

**Щомісячний журнал**

Видається з січня 2006 року

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації: серія КВ № 10389 від 13.09.2005 р.

Засновник і видавець — ТОВ "Український інститут нормативної інформації"

Реєстраційне свідоцтво: серія ДК № 2031 від 15.12.2004 р.

Відповідальний редактор  
О.М.Лазурець  
Тел.: 201-02-19, 491-51-64  
E-mail: wipcred@pochta.ru, lsl@front.ru

Передплатний індекс 92435

Адреса редакції:  
01042, м. Київ-42,  
вул. П.Лумумби, 4/б, корпус "Б"  
Телефони:  
(044) 528-22-16, 502-10-42;  
факс (044) 528-22-16

Здано до набору 10.01.2006.  
Підписано до друку 23.01.2006.  
Формат 70×108<sup>1</sup>/<sub>16</sub>

Папір офсетний № 1.  
Умов.-друк.арк. 11,2.  
Обл.-вид.арк. 9,0

Наклад 500 примірників.  
Замовлення № Н2603.05.0106.

Ціна договірна

© ТОВ "Український інститут нормативної інформації", 2006

Всі права захищені і належать видавцю.  
Для підготовки номера використана комп'ютерна правова система "Зібрання законодавства України"

© Серія "Українські комп'ютерні правові системи", 2002.

Головний редактор

**Ю. В. Баулін**

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**Андрушко Петро Петрович**  
кандидат юридичних наук, професор

**Баулін Юрій Васильович**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Академії правових наук України

**Гончаренко Владлен Ігнатович**  
доктор юридичних наук, професор,  
академік Академії правових наук України,  
заслужений діяч науки і техніки України

**Гришук Віктор Климович**  
доктор юридичних наук, професор

**Зеленецький Володимир Серафимович**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Академії правових наук України

**Короткевич Микола Євгенович**  
заступник голови Судової палати у кримінальних  
справах Верховного Суду України,  
заслужений юрист України

**Костенко Олександр Миколайович**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Академії правових наук України

**Мельник Микола Іванович**  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

**Музика Анатолій Анатолійович**  
доктор юридичних наук, професор

**Навроцький Вячеслав Олександрович**  
доктор юридичних наук, професор

**Стрельцов Євген Львович**  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

**Тихий Володимир Павлович**  
доктор юридичних наук, професор,  
академік Академії правових наук України,  
заслужений працівник народної освіти України

**Трубніков Василь Михайлович**  
доктор юридичних наук, професор

**Туляков Вячеслав Олексійович**  
доктор юридичних наук, професор

**Шумило Микола Єгорович**  
доктор юридичних наук, професор

**Яценко Станіслав Сергійович**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Академії правових наук України

## Зміст

### Сучасні проблеми кримінального права

*Баулін Ю В*

Виклики "нової" злочинності і проблеми кримінального права. . . . . 5

### Кримінальне право

*Музика А. А., Школа С. М.*

Амністія і помилування в системі сучасного українського права. . . . . 10

### Коментарі до законодавства

*Андрушко П П*

Коментар до статті 203<sup>1</sup> Кримінального кодексу України. . . . . 24

### Нове законодавство

*Лихова С. Я.*

Перешкоджання роботі виборчих комісій та інші злочини проти виборчих прав громадян України (у світлі нового кримінального законодавства). . . . . 39

### Обговорення законопроектів

*Козак В. А.*

Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми: чи рухаємось у вірному напрямку? . . . . . 56

*Яценко С. С.*

Зауваження та пропозиції щодо проекту новелізації статті 149 Кримінального кодексу України. . . . . 62

*Шапченко С. Д.*

Пропозиції та зауваження щодо проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії торгівлі людьми та втягування у заняття проституцією)" реєстраційний № 4179, прийнятого у першому читанні 29 листопада 2005 р. . . . . 66

### Порівняльне право

*Яценко С. С.*

Караність тероризму за кримінальними кодексами європейських держав. . . . . 70

### Міжнародний досвід

*Хавронюк М. І.*

Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України. . . . . 84

### Практика Європейського суду з прав людини

*Тихий В. П.*

І правові позиції Європейського суду з прав людини та проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права. . . . . 99

### Видатні українські криміналісти

*Берзік П. С., Михайлоє М. А.*

Олександр Дмитрович Кисельов — екстраординарний професор імператорського Харківського і Таврійського університетів. . . . . 107

### Нові видання

*Навроцький В. О.*

Опублікована судова практика у кримінальних справах — джерело права. . . . . 116

### Рецензії

*Андрушко П. П., Короткевич М. Є.*

Методика обчислення матеріальної шкоди у злочинах у сфері господарської діяльності: кримінально-правове дослідження. . . . . 126

**Науковий коментар судової практики. . . . . 129**

*Дорогі грузі, шановні колеги!*

*Вперше в Україні починає виходити спеціалізований юридичний журнал "Кримінальне право України".*

*Необхідність такого видання зумовлена передусім потребами, існуючими як серед вчених, так і серед практичних працівників. І хоча жодне періодичне видання не може задовольнити всіх потреб у розв'язанні кримінально-правових питань, що неминухо виникають не лише в нашій державі, а і в інших країнах, ми будемо прагнути це зробити. Адже сьогодні боротьба зі злочинністю — один із пріоритетних напрямів діяльності держави його успішна реалізація неможлива без підкріплення авторитетною думкою досвідчених працівників, зокрема в галузі кримінально-правових наук. Водночас висвітлення, поширення й популяризація кримінально-правових знань серед широкого загалу безперечно сприятимуть становленню, формуванню та зміцненню інтелектуального потенціалу Україні, укріпленню позицій нашої держави серед європейського й світового наукового простору.*

*Виходячи з намірвань, відчувуючи потребу в спілкуванні, в Інформуванні не лише про досягнуті здобутки, але й про невирішені проблеми кримінально-правових наук, редакційна колегія журналу в основному визначилася з колом питань, які будуть предметом обговорення на сторінках видання. У нашому журналі розкриватимуться актуальні питання кримінального кримінально виконавчого права, кримінології, кримінального процесу криміналістики, судової експертизи, міжнародного і порівняльного кримінального права, їх Історії. Окрема увага приділятиметься аналізу проєктів законодавчих актів, матеріалів судової практики, їх узагальненню, роботі наукових та науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, а також рецензуванню нових юридичних видань.*

*Немає сумніву, що шпальти журналу стануть місцем цікавих дискусій, висвітлення позицій провідних вчених — представників вітчизняної і зарубіжної науки кримінального права, фахівців-практиків, молодих вчених, які тільки починають торувати шлях на ниві наукового життя.*

*Сподіваємось, що опубліковані пропозиції наших авторів сприятимуть вдосконаленню інститутів кримінального права та судової практики при вирішенні кримінальних справ.*

*Тож щиро вітаємо читачів з виходом першого номера журналу "Кримінальне право України". Висловлюємо надію, що видання посяде чільне місце в колі авторитетних юридичних часописів Української держави. Але яким сіпане журнал, залежить не лише від зусиль його засновників, колективу редакції, а й від Вашого ставлення, дорогі читачі. Надсилайте свої статті, долучайтесь до активної співпраці!*

Головний редактор

К. Баудін

## ЖУРНАЛ

### "ВІДОМОСТІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ. ЗІ ЗМІНАМИ"

*З ПОСТІЙНОЮ ПІДТРИМКОЮ АКТІВ У КОНТРОЛЬНОМУ СТАНІ !*

Щотижневе офіційне видання Верховної Ради України виходить в світ у спеціальних теках з роз'ємними замками. Забезпечується постійна підтримка текстів нормативно-правових актів у контрольному стані. Кожний номер містить комплект інформаційних матеріалів "Зміни" до актів, опублікованих у попередніх номерах. Включає реєстр змін і пошуковий апарат.

*Журнал можна передплатити в поштовому відділенні зв'язку за Каталогом ДП "Преса" на 2006 рік (індекс — 90655).*

*За довідками звертатися за телефонами:  
(044) 528-22-16, 502-10-42*



У ПЕРЕДПЛАТІ — НОВЕ ДРУКОВАНЕ ТА ЕЛЕКТРОННЕ ВИДАННЯ

### КАРТОТЕКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Призначене для забезпечення прокуратур, судів, органів юстиції, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємств і організацій централізовано підготовленими **картками** для ведення систематичної картотеки. **Щомісячний** комплект включає картки на нормативно-правові акти поточного прийняття, акти судової практики, а також на окремі публікації правової тематики.

**Користувач**, за своїм бажанням, може отримувати картотеку за класифікацією Генеральної прокуратури чи Міністерства юстиції. Картки включають коди (індекси) галузей законодавства, назву, пошукові реквізити, реєстраційний номер, дату введення в дію і джерела опублікування актів

Виходить у світ в *друкованій формі* (картки готові для розміщення в систематичній картотеці) і в *електронній формі* (на компакт-диску CD-ROM з можливістю роздруковки карток). Крім картотеки, на диску міститься довідково-пошукова система "**Зібрання законодавства України**", нормативна база якої нараховує більше 120 тис. актів.

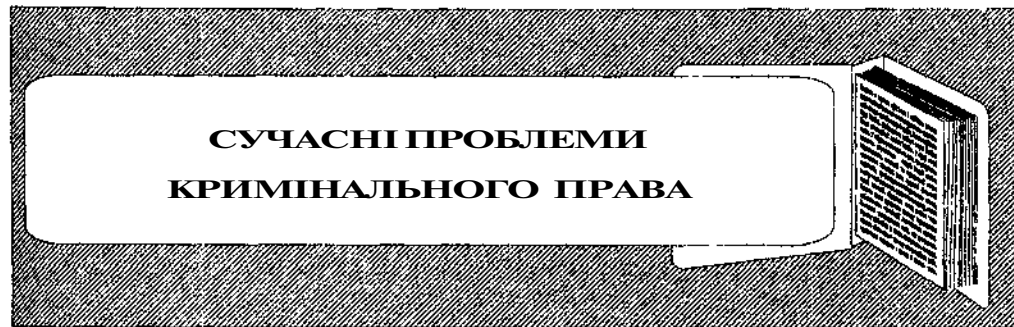
*Видання можна передплатити в поштовому відділенні зв'язку за Каталогом ДП "Преса" на 2006 рік. Передплатні індекси:*

*друкована форма за класифікацією Генеральної прокуратури — 90742;*

*друкована форма за класифікацією Міністерства юстиції — 91133;*

*електронна форма — 90743.*

*За довідками звертатися за телефонами: (044) 528-22-16, 502-10-42*



## **Виклики "НОВОЇ" ЗЛОЧИННОСТІ і проблеми кримінального права**

*Баудін Ю.В., доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Академії правових наук України*

Людство переживає процес глобальних змін у різних сферах своєї життєдіяльності: в економіці, політиці, екології, духовному житті тощо. Очевидною є тенденція на формування нового світового порядку, в якому установлювалося б єдине співтовариство, поглиблювалася б взаємодія та співробітництво країн і народів, що його утворюють. У той же час глобалізація відкриває перед людством не тільки нові перспективи, але й породжує значні негативні проблеми, без усунення яких неможливе саме існування цивілізації на землі. Негативними наслідками глобалізації є створення таких глобальних загроз, як загроза самознищення, ядерна загроза, загроза глобальної екологічної катастрофи й економічної глобалізації, загроза правам людини, ріст національної й расової ненависті, релігійного екстремізму, погроза дії випадкових та стихійних лих тощо. Однією із загроз, боротьба з якою вимагає об'єднання зусиль усього світового співтовариства, є так звана „нова“ злочинність, що кидає виклик самому існуванню світового правопорядку, стійкому розвитку країн світу. До „нової“ злочинності належить організована транснаціональна злочинність і міжнародний тероризм, злочинність у сфері економіки, засобів масової комунікації, екології й дорожнього руху, незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми, зброєю й антикваріатом, міжнародна корупція, відмивання „брудних“ грошей тощо.

Відомо, що процеси глобалізації загострюють всі існуючі проблеми та надають їм небачений розмах. Так, вони обумовили не тільки появу „нової“ злочинності, а й кількісно та якісно змінили міжнародну загальнокримінальну злочинність, призвели до інтернаціоналізації організованої злочинності, до виникнення нової якості злочинів міжнародного характеру. У таких умовах предметом міжнародного захисту від загроз кримінальної глобалізації стає, власне кажучи, все людство.

Вочевидь, що держави не можуть залишатися і не залишаються байдужими до загроз, які виникли у зв'язку із процесами кримінальної

глобалізації. Серед організаційних, економічних політичних та інших заходів боротьби з цим злом певне місце займають і правові заходи, що вживаються міжнародним співтовариством для запобігання протидії та контролю "новій" злочинності. Ці заходи підпорядковані глобальній тенденції розвитку права у XXI столітті а саме зближенню правових систем сучасності, глобалізації правового простору інтеграції національних правових систем. Відбувається зміна співвідношення національного і міжнародного права, зокрема інтернаціоналізація національного кримінального права, зростає роль міжнародного кримінального права. Обговорюються пропозиції щодо необхідності розробки міжнародного Кримінального кодексу, модельних міжнародних кримінальних законів, міжнародно-правових стандартів у сфері протидії "новій" злочинності. Пропонуються заходи щодо підвищення ефективності реалізації міжнародних договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах з позаміжним елементом, вказується на необхідність якомога більшої кількості держав ратифікувати статут Міжнародного кримінального суду.

Створенню правових основ протидії погрозам кримінальної глобалізації підпорядкована й така сучасна тенденція у розвитку права, як його регіоналізація. Все більшого значення набуває практика Європейського суду з прав людини важливим джерелом права в Європі стає судовий прецедент, підвищується роль права ЄС у сфері боротьби зі злочинністю, формується загальноєвропейське кримінальне право міцне міжнародне співробітництво у боротьбі з загальними загрозами кримінального характеру. Частиною державно-політичної країни Європи є сприяння співробітництву держав у сфері боротьби із злочинними посяганнями на загальні інтереси міжнародної спільноти, з цих причин заслуговує на увагу висновок щодо формування в сучасних умовах права співробітництва, солідарності та загального благополуччя.

Відомо, що процеси глобалізації впливають і на ріст національної самосвідомості. Очевидно, що погрози „нової“ злочинності звернені не тільки до всього людства, але й до окремих держав. Тому важливими є й національні засоби протидії викликам "новій" злочинності, в тому числі й правові. Серед цих засобів важливе місце займає і національне кримінальне право. Дане право також еволюціонує, оскільки змінюється злочинність. Разом з тим серйозні погрози "новій" злочинності знову повертають нас до необхідності відповісти на традиційні питання, а саме: чи потрібне повернення до кримінального права, що ґрунтується на здоровому глузді раціональній кримінально-правовій політиці? яким бути кримінальному праву в майбутньому — авторитарному чи ліберальному? що означає в сучасних умовах принцип субсидіарності застосування норм кримінального права? яким кримінально-правовим віддати пріоритет: виходити з потреб сучасного моменту чи з потреб майбутнього?

Можливості національного кримінального права в протидії "новій" злочинності визначаються сучасною кримінально-правовою політикою держави у цій сфері об'єктом регулювання кримінального права та сучасними загальнолюдськими тенденціями його розвитку. Вочевидь, що кримінально-правова політика держави у сфері запобігання "новій" злочин-

ності та боротьби з нею загальної політики знаходить своє релакс, так і в Комплексних контролю злочинності в матися і реалізовуватися рівнях на певну перепекти та оновленням. У цих ЗЕ заходи

важливе місце з ченою злочинністю. Далі, сукупності певних норм суспільні відносини, чинності і потребують пр никли нові форми жави на таке явище, і пе] актуальним є законодавч рують "нову" настати для осіб при вимагають форм які передбачають злочинів, злочинів у кодекс ґрунтується на ного права і повинен договорах, то важливого міжнародних договорів.

кодекс. Особл печення міжнародних зої принципу неподільності злочинів, які утворюють ними злочинними кримінального закону < міжнародних договорів) з принципу чинністю особливе пов'язаних із врах держави стосовно території гром

Процеси передає виконання стосується виконання ного ув'язнення або до ного врегулювання державі або

Погрози „нової“ з, кримінальної однозначно вирішує ц родних конвенцій зно

ності та боротьби з нею повинна стати невід'ємною складовою частиною загальної політики держави у сфері боротьби із злочинністю. Ця політика знаходить своє відображення як у певних політичних і юридичних джерелах, так і в Комплексних програмах (стратегіях) запобігання, протидії та контролю злочинності в державі. Такі програми (стратегії) повинні прийматися і реалізовуватися як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях на певну перспективу (10—15 років) з періодичним їх корегуванням та оновленням. У цих загальнодержавних програмах (стратегіях) кримінально-правові заходи протидії "новій" злочинності повинні зайняти важливе місце з урахуванням позиції держави щодо боротьби із зазначеною злочинністю. Далі, об'єктом регулювання кримінального права як сукупності певних норм публічної галузі права є кримінально-правові суспільні відносини, які існують в державі у зв'язку з наявністю злочинності і потребують правового упорядкування. Якщо в суспільстві виникли нові форми злочинності, то це потребує і відповідної реакції держави на таке явище, і перш за все на законодавчому рівні. З цієї позиції актуальним є законодавче визначення ознак складів злочинів, що утворюють "нову" злочинність, та кримінально-правових наслідків, які повинні настати для осіб при вчиненні ними цих злочинів. Так, постійного вдосконалення вимагають формулювання диспозицій статей Кримінального кодексу, які передбачають ознаки міжнародного тероризму, екологічних злочинів, злочинів у сфері комунікацій та ін. Оскільки Кримінальний кодекс ґрунтується на загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права і повинен відповідати положенням, які містяться у міжнародних договорах, то важливого значення набувають процеси імплементації норм міжнародних договорів, ратифікованих парламентом, у національний Кримінальний кодекс. Особливе значення має тут кримінально-правове забезпечення міжнародних зобов'язань держави в галузі прав людини на основі принципу неподільності всіх її прав і свобод. З огляду на те, що багато злочинів, які утворюють "нову" злочинність, вчинюються інтернаціональними злочинними об'єднаннями, то актуальності набуває застосування кримінального закону на основі універсального принципу (або принципу міжнародних договорів) та національного (реального) принципу. Виходячи з принципу міжнародного співробітництва держав у боротьбі із злочинністю особливе значення має комплексне правове врегулювання ситуацій, пов'язаних із врахуванням обвинувального вироку суду іноземної держави стосовно особи, яка знову вчинила злочин за кордоном або на території держави, громадянином якої вона є.

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

Погрози „нової“ злочинності знову загострюють увагу на проблемі кримінальної відповідальності юридичних осіб. І хоча існуюча традиція однозначно вирішує цю проблему, однак участь держав у ряді міжнародних конвенцій знову повертає нас до необхідності обговорення її,

імовірно, у майбутньому до позитивного вирішення питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб за участь у злочинах, до яких причетна організована злочинна група чи злочинна організація. Встановлення такої відповідальності для юридичних осіб не повинно, звичайно, усувати кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочини.

З огляду на те, що багато злочинів із сфери "нової" злочинності здійснюються організованими об'єднаннями, вдосконаленню підлягають поняття й відповідальність організатора, який нерідко не тільки організовує вчинення окремого злочину, але й створює саме злочинне угруповання.

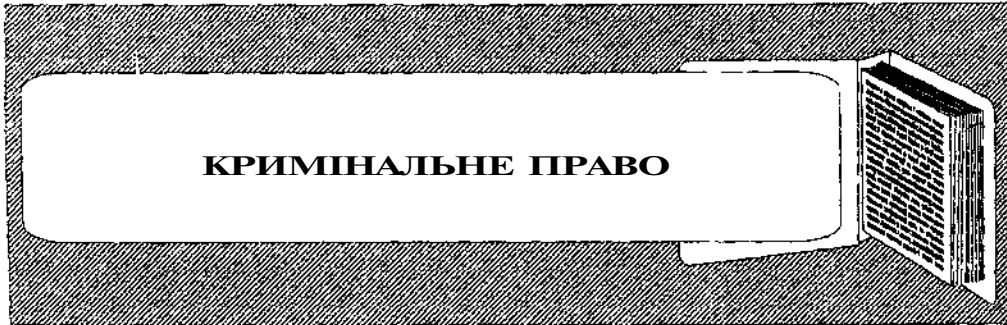
Відомо, що місцем вчинення злочинів, які розглядаються, нерідко є територія декількох держав, і інтереси розслідування справи та затримання організаторів вимагають фактичного потурання вчинюваному злочину з боку посадових осіб правоохоронних органів. З цих підстав потребує легітимації й правового врегулювання така універсальна обставина, як контрольований злочин (на мові міжнародних конвенцій — контрольована поставка), яка сама по собі виключає злочинність діяння. Крім того, сучасний стан боротьби з транснаціональною злочинністю нерідко свідчить про доречність використання й інших спеціальних методів розслідування (електронного та інших форм нагляду, агентурних операцій тощо). Вочевидь, це ставить завдання правової легітимації таких методів.

Протидія організованим злочинним угрупованням зусиллями, що здійснюються правоохоронними органами держав по їхньому викриттю та нейтралізації, нерідко викликає необхідність правомірного застосування певних заходів примусу. Однією із правових гарантій такої діяльності було б закріплення в Кримінальному кодексі норми, що виключає за певних обставин злочинність діяння у виді "застосування уповноваженими службовими особами фізичної сили, зброї й спеціальних засобів". Крім того, для викриття законспірованих злочинних угруповань, що вчинюють злочини, які розглядаються, правоохоронні органи часто впроваджують у їхній склад своїх агентів або використовують учасників таких угруповань для отримання корисної інформації або конкретної допомоги з метою припинення діяльності організованих злочинних груп чи позбавлення їх певних ресурсів або доходів від злочинів. Такі особи інколи змушені (щоб не розкрити себе і не зірвати операцію) вчиняти у складі таких угруповань злочини. З одного боку, державі доцільно надати зазначеній особі імунітет від кримінального переслідування (наприклад, у зв'язку із наданням суттєвої допомоги в розслідуванні чи кримінальному переслідуванні осіб, винних у вчиненні тяжких злочинів у складі організованої групи чи злочинної організації), а з іншого — не завжди можна виправдати вчинення певного злочину зазначеною особою, хоча в деяких випадках вона заслуговує на пом'якшення покарання. Тому особливої актуальності набуває удосконалення правового врегулювання в Кримінальному кодексі такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності та пом'якшення покарання, як виконання спеціального завдання по розкриттю та припиненню діяльності злочинного об'єднання, а в Кримінально-процесуальному кодексі — визначення порядку такого звільнення.



