1 ст. 148 УИК после слов "общеобразовательного или профессионально-технического обучения" данную норму следует дополнить словами "при добросовестном поведении и отношении к труду" и далее по тексту. Это фактически устранил противоречие, а с другой стороны – предопределил данную меру воздействия в качестве элемента прогрессивной системы отбывания лишения свободы.

---

1. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Часть Особенная. – М., 1985. – С. 93.

2. См. напр.: Бажанов О.И. Прогрессивная система исполнения наказания. – Минск, 1981; Ткачевский Ю.М. Проблемы совершенствования прогрессивной системы исполнения уголовного наказания // Вестник МГУ. Серия II: Право. – 1981. – № 6. – С. 45; Трубников В.М., Филонов В.П., Фролов А.И. Уголовно-исполнительное право Украины: Учебник. – Донецк: Изд-во ДИВД МВД Украины, 1999. – С. 384–386.

3. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

4. Тарханов И.А. Замена наказания по советскому уголовному праву. – Казань: Издательство Казанского университета, 1982. – С. 47–50.

5. Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. – М.: Зерцало, 1997. – С. 64–65.

## **Логічний закон тотожності та його роль при кваліфікації злочину**

Проблема кваліфікації злочину є однією з актуальних у теоретичній і практичній діяльності працівників органів внутрішніх справ. Ефективність в її вирішенні значною мірою буде залежати не тільки від високої фахової підготовки працівників, а й від їх рівня логічної культури, вміння спиратись на закони логіки та їх вимоги.

Логічні закони володіють такою якістю, як об'єктивність. З точки зору юридичної теорії і практики вони відображають взаємозв'язок фактичних обставин, що існують об'єктивно, незалежно від суб'єктивних бажань фізичних і юридичних осіб. Так, наприклад, ні слідчий, ні суддя, ні інші представники правоохоронних органів не можуть ні замінити чи відмінити закони логіки. Щоб не допускати помилок у своїй професійній діяльності, вони повинні їх знати і виконувати їх вимоги.

Логічні закони є стійкими. Це означає, що зміст законів не змінюється при зміні предмета міркування. Це дає можливість щоразу давати одну й ту ж правову оцінку різним подіям, які співпадають за своїми суттєвими ознаками, що передбачені правовими нормами.

Логічні закони відображають суттєві зв'язки між думками. Це означає, що при оцінці подій повинні враховуватися їх суттєві обставини та детермінанти. Аналіз юридичних процесів і явищ та їх правильна оцінка можлива лише за умови, коли наші міркування чітко, послідовно і несуперечливо відображають зв'язок між думками.

У логіці існують такі закони: закон тотожності, закон суперечності, закон виключеного третього, закон достатньої підстави.

Розглянемо конкретно роль закону тотожності щодо кваліфікації злочину.

Слід підкреслити, що при доказі того чи іншого правопорушення необхідно точно знати всі його ознаки, однозначно їх розуміти і постійно у міркуванні ці ознаки повинні зберігати одне й те ж значення. Значення цього закону і його правильне застосування необхідні для діяльності працівників правоохоронних органів. Закон тотожності є одним з основних принципів побудови кваліфікованого законодавства. Так, саме він береться до уваги при формулюванні деяких статей кодексів України. В процесі кваліфікації слід суворо дотримуватись вимог закону тотожності: не змінювати предмет доказу, не змішувати різні поняття, не використовувати різні визначення при аналізі одного й того ж поняття.

При кваліфікації злочину можливі його порушення, які зводять-ся до двох основних помилок – підміні поняття і підміні тези.

Сутність підмінити поняття полягає в тому, що замість поняття, про яке ми міркуємо, застосовується інше зовнішнє подібне питання. Найбільш типовим випадком підміни понять є ненавмисне вживання деяких юридичних термінів, помилкове визначення понять. Особливу увагу необхідно приділити висловлюванням свідків, потерпілих, обвинувачених та інших осіб, у яких відсутня юридична підготовка, і тому найчастіше допускають підміну правових понять.

Для виключення логічних помилок, пов'язаних з підміною понять в процесі кваліфікації злочину, необхідно чітко вияснення суті кримінально-правових понять, що є важливою передумовою правильної кваліфікації злочину. "Кожний злочин, – підкреслює В.О. Навроцький, – характеризується величезною кількістю фактичних ознак. Серед них є як ознаки, що мають кримінально-правове значення (оскільки відповідають ознакам, названим у статті кримінального закону), так і ознаки, що жодним чином не враховуються за вирішення кримінально-правових питань".

Підсумовуючи сказане, слід підкреслити, що закон тотожності вимагає, щоб у ході всього міркування зберігати визначеність і конкретність предмета думки. Розвиваючи думку про конкретний предмет, і до закінчення його аналізу, не слід змінювати його зміст, тобто обов'язково зберігати його таким, яким він є до кінця нашого міркування.

Підміна тези – це логічна помилка в процесі доказу і спростування, коли доказується або спростовується не висунуте положення, а інше, і висновок поширюється на це положення. У результаті такої помилки всі докази, що приводяться для обґрунтування висунутої тези, є або недостатніми, або такими, що не належить до предмета доказу. Наприклад, якщо під час судового розслідування існує доказ вчинення громадянином К. злочину, то і зібрані у справі докази повинні встановлювати або спростовувати факт вчинення злочину громадянином К., а не іншою особою.

Справа може бути порушена тільки у тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину.

При кваліфікації предметом доказу є склад злочину. Складом злочину визнається сукупність закріплених у кримінальному законі ознак, за наявності яких реально вчинене суспільно небезпечне діяння визнається злочином. Згідно зі ст. 2 КК "Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину".

Слід пам'ятати, що в процесі кваліфікації складу злочину дуже важливо не допустити підміни тези, бо це, як правило, призводить до логічної і юридичної помилки. Наприклад, якщо в процесі розсліду-

вання кримінальної справи щодо використання службовою особою влади чи службового становища і при цьому, якщо почати доказувати наявність в діях посадової особи "службове підроблення" (ст. 366 КК) і на цій основі робиться висновок, що "службове підроблення" фактично є доказом "службової недбалості", то це буде типовим випадком підміни тези для кваліфікації. Суть даної помилки полягає в тому, що сформулювавши одну тезу, яка підлягає доказуванню, слідчий приводить систему доказів, які фактично обґрунтовують іншу тезу.

Порушення закону тотожності призводить на практиці до двозначності, неконкретності, неясності, розпливчастості думки, що особливо недопустимо в юридичній діяльності.

Слід зазначити, що порушення закону тотожності проявляється також і в тому, що однакові думки можуть бути виражені різними словами, а слова, які мають однакове звучання, можуть виражати різні думки. Невміле використання таких слів спотворює думку, ускладнює її розуміння і в результаті призводить до помилок.

Точність, ясність думки юриста відіграє важливу роль при формулюванні норм права при визначенні дій обвинуваченого або підсудного, при обґрунтуванні кваліфікації злочину. Неточно підібране або неправильно тлумачене поняття у праві створює підґрунтя для сваволі і беззаконня. Порушення слідчим або судом закону тотожності є суттєвою помилкою, яка призводить до неправильного логічного висновку, а значить – помилкового рішення у кримінальній справі.

Отже, закон тотожності відіграє важливу роль у теоретичній і практичній діяльності правоохоронних органів, знання його вимог і суворе дотримання – гарантія забезпечення законності, а отже, і захисту прав і законних свобод громадян України.

**О.В. Ряшко,**

кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

### **Місце аналогії в розслідуванні кримінальних справ**

Термін "аналогія" походить від грецького *analogia* – відповідність, схожість. Першочергово він використовувався старогрецькими мислителями для визначення співпадіння відношень між числами. З часом "аналогію" почали застосовувати в більш широкому розумінні, як схожість, відповідність, подібність предметів і явищ, тотожність їх відношень.

Аналогія – це такий умовивід, в якому від схожості предметів в одних ознаках робиться висновок про схожість або відмінність цих

предметів в інших ознаках. Отже, під аналогією розуміють схожість, подібність предметів за якими-небудь ознаками або відношеннями.

Об'єктивну основу аналогії становлять притаманні всім речам і явищам взаємозв'язок і взаємообумовленість їх рис і ознак.

Історія розвитку науки і техніки свідчить про те, що аналогія послужила основою для багатьох наукових і технічних відкриттів.

На практиці часто при порівнянні схожих рис, ознак, методів двох або декількох злочинів, хоча вони вчинені в різний час, у різних місцях та за різних обставин, можна зробити висновок про здійснення цих злочинів однією і тією ж особою. Так, при розслідуванні крадіжки цінних речей групою осіб із квартири в місті Харкові слідчий звернув увагу на обставини вчинення злочину. Вони полягали у наступному: злочинці спеціально встановлювали стеження за однією з квартир і чекали того дня, коли господиня розпочне прання білизни і буде розвішувати її у дворі. Під час просушки білизни вона вийшла з квартири і перебувала у дворі понад годину. Цією обставиною й скористалися злочинці, які витиснули скло у вікні і проникли у квартиру, звідки викрали цінні речі, не залишивши після себе жодного безладу. Отже, крадіжку господиня помітила не відразу.

Аналізуючи цей факт, слідчий звернувся до двох інших зафіксованих, але ще не розкритих випадків квартирних крадіжок з аналогічним способом проникнення злочинців на місце злочину.

Співставлення трьох різних крадіжок, за аналогічних обставин, послужило основою для умовиводу за аналогією про те, що всі ці злочини вчинені одними і тими ж особами. Подальше розслідування і затримання злочинців підтвердили версію слідчого.

Той факт, що умовивід за аналогією дає лише вірогідний висновок, ніяк не зменшує його цінності, оскільки аналогія просто допомагає досліднику обирати правильний шлях при розслідуванні, вказує на можливих учасників злочину або на можливість здійснення одними і тими ж особами інших злочинів.

Аналогія дозволяє відповісти на запитання, чи наділений конкретний предмет ознаками, притаманними іншому предмету. Наприклад, при розслідуванні крадіжки слідчий порівнює встановлені обставини з іншими вчиненими крадіжками, які розслідувалися раніше, і встановивши схожість бодай з однією з них, кваліфікує вчинений злочин за тією ж нормою.

Умовивід за аналогією застосовується до таких предметів і явищ, які подібні між собою в суттєвих ознаках. Скажімо, в процесі кваліфікації не слід проводити аналогію між вбивством через необережність (ст. 119 КК) і вбивством при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК), хоча обидва мають однаковий наслідок – смерть людини.

Висновки за аналогією, як у наведених, так і в інших випадках, мають лише ймовірнісний характер. Попередня судимість, а також здійснення особою в минулому злочину не повинні слугувати підставою для переконливого висновку про вину цієї особи у здійсненні нового злочину. Така аналогія спирається лише на зовнішню схожість.

Умовивід за аналогією виконує свою роль у розкритті злочину лише в тому випадку, якщо в процесі розслідування буде виявлена подібність суттєвих, специфічних, а не випадкових і другорядних фактів, якщо враховується кількість подібних моментів і не ігнорується різниця між ними.

Найчастіше аналогія дає приблизну відповідь на запитання: хто міг вчинити злочин, де слід шукати злочинця, які можливі мотиви злочину, де можуть бути заховані викрадені цінності, та який спосіб проникнення злочинця на місце вчинення злочину?

Чим більше суттєвих ознак, а можливо й їх більша кількість береться до уваги при порівнянні, тим більший ступінь ймовірності умовиводу за аналогією при більш глибокому аналізі існуючих між ними взаємозв'язків.

В юридичній практиці аналогія виконує важливу роль. Дуже часто органи дізнання, розшуку, слідчі, експерти шляхом вивчення вчиненого злочину співставляють його з аналогічними злочинами, вчиненими раніше. Прикладом аналогії є діяльність різних злочинних угруповань, коли злочини за своїм характером, способом дії, почерком злочинця є схожими – аналогічними. Схожість двох чи більше злочинів за методом їх вчинення – основа для висновку за аналогією про те, що всі ці злочини вчинені однією і тією ж особою (або групою осіб).

На початку року в одному і тому ж місці (в парку в одному з міст України) були виявлені три трупи жінок з ознаками насильницької смерті. У слідчі органи через тиждень надійшла заява про виявлення ще одного трупа жінки. При цьому злочинець завжди користувався однаково затягнутою мотузкою для удушення своїх жертв. Минуло декілька місяців, проте кримінальні справи залишилися нерозкритими, і розслідування було призупинено. Восени злочинець знову вчинив замах на жінку, але він був невдалим. Жінка звернулась до органів міліції, за описами було знайдено злочинця. При обшуку його квартири була виявлена петля з мотузки, подібної до тих, які були знайдені і зафіксовані як речові докази у порушених раніше справах про вбивства. Виходячи із цього факту, слідчий звернувся до матеріалів однієї з аналогічних справ, яка була призупинена. Викликана як потерпіла жінка, на яку раніше був здійснений напад з використанням петлі, впізнала чоловіка, який хотів її задушити. Подальше розслідування підтвердило й інші дані, які викривали подібні злочини, вчинені тією ж особою. У цій

справі специфіка дій злочинця послужила логічною основою для висновку за аналогією.

Умовивід за аналогією часто використовується при проведенні певних видів криміналістичних експертиз з ідентифікації, встановлення особи за ознаками її зовнішності, за відбитками пальців, слідами ніг, зубів, рук тощо, встановлення виконавця тексту або підпису, зброї по стріляних гільзах і кулях, а також інструментів знаряддя злому, транспортних засобів за їх слідами і т.п. Логічною сутністю висновку експерта у таких випадках є перехід від одного часткового знання до іншого.

Метод аналогії широко застосовується в оперативно-розшуковій діяльності. На основі цього методу складаються так звані каталоги типових версій, які дають змогу виявити причини і ознаки злочину. Отже, при розслідуванні нового злочину можна шляхом пошуку у вказаному каталозі аналогічного злочину, суттєво розширити інформацію про нього, що значно полегшує побудову робочих версій.

Таким чином, метод аналогії допомагає, особливо працівникам кримінальної міліції, виявляти і розкривати вчинені злочини.

**П.П. Сердюк,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Гуманітарний університет "ЗІДМУ")

### **Переосмислення сутності судимості – необхідність, що породжена поступом кримінально-правової думки**

З того часу, коли у кримінально-правовій термінології з'явився зворот "кримінальна відповідальність", який почав своє існування вже як юридичний феномен, поступово переосмислювалось значення покарання, оскільки відбулася дисоціація кримінальної відповідальності і покарання, що проявилася не лише у появі відповідних юридичних термінів, але й у існуванні інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання чи його відбування. Проте, їхня сутнісна природа з точки зору системи не осмислювалась, адже найпоширенішими теоріями кримінальної відповідальності є "пенальна теорія" та "теорія кримінальної відповідальності як цілого, покарання як частини". Історична традиція бачити основним правовим наслідком протиправної поведінки не осуд, а покарання у вигляді обмежень матеріальних та інших правообмежень природного і соціального характеру по цей день дуже сильна, тому вона по суті є основою для пенальної та низки інших теорій кримінальної відповідальності, які зображають останню як нагромадження усіх інших кримінально-правових наслідків, а їх як еманацию кримінальної відповідальності. Отже, з одного



боку, вони розрізнялися, з іншого – ототожнювалися. Зазначена ситуація у науці кримінального права безпосередньо впливає на розуміння сутності судимості як прояву охоронних кримінально-правових відносин. Досі, на тлі того, що кримінальна відповідальність і покарання мисляться як відносно відокремлені кримінально-правові наслідки, роль кримінальної відповідальності як такої безпосередньо не позначається на судимості без покарання (його призначення і/або відбування).

Судимість як кримінально-правове явище пов'язується виключно із покаранням. Очевидно, у цьому "винен" погляд на її сутність, яка полягає у певних правообмеженнях для засудженої особи, котрій призначено покарання або вона відбуває чи відбула покарання. Він не відповідає дійсності, адже видає формальне за сутнісне. Якщо це було б так, то навіщо тоді наука, адже пізнавати світ і те, що у ньому, можна було б лише через спостереження, і цього б було достатньо. Вказані правообмеження звично обґрунтовуються прагненням підкреслити "криміногенний" стан відповідної особи і потребою більш пильного та значно суворішого ставлення до такої "ненадійної" особи.

Традиція бачення основним кримінально-правовим наслідком вчиненого злочину покарання, обумовила певну стагнацію розвитку інституту судимості і її безапеляційну пеналізацію. Навіть у доктринальних визначеннях поняття злочину ознака "караності" репрезентується як іманентна для нього. Проте, "караність" представляється через категорію покарання, однак, відомо, що каральний елемент включають й інші кримінально-правові наслідки злочину. Бачення "караності" лише у покаранні є очевидно непослідовною думкою, адже щодо осіб, які звільняються від покарання, "караність" як ознака злочину може виявитися не обов'язковою. Вочевидь, що термін "караність" слід розуміти не лише у контексті покарання, але й у інших кримінально-правових наслідках.

Вбачається, що оскільки покарання репрезентується як чи не єдиний кримінально-правовий наслідок для суб'єкта злочину, то й судимість обґрунтована доцільністю застосування правообмежень та більш відчутної репресії для осіб, що звільнені від відбування покарання або відбули покарання і досі є ненадійними та пробудуть такими ще певний юридично релевантний час. Тут уявляється не достатньо послідовним ставлення прихильників зазначеної теорії обґрунтування судимості як до такої, що продовжується після пенального впливу на засудженого або пов'язаної з відбуванням покарання, оскільки, як очевидно, судимість не завжди існує поряд із тим, що можливі зміни у свідомості засудженого відбуваються під час відбування ним покарання. Особи, що засуджувалися, але їм не призначалося покарання, чи вони були звільнені від нього, не у меншій мірою потребують прискіп-

ливої уваги, адже їм була надана більша довіра, ніж тим, на яких обвалилася уся репресивна машина кримінального права. Відтак, думки про сутність судимості необхідно переглянути, оскільки традиційно вона вважалася відносно самостійним кримінально-правовим наслідком, хоча має виконувати лише службову роль бути показником граничної межі охоронних кримінально-правових відносин.

Елемент кари притаманний не лише обмеженням, що випливають із судимості, а й самому факту засудження, оскільки якби вчені, що проводили свої дослідження за часів радянської ідеології зважили на те, що з точки зору соціально-психологічного фактору, факт засудження справляє на засудженого не менше карального впливу, ніж елементи кари судимості, через те, що особа усвідомлює, що ставлення до неї суспільства змінилося, і не на краще, що цілком природно пов'язане з певними стражданнями особи з цього приводу, то ймовірно цей фактор був би належним чином врахований.