Кримінально-правові наслідки вчинення злочинів, що характеризують "нову" злочинність, повинні враховувати ступінь тяжкості таких злочинів. Завдання полягає в тому, щоб надати суду достатні дискреційні повноваження для максимальної індивідуалізації кримінальної відповідальності учасників зазначених злочинів з урахуванням можливості досягнення цілей загальної та спеціальної превенції. Це стосується також вирішення питань щодо можливості умовно-дострокового звільнення таких осіб від подальшого відбування покарання та звільнення від покарання з випробуванням. Особливої уваги заслуговує дослідження та вирішення проблеми спеціальної конфіскації доходів, отриманих від вчинення злочинів, що розглядаються, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів, а також майна, обладнання або інших засобів, що використовувались чи призначалися для використання при вчиненні зазначених злочинів. Правовому врегулюванню підлягають питання, які виникають у разі, якщо доходи від вчинення цих злочинів були перетворені в інше майно або залучені до майна, що було придбане на законних підставах. Наразі держава вже зробила деякі кроки щодо встановлення вимоги, згідно з якою особа, яка вчинила злочин, зобов'язана довести законне походження доходів чи іншого майна, які підлягають спеціальній конфіскації і щодо яких є сумніви в законності. Нарешті, потребують подальшого удосконалення підстави кримінальної відповідальності за "відмивання" доходів від вчинених злочинів відповідно до міжнародних зобов'язань України.





## **Амністія і помилування в системі сучасного українського права**

*Музика А.А., проректор з наукової роботи  
Київського юридичного інституту Київського  
національного університету внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор*

*Школа С.М., заступник начальника кафедри  
кримінального права Дніпропетровського  
державного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук*

Інститути амністії і помилування мають давнє походження. Але, як не дивно, у вітчизняній кримінально-правовій доктрині їм не приділялась належна увага. Тому не випадково у сфері застосування амністії і здійснення помилування існує чимало проблем законодавчого, наукового і прикладного характеру.

На сьогодні вітчизняна практика амністування і помилування має відповідне нормативно-правове забезпечення. Згідно з положеннями Конституції України видання актів про амністію віднесено до компетенції Верховної Ради України: "Законом України оголошується амністія" (ч.3 ст.92); Президент України здійснює помилування (п.27 ч.1 ст.106). Вимоги щодо порядку прийняття актів амністії та інші положення, котрі стосуються цього Інституту, закріплено в Законі України від 1 жовтня 1996 р. "Про застосування амністії в Україні"; окремі правила амністування передбачені і конкретними законами про амністію. Помилування регулюється Положенням "Про здійснення помилування" (далі — Положення), затвердженим Указом Президента України від 19 липня 2005 р.

Норми про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання внаслідок акта про амністію та звільнення від покарання на підставі акта про помилування також знайшли своє відображення:

— у Кримінальному кодексі України 2001 р. — ст.44 "Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності" (розділ IX "Звільнення від кримінальної відповідальності"); ст.74 "Звільнення від покарання та його відбування", ст.85 "Звільнення від покарання на підставі закону

України про амністію або акта про помилування", ст.86 "Амністія", ст.87 "Помилування" (розділ XII "Звільнення від покарання та його відбування");

— у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р, — п.4 ч. 1 ст.6 "Обставини, що виключають провадження в кримінальній справі";

— у Кримінально-виконавчому кодексі України 2003 р, — ст.152 "Підстави звільнення від відбування покарання", ст.154 "Порядок дострокового звільнення від відбування покарання" (глава 23 "Звільнення від відбування покарання").

Зазначимо, що нормативного визначення помилування немає, проте існує законодавче визначення амністії — це повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів (ст 1 Закону України від 1 жовтня 1996 р. "Про застосування амністії в Україні").

На сучасному етапі розвитку української науки кримінального права не вироблено єдиного визначення інститутів амністії та помилування. Наприклад, П.С. Матишевський писав: акт амністії — це виявлення гуманізму, милосердя та прощення з боку держави щодо певної категорії людей, які вчинили злочини; цей акт здійснюється у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності і покарання індивідуально невизначеного кола осіб, винних у вчиненні злочинів. Помилування, на думку автора, — це виявлення гуманізму і милосердя з боку глави держави стосовно індивідуальної особи, яка засуджена судом до будь-якого покарання за вчинення злочину будь-якого ступеня тяжкості<sup>1</sup>.

Гавриш С.Б. сприймає законодавче визначення амністії, а помилування, на його думку, є актом Глави держави, за яким певна особа (чи кілька осіб) повністю або частково звільняється від відповідальності чи покарання (незалежно від тяжкості вчиненого злочину), або до неї застосовується більш м'яке покарання, або ж з особи знімається судимість<sup>2</sup>. Зазначимо, що Положенням не передбачено такого виду помилування, як зняття судимості.

Коржанський М.Й. стверджує, що амністія — це юридичний акт кримінально-правового характеру, котрий стосується певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів, або певної категорії злочинців. Акт про помилування, вважає автор, це акт про звільнення від покарання, який видається вищим органом державної влади щодо одного або кількох засуджених<sup>3</sup>.

"Амністією, — пише О.О. Дудоров, — потрібно визнавати правовий акт, який, не скасовуючи і не змінюючи відповідного кримінального закону, передбачає звільнення Індивідуально невизначеної категорії осіб, винних у вчиненні певних злочинів, від кримінальної відповідальності та пока-

---

<sup>1</sup> Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. — К.: "А.С.К.", 2001. — 352 с. (С.306—307, 309).

<sup>2</sup> 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-е вид., перероб. і допов. — К.: "Юрінком Інтер", 2004. — 480 с. (С.409, 412).

<sup>3</sup> Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій. — К.: "Атіка", 2001. — 432 с. (С.329—330).

рання або заміну покарання чи його невідбутої частини більш м'яким покаранням<sup>1</sup>.

Аналізуючи визначення понять "амністія" та "помилування" сучасних українських науковців, варто звернути увагу на те, що одні автори амністію та/чи помилування називають "актом" (юридичним або правовим, актом про звільнення, актом гуманізму і милосердя тощо)<sup>2</sup>, інші — видом звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання<sup>3</sup>. Деякі правознавці пропонують визначення таких понять, як "акт амністії", "акт помилування", "закон про амністію"<sup>4</sup>. Характерним для цих визначень є те, що автори не звертають уваги на сутність слова "акт" (лат. *actus* — дія, *actum* — документ), яке можна трактувати як дію, вчинок особи або як документ, що приймається, зокрема, Верховною Радою України, Президентом України у межах їх компетенції.

Формулюючи визначення понять амністії та помилування, слід врахувати те, що вони займають своєрідне, особливе місце в системі існуючих у кримінальному праві різноманітних видів звільнення осіб, які вчинили злочин, від кримінальної відповідальності і покарання. Сутність амністії і помилування полягає насамперед у державному прощенні зазначених осіб шляхом звільнення їх від кримінальної відповідальності чи покарання (у разі амністії) і від покарання (при помилуванні).

Особливе місце амністії та помилування в системі права стало наслідком нескінченних дискусій про визначення їх галузевої приналежності. Наприклад, видатний вчений дореволюційного періоду Н.Д. Сергієвський відзначав приналежність інституту помилування і до конституційного права, і до кримінального права. Він вважав, що теоретичні підстави для помилування, що здійснюється вищою владою, належать до науки державного права, але оскільки предметом помилування є кримінальне переслідування або кримінальне покарання, призначене вищим судом, то питання про помилування є предметом кримінального права<sup>5</sup>. До кримінально-правових інститутів відносили помилування І.Я. Фойницький<sup>6</sup> і Ф. Ліст<sup>7</sup>.

У поглядах дослідників часів Радянського Союзу та сучасних вчених також відсутня єдність при з'ясуванні місця в системі права амністії і по-

<sup>1</sup> Кримінальне право України: Загальна частина. Підручник. Вид. 3-є, переробл. та допов. / За ред. Мельника М.І., Клименка В.А. — К.: "Юридична думка", 2004. — 352 с. (С.228).

<sup>2</sup> Уголовное право Украины: Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е.Л. Стрельцова. — Х.: ООО "Одиссей", 2002. — 960 с. (С.250); Научно-практический комментарий к Криминальному кодексу Украины — 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. — К.: "А.С.К.", 2005. — 848 с. (С. 186, 190).

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий к Криминальному кодексу Украины. — 3-е вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: "Атіка", 2005. — 1064 с. (С.198); Научно-практический комментарий к Криминальному кодексу Украины: У 3-х кн. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. — К.: "ФОРУМ", 2005. — Кн. 1. — 325 с. (С.271).

<sup>4</sup> Научно-практический комментарий к Криминальному кодексу Украины. — 3-е вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: "Атіка", 2005. — 1064 с. (С. 184). Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. — К.: "А.С.К.", 2001. — 352 с. (С.306).

<sup>5</sup> Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая. 5-е издание. Спб., 1904. — 640 с. (С.416).

<sup>6</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб.: Альфа, 1996. — Т. 1. — 552 с. (С.151).

<sup>7</sup> Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. — М., 1903. — 496 с. (С.323).

милування. Так, на думку М.Д. Дурманова, амністія головним чином належить до державного (конституційного) права. Своє бачення він мотивував тим, що у Конституції СРСР 1936 р. при визначенні компетенції вищих органів державної влади СРСР та союзних республік норми про право видання актів амністії і право видання кримінальних законів не мають між собою зв'язку (пп. "х", "ш" ст.14 і п."г" ст.60). Акти помилування, — вважав автор, — взагалі не можуть належати до кримінального права, оскільки позбавлені нормативного характеру<sup>1</sup>.

Скибицький В.В. поділяв цю позицію і стверджував, що амністія і помилування є специфічними актами вищих органів державної влади, які належать до державно-правових актів і повинні вивчатися відповідною галуззю права, тобто конституційним правом<sup>2</sup>. Представники харківської наукової школи зазначають, що оскільки право оголошення амністії і здійснення помилування належить відповідно суб'єктам законодавчої та виконавчої влади, це дозволяє віднести їх скоріше до державно-правового, ніж до кримінально-правового інституту<sup>3</sup>. Аналогічної позиції дотримується С.Г. Келіна<sup>4</sup> і Ю.М. Ткачевський<sup>5</sup>.

На думку М.Й. Коржанського, амністія — це акт лише кримінально-правовий, який стосується всіх сторін кримінальних правовідносин, а саме: поширюється на основні і додаткові покарання, які не були виконані до дня видання акта про амністію, в тому числі на штраф, на конфіскацію майна; не поширюється на покарання виконані — конфісковане майно або штраф засудженому не повертаються; не поширюється на цивільно-правові відносини — особа, що була звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання на підставі акта амністії, у всіх випадках зобов'язана відшкодувати потерпілому шкоду в повному обсязі<sup>6</sup>. Амністію вважали кримінально-правовим інститутом і такі вчені, як М.П. Карпушін, В.І. Курляндський.

Прихильниками віднесення помилування до інститутів кримінального права є О.С. Зельдова і К.М. Тіщенко. Останній стверджує, що різні норми, з яких складається інститут помилування, не є підставою для висновку про його комплексний характер, це свідчить лише про існування відмежувань, притаманних нормам матеріального і процесуального права. При з'ясуванні особливостей зв'язку між кримінально- та державно-правовою сторонами помилування К.М. Тіщенко визнає належність помилування у цілому до кримінального права. Автор вважає, що помилування — це засто-

<sup>1</sup> Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. — М : Изд. Моск. ун-та, 1967. — 319 с. (С.36).

<sup>2</sup> Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. — К.: "Наукова думка", 1987. — 184 с. (С.118).

<sup>3</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: "Юрінком Інтер", 2004. — 480 с. (С.409).

<sup>4</sup> Келіна С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Наука, 1974. — 232 с. (С.87).

<sup>5</sup> Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. — М : "Зерцало", 2005. — 752 с. (С.662).

<sup>6</sup> Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій. — К.: "Атіка", 2001. — 432 с. (С.330).

сування норм кримінального права, які передбачають пом'якшення становища особи, винної у вчиненні злочину<sup>1</sup>.

Втім, як справедливо зазначає Б.А. Галкін, деякі інститути кримінального і кримінально-процесуального права, зокрема амністія, настільки поєднують у собі кримінально-правові та процесуальні ознаки, що питання про вирішення того, до якої галузі права їх необхідно віднести, викликає певні труднощі<sup>2</sup>. Не можна не погодитися і з думкою В.Є. Квашиса, який критично ставиться до поглядів авторів, що відносять амністію та помилування до однієї будь-якої галузі права, обмежуючи їх певними рамками цієї галузі, і обґрунтовано доводить комплексність юридичної природі аналізованих інститутів<sup>3</sup>. Автор зазначає, що з погляду на підставу звільнення від кримінальної відповідальності і покарання амністія і помилування є правовими інститутами, які належать до матеріального права, з погляду на їх застосування на будь-якій стадії кримінального процесу амністію і помилування можна віднести до кримінально-процесуального права; з урахуванням компетенції вищих органів державної влади в частині видання цих актів, порядку їх видання і регламентації в законодавстві вони належать до конституційного права<sup>4</sup>.

У теорії права дискусійним залишається ще й таке питання: амністія і помилування — це різні правові інститути чи вони становлять єдиний правовий інститут? Історія їх становлення свідчить про те, що амністія набула свого походження від помилування: під час свого зародження вона розглядалась як різновид помилування. На Стародавній Русі застосовувалося лише помилування, у дореволюційній Росії не робилося розмежувань між амністією і помилуванням.

В Українській Державі за часів правління гетьмана Павла Скоропадського у затверджених ним 29 квітня 1918 р. "Законах про тимчасовий державний устрій України" поняття "амністія" також не використовувалось. До повноважень Гетьмана України, закріплених у першому розділі цих законів "Про гетьманську владу", належало, зокрема, "помилування засуджених, полегчення кари і загальне прощення зроблених злочинних подій з скасуванням проти них переслідування і висвободження їх від суду і кари, а також складання казенних взимок і дарування милости в особистих випадках. ." (п.7 Законів)<sup>5</sup>.

У сучасній юридичній літературі про амністію та помилування склалася думка як про окремі самостійні інститути. Наприклад, В.Є. Квашиш зазначає: "Не дивлячись на те, що в законодавстві амністія і помилуванні

<sup>1</sup> Тищенко К.М. Эффективность института помилования в уголовном праве: Автореф. дис., канд. юрид. наук: 12.00.08 / НИИ МВД РФ. — М., 1992. — 23 с. (С.15).

<sup>2</sup> Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон — М., 1962. — 256 с. (С. 134).

<sup>3</sup> Квашиш В.Е. Гуманизм советского уголовного права. — М.: "Юридическая литература", 1969. — 150 с. (С.64)

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Закони про тимчасовий державний устрій України (квітень 1918 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України. — Том 2 Лютий 1917 р. — 1996 р.: Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак. У 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В.Д. Гончаренка. — К.: "Ін Юре", 1997. — 800 с. (С.63)

згадуються як **однопорядкові** підстави звільнення від покарання, вони є самостійними інститутами, що мають специфічні риси. Ці інститути відрізняються за своєю юридичною природою, підставами застосування і правовими наслідками"<sup>1</sup>.

На думку І.Л. Марогулової, і амністія, і помилування належать до інституту державного прощення; він є складним комплексним міжгалузевим інститутом, який охоплює норми декількох галузей права. У своєму складі інститут державного прощення має два самостійних утворення — амністію і помилування<sup>2</sup>.

Дещо схожої думки дотримуються А.М. Бойко і О.О. Дудоров, які зазначають: "Амністія і помилування — це складові частини міжгалузевого правового інституту вибачення державою осіб, які вчинили злочинні діяння з повним або частковим анулюванням правових наслідків вчиненого злочину, яке здійснюється у судовому або позасудовому порядку. Існуванням даного інституту слід завдячувати принципам гуманізму й економії кримінально-правової репресії"<sup>3</sup>.

Аналізуючи погляди правознавців щодо визначення галузевої приналежності амністії і помилування, можна поділити їх на чотири групи, а саме амністія і помилування є: кримінально-правовими інститутами; державно-правовими інститутами; складовими міжгалузевого правового інституту вибачення державою злочинців; самостійними міжгалузевими правовими інститутами.

Ми вважаємо, що амністія і помилування *не належать до певної галузі права*, оскільки норми про них містяться і в конституційному, і в кримінальному, і в кримінально-процесуальному, і в кримінально-виконавчому законодавстві. Вони поєднують у собі норми різних галузей права, мають спільні риси, але відрізняються один від одного за багатьма ознаками. На нашу думку, **амністія та помилування — це самостійні міжгалузеві правові інститути, що складаються з групи взаємопов'язаних юридичних норм, які регулюють окремі види суспільних відносин у сфері звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання осіб, винуватих у вчиненні злочинів.**

Такі вчені, як М.Д. Шаргородський<sup>4</sup> і В.М. Чхиквадзе<sup>5</sup> головний критерій відмежування амністії від помилування вбачали в кількості осіб, щодо яких вони застосовувалися. З цим важко погодитися, адже деякі амністії<sup>6</sup> фактично можуть бути застосовані лише до сотень чи навіть десятків засуджених, разом з тим відомі акти помилування, що звільняли від покарання сотні і тисячі засуджених. Ромашкін П.С. справедливо наголошує на тому, що для розмежування даних інститутів лише однієї

<sup>1</sup> Квацис В.Е. Гуманизм советского уголовного права. — М.: "Юридическая литература", 1969. — 150 с. (С.50).

<sup>2</sup> Марогулова И.Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. — М., 1998. — 144 с. (С.59).

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-є вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: "Атіка", 2005. — 1064 с. (С.183).

<sup>4</sup> Комментарий УК РСФСР 1960г. под редакцией М.Д. Шаргородского. — Л., 1962. — 459 с. (С.132).

<sup>5</sup> Советское уголовное право. Общая часть. — М.: "Госюриздат", 1959. — 360 с. (С.339).

кількісної ознаки недостатньо<sup>1</sup>. Ми з цим згодні, оскільки така ознака дійсно не висвітлює відмінності у правовій природі амністії та помилування і взагалі не є характерною для їхнього відмежування.

Відмежовуючи амністію від помилування, Н.Д. Дурманов першим вказав на нормативний характер актів амністії і не визнав нормою права акт про помилування. "Акт амністії, — писав автор, — відрізняється від акта помилування головним чином нормативним характером його положень, Акт амністії поширюється на всіх осіб, які підпадають під вказані в ньому ознаки. Так, амністія застосовується щодо осіб, засуджених до певних видів або строків покарання, засуджених за певні злочини, які відбули певний строк покарання, щодо осіб, засуджених на тій чи іншій території, щодо осіб певних національностей тощо. У всякому разі в акті амністії особи, на яких вона поширюється, персонально не визначаються"<sup>2</sup>.

Дійсно, не кожен правовий акт-документ — є нормативним<sup>3</sup>. Нормативність правового акта означає, що він є документом правотворчого органу, містить юридичні норми, розрахований, як правило, на тривале застосування і поширюється на невизначене коло осіб, тобто має загальний характер. За тлумачним словником, нормативний (стосовно правового акта) — це той, що визначає норму, правила та ін, чого-небудь<sup>4</sup>. Не випадково у правознавстві та юридичній практиці широко використовується термінологічний зворот "нормативно-правовий акт". Нормативно-правовий акт — це офіційний письмовий документ, який приймається уповноваженим органом держави і встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певну норму права<sup>5</sup>.

У свою чергу норма права — це формально-обов'язкове правило фізичної поведінки, яке має загальний характер і встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин та забезпечується відповідними державними гарантіями його реалізації. Ознаки загального характеру норми права полягають у тому, що вона: а) регулює групу кількісно невизначених суспільних відносин; б) адресована колу неперсоніфікованих суб'єктів; в) діє у часі безперервно; г) не вичерпує свою обов'язковість певною кількістю її застосувань; д) її чинність припиняється, скасовується за спеціальною процедурою<sup>6</sup>.

Мірзажанов К. вважає нормативним і акт амністії, і акт помилування. На його думку, останній утворює вилучення із звичайного порядку виконання покарання, передбачене кримінально-процесуальним та кримінально-виконавчим законодавством. "Якби акт про амністію чи помилування (рішення тут повинно бути загальним) не мав нормативної сили, він не був

<sup>1</sup> Ромашкин П.С. Амнистия и помилование в СССР. — М.: "Госюриздат", 1959. — 364 с. (С.19).

<sup>2</sup> Дурманов Н.Д. Амнистия и помилование по сталинской конституции // Советское государство и право. — 1946. — № 5—6. — С. 46

<sup>3</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко Том 2. — М.: ИКД "Зерцало — М", 2001. — 528 с. (С.130—131).

<sup>4</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К., Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. — 1440 с. (С.626).

<sup>5</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: "Укр. енцикл." т. 4. Н — П. — 2002. — 720 с. (С.192)

<sup>6</sup> Там само. (С. 189)



би спроможним "замінити" (хоча б на обмеженій ділянці) норми, що регламентують звичайний порядок виконання і припинення покарання". Автор стверджує, що основним у нормі права є внесення нею змін чи доповнень до чинної системи норм<sup>1</sup>.

Ми не можемо погодитися з такою аргументацією, оскільки ні амністія, ні помилування не "вилучають" із звичайного порядку виконання покарань ніяких норм права. Не змінюється ані санкція закону, ані порядок відбуття покарання або звільнення від нього. Звільнюючи від покарання одного засудженого, ці акти взагалі не стосуються інших осіб, засуджених до такого ж виду покарання за аналогічний злочин. Навіть вирок суду не змінюється, не ставиться під сумнів його законність, обґрунтованість, справедливість. Акти амністії і помилування не вносять змін у дію правових норм, їх сутність полягає в тому, що вищий орган влади пом'якшує долю особи за обставинами, не пов'язаними з правильністю засудження. Помилування здійснюється з урахуванням аналізу певних обставин справи та особи винуватого на підставі поданого клопотання. Як справедливо зауважує А.В. Міцкевич, акт стосовно конкретної фізичної особи не може бути нормативним<sup>2</sup>. Документ компетентного органу, що містить владні приписи, застосовується однократно й адресований конкретним особам, є правозастосовним актом (указ президента про нагородження певного громадянина, вирок суду тощо).

Марогулова І.Л. заперечує нормативний характер амністії. Дія амністії поширюється не на всіх громадян, а лише на певні категорії осіб, що вчинили злочин, перелік їх міститься в самому акті. Ця обставина, на думку І.Л. Марогулової, не свідчить про те, що до чинних нормативних розпоряджень вносяться зміни, — звільнення від покарання у зв'язку з амністією передбачено самим законом. Далі автор зазначає, що амністія виступає як юридичний факт, на підставі якого виникають нові правовідносини між державою, з одного боку, і особами, які амнітуються, — з іншого. Ці правовідносини спричиняють певні правові наслідки — звільнення від кримінальної відповідальності і покарання або пом'якшення покарання. Ще один аргумент на підтримку запропонованої ідеї стосовно ненормативного характеру актів про амністію І.Л. Марогулова вбачає в їхній непостійності<sup>3</sup>.

Нам видається, що у зв'язку з проголошенням амністії нові кримінальні правовідносини не виникають. Коли суб'єкт звільняється від кримінальної відповідальності або від відбування кримінального покарання до моменту набрання вироком законної сили, кримінально-правові відносини, що існували з моменту вчинення ним злочину, припиняються. Якщо особа звільняється від подальшого відбування призначеного покарання (повністю або частково), то продовжують розвиватися і самі кримінально-

---

<sup>1</sup> Мирзажанов К. Вопросы советского права. — Ташкент, 1980. — 220 с. (С.38).

<sup>2</sup> Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. — М., "Юридическая литература", 1967. — 175 с. (С.46).

<sup>3</sup> Марогулова И.Л. Правовая природа амнистии и помилования // Советское государство и право. — 1991. — № 5. — С. 65.

правові відносини, зміст яких вичерпується і вони припиняють своє існування в момент погашення чи зняття судимості.

Кримінальний закон<sup>1</sup> може діяти зовсім нетривалий час, що аж ніяк не зменшує його юридичної сили і не свідчить про відсутність ознаки нормативності. Тому видається послідовним і достатньо аргументованим погляд на акт амністії як на нормативно-правовий акт (на відміну від помилування, яке є індивідуальним, персоніфікованим актом застосування права)<sup>2</sup>.

Ми можемо говорити про те, що акт амністії є особливим, специфічним документом, але в будь-якому випадку він є нормативним. Його особливість, зокрема, пов'язана з дією такого акта в часі. — як правило, акти про амністію поширюють свою дію на осіб, котрі вчинили злочини до моменту набрання актами законної сили, і не поширюються на осіб винуватих у вчиненні злочинних діянь після цього моменту. Акти про амністію можуть застосовуватися судами і через багато років після їх видання, але в цих випадках амністія також стосується лише тих осіб, які вчинили злочини до її оголошення. Амністія не скасовує караність певних діянь, а лише стосовно встановлених категорій осіб допускає відмову від застосування кримінального покарання.

Єдиним суб'єктом оголошення амністії є законодавчий орган державної влади, який надає повноваження судам для прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання на підставі акту амністії: осіб, справи про злочини яких перебувають у провадженні органів досудового розслідування; осіб, справи про злочини яких перебувають у провадженні судів і до набрання чинності закону про амністію не розглянуті, а також осіб, справи про злочини яких розглянуто, але вирок не набрав законної сили; засуджених, які перебувають у місцях позбавлення волі; осіб, яких засуджено судами України і які відбувають покарання на території іншої держави; осіб, яких засуджено до виправних робіт, а також до інших покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, тощо.

Помилування має персоніфікований характер, умови для його застосування не встановлюються — сам акт про помилування є юридичною підставою для звільнення засудженого від покарання. Укази Президента України про помилування надсилаються для обов'язкового виконання Державному департаменту України з питань виконання покарань, відповідним судам, Міністерству оборони України.

На відміну від акта помилування, в акті амністії не перераховуються певні особи, а вказуються їх категорії. Законодавець не знає, до кого персонально буде застосована амністія. Як правило, амністуванню підлягають особи, які не становлять великої суспільної небезпеки, або вчи

<sup>1</sup> Хоча у Кримінальному кодексі України 2001 р. вживається поняття "закон про кримінальну відповідальність", ми будемо використовувати як синонім усталене поняття "кримінальний закон" не дискутуючи щодо переваг того чи іншого термінологічного звороту.

<sup>2</sup> Кримінальне право України. Загальна частина. Підруч для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусов, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. — К. "Юридичний Інтер", 1997. — 508 с. (С. 361, 426).

нили злочини невеликої чи середньої тяжкості, або засуджені до негнвливих строків покарання. Актом про амністію також визначаються категорії осіб, на які дія амністії не поширюється. Наприклад, це особи, яким покарання у виді довічного позбавлення волі в порядку помилування замінено на позбавлення волі на певний строк; які мають дві і більше судимості за вчинення тяжких та особливо тяжких умисних злочинів; до яких застосовувалося звільнення від відбування покарання з випробуванням і які під час іспитового строку знову вчинили новий умисний злочин.

Помилування здійснюється щодо індивідуально визначеної особи, тобто акти про помилування завжди персоналізовані. Вони видаються стосовно конкретної особи або групи персонально вказаних у них осіб. Помилування "не ставиться в залежність ні від ступеня небезпечності особи засудженого, ні від тяжкості вчиненого ним злочину і суворості призначеного покарання"<sup>1</sup>. За умови відбуття певного строку покарання можуть бути помилувані як особи, засуджені за вчинення тяжкого злочину, так і в випадках засудження до довічного позбавлення волі. Засуджені, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, теж мають шанс бути помилувані за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення.

Акти амністії, як правило, видаються в ознаменування важливих державних подій. Наприклад, амністія з нагоди п'ятої річниці незалежності України (1996 р.), з нагоди першої річниці Конституції України (1997 р.), у зв'язку з 60-ю річницею Перемоги у Великій Вітчизняній війні (2005 р.). Такої практики у сфері помилування не існує.

Беручи до уваги ступінь суспільної небезпеки певних категорій злочинів та характеристику осіб, що їх вчинили, враховуючи розповсюдженість тих чи інших злочинних діянь та інші показники, що характеризують злочинність у цілому, акт амністії може відображати, зокрема, державну політику країни. Так, проект Закону України від 29 червня 2000 р. "Про податкову амністію", що вносився на розгляд парламенту народним депутатом України С. Терьохіним, був спрямований на повернення коштів, вивезених з території України, та на легалізацію доходів юридичних і фізичних осіб. Інший приклад — постанова Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації від 24 лютого 1994 р. "Про оголошення політичної та економічної амністії", згідно з якою звільнялися від кримінальної відповідальності, покарання і судимості особи, засуджені за такі злочини, як порушення правил про валютні операції, деякі види зловживання службовим становищем. Свого часу зазначені особи були засуджені на законних підставах, але в державі змінилися соціально-економічні відносини і подібна діяльність втратила свою суспільну небезпеку. Амністія, таким чином, відобразила нову політику держави<sup>2</sup>.

Прийняття акта амністії може бути зумовлено також притягненням осіб до кримінальної відповідальності та відбуванням покарання за злочини, вчинені внаслідок антигуманного ставлення держави до громадян. Напри-

<sup>1</sup> 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-е вид., перероб. і допов. — К.: "Юрінком Інтер", 2004. — 480 с. (С.413).

<sup>2</sup> Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. — И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М., 1998. — 518 с. (С.462).

клад, у 1996 р. Верховна Рада України прийняла акт амністії, на підстав якого від кримінальної відповідальності та покарання звільнялися особи які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат<sup>1</sup>.

У зв'язку з 10-ю річницею проголошення незалежності України Главою держави 15 травня 2001 р. було подано на розгляд Верховної Ради України законопроект "Про амністію", У пояснювальній записці до проекту зазначалося, що "оголошення амністії диктується потребою зменшення перевантаженості установ кримінально-виконавчої системи". Деякі правознавці вважають, що у подібних випадках амністія виступає як "засіб коригування репресивної політики держави"<sup>2</sup>.

Дійсно, таке обґрунтування державної волі є спотвореним баченням соціального призначення амністії. Акт амністії — це насамперед виявлення державою гуманізму щодо громадян, які остудилися, та прояв поваги до прав людини, оскільки воля є невід'ємною складовою її повноцінного життя. Докорінно змінити ситуацію з перевантаженістю місць позбавлення волі можна лише за умови кардинальних змін у сфері кримінальної політики. Зокрема, за злочини, що не належать до тяжких чи особливо тяжких, необхідно більше застосовувати види покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

Останнім часом Верховна Рада України приймає закони про амністію без зазначення мотивів їх видання (наприклад, акти амністії 1998—2001 рр.) Ми вважаємо, що у назві або в преамбулі згаданих законів необхідні формулювати мотиви оголошення амністії, адже, пов'язуючи її зі знаменною подією або річницею, держава стимулює виправно-профілактичну дію цього акта. Квашиш В.Ю. охарактеризував амністію як метод психологічного впливу великодушністю, ефект якого залежить і від вибору моменту її застосування<sup>3</sup>. Оголошення амністії у зв'язку зі знаменними подіями сприяє сприйняттю цього акта суспільством як справедливого кроку, а не як потурання злочинцям.

Щоб не перетворити амністію в систему обов'язкового звільнення від покарання осіб, законно та справедливо засуджених за вчинення злочинів необхідно враховувати і той факт, що крім звільнення на підставі закону про амністію кримінальне законодавство України передбачає чимало інших видів звільнення від кримінальної відповідальності і покарання.

У контексті аналізованих питань варто навести приклад, який ілюструє важливість і необхідність дотримання правил законодавчої техніки. Так у преамбулах законів про амністію 1996—1999 рр. було написано, що законодавець приймає ці закони, "керуючись принципами гуманізму та відповідно до статті 92 Конституції України", У зв'язку з цим нами були розроблені та направлені до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчої забезпечення правоохоронної діяльності зауваження і пропозиції щодо законопроекту "Про амністію" 2000 р. Одне з критичних міркувань торка

<sup>1</sup> Закон України "Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат" від 21 листопада 1996 р.: Голос України, — 1996. — 18 грудня.

<sup>2</sup> Енциклопедія Сучасної України. — Т. 1. — К., 2000. — 860 с. (С.436).

<sup>3</sup> Квашиш В. Б. Гуманізм советского уголовного права. — М.: "Юридическая литература", 1969. — 150 с. (С.41).

юся преамбули, в якій, на нашу думку, повинно йтися про "принцип гуманізму" (в однині), а не "принципи гуманізму" (у множині). Ми також звернули увагу на те, що прийняття чергового закону про амністію має здійснюватись не лише відповідно до норм Основного Закону України, а й згідно з положеннями Кримінального кодексу та базового з цих питань Закону України "Про застосування амністії в Україні"<sup>1</sup> від 1 жовтня 1996 р.

У Законі України "Про амністію"<sup>2</sup> від 11 травня 2000 р. в преамбулі вже було зазначено: "Керуючись принципом гуманізму та відповідно до статті 92 Конституції України, положень Кримінального кодексу України і Закону України "Про застосування амністії в Україні", Верховна Рада України постановляє: ...". Отже, наші пропозиції у цій частині були враховані законодавцем. Нагадаємо, що ініціатором прийняття цього Закону був Президент України, до якого звернулись учасники Священного Синоду Української Православної Церкви з проханням оголосити амністію з нагоди 2000-річчя від Різдва Христового.

Видання актів про амністію повинна передувати серйозна аналітична робота з тим, зокрема, щоб був складений можливий соціальний прогноз очікуваних результатів застосування амністії. Відсутність такого підходу може призвести до різкого зростання злочинності в країні, коли населення виявиться беззахисним перед амністованими, які своїми діями здатні створити значні проблеми у сфері охорони громадського порядку, здоров'я та життя громадян, власності тощо.

Поспішність прийняття амністії може викликати негативні соціальні наслідки. Наприклад, на підставі постанови Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації від 26 травня 2000 р. "Про оголошення амністії у зв'язку з 55-річчям Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941—1945 рр."<sup>3</sup> звільнялися від покарання у виді позбавлення волі незалежно від призначеного строку, зокрема, засуджені, які мали державні нагороди або були інвалідами 1—2 груп, або хворіли на туберкульоз. Всі вони підпадали під амністію. Серед них були й ті, хто вчинив тяжкі або особливо тяжкі злочини. Таких наслідків застосування амністії російське суспільство не пам'ятає з 1953 р., коли під амністію, що ініціював Берія, підпала також велика кількість осіб, засуджених за бандитизм, вбивства, розбої тощо.

Завдяки швидкому реагуванню правозастосовних органів ситуацію вдалося утримати під контролем. Постановою від 28 червня 2000 р. Державна Дума внесла зміни до раніше прийнятого акта. Однак подібна законодавча практика аж ніяк не сприяє зміцненню авторитету державної влади. Амністія торкається конституційних прав великого кола громадян, і людям важко зрозуміти, чому вчора вони ще підлягали звільненню від покарання по амністії, а сьогодні таке рішення скасовано, до того ж тим органом, який його приймав.

<sup>1</sup> Закон України "Про застосування амністії в Україні" від 1 жовтня 1996 р.// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 48. — Ст.263 (із змінами, внесеними Законами від 19 грудня 1996 р. і від 18 травня 2000 р.).

<sup>2</sup> Закон України "Про амністію" від 11 травня 2000 р.// Урядовий кур'єр. — 2000. — 1 червня.

<sup>3</sup> Брынцев В.Д., Садовский К.С. Амнистия Украины (Проблемные вопросы и практика применения). — Харьков, 2000. — 14с. (С.63—68).

Як зазначає Є.М. Богат, амністія — це акт сили, великодушності та мудрості держави, яка милує винуватих, мов би забуваючи їхню вину в надії, що самі вони про цю вину не забудуть. Милість держави — висока норма соціальної етики, її не скасовують. Будь-який виняток з цієї норми містить у собі спокусю повторення і тому є небезпечним<sup>1</sup>. Наведений приклад красномовно свідчить про необхідність професійно-грамотної підготовки кожного акта амністії, врахування можливих негативних наслідків його прийняття. Так само необхідно враховувати, що будь-які, в тому числі і політичні, мотиви оголошення амністії мають бути узгоджені з чинним законодавством.

Інститути амністії та помилування відрізняються один від одного зг ступенем досягнення мети покарання осіб, винуватих у вчиненні злочинів. Своєрідну думку щодо цього питання висловлює С.М. Сабанін. Він вважає, що лише доведеність виправлення особи або таке зниження її суспільної небезпеки, яке надає можливість виправлення без здійснення кримінального покарання, свідчить про справедливість дострокового звільнення. Але, на думку автора, такий підхід не може бути об'єктивно та послідовно витриманий в актах про амністію, оскільки вони є нормативно-правовими актами, що поширюються на визначені категорії злочинців, а не на індивідуально визначених осіб<sup>2</sup>. Керуючись такими міркуваннями, С.М. Сабанін виключає навіть згадування в кримінальному законі положень про звільнення від покарання внаслідок амністії і взагалі цих актів у практиці вищих органів державної влади.

Протилежної позиції дотримується А.С. Міхлін. Він вважає, що саме амністія застосовується після ретельного вивчення особи засудженого і його поведінки під час відбування покарання. А питання про помилування вищий орган влади врештує, володіючи меншим обсягом інформації<sup>3</sup>.

Марогулова І.Л. з цього приводу зазначає, що амністія застосовується не окремими особами, а державою, яка пробачає амністованим їхні злочини. Тому при вирішенні даного питання держава повинна гарантувати амністованим незалежність від суб'єктивного підходу з боку відповідних посадових осіб<sup>4</sup>. На думку В.Ю. Квашиса, ступінь досягнення мети покарання засуджених при їх звільненні в силу акта амністії враховується значно менше, ніж при звільненні у зв'язку з помилуванням, оскільки сам акт помилування спрямований на звільнення від відбування покарання конкретної, індивідуально-визначеної особи або визначеної групи осіб<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Богат Е.М. Семейная реликвия. — М.: Сов. Россия, 1985. — 240 с. (С.77, 85).

<sup>2</sup> Сабанін С.Н. Условное и безусловное освобождение от уголовной ответственности или наказания // Проблемы освобождения осужденных от отбывания наказания. Сборник научных трудов. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1983. — С. 81.

<sup>3</sup> Михлин А.С. Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. — 151 с. (С.105).

<sup>4</sup> Марогулова И.Л. Правовая природа амнистии и помилования // Советское государство и право. — 1991, — № 5 — С. 66.

<sup>5</sup> Марогулова И.Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. — М., 1998. — 144 с. (С.59—60).

Ми вважаємо, що кандидати на амністування і помилування вивчаються однаково ретельно, тому ні амністія, ні помилування не відкидають досягнення мети покарання.

Помилування здійснюється, як правило, за особистим клопотанням засуджених. Але трапляються випадки, коли воно може бути застосоване і незалежно від ініціативи чи навіть бажання засудженого. Так, із клопотанням про помилування можуть звертатися; захисник, батьки, дружина (чоловік), діти, законний представник, громадські організації тощо. Отже, в більшості випадків питання про помилування розглядається у зв'язку з тим, що воно порушено ким-небудь персонально щодо конкретної особи, чого не може бути при амністії.

На відміну від помилування, амністія застосовується не лише щодо осіб, які вже засуджені за вчинення злочину, а й щодо осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні злочинів, кримінальні справи стосовно яких знаходяться у провадженні органів досудового розслідування. Зазначені особи можуть бути звільнені судом від кримінальної відповідальності за поданням органів дізнання та досудового слідства. Питання про застосування амністії вирішується також на стадіях попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду справи, при розгляді справи в апеляційній і касаційній інстанціях та під час виконання вироку, ухвали і постанови суду. Це означає, що амністія застосовується на будь-якій стадії кримінального процесу.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що відповідно до чинного українського законодавства поняття амністії складається з таких основних елементів: оголошення амністії є виключною прерогативою законодавчого органу держави; амністія оголошується шляхом прийняття відповідного закону: цей закон передбачає амністування певної категорії осіб, а не індивідуально визначеної особи; як правило, дія амністії поширюється лише на осіб, які вчинили злочин до моменту набрання чинності закону про амністію; звільнення у зв'язку з актом амністії здійснюється лише судом.

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

Для помилування властиві такі основні ознаки: це виключна прерогатива Президента України; помилування здійснюється шляхом видання відповідного указу; воно застосовується щодо індивідуально визначеної особи (осіб), засудженої до будь-якого виду покарання за вчинення злочину будь-якої тяжкості; помилуваною може бути лише особа, щодо якої обвинувальний вирок набрав законної сили; помилування здійснюється за відповідним клопотанням у виді повного або часткового звільнення від покарання.

Таким чином, **помилування — це спеціальний вид звільнення від покарання (повне або часткове звільнення) індивідуально визначеної особи, засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного акта (указу про помилування), прийнятого Президентом України.**

## КОМЕНТАРІ ДО ЗАКОНОДАВСТВА

### Коментар до статті 203<sup>1</sup> Кримінального кодексу України

*Андрушко П. П., професор кафедри кримінального  
права та кримінологи Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук, професор*

#### **Стаття 203<sup>1</sup>**

**НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ДИСКІВ ДЛЯ ЛАЗЕРНИХ СИСТЕМ ЗЧИТУВАННЯ, МАТРИЦЬ,  
ОБЛАДНАННЯ ТА СИРОВИНИ ДЛЯ ЇХ ВИРОБНИЦТВА**

1. Незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах,

- карається штрафом від однієї до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк і конфіскацією та знищенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва.

2. Те самі дії, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або вчинені великих розмірах,

- караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з конфіскацією та знищенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва.

Примітка Під значним розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у двадцять разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян; під великим розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у сто разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

*(ст.203<sup>1</sup> в редакції від 6 липня 2005 р.<sup>1</sup>)*

1. Стаття 203<sup>1</sup>, якою Кримінальний кодекс України доповнено Законом України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків

<sup>1</sup> ВВР — 2005 — № 33 — Ст.432.



ДЛЯ лазерних систем зчитування, матриць" від 17 січня 2002 р. (далі по тексту — Закон від 17 січня 2002 р.)<sup>1</sup>, набрала чинності, згідно з ч.1 ст. 10, з 21 квітня 2002 р., тобто через 60 днів після його опублікування<sup>2</sup>. Чинна редакція затверджена Законом від 6 липня 2005 р. № 2734-IV "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впорядкування операцій, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва)".

2. Предметом злочину є: 1) диски для лазерних систем зчитування; 2) матриці ДЛЯ дисків для лазерних систем зчитування; 3) обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування; 4) сировина для виробництва дисків для лазерних систем зчитування.