Вбачається, що судимість слід пов'язувати із засудженням особи, оскільки, по-перше, судимість це кримінально-правове явище, тобто існує у контексті кримінально-правових і кримінально-виконавчих відносин, а не лише у межах кримінально-виконавчих відносин, по-друге, це внесе обґрунтовані корективи у розуміння кримінально-правового значення вчинення умисного злочину особою, що була раніше засуджена за певний умисний злочин і особою, яка не була засуджена за злочин, безвідносно до того чи поєднувалася у минулому щодо неї кримінальна відповідальність з покаранням, чи особа була звільнена від покарання або його відбування. Засудження, яке висловлене у обвинувальному вирокі суду, є самодостатнім і не залежить від того, чи призначене покарання особі взагалі, або яке покарання призначене особі, а навпаки впливає на вид і розмір покарання.

Кримінальна відповідальність як примусовий кримінально-правовий наслідок вчиненого злочину, що виражається у офіційному засудженні особи, яка вчинила злочин, через обвинувальний вирок суду, яке є підставою застосування інших кримінально-правових наслідків злочину, змінює нормальний соціальний статус такої особи на статус засудженої особи. Це проявляється у обмеженні її "доброго імені" та є фактором, що диференціює ступінь негативної оцінки особи, яка є суб'єктом охоронних кримінально-правових відносин, що виникли на підставі вчинення попереднього злочину і не припинилися до моменту вчинення нового злочину. Зміст кримінальної відповідальності проявляється у офіційній стигматизації засудженої особи. Офіційна стигматизація має правове значення і припиняється у момент припинення охоронних кримінально-правових відносин. Применшення соціального статусу засудженої особи як результат її офіційної стигма-

тизації, може вплинути на обмеження її прав і свобод щодо заняття державних та громадських посад, можливості бути представником органів державної влади, а також представляти громаду. Кримінальна відповідальність виникає у момент проголошення обвинувального вироку суду і припиняється з припиненням охоронних кримінально-правових відносин, які тривають з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, протягом усього строку засудження (судимості), який припиняється у день спливу строку засудження (судимості), що визначається КК і залежить від категорії злочину за ступенем тяжкості.

Судимість не є самостійним кримінально-правовим наслідком злочину, оскільки вона є лише показником строку обмежень, що виходять із охоронних кримінально-правових відносин, які проявляються у застосуванні до особи кримінально-правових наслідків злочину у виді кримінальної відповідальності, покарання, примусових заходів медичного та виховного характеру. Отже, судимість як кримінально-правове явище "розміщується" у межах кримінально-правових відносин, а тому не має розглядатися як якісь окремі к відносини.

Соціальна сутність судимості, на мою думку, полягає у подовженні кримінально-правових відносин після факту засудження до строку, який вважається законодавцю розумним для того, щоб перевірити ефективність примусових заходів, безвідносно до того, чи застосовувався такий радикальний захід як покарання, чи можливо застосовувались інші кримінально-правові заходи, наприклад, лише сам факт засудження.

**Т.І. Созанський,**

ад'юнкт

*(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

### **Питання кваліфікації ідеальної сукупності злочинів у постановах Пленуму Верховного Суду України про злочини у сфері службової діяльності**

У постановах Пленуму Верховного Суду України зустрічаються положення про правила кваліфікації ідеальної сукупності злочинів, які іноді не відповідають виробленим у теорії кримінального права рекомендаціям. Неоднозначність вказівок щодо цього зустрічається, зокрема, в постановах Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хабарництво" від 26 квітня 2002 р. № 5 та "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень" від 26 грудня 2003 р. № 15.

Так, в абз. 2 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хабарництво" від 26 квітня 2002 р. № 5 сказано, що, дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи матеріальні цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство та зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності до того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як підбурювання до замаху на давання хабара. Пропозиція щодо кваліфікації діяння особи, що вдавала посередника в хабарництві, а насправді мала намір привласнити предмет хабара, за сукупністю злочинів викликають сумнів.

Для того, щоб діяння утворювало ідеальну сукупність злочинів, винна особа має виконувати об'єктивну сторону обох кримінально-правових норм, у цьому ж випадку діяння підпадає під ознаки об'єктивної сторони лише шахрайства, а щодо зловживання владою або службовим становищем, то об'єктивна сторона цього злочину не виконується, адже особа, яка обіцяла передати хабар іншій службовій особі, вчиняє це діяння без використання свого службового становища. Службова особа, що отримує хабар і повинна передати його іншій службовій особі, виконує лише посередницькі дії, пов'язані з передачею хабара. При цьому особа використовує не службове становище, а довірливі або дружні відносини з іншою службовою особою.

Не викликає сумніву кваліфікація псевдопосередницьких дій, вчинених неслужбовою особою, що кваліфікується як шахрайство. Отже, вказівка на службову особу видається не достатньою для кваліфікації діяння за сукупністю злочинів.

Також видається безпідставною кваліфікація за сукупністю злочинів діяння службової особи, внаслідок яких потерпілому було спричинено тяжкі тілесні ушкодження. Так, в абз. 1 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень" від 26 грудня 2003 р. № 15 зазначено, що умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 365 КК та однією з таких його статей: 112, 115, 121, 348, 379, 400, а вчинення таких дій через необережність охоплюється ч. 3 ст. 365 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 чи ст. 128 КК не потребує.

Даючи роз'яснення щодо кваліфікації ч. 3 ст. 365 КК, в цій постанові пленуму безпідставно зазначено, що перевищення влади або службових повноважень, передбачене в ч. 3 ст. 165 КК, утворює ідеальну сукупність злочинів з тяжким тілесним ушкодженням ст. 121 КК.

У ч. 3 ст. 365 КК зазначено, що особа несе відповідальність за цією статтею, якщо вчинила дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, які спричинили тяжкі наслідки. Частина 2 ст. 365 КК передбачає таку кваліфікуючу ознаку перевищення влади або службових повноважень, як насильство. Отже, ч. 3 ст. 365 КК передбачає відповідальність за насильство яке призвело до тяжких наслідків.

Під тяжкими наслідками відповідно до п. 10 цієї ж постанови слід розуміти заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення до самогубства й інше. Не викликає сумніву те, що цією ознакою охоплюється необережне заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження.

Заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження також повинно охоплюватись ч. 3 ст. 165 КК, адже її кваліфікуючою ознакою є спричинення насильства, а тяжкі наслідки вказують на небезпечний характер такого насильства. Оскільки кваліфікуюча ознака "насильство" може проявлятися умисно і з необережності, то видається, що визначити, в яких випадках це насильство утворює ідеальну сукупність з перевищенням влади або службового становища, можна шляхом співставлення суспільної небезпечності цих посягань. Порівнюючи суспільну небезпечність ч. 3 ст. 365 КК і ст. 121 КК слід відмітити, що санкція ч. 1 ст. 121 КК є менш сувора, ніж санкція ч. 3 ст. 365 КК, а санкція ч. 2 ст. 121 КК є рівною за суспільною небезпечністю санкції ч. 3 ст. 365 КК. Таким чином ч. 1 ст. 121 КК повинна охоплюватись ч. 3 ст. 365 КК і відповідно кваліфікуватись як один злочин передбачений ч. 3 ст. 365 КК. Ч. 2 ст. 121 КК і ч. 3 ст. 365 КК повинні утворювати сукупність злочинів, адже вони є рівними за суспільною небезпечністю посяганнями, а рівні посягання не можуть охопити одне інше, тому обидва повинні бути зазначені в формулі кваліфікації.

Неоднозначною видається також кваліфікація перевищення влади або службових повноважень, поєднане з незаконним позбавленням волі, вчиненим організованою групою осіб, за ч. 3 ст. 146 КК і ч. 3 ст. 365 КК.

Абз. 2 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень" від 26 грудня 2003 р. № 15 передбачає перевищення влади або службових повноважень, поєднане з незаконним позбавленням особи волі (ч. 1 або ч. 2 ст. 146 КК), кваліфікується за ч. 2 ст. 365 КК, а якщо таке позбавлення волі потягло тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 146 КК), – за ч. 3 ст. 365 КК. Вчинення цих злочинів організованою групою належить кваліфікувати за сукупністю ч. 3 ст. 146 і ч. 3 ст. 365 КК.

Ч. 3 ст. 146 КК передбачає дві кваліфікуючі ознаки: організована група осіб і тяжкі наслідки, отже, вчинене позбавлення волі, що

потягло тяжкі наслідки поєднане з перевищенням влади або службових повноважень, кваліфікується лише за ч. 3 ст. 365 КК. Проте далі у наведеній постанові йдеться про вчинення цих злочинів (не уточнено, яких саме) організованою групою. Але, враховуючи те, що ч. 3 ст. 146 КК має ще одну кваліфікуючу ознаку – вчинення злочину організованою групою осіб, незрозуміло, чи постанова Пленуму передбачає кваліфікацію цих злочинів за наявності обох ознак – організована група осіб і тяжкі наслідки, чи лише організована група осіб.

Якщо йдеться про наявність в діях винного обох ознак, то з такою формулою кваліфікації слід погодитись, адже мова йде про кваліфікуючі ознаки що лише частково співпадають. У випадку, якщо йдеться про вчинення цих злочинів організованою групою осіб, то формула кваліфікації повинна виглядати наступним чином: ч. 3 ст. 146 і ч. 2 ст. 365 КК.

Отже, з наведених прикладів випливає, що пленум Верховного Суду України, даючи роз'яснення правил застосування положень Кримінального кодексу України, не враховує положень теорії кримінально-правової кваліфікації, які стосуються, у наведеному випадку кваліфікації ідеальної сукупності злочинів. А тому, видається необхідним, запропонувати внести у наведені постанови Пленуму Верховного Суду України відповідні зміни, спрямовані на додержання загальновизнаних принципів кримінально-правової кваліфікації, зокрема, точності, неприпустимості подвійного інкримінування, повноти та законності.

**Ю.П. Степанова**

*(Національна академія Державної  
прикордонної служби України  
імені Б. Хмельницького)*

## **Поняття рецидиву злочинів**

В Україні кожен четвертий злочин вчиняється особами із злочинним минулим і майже кожен другий є важким або особливо важким. Протягом останніх років щорічно ресструється приблизно від 85 до 90 тис. повторних злочинів. Питома вага рецидиву по відношенню до всієї злочинності становить до 20%. За деякими даними рецидивіст сприяє переходу на злочинний шлях в середньому 3–8 чоловік, особливо з числа неповнолітніх. До того ж рецидивісти є активними носіями і розповсюджувачами традицій злочинного середовища та основним джерелом формування організованих злочинних угруповань, нерідко їхня діяльність набуває ознак професійної.

Проблемі рецидиву злочинів та протидії рецидивній злочинності присвячені праці А.Ф. Зелінського, Т.М. Кафарова, К.А. Панько,

Е.Я. Стумбіної, А.М. Яковлева та інших. Зазначимо, що більшість цих досліджень проводились у 60-80-ті роки ХХ століття. Протягом останніх декількох років також з'явився ряд робіт, спрямованих на вивчення цих питань. Серед їх авторів – В.С. Батиргарєєва, Н.М. Пісоцька, Ю.І. Битко.

Новелою Кримінального кодексу України 2001 року є законодавче закріплення поняття рецидиву злочинів. Термін "рецидив" походить від латинського *recidivus* – той, що відновлюється. Ст. 34 КК України, передбачає, що "рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин". Кримінальний кодекс 1960 року містив лише термін "особливо небезпечний рецидивіст". Саме поняття рецидиву злочинів у кримінальному законі не зазначалось. Мабуть, це було головною причиною існування розмаїтості поглядів щодо змісту цього поняття. Чи слід вважати рецидивом вчинення злочинних діянь з різними формами вини? Чи обов'язково повинна мати місце судимість? Ці та інші проблемні питання, з одного боку, спонукали появу певних труднощів при розробці наукових рекомендацій у сфері боротьби з рецидивною злочинністю, а з іншого – сприяли еволюційному рухові наукової думки, формуванню нового, якісно більш досконалого поняття рецидиву.

В монографії "Рецидивная преступность: понятие и криминологическая характеристика" за редакцією Е.Я. Стумбіної кримінально-правове поняття рецидиву визначалося як вчинення повторного злочину особою, раніше судимою, якщо судимість з неї не знята або не погашена у встановленому законом порядку. Авторами відхилялася думка про виключення з кримінально-правового поняття рецидиву випадків засудження за необережні злочини, оскільки "повторне вчинення необережного злочину після відповідного впливу з боку держави свідчить про більш яскравий прояв дефектності правової психології винної особи порівняно з особою, яка здійснила аналогічні злочини до винесення вироку". При цьому зазначалося, що рецидив матиме місце як у випадку повного відбуття покарання, так і тоді, коли особа ще не почала відбувати покарання (але вирок суду вступив у законну силу).

К.А. Панько також зазначав, що новий злочин за формою вини може не співпадати з попереднім, для наявності рецидиву не має значення ні тяжкість, ні характер вчинених злочинів, ні вид, ні розмір покарання.

На думку А.Ф. Зелінського, рецидив злочинів можуть складати як умисні, так і необережні злочини. До того ж рубежем, після якого новий злочин буде вважатися рецидивом, визнається винесення судом обвинувального вироку. Тобто рецидив матиме місце і в тих випадках, коли новий злочин вчиняється засудженим до вступу вироку в законну силу.

Зазначимо, що практично відсутні були суперечності щодо судимості. Якщо судимість знята або погашена у встановленому законом порядку – рецидив відсутній.

Розглядаючи більш пізні джерела, спостерігаємо певні зміни у підходах щодо обов'язкових ознак рецидиву злочинів: науковці схилиються до того, що у складі рецидиву можуть бути лише умисні злочини.

На разі йшлося про кримінально-правове поняття рецидиву. Окрім кримінально-правового, деякі науковці розрізняють рецидив кримінологічний та пенітенціарний. Ці визначення поняття рецидиву мають загальну спільну ознаку – повторність. Різниця виявляється у спеціальних ознаках – наявність судимості, форма вини та ін. Необхідність існування кримінологічного та пенітенціарного рецидиву пояснюють тим, що якщо для кримінального закону кримінально-правові ознаки рецидиву є не тільки важливими, але й необхідними, то з точки зору його профілактики вони виявляються другорядними і навіть необов'язковими.

Вважають, що кримінологічний рецидив має місце, якщо особа повторно вчиняє будь-який злочин незалежно від кримінально-правових чи кримінально-процесуальних наслідків першого злочину. Як бачимо, кримінологічне поняття рецидиву злочинів набагато ширше від кримінально-правового і включає в себе як випадки повторності, так і реальної сукупності злочинів.

Щодо змісту наведених понять в юридичній науці і практиці існують різні точки зору.

А.Ф. Зелінський, наприклад, категорично заперечує можливість розгляду рецидиву в різному тлумаченні, оскільки кримінологія тісно пов'язана з кримінальним правом, і наявність в цих двох науках одного й того ж терміна в різних розуміннях є неприпустимим. Поняття рецидиву злочинів повинне бути єдиним для всіх правових наук. Такої ж думки дотримується К.А. Панько, відмовляючись від використання поряд з кримінологічним, і пенітенціарного рецидиву.

Зазначимо, у випадку розгляду рецидиву з точки зору кримінально-виконавчого права пенітенціарний рецидив визначається, як правило, як вчинення нового злочину особами, котрі відбувають покарання у виді позбавлення волі або повторне засудження особи до покарання у виді позбавлення волі. З наведеного визначення ми можемо виділити наступні ознаки пенітенціарного рецидиву:

- 1) за попередній злочин особу було засуджено до позбавлення волі;
- 2) за новий злочин має бути призначене покарання у виді позбавлення волі.

Як бачимо, наголос ставиться саме на такому виді покарання як позбавлення волі. При цьому упускаються інші види покарання, хоча ст. 51 КК України містить 12 видів покарань.



Н.М Пісоцька пропонує розуміти під кримінально-виконавчим рецидивом повторне вчинення злочину особою, яка раніше вже була засуджена, незалежно від наявності в неї судимості. Одночасно не виключає використання поняття пенітенціарного рецидиву для подальшої диференціації кримінальної відповідальності і умов відбування покарання у місцях позбавлення волі.

Деякі науковці, визнаючи правомірність існування лише одного поняття рецидиву – кримінально-правового, визначають пенітенціарний рецидив як один з його видів. Так, при класифікації рецидиву за ступенем суспільної небезпечності виділяють пенітенціарний рецидив і рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів. При цьому визначають, що пенітенціарний рецидив має місце там, де особа, яка була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку судимості новий злочин, за який засуджується до позбавлення волі. П.Л. Фріс пропонує відносити до пенітенціарного рецидиву також випадки, коли особи вчиняють злочини під час відбування покарання не тільки у виді позбавлення волі, а й у виді обмеження волі. А.А. Стрижевська до цього переліку покарань додає ще й арешт. Загалом пенітенціарний рецидив визнають одним з найнебезпечніших видів рецидиву – адже особа вже перебувала в місцях позбавлення волі, а, отже, по-перше, контактувала з засудженими, знайома з традиціями, субкультурою місць позбавлення волі, і, по-друге, незважаючи на те, що стосовно неї було застосовано заходи кримінально-правового впливу, особа знову-таки йде на вчинення злочину, що свідчить про ірраціональність і ригідність людської психіки.

В.К. Гришук, класифікуючи також за ступенем суспільної небезпечності на пенітенціарний рецидив, рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів, стверджує, що пенітенціарний рецидив – це вид рецидиву злочинів, який утворюється у випадку, коли суб'єкт злочину, засуджений до позбавлення волі, в період відбування цього покарання знову вчинив злочин, за який засуджується до позбавлення волі.

Поняття, закріплені в Кримінальному кодексі України, є первинними щодо тих, які використовуються у кримінології та кримінально-виконавчому праві. Штучне розширення рецидиву може створити розходження та помилки в застосуванні цього поняття в юридичній науці та практиці. Тому вважаємо, що використання кримінологічного та кримінально-виконавчого поняття рецидиву є недоцільним.

Як правило, при аналізі рецидивної злочинності кримінологи враховують випадки вчинення повторних злочинів, випадки реальної сукупності та рецидиву злочинів (беручи за підставу кримінологічний рецидив). Такий підхід є помилковим. Можливо, більш правильним було б використання понять множинна злочинність, повторна злочинність.

## **Застосування альтернативних покарань позбавленню волі на певний строк як один із способів обмеження рецидивної злочинності**

Кримінальна статистика свідчить, що рецидивна злочинність в Україні залишається серйозною проблемою, одним з найнебезпечніших видів злочинних проявів у структурі злочинності і її рівень не знижується. При цьому неодноразово засуджені особи "заражують" своєю поведінкою інших людей, особливо молодь. Цьому сприяє те, що у місцях позбавлення волі перебуває 30% від усіх, хто засуджений. Україна є фактично одним із світових лідерів щодо застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Позбавлення волі необхідно застосовувати як засіб крайньої можливості, а тому його слід застосовувати тільки тоді, коли серйозність злочину робить будь-яке інше покарання очевидно недоречним.

Гуманістичні ідеї Монтеस्क'є та Беккарія заклали основу нового погляду на покарання та його мету. Від того, яка кара буде призначена, залежить і виправлення винних, і попередження злочинів, і відновлення соціальної справедливості. Слідом за Беккарія С.В. Познишев відзначив, що якщо покарання реально застосовують, то його стримувальний ефект може бути досягнутий і без особливої жорстокості, а якщо не застосовують, то навіть найстрашніша погроза залишиться лише мертвою буквою закону. Він говорив і про негативний вплив жорстоких покарань на суспільну свідомість. У суспільстві, де застосовується на практиці та зазначені в законі такі покарання, особистість громадянина не поважається, і більше того, виховується звичка та схильність до жорстокості. Необхідно в міру можливого пом'якшити каральну політику української держави, що дасть можливість істотно зменшити державні витрати на утримання пенітенціарної системи, знизити рівень рецидивної злочинності та забезпечити соціальну адаптацію частини правопорушників, що в підсумку зменшить вплив цього внутрішнього чинника на національну безпеку держави. Застосовуючи покарання, суспільство повинне допомогти злочинцю обрати суспільнокорисний напрям життєдіяльності і тим самим попередити повторення злочинних діянь. Гуманне ставлення до колишнього злочинця є обов'язком суспільства, якщо воно зацікавлене у позитивному результаті (каятті та виправленні); покарання сприятиме ресоціалізації злочинця, якщо воно буде відокремленим від традиційного жорстокого покарання у виді помсти.

Втрата волі вже сама по собі є тяжким покаранням, і обережність у використанні цього покарання – необхідний елемент демократії. Негативні наслідки позбавлення волі, що відомі у науці: чим раніше людина вчиняє злочин, за який її скеровують у місце позбавлення волі, тим більша вірогідність того, що вона знову вчинить злочин.

У кримінології зосереджують увагу на можливості місць позбавлення волі впливати як криміногенний фактор. Рецидивна злочинність обумовлена насамперед складним комплексом явищ та процесів, які взаємодіють, що лежать у сфері виконання покарання у виді позбавлення волі. Поміщаючи людину у місця позбавлення волі, ми ізолюємо її не стільки від поганого впливу, скільки від позитивного. Крім цього, якщо засуджений перебував у місцях позбавлення волі понад сім років, так чи інакше він поступово починає деградувати. Соціальне середовище місць позбавлення волі здатне активно протидіяти формуванню потрібної правосвідомості у засуджених та сприяти закріпленню антисуспільних поглядів та уявлень, деякими своїми проявами соціальне середовище засуджених нейтралізує позитивний виховний вплив, котрий здійснюється щодо них.

Відрив засудженого від звичного соціального середовища, сім'ї, виробничого процесу і включення його в особливе мікросередовище, яке може негативно на нього впливати, є ще одним вагомим доказом на користь того, що позбавлення волі необхідно замінювати іншими альтернативними мірами покарання. Позбавлення волі вже саме по собі є психотравмуючим фактором, тому інші обставини перебування засуджених у виправних колоніях необхідно гуманізувати. Адже кримінально-виконавчі установи створені не тільки для того, щоб звільнити суспільство від злочинців, покарати їх та ізолювати, а також створити умови, за яких засуджені, що мають антисоціальні установки, зможуть виправитися (ресоціалізуватися), тобто повернутися до життя в суспільстві, де будуть дотримуватися моральних норм.

На думку багатьох кримінологів, якщо у виправну колонію потрапляють хороші люди, то виходять погані; якщо потрапляють погані, то виходять ще гірші. Бувають, звичайно, як і у всьому винятки. Насправді, чи можуть виправлятися люди у колоніях, якщо в них відбувають покарання пліч-о-пліч грабіжники, шахраї, насильники, злодії, вбивці, kleptomани, злочинці-професіонали?

Англійські дослідники стверджують, що в'язниця є неефективною інституцією, неспроможною розв'язати важливі соціальні проблеми, що лежать в основі злочинності. В Англії за вчинення тяжких злочинів, не пов'язаних із застосуванням насильства, у 40-50% випадків призначається штраф, і близько одній третині призначається пробація. У Німеччині думка населення з приводу обрання виду покаран-

ня за ненасильницькі злочини склалася наступним чином: 13% – позбавлення волі, 60% – громадські роботи. Згідно з п. 1 Правил ООН стосовно захисту неповнолітніх, позбавлення волі щодо неповнолітніх повинно застосовуватися лише як крайня міра. В Україні 22% усіх засуджених неповнолітніх засуджуються до позбавлення волі. У середньому зі 100 підсудних тільки 38 осіб засуджують до позбавлення волі на певний строк. Тоді навіщо інших утримувати в слідчих ізоляторах?

На думку автора, суди не використовують усі можливості закону. Крім позбавлення волі на певний строк, існують інші, більш гуманні види покарання, про які судді часто "забувають". Це штраф, громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі й інше. Так, громадські роботи у 2005 р. призначали у судах Києва трьом особам, а у м. Севастополі – п'яти.

У Кримінальному кодексі України систему покарань розміщено від найлегшого до найтяжчого. Сенс такої побудови полягає у тому, що суд, відмовляючись від призначення менш суворого покарання, повинен навести мотиви про необхідність застосування більш суворого покарання. Враховуючи, що санкції передбачають альтернативно, як правило, не два, а три, а то й більше видів покарання, то, безумовно, перехід до найбільш суворого покарання потребує пошуку достатньо серйозних підстав і аргументів. Характерною рисою Особливої частини Кримінального кодексу України є також зниження для більшості злочинів покарань у виді позбавлення волі на певний строк і введення до санкції покарань, альтернативних позбавленню волі. Зрозуміло, що суд повинен саме так розглядати покарання і спочатку вирішувати питання про можливість призначення винному більш легкого покарання.

У структурі злочинності України більше половини засуджених осіб становлять особи, яких засуджено за злочини, пов'язані з посяганням на власність. Очевидно, судам у цих випадках доцільно призначати штраф як основне чи додаткове покарання. Штраф у цих випадках буде ефективним засобом попередження злочинів і виховання осіб, що їх вчинили. Але у 2005 р. штраф як основне покарання накладено на 11,7 тис. осіб від загальної кількості засуджених, або 6,6%, у 2004 р. – 5,6%. Громадські роботи призначено у 2005 р. 3,4 тис. осіб, і їх частка від загальної кількості засуджених становила 1,9%, а у 2004 р. – 1,7%. Виправні роботи застосовані до 2,1 тис. осіб, що становить 1,2% (у 2004 р. – 1,4%) від загальної кількості засуджених. Додаткове покарання у виді конфіскації майна суди застосовували до 5,3 тис. засуджених, або 37,8% від кількості засуджених за статтями Кримінального кодексу України, санкцією яких передбачено застосування конфіскації; позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю – до 3,1 тис., або 1,8%.

У 2005 р. до позбавлення волі на певний строк засуджено 45,7 тис. осіб, або 25,8% від загальної кількості засуджених. До покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, було засуджено 22,9 тис. осіб, що становить 13,0% від загальної кількості засуджених. Тому необхідне пропагування серед суддів широкого застосування нев'язничних видів кримінальних покарань.

Отже, суспільство може і повинно обмежувати злочинність іншими методами, наприклад, ширше запроваджувати альтернативні позбавленню волі покарання, економічними методами, фінансовими, а також впроваджувати ювенальну юстицію, примирення тощо. А щодо репресивних методів, то повинна прослідковуватись тенденція до їх зменшення.

**В.В. Ткаченко,**  
аспірантка

*(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

### **Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб**

Найпоширенішою серед форм співучасті є вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України, "злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення" [2].

Вчинення злочину у даній формі співучасті, як правило, є свідченням підвищеної небезпеки скоюваного діяння, оскільки злочин вчиняється спільними зусиллями двох чи більше осіб і сама по собі попередня змова забезпечує більш високий ступінь взаємодії між співучасниками. При цьому співучасники заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, домовляються про об'єднання своїх зусиль, про місце і час, спосіб і засоби вчинення злочину тощо.

Із законодавчого визначення вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб можна вивести дві специфічні ознаки даної форми співучасті:

1) вчинення злочину за участі не менш ніж двох осіб – суб'єктів злочину;

2) наявність попередньої змови між співучасниками, тобто досягнення між ними домовленості про спільне вчинення злочину, що виникає заздалегідь, тобто до початку його вчинення.

Виділення першої ознаки як специфічної є необхідним у зв'язку з тим, що у чинному кримінальному законодавстві серед форм спіль-

ного вчинення злочину виділяється вчинення злочину організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК України), котре, як випливає із законодавчого його визначення, передбачає участь у готуванні або вчиненні злочину не менше як трьох осіб, тоді як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб можливе за участі і двох суб'єктів.

Спірним у теорії є питання щодо характеру ролей, які можуть виконуватися співучасниками при вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб. Дане питання є надзвичайно складним і потребує окремого обґрунтованого дослідження. У даній праці обмежимося лише позначенням найпоширеніших підходів до вирішення даної проблеми. Одні автори вважають, що у групі осіб за попередньою змовою можливе лише співвиконавство [5]; інші – у даній групі можливий і розподіл ролей [6].

На думку А.В. Наумова, розглядувана форма співучасті може характеризуватися як співвиконавством, так і співучастю з розподілом ролей. Але при цьому він вказує на обов'язкову ознаку – наявність не менше ніж двох співвиконавців [3]. Таку ж позицію займає С.Д. Шапченко [2].

Уточнення другої специфічної умови стосується, перш за все, часу та змісту попередньої змови.

В окремих наукових джерелах допускається формування попередньої домовленості про спільне вчинення злочину фактично на початку його вчинення. Так, М.І. Мельник пише, що домовленість про спільне вчинення злочину означає дійти згоди до початку виконання його об'єктивної сторони. Далі ж автор пише, що ця домовленість можлива також е процесі замаху на злочин [8]. Але ж замах на злочин є по суті початком виконання об'єктивної сторони.

На нашу думку, попередньою буде змова лише тоді, коли вона досягнута до початку виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону злочину. Змова передуює посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони – скоєнню діяння, що безпосередньо спрямоване на вчинення злочину. Правильне зауваження зробили С.В. Бородін і В.А. Владіміров, що "змова, досягнута на стадії замаху, тобто вже після початку вчинення злочину одним із співучасників не може розглядатися як попередня" [1]. Цілком слушно також вказує і С.Д. Шапченко, що змова має розглядатися як попередня, якщо домовленість про спільне вчинення злочину досягнута співучасниками (потенційними співвиконавцями злочину) до початку виконання хоча б одним із них діяння, яке передбачене як обов'язковий елемент об'єктивної сторони юридичного складу відповідного закінченого злочину [2].

Необхідно визнати, що попередня змова можлива в будь-який момент, але до початку виконання об'єктивної сторони злочину. Проміжок

між досягненням змови і початком вчинення злочину значення не має, змова може бути досягнута задовго до його початку чи безпосередньо перед ним, але ніяк не в ході вчинення злочину, тобто замаху на нього.

1. *Бородин С.В., Владимиров В.А.* Спорные вопросы квалификации некоторых преступлений в комментариях УК РСФСР // Советская юстиция. – 1996. – № 13.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2006. – 848 с.

3. *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 1996. – 560 с.

4. *Новицький Г.В.* Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Наук.-практ. посіб. – К.: Вища школа, 2001. – 94 с.

5. О соучастии в преступлении: Труды по правоведению Kuriteust osavotust: Oigusteaoduslikke toid. Ученые записки / Тарт. гос. ун-т. – Тарту, 1985. Вып. 696. – 80 с.

6. *Тельнов П.Ф.* Квалификация групповых хищений социалистического имущества // Советская юстиция. – 1971. – № 17.

7. Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов. / Отв. ред.: И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. – М., 1998.

8. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник Ю.В. Александров, В.И. Антипов, Н.В. Володько, А.А. Музыка, В.А. Навроцкий, В.И. Осадчий. Нац. академия внутр. дел Украины. – К.: Атіка, 2002. – 448 с.

9. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студ. вищ. навч. закл. – К.: Атіка, 2004. – 488 с.

**Н.І. Устрицька,**  
аспірантка

(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

### **Види повторності злочинів за чинним КК України**

Необхідною умовою дослідження повторності злочинів є розподіл її на види, що дає можливість у повному обсязі з'ясувати сутність, властивості і тенденції розвитку цього явища. В основі будь-якої класифікації повинні бути певні критерії. Одним із критеріїв класифікації повторності злочинів виступає кримінальний закон.

На критерій класифікації повторності злочинів як кримінальне законодавство, вказують такі вчені, як Ю. Красіков, Г. Криволалов, М. Коржанський. Наприклад, Ю.О. Красіков вважає, що при визначенні видів повторності злочинів перш за все необхідно звернутися до їх правової регламентації. У зв'язку з цим він виділяє два види повторності злочинів:

- 1) повторність злочинів, яка передбачена Загальною частиною КК;
- 2) повторність, що передбачена Особливою частиною КК [1].

Така диференціація повторності обумовлена віднесенням норм, які її регламентують, до Загальної і Особливої частин Кримінального кодексу. Загальна частина передбачає положення про порядок призначення покарання при вчиненні декількох злочинів, про підвищення відповідальності при повторності злочинів. В Особливій частині повторність передбачена як кваліфікуюча ознака конкретних складів злочинів. Повторність в Особливій частині Кримінального кодексу впливає на кваліфікацію суспільно небезпечних діянь і відповідно на призначення міри покарання за вчинення повторного злочину.

Залежно від норм кримінального законодавства Г.Г. Криволапов також поділяє класифікацію відповідно до Загальної та Особливої частин [2]. Особливістю його класифікації полягає в тому, що він називає її повторенням, а не повторністю, відносячи до неї лише випадки, коли два чи більше злочинів вчиняються винним до засудження його хоча б за один із них, тобто до винесення обвинувального вироку за попередній злочин.

М.Й. Коржанський передбачає такі види повторності злочинів, що передбачені кримінальним законодавством: 1) повторність як обставина, що обтяжує відповідальність; 2) повторність як кваліфікуюча ознака злочину, що передбачена статтями Особливої частини КК [3].

Повторність як обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність, не впливає на кваліфікацію діяння, її враховує суд лише при призначенні міри покарання за злочин, вчинений вдруге (втретє і більше). Ця повторність має загальний характер – вона поширюється на всі без винятку випадки вчинення двох чи більше злочинів.

Повторність як кваліфікуюча ознака злочину, що встановлена у багатьох статтях Особливої частини КК, має значення, головним чином, для кваліфікації діяння.

Повторність може бути поділена на види за значенням, яке їй надає закон. При цьому В.О. Навроцький виділяє:

- повторність як ознаку складу злочину. У такому випадку закон вказує на вчинення злочину "повторно", "особою, раніше судимою за...";
- повторність, яка не виступає ознакою складу злочину – реальна сукупність злочинів [4].

При застосуванні чинного КК слід враховувати повторність злочинів, яка не пов'язана із засудженням за раніше вчинений злочин (фактична повторність) і повторність злочинів, пов'язану із засудженням за раніше вчинений злочин (рецидив злочинів). М.І. Бажанов зазначив, що у всіх випадках, коли КК вживає в диспозиціях статей термін "повторність", то ним охоплюються вказані два види [5].



Фактичну повторність можна визначити як таку форму множинності, що полягає у вчиненні кількома окремими діями в різний час (або у різних ситуаціях) кількох тотожних, однорідних або різних злочинів, за жоден з яких – на момент вчинення останнього діяння – особа не була засуджена [6].

Сутність фактичної повторності розкривається через аналіз її видів, певний характер злочинів, які її утворюють. Фактична повторність поділяється на повторність тотожних злочинів, повторність однорідних злочинів та різнорідних злочинів. Ці види повторності злочинів ґрунтуються на нормах кримінального кодексу, де повторність зазначена як кваліфікуюча ознака або обставини, що обтяжують відповідальність.

Про повторність тотожних злочинів йдеться у ч. 1 ст. 32 КК, де зазначено, що повторністю визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього кодексу.

Крім того, повторність тотожних злочинів за вітчизняним кримінальним законодавством, яке діяло раніше, описувалась по-різному. Поряд з терміном "повторність" було вжито неодноразовість, систематичність і вчинення злочину у вигляді промислу, що є видами повторності тотожних злочинів. Однак, згідно чинного Кримінального кодексу України ці види повторності не передбачені як кваліфікуючі ознаки окремих злочинів. З точки зору законодавчої техніки, вживання в законі одного й того ж поняття за допомогою різних термінів не має ніякого наукового обґрунтування.

Що стосується терміна "систематичність" (наприклад, ст. 116 ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 390 КК) і "неодноразовість" (ст. 434 КК), то деякі вчені вважають, що під ним треба розуміти вчинення певних дій більш ніж два рази, оскільки в останньому випадку має місце "звичайна" повторність [7]. Проте використані в чинному КК терміни, які позначають систематичність та неодноразовість, не характеризують повторність як вид множинності злочинів. З цього приводу В.О. Навроцький зазначає, що ці терміни вказують на наявність повторення діянь як умови кримінальної відповідальності за простий вид злочину. Інакше кажучи, кожне окреме діяння, яке утворює систематичність чи неодноразовість, не становить собою злочин, відповідна кількість діянь також не вказує на наявність множинності злочинів, оскільки злочин при цьому вчиняється один. Злочини, ознакою яких є систематичність чи неодноразовість вчинення відповідних діянь, становлять собою різновид продовжуваних злочинів [8].

У ч. 3 ст. 32 КК України зазначено, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього

го Кодексу. Тут зазначено повторність однорідних злочинів. Така повторність прямо вказана в статтях Особливої частини і вийти за її межі не можна, тобто вона спеціально передбачена в кримінальному законі, і тому її можна назвати спеціальною повторністю.