Диск для лазерної системи зчитування — це будь-який оптичний диск для лазерних систем зчитування із записом або з можливістю запису на ньому інформації, що відображає об'єкти авторського права чи суміжних прав, або без запису такої інформації (див. абз.4 ст.1 Закону від 17 січня 2002 р.).

Матриця — матеріальний носій у вигляді штампа або іншого аналогічного чи еквівалентного пристрою, який містить інформацію у цифровій формі і використовується для безпосереднього перенесення цієї інформації на диск для лазерних систем зчитування під час його виробництва (див. абз.11 ст.1 Закону від 17 січня 2002 р.).

Під обладнанням для виробництва дисків для лазерних систем зчитування та матриць розуміється спеціалізоване обладнання (виробничі лінії) по виробництву таких дисків та основні вузли для нього, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 672, до основних вузлів для спеціалізованого обладнання з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць належать прес-форма для термопластавтоматів інжекційного штампування дисків (код згідно з УКТ ЗЕД 8480 71 90 90) та матриці або штампи, які містять дані, необхідні для штампування дисків (коди згідно з УКТ ЗЕД 8524 91 10 00, 8524 91 90 00, 8524 99 00 00)<sup>3</sup>. Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2005 р. № 1304 "Про затвердження переліку товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та обсягів квот у 2006 році"<sup>4</sup>, до обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування віднесено, крім ТОГО, термопластавтомат інжекційного штампування дисків (код згідно з УКТ ЗЕД 8477 10 90 00).

Сировиною для виробництва дисків для лазерних систем зчитування та матриць є оптичний полікарбонат (див. абз.8 ст.1 Закону від 17 січня 2002 р.).

3. З об'єктивної сторони передбачений ч.1 ст.203<sup>1</sup> КК злочин характеризується незаконним вчиненням одного із шести діянь, вказаних у її диспозиції: 1) виробництво, 2) експорт, 3) імпорт, 4) зберігання, 5) реалізація, 6) переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.

<sup>1</sup> ВВР.—2002.— №17.— Ст.121; 2005.— №33.— Ст.432.

<sup>2</sup> УК.—2002.—20 лютого.

<sup>3</sup> ОВУ.—2002.— №21.— Ст.1040.

<sup>4</sup> УК.—2006.—12 січня.

Кримінально-правова норма, сформульована у диспозиції ч.1 ст.203 КК, є нормою з бланкетною диспозицією, оскільки безпосередньо в ній вказується не незаконність передбачених нею діянь. Тому визначенні змісту діянь, вчинення яких визнається злочином, можливе лише шляхом звернення до норм регулятивного (базового) законодавства, яким визнається порядок вчинення відповідних діянь, а саме до Закону від 17 січня 2002 р. та Ліцензійних умов здійснення відповідних видів діяльності.

Описання ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.203<sup>1</sup> КК було більш вдалим у диспозиції ч.1 ст.203<sup>1</sup> КК в попередній редакції (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), оскільки в ній діяння визначалось як порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, Імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорту обладнання чи сировини для їх виробництва.

**4. Незаконне виробництво дисків для лазерних систем зчитування матриць** — це здійснення діяльності, пов'язаної із застосуванням технологічного процесу по переробці сировини в оптичні носії інформації у формі диску для лазерних систем зчитування, матриць, під час якого одночасно з виготовленням диску здійснюється запис на нього інформації, яка є об'єктом авторського права та/або суміжних прав, або без запису а також реалізацією дисків або матриць власного виробництва, з порушенням законодавства, яке регулює таку діяльність.

Згідно з ч.1 ст.3 Закону від 17 січня 2002 р. виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць здійснюється суб'єктами господарювання лише за наявності у них ліцензії на провадження такої діяльності та за умови дотримання ліцензійних умов, встановлених безпосередньо цим Законом, та Ліцензійних умов провадження господарської діяльності; виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць затверджених наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства освіти і науки України від 3 липня 2002 р. № 71/382<sup>1</sup>.

Незаконним виробництво дисків для лазерних систем зчитування матриць буде у разі або 1) відсутності у їх виробника ліцензії на провадження такої діяльності, чи їх виробництва під час тимчасового припинення дії ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування матриць в разі виявлення порушень в порядку, передбаченому п.3 ч.1 ст.1 Закону від 17 січня 2002 р., або 2) недотримання (порушення) ним ліцензійних умов, визначених безпосередньо ст.4 Закону від 17 січня 2002 р. та/або ліцензійних умов, визначених Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць затверджених наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства освіти і науки України від 3 липня 2002 р. № 71/382.

Згідно з ч.1 ст.4 Закону від 17 січня 2002 р. виробник, що отримав ліцензію на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць зобов'язаний:

<sup>1</sup> ОВУ -- 2002 -- № 30 -- Ст.1438, № 50 -- Ст.2270; 2005 - № 41 -- Ст.2627.

а) виробляти диски лише на ліцензованому обладнанні та в ліцензованих приміщеннях;

б) проставляти на кожному виготовленому диску для лазерних систем зчитування із записом інформації — спеціальний ідентифікаційний код згідно з цим Законом; а на кожному виготовленому диску для лазерних систем зчитування без запису інформації — код прес-форми, з якої його було виготовлено;

в) технологічно забезпечити нанесення на диски для лазерних систем зчитування спеціального ідентифікаційного коду ліцензованим обладнанням;

г) повідомляти центральний орган виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності про будь-які зміни, що сталися відносно відомостей, зазначених у ліцензії та в додатку до ліцензії, протягом трьох робочих днів від дня настання таких змін;

д) виробляти диски для лазерних систем зчитування, які містять **об'єкти** авторського права та/або суміжних прав, лише за наявності дозволу осіб, яким належить авторське право чи суміжні права;

е) вести облік обсягів виробництва дисків для лазерних систем **зчитування**, матриць, а також придбання, зберігання, використання сировини для їх виробництва;

є) зберігати облікові документи про виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць протягом строку, встановленого законодавством, та надавати два обов'язкових безоплатних примірники виготовлених дисків для лазерних систем зчитування із записом на них інформації спеціально уповноваженому органу з питань ліцензування, який зберігає їх протягом трьох років відповідно до вимог Закону України "Про обов'язковий примірник документів".

Порядок надання, зберігання та видачі примірників дисків для лазерних систем зчитування, матриць затверджується Кабінетом Міністрів України;

ж) надавати посадовим особам центрального органу виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності при проведенні перевірок в присутності керівника суб'єкта господарювання або уповноваженої ним особи документи, що стосуються предмета перевірки, доступ до ліцензованих приміщень та забезпечувати умови для їх проведення.

Виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць на замовлення інших осіб, в тому числі із застосуванням давальницької сировини, здійснюється з дотриманням вимог цього Закону.

Діяльність по виробництву матриць, обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць не підлягає ліцензуванню і чинним законодавством не регламентується, тобто здійснюється суб'єктами господарювання на загальних підставах здійснення господарської діяльності, а тому відповідальності за ст.203<sup>1</sup> КК за їх незаконне виробництво не може бути.

Порядок нанесення СІД-коду визначається Порядком присвоєння і нанесення на диски та/або матриці для лазерних систем зчитування спеціального ідентифікаційного коду та визнання спеціальних іденти-

фікаційних кодів, нанесених на диски та/або матриці, що експортуються або матриці, що імпортуються, затвердженим постановою КМУ від 26 квітня 2003 р. № 623<sup>1</sup>.

Згідно з пп.62, 63 ст.9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р., якими вказана стаття доповнена Законом України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, Імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць", діяльність з виробництва дисків для лазерних систем зчитування (п.62), а також експорт, імпорт обладнання та дисків для лазерних систем зчитування матриць (п.63 в редакції від 6 липня 2005 р.) підлягають ліцензуванню<sup>2</sup>.

**5. Під незаконним експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць чи сировини для їх виробництва**, слід розуміти здійснення суб'єктами господарювання діяльності, пов'язаної з експортом чи імпортом зазначених товарів, без одержання ліцензії на такі види діяльності чи з порушенням ліцензійних умов її провадження, визначених безпосередньо Законом від 17 січня 2002 р. та Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з експорту імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, затверджених наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 14 серпня 2002 р. № 84/247<sup>3</sup>, тобто з порушенням порядку їх експорту чи імпорту, визначеного відповідними нормативними актами. Ліцензії на експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць видаються згідно з Порядком видачі ліцензій на вид господарської діяльності — експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, затвердженим наказом Міністерства економіки України від 8 серпня 2002 р. № 244<sup>4</sup>.

Експорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва — це їх продаж українськими суб'єктами господарювання — суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють таку діяльність, іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою в негрошовій формі) з їх вивезенням або без вивезення через митний кордон, включаючи їх реекспорт, тобто продаж іноземним суб'єктам господарської діяльності та вивезення за межі України дисків для лазерних систем зчитування, обладнання чи сировини для їх виробництва, що були раніше імпортовані в Україну. Імпорт дисків для лазерних систем зчитування, обладнання чи сировини для їх виробництва — це їх купівля (у тому числі з оплатою в негрошовій формі) українськими суб'єктами господарювання — суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють таку діяльність, в іноземних суб'єктах господарської діяльності з ввезенням або без ввезення їх на територію України, включаючи їх купівлю для власного споживання (використання) за межами України (див

<sup>1</sup> ОВУ. — 2003. — № 18—19. — Ст.836; 2005. — № 37. — Ст.2280.

<sup>2</sup> ВВР. — 2000. — № 36. — Ст.299; 2002. — № 17. — Ст.121; 2005. — № 33. — Ст.432.

<sup>3</sup> ОВУ. — 2002. — № 36. — Ст. 1727.

<sup>4</sup> ОВУ. — 2002 — № 35. — Ст.1668; 2005. — № 43. — Ст.2750.

абз.10, 14 ст. 1 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р. в редакції від 20 листопада 2003 р.<sup>1</sup>).

Законом України від 17 січня 2002 р. передбачено, що відповідно до цього Закону та Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р. здійснюється ліцензування експорту/імпорту дисків для лазерних систем зчитування та матриць, а ліцензування експорту/імпорту основних вузлів для спеціалізованого обладнання з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць та сировини для їх виробництва здійснюється відповідно до цього Закону та Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р. (ч.1 ст.5 Закону від 17 січня 2002 р.).

Статтю 16 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р. в редакції Закону від 20 листопада 2003 р.<sup>2</sup> передбачено, що ліцензування експорту (імпорту) дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва здійснюється з урахуванням вимог законодавства з питань виробництва, експорту (імпорту) дисків для лазерних систем зчитування відповідно до процедури видачі ліцензій, встановленої цією статтею. Зокрема, ст. 16 Закону передбачено, що рішення про застосування режиму ліцензування експорту (імпорту) **товарів**, у тому числі встановлення квот (кількісних або інших обмежень), приймається Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики з визначенням списку конкретних товарів, експорт (імпорт) яких підлягає під режим ліцензування, періоду дії цього режиму та кількісних або інших обмежень щодо кожного товару.

Згідно з Додатками 2, 3 до постанови КМУ від 18 грудня 2001 р. № 1703 "Про переліки товарів, експорт та Імпорт яких підлягає квотуванню і ліцензуванню у 2002 році"<sup>3</sup> у 2002 р. підлягав ліцензуванню експорт та Імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, що призначені для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, а також полікарбонату для виготовлення оптичних носіїв інформації. Постановою ж КМУ від 25 грудня 2002 р. № 1939 "Про переліки товарів, експорт та імпорт яких підлягає квотуванню і ліцензуванню у 2003 році"<sup>4</sup> названі товари не були віднесені до таких, експорт та імпорт яких підлягає квотуванню і ліцензуванню. Постановою КМУ "Про переліки товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню і на які встановлено квоти у 2004 році" від 24 грудня 2003 р. № 1996 оптичний полікарбонат для виробництва дисків для лазерних систем зчитування включений до Переліку товарів, імпорт яких підлягає ліцензуванню у 2004 році (*Додаток 2 до постанови*) та Переліку **товарів**, експорт яких до США та Чеської Республіки підлягає ліцензуванню у 2004 році (*Додаток 3 до постанови*)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ВВР. — 1999. — № 29. — Ст.377; 2004 — № 14 — Ст.197.

<sup>2</sup> ВВР. — 1991. — № 29. — Ст.377, 2004 — № 14. — Ст.197.

<sup>3</sup> ОВУ. — 2001. — № 51 — Ст.2302; 2002 — № 1. — СІ 3; № 21. — Ст.1019; № 29. — Ст.1381.

<sup>4</sup> ОВУ. — 2002. — № 52. — Ст.2386.

<sup>5</sup> ОВУ. — 2003. — № 52. — Частина 1. — Ст.2784.

Пунктом 63 ст.9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", яким вона (стаття) була доповнена Законом від 17 січня 2002 р., передбачалось, що підлягає ліцензуванню "експорт, імпортування обладнання та дисків для лазерних систем зчитування"<sup>1</sup>. Законом України від 6 липня 2005 р. цей пункт викладено в такій редакції: "експорт, імпортування дисків для лазерних систем зчитування, матриць"<sup>2</sup>. Оскільки ліцензування господарської діяльності з експорту, імпорту обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування з 2 серпня 2005 р., тобто з дня опублікування Закону України від 6 липня 2005 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування операцій, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва" у газеті "Головна Україна", Законом "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" не передбачається, і таке обладнання не включене до переліку товарів, експорт, імпорт яких підлягає ліцензуванню у 2005 р., затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 172 то фактично його (обладнання) експорт та/або імпорт з 2 липня 2005 р. ліцензуванню не підлягає, а отже, воно і не може бути предметом злочинів передбаченого ст.203<sup>1</sup> КК, при його вчиненні у формі незаконного експорту та імпорту. Діяльність з виробництва обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування та з виробництва матриць не відноситься до видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню згідно із Законом "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", а тому кримінальної відповідальності за їх незаконне виробництво за ст.203<sup>1</sup> КК не може бути.

Відповідальності за ст.203<sup>1</sup> КК за незаконний експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць настає у разі здійснення його суб'єктом господарювання як виду господарської діяльності з порушення встановленого законодавством порядку її здійснення, а для відповідальності за незаконний експорт чи імпорт обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування необхідно, щоб її предмети були включені до переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню у кожному році, які затверджуються постановою Кабінету Міністрів України на кожен (відповідний) рік.

Постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 172 "Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню та на які встановлено квоти у 2005 році"<sup>3</sup>, до переліку товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню у 2005 р., віднесено лише оптичний полікарбонат для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, який класифікується за кодом 3907 40 00 00 згідно з УКТ ЗЕД (див.: Додаток 2 "Перелік товарів, імпорт яких підлягає ліцензуванню у 2005 році" та Додаток 3 "Перелік товарів, експорт яких підлягає ліцензуванню у 2005 році" до названої постанови Кабінету Міністрів

<sup>1</sup> ВВР— 2002 — № 17. — Ст.121

<sup>2</sup> ВВР. — 2005. — № 33 — Ст.432.

<sup>3</sup> ОВУ. — 2004. — № 52 — Частина 1. — Ст.3438, 2005. — № 3. — Ст.52; № 4. — Ст.210; № 19. — Ст.998; № 30. — Ст.1829

України), і не віднесено обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць. При цьому у виносках цих Додатків зазначалось, що ліцензії на експорт та імпорт оптичного полікарбонату для виробництва дисків для лазерних систем зчитування видаються Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції за погодженням з Міністерством освіти і науки України, яким (МОН) наказом від 21 січня 2005 р. № 35 був затверджений Порядок погодження видачі ліцензій на експорт, імпорт у 2005 році оптичного полікарбонату для виробництва дисків для лазерних систем зчитування<sup>1</sup>.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2005 р. № 326 Додаток 3 до постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1722 та зазначена виноска до Додатку 2 були виключені. Натомість п.2 постанови був доповнений положенням, що "підлягає ліцензуванню експорт оптичного полікарбонату для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, який класифікується за кодом 3907 40 00 00 згідно з УКТ ЗЕД"<sup>2</sup>, а у разі вивезення продукції, яка не підлягає ліцензуванню, але класифікується за цим кодом, митне оформлення здійснюється на підставі листа МОН<sup>3</sup>. Таким чином, у 2005 р. до набрання чинності постановою від 11 травня 2005 р. № 326, ліцензії на експорт та імпорт оптичного полікарбонату для виробництва дисків для лазерних систем зчитування видавались Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України за погодженням з Міністерством освіти і науки України, а після набрання чинності цією постановою — видаються Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України без погодження з Міністерством освіти і науки України.

Міністерством економіки України щорічно затверджуються нормативно-правові акти, якими визначається порядок ліцензування експорту, імпорту товарів у відповідному календарному році (Див.: Наказ від 1 лютого 2002 р. № 33 "Про порядок ліцензування експорту, імпорту товарів у 2002 році"<sup>4</sup>, яким були затверджені "Положення про порядок ліцензування імпорту товарів у 2002 році" та "Положення про порядок оформлення та видачі ліцензій та експортних документів на експорт продукції у 2002 році"; Наказ від 18 лютого 2003 р. № 36 "Про порядок ліцензування експорту, імпорту товарів у 2003 році"<sup>5</sup>, яким були затверджені Положення про порядок ліцензування імпорту товарів у 2003 році та Положення про порядок ліцензування експорту товарів у 2003 році; Наказ від 5 лютого 2004 р. № 46 "Про порядок ліцензування експорту, імпорту товарів у 2004 році"<sup>6</sup>, яким були затверджені Положення про порядок ліцензування імпорту

<sup>1</sup> ОВУ. — 2005. — № 7. — Ст.395.

<sup>2</sup> За кодом 3907 40 00 00 УКТ ЗЕД класифікуються полікарбонати взагалі (Див.: Митний тариф України, затверджений Законом від 5 квітня 2001 р. зі змінами, внесеними Законом від 23 червня 2005 р. № 2715-IV (ВВР. — 2001 — № 24. — Ст.125; ОВУ. — 2001. — № 18. — Ст.781; 2005. — № 31. — Частина 1 — Ст.1856).

<sup>3</sup> ОВУ. — 2005. — № 19. — Ст.998.

<sup>4</sup> ОВУ. — 2002. — № 7. — Ст.319.

<sup>5</sup> ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст.505.

<sup>6</sup> ОВУ. — 2004 — № 8. — Ст.515.

товарів у 2004 році та Положення про порядок ліцензування експорту товарів у 2004 році).

Згідно з Додатком 3 до постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2005 р. № 1304 "Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорту яких підлягає ліцензуванню, та обсягів квот у 2006 році", до переліку товарів, експорт та імпорту яких підлягає ліцензуванню у 2006 році, включено оптичний полікарбонат для виробництва дисків для лазерних систем зчитування (код згідно з УКТ ЗЕД 3977 40 00 00) та обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування (термопластавтомат інжекційного штампування дисків; прес-форма для термопластавтоматів інжекційного штампування дисків; матриці або штампи, які містять ланки необхідні для штампування дисків — коди згідно з УКТ ЗЕД відповідно 8477 10 90 00; 8480 71 90 90; 8524 91 10 00; 8524 91 90 00; 8524 99 00 00)<sup>1</sup>.

Зокрема, Наказом від 19 січня 2005 р. № 11 "Про порядок ліцензування експорту, імпорту товарів у 2005 році"<sup>2</sup>, затверджені "Положення про порядок ліцензування імпорту товарів у 2005 році" та "Положення про порядок ліцензування експорту товарів у 2005 році".

Порядок одержання суб'єктами підприємницької діяльності усіх форм власності, що зареєстровані на території України, незалежно від місця і реєстрації, ліцензій на імпорту та ліцензій на експорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, що призначені для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, а також полікарбонату для виробництва дисків для лазерних систем зчитування у 2002 р. визначався відповідно Положенням про порядок ліцензування імпорту товарів у 2002 р. Положенням про порядок оформлення та видачі ліцензій та експортних документів на експорт продукції у 2002 р., затвердженими наказом Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції від 1 лютого 2002 р. № 33<sup>3</sup>. Видача ліцензій на імпорту названих товарів здійснюється названим Міністерством або, у межах наданих ним повноважень, Міністерства економіки АРК, відповідними підрозділами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а ліцензій або експортних документів на їх експорт — управлінням нетарифного регулювання та контрактного обліку Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції, або, в межах наданих ним повноважень, міністерством економіки АРК відповідними підрозділами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Ліцензії на експорт та імпорту зазначених товарів видавалися Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції за погодженням Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки. Наказом Міністерства освіти і науки від 10 січня 2002 р. № 9 був затверджений "Порядок погодження видачі ліцензій на товари, експорту і імпорту яких підлягає ліцензуванню у 2002 році", який наказом від 1 жовтня 2002 р. № 538 викладено у новій редакції<sup>4</sup>. Дія названого Порядку не ш

<sup>1</sup> УК. — 2006 — 12 січня.

<sup>2</sup> ОВУ. — 2005 — № 6. — Ст. 372.

<sup>3</sup> ОВУ — 2002 — № 7 — Ст. 319.

<sup>4</sup> ОВУ — 2002 — № 42. — Ст. 1967.



ширювалась на диски для лазерних систем зчитування, які перемішувались через територію України транзитом чи ввозились або вивозились фізичними особами для власного використання, а також пересилались в міжнародних поштових та експрес-відправленнях фізичними особами в особистих цілях (п. в названого Порядку).

Законодавством (Митним кодексом України та Законом України "Про транзит вантажів" від 20 жовтня 1999 р. № 1172-XIV<sup>1</sup>) регулюється порядок транзиту (переміщення) через територію України дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, тому під незаконним переміщенням зазначених предметів слід розуміти їх транзит через територію України з порушенням встановленого порядку його здійснення.