Кримінальний закон передбачає і такий вид повторності як повторність різнорідних злочинів. За п. 1 ч. 1 ст. 67 КК повторність враховують при призначенні покарання як обставина, що обтяжує його. Таку повторність інколи називають загальною повторністю, оскільки перший і наступний злочин можуть бути будь-якими і реальною сукупністю злочинів, для якої характерним є вчинення в різний час кількох не пов'язаних між собою злочинів. Для наявності такої повторності достатньо послідовного вчинення будь-яких злочинів, наприклад, вчинення спочатку хуліганства, а потім крадіжки, зґвалтування. Тут повторність не конкретизується за характером вчинених дій.

1. *Красиков Ю.А.* Множественность преступлений: Понятие, виды, наказуемость: Учеб. пособие / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М.: ВЮЗИ, 1988. – С. 19.
2. *Криволапов Г.Г.* Множественность преступлений по советскому уголовному праву и установление ее признаков органами внутренних дел: Учеб. пособие. – М., 1989. – С. 17–18.
3. *Коржанський М.Й.* Кваліфікація злочинів. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 23–24.
4. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 332.
5. *Бажанов М.И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Х.: Право, 2000. – С. 52.
6. *Стрижевська А.А.* Визначення змісту поняття "повторність злочинів" // Прокуратура, Людина, Держава. – 2004. – № 5. – С. 58.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Климента. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 176.
8. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 355.

**І.М. Федорчук**

*(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

### **Визначення поняття обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання за кримінальним правом України**

Призначення покарання є одним з основних та найефективніших засобів боротьби зі злочинністю. Стаття 65 Кримінального кодексу України (далі ККУ) визначає загальні засади призначення покаран-

ня, які являють собою систему найбільш істотних критеріїв, що визначають порядок та межі діяльності суду при призначенні покарання. У частині 4 даної статті зазначено, що суд, призначаючи покарання, враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [1]. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, відіграють досить суттєву роль у призначенні покарання, оскільки вони впливають на призначувану міру покарання винній особі (у сторону посилення чи пониження), яка має бути достатньою та необхідною для виправлення даної особи, а також попередження нових злочинів.

У науці кримінального права немає єдиного підходу до визначення поняття обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Ведуться дискусії про те, який саме підхід найкраще буде відображати правову природу обставин, зазначених в ст.ст. 66, 67 ККУ.

М.Д. Шаргородський та М.М. Ісаєв дані обставини іменують такими, що обтяжують вину [2]. На думку Т.Л. Сергєєвой та М.І. Бажанова, обтяжуючі та пом'якшуючі обставини здійснюють вплив на ступінь вини [3]. В даному випадку суперечливим є питання про те, що досліджувані обставини здійснюють вплив на вину чи ступінь вини. Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину та виражається у двох формах: умислі чи необережності. Обставини, які регламентовані в ст.ст. 66, 67 ККУ, характеризують не лише суб'єктивні якості діяння, але і об'єктивні, а також особу винного. Справедливо відмітив Я.М. Брайнін, "ступінь вини особи, яка вчинила злочин, повинна визначатися не сукупністю всіх без виключення ознак конкретного злочину, а виключно психічним відношенням винного до вчиненого ним діяння, характером цього психічного відношення" [4]. Крім того, розглядати ці обставини як "пом'якшуючі та обтяжуючі вину" – означає допускати концепцію "широкої вини", яка була заперечена доктриною кримінального права. Використання поняття "обставини, які пом'якшують та обтяжують" пов'язано з історією кримінального права: в кримінальних законах дореволюційних та перших радянського часу дані обставини визначались як пом'якшуючі та обтяжуючі вину. І.І. Карпец говорить про обставини, які пом'якшують та обтяжують суспільну небезпеку діяння [5]. Дана думка є непереконливою в тому, що виходячи з аналізу перерахованих в законі пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, можна зробити висновок, що далеко не всі обставини впливають на суспільну небезпеку злочинного діяння (вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів) належить до характеристики особи винного, а не суспільної небезпеки діяння. Як ми бачимо, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини харак-

теризують не тільки діяння, але й особистість винного. Звідси, вважати їх обставинами, які пом'якшують та обтяжують суспільну небезпеку діяння, – означає трактувати їх досить вузько. Більшість авторів використовує поняття "пом'якшуючі та обтяжуючі відповідальність обставини" [6]. Можна зробити декілька зауважень до даного підходу розгляду питання зазначених обставин. На думку Г.П. Новоселова, ця назва мало відповідає складу розділу, який присвячений лише питанням, що безпосередньо пов'язані з покаранням (його поняттями, цілями, видами і призначенням) [7]. Інші дослідники, наприклад, Б.А. Курінов і Н.Ф. Кузнецова, називають розглядувані обставини пом'якшуючими та обтяжуючими покарання [8].

В українській літературі під обставинами, які обтяжують покарання, розуміються: 1) обставини, що свідчать про підвищену суспільну небезпеку злочинця і вчиненого ним злочину і дають суду підставу для призначення суворішого покарання в межах статті закону, яка передбачає відповідальність за даний злочин [9]; 2) обставини, що свідчать про підвищену суспільну небезпечність злочинного діяння та особи, яка його вчинила [10]; 3) це встановлені судом відповідно до ч. 1 ст. 67 ККУ різні відомості, що свідчать про підвищену небезпечність особи винного та вчиненого ним злочину й дають підстави для застосування до нього більш суворого покарання [11].

Під обставинами, які пом'якшують покарання розуміють: 1) обставини, що свідчать про меншу суспільну небезпеку злочинця і вчиненого ним злочину і дають суду підставу для призначення більш м'якого покарання в межах статті закону, яка передбачає відповідальність за даний злочин [9]; 2) це встановлені судом різні відомості, що свідчать про менший ступінь небезпечності особи винного та вчиненого ним злочину й дають підстави для застосування до нього менш суворого покарання [11].

Діюче законодавство, а саме ст. 66 та ст. 67 ККУ найкраще відображають правову природу "обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання" та позначають відповідну систему обставин, котрі характеризують знижений чи підвищений ступінь суспільної небезпеки особи винного та вчиненого ним злочину. Даний підхід визначення поняття обставин, які пом'якшують та обтяжують, є найдоцільнішим, оскільки він характеризує ступінь вини, суспільної небезпеки, особу винного, що дозволяє суду при встановленні міри покарання, а також на основі засад індивідуальності, гуманності та справедливості призначити покарання винній особі, яке необхідне та достатнє для виправлення та попередження інших злочинів.

---

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2003. – С. 160–162.

2. *Шаргородський М.Д.* Вина і покарання в радянському кримінальному праві. – М., 1945. – С. 13, 20–39.
3. *Сергеева Т.Н.* Проблеми винуватості і вини в практиці Верховного Суду СРСР по кримінальних справах. – М., 1950. – С. 43; *Бажанов М.И.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания. – В кн.: Вопросы государства и права. – М., 1974. – С. 250.
4. *Брайнин Я.М.* Принципы применения наказания в советском кримінальному праві // Научные записки Киевского Государственного университета им. Т.Г. Шевченко. – Т. XII. Вып. 1. – 1953. – С. 78.
5. *Карпец И.И.* Отягчающие и смягчающие обстоятельства в кримінальному праві. – М., 1959. – С. 27.
6. *Кругликов Л.Л.* Правовая природа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств // Кримінальное право. – 1999. – № 4. – С. 18–19; *Гаскин С.С.* Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации кримінальної ответственности и наказания: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – М., 1981. – С. 9.
7. Кримінальное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнакова, Г.П. Новоселов. – М., 1998. – С. 338.
8. *Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А.* Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания. – В кн.: Применение наказания по советскому кримінальному праву. – М., 1958. – С. 92–96.
9. Юридичний словник / За ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В. М. Корещького, В.В. Цветкова. – Вид. друге, переробл. і допов. – К.: Головна редакція української радянської енциклопедії, 1983. – С. 482–483.
10. Популярна юридична енциклопедія. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 281.
11. *Савченко А.В.* Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Шанько. – К.: – Вид. Паливода А.В., 2005. – С. 295–209.

**Ю.О. Фідря**

(Волинський державний університет  
імені Лесі Українки)

## **Про деякі проблеми застосування ст. 75 КК України**

Європейський поступ України вимагає істотної демократизації та гуманізації національної кримінально-правової політики. З огляду на ці тенденції та виходячи зі змісту принципів економії кримінальної репресії та індивідуалізації покарання Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачив ряд варіантів досягнення мети покарання без його відбування, основне місце серед яких посідає звільнення від відбування покарання з випробуванням. Разом з тим, як свідчить проведений аналіз, цей інститут не є повноцінною новелою КК 2001 р. Певною мірою він є правонаступником інституту умовного засудження,

що був передбачений ст. 45 КК 1960 р., дослідженням якого займалися такі визначні радянські вчені, як С. Келіна, Г. Кригер, В. Ломако, В. Скибицький, Ю. Ткачевський та інші. У вітчизняній науці кримінального права інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням залишається малодослідженим, незважаючи на майже шестирічний досвід його застосування та значну поширеність. За даними судової статистики за період 2001–2005 р.р. в Україні щорічно звільнялося від відбування покарання з випробуванням від 55 до 61% засуджених [1; 40]. Поза тим, як показує практика, суди не завжди однаково застосовують кримінально-правові норми, що регулюють порядок звільнення від відбування покарання з випробуванням. Це негативно позначається на стабільності вітчизняної судової практики, часто призводить до судових помилок, а також істотно знижує ефективність застосування цього інституту кримінального права. Саме тому цілком очевидною є необхідність подальшої розробки підстав та меж допустимості застосування цього виду звільнення від покарання, а також удосконалення шляхів та особливостей реалізації мети покарання при цьому.

Недоліки законодавчого регулювання та відсутність єдиного тлумачення ст. 75 КК зумовили випадки, коли за злочин, вчинений у період іспитового строку, суди призначають покарання у виді штрафу, який згідно ч. 3 ст. 72 КК виконується окремо, а про попередній вирок не згадують взагалі. Засуджений, сплативши штраф, відчувається відносно вільно та комфортно, адже суд нічого не зазначив про реальне відбуття покарання, призначене за попереднім вирок, а, отже, йому вдалося уникнути, як правило, кількарічного ув'язнення. Про досягнення мети покарання та ефективність застосованого випробування в цьому випадку говорити не доводиться. В свою чергу, установи виконання покарань звертаються до суду з поданням про направлення такої особи в місця позбавлення волі і, як засвідчує практика, такі подання суди вирішують по-різному.

По-перше, чинний КК поряд із такими принципами призначення покарання, як поглинення і складання, закріплює ще один – принцип самостійного призначення і виконання покарання, який застосовується, зокрема, при призначенні позбавлення волі за першим вирок, а за другим – за другим.

По-друге, проблема полягає ще й у тому, що ч. 3 ст. 78 КК України нічого не говорить про направлення особи для реального відбування покарання, вказуючи лише на правила призначення покарань. На відміну від цієї норми, у ч. 2 ст. 78 КК прямо зазначено, що у випадку невиконання покладених на засудженого обов'язків або систематичного вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення, суд направляє засудженого для відбування

призначеного покарання. Але де ж логіка? Вчинення протиправного винного діяння з найвищим ступенем суспільної небезпеки, яким є злочин, без сумніву повинно тягти більш суворі наслідки для особи, ніж вчинення суспільно шкідливих діянь у вигляді адміністративних проступків (хай навіть трьох і більше). Якщо звернутися до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 "Про практику призначення судами кримінального покарання", то у абзаці 7 п. 26 зазначається: "У разі, коли особа була засуджена до позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням ... і в період іспитового строку... вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання". Крім того, п. 25 цієї ж постанови визначає, що "при застосуванні правил ст. 71 КК судам належить враховувати, що остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим, ніж покарання, призначене за новий злочин, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком". Безумовно, можна говорити про те, що постанови Пленуму ВСУ не визнані джерелом (формою) права в Україні, однак суди у своїй діяльності обов'язково керуються цими актами хоча б з тих міркувань, що у випадку оскарження вироку, який йде врозріз з позицією Верховного Суду, до найвищого судового органу, шанси на залишення його в силі дорівнюють нулю. Видається, що до моменту офіційного визнання в Україні судового прецеденту як форми права законодавцю варто було б доповнити ч. 3 ст. 78 КК такими словами: "... і направляє засудженого для відбування призначеного покарання".

Ще однією практичною проблемою стало питання можливості повторного застосування ст.ст. 75, 104 КК до особи, яка під час іспитового строку вчинила новий злочин. Чинний КК не містить жодних обмежень з цього приводу. Пленум Верховного Суду України у вказаній постанові рекомендував судам не застосовувати повторно до таких осіб звільнення від відбування покарання з випробуванням під час розгляду справи про новий злочин (п. 10). Більшість науковців теж притримуються думки про недопустимість повторного застосування ст.ст. 75, 104 КК або робити це у виняткових випадках. Як свідчить практика, суди перетворили цей виняток на правило і дедалі частіше звільняють від відбування покарання з випробуванням осіб, які під час іспитового строку вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини, мотивуючи таке рішення рядом пом'якшуючих обставин. На нашу думку, це – крайній прояв гуманізму нашої держави, який, до речі, має і зворотній бік – збільшення рецидивної злочинності. Зокрема, тільки у 2001–2005 р.р. у структурі злочинності рецидив

складав 17–18% [2, 162]. Очевидно, у гонитві за швидшим втіленням у життя вимог Ради Європи щодо гуманізації та демократизації кримінально-правових норм законодавець не враховує реалій сучасного українського життя.

Потребує уваги і проблема покладення обов'язків на особу, звільнену від покарання з випробуванням. У ст. 76 КК йдеться про *можливість* покладення на засудженого конкретних обов'язків, вичерпний перелік яких наводиться у цій же статті. Аналіз ряду судових справ свідчить про те, що суди не часто покладають на засуджених обов'язки, або визначають такі із них, що не відповідають особі засудженого. Але для досягнення мети покарання необхідно, щоб особа довела своє виправлення та правильність застосування випробування до неї не лише у пасивній формі, не вчиняючи адміністративні делікти та злочини, але й активною поведінкою – попросила вибачення у потерпілого, періодично з'являлася для реєстрації тощо. Тому, на наш погляд, у ч. 1 ст. 76 КК слова "...суд може..." доцільно замінити на "...суд зобов'язаний...".

Призначення іспитового строку теж породжує ряд проблем як процесуального, так і матеріального характеру. Так, суди часто обирають невиправдано низькі іспитові строки (як правило, один рік), навіть у випадку засудження особи за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Має місце невідповідність іспитового строку тяжкості злочину та суспільно небезпечним наслідкам, які він спричинив. І хоча тривалість іспитового строку не диференціюється залежно від виду та міри призначеного покарання і суд визначає його на власний розсуд, однак з метою стимулювання засудженого до законослухняної поведінки та недопущення вчинення ним нових злочинів судам необхідно більш виважено підходити до цього питання і враховувати усі обставини.

Практика застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням виявляє й інші недоліки законодавчого регулювання цього кримінально-правового інституту, які залишилися поза текстом доповіді, враховуючи її обмежений обсяг. Це зайвий раз доводить необхідність істотного коригування норм КК з метою подальшого вдосконалення реалізації кримінально-правової політики держави.

---

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 6 (70). – С. 33–47.

2. Загальні засади призначення кримінальних покарань в Україні: Навч. посібник / Л.С. Горбач, О.Г. Колб, Ю.О. Фідря та ін.; За заг. ред. О.Г. Колба. – Луцьк: РВВ "Вежа" ВДУ, 2006. – 241 с.



## **Особливості філософського рівня методології кримінально-правової науки України**

Відомий філософ, мислитель, юрист Ф. Бекон порівнював метод зі світильником, який освічує в темноті шлях подорожньому, наголошуючи при цьому, що не можна розраховувати на успіх у будь-якому дослідженні, йдучи хибним шляхом [1, с. 16]. Саме тому питання методології належать до основоположних у будь-якій науці та сфері практичної діяльності. Хоча розробку та вдосконалення методологічної основи кримінального права визнавали насущною проблемою кримінально-правової науки завжди, практичному її вирішенню приділялася незначна увага.

Враховуючи семантичне значення слова, методологія – це вчення про методи. Методологія науки кримінального права України – це вчення про методи, за допомогою яких вивчаються закономірності кримінального права України, розвитку історії кримінального законодавства, практики застосування кримінально-правових норм, "запозичення" позитивного закордонного досвіду кримінально-правового регулювання, науки кримінального права тощо. Загальновизнаним в науці є існування трьох рівнів методології: філософського (фундаментального); загальнонаукового; конкретно-наукового. Філософська, або фундаментальна, методологія є вищим рівнем методології науки, що визначає загальну стратегію принципів пізнання особливостей явищ, процесів, сфер діяльності [8, с. 57].

На сьогодні в Україні на використуванні методів наукових досліджень вказується лише в дисертаціях й авторефератах дисертацій. При цьому автори не завжди слушно називають використувані ними способи досліджень, обмежуючись вказівкою на два-три загальнонаукових методи. У 16% авторефератів дисертацій, присвячених питанням особливої частини кримінального права України вказівки на методи дослідження взагалі відсутні. Відсутність методологічної визначеності, як однієї з важливих теоретичних передумов призводить до зниження якості й ефективності наукових досліджень, спотворення наукового результату.

Занедбаність у вирішенні методологічних питань науки кримінального права України має своє пояснення. У радянський період питання методології суспільних наук вирішувалися просто й однозначно. М.Д. Шаргородський писав: "Метод науки соціалістичного криміналь-

ного права – метод діалектичного матеріалізму, єдиний науковий метод пізнання дійсності" [4, с. 41]. І цим до 60-х років ХХ сторіччя обмежилися дослідження методології кримінального права. Більше того, передовим завданням радянської науки кримінального права було показати непридатність, реакційність "буржуазного" формально-догматичного методу дослідження кримінально-правових категорій [5, с. 196]. Хоча в дійсності застосування одного із цих методів не суперечить і не виключає використання іншого.

Хоча з 1991 року діалектичний матеріалізм остаточно втратив статус єдиного та загальнообов'язкового, проте зберігає своє значення для юридичної науки і в наші дні. Діалектичний матеріалізм – це одна з трьох відомих в історії філософії форм діалектики, основи якої були розроблені "класиками марксизму" з урахуванням здобутків античної діалектики та німецької ідеалістичної діалектики.

У радянський період розвитку науки цей метод використовувався для протиставлення всім іншим методам, утвердження класового підходу до вирішення всіх питань кримінального права, нівелюючій здобутків дореволюційних вчених, а також зарубіжних буржуазних криміналістів. Це призвело до того, що навіть через 15 років після деідеологізації наукової методології, українські вчені-криміналісти твердо переконані, філософський рівень методології науки представлений одним єдиним методом – діалектичним. При цьому одні вказують, що використовували його для розгляду проблем кримінальної відповідальності за окремі злочини через вивчення більш загальних категорій [3, с. 4], інші при розгляді елементів складу злочину [7, с. 4], зустрічаються також посилення на те, що цей метод використаний при дослідженні правового механізму охорони відповідних відносин чи благ [2, с. 4]. Це свідчить про те, що діалектичний метод вже настільки давно і повсюдно використовується, що науковці забули і його суть, і призначення.

Дозволю собі нагадати, що діалектичний метод, будучи філософським методом, не є методом проведення конкретних досліджень, він лише визначає загальні філософські підходи, основні принципи процесу пізнання та розуміння досліджуваного предмета. Так, застосовуючи діалектичний метод у дослідженнях кримінального права, ми наголошуємо на тому що: визнаємо принцип історизму, а тому і кримінально-правову норму, і суспільні відносини, які нею охороняються та інші предмети досліджуватимемо у їхньому розвитку, зміні, саморусі; констатуємо, що матерія первинна, а свідомість похідна, а тому злочин, суспільну небезпеку, причиновий зв'язок досліджуватимемо як явища об'єктивного світу; визнаємо принцип взаємо-

зв'язку та взаємозалежності, а, отже, вирішуватимемо питання доцільності криміналізації певних діянь, ефективності кримінально-правових норм з урахуванням політичних, економічних, соціальних, етичних та інших умов суспільного життя тощо.

Крім того, діалектичним методом не вичерпується філософський рівень методології. Кожне філософське вчення пропонує науковцям відповідний фундаментальний метод пізнання. До найпоширеніших належать: метафізичний, аналітичний, інтуїтивний, феноменологічний, герменевтичний та інші [1, с. 22]. Н.С. Таганцев, описуючи сучасну йому методологію науки кримінального права, вказував на боротьбу двох протилежних підходів: метафізичного та позитивного [6, с. 27].

У сучасній науці кримінального права України абсолютизована роль діалектичного методу, можливість інших філософських підходів до розуміння та пізнання кримінального права навіть не обговорюється, так само як відсутня аргументація доцільності застосування діалектичного методу. Наука кримінального права України впродовж останніх років не піднімалася на такий високий рівень абстракції, щоб переглянути філософські підвалини своїх теорій.

1. Баскаков А.Я., Туленков Н.В. Методология научного исследования: Учеб. пособие. – К.: МАУП, 2004.
2. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту товарів та послуг: аналіз складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Академія адвокатури України. – К., – 2004.
3. Гуторова Н.О. Проблеми кримінально – правової охорони державних фінансів України: Автореф. дис.... докт. юрид. наук / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002.
4. Курс советского уголовного права. – Т. 1 / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. – 646 с.
5. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1975. – 222 с.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. – Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – 799 с.
7. Чаричанський А.А. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом за Кримінальним кодексом України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004.
8. Шейко В.М., Кушнарченко Н.М. Організація та методика науково-дослідної діяльності. – К.: Знання-Прес, 2003.

## **Загальна частина Кримінального кодексу України: крізь призму суспільно корисної мотивації**

Прийняття чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) виявилось значним кроком вперед на шляху реформування вітчизняної системи законодавства в контексті суворого дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Численні досягнення науки кримінального права були впроваджені у законодавство про кримінальну відповідальність, проте залишились ще деякі аспекти, які не були враховані при опрацюванні КК України. Так, й надалі залишається факультативною ознакою мотив злочину в структурі суб'єктивної сторони, незважаючи на те, що психологічною наукою доведено, що безмотивної людської діяльності не існує, тому не може існувати і безмотивна злочинна діяльність – як особлива, специфічна поведінка [1, с. 14]. До того ж, відповідно п. 2 ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу мотив злочину є обставиною, яка підлягає доказуванню у кримінальній справі. В цьому контексті ми погоджуємось із думкою М.Й. Коржанського, який слушно наголошував, що "поки є невідомим, невстановленим мотив вчинку, не можна сказати, що трапилось, злочин чи подвиг" [2, с. 4].

Тому ми підтримуємо думку тих дослідників, які пропонують визнати мотив злочину обов'язковою, поряд із виною, ознакою суб'єктивної сторони кожного злочину [2, с. 37].

Говорячи про мотив злочину як про результат процесу його формування, тобто про мотивацію, зауважимо, що в чинному КК України закріплені переважно негативні мотиви. Суспільно корисна мотивація фактично залишається поза увагою кримінального закону, оскільки розповсюдженою є думка (яка, до речі знайшла своє юридичне закріплення в чинному КК України) про те, що якщо діянням заподіяна шкода, то корисність діяння виключається взагалі.

Аналіз положень Загальної частини дозволив зробити висновки про те, що в деяких чинних кримінально-правових нормах все ж таки йдеться, хоча й опосередковано, про суспільно корисну мотивацію. Пов'язані ці норми із розділом 8 "Обставини, що виключають злочинність діяння", а також із вчиненням злочинів, які є результатом перевищення меж, встановлених цим розділом. Таким чином, ми пропонуємо таку класифікацію суспільно корисної мотивації:

1) суспільно корисна мотивація діянь, які складають привілейований склад злочину (вбивство або умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони, перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця і т.д.);

2) суспільно корисна мотивація діянь, які відповідно до п. 8, 9 ст. 66 є обставинами, що пом'якшують покарання (вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності та виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину);

3) суспільно корисна мотивація за обставинами, які виключають злочинність діяння;

4) суспільно корисна мотивація діянь, які вчинені при максимальному наближенні до обставин, які виключають злочинність діяння.

Зауважимо, що без з'ясування мотивації вчиненого злочину неможливо встановити рівень суспільної небезпечності особи, і, як наслідок, неможливо призначити адекватне, необхідне та достатнє для її виправлення покарання. В такому разі нанівець зводиться виховний вплив кримінального покарання, не досягаються цілі, які закріплені у ст. 50 КК України.

Вчинення злочину з суспільно корисною мотивацією, на нашу думку, ні в якому разі не можна ототожнювати із негативною мотивацією вчинення злочину, оскільки їх істотна різниця і полягає у спрямованості "лихої" волі особи, що вчинила злочин. У випадку вчинення злочину із суспільно корисною мотивацією особа прагне корисного для суспільства, що суттєво знижує ступінь її суспільної небезпеки. Така обставина має отримати належну кримінально-правову оцінку і доцільно визнати її обставиною, що пом'якшує кримінальне покарання [3, с. 221].

Як було вже зазначено вище, лише за умови встановлення мотиву та мотивації можливо пізнати сутність злочину, визначити ступінь його небезпечності та ступінь небезпечності самої особи, що вчиняє злочин, вірно встановити відповідність вчиненого тим заборонам, встановленим кримінальним законодавством, тому мотив має обов'язково враховуватись в усіх випадках кримінально-правової кваліфікації злочинів, а не лише тоді, коли він прямо вказаний у диспозиції кримінально-правової норми.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене вкажемо, що мотив злочину потребує самостійного визначення в рамках кримінального законодавства, оскільки жодний вчинок, в тому числі й злочинний, є вмотивованим, що доведено психологічними науками.

Не всі злочини скоюються із суспільно негативною мотивацією, усе частіше зустрічаються випадки скоєння злочинів із суспільно корисною мотивацією, яка також має отримати належну кримінально-правову оцінку і враховуватись при визначенні характеру суспільної небезпечності вчиненого діяння і ступеня суспільної небезпечності осо-

би, при кваліфікації злочинів, врахуванні обставин, що пом'якшують покарання, а також при призначенні особі виду та розміру покарання.

1. Петелин Б. Безмотивных преступлений не бывает // Советская юстиция. – 1973. – №22.

2. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину: Монографія. – К.: Атіка, 2002. – 144 с.

3. Хлистова Н.Б. Суспільно корисна мотивація як обставина, що має пом'якшувати кримінальне покарання // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 1. – С. 221–230.

**О.М. Храмцов,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)

### **Щодо визначення примусу як кримінально-правової категорії та обставини, що виключає злочинність діяння**

Настала чергова річниця прийняття Кримінального кодексу України. Але і на цей час існують питання, які потребують подальшого удосконалення з метою правильного та ефективного застосування кримінально-правових норм Загальної та Особливої частини КК. Однією з таких проблем є визначення ознак примусу як кримінально-правової категорії та обставини, що виключає злочинність діяння.

Під примусом розуміється зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання. Під фізичним та психічним примусом як кримінально-правовою категорією розуміється вплив на людину відповідно фізичними та психічними засобами з метою добитися від неї необхідної для винного поведінки.

Вважається, що фізичний примус виражається в побоях, нанесенні тілесних ушкоджень, незаконному позбавленні волі. Він спрямований на біологічну структуру особи і фактично це є ніщо іншим, як фізичне насильство. Разом з тим у юридичній літературі виказується позиція стосовно визнання фізичним примусом разом з нанесенням тілесних ушкоджень та побоїв і знищення майна. Автор з цим не погоджується, тому що пошкодження або знищення майна посягає не на фізичну недоторканність особи, а на її психіку, волю.

Під психічним примусом розуміється вплив на психіку особи з метою змусити всупереч її волі вчинити протиправні дії або утриматися від вчинення певних дій. Психічний примус може характеризуватися окремими проявами психічного насильства, до яких належать

погрози застосування насильства до особи, яку примушують або до близьких їй осіб; знищення або погрози знищення майна, що належить потерпілому, його рідним або близьким; погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів.

У науці кримінального права виділяють критерії наявності стану фізичного та психічного примусу, який позбавляє особу можливості керувати своїми діями. До них належать: спрямованість примусу (інша людина); наявність примусу; дійсність примусу [1, с. 49–50].

Специфікою примусу є те, що він є особливим проявом психічного насильства, метою якого є не нанесення фізичної або психічної травми, хоча вони об'єктивно можуть мати місце. Такою метою є вплив на волю особи для стимулювання необхідної для винної особи суспільно небезпечної поведінки.

Але незважаючи на істотну розробленість поняття примусу, його ознак, викликає зауваження взагалі розмежування примусу на фізичний та психічний. Слід погодитись з позицією Н.М. Ярмиш, яка вважає, що не існує не тільки непереборного фізичного примусу, а і фізичного примусу. Це не фізичний примус, а фізичне насильство. Воно є додатковим засобом впливу на психіку особи, яку схиляють до певного вчинку. Примус – це саме психічне насильство, але для більшої ефективності воно може супроводжуватись насильством фізичним. На її думку, впливаючи на тіло людини, її ні до чого не можна примусити. Можна лише зробити щось самому замість неї, застосовуючи непереборне фізичне насильство. Примусом є тільки такий вплив на свідомість, при якому у особи залишається здатність вчиняти вчинки, яких від неї вимагають, проявляти волю [2, с. 52–53].

Примус може бути лише психічним. Фізичне насильство підкріплює вплив на свідомість та волю особи з метою виконання нею певних дій або утримання від їх виконання. Тому, на нашу думку, ст. 40 КК України повинна мати назву "Психічний примус". Саме його слід визнавати обставиною, що виключає злочинність діяння.

Слід також змінити редакцію п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України. Зараз ним передбачається обставина, що пом'якшує покарання, вчинення злочину під впливом погрози, примусу. На наш погляд, погроза є лише одним із засобів примусу. Обставиною, що пом'якшує покарання, слід визнавати вчинення злочину під впливом фізичного або психічного насильства.

Важливим питанням є співвідношення психічного насильства та примусу. На наш погляд, поняття примусу є більш широким, ніж поняття психічного насильства. Це обумовлено наступним: примус, на відміну від насильства може впливати і на майнову сферу людини. При психічному насильстві винна особа може погрожувати застосу-

ванням фізичного насильства, шантажем, знищенням майна тощо. При психічному примусі разом з цими погрозами до особи, яку примушують, можуть вчинятись і конкретні фізичні насильницькі дії (побої, тілесні ушкодження тощо), а також знищення або пошкодження майна особи. Дії при примусі можуть бути спрямовані і на близьких осіб людини, яку примушують до певних дій чи бездіяльності. Відмінності має і суб'єктивна сторона таких дій. А саме, примус характеризується інструментальною мотивацією та конкретною метою – змусити особу, котру примушують діяти або бездіяти в інтересах іншої особи. Психічне насильство (як до речі і фізичне) може характеризуватися мотивами ворожнечі та ненависті до особи, негативистською мотивацією і може мати на меті, наприклад, задоволення власної потреби в такому насильстві.

Важливе значення для теорії та практики має також відмежування психічного примусу від іншого виду психічного впливу, яким є спонукування. Вони є різними видами впливу на психіку людини, метою яких є зміна її поведінки у потрібному для винної особи напрямку. Ці два види психічного впливу відрізняються між собою інтенсивністю та небезпекою для потерпілого. Для психічного примусу вони значно вищі. При примусі існує лише два варіанти поведінки: або вчинити дії (бездіяльність), які потрібні особі, що здійснює такий примус, або відносно неї будуть вчинятись певні суспільно небезпечні дії. У всіх інших випадках має місце спонукування. В свою чергу, при спонуванні характер дій винної особи є значно ширшим, ніж при примусі. Окрім психічного насильства, це можуть бути і обіцянки, підкуп, умовляння тощо. Тобто поняття спонукування є поняттям більш ширшим, ніж поняття примусу. Така позиція повинна бути і урахована в Загальній частині КК України. Автором пропонується внести зміни в п. 6 ч. 1 ст. 66 і визнати як обставину, що пом'якшує покарання, разом і з вчиненням злочину під впливом фізичного та психічного насильства і вчинення його під впливом спонукування. Цим поняттям будуть охоплюватися матеріальна, службова та інша залежність.

Таким чином, до КК України пропонуються наступні зміни та доповнення:

1. Стаття 40 КК України повинна мати назву "Психічний примус".
2. Пункт 6 ч. 1 ст. 66 КК України слід викласти в наступній редакції: "вчинення злочину під впливом фізичного, психічного насильства або спонукування".

---

1. *Иванова В.В.* Преступное насилие: Учеб. пособие для ВУЗов. – М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002 – 83 с.

2. *Ярмиш Н.Н.* Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) – Х.: Основа, 1999. – 84 с.



## **Щодо змісту заохочувальних кримінально-правових відносин**

1. Проблема правовідносин є однією з центральних у дослідженнях вітчизняних правників, багато її аспектів так і залишаються спірними. Зокрема, не досягнуто єдності у розумінні поняття кримінально-правових відносин, їх суб'єктного складу, змісту, моментів виникнення і припинення. Втім, як ґрунтовно зазначає Ю.В. Баулін, визначеність у цих проблемах має важливе значення для застосування кримінального закону, як у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності, так і у разі звільнення її від такої відповідальності [1, с. 36]. Більшість фахівців визнають, що будь-яке правовідношення має універсальну структуру, яка включає об'єкт (предмет), суб'єктів та зміст у вигляді кореспондуючих прав і обов'язків суб'єктів відношення (деякі вчені у структуру правовідношення включають також породжуючий його юридичний факт). Визначення структури заохочувального кримінально-правового відношення уявляється вкрай важливим з урахуванням того, що допомагає глибше проникнути у сутність механізму кримінально-правового регулювання і багато у чому обумовлює його методи [2, с. 166]. Не претендуючи на всебічний розгляд визначеного питання, зосередимося на двох аспектах: місті заохочення у кримінально-правових відносинах та реалізації заохочувальних кримінально-правових відносин.

2. Заохочення у кримінальному законодавстві існує у вигляді приписів, що стимулюють до суспільно-схвальної, позитивної поведінки суб'єктів кримінально-правових відносин [3, с. 72]. Заохочення як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту здійснюється шляхом виключення, усунення або пом'якшення реального або потенційного кримінально-правового обтяження за умов суспільно-схвальної позитивної поведінки особи. Заохочувальні норми як різновид кримінально-правових норм визнані майже усіма вченими-правниками та знайшли подальший розвиток у національному та зарубіжному кримінальному законодавстві. Пошук альтернативних кримінальному покаранню засобів вирішення кримінально-правових конфліктів, особливо стосується злочинів невеликої та середньої тяжкості, є вкрай необхідним, вотребуваним сучасним суспільством.

3. Заохочувальні норми кримінального законодавства реалізуються у рамках своєрідних кримінально-правових відносин. Існування заохочувальних відносин, поряд з охоронними кримінально-право-

вими відносинами, котрі утворюють соціально-охоронну спрямованість кримінального права, є природним тому, що вони забезпечують виконання завдання правового 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 (ч. 1 ст. 1 Кримінального Кодексу України – далі КК). У теорії кримінального права сталим є визначення кримінально-правових відносин як врегульованих кримінальним законом відносин між державою та особою, що вчинила злочин. Проте зазначене стосується тільки основних охоронних правовідносин. Заохочувальні правовідносини щодо охоронних кримінально-правових відносин є вторинними, похідними. У часі вони можуть існувати тільки після виникнення основних правовідносин, які пов'язані з вчиненням злочину або суспільно небезпечного діяння. За певних умов трансформують ці відносини у позитивну площину, породжуючи внаслідок соціально-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними правовими приписами, право або обов'язок держави, у вигляді уповноважених органів (судів), пом'якшити, звільнити чи взагалі виключити кримінально-правове обтяження.

4. Початком заохочувальних правовідносин є позитивна поведінка суб'єкта у вигляді дії або комплексу дій з припинення злочину або суспільно небезпечного діяння, з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, усуненню суспільно небезпечних наслідків, примирення винного з потерпілим. Суб'єктами цих правовідносин (адресатами) є особи, що вчиняють (при незакінченому злочині) або вчинили злочин (при закінченому злочині) та держава через уповноважені органи правосуддя (суди). Проблема суб'єктів заохочувальних правовідносин іноді досліджується з точки зору адресатів заохочувальної норми. Так, В.М. Баранов зазначає, що особливість способу впливу заохочувальної норми полягає у тому, що її основний адресат, – особа..., дії якої стимулюються, – не може бути примушений до досягнення результатів, що заохочуються державою [4. с. 24]. На наш погляд, основними адресатами заохочення виступають обидва вищезазначених суб'єкти.