Законом від 17 січня 2002 р. не визначається порядок зберігання, реалізації та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва. Реалізація дисків або матриць власного виробництва у ньому розглядається (визначається) як складова частина, кінцевий етап їх виробництва. Реалізація дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва не власного виробництва як вид господарської діяльності не підлягає ліцензуванню і порядок її здійснення чинним законодавством не регламентується. Не визначається порядок реалізації дисків для лазерних систем зчитування, матриць власного виробництва і Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць від 3 липня 2002 р.

Законом від 17 січня 2002 р. лише передбачено, що виробник, який отримав ліцензію на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць, зобов'язаний вести облік обсягів виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також придбання, зберігання, використання сировини для їх виробництва, та зберігати облікові документи про виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць протягом строку, встановленого законодавством (пункти "е", "є" ч. 1 ст. 4 Закону).

Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць (підпункт 2.4 пункту 2) передбачено, що виробник дисків повинен вести облік:

а) основних вузлів спеціалізованого обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, із зазначенням дати придбання (списання) цих вузлів, типу, моделі та серійного номера, а також спеціального ідентифікаційного коду;

б) обсягів придбання, зберігання, використання сировини — оптичного полікарбонату, із зазначенням кількості, типу або марки, назви та дати договору, назви сторони, з якою було укладено договір;

в) отриманих замовлень та укладених договорів про виробництво та/або поставку (продаж) вироблених дисків для лазерних систем зчитування, матриць із зазначенням:

<sup>1</sup> ВВР.— 1999.— № 51 — Ст.446; 2004.— № 14.— Ст.193; № 36.— Ст.428.

назви і місцезнаходження замовника дисків для лазерних систем зчитування, матриць;

повного опису об'єктів авторського права та/або суміжних прав, які будуть відтворені на дисках для лазерних систем зчитування, матриць;

копій товарно-транспортних документів, оформлених в установленому порядку;

документів, наданих замовником, що підтверджують наявність у нього прав на відтворення об'єктів авторського права та/або суміжних прав;

г) обсягів виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць з зазначенням;

дати виготовлення, виду та назви вироблених дисків для лазерних систем зчитування, матриць, дати та номера замовлення (договору);

кількості виготовлених якісних (не відбракованих) дисків для лазерних систем зчитування, матриць;

кількості виготовлених відбракованих (з дефектами) дисків для лазерних систем зчитування, матриць;

загальної ваги сировини — оптичного полікарбонату, використаної для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць.

За кожним підпунктом "а"—"г" ліцензіат повинен вести відповідний журнал обліку (додатки 6—9).

Журнали, в яких ведеться облік, мають бути пронумеровані, прошнуровані і скріплені печаткою ліцензіата.

Ліцензіати можуть вести журнали обліку в електронному вигляді за допомогою програми "Microsoft Word" (із збереженням файлів з розширенням RTF). У цьому разі ліцензіат зобов'язаний до п'ятого числа кожного місяця надавати органу ліцензування паперові копії електронних журналів, в яких ведеться облік. Сторінки мають бути пронумеровані, прошнуровані, скріплені печаткою ліцензіата та підписом керівника ліцензіата.

Підпунктом 2.3 п.2 Ліцензійних умов передбачено, що ліцензіат повинен зберігати протягом не менше трьох років документи, що фіксують придбання, зберігання, використання сировини та основних вузлів обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, виробництво, зберігання, транспортування, знищення (або утилізацію) дисків для лазерних систем зчитування, матриць.

Пунктом "е" ч.1 ст.4 Закону від 17 січня 2002 р. передбачено ведення обліку обсягів виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також придбання, зберігання, використання сировини для виробництва. Оскільки під виробництвом дисків для лазерних систем зчитування, матриць, розуміється і їх реалізація, то, очевидно, виробник дисків має вести облік і їх реалізації. Обліку транспортування (переміщення) дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва законом від 17 січня 2002 р. не передбачено.

Підпунктом "в" п.2.4 п.2 Ліцензійних умов на Ліцензіата покладається обов'язок ведення обліку копій товарно-транспортних документів, оформлених в установленому порядку.

Зберігання вироблених дисків для лазерних систем зчитування, а також матриць, сировини та обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, не відображених у обліку, а також зберігання їх у обсягах, що перевищують обсяги, відображені у обліку, а також зберігання списаних по обліку основних вузлів спеціалізованого обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, є незаконним зберіганням зазначених предметів.

Якщо вартість зазначених предметів (крім матриць) менше двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, відповідальність може наставати за ст.164<sup>13</sup> КУпАП, якою передбачена відповідальність за порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт імпорту дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорту обладнання чи сировини для їх виробництва. Зміни до ст.164<sup>13</sup> КУпАП Законом від 6 липня 2005 р. не зносились, тому матриці не є предметом передбаченого нею адміністративного правопорушення.

Таким чином, фактично за ст.203<sup>1</sup> КК до 1 січня 2006 р. може наставати кримінальна відповідальність за незаконне виробництво лише дисків для лазерних систем зчитування та їх зберігання і реалізацію, за незаконний експорт, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць як виду господарської діяльності та сировини для їх виробництва як товару, експорт, імпорту якого підлягає ліцензуванню, а також за незаконне зберігання та реалізацію обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а з 1 січня 2006 р. — також і за незаконний експорт та імпорту обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування.

6. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якого із шести діянь, альтернативно передбачених диспозицією ч.1 ст.203<sup>1</sup> КК, які є порушенням законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, експорт, імпорту обладнання чи сировини для їх виробництва, за умови, якщо вартість зазначених товарів, що були предметом незаконних дій, у двадцять разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

7. Із суб'єктивної сторони склад передбаченого ст.203<sup>1</sup> злочину характеризується учисною виною, вид умислу — прямий. Мотиви і мета вчинення передбачених ст.203<sup>1</sup> дій для кваліфікації значення не мають.

8. Дія Закону України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць" поширюється на суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво, експорт, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також експорт, імпорту обладнання та сировини для їх виробництва (ч.1 ст.2 Закону). Частиною 2 ст.2 цього Закону передбачено, що відносини у сфері виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, експорту, імпорту обладнання та сировини для їх виробництва, регулюються Конституцією України, законами України "Про авторське право і суміжні права", "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", цим Законом, іншими законами України в частині, що не суперечить цьому

Закону а також міжнародними договорами України, що набрали чинності у встановленому законом порядку, а у разі, якщо норми цього Закону суперечать правилам міжнародного договору України, згода на обов'язковість якою надана Верховною Радою України, застосовуються правила міжнародного договору. Згідно з абз.14 ст.1 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р, суб'єктами господарювання визнаються зареєстровані в установленому законодавством порядку юридичні особи незалежно від їх організаційно-правових форми та форми власності, які проводять господарську діяльність, а також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, а тому суб'єктом передбаченого ст.203<sup>1</sup> злочину спеціальний або 1) службова особа суб'єкта господарської діяльності — юридичної особи, яка здійснює діяльність з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, та/або діяльність по експорту імпорту дисків для лазерних систем зчитування матриць, сировини та обладнання для їх виробництва. або 2) фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності, яка здійснює таку діяльність без створення юридичної особи.

9. Діяльність фізичної особи, не зареєстрованої як суб'єкт підприємницької діяльності, по виробництву експорту імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також по експорту, імпорту обладнання і сировини для їх виробництва, за наявності підстав, зокрема, залежно від розміру доходу, одержаного від такої діяльності, має кваліфікуватися за ч.1 ст.202 КК як здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємництва, діяльності, що має ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або ж за ст.164 КУпАП, якою передбачена відповідальність

10. Кваліфікованими видами складу злочину, передбаченими ч.2 ст.203<sup>1</sup> КК, ( 1) повторність вчинення передбачених ч.1 ст.203<sup>1</sup> КК дій; 2) їх вчинення за попередньою змовою групою осіб чи 3) у великих розмірах.

Повторність має місце при вчиненні будь-якого із шести альтернативно передбачених ч.1 ст.203<sup>1</sup> КК дій особою, яка раніше вчинила будь-яке із таких діянь, незалежно від послідовності їх вчинення

Вчиненням за попередньою змовою групою осіб має вважатись вчинення будь-яких із передбачених ч.1 ст.203<sup>1</sup> КК дій декількома особами (двома і більше), які заздалегідь тобто до початку їх здійснення, домовилися про спільне їх вчинення. За цією ж кваліфікуючою ознакою повинні кваліфікуватися і вчинення зазначених дій групою осіб (трьома і більше) яка має ознаки організованої групи (ч.3 ст.28 КК).

11. Переміщення дисків для лазерних систем зчитування, обладнання чи сировини для їх виробництва через митний кордон України по митним контролем або з приховуванням від митного контролю, якщо вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, вчинене фізичною особою, яка не має ліцензії на експорт чи імпорт, має кваліфікуватися, за наявності підстав, як контрабанда за ст.201 КК. Як контрабанда мають кваліфікуватися і дії службових осіб суб'єктів господарювання та фізичних осіб, зареєстрованих як суб'єкти підприємництва, які мають ліцензію на експорт чи імпорт дисків для лазерних систем зчитування, обладнання чи сировини для їх виробництва

якщо ними переміщуються через митний кордон України зазначені товари в обсягах, що перевищують дозволені для експорту чи імпорту, в частині, що перевищує вартість зазначених у ліцензії.

За умови визнання оптичного полікарбонату стратегічно важливим сировинним товаром, його переміщення з України через її митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю утворюватиме склад злочину "контрабанда" незалежно від його вартості.

12. Порушення законодавства, що регулює виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць, із записом на них інформації, яка є об'єктом авторського та/або суміжних прав, без дозволу осіб, які мають на неї авторське право або суміжні права, в тому числі і їх реалізація особою, що їх незаконно виробила, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст.203<sup>1</sup> та 176 КК, за наявності всіх необхідних ознак складів сформульованих у них злочинів.

13. Диски для лазерних систем зчитування, матриці, обладнання та сировина для їх виробництва не віднесені законодавством до підакцизних товарів, а тому їх незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту не підпадає під дію ст.204 КК.

14. Крім притягнення до кримінальної відповідальності за ст.203<sup>1</sup> КК чи до адміністративної відповідальності за ст.164<sup>13</sup> КУпАП, за порушення вимог Закону від 17 січня 2002 р. до суб'єктів господарської діяльності згідно з ч.1 ст.8 цього Закону застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів у разі:

здійснення господарської діяльності по виробництву дисків для лазерних систем зчитування, матриць без ліцензії — 200 відсотків вартості виробленої продукції, але не менше 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць без нанесення спеціальних ідентифікаційних кодів — 200 відсотків вартості виробленої продукції, але не менше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць без дозволу осіб, яким належить авторське право та/або суміжні права, — 200 відсотків вартості виробленої продукції, але не менше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини, передбачених цим Законом, без наявності ліцензії — 200 відсотків вартості імпортованої чи експортованої продукції, але не менше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

невиконання вимог цього Закону щодо технологічного забезпечення виробником нанесення на диски для лазерних систем зчитування спеціальних ідентифікаційних кодів ліцензованим обладнанням — 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При повторному порушенні ліцензійних умов протягом дії ліцензії до суб'єктів господарювання фінансові санкції, передбачені ч.1 ст.8 цього Закону, застосовуються у подвійному розмірі,

15. За порушення ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, до Ліцензіата можуть бути застосовані також спеціальні заходи:

а) обмеження діяльності ліцензіата, тимчасова заборона діяльності ліцензіата;

б) анулювання ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць;

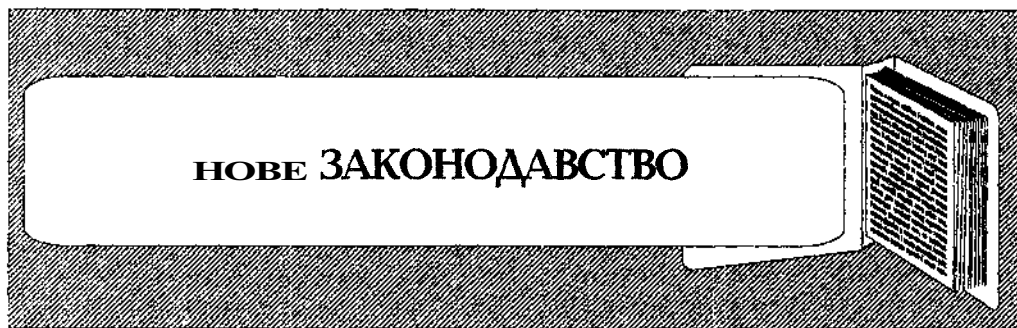
в) тимчасове припинення дії ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць;

г) опечатування та/або вилучення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, вироблених з порушенням вимог законодавства, а також обладнання та сировини для їх виробництва, що не відповідають вимогам законодавства (див.: п.7.1 Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, затвердженого спільним наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства освіти і науки України від 21 лютого 2003 р. № 12/93, зі змінами та доповненнями, внесеними наказом від 24 листопада 2005 р. № 107/676<sup>1</sup>).

16. Диски для лазерних систем зчитування виготовлені, імпортовані або ті, що експортуються з порушенням вимог цього Закону, а також обладнання та сировина, імпортовані з порушенням вимог цього Закону, підлягають вилученню до вирішення питання у судовому порядку.



<sup>1</sup> ОВУ — 2005 — № 51 - Ст.3225



## **Перешкоджання роботі виборчих комісій та інші злочини проти виборчих прав громадян України у світлі нового кримінального законодавства**

*Лихова С.Я., доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка, кандидат юридичних наук*

Усвідомлюючи велике значення, яке мають вибори, виборча система та виборче законодавство в існуванні демократичної України, а також необхідність захисту демократичних інститутів усіма можливими засобами, в тому числі і з допомогою кримінально-правових норм, дотримуючись принципу *ultima ratio*, законодавець звернув увагу на необхідність вдосконалення норм Кримінального кодексу України (далі — КК), зокрема норм, які містяться в ст. 157—159 і передбачають відповідальність за порушення виборчих прав громадян. Було прийнято два Закони, на один із яких Президент наклав вето<sup>1</sup>, а другий було опубліковано<sup>2</sup>.

Авторами Закону, на який накладено вето, є народні депутати України Ю.А. Кармазін, О.М. Бандурка, М.А. Маркуш. Така ініціатива є, безумовно, необхідною, адже події, які відбувалися 2004 р. під час виборів Президента України, показали, наскільки актуальним та соціально обумовленим є своєчасне реагування правоохоронних органів на порушення виборчого законодавства. За даними засобів масової інформації (далі — ЗМІ), проти членів дільничних виборчих комісій було порушено 5,5 тисяч кримінальних справ (дані про кількість осіб, реально засуджених, поки що не опубліковані)<sup>3</sup>, у той час як, за інформацією окремих працівників правоохоронних органів, у 2002 р. після парламентських виборів в Україні було

<sup>1</sup> Закон України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" // (Законопроект № 6418).

<sup>2</sup> Закон України від 1 грудня 2005 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації документів референдуму" // (Законопроект № 6389) // Урядовий кур'єр. — 2006. — 5 січня.

<sup>3</sup> М. Хавронюк, О. Березюк. Амністія: карать нельзя помиловать // Зеркало недели. — 2005 (25 вересня)

порушено 200 кримінальних справ за фактами порушення виборчого законодавства, але до суду дійшли тільки дві справи і тільки по одній із них винна особа була реально покарана<sup>1</sup>.

Проте аналіз статистичних даних, проведений Державною судовою адміністрацією, свідчить про дещо іншу статистику. У першому півріччі 2005 р. перебувало у провадженні судів 37 кримінальних справ щодо 48 осіб за перешкоджання здійсненню виборчого права (ст.157 КК України).

Закінчили провадження суди у 18 кримінальних справах, або 48,6 % від справ, що перебували на розгляді. Із постановленням вироку суди розглянули 14 таких справ, або 77,8 % від справ, провадження в яких закінчено. Поряд з цим залишилися нерозглянутими у I півріччі 2005 р. 19 справ щодо 27 осіб. У I півріччі 2005 р. за перешкоджання здійсненню виборчого права (ст.157 КК України) за вироками, що набрали законної сили, засуджено 12 осіб; за неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів та неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК України) засуджено 148 осіб. Відповідно до форми тимчасової звітності № 2-п "Звіт про розгляд загальними місцевими та апеляційними судами справ, пов'язаних із виборами Президента України у 2004 році" справ за перешкоджання здійсненню виборчого права (ст.157 КК України) під час виборів Президента України у 2004 році в судах не перебувало. За неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст.158 КК України) під час виборів Президента України у провадженні судів перебувало три справи (щодо трьох осіб). Із них з постановленням вироку закінчено провадження в одній справі із накладенням штрафу у розмірі 510 грн.

24 листопада 2005 р. в Києві відбулася науково-практична конференція "Вибори народних депутатів України 2006 року: відповідальність за порушення виборчого законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства", яка практично цілком була присвячена обговоренню вказаного законопроекту. На конференції виступили не тільки окремі автори законопроектів — О.М. Бандурка, М.А. Маркуш, а й провідні вітчизняні вчені в галузі кримінального та конституційного права М.І. Козюбра, В.П. Тихий, В.О. Навроцький, В.М. Шаповал, які висловили свої зауваження та пропозиції. Це призвело до того, що не всі статті вказаного законопроекту отримали позитивну оцінку. Деякі з них були однозначно визнані неприйнятними. Тому текст закону України, який базувався на цьому законопроекті і в кінці 2005 р. був переданий Президенту України, значно відрізнявся від вказаного законопроекту. На нашу думку, слід проаналізувати всі пропозиції авторів обох законопроектів, адже вони дають змогу встановити певну тенденцію щодо шляхів вдосконалення кримінального законодавства, зокрема щодо відповідальності за злочини проти виборчих прав громадян України. По-перше, відмічається ігнорування теоретичних основ криміналізації суспільно небезпечних діянь, а по-друге, автори законопроектів намагаються всі соціальні та політичні проблеми, які виникають під

<sup>1</sup> Комсомольская правда. Украинский выпуск. — 1 ноября 2005 г. — С.7.



час виборів, перекласти на плечі саме кримінального законодавства. За даними Державної Судової Адміністрації, під час виборів 2004 р, всього перебувало у провадженні 84 справи про адміністративні правопорушення, пов'язані із виборами Президента України, відповідно до звіту форми № 2-п. Із них розглянуто 63 справи щодо 63 осіб. До адміністративної відповідальності за порушення законодавства про вибори Президента України притягнуто 28 осіб. До осіб, на яких накладено адміністративне стягнення, застосовано штраф у сумі 1587 грн. Під час виборів Президента України перебувало у провадженні судів 133 559 цивільних справ, що стосуються призначення, підготовки і проведення виборів Президента України. З постановленням рішення розглянуто 98,5 % таких справ.

До однозначно неприйнятних пропозицій слід у першу чергу віднести пропозицію доповнити КК України ст.54<sup>1</sup> "Позбавлення виборчого права".

Питання про позбавлення виборчого права як вид покарання заслуговує на окреме дослідження. У межах даної статті відмітимо тільки два моменти.

По-перше, виборче право поряд з іншими правами є одним із елементів конституційного статусу громадянина. Відповідно до ст.21 Конституції України права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Непорушність прав людини — це незменшуваність, недоторканність можливостей людини, котрі відображені в тих чи інших її правах. З поняттям невідчужуваності та непорушності прав людини тісно пов'язані неприпустимість їх скасування та обмеження, Відповідно до положення, яке міститься в ч.3 ст.22 Конституції України, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Згідно зі ст.70 Конституції України право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх прозедення вісімнадцяти років. Єдиним конституційним обмеженням активного виборчого права є визнання особи недієздатною. У зв'язку з цим Конституційний Суд України в Рішенні по справі про вибори народних депутатів України від 26 лютого 1998 р. визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення Закону України від 24 вересня 1997 р. "Про вибори народних депутатів України", згідно з яким здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі. Тому пропозиція ввести такий новий вид покарання розцінюється нами як явно антиконституційна і як така, що спрямована на звуження конституційного статусу громадянина.

По-друге, говорячи про позбавлення виборчого права як про покарання, ми скоріше всього забуваємо про страшні сторінки нашого минулого, до яких повертатися не бажано. Невеликий екскурс у минуле кримінального права дозволить нам з'ясувати політичне підґрунтя даного виду покарання.

У керівних началах кримінального права РРФСР 1919 р. серед видів покарань передбачалися і позбавлення політичних прав, і оголошення ворогом народу, і оголошення поза законом.

У КК УСРР 1922 р. серед покарань та інших заходів соціального захисту передбачалася і поразка прав, де на першому місці стоїть позбавлення активного і пасивного виборчого права. У КК УСРР 1929 р. також

перед заходів соціального захисту передбачене позбавлення активного і пасивного виборчого права. Міститься цей захід поряд з такими, як оголошення ворогом народу, позбавлення громадянства і вигнання за межі Союзу РСР, позбавлення права займати державні посади і носити почесні звання. Тільки в КК УРСР 1960 р. держава відмовилася від цих покарань, які носили явно політичний, антидемократичний характер. І ось зараз, через стільки років видається досить дивною пропозиція повернути кримінальне законодавство в ті часи, коли воно було очевидним засобом політичних репресій.

У цілому ж зміни, які пропонувалися у законопроекті № 6418, можна оділити на дві групи — зміни до Загальної частини КК та зміни до Особливої частини КК.