5. Змістом виступають права та обов'язки визначених суб'єктів, що містяться у заохочувальних приписах відповідної кримінально-правової норми (статичний стан) та позитивна, соціально-схвальна поведінка особи й відповідна оцінка такої поведінки державою у вигляді пом'якшення або повного усунення кримінально-правового обтяження (динамічний стан). Завершуються вони реальним застосуванням заохочення у вигляді виключення, усунення чи пом'якшення кримінальної відповідальності. Напри-

клад, згідно до припису ч. 4 ст. 289 КК "Звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки".

6. Функціональне призначення заохочення у сфері кримінально-правового регулювання полягає у стимулюванні бажаної для суспільства поведінки особи, а саме: а) спонукає до остаточного припинення злочинної діяльності під гарантії непритягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею діяння не містить складу іншого злочину (ст.ст. 17, 31 КК); б) гарантує виключення кримінальної відповідальності при активній життєвій позиції з протидії злочинним проявам у необхідній обороні, затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, виконанні наказу або розпорядження, діяння, пов'язаному з ризиком, виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст.ст. 36–43 КК); в) стимулює особу, котра вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, до позитивної посткримінальної поведінки під гарантування звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45–49 КК); г) суттєво пом'якшує кримінальне покарання (пп. 1), 2), 8), 9) ч. 1 ст. 66 КК) та при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, коли обставини передбачені пп. 1), 2), 8), 9) ч. 1 ст. 66 КК входить до сукупності пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 69 КК); д) надає шанс особі, якій призначене кримінальне покарання, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, можливість виправлення без відбування покарання з випробуванням, а щодо осіб, що відбувають покарання, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст.ст. 75–81 КК); е) передбачає привілейовані обставини звільнення від кримінальної відповідальності й покарання з випробуванням для неповнолітніх, які вчинили злочини відповідної тяжкості, якщо буде визнано, що внаслідок щироого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки вони на момент вироку не потребують застосування покарання або засуджені сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довели своє виправлення (ст.ст. 97, 104, 105, 107 КК); ж) стимулює до позитивної посткримінальної поведінки у разі дотримання умов спеціальних приписів про звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачені у ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255,

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
2. Энциклопедия уголовного права. – Т. 1. Понятие уголовного права. – СПб: Изд. проф. Малинина, 2005. – 698 с.
3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
4. Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1978. – 145 с.

**Б.О. Чупринський**

(Волинський державний університет  
імені Лесі Українки)

### **До питання про кваліфікацію злочинів, вчинених групою осіб та злочинною організацією**

Злочинна група як суб'єкт злочину характеризується різними об'єктивними та суб'єктивними ознаками. У кримінології розрізняють три рівні організованих злочинних груп: низький рівень, утворений з великої кількості груп, які діють у межах міста або району і, як правило, не мають корумпованих зв'язків в органах влади; середній (регіональний) відносно великий, значно більші, ніж з трьох учасників, банди та інші злочинні угруповання, з чітко визначеною структурною побудовою. Можливі іноді корумповані зв'язки з владою і кримінальний вплив в межах області та суміжних областей; вищий, міжрегіональний і міжнародний рівень, який складається із злочинних організацій з розвинутими вертикальною (ієрархічною) і горизонтальною (функціональною) структурами. Без проникнення у владні структури злочинна діяльність таких об'єднань неможлива [1]. Тому вузьке визначення організованої злочинної групи, яке зараз домінує у кримінологічній літературі, характеризує саме цей рівень і, частково – середній. Але якщо йдеться про організовану злочинність взагалі, то не логічно обмежуватись ознаками її найбільш розвинених форм. Крім вимог формальної логіки, слід мати на увазі і цілком практичні міркування.

Проблеми кримінальної відповідальності за вчинення групових злочинів досліджували – Бандурка О.М. Бурчак Ф.Г. Галиакбаров Р.Р. Городецький Ю.В. Гуторова Н.О. Зелінський А.Ф. Ковальов М.І. Кваша О.О. Коржанський М.Й. Литвак О.М. Марчук Є.К. Тельнов П.В. Яницька Н.В. та деякі інші дослідники.

В той же час загальна проблема кримінальної відповідальності за злочини, вчинені групою осіб, не має і сьогодні задовільного вирішення.

Чинне кримінальне законодавство України у ст. 28 КК визнає групою і випадки вчинення злочину, що поєднані зусиллями двох осіб [3]. Таке законодавче визначення кількісного складу злочинної групи не є відповідним положенням психологічної, кримінологічної науки та філософії, якими обґрунтовано доведено, що групу у будь-якій сфері діяльності утворюють лише об'єднані зусилля трьох і більше осіб. Законодавством деяких іноземних держав (Італія, Румунія) також визнається, що злочинну групу утворює об'єднання трьох і більше осіб.

Тому чинне кримінальне законодавство України потрібно привести у відповідність з цими науковими положеннями. Для цього у частинах 1, 2 і статті 28 Кримінального кодексу України потрібно визначити, що злочинну групу утворює лише спільне об'єднання, яке складається з трьох і більше осіб.

Крім того, психологією і кримінологією безперечно доведено, що злочинну групу утворює лише об'єднання трьох і більше осіб, які мають відповідні структурні та психологічні ознаки [2]. Тому не будь-яку кількість людей, що перебувають одночасно у певному місці, можна назвати групою, тобто група – це завжди певна кількість людей, які об'єдналися для спільної діяльності, а значить, об'єднання двох осіб, на нашу думку, групою вважати не доцільно.

Разом з тим, ні доктрина кримінального права, ні кримінальне законодавство України не мають чіткого розмежування між поняттями і ознаками "організована злочинна група" та "злочинна організація" (ст. 28 КК). Це створює суттєві труднощі працівникам правоохоронних органів та особливо органів МВС України у процесі вирішення багатьох практичних завдань при кваліфікації злочинів, за чинним КК України, скоєними організованими злочинними групами та злочинними організаціями.

Тому, на нашу думку, про злочинну організацію можна говорити тільки в тому випадку, коли в організоване злочинне об'єднання входять не менше як дві організовані злочинні групи. Говорити про створення злочинної організації зі стійким об'єднанням трьох осіб алогічно, науково необґрунтовано і практично недоцільно. А відповідно ч.4 ст.28 КК доцільно було б викласти у такій редакції:

– злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням двох і більше організованих злочинних груп, члени якого, або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної злочинної діяльності з метою безпосереднього вчинення злочинів, учасниками цієї

організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

1. Джужа О.М., Моїсєєв Є.М., Василевич В.В. Кримінологія: Альбом схем (Загальна і Особлива частини): Навч. посібник / За заг. ред. О.М. Джужа. – К, 2000.

2. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів та фак. / Г.В. Андруїв, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін. – К., Юрінком Інтер, 1998.

3. Кримінальний кодекс України. – К.: Офіційне видання Міністерства юстиції України, 2001.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5.04.2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: "Каніон", "А.С.К.", 2001.

5. Словник юридичних термінів (російсько-український) / Укладачі: Ф. Андерш, В. Винник, А. Красницька, А. Полешко, О. Юрчук. – К, 1994.

**С.А. Шалгунова,**

кандидат юридичних наук, доцент

**В.В. Приловський**

(Дніпропетровський

державний університет

внутрішніх справ)

## **Кримінальна політика та особа насиленницького злочинця: спільні проблеми**

Питання про кримінальну політику сучасної України має різні аспекти: методологічний, політичний, соціологічний, історичний, природничо-науковий, юридичний, кримінально-правовий, кримінологічний, кримінально-виконавчий та інші. Кримінально-правовий та кримінологічний аспекти складають основу кримінальної політики та безпосередньо пов'язані з соціальними та економічними умовами життя суспільства. В науці кримінального права немає єдиного розуміння сутності, місця, структури, напрямків кримінальної політики. Більшість наукових праць з проблем кримінальної політики написані за часів СРСР коли кримінальна політика держави була якісно іншою. Правова система держави, самостійною складовою якої є кримінальна політика та відображенням якої є Конституція України, фактично є протилежною правовій системі СРСР.

Кримінологічний аспект кримінальної політики України в законодавстві та в юридичних науках тільки окреслений, але змістовно не

визначений. В чинному Кримінальному кодексі України, у статті 1 визначено його завдання, і одним із них названо запобігання злочинності. Однак, поняття запобігання немає в жодному законодавчому акті. У вітчизняній кримінологічній науці не визначено остаточно термінологічний апарат, і поняття "запобігання" ототожнюється з поняттями "попередження", "боротьба", "соціальний контроль над злочинністю" або наводять суттєві відмінності зазначених понять. Такий стан призводить до того, що першочергова увага приділяється не головним проблемам кримінологічної науки та суспільства, а другорядним. Перш за все, на наш погляд, необхідно чітко з'ясувати основні кримінологічні поняття, терміни, для того, щоб оперувати ними при підготовці законодавчих документів з питань попередження злочинності в цілому та окремих її видів, і тільки потім використовувати їх у формулюванні цілей і завдань у сфері протидії злочинності.

Така термінологічна невизначеність суттєво впливає і на те, що певні кримінологічні об'єкти залишаються недослідженими. Так, до таких об'єктів можна віднести особу злочинця, який вчиняє насильницькі злочини. В окремих зарубіжних країнах таку особу називають "особою насильницького злочинця", однак, чіткого та повного визначення особи злочинця даного виду в кримінології не вироблено [1, 3–4]. Звичайно, що відсутність ґрунтовних досліджень в даному напрямку призводить до зниження ефективності сучасної правоохоронної діяльності у виявленні, розкритті та попередженні насильницьких злочинів.

Актуальність теми особи насильницького злочинця обумовлено поширенням насильницьких злочинів, їх високою суспільною небезпечністю та недостатньо ефективною протидією злочинам даного виду з боку правоохоронних органів.

Соціально-економічна та політичні зміни, що відбуваються в Україні, відбиваються не тільки на кількісно-якісних характеристиках злочинності, а й на рисах особистості злочинця. При цьому обсяг та характер цих змін настільки є істотним, що дозволяє вести мову про суттєві відмінності особи сучасного насильницького злочинця від особи насильницького злочинця 60–80 років минулого століття.

Особа сучасного насильницького злочинця як сукупність соціально обумовлених негативних рис та якостей особи, яка під впливом конкретної життєвої ситуації обрала насильницький спосіб вчинення злочину. При цьому насильство є обов'язковою ознакою злочину та може бути як елементом мотивації, так й інструментом (способом) досягнення злочинного результату. Характерним є й те, що такі ознаки повністю відображають зміст особи насильницького злочинця останнього десятиріччя.

Соціально-демографічні ознаки сучасного насильницького злочинця в цей час можна представити наступним чином. Більшість насильницьких злочинів вчиняється чоловіками – 99% зґвалтувань, 96% хуліганства, 91-94% грабежів та розбоїв, 91% умисного заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, майже 90% вбивств. Досить насторожуючим є той факт, що понад 50% сучасних насильницьких злочинів вчиняється особами молодого віку – 24% грабежів, 16% зґвалтувань, 14% вбивств, 13% розбоїв, 12% хуліганств, 11% умисного заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості.

Соціальна активність сучасних насильницьких злочинців є зниженою: 56-60% осіб, які вчинили умисні вбивства, умисні нанесення тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтування, розбійні напади, грабежі та 27-32% хуліганств не працювали та не навчалися на момент вчинення злочину. Майже кожен другий злочинець був розлучений або неодружений. До вчинення злочину значна частка злочинців вчиняли інші правопорушення та дрібні злочини, 54–55% осіб, які вчинили насильницькі злочини проти особи (вбивства, тілесні ушкодження, статеві злочини), раніше притягувалися до кримінальної відповідальності та мали судимість за аналогічні злочини. Із розбійників, грабіжників та хуліганів 37-41% також мали судимість за попередні злочини. Як правило, всі категорії осіб відбували покарання в місцях позбавлення волі, і середній термін позбавлення волі становить 5-8 років.

Основними кримінологічними рисами сучасного насильницького злочинця, що відрізняють його від особи насильницького злочинця минулих десятиліть, можна назвати наступні:

1) поява в загальній кількості осіб, які вчинили насильницькі злочини, представників престижних професій (колишні спортсмени, працівники міліції, військовослужбовці, представники спецпідрозділів, підприємці), які мають покровителів із числа високопосадовців;

2) використання злочинцем сучасних інформаційних систем для пошуку жертви, встановлення за нею відеоспостереження, використання засобів зв'язку (у тому числі й супутникових) при підготовці до злочину та під час його вчинення;

3) підвищення професійної підготовки та спеціалізації злочинної діяльності характеризується тим, що сучасний насильницький злочинець використовує сучасну бойову зброю, застосовує технічно відпрацьовані прийоми "контрольного пострілу" в голову, залишення зброї на місці вчинення злочину тощо.

Вивчення матеріалів кримінальних справ за насильницькими злочинами дозволяє виділити основні типи криміногенної ситуації в механізмі насильницьких злочинів:



1) агресивно-захисну, коли злочинець не планував вчинення злочину (як правило, умисного вбивства), але його агресія виникла внаслідок провокаційної, агресивної поведінки з боку жертви, і в більшості випадків, мала захисний характер;

2) спонтанно-ситуативну, коли у злочинця умисел на вчинення злочину виникає несподівано, насильство стає вимушеним та є інструментом для негайного задоволення особистих потреб;

3) планомірно-провокаційну – що характеризується тривалим та детальним плануванням злочину, очікування провокаційної ситуації або штучне її створення, коли злочин стає результатом тривалого конфлікту між злочинцем та жертвою;

4) планомірно-спонтанну, коли злочинець готується завчасно до вчинення злочину і діє з використанням несподівано виниклої сприятливої ситуації. Як правило, це злочини з мотивів особистої помсти, неприязні.

Представлені частково висновки кримінологічного дослідження особи насильницького злочинця дозволяють дійти висновку, що стан наукової розробленості вітчизняної кримінальної політики потребує комплексного ґрунтовного дослідження, в процесі якого повинні бути з'ясовані наступні обставини:

1) на підставі узагальнення існуючих в Україні та у зарубіжних країнах з подібними умовами та характеристиками суспільства поглядів на поняття, зміст, місце та основні функції кримінальної політики сучасної України та на їх основі визначити ключові поняття;

2) основні етапи становлення та розвитку кримінальної політики України, її послідовність та наступність, особливості на сучасному етапі української історії;

3) соціальні протиріччя, що породжують злочинність, у тому числі й насильницьку.

---

1. Див. Чяхов Г.Н. Личность современного насильственного преступника как объект криминологического изучения: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Ростов-на-Дону, 2004. – С. 3–4.

**С.Є. Шептуховський,**  
аспірант

(Національна академія СБ України)

## **Щодо застосування у КК України терміна "злочин" у значенні кваліфікуючої ознаки діяння**

Виваженість підходу законодавця до формулювання диспозицій та санкцій статей Особливої частини КК, як правило, дозволяє уникну-

ти подвійних тлумачень, інших непорозумінь, що заважають чіткому та прозорому застосуванню закону про кримінальну відповідальність. Термінологія, яка є невід'ємним атрибутом будь-якої галузі законодавства, у кримінальному праві набуває вирішального, доленосного значення. Ознакою коректної роботи термінологічного апарату чинного КК є взаємна узгодженість, несуперечливість визначень, доповнення та конкретизація одних за рахунок інших. Водночас чинний Кримінальний кодекс України містить норми, які, на наш погляд, не повною мірою кореспондують із визначенням поняття "злочин", яке дається у ст. 11 КК України.

Як відомо, факт вчинення особою злочину встановлюється судом в обвинувальному вирокі. На користь цього говорить, зокрема, ч. 2 ст. 2 КК України, що відтворює положення статті 62 Конституції України. Прерогативою суду є остаточна, правовстановлююча кваліфікація діяння за тією чи іншою статтею Кримінального кодексу (п. 2 ч. 1 ст. 324 КПК України). До винесення обвинувального вироку ми маємо справу не зі злочином, а з його ознаками, що впливає зі змісту ст. 4, ч. 2 ст. 94 КПК України. Як це не дивно, і в Загальній, і в Особливій частинах КК України має місце широке вживання терміна "злочин", не пов'язане з судовим вирокі. Питання співвідношення процесуального принципу презумпції невинуватості із застосуванням у матеріальному праві терміна "особа, яка вчинила злочин", стало предметом дискусії серед науковців [2, с. 11–13]. Погоджуючись із доречністю такого терміна в абстрактному розумінні, безвідносно до конкретної особи, відзначимо, що не всі норми КК можуть існувати ізольовано від процесуальної термінології, зокрема в ситуаціях, коли одне суспільно небезпечне діяння передуює іншому та зумовлює останнє.

Так, згідно зі статтею 38 КК, виключається злочинність діяння особи (потерпілого або інших осіб), яка безпосередньо після вчинення посягання (вочевидь, під словом "безпосередньо" слід розуміти – негайно, у будь-якому випадку – до судового розгляду) – вчиняє дії, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин. Пов'язані із цією нормою ст. 118 (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) та ст. 124 (умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) КК України також містять відповідні словосполучення. Правильно застосовуючи термін "посягання", яке може зачіпати будь-які захищені кримінальним правом суспільні відносини, текст чинного КК України не обтяжений такими визначеннями, як "діяння, що містить ознаки злочину", "суспільно небезпечне протиправне діяння", з огляду на це, потерпілому (або іншим

особам) "на місці" необхідно з'ясувати питання про наявність події та складу злочину, або ж законодавець вживає поняття "злочин" у якомусь більш широкому сенсі, ніж той, який закладений у ч. 1 ст. 11.

Таким чином, якщо особі, яка за зовнішніми ознаками вчинила злочин, у ході затримання було спричинено фізичної шкоди, а згодом вона виявилася неосудною, її дії не є злочинними, а дії затримувачів не можуть оцінюватися з урахуванням положень ст. 38 КК. За формальними ознаками таке спричинення шкоди підлягає кваліфікації на загальних підставах. Буквальне тлумачення сполучення "особа, яка вчинила злочин" звужує можливості та правовий захист осіб, які свідомо стають на сторожі правопорядку.

У порівнянні з положеннями Загальної частини в Особливій частині КК України таких прикладів "забігання наперед" в оцінці суспільно небезпечного діяння, набагато більше.

В першу чергу, хотілося б навести статтю 256 КК (сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності), яка встановлює кримінальну відповідальність за "заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності". Хоча ч. 4 ст. 28 КК дає визначення злочинної організації, слід визнати, що для правильного застосування ст. 256 КК особи, які отримали сприяння, повинні мати щось на зразок посвідчення учасника злочинної організації, та довести, що в конкретно цьому випадку вони діють не як, наприклад, організована злочинна група, а на якісно новому рівні.