Що стосується змін до Загальної частини, то пропонувалося доповнити п.1 ст.51 КК України новим видом покарання, що тягне за собою і внесення мін до ст.55 КК України, в якій пропонується передбачити таке додаткове покарання, як позбавлення права обіймати посади у виборчих комісіях та займатися діяльністю, пов'язаною із здійсненням виборчого процесу. Вкажемо на дві очевидні, найбільш серйозні вади такого формулювання: по-перше, якщо мова йде про виборчі комісії, то маються на увазі виборчі комісії всіх рівнів. Зокрема, члени ЦВК призначаються на посаду за рішенням Верховної Ради, і є незрозумілим, яким же чином суд може касувати рішення Верховної Ради; по-друге, термінологічний зворот "діяльність, пов'язана із здійсненням виборчого процесу" надзвичайно широкий за змістом — починаючи із членства у виборчих комісіях, фінансування виборів і закінчуючи веденням передвиборчої агітації та складанням списків виборців. Не зрозуміло, як можна заборонити особі вести передвиборчу агітацію і тим більше як проконтролювати таку заборону.

Хоча окремі суди застосовують сьогодні такий вид покарання. Наприклад, Ієтнівським районним судом Кіровоградської області (справа № 1-69-2005) була засуджена Щербак С.В, що вчинила злочин, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ч.3 ст.158 КК України. Щербак С.В, було засуджено до трьох років позбавлення волі в кримінально-виконавчій установі з позбавленням права займати посади, пов'язані із проведенням виборів, трьома роками.

Пропонувалося ст.77 КК викласти в новій редакції, доповнивши її словами "позбавлення виборчого права". Зміни до Загальної частини КК тягнуть за собою і необхідність внесення змін до ст.389 КК, в якій пропонується передбачити кримінальну відповідальність за ухилення від позбавлення виборчого права,

У КК УСРР 1922 р в ст.104 була передбачена кримінальна відповідальність за участь у виборах до рад осіб, які не мали на те законного права. Такими вважалися особи, які використовували найману працю; особи, які жили на нетрудові доходи; приватні торговці; монахи і духовні служители церков всіх віросповідань; душевнохворі; колишні агенти поліції; особи, засуджені за корисливі і порочаші злочини<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Борьба с преступностью в Украинской ССР. Автор очерка и составитель сборника документов П.П. Михайленко. Том 1. — К., 1966. — С.472.

До речі, кримінальне законодавство після революційних років було значно гуманніше, ніж вимоги деяких сьгоднішніх депутатів. Поразка прав призначалася на термін не більше п'яти років, і це виконувалося протягом відбуття позбавлення волі і зверх того на строк, визначений судом. Зараз же депутати пропонують, наприклад, позбавити особу на 15 років волі, а потім ще на 10 років виборчого права.

Не зрозуміло, як людина може ухилитися, наприклад, від позбавлення пасивного виборчого права і на які органи має бути покладено контроль за дотриманням такої судової заборони.

Отже, щодо змін, пропонованих до Загальної частини КК, виникає ряд серйозних міркувань як з приводу їх доцільності, так і з приводу формулювань.

Що стосується змін до Особливої частини КК України, то сьогодні пропонується доповнити її двома новими статтями — ст. 159<sup>1</sup> "Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)" та ст. 158<sup>1</sup> "Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму", а ст. 158—159 викласти в новій редакції. Ці пропозиції в комплексі однозначно позитивно оцінити не можна, кожна окремо заслуговує на увагу та обговорення, хоча вони ввійшли в тексти нових Законів,

У світлі останніх політичних подій, якими перенасичене життя нашої країни, не залишилося поза увагою питання фінансування останньої виборчої кампанії, хоча не зрозуміло, чому мова йшла тільки про те, що був порушений порядок фінансування виборчої кампанії одного із претендентів на пост Президента, а інший нібито знаходився в межах закону. Як відомо, у виборчих законах вписаний механізм фінансування виборчих кампаній. Основною вимогою є певний розмір пожертвувань. Наприклад, виборчий фонд кандидата на пост Президента формується за рахунок його власних коштів, коштів партії, партій, які входять до блоку і які висунули кандидата, та добровільних внесків фізичних осіб. Граничний розмір фонду становить 50 тисяч розмірів мінімальних заробітних плат. Добровільний внесок фізичної особи до виборчого фонду одного кандидата не може перевищувати 25 розмірів мінімальних заробітних плат. Другою вимогою до формування виборчого фонду є вимога до особи, яка робить внески (пожертвування): забороняється робити добровільні внески до виборчого фонду іноземцям, особам без громадянства та анонімним жертводавцям (без зазначення в платіжному документі відомостей, передбачених законом).

Таку вимогу виборчого закону зрозуміти можна, вона є логічною і необхідною. У той час у ЗМІ дуже часто з'являлися повідомлення саме про цей вид порушень виборчого законодавства. Такі порушення дійсно мали місце, а норма, в якій була б конкретно і чітко передбачена відповідальність за такі суспільно небезпечні діяння, була відсутня. Тому слід підтримати ініціативу народних депутатів, які пропонують встановити кримінальну відповідальність за наступні діяння: передачу грошових коштів або матеріальних цінностей на безоплатній основі чи за необґрунтовано заниженими розцінками; виготовлення або розповсюдження агітаційних матеріалів, не оплачених з виборчого фонду чи оплачених з виборчого фонду

за необґрунтовано заниженими розцінками; оплату виготовлення чи розповсюдження таких матеріалів.

Безумовно, варто цю ідею підтримати, хоча вона не може вважатися ні цілком новою, ні оригінальною. Така норма передбачена в ст.141<sup>1</sup> КК РФ.

Позитивним моментом є пропозиція встановити в ч.2 ст.159<sup>1</sup> відповідальність за умисне використання у великому розмірі фінансової (матеріальної) підтримки кандидатом, його уповноваженим представником чи уповноваженою особою партії (блоку) з порушенням встановленого закомпорядку.

У першому варіанті проекту ця пропозиція була відсутня. У той же час якщо вітчизняний законодавець сприймає російські ідеї, то, на нашу думку, слід було б і текст примітки до ст.159<sup>1</sup> сформулювати, як в першому варіанті проекту. Цей варіант був повністю прийнятий із примітки до ст.141 КК РФ, а саме; великим розміром визнається сума грошей, вартість майна чи вигод майнового характеру, що перевищують 1/10 граничної суми усіх витрат коштів виборчого фонду, установлені законодавством про вибори на момент вчинення діяння.

Зараз же пропонується під великим розміром розуміти суму грошей, вартість майна чи вигод майнового характеру, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Визначення розміру суми грошей не є в даному випадку надзвичайно велике значення, адже в ст.212<sup>5</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення пропонується встановити адміністративну відповідальність за порушення порядку фінансування або Іншої матеріальної підтримки виборчої кампанії (Див. Закон України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян"<sup>1</sup>).

Залишається незрозумілою позиція законодавця щодо встановлення відповідальності тільки за порушення фінансування виборів. Це, на нашу думку, суперечить тому логічному підходу, який закладено в пропонуваніх нових редакціях ст.157—159, в яких пропонується встановити кримінальну відповідальність не тільки за порушення законодавства про вибори, а й про референдуми. Безумовно, з огляду на їх змістовну близькість це є логічним і правильним. Немає ніяких підстав сприймати тільки половину російської ідеї, яка є правильною. Стаття 141<sup>1</sup> КК РФ має ту особливість, що в ній мова йде одночасно про порядок фінансування виборів і референдумів. Вітчизняне законодавство таку ідею не сприймає, хоча вона є актуальною і має свої витоки із конституційного права, яке, в принципі, не робить великої різниці між референдумними і виборчими правовідносинами.

Норма, яка міститься в ч.3 ст.159<sup>1</sup> КК, є, на нашу думку, зайвою, Пожертвування вносяться не анонімно, а конкретними особами, яких і слід вважати суб'єктами даного злочину. Дії ж осіб, які в даному випадку мають ознаки групи осіб за попередньою змовою, слід кваліфікувати як дії співучасників і за наявності підстав кваліфікувати із посиланням на відповідну частину ст.27 КК України. Вказівка на мету ("з метою висування

<sup>1</sup> Див. Законопроект № 641 8.

обумовленого кандидата у депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови") є зайвою, адже і так зрозуміло, що тільки з метою підтримати фінансово конкретну особу і вчинюється даний злочин. На нашу думку, ч.1 ст. 159<sup>1</sup> слід доповнити ще одним способом незаконного фінансування, а саме надання фінансової (матеріальної) підтримки через підставних осіб.

Підводячи ризику під аналізом запропонованого доповнення щодо порушення порядку фінансування виборів, дійдемо наступного висновку: ця норма є соціально обумовленою, необхідною, але її слід вдосконалити.

Наступні три статті — 157—159 КК автори законопроекту, який було прийнято як Закон України, виклали в новій редакції.

Що стосується ст. 157 КК, то в ній передбачена кримінальна відповідальність не тільки за перешкоджання здійсненню виборчого права, а й права на участь в референдумі, роботі виборчих комісій або комісій з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача. Як уже вказувалося, об'єднання в одних статтях норм про кримінальну відповідальність за порушення як виборчих, так і референдних правовідносин, на нашу думку, є правильним, але навряд чи це можна вважати новелою. Саме таким шляхом пішов законодавець Російської Федерації. Але мова в тексті ст. 157 йде не тільки про тих суб'єктів виборчого процесу, які перелічені в її назві: громадяни, які реалізують своє пасивне і активне виборче право, виборчі комісії та комісії з проведення референдуму чи офіційні спостерігачі. Серед потерпілих в тексті диспозиції ч.1 ст.157 (в новій редакції) вказані інші суб'єкти виборчого процесу, ініціативна група референдуму. З цього приводу виникає ряд міркувань. По-перше, суб'єктами виборчого процесу є: Український народ, держава, громадяни України, які мають право голосу, — виборці, виборчі комісії, кандидати, політичні партії та виборчі блоки, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, державні та комунальні підприємства, установи, організації, офіційні спостерігачі від партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу, кандидатів у депутати, зареєстрованих в одномандатному округах іноземних держав і міжнародних організацій<sup>1</sup>.

На нашу думку, слова в тексті статті "іншого суб'єкта виборчого процесу" означають надто широке коло потерпілих, серед яких і Український народ, і держава, і державні органи тощо.

По-друге, чи можна застосувати до всіх цих суб'єктів ті способи перешкоджання, які вказані в ч.1 ст.157, а саме підкуп, обман або примушування.

Вказівка на іншого суб'єкта виборчих правовідносин має бути виключена з тексту диспозиції вказаної статті. Вона робить статтю неконкретною та незрозумілою.

Що стосується способів вчинення самого перешкоджання, то не зрозуміло, підкуп, обман або примушування є перешкоджанням вільному здійсненню свого виборчого права саме громадянами, чи тільки іншими

<sup>1</sup> Погорілко В.Ф. *Виборче право* як Інститут конституційного права в Україні // *Виборче право України* Навчальний посібник. — К., Парламентське видавництво, 2003. — С.12.

суб'єктами виборчого процесу, чи тільки роботі офіційного спостерігача. У тексті ст.157 двічі вжито термін "перешкоджання", і не зрозуміло, автори вкладають у нього один і той же зміст чи ні. На нашу думку, цей термін треба вжити тільки один раз і пов'язати його з підкупом, обманом або примушуванням, з тексту ст.157 КК України виключено термінологічний зворот "Іншим чином", що значно звузило способи вчинення цього злочину. Виникає питання, наприклад, як підкупом, обманом чи примушуванням можна перешкодити діяльності Українського народу чи держави, які, на думку досвідчених фахівців у галузі виборчих правовідносин, і с "Іншими суб'єктами виборчого процесу"?

У частині 2 ст.157 пропонується встановити кримінальну відповідальність за насильницьке перешкоджання. Мова йде про такі більш суспільно небезпечні способи, як застосування насильства або погроза його застосування, а також знищення чи погроза знищення (або пошкодження майна). Знову ж таки ці способи важко пов'язати з "іншими суб'єктами виборчого процесу".

Разом з тим виникає питання, якими ж із перелічених способів — підкупом, обманом, застосуванням насильства, погрозою насильством чи Іншою погрозою можна вчинити таке діяння, як перешкоджання роботі виборчої комісії чи діяльності члена виборчої комісії, пов'язаній із виконанням ними своїх обов'язків. Якщо стосовно члена виборчої комісії дані способи можуть бути застосовані, то навряд чи способом обману, підкупу або погрози можна вчинити перешкоджання роботі виборчої комісії. Автори законопроекту пропонують розглядати перешкоджання роботі виборчих комісій в ч.1 ст.157 законопроекту як злочин з альтернативною дією, хоча в ч.3 ст. 157 законопроекту втручання в роботу виборчої комісії формулюється як окремий юридичний склад злочину, а не як кваліфікований вид перешкоджання. Проблема з формулюванням ознак юридичних складів злочинів "перешкоджання роботі виборчої комісії" та "втручання в роботу виборчої комісії" не нова, хоча увага їй практично не приділялася або приділялася епізодично окремими авторами (наприклад, В.О. Навроцьким, С.Я. Лиховою, Л.П. Медіною). Позитивною рисою законопроекту є вже те, що його автори звернули увагу на існуючу проблему і зробили спробу її вирішити.

У 1999 р. редакцію ст.127 КК України було змінено<sup>1</sup>. Якщо у ст.127 КК УРСР 1960 р. була передбачена відповідальність за перешкоджання шляхом насильства, обману, погрози, підкупу здійсненню громадянами виборчого права, то з 1999 р. дана кримінально-правова норма охороняла не тільки виборчі права громадян, а й порядок здійснення своїх повноважень виборчими комісіями всіх рівнів. Тим більший подив викликає редакція ст.157 КК України 2001 р. Законодавець, передбачивши тільки в 1999 р. відповідальність за перешкоджання роботі виборчої комісії, вже через два

<sup>1</sup> Закон УРСР від 15 липня 1999 р. "Про внесення змін до Кримінального кодексу України" // ВВР, — 1999. — № 34. — Ст 299. До речі, цим же Законом було змінено і назву розділу IV Особливої частини КК. Раніше він називався "Злочини проти політичних і трудових прав громадян", сьогодні ж цей розділ називається "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина".

з половиною роки відмовляється від цієї норми. Але встановлення відповідальності саме за таке суспільно небезпечне діяння є соціально обумовленим, про що свідчать численні факти вчинення саме порушення діяльності виборчих комісій, які мали місце під час виборів Президента України у 2001 р. Тому, на нашу думку, пропозиція встановити кримінальну відповідальність саме за це діяння є своєчасною і заслуговує на підтримку. Інша справа — формальний момент даної пропозиції. Вона є корисною і необхідною по суті і невірною за формою.

У свій час на особливості юридичного складу злочину, який було сформульовано в диспозиції ст.127 КК України 1960 р., звертали увагу окремі вчені. Наприклад, П.С. Матишевський вказував, що об'єктивна сторона даного злочину полягає в діянні, яким вчиняється перешкода громадянину України здійснювати своє виборче право і перешкода нормальній роботі виборчої комісії<sup>1</sup>.

Способи, якими може бути вчинене перешкоджання роботі виборчої комісії, відрізняються від тих, якими може бути вчинене перешкоджання здійсненню громадянином свого виборчого права. П.С. Матишевський зокрема, вказував: "Перешкоджання роботі виборчої комісії різних рівнів може бути вчинено у будь-якій формі, зокрема ненаданні виборчій комісії відповідного приміщення для її нормальної роботи; позбавленні члена (членів) виборчої комісії можливості працювати у її складі; порушенні спокою або громадського порядку на виборчій дільниці; публічних закликах або агітації за бойкотування виборів"<sup>2</sup>. У зв'язку з тим, що і в ч.1 ст.127 КК України 1960 р. була пряма вказівка на мету вчинення таких дій — вплив на результати виборів, не виникало проблеми із відмежуванням цього злочину від хуліганства.

В.О. Навроцький, характеризуючи конструкцію ст.127 КК України 1960 р. в редакції від 15 липня 1999 р., вказує, що ця конструкція є складною, в ній фактично об'єднані два склади злочинів, хоча є і значна кількість кваліфікуючих ознак, які належать до обох складів злочинів. У ч. 1 ст.127 КК України 1960 р. передбачено відповідальність за два простих склади злочину: перешкоджання здійсненню виборчого права громадянином України і перешкоджання роботі виборчої комісії. Вони відрізняються між собою не лише суспільно небезпечним діянням, а й за іншими ознаками. Для злочину, змістом якого є перешкоджання роботі виборчої комісії (ч.1 ст.127 КК України 1960 р.), характерними ознаками є наступні:

— як потерпілий виступає член виборчої комісії або особа, близька до нього, якщо посягання полягає у впливі на волю окремих членів виборчої комісії. Деякі ж способи перешкоджання роботі виборчої комісії можуть застосовуватись і без вчинення посягань проти окремих потерпілих, при цьому потерпілий не є обов'язковою ознакою складу аналізованого злочину;

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред.: В.Ф. Бойко та інші. — 6-те вид., допов. — К.: "А.С.К.", 2000. — С.486.

<sup>2</sup> Там само.

— діяння позначено терміном "перешкоджання", як і в складі злочину "перешкоджання здійсненню виборчого права";

— зміст способу визначається тим, що перешкоджання спрямоване не проти конкретного громадянина, а проти виборчої комісії як органу держави.

Водночас такі способи не передбачені в ч.2 ст.127 КК і вони не є окремим адміністративним проступком. Суб'єкт і мета — такі ж, як і в складі злочину "перешкоджання здійсненню виборчого права"<sup>1</sup>.

Крім того, як вказує цей автор, слід відмітити, що кримінальну відповідальність встановлено саме за перешкоджання роботі виборчої комісії, а не за втручання в її роботу. Ці діяння спрямовані на прийняття бажаного для певної особи, групи осіб рішення, націленого на підтримку певного кандидата, політичної партії чи виборчого блоку, на забезпечення їхньої перемоги на виборах, вони диспозицією даної статті не охоплюються і їх слід кваліфікувати як підмовництво до відповідних злочинів, вчинюваних членами виборчих комісій<sup>2</sup>.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки окремі проблеми вдосконалення кримінальних норм про відповідальність за вчинення злочинів, спрямованих на порушення виборчих прав та виборчих правовідносин, висвітлювалися в основному в роботах автора даної статті<sup>3</sup>, хоча окремі аспекти проблеми стали предметом дослідження П.П. Андрушка<sup>4</sup> та Л.П. Медіної<sup>5</sup>.

Зокрема, у своєму дисертаційному дослідженні Л.П. Медіна вказує: "Необхідно доповнити ч.1 ст.157 КК України словами "перешкоджання

<sup>1</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. — К.: Знання, 2000. — С.301—303.

<sup>2</sup> Там само — С.306.

<sup>3</sup> Див., напр., Лихова С.Я, Проблеми вдосконалення кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян // Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції "Вибори Президента України — 99: проблеми теорії і практики". — К., 2000. — С.180—188; Лихова С.Я, Кримінально-правова охорона виборчих прав громадян за новим КК України // Право України. — № 2. — 2000. — С.115—120; Лихова С.Я. Окремі питання вдосконалення кримінально-правових норм щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян України // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. — № 3, — 2002. — С.134—140; Лихова С.Я. Виборчі правовідносини: кримінально-правовий аналіз // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — № 51. — 2003. — С.146—153 та рад інших

<sup>4</sup> П.П. Андрушко. Права громадян на задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів та їх захист як об'єкт кримінально-правової охорони // Нові Цивільний і Кримінальний кодекси — важливий етап кодифікації законодавства України: Матер. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ) 3—4 жовтня 2002 р. / Редкол.: Басай В.Д. (голов. ред.) та ін. — Івано-Франківськ, Обласна друкарня, 2002. — С.159—165.

<sup>5</sup> Медіна Л.П. Виборчі права громадян України як об'єкт злочину // Вісник прокуратури. — 2003. — № 11. — С.36—41; Медіна Л.П. Перешкоджання роботі виборчої комісії: аспект криміналізації // Вісник Львівського Інституту внутрішніх справ при Національній академії внутрішніх справ України. — 2003. — № 2 (1). — С.184—187; Медіна Л.П. Кримінальна відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян України та актуальні питання її вдосконалення // Становлення правової держави в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання. — Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2001. — С.100—104; Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст.157, 158, 159 КК України) — Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2004 — 20 с.



роботі виборчої комісії", а ч.2 ст.157 КК України словами "втручання з використанням посадового або службового становища в роботу виборчої комісії з метою вплинути на результати виборів". Під втручанням слід розуміти будь-які дії посадових чи службових осіб (у тому числі і голів виборчих комісій), що представляють собою вплив на будь-кого із членів виборчих комісій (у тому числі і на голів виборчих комісій), а саме вимоги чи вказівки з питань реєстрації кандидатів, списків кандидатів, підрахунку голів, а також з інших питань, які стосуються виключної компетенції виборчих комісій<sup>1</sup>. Як бачимо, ця пропозиція практично дослівно включена до проекту нового Закону, яким пропонується змінити редакцію ст.157 КК України.

Ми в цілому підтримуємо положення про те, що необхідним і соціально обумовленим є встановлення кримінальної відповідальності за порушення роботи і за втручання в роботу виборчих комісій усіх рівнів. Але, на нашу думку, дані діяння в поєднанні з іншими обставинами утворюють окремих (або окремі) юридичний склад (юридичні склади) злочину і немає підстав розглядати перешкодження роботі виборчої комісії як альтернативну дію в складі злочину "перешкодження здійсненню виборчого права". До тих ознак, на які вказував В.О. Навроцький і які дають змогу відмежувати перешкодження здійсненню виборчого права від перешкодження роботі виборчої комісії, слід додати і основну відмежувальну ознаку: в межах загального видового об'єкта цих двох злочинів, яким слід вважати виборчі правовідносини, дані злочини посягають на різні безпосередні об'єкти. Перешкодження здійсненню виборчого права посягає на такий елемент виборчих правовідносин, як порядок реалізації (чи здійснення) окремим громадянином України свого виборчого права, виборче право є одним із елементів виборчих правовідносин, в цьому виді правовідносин їх суб'єктом є саме громадянин. *Ще* одним суб'єктом виборчих правовідносин є виборчі комісії всіх рівнів; правовідносини, які об'єктом мають порядок діяльності виборчих комісій, за своєю структурою (складом) відрізняються від правовідносин, в процесі яких реалізуються виборчі права громадян. Аналіз виборчих правовідносин дозволяє дійти висновку, що діяльність виборчих комісій є окремим об'єктом, який потребує кримінально-правової охорони.

Як уже вказувалося, в КК 1960 р. в редакції Закону від 15 липня 1999 р. підхід законодавця, який не ототожнював два різновиди посягання на різні безпосередні об'єкти, відображений в назві ст.127.

На нашу думку, відмова законодавця від складу злочину "перешкодження роботі виборчої комісії" в КК України 2001 р. є невиправданою і передчасною. Наприклад, в КК РФ охорона правовідносин, пов'язаних із діяльністю виборчих комісій та комісій з референдуму, виписана досить детально. У ст.141 КК РФ встановлена відповідальність не тільки за перешкодження роботі виборчої комісії (під цим діянням розуміється і перешкодження роботі комісій з референдуму або перешкодження діяльності членів цих комісій, пов'язаних з виконанням ними своїх обов'язків) — ч.1 ст.141 КК РФ, але й за втручання в діяльність цих комісій — ч.2 ст.141 КК РФ.

<sup>1</sup> Д.П. Медіна. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст.157, 158, 159 КК України). — Дисер. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С.206.

З огляду на події в Україні 2004 року під час виборів Президента, а також на підстави криміналізації (суспільну небезпеку, відносну поширеність, дотримання міжнародно-правових зобов'язань, справедливість, *ultima ratio*) вважаємо за необхідне доповнити КК України статтею про кримінальну відповідальність за порушення законодавства про роботу виборчих комісій та сформулювати її наступним чином: "Перешкоджання роботі виборчих комісій та втручання в їх роботу":

1 *Перешкоджання роботі виборчої комісії або роботі її членів, — карається ...*

2. *Втручання в роботу виборчої комісії з метою вплинути на результати голосування, вчинене особою з використанням влади або службового становища, —*

*карається ...*

3. *Дії, передбачені частиною першою і другою цієї статті, пов'язані із застосуванням фізичного насильства або з погрозою застосувати насильство щодо членів виборчої комісії або щодо їх близьких родичів, —*

*караються ...*

Об'єктивна сторона перешкоджання роботі виборчих комісій може виступати в двох формах, перша з яких пов'язана із впливом на членів виборчої комісії, коли суб'єкт злочину примушує потерпілих не виконувати або неналежним чином виконувати свої функції. Це може проявлятися у недопущенні реєстрації нових претендентів на виборні посади, у неправильному веденні виборчої документації, у зриві голосування "за небажаного" кандидата.

Друга форма перешкоджання роботі виборчої комісії полягає у вчиненні дій, не пов'язаних із протиправним впливом на потерпілих — членів виборчої комісії, і проявляється у створенні перешкод нормальній діяльності виборчої комісії шляхом відключення засобів зв'язку, електропостачання, ненадання приміщення для роботи комісії тощо.

Суб'єкт перешкоджання може бути як загальний, так і спеціальний. Так, спеціальним суб'єктом може бути і член виборчої комісії, тоді шкода охоронюваному об'єкту буде наноситися "зсередини".

При цьому слід мати на увазі, що відмова у звільненні члена виборчої комісії від виконання виробничих або службових обов'язків за основним місцем роботи на час виконання повноважень у комісії не містить складу злочину і, на думку авторів законопроекту, тягне за собою адміністративну відповідальність<sup>1</sup>.

Під втручанням в роботу виборчих комісій слід розуміти будь-які дії посадових та службових осіб, що являють собою вплив на членів виборчих комісій, а саме вимогу чи вказівку таких осіб щодо питань реєстрації кандидатів, списків кандидатів, підрахунку голосів, а також щодо інших питань,

<sup>1</sup> Пропонується доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення ст. 212<sup>19</sup> "Відмова у звільненні члена виборчої комісії від виконання виробничих або службових обов'язків на час виконання повноважень у комісії", яка має міститися у межах нової пропонованої глави 15-А "Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення"

які стосуються виключної компетенції виборчих комісій. До кола осіб, яких варто вважати суб'єктами даного злочину, слід включити і голів комісій, що вчинюють відповідні незаконні діяння щодо рядових членів комісій.

Що стосується потерпілих від злочину "перешкоджання здійсненню виборчого права" або злочину "перешкоджання роботі виборчих комісій", то автори законопроекту потерпілим вважають також офіційного спостерігача. У той же час, на нашу думку, **необґрунтовано** в КК 2001 р. та у запропонованому законопроекті до кола потерпілих осіб не включені близькі родичі громадянина, який здійснює своє виборче право, або члена виборчої комісії,

З цього приводу висловимо наступні міркування. Суб'єктами виборчого процесу, як уже вказувалося є: виборець, виборчі комісії, кандидати на пост Президента України, в народні депутати України, кандидати у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидати у депутати місцевих рад, кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови, партії (блоки), які висунули кандидатів, офіційні спостерігачі від партій (блоків) та уповноважені представники кандидатів, довірені особи тощо. Потерпілим відповідно до положень теорії кримінального права є фізична особа, тому кримінально-правові норми спрямовані на захист інтересів саме фізичних осіб. Але в той же час не зрозуміло, чому до кола потерпілих не включаються довірені особи або представники кандидатів на виборні посади. На нашу думку, якихось особливих правовідносин, суб'єктами яких є офіційні спостерігачі, уповноважені представники та довірені особи, не існує, тому що вказані особи виступають від імені та в інтересах своїх партій (блоків) та кандидатів. Перешкоджання їх діяльності, посягання на їх життя, здоров'я слід розглядати за наявності підстав як злочини проти особи.

Водночас перешкоджання здійсненню виборчого права, особливо коли мова йде про пасивне виборче право або про вплив на членів виборчих комісій, може бути здійснене як безпосередньо, так і шляхом впливу на близьких осіб. Тому в ст.127 КК України 1960 р. в редакції Закону від 15 липня 1999 р. як потерпілі були вказані і близькі родичі, під якими відповідно до змісту п.11 ст. 132 Кримінально-процесуального кодексу України слід розуміти батьків, подружжя, дітей, рідних братів, сестер, діда, бабу, онуків.

До речі, такий підхід є традиційним в КК України, коли мова йде про злочинний вплив на особу, яка виконує свій громадський або службовий обов'язок (п.8 ч.2 ст.115, ст.348, 346 тощо). Тому, на нашу думку, із кола потерпілих від злочину "Перешкоджання здійсненню виборчого права чи роботі виборчих комісій" (в редакції нового Закону, на який накладено вето) слід виключити офіційного спостерігача, а натомість доповнити як ч.1, так і ч.2 ст. 157 КРС словами "чи їх близькими родичами".

З огляду на змістовну близькість референдних та виборчих **правовідносин пропозиція** об'єднати посягання на них в диспозиціях одних і тих же статей заслуговує на підтримку. Тому до запропонованої нами редакції статті щодо відповідальності за перешкоджання роботі та втручання в

роботу виборчих комісій слід включити і слова "та комісій з проведення референдумів".

У зв'язку з цим слід звернути увагу на ще одну, досить серйозну, прогалину в "новому" Законі: із КК України не виключена ст.160 КК України 2001 року, хоча відповідальність практичне за всі діяння, передбачені в ній, встановлена в ст. 157—159 пропонованого Закону.

У законопроекті № 6418 було запропоновано доповнити КК України ст. 159<sup>2</sup> "Перешкоджання передвиборній агітації". У Законі, який знаходиться на розгляді у Президента України, цієї норми вже не було. Хоч однозначно оцінити даний факт позитивно навряд чи можна. Тобто по суті дане суспільно небезпечне діяння декриміналізоване.

Зазначена норма не нова, і в КК 1960 р. відповідальність за подібне діяння була встановлена в ч.1 ст. 127 КК. У КК України 2001 р, відповідальність за перешкоджання вести передвиборну агітацію встановлена в ч.1 ст.157.

Перешкоджання вести передвиборну агітацію може бути здійснене тими ж способами, що і перешкоджання здійсненню виборчого права: обманом, погрозою, насильством, підкупом або іншим способом. У КК України 2001 р. під перешкоджанням вести передвиборну агітацію розуміється створення будь-яких перешкод громадянам України, політичним партіям, Іншим об'єднанням громадян, колективам підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності вільно і всебічно обговорювати передвиборчі програми кандидатів, їхні політичні, ділові та особисті якості, безперешкодно вести агітацію "за" чи "проти" того чи іншого кандидата, виборчі списки кандидатів від політичних партій чи виборчих блоків, Перешкоджання може проявитись у зриві проведення зборів, мітингів чи зустрічей з кандидатами (в їх прямій забороні, недопущенні виборців, кандидатів чи Інших осіб до місця їх проведення, ненаданні приміщень, умисному виведенні з ладу технічного обладнання, необхідного для проведення таких заходів, відключенні електроенергії, несвоєчасному повідомленні про місце і час таких заходів тощо), у наданні необґрунтованих переваг чи встановленні безпідставних обмежень для передвиборних виступів кандидатів, їхніх довірених осіб у відповідних засобах масової інформації, в безпідставній відмові у виготовленні матеріалів передвиборної агітації, в їх незаконному вилученні або знищенні, в порушенні правил трансляції засобами масової інформації агітаційних телерадіо-програм тощо<sup>1</sup>.

При цьому слід мати на увазі, що мова йде про перешкоджання вести агітацію, яка є законною, тобто відбувається відповідно до вимог виборчого законодавства.

Згідно зі змістом диспозиції пропонованої в законопроекті № 6418 статті пропонується встановити кримінальну відповідальність тільки за ряд дій, які порушують норми виборчого законодавства: за відмову в наданні приміщення для зустрічі з виборцями, за створення перешкод у проведенні зустрічі з виборцями на відкритій місцевості та за інші порушення

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України 3-тє вид., переробл. та доп. / За ред М.І. Мельника, М.І. Хавронюка — К., "Атіка", 2005. — С.347.

вимог законодавства про вибори. Склад злочину сформульований як матеріальний, і кримінальна відповідальність настає тільки у випадку, коли вказані дії призвели до зриву публічного заходу чи неможливості здійснення передвиборної агітації. Суб'єкт злочину — службова особа.

Аналіз диспозиції пропонованої статті "Перешкодження передвиборній агітації" дає змогу дійти висновку, що такі способи, як насильство, обман, погрози, підкуп не передбачені в ній. Тобто, наприклад, якщо до особи, яка веде передвиборну агітацію, застосоване насильство, то винна особа очевидно за наявності підстав має нести відповідальність за злочини проти особи. Мова в даній статті йде по суті, про порушення службовою особою законодавства про вибори в тій його частині, яка регулює порядок ведення передвиборної агітації.

Передвиборна агітація — це діяльність, яка здійснюється у визначені виборчим законодавством строки і полягає в оприлюдненні та обговоренні матеріалів щодо ділових та особистих якостей кандидатів, передвиборних програм політичних партій та окремих кандидатів на виборні посади з метою СПОНУКАТИ виборців голосувати "за" або "проти" конкретного кандидата на виборну посаду або за кандидатів, внесених до виборчого списку партії (блоку). Вона полягає в поширенні ідей, концепцій, розповсюдженні агітаційних матеріалів і може бути різною за формами і способами: виступ, бесіда, заклики, листівки, плакати, інтерв'ю, кінофільми тощо. При цьому можуть використовуватись друковані засоби масової інформації, радіо, телебачення.

Згідно з виборчим законодавством передвиборна агітація може розпочинатися після реєстрації кандидата або виборчого списку партій (блоку) ЦВК і повинна припинитися за день до дня проведення виборів. Так, відповідно до ч.1—3 ст.52 Закону України "Про вибори народних депутатів України" від 25 березня 2004 р. передвиборна агітація розпочинається з моменту прийняття ЦВК рішення про реєстрацію кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партій (блоку), і закінчується о 24-й годині останньої п'ятниці перед днем виборів. Передвиборна агітація поза вказаним строком забороняється<sup>1</sup>.

На нашу думку, найбільш поширеним різновидом порушення виборчого законодавства в частині порушення норм, які регулюють порядок ведення передвиборної агітації, є саме порушення термінів проведення такої агітації. Задовго до встановлення у виборчому законодавстві термінів практично вся Україна була охоплена передвиборною агітацією, яка ведеться шляхом встановлення щитів з відповідними написами, рекламуванням політичних програм прямо і завуальовано, з використанням ЗМІ тощо. Встановити кримінальну відповідальність за подібні діяння навряд чи перспективно, адже суб'єктами таких діянь є, як правило, народні депутати, яких притягти до кримінальної відповідальності і за більш суспільно небезпечні вчинки не уявляється можливим. Тому, очевидно, слід вирішувати проблему відповідальності за незаконну передвиборну агітацію в

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. — К.: "Форум", 2005. — Том 2. — С.152.

площині конституційної відповідальності і застосовувати належні санкції як до політичних суб'єктів виборчого процесу, так і до окремих політичних діячів — кандидатів у депутати. Крім того в Законі України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" запропоновано встановити адміністративну відповідальність за ряд правопорушень, які посягають на порядок ведення передвиборної агітації (ст.ст.212<sup>9</sup>—212<sup>10</sup>, 212<sup>13</sup>, 212<sup>14</sup>). Слід окремо відмітити, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення повністю втілена ідея про об'єднання виборчих та референдних правовідносин в один об'єкт посягання.

Автори законопроекту № 6418 пропонували доповнити КК України ст. 159<sup>3</sup> "Незаконне використання активного виборчого права". Формулювання диспозиції даної статті тісно пов'язане із змінами в Загальній частині КК. Адже сьогодні активним виборчим правом не володіють, практично, тільки психічно хворі особи, які визнані судом недієздатними, а автори законопроекту пропонували позбавити такого права й інші категорії громадян України. Тому сьогодні ця норма є неактуальною.

Пропонується в цій же статті встановити кримінальну відповідальність за голосування більше одного разу або за передачу свого виборчого бюлетеня іншій особі.

Недосконалість подібних формулювань полягає в наступному: виборче право в Україні сформульоване як право, а не як обов'язок, тому особа сама обирає спосіб його реалізації.

Однією із підстав криміналізації діянь, які полягають в порушенні виборчого процесу, є відсутність кримінальної відповідальності за конкретне діяння, У ч.1 ст.158 КК України встановлена кримінальна відповідальність за незаконну передачу іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня. Із формулювання, яке містилося в пропонованій ст. 159<sup>3</sup> проекту № 6418 не зрозуміло, про який бюлетень — заповнений чи незаповнений іде мова. Якщо про незаповнений, то за це діяння вже встановлене кримінальна відповідальність. Якщо про заповнений, то дані дії взагалі, на нашу думку, не містять ознак злочину. Стаття 159<sup>3</sup> проекту була прикладом надмірної криміналізації, тим більше, що діяння, які пропонується криміналізувати, не досягають ступеня суспільної небезпеки саме злочину.

Пропозиції змінити редакцію ст. 158 та ст.159 заслуговують на окреме дослідження, яке буде проведене автором в наступній статті, хоч в цілому їх можна оцінити позитивно. Проте є ряд серйозних зауважень до самого тексту диспозицій цих статей. Проблеми, які виникають при застосуванні норм даних статей, викладені Медіною Л.П. в її дисертаційному дослідженні. Там же містяться окремі пропозиції щодо вдосконалення цю норм.

Пропозиція доповнити КК України ст.158<sup>1</sup> "Незаконне знищення виборчої документації" в прийнятому 1 грудня 2005 р. як Закон України теж потребує уваги, але викликає і ряд заперечень. У назві мова йде про знищення документації, а в тексті і про пошкодження виборчої документації. Диспозиція статті носить бланкетний характер, хоча у виборчих

законах та законах, які регулюють проведення референдумів, строки зберігання виборчих документів (або, як вказують автори законопроекту, документації) не встановлені, і взагалі законодавства, яке б регулювало порядок зберігання виборчої документації в державних архівних установах та в ЦВК України, практично не існує. Що стосується термінів "знищення" та "пошкодження", то в даному випадку вони практично вживаються як синоніми<sup>1</sup>. Якщо ж вважати виборчу документацію офіційними документами, то за подібне діяння встановлена кримінальна відповідальність у ст.357 КК України. На нашу думку, пропонувану ст.158<sup>1</sup> слід розглядати як приклад надмірної криміналізації.

Як висновок слід сказати наступне: позитивним є вже саме факт появи проектів, що пропонуються. Нарешті законодавець зрозумів, що виборчі правовідносини утворюють зміст самостійного родового об'єкта групи злочинів, і не обмежується тільки захистом їх окремого елемента — виборчих прав громадян України. Такий широкий теоретичний підхід дозволяє брати під охорону виборче законодавство в цілому, адже воно являє собою значну соціальну цінність і має надзвичайно велике значення в процесі розбудови України як реально демократичної правової держави.



---

<sup>1</sup> У законопроекті № 6389, авторами якого є народні депутати України С.І. Сінченко та М.А. Маркуш, ця норма викладена ще більш недосконало, ніж у законопроекті, прийнятому як Закон України 1 лютого 2005 р



## ОБГОВОРЕННЯ ЗАКОНОПРОЕКТІВ

### **Кримінальна Відповідальність за торгівлю людьми: чи рухаємось у вірному напрямку?**

*Козак В.А., кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри кримінального права № 1  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого*

29 листопада 2005 року Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії торгівлі людьми та втягування у заняття проституцією) за № 4179 (далі — проект закону). Відповідно до цього проекту його авторами, зокрема, пропонується викласти ст. 149 Кримінального кодексу України (далі — КК) "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини" у новій редакції.

Вбачається, що аналіз зазначеного проекту закону щодо уточнення законодавчого формулювання ознак основного складу торгівлі людьми у новій редакції буде корисним хоча б із двох причин. *По-перше*, цей аналіз дозволить підготувати та зорієнтувати практику у правильному напрямку застосування нового законодавства, що передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми. *По-друге*, проведений аналіз проекту закону дозволить виявити його недоліки та сформулювати відповідні пропозиції щодо удосконалення ст. 149 КК при остаточному прийнятті закону Верховною Радою України, яке заплановане на перший пленарний тиждень роботи Верховної Ради України у січні 2006 р.

Відповідно до ч.1 ст.29 Конституції України кожна людина має право на свободу. Одним із злочинних посягань, які грубо порушують це право, є торгівля людьми. Уперше в нашій державі кримінальна відповідальність за торгівлю людьми була встановлена Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України" від 24 березня 1998 р.<sup>1</sup>. Згідно з цим Законом КК України 1960 р. був доповнений ст.124<sup>1</sup> "Торгівля людьми". У КК 2001 р. кримінальна

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України — 1998. — № 35. — Ст.241.



відповідальність за торгівлю людьми передбачена ст.149, яка має назву "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини".

Проект закону містить новий підхід у описанні (формулюванні) ознак основного складу торгівлі людьми. Зокрема, автори проекту пропонують наступну редакцію ч.1 ст.149 КК:

*"Стаття 149. Торговля людьми*

*1. Торговля людьми, тобто умисне, з корисливих мотивів, вчинення: вербування; платної чи безплатної передачі в будь-який спосіб; обміну; одержання людини, шляхом обману, шантажу, зловживання довірою потерпілої особи, чи використання її уразливого стану, з метою експлуатації".*

Історичний аналіз такого явища як торгівля людьми дозволяє прийти до висновку, що воно тісно пов'язане з іншим ганебним для суспільства явищем — работоргівлею. У свою чергу работоргівля мала своїм безпосереднім підґрунтям рабство. Під останнім традиційно розуміється такий стан людини, відносно якої здійснюються усі або деякі атрибути права власності<sup>1</sup>.

Законодавець не випадково норму, що передбачає відповідальність за торгівлю людьми, в КК 1960 р. та 2001 р, відніс до злочинів, що посягають на волю (свободу) людини. Безперечно, це є правильним підходом, що базується як на відповідному історичному аналізі, так й на розумінні сутності торгівлі людьми як посягання, що спрямоване, насамперед, проти свободи людини.

Виходячи із сутності торгівлі людьми, яка, у свою чергу, історично тісно пов'язана із работоргівлею та рабством, основним безпосереднім об'єктом цього злочину слід визнати *свободу* людини. Під останньою, виходячи з її філософського змісту, необхідно розуміти об'єктивно існуюче природне та невід'ємне право (як міра можливої поведінки) кожної людини здійснювати вчинки у відповідності зі своїми свідомістю та волею<sup>2</sup>.

Факультативними додатковими безпосередніми об'єктами цього злочину можуть бути суспільні відносини, що забезпечують життя, здоров'я, статеву свободу або недоторканість, честь та гідність людини, її трудові права, порядок здійснення службовою особою своїх повноважень, нормальну діяльність державного апарату, порядок перетинання державного кордону України та ін.<sup>3</sup>.

Аналіз запропонованої у проекті закону нової редакції ч.1 ст.149 КК дозволяє стверджувати, що діяння, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони торгівлі людьми, може виражатися в наступних формах: 1) вербування людини; 2) платна чи безплатна передача людини в будь-який спосіб; 3) обмін людини; 4) одержання людини шляхом обману, шантажу, зловживання довірою особи чи використання її уразливого стану.

<sup>1</sup> Кохан Г.Л. Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством і работоргівлею: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Харків, 2002. — 20 с. (С.8, 11).

<sup>2</sup> Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): Дис... канд. юрид. наук: 12 00.08. — Харків, 2002. — 196с. (С.36).

<sup>3</sup> Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Харків, 2003. — 20 с. (С.5, 8).

Уперше, законодавець указав й на способи торгівлі людьми: обман, шантаж, зловживання довірою потерпілої особи, а також використання її уразливого стану.