Існує проблема щодо визначення статусу учасника злочинної організації в межах положень ст. 255 КК (створення злочинної організації). Однією з форм вчинення цього злочину є сприяння сходці представників злочинних організацій або організованих груп для розробки планів і умов вчинення злочинів. У зв'язку з цим постає питання як слід оцінювати дії із сприяння громадянином особі, яка є членом злочинної організації, але виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття її злочинної діяльності відповідно до положень ст. 43 КК.

Перелік продовжує злочин, передбачений ст. 198 КК (придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом), предметом якого є "майно, завідомо одержане злочинним шляхом", та злочин, передбачений ст. 396 КК (приховування злочину), що встановлює кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Зауважимо, що норми Особливої частини, які розглядаються, є різновидами приховування злочинів, вони межують із співучастю і відрізняючись лише тим, що дії, які утворюють об'єктивну сторону відповідних складів злочинів, є заздалегідь не обіцяними (ч. 6 ст. 27 КК), але всі характеризуються умисною формою вини. Відтак, в плані загальної превенції вони мають на меті

протидію груповій злочинності. Якщо порівнювати діяння, криміналізовані цими нормами, з діяннями певних видів співучасників, то очевидним є те, що вони межують з діяльністю пособника, а щодо злочинів, вчинених організованою злочинною групою або злочинною організацією, приховування їх злочинної діяльності є ознакою організатора.

Як бачимо, в Кримінальному кодексі України невідоме (факт злочину), досить часто пропонується визначати через невідоме – інший злочин. Прикладом вдалого формулювання вважаємо ст. 306 КК (використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів). Термін "незаконний" є ширшим за обсягом та більш точно відображає суб'єктивну сторону вчинюваного діяння, оскільки незаконність діяння є більш очевидною та усвідомлюваною, ніж його злочинність. Така думка ґрунтується на тому, що для усвідомлення незаконності діяння, особі достатньо сприйняти його зовнішній протиправний прояв (об'єктивну сторону), залишаючи поза межами оцінки такі суб'єктивні ознаки як осудність особи, яка вчинила діяння, її вік, винувате ставлення до діяння тощо.

Ще більш коректним вбачається формулювання, наведене у чинній редакції ч. 1 ст. 209 КК. Предметом передбаченого нею злочину є "кошти або інше майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння". Опис суспільно небезпечного протиправного діяння, яке передувало легалізації (яке в літературі та на практиці отримало назву "предикатне"), згідно примітки до статті, хоч майже відтворює визначення злочину (ч. 1 ст. 11 КК), але співпадає із таким визначенням лише частково. Характерно, що в первинній редакції ч. 1 ст. 209 КК предметом злочину були "кошти, здобуті завідомо злочинним шляхом", та, внесені у 2003 році зміни [3], свідчать про бачення та розуміння законодавцем термінологічних суперечливостей, і про його відмову від застосування формулювань, які в буквальному своєму розумінні вимагають своєї "преюдиції". Вважаємо, що тенденція, започаткована реформуванням ст. 209 КК, є об'єктивно зумовленою, а внесені зміни логічними та такими, що сприятимуть практичному застосуванню цієї норми.

---

1. 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" // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

2. *Навроцький В.О.* Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка. – 2001. – С. 269.

3. Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 14. – Ст. 95.

## **Принципи призначення покарання та загальні засади призначення покарання: сутність та співвідношення**

Проблема співвідношення принципів призначення покарання та загальних засад призначення покарання є однією з найбільш дискусійних у теорії кримінального права. Вважається, що в науці кримінального права ще не повністю окреслені питання про систему принципів призначення покарання, про їх види, і, найголовніше, про співвідношення принципів та загальних засад призначення покарання. Причому це спостерігається за наявності значної кількості наукових робіт присвячених вищезначеним проблемам. Серед вчених, у роботах яких знайшов відображення аналіз принципів та загальних засад призначення покарання можна виділити: М.І. Бажанова, С.А. Велієва, О.Ф. Міцкевича, Т.В. Непомнящую, М.М. Становського.

Саме у зв'язку з невизначеністю сутності співвідношення принципів призначення покарання та загальних засад покарання вважається за необхідне поставити це питання на розгляд.

Окремі вчені вважають, що принципи та загальні засади призначення покарання є повністю самостійними і ототожнення їх є невиправданим. На думку цих вчених, суд при призначенні покарання керується як принципами, так і загальними засадами призначення покарання [1, с. 11; 2, с. 313; 3, с. 116; 4, с. 200; 5, с. 318; 10, с. 67; 12, с. 20; 14, с. 7–11; 15, с. 12; 16, с. 203;]. Інші повністю ототожнюють названі поняття, стверджуючи, що загальні засади призначення покарання це і є законодавчо закріплені принципи інституту призначення покарання [6, с. 23; 9, с. 498; 13, с. 358].

Така позиція не просто спірна, а й помилкова. По-перше, можна із упевненістю сказати, що якщо загальні засади призначення покарання закріплені в ст. 65 КК України, то принципи призначення покарання знаходять власне відображення у багатьох нормах Кримінального кодексу. Слід взяти до уваги, що принципи призначення покарання на відміну від загальних засад неможна виокремити у конкретній нормі, оскільки вони витікають один з одного та переплітаються змістовно і розповсюджені в різних інститутах кримінального права. Як вірно зауважує Ю.Б. Мельникова, принципи завжди проявляються у єдності, збагачуючи та поглиблюючи один одного [11, с. 77]. Разом з тим, як вірно зазначає Н. Лопашенко, усі принципи є однаково важливими.

Категорично невірно виділяти із сукупності принципів один головний і найбільш важливий. Неможна применшувати значення інших принципів, кожний з них у власному значенні є головним [7, с. 163], а тому не може бути більш або менш важливого принципу.

По-друге, навряд чи можна назвати принципом положення, відповідно до якого "суд призначає покарання в межах встановлених в санкції статті Особливої частини КК"; "з урахуванням положень Загальної частини КК" [12, с. 31].

Тому ми поділяємо думку авторів, які не ототожнюють принципи призначення покарання та загальні засади призначення покарання. Принципи та загальні засади призначення покарання безумовно взаємопов'язані [15, с. 10], але не є тотожними поняттями, а співвідносяться як абстрактне та конкретне, загальне та окреме. Вони мають не тільки термінологічну, а й змістовну різницю [3, с. 116]. Принципи вказують основні напрямки, у яких відповідні органи, що призначають покарання (суди), повинні діяти. Вони є керівною ідеєю, що втілює в собі ту або іншу частину усіх норм КК, що регламентують призначення покарання [14, с. 9]. Загальні засади призначення покарання є керівними настановами, що мають чітку законодавчу регламентацію і повинні бути безухильно дотриманими, вони є гарантією справедливого і доцільного покарання та сприяють додержанню вимог закону при виборі конкретного покарання конкретній особі за конкретний злочин [8, с. 42].

І найголовніше, загальні засади призначення покарання є механізмом, що забезпечує втілення принципів призначення покарання. Як вірно зазначається в п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику призначення судами кримінального покарання", суди повинні суворо додержуватися вимог ст. 65 КК України стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи призначення покарання.

Отже, можна приєднатися до думки М.І. Бажанова, який вважав, що принципи та загальні засади призначення покарання – це самостійні категорії кримінального права, що перебувають у певному співвідношенні одне з одним та які вимагають самостійного розгляду [1, с. 11]. Виходячи з цього та застосовуючи наведені аргументи, слід підсумувати, що принципи призначення покарання є окремою кримінально-правовою категорією і існують в об'єктивній реальності поряд із загальними засадами призначення покарання.

---

1. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища шк., 1980.

2. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Юрид. центр. Пресс, 2004.

3. *Велиев С.А.* Принципы назначения наказания. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
4. *Карпец И.И.* Уголовное право и этика. – М.: Юрид. лит., 1985.
5. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер-Право, 2002.
6. *Лазуткин А.И.* Социально-правовая характеристика принципов института назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера. // Российский следователь. – № 9. – 2004.
7. *Лопашенко Н.А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2004.
8. *Маляренко В.Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд "Правова ініціатива", 2003. – С. 42.
9. *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
10. *Мамедов А.А.* Справедливость назначения наказания. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2003.
11. *Мельникова Ю.Б.* Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания: Монография для студ. юрид. вузов и практич. работников: Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989.
12. *Непомнящая Т.В.* Назначение уголовного наказания: теория и практика, перспективы. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2006.
13. *Пинаев А.А.* Уголовное право Украины. Общая часть. – Харьков: "Харьков юридический", 2005.
14. *Прохоров Л.А.* Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности: Учеб. пособие: Омск: Омская высш. шк. милиции МВД СССР, 1980.
15. *Скрябин М.А.* Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним: Научное издание. – Казань. Изд-во Казанского ун-та, 1988.
16. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Отв. редактор Е.Л. Стрельцов. – Х.: ООО "Одиссей", 2006.

**М.М. Яцишин,**

кандидат історичних наук, доцент

**С.М. Мирончук,**

пошукувач

(Волинський державний університет  
імені Лесі Українки)

## **Виправлення засудженого як одна з підстав умовно-дострокового звільнення від відбування покарання**

Відповідно до ч. 2 ст. 81 Кримінального кодексу України (у подальшому – КК) однією з умов застосування інституту звільнення від покарання та його відбування (розділ XII Загальної частини КК) є ви-

правлення засудженого. Проте на практиці через невизначеність тлумачення цього терміна правозастосувальними органами та судами, тільки 50% засуджених реально реалізує зазначене право (1, с. 2–3).

Наведена проблема в науці не є новою, над її розв'язанням працюють такі вчені, як В.К. Гришук, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, М.І. Мельник, І.С. Сергєєв, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур та ін. Разом з тим, у контексті з'ясування термінів, що визначають правову природу умовно-дострокового звільнення засуджених з установ виконання покарань (УВП), це питання вивчено ще не достатньо.

Вперше законодавче визначення терміна "виправлення засудженого" з'явилась у ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК), під яким розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки [2].

Як відомо, концепція виправлення особи злочинця має давню історію [3, с. 96]. Вона ґрунтується на тому, що кожна особистість підлягає виправленню, тобто в ній можуть бути переборені (подолані) дефекти її свідомості, а сама особа може бути перетворена в безпечну для суспільства людину. Згідно з цією теорією особистість – це відносно стійке сполучення певних властивостей і цілісної динамічної системи, що постійно розвиваються та вдосконалюються, в якій окремі психічні утворення та якості змінюються і перетворюються. Виправлення було б неможливим, якби особа не мала такої властивості, як мінливість. У науці під мінливістю особистості розуміється певна здатність духового стану людини, її властивість перебудуватися під впливом сукупності зовнішніх і внутрішніх умов, при пріоритетній ролі перших. При цьому в основі мінливості лежить, як було встановлено апологетами цієї теорії, пластичність морально-психологічного світу особи та її нервової системи [4, с. 453]. У теперішній час головні висновки вчених з цієї проблематики лежать в основі новітніх розробок.

Проте, на наше переконання не можна вважати, що виправлення особи засудженого не вимагає певних зусиль. Пластичність нервової системи – це пластичність особливого виду, що перебуває в єдності з інертністю людської психіки. Тому виправлення пов'язано з подоланням інертності психіки, з перебудовою досить фундаментальних стереотипів – звичок, поглядів, рис характеру, фіксованих форм поведінки тощо. При цьому слід визнати, що виправлення – є двостороннім діалектичним процесом [5, с. 31]. Його не можна уявляти спрощено: тільки як діяльність з викорінення негативних властивостей особи, оскільки одночасно з руйнуванням старих поглядів, звичок і рис характеру засудженого йде формування нових. Так звані "старі психологічні утворення" руйнуються та витісняються новими, а нові – зміцнюються



в боротьбі зі старими. У свій час фізіологічні закономірності формування і перетворення поведінки людини обґрунтував І.П. Павлов [6]. Головний висновок, до якого прийшли науковці: повна перебудова поведінки злочинця (власне, його виправлення) є можливою в реальному житті, але з урахуванням об'єктивних закономірностей, що впливають на процес виправлення особи.

Як показує проведений нами аналіз наукових джерел, ідеї про виправлення злочинців давно отримали визнання і були реалізовані в міжнародній практиці [7]. Термін "виправлення" широко використовується в міжнародних угодах, що стосуються позбавлення волі та інших видів покарань. Це є додатковим аргументом щодо можливостей дієвості ст. 6 КВК України. Крім цього, на переконання ряду дослідників, треба підкреслити, що значимість сформульованих у міжнародних угодах принципів і загальних положень виконання кримінальних покарань і поводження із засудженими визначається тим, що вони носять загальнонаціональний характер та не схильні до соціальної кон'юнктури, яка складається в кожній країні під впливом різних політичних, ідеологічних, економічних і кримінологічних факторів, а отже, вони можуть бути достатньо чітким орієнтиром для розвитку вітчизняного законодавства [8, с. 8].

Таким чином, головним завданням сьогодення є накопичення міжнародного та національного досвіду правового регулювання виправного впливу на засуджених, що, на наш погляд, дасть можливість не тільки ефективно використовувати різноманітні кримінальні покарання, а й запобігати вчиненню засудженими нових злочинів, "економити" кримінальні репресії, що застосовуються до засуджених, у тому числі шляхом їх умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання.

На переконання багатьох факторів процес виправлення особи охоплює:

а) мету діяльності органів, які виконують покарання як юридичне закріплення психологічного принципу виправлення особи;

б) процес зміни та перебудови засудженого під впливом системи виховних впливів;

в) результат діяльності органів, які виконують покарання [3, с. 106].

Отже, проаналізувавши природу процесу виправлення засудженого, що викладена в названих вище та інших працях вчених, можна зробити висновок, що вжитий у законодавстві однойменний термін передбачає за змістом діяльність як суб'єкта (адміністрації УВП), так і суб'єкта (засудженого) виправного впливу. При цьому головними елементами цієї умови застосування інституту звільнення від покарання та його відбування, що складають зміст ч. 2 ст 81 КК, є:

– закріплення в нормативно-правових актах форм впливу на особу і напрямків діяльності адміністрації УВП та засудженого, що обумовлено вимогами ст.ст. 19, 63 Конституції України та ст.ст. 1, 2, 5 КВК України;

– свідоме ставлення засудженого до процесу виправлення, тобто єдність психічних процесів особи що активно беруть участь в усвідомленні нею об'єктивного світу та свого власного буття [9, с. 416].

Таким чином, варто визнати, що законодавче закріплення в КК та КВК України такої підстави умовно-дострокового звільнення є правомірним, що ґрунтується на позитивних результатах суспільної практики виконання покарань у цілому в світі та в Україні зокрема.

---

1. Про деякі показники діяльності органів і установ Державної кримінально-виконавчої служби України. – К.: Державний департамент України з питань виконання покарань, 2006 – № 1. – 1078/Кл. – 17 берез. – 15 с.

2. Закон України "Про затвердження нового Кримінально-виконавчого кодексу України" від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

3. Глоточкин А.Д., Пирожков В.Ф. Исправительно-трудовая психология. – М.: РИО Академии МВД СРСР, 1974. – 426 с.

4. Павлов И.П. Полное собрание сочинений. – М.– Л., 1949. – Т. 3. – 603 с.

5. Колб О.Г. Запобігання злочинності в місцях позбавлення волі: Навч. посібник. – Луцьк: РВВ "Вежа", Волинський державний університет імені Лесі Українки. 2005. – 494 с.

6. Павловские среды. Протоколы и стенограммы философских бесед. – М.–Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – Т. 2 – 625 с.

7. Панасюк М.Б. Проблеми реабілітації ув'язнених: західний досвід// Проблеми пенітенціарної теорії і практики. // Бюл. Київського інституту внутрішніх справ, 2001. – № 6. – С. 144–157.

8. Фаренюк С.Я., Корчинський В.О. Організаційно-правові питання реформування кримінально-виконавчої системи// Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1998. – № 3. – С. 5–9.

9. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 6-е изд. перераб. и доп. – М., 1991. – 560 с.

**А.М. Ященко,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Харківський національний  
педагогічний університет  
імені Г.С. Сковороди)

## **Завдання кримінального закону України**

1. Великим досягненням законотворчого процесу незалежної України стало прийняття Верховною Радою України у 2001 році Кри-

мінального кодексу (далі – КК України). Він увібрав усе краще кримінально-правової теорії минулого та закріпив низку поглядів сучасних українських дослідників. Однак, як і все у світі, чинний кримінальний закон не є досконалим на 100% і залишає широке поле для діяльності щодо подальшого вдосконалення [1, с. 275].

2. На наш погляд, у проведенні комплексного теоретичного дослідження мають потребу завдання кримінального закону України. У теорії кримінального права їм приділено недостатньо уваги. Зокрема, в юридичній літературі завдання КК України прийнято розглядати у зв'язку з його функціями. "Встановлення завдань, інакше кажучи, це визначення головних функцій", – пише М.І. Бажанов [2, с. 6]. Між тим, деякі науковці зазначають, що необхідно розмежовувати ці категорії та з'ясувати, яке термінологічне значення вони мають у правовій науці [3, с. 288]. Крім того, оскільки категорія "кримінальне право" і "кримінальне законодавство" – не синонімічні, не можуть цілком збігатися за змістом і поняття "функції, завдання кримінального права" і "функції, завдання кримінального законодавства", оскільки перші виходять за межі кримінального законодавства, вони ширші за змістом [3, с. 291]. Отже, питання співвідношення функцій, завдань кримінального права з функціями, завданнями кримінального законодавства, перелік цих завдань, шляхи їх досягнення залишаються відкритими.

3. Згідно ч. 1 ст. 1 призначенням КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

На думку деяких науковців, із змісту цієї статті випливає, що двома основними завданнями КК України є: правове забезпечення охорони певних суспільних відносин та соціальних благ і запобігання злочинам [4, с. 9]. Інші вважають, що кримінальний закон не обмежується лише цими завданнями. Так, П.Л. Фріс зазначає, що КК України притаманне охоронне завдання, регулююче призначення та загальна превенція [6, с. 8–10]. На думку В.В. Мальцева, слід виділяти такі головні завдання кримінального закону: охоронне завдання, регулятивне, забезпечення справедливості і попередження злочинів [3, с. 294, 301–307]. А.В. Наумов стверджує, що кримінальним законодавством передбачено три завдання: по-перше, це охорона об'єктів, які захищаються кримінальним законом від злочинних посягань, по-друге, забезпечення миру і безпеки людства, а, по-третє, попередження злочинів [5, с. 7].

4. Ми погоджуємося з тими науковцями, які вказують, що КК України має своїм завданням забезпечення охорони найбільш важли-

вих суспільних відносин та соціальних благ. Позитивною особливістю законодавчої конструкції ч. 1 ст. 1 КК України, на відміну від КК України 1960 р., а також деяких КК країн колишнього СРСР [5; 7; 8], є те, що завданням кримінального законодавства є не "охорона прав і свобод людини...", а "правове забезпечення охорони прав і свобод людини..." від злочинних посягань, адже сам закон нічого і нікого не охороняє. Охорону суспільних цінностей здійснює державна правоохоронна система, використовуючи та керуючись законом [9, с. 24]. Разом з тим, заслуговує підтримки теза, що система цінностей, передбачена у ч. 1 ст. 1 КК України (до речі, як і в КК РФ та Республіки Вірменія), не повністю відображає зміст об'єктів, забезпечених охороною нормами відповідних розділів Особливої частини КК [3, с. 287]. Конституційний устрій, – зазначає В.В. Мальцев, – без сумніву важливіше окремих особистості, оскільки без сильної держави не можливе забезпечення прав і свобод окремої людини. Те ж саме можна сказати і про забезпечення миру і безпеки людства [3, с. 302]. Тому, можливо, законодавчу конструкцію ч. 1 ст. 1 КК України необхідно привести у таку відповідність.

5. Поряд із завданням правового забезпечення охорони найбільш важливих суспільних відносин і соціальних цінностей у ч. 1 ст. 1 КК України виділене завдання запобігання злочинам (загальна превенція). Між тим, деякі автори підкреслюють, що не лише загальна, але і спеціальна превенція є призначенням кримінального закону. При чому, вона є не самостійним завданням, а зворотним боком охоронного завдання [10, с. 305]. Подібний погляд розділяв у попередніх своїх роботах і А.В. Наумов [11, с. 15]. Натомість, у В.Ф. Щепелькова виникає сумнів у коректності взагалі твердження про те, що попередження злочинів є завданням кримінального закону [12, с. 90-91].

6. Для здійснення цих завдань КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Із цього можна зробити висновок, що за вчинення злочинів законом передбачено покарання. Але, як відомо, у разі порушення кримінально-правової заборони до особи може бути застосовано не лише покарання, а й інші заходи кримінально-правового впливу. Отже, завдання закону України про кримінальну відповідальність можуть бути досягненні не лише зазначеним у ч. 2 ст. 1 КК України шляхом. Тому, на нашу думку, заслуговує підтримки пропозиція, висловлена професором В.М. Куцом відобразити цей момент у диспозиції ч. 2 ст. 1 КК України [9, с. 24].

7. Зазначеними двома завданнями кримінальний закон не повинен вичерпуватися. В цьому ми згодні з П.Л. Фрісом [6, с. 8–10] і

В.В. Мальцевим [3, с. 301–307]. Але, які конкретно завдання є у КК України, окрім забезпечення охорони найбільш важливих суспільних відносин і соціальних цінностей та запобігання злочинам? Можливо, кримінальний закон має регулююче призначення, яке полягає у забезпеченні громадян системою таких правил поведінки, дотримання яких виключає їх притягнення до кримінальної відповідальності; а порушення породжує виникнення суворо визначених кримінально-правових відносин відповідальності між особою, яка вчинила злочин, з одного боку, та державою – з іншого. Можливо – завдання забезпечення соціальної справедливості (яке пов'язано з збереженням відповідності, підтримкою адекватності кримінального закону системі соціальної справедливості існуючого суспільства) чи виправлення засудженого [3, с. 301–307; 6, с. 9–10], які потребують наукового осмислення.

1. *Фріс П.Л.* Кримінально-правова політика української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005.
2. *Бажанов М.И.* Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепрпетровск, "Пороги", 1992;
3. *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003.
5. *Наумов А.В.* Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: коммент. судеб. практики и доктрин. Толкование / А.В. Наумов; под ред. Г.М. Резника. М.: Волтерс Клувер, 2005.
6. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закладів. – К.: Атіка, 2004.
7. *Коржанський М.Й.* Популярний коментар кримінального кодексу України. – К.: "Наукова думка", 1997.
8. *Уголовный кодекс Республики Армения.* – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004
9. *Куц В.М.* Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути. – Харків, 1999.
10. *Козаченко И.Я.* Уголовное право как основной инструмент уголовно-правового регулирования // Уголовное право. Общая часть. / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. – М., 1997. (Цит. по кн.: [3]).
11. Курс российского уголовного права. Общая часть. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спарк, 2001.
12. *Щеписьлов В.Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2003.

# ЗМІСТ

## ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

|                                                                                                                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Вступне слово .....</b>                                                                                                                                     | <b>3</b>  |
| <b>Гришук В.К.</b><br><i>Современные проблемы совершенствования Уголовного кодекса Украины.....</i>                                                            | <b>5</b>  |
| <b>Андрушко П.П.</b><br><i>Поняття та види конкуренції кримінально-правових норм .....</i>                                                                     | <b>12</b> |
| <b>Борисов В.І.</b><br><i>Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток .....</i>                                                                            | <b>17</b> |
| <b>Боровенко В.М.</b><br><i>Модельний кримінальний кодекс України – реалії та перспективи.....</i>                                                             | <b>20</b> |
| <b>Денисова Т.А.</b><br><i>Види кримінальних покарань: співвідношення КК та КВК .....</i>                                                                      | <b>23</b> |
| <b>Дудоров О.О.</b><br><i>Проблеми кримінальної відповідальності за необережну несплату податків, зборів, інших обов'язкових платежів.....</i>                 | <b>27</b> |
| <b>Дячук С.І.</b><br><i>Насильство серед військовослужбовців: питання удосконалення кримінальної відповідальності.....</i>                                     | <b>32</b> |
| <b>Смельянов В.П.</b><br><i>Ефективній боротьбі з тероризмом – якісне кримінальне законодавство .....</i>                                                      | <b>35</b> |
| <b>Иногамова-Хегай Л.В.</b><br><i>Современное состояние российского уголовного права .....</i>                                                                 | <b>39</b> |
| <b>Карпов Н.С., Панасюк Т.І.</b><br><i>До питання про поняття "потерпілий" у кримінальному праві, кримінальному процесі та кримінології .....</i>              | <b>43</b> |
| <b>Кваша О.О.</b><br><i>Проблеми вдосконалення протидії протиправному впливу на осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя.....</i>                      | <b>47</b> |
| <b>Кириць Б.О.</b><br><i>Презумпція невинуватості чи презумпція невчинення злочину? .....</i>                                                                  | <b>50</b> |
| <b>Ключко Р.Н.</b><br><i>Проблема гендерного рівництва при забезпеченні уголовно-правовой охраны прав на половую свободу и половую неприкосновенность.....</i> | <b>54</b> |
| <b>Козаченко И.Я.</b><br><i>Лукавое одиночество: одно на двоих.....</i>                                                                                        | <b>57</b> |
| <b>Комірчий П.О.</b><br><i>Окремі психологічні аспекти боротьби з організованою злочинністю .....</i>                                                          | <b>62</b> |

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Костенко А.Н.</b>                                                                                                        |     |
| <i>Роль доктрини в применении уголовного закона .....</i>                                                                   | 65  |
| <b>Куц В.М.</b>                                                                                                             |     |
| <i>Деякі проблеми застосування та перспективи вдосконалення антикорупційного кримінального законодавства України.....</i>   | 70  |
| <b>Лихова С.Я.</b>                                                                                                          |     |
| <i>Проблеми криміналізації перешкодження законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України).....</i>          | 73  |
| <b>Милюков С.Ф.</b>                                                                                                         |     |
| <i>Значение Уголовного кодекса Украины для совершенствования российского уголовного законодательства .....</i>              | 77  |
| <b>Минькова А.М.</b>                                                                                                        |     |
| <i>Провокация преступлений: вопросы уголовно-правовой оценки.....</i>                                                       | 82  |
| <b>Музика А.А., Горох О.П.</b>                                                                                              |     |
| <i>Недолугість ст. 96 КК України ми розуміємо так: це не безвихідь, а реальна підстава для зміни закону.....</i>            | 86  |
| <b>Навроцький В.О.</b>                                                                                                      |     |
| <i>Законодавець ігнорує кримінально-правову науку, практика до неї не дослухається. Чому? .....</i>                         | 96  |
| <b>Понятовская Т.Г.</b>                                                                                                     |     |
| <i>Уголовно-правовое значение необходимой причинной связи .....</i>                                                         | 99  |
| <b>Собольников В.В.</b>                                                                                                     |     |
| <i>Предупреждение миграционной преступности: опыт уголовно-правового регулирования в зарубежных странах .....</i>           | 102 |
| <b>Стрельцов Е.Л.</b>                                                                                                       |     |
| <i>Современное уголовное законодательство в странах переходного периода: перспективы совершенствования.....</i>             | 107 |
| <b>Тихий В.П.</b>                                                                                                           |     |
| <i>Злочини проти виборчих і референдумних прав (проблеми кваліфікації та удосконалення законодавства) .....</i>             | 111 |
| <b>Трубников В.М.</b>                                                                                                       |     |
| <i>Система заходів кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх правопорушників.....</i>                                 | 114 |
| <b>Фріс П.Л.</b>                                                                                                            |     |
| <i>Контроль у кримінально-правовій політиці.....</i>                                                                        | 120 |
| <b>Хомич В.М.</b>                                                                                                           |     |
| <i>Криминология правообразования или к вопросу о сущности криминологической экспертизы нормативных правовых актов .....</i> | 124 |
| <b>Чучаев А.И.</b>                                                                                                          |     |
| <i>Причинная связь при бездействии (формула Н.Д. Сергеевского) .....</i>                                                    | 127 |
| <b>Ярмыш Н.Н.</b>                                                                                                           |     |
| <i>К вопросу о практическом значении теоретических исследований в уголовном праве: проблема причинности.....</i>            | 131 |

# СЕКЦІЯ 1

## ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

|                                                                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Азаров Д.С.</b><br><i>Злочини міжнародного характеру та суміжні поняття</i> .....                                                                                                                      | 140 |
| <b>Берднік І.В.</b><br><i>Специфіка звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у зв'язку із закінченням строків давності</i> ..... | 143 |
| <b>Бурдін В.М.</b><br><i>Окремі проблеми понять осудності та неосудності в кримінальному праві України</i> .....                                                                                          | 146 |
| <b>Вереша Р.В.</b><br><i>Основні підходи щодо визначення змісту понять "дія чи бездіяльність, передбачена цим Кодексом" та терміна "наслідки" при визначенні вини (ст. 23 КК України)</i> .....           | 149 |
| <b>Галабала М.В.</b><br><i>Дослідження проблеми поняття кримінального права в доктрині кримінального права України</i> .....                                                                              | 152 |
| <b>Гарасимів Т.З.</b><br><i>Філософські підходи щодо визначення критеріїв "девіантності"</i> .....                                                                                                        | 154 |
| <b>Горяєва А.М., Куценко А.А.</b><br><i>Некоторые вопросы применения наказаний по Уголовному кодексу Украины 2001 года</i> .....                                                                          | 157 |
| <b>Денисов С.Ф.</b><br><i>Запобіжний вплив кримінального законодавства на протиправну поведінку молоді</i> .....                                                                                          | 160 |
| <b>Дрючин О.В.</b><br><i>"Реанімація" кримінальних законів КК України 1960 року в чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність</i> .....                                                | 162 |
| <b>Дрьомов С.В.</b><br><i>Проблемні питання визначення підстави та умов звільнення від кримінальної відповідальності</i> .....                                                                            | 166 |
| <b>Дячук С.І.</b><br><i>Оцінка виконання наказу (розпорядження) у кримінальному праві: шляхи удосконалення правової регламентації</i> .....                                                               | 169 |
| <b>Іванюк Т.І.</b><br><i>Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності як обставина, що пом'якшує покарання</i> .....                                                                         | 173 |
| <b>Івасик Р.М.</b><br><i>Встановлення характеру і розміру заподіяної шкоди</i> .....                                                                                                                      | 176 |



**Книга М.М.**

*Інститут примусових заходів медичного характеру: проблеми  
реформування* ..... 180

**Книш О.М.**

*Кримінологічні аспекти загальносоціального запобігання  
злочинності неповнолітніх* ..... 183

**Колб О.Г., Журавська З.В.**

*Про зміст мети покарання згідно чинного кримінального  
законодавства України* ..... 186

**Коліушко І.Б., Банчук О.А.**

*Запровадження інституту кримінального проступку як необхідна  
складова реформи кримінальної юстиції в Україні* ..... 189

**Кондратішина В.В.**

*Про природу джерел кримінально-виконавчої політики України* ..... 194

**Константинов Д.С.**

*Поняття терміна "вимушене" в ч. 1 ст. 43 КК України* ..... 198

**Красницький І.В.**

*Окремі проблеми вчення про стадії злочину у кримінальному праві  
України* ..... 200

**Крикунов О.В.**

*Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим  
каяттям: аспект доказування* ..... 203

**Лень В.В., Лень В.В.**

*Вплив деяких психічних відхилень на криміногенність* ..... 207

**Максимович Р.Л.**

*Фізична особа як загальна ознака службової особи* ..... 209

**Марін О.К.**

*Теоретичні основи виділення системоутворюючих зв'язків норм  
кримінального права* ..... 212

**Медицький І.Б.**

*До питання спеціальних принципів запобігання злочинності* ..... 216

**Наливайко В.С., Шмігель В.В.**

*Загальна характеристика суперечностей деяких норм  
Кримінального кодексу України* ..... 219

**Напиральська О.І.**

*Вплив засобів масової комунікації на суспільство* ..... 221

**Ніколаснко Т.Б.**

*Юридична природа звільнення від кримінальної відповідальності  
у зв'язку з передачею особи на поруки* ..... 224

**Олашин М.М.**

*Правове регулювання діяльності органів і служб, покликаних  
охороняти права неповнолітніх* ..... 230

|                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Омельчук О.М.</b>                                                                                                                                  |     |
| <i>Покарання як захід державного примусу: проблеми законодавчого та доктринального визначення.....</i>                                                | 233 |
| <b>Остапенко Л.А.</b>                                                                                                                                 |     |
| <i>Принцип справедливості та юридичної рівності в аспекті інституту рецидиву злочинів.....</i>                                                        | 236 |
| <b>Пасска О.Ф.</b>                                                                                                                                    |     |
| <i>Щодо вини юридичної особи.....</i>                                                                                                                 | 239 |
| <b>Рыбняцев А.А.</b>                                                                                                                                  |     |
| <i>Специальные (нетрадиционные) элементы, предполагающие улучшение условий отбывания наказаний для отдельных категорий осужденных .....</i>           | 242 |
| <b>Ряшко В.І.</b>                                                                                                                                     |     |
| <i>Логічний закон тотожності та його роль при кваліфікації злочину.....</i>                                                                           | 247 |
| <b>Ряшко О.В.</b>                                                                                                                                     |     |
| <i>Місце аналогії в розслідуванні кримінальних справ.....</i>                                                                                         | 249 |
| <b>Сердюк П.П.</b>                                                                                                                                    |     |
| <i>Переосмислення сутності судимості – необхідність, що породжена поступом кримінально-правової думки.....</i>                                        | 252 |
| <b>Созанський Т.І.</b>                                                                                                                                |     |
| <i>Питання кваліфікації ідеальної сукупності злочинів у постановах Пленуму Верховного Суду України про злочини у сфері службової діяльності .....</i> | 255 |
| <b>Степанова Ю.П.</b>                                                                                                                                 |     |
| <i>Поняття рецидиву злочинів .....</i>                                                                                                                | 258 |
| <b>Телефанко Б.М.</b>                                                                                                                                 |     |
| <i>Застосування альтернативних покарань позбавленню волі на певний строк як один із способів обмеження рецидивної злочинності.....</i>                | 262 |
| <b>Ткаченко В.В.</b>                                                                                                                                  |     |
| <i>Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб .....</i>                                                                                       | 265 |
| <b>Устрицька Н.І.</b>                                                                                                                                 |     |
| <i>Види повторності злочинів за чинним КК України.....</i>                                                                                            | 267 |
| <b>Федорчук І.М.</b>                                                                                                                                  |     |
| <i>Визначення поняття обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання за кримінальним правом України.....</i>                                        | 270 |
| <b>Фідря Ю.О.</b>                                                                                                                                     |     |
| <i>Про деякі проблеми застосування ст. 75 КК України.....</i>                                                                                         | 273 |
| <b>Хилюк С.В.</b>                                                                                                                                     |     |
| <i>Особливості філософського рівня методології кримінально-правової науки України .....</i>                                                           | 277 |

**Хлистова Н.Б., Назимко Є.С.**

*Загальна частина Кримінального кодексу України: крізь призму суспільно корисної мотивації*..... 280

**Храмцов О.М.**

*Щодо визначення примусу як кримінально-правової категорії та обставини, що виключає злочинність діяння*..... 282

**Хряпінський П.В.**

*Щодо змісту заохочувальних кримінально-правових відносин* ..... 285

**Чупринський Б.О.**

*До питання про кваліфікацію злочинів, вчинених групою осіб та злочинною організацією* ..... 288

**Шалгунова С.А., Приловський В.В.**

*Кримінальна політика та особа насильницького злочинця: спільні проблеми* ..... 290

**Шептуховський С.Є.**

*Щодо застосування у КК України терміна "злочин" у значенні кваліфікуючої ознаки діяння*..... 293

**Шинкарьов Ю.В.**

*Принципи призначення покарання та загальні засади призначення покарання: сутність та співвідношення* ..... 297

**Яцишин М.М., Мирончук С.М.**

*Виправлення засудженого як одна з підстав умовно-дострокового звільнення від відбування покарання*..... 299

**Ященко А.М.**

*Завдання кримінального закону України* ..... 302

КРИМІНАЛЬНИЙ  
КОДЕКС УКРАЇНИ 2001 р.:  
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ  
І ПЕРСПЕКТИВИ  
УДОСКОНАЛЕННЯ

Матеріали міжнародної  
науково-практичної конференції  
13–15 квітня 2007 р.

Частина 1

**Редактор**  
*А.А. ЧЕРНЯК*

**Комп'ютерний набір і верстка**  
*А.М. РАДЧЕНКО*

**Друк**  
*П.М. МУЛЯК*

---

Здано до набору 15.01.2007 р. Підписано до друку 01.02.2007 р.  
Формат 60х84/16. Папір офсетний. Умовн. друк арк. 18,14.  
Тираж 200 прим.

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.