Проаналізуємо кожен із форм об'єктивної сторони торгівлі людьми у запропонованій, згідно із зазначеним проектом Закону, новій редакції ч.1 ст.149 КК.

*Вербування* — це дії, пов'язані з набором особи працювати чи надавати послуги на певних умовах. До таких дій слід віднести психічний вплив на людину в формі запрошення, умовляння, переконання чи іншого спонукання для подальшого її набору, а також сам набір особи працювати чи надавати послуги за наймом. Наприклад, запрошення працювати танцівницями, офіціантками, покоївками, охоронцями, різноробочими тощо. Ці запрошення можуть вчинюватися як щодо невизначеного кола осіб (наприклад, по радіо чи телебаченню, в друкованих засобах масової інформації, через мережу Інтернет), так й адресуватися певній особі чи певному колу осіб (наприклад, при особистій зустрічі винного з потерпілим).

Злочин у цій формі слід визнавати закінченим з моменту вчинення дій, пов'язаних із набором потерпілої особи працювати чи надавати послуги на певних умовах.

Викладене дозволяє стверджувати, що віднесення авторами законопроекту вербування людини безпосередньо до ознак об'єктивної сторони торгівлі людьми навряд чи є виправданим. Адже вербування — це дії, які лише передують самій торгівлі людьми, тобто передачі потерпілого однією особою іншій за винагороду або без такої. Тому доцільно було б взагалі виключити із проекту нової редакції ч. 1 ст. 149 КК таку дію як вербування й розглядати ці випадки як готування до торгівлі людьми (тобто застосовувати положення ст.14 КК).

Розкриваючи зміст оплатної чи безоплатної передачі людини в будь-який спосіб, звернемо увагу на те, що під передачею людини слід розуміти вчинення винною особою (так званим "продавцем") дій, пов'язаних із наданням потерпілого іншій особі (так званому "покупцю")<sup>1</sup> безпосередньо чи опосередковано.

Зазначена передача може бути як оплатною, так й безоплатною. Вона може здійснюватися як безповоротно (назавжди), так й на певний строк (тимчасово), тобто з подальшим поверненням потерпілого "покупцем" так званому "продавцю".

Оплатною буде передача у тих випадках, коли потерпілого передають за грошову або іншу матеріальну винагороду. Безоплатною слід визнавати як передачу людини без будь-якої компенсації, так і за компенсацію немагніального характеру (наприклад, надання сексуальних послуг, прийняття в склад організованої злочинної групи, допомога в працевлаштуванні, вирішенні певних життєвих проблем тощо).

Як оплатна, так і безоплатна передача людини може бути здійснена в будь-який спосіб. Теоретично можна виділити наступні способи передачі

<sup>1</sup> Використання термінів "продавець", "покупець" є дещо умовним, оскільки передача людини може бути і безоплатною та й самі особи, котрі займаються торгівлею людьми, ні за яких умов прав на потерпілого не передають та не набувають.

людини: із застосуванням насильства (фізичного чи психічного) до потерпілого або без застосування насильства. Передача людини без застосування до неї насильства може бути здійснена шляхом обману (включаючи й такий спосіб як зловживання довірою) або шляхом використання безпорадного стану потерпілого. Причинами останнього можуть бути малолітство, старість, хвороба, втрата свідомості, стан сильного алкогольного або наркотичного сп'яніння та ін., тобто випадки так званої фізичної або психічної безпорадності.

При вчиненні торгівлі людьми у цій формі злочин слід визнавати закінченим з моменту здійснення самої передачі людини (оплатної чи безоплатної), тобто одержання (заволодіння) людини (людиною) особою, якій вона передавалася (так званим "покупцем").

Враховуючи, що передача людини за матеріальну винагороду відноситься до оплатної передачі, під *обміном* людини слід розуміти обмін однієї людини на іншу. Це, зокрема, випадки, коли "продавець" і "покупець" обмінюються між собою своїми жертвами (потерпілими).

Злочин в даному разі слід визнавати закінченим з моменту передачі однією особою та, відповідно, її одержання іншою.

Під *одержанням людини*, як фактичним, так і логічним наслідком її передачі, слід розуміти заволодіння людиною (наприклад, у випадках, коли передача потерпілого здійснювалася шляхом його обману чи використання психічної безпорадності) чи тримання людини (якщо заволодіння здійснювалося "продавцем" ще до передачі особи "покупцю"). Одержання людини завжди тісно пов'язане з її передачею та є безпосереднім наслідком останньої.

Злочин у цій формі слід вважати закінченим з моменту встановлення фактичного контролю з боку "покупця" над поведінкою потерпілої особи, яку він одержав від так званого "продавця".

Як вже зазначалося, у запропонованій авторами проекту закону новій редакції ст.149 КК уперше є вказівка на способи торгівлі людьми (обман, шантаж, зловживання довірою потерпілої особи та використання її уразливого стану),

Під *обманом* слід розуміти повідомлення неправдивих відомостей (так званий "активний обман") або замовчування певних відомостей, які повинні бути повідомлені винним (так званий "пасивний обман"), в результаті чого потерпілий вводиться в оману<sup>1</sup>.

*Зловживання довірою* є різновидом обману, сутність якого полягає у використанні винним довірливих відносин із потерпілою особою (родинних, службових, дружніх тощо)<sup>2</sup>.

*Шантаж* — це завжди психічне насильство, яке полягає у погрозі розголосити відомості, які потерпіла особа бажає зберегти в таємниці.

---

<sup>1</sup> Панов Н.И. Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана. — Харьков: Юридический институт, 1980. — 88 с (С 40).

<sup>2</sup> Анісімов Г.М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення: Автореф дис канд. юрид. наук. — Харків, 2003. — 20 с (С.7—8).

*Використання уразливого стану потерпілої особи.* Згідно з ч.2 примітки до ст.149 КК, редакція якої запропонована у названому проекті, уразливим станом слід вважати стан особи, коли вона за своїм фізичним, або психічним, або соціальним станом не здатна керувати своїми діями, чи позбавлена можливості самостійно приймати рішення, чи не може чинити адекватний опір, чи не здатна усвідомлювати значення своїх дій або подій. Використання винною особою під час вчинення злочину зазначеного уразливого стану потерпілого є одним із способів торгівлі людьми відповідно до проекту закону,

Логіко-граматичне тлумачення окремих положень проекту нової редакції ч.1 ст.149 КК (зокрема, вказівки на **будь-який** спосіб оплатної чи безоплатної передачі людини) дозволяє зробити висновок, що зазначені способи вчинення злочину (обман, шантаж, зловживання довірою чи використання уразливого стану потерпілої особи) є обов'язковими лише щодо останньої форми об'єктивної сторони торгівлі людьми — одержання людини. Щодо інших форм об'єктивної сторони торгівлі людьми (вербування людини, її оплатної або безоплатної передачі, а також обміну) спосіб вчинення злочину не є обов'язковою ознакою.

З суб'єктивної сторони торгівля людьми може бути вчинена лише з прямим умислом. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони цього злочину в проекті нової редакції ст.149 КК уперше називається корисливий мотив та мета експлуатації потерпілої особи.

Під корисливим мотивом торгівлі людьми слід розуміти прагнення винного одержати вигоду матеріального характеру (отримати гроші, майно, право на майно та ін.) або уникнути виконання обов'язків матеріального (майнового) характеру (не здійснювати відповідні платежі, не повертати борг і та ін.). При цьому відповідно до змісту цього проекту корисливий мотив слід установлювати при вчиненні торгівлі людьми у будь-якому з її зовнішніх проявів, окрім безоплатної передачі людини, котра за своєю сутністю виключає наявність у винної особи у цьому випадку корисливого мотиву.

Відповідно до ч.1 примітки до ст.149 проекту закону експлуатацією людини вважаються: всі форми сексуальної експлуатації, примусова праця або послуги, рабство або звичаї, подібні з рабством, в тому числі боргова кабала або вилучення органів, тканин чи інші види насильницького донорства.

Для застосування норми про відповідальність за торгівлю людьми відповідно до проекту закону достатньо встановити, що мета експлуатації потерпілої особи усвідомлювалась винними й останні прагнули реалізувати її.

Суб'єктом торгівлі людьми може бути фізична, осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку.

На відміну від чинної редакції ст.149 КК у проекті закону суб'єктом злочину визнається не лише особа, яка передає потерпілого (так званий "продавець"), але й особа, яка одержує людину (так званий "покупець"). Без сумнівів, це є правильним кроком у вирішенні питання про відповідальність осіб, які здійснюють торгівлю людьми, оскільки цей злочин завжди вчинюється як мінімум двома особами ("продавцем" та "покупцем").

Однак, запропонована у проекті нова редакція ч.1 ст.149 КК також не позбавлена й певних вад.

1. Запропонована у проєкті нова назва ст. 149 КК ("Торгівля людьми") не відповідає в повній мірі змісту запропонованої редакції ч.1 цієї статті, у якій злочинною визнається не лише оплатна, але й безоплатна передача людини. У свою чергу поняття "торгівля людьми" охоплює собою лише випадки оплатної передачі людини, У цьому плані більш вдалою є назва чинної редакції ст. 149 КК — "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини".

2. Навряд чи можна вважати обґрунтованим віднесення вербування людини до об'єктивної сторони торгівлі людьми, оскільки саме вербування передує торгівлі людьми і за своєю небезпечністю значно їй поступається. Сутність такого явища як торгівля людьми полягає не у вербуванні потерпілих, а у здійсненні щодо людини незаконної угоди у формі передачі та одержання (заволодіння) нею. Що стосується вербування, то ці дії повинні визнаватися готуванням до злочину.

3. Виключний перелік способів вчинення торгівлі людьми (а саме одержання людини) може значно ускладнити розуміння окремих положень ст. 149 КК, оскільки передача людини, яка тісно пов'язана з її одержанням, відповідно до запропонованої редакції ч.1 ст.149 КК, може бути вчинена будь-яким способом. Це дозволяє стверджувати про те, що можливі випадки, коли особа, яка передає потерпілого, притягуватиметься до кримінальної відповідальності, а особа, яка одержує людину, в деяких випадках може уникати такої відповідальності (якщо спосіб одержання потерпілого, який застосував "покупець", не підпадає під жоден із тих, що зазначені в запропонованій редакції ч.1 ст.149 КК).

Багато непорозумінь викликає й розуміння такого способу торгівлі людьми як використання уразливого стану потерпілої особи з огляду на визначення уразливого стану, що міститься у запропонованій ч.2 примітки до ст. 149 КК. Зокрема, важко зрозуміти, що саме мається на увазі під соціальним станом особи, внаслідок якого вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій або подій чи не здатна керувати своїми діями? Що означає втрата можливості чинити адекватний опір?

4. Закріплення однією із форм торгівлі людьми безоплатної передачі людини разом з наявністю корисливого мотиву вчинення цього злочину свідчить про внутрішню суперечливість об'єктивних та суб'єктивних ознак запропонованого в проєкті закону складу злочину. Адже, на нашу думку, безоплатна передача людини не може бути вчинена з корисливих мотивів.

5. Наявність в запропонованій редакції ч.1 ст. 149 КК мети експлуатації людини, може унеможливити застосування цієї статті у тих випадках, коли *de-facto* торгівля людьми все ж таки має місце (наприклад, купівля малої дитини сім'єю, яка не може мати своїх дітей, без мети експлуатації такої дитини). Торгівля людьми повинна визнаватися у будь-якому випадку злочинном не залежно від поставленої злочинцями мети.

6. На нашу думку, наявність корисливого мотиву вчинення цього злочину не узгоджується з метою експлуатації людини у тих випадках, коли, наприклад, "покупець" "придбає" потерпілу особу виключно для задоволення власних сексуальних потреб. При цьому очевидним є те, що така сексуальна експлуатація не має нічого спільного із корисливим мотивом.





## **Зауваження та пропозиції щодо проекту новелізації статті 149 Кримінального кодексу України**

*С.С. Яценко, доктор юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права  
та кримінології Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка*

Щодо проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України" (внесений народними депутатами В.М. Стретовичем, Г.В. Буйком, М.А. Маркуш, реєстраційний № 4179, прийнятий Верховною Радою України за основу 29 листопада 2005 року) вважаю за можливе зробити такі зауваження та пропозиції:

1. Оскільки торгівля людьми можлива не лише з метою експлуатації, а й з метою одержання іншої вигоди, останню слід зазначити в ч. 1 ст. 149 КК (обґрунтування див.: Лизогуб Я.Г., Яценко С.С. Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Навч. посібник. — К.: Атіка, 2005. — С.71—74).

2. Вказівку на вербування потерпілої людини, що є власне підготовчою дією до самого акту купівлі-продажу чи іншої незаконної угоди щодо передачі чи обміну людини, можна опустити. Така дія, що є готуванням до злочину (в даному випадку тяжкого чи особливо тяжкого), за КК України є кримінально караною і підпадає під дію ч.1 ст.14 та відповідну частину ст.149. Вказівка на вербування як різновид торгівлі людьми, що знайшла відображення в ст.5 Протоколу про запобігання та прискікання торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятої резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року, характерно для тих правових систем, у яких готування до злочинного діяння не є стадією його вчинення і загалом не карається, якщо інше не сказано в нормі Особливої частини КК чи іншому законі, в якій сформульовано підставу кримінальної відповідальності за конкретне злочинне діяння.

Якщо ж у проекті пропонується норма (ч.1 ст.149 КК України) залишати вказівку на "вербування", то треба зазначити й "перевезення" та "переховування", які також названі в згаданому Протоколі.

3. Поняття "потерпіла особа" варто замінити на поняття "потерпіла (потерпілий)", яким буде охоплено людину будь-якого віку, включаючи немовля, а не лише особу, якою є соціалізована людина певного віку; поняття "неповнолітня особа" має бути замінене поняттям "неповнолітня (неповнолітній)", а "малолітня особа" — "малолітньою (малолітнім)".

4. Торгівля людьми може мати місце як в Україні, так і бути пов'язаною з переміщенням потерпілої (потерпілого) через кордон, що підвищує

ступінь суспільної небезпечності злочину й має бути враховане як його кваліфікуюча ознака. Не виключено, що громадянин України або особа без громадянства, що постійно проживає в Україні, здійснить злочин на території іншої держави, в тому числі пов'язаний з переміщенням потерпілої (потерпілого) через її державний кордон.

Отже, кваліфікуючою ознакою злочину може бути переміщення жертви через державний кордон будь-якої країни.

Серед способів вчинення розглядуваного злочину в згаданому Протоколі вказано й викрадення людини. Ця обставина вчинення злочину характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності і може бути вказана як його кваліфікуюча ознака.

У проекті норми (ч.4 ст.149) вказівку на "особливо тяжкі наслідки" варто замінити конкретною ознакою — "смерть людини", інші тяжкі наслідки не є особливими (вони зазначені в ч.3 ст.149 КК).

5. У санкції ч.4 ст.149 КК треба додати слова "або без такої", оскільки відповідно до ч.2 ст.59 КК України конфіскація майна можлива тільки за корисливі злочини, тоді як розглядуваний злочин не обов'язково є корисливим.

6. При розкритті в примітці до ст.149 КК поняття експлуатації варто опустити вказівку на "вилучення органів, тканин чи інші види насильницького донорства". Це особливо кваліфікуюча, а не конститутивна ознака злочину. До речі, російський законодавець вилучив з п.2 примітки до ст.127<sup>1</sup> "Торгівля людьми" КК Російської Федерації, в якому роз'яснюється поняття експлуатації людини, слова "а равно изъятие его органов или тканей" (див.: "Российская газета". — 2004. — 28 июля).

7. Варто ввести заохочувальну норму (подібна є в КК КНР — ч.6 ст.241): "Особа, яка одержала людину з метою її експлуатації або одержання іншої вигоди, але потім не вчинила ніяких злочинних дій щодо цієї людини і відпустила її на волю, компенсувавши завдану шкоду, звільняється від покарання (варіант — "від кримінальної відповідальності") за дії, описані в частинах першій або другій цієї статті".

Подібна пропозиція вже робилась у вітчизняній літературі (див.: Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: Монографія. — Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. — С.202). У КК України існує низка норм, в яких передбачається звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (напр., ч.2 ст.255, ч.4 ст.258, ч.4 ст.289). Однак більш коректно говорити про звільнення не від кримінальної відповідальності, а від покарання. Відповідно до ч.1 ст.2 КК України підставою відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Інтегративним компонентом складу злочину є вина, що відповідно до частини першої статті 62 Конституції України має встановлюватись лише обвинувальним вироком суду. Особа, вина якої не встановлена обвинувальним вироком суду, вважається невинуватою і, отже, має яраво не підлягати кримінальній відповідальності, а не звільнитися від такої. Закриття ж кримінальної справи ухвалою або постановою суду без постановлення обвинувального вироку суду, як це нині відбувається за чинним КПК України, не узгоджується з приписом частини першої статті 62 Конституції України. З моменту

ж набрання обвинувальним вироком суду законної сили настає кримінальна відповідальність, особа несе таку (див. рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року в справі про депутатську недоторканність // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 5. — С.13).

Презумпція невинуватості у вчиненні злочинного діяння зафіксована в ряді міжнародно-правових документів, зокрема в Загальній декларації прав людини 1948 року (ч. 1 ст. 11), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року (п.2 ст.14), Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року (ч.2 ст.6). Будучи закріпленим у конституції держави, демократичний принцип кримінального процесу, яким є принцип презумпції невинуватості, стає конституційним принципом. Презумпція невинуватості сформульована і в ч.2 ст.2 КК та в ч.2 ст.15 КПК України. Детальне обґрунтування положення про звільнення саме від покарання, а не від кримінальної відповідальності, а також положення про можливість звільнення від кримінального переслідування, котре не вимагає постановлення обвинувального вироку, див.: Яценко С.С. Конституційний принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в праві України і деяких інших європейських держав: порівняльний аспект // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 2. — С.51—58; Яценко С.С. Принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в міжнародному праві, праві України та деяких інших європейських та азійських держав: порівняльний аспект // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка Юридичні науки. — 2005. — № 64. — С.93—95; № 65. — С.57—60.

8. Для вдосконалення правового механізму протидії торгівлі людьми, де поняття жертви (потерпілої чи потерпілого) сусідить чи й переплітається з поняттям суб'єкта самостійного злочину, що часто супроводжує торгівлю людьми (зокрема, підроблення документів), варто ввести норму, яка спонукала б жертву торгівлі людьми до співробітництва з правоохоронними органами (подібна норма є в КК Республіки Молдова — ч.4 ст.165): "Потерпіла (потерпілий) від торгівлі людьми звільняється від покарання (варіанти: "від кримінального переслідування", "від кримінальної відповідальності") за вчинення злочинів у зв'язку з цим своїм процесуальним статусом, якщо вона дала згоду та реально співробітнічає з правоохоронним органом (варіант — "з органом кримінального переслідування") по цій справі".

Отже, ст.149 КК України може бути сформульована так:

"Стаття 149. Торгівля людьми

1. Торгівля людьми, тобто купівля-продаж людини або здійснювана шляхом обману, шантажу, зловживання довірою потерпілої (потерпілого) чи використання її уразливого стану умисна з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах оплатна чи безоплатна передача, обмін або одержання людини з метою її експлуатації або одержання іншої вигоди, —

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років,

2. Ті самі дії, вчинені з переміщенням потерпілої (потерпілого) через державний кордон, або з використанням службового становища, або особою, від якої потерпіла (потерпілий) була в матеріальній чи іншій залежності, або за попередньою змовою групою осіб, або вчинені щодо



двох чи більше людей, або повторно, або поєднані з викраденням, насильством чи погрозою застосування насильства до потерпілої (потерпілого) або її близького родича, —

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, або вчинені щодо неповнолітньої (неповнолітнього), незалежно від, застосування чи незастосування до неї будь-яких заходів впливу, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою чи третьою цієї статті, якщо вони спричинили смерть людини, або вчинені з метою вилучення у потерпілої (потерпілого) органу чи тканини для трансплантації чи насильницького донорства, або щодо малолітньої (малолітнього), незалежно від застосування чи незастосування до неї будь-яких заходів впливу, —

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

**Примітка 1.** Особа, яка одержала людину з метою її експлуатації або одержання іншої вигоди, але потім не вчинила ніяких злочинних дій щодо цієї людини і відпустила її на волю, компенсувавши завдану шкоду, звільняється від покарання (варіант — "від кримінальної відповідальності") за дії, описані в частинах першій або другій цієї статті

2. Потерпіла (потерпілий) від торгівлі людьми звільняється від покарання (варіанти: "від кримінального переслідування", "від кримінальної відповідальності") за вчинення злочинів у зв'язку з цим своїм процесуальним статусом, якщо вона дала згоду та реально співробітничала з правоохоронним органом (варіант — "з органом кримінального переслідування") по цій справі.

3. Під експлуатацією людини в цій статті розуміються будь-яка форма сексуальної експлуатації, примусові праця та послуги, рабство та звичаї, подібні до рабства, в тому числі боргова кабала,

4. Уразливий стан — стан потерпілої (потерпілого), коли вона за своїм фізичним чи психічним станом або зовнішніми обставинами не здатна керувати своїми діями чи позбавлена можливості самостійно приймати рішення, чи не може чинити адекватний опір, чи не здатна усвідомлювати значення подій або своїх дій.





**Пропозиції та зауваження щодо проекту Закону України  
"Про внесення змін до Кримінального кодексу України  
(щодо протидії торгівлі людьми та втягування у заняття  
проституцією)", реєстраційний № 4179, прийнятого  
у першому читанні 29 листопада 2005 р.**

*Шапченко С.Д., доцент кафедри кримінального  
права та кримінології юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

*І. Пропозиції щодо редакції статей 149, 303  
Кримінального кодексу України*

Статті 149, 303 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції:

**Стаття 149, Торгівля людьми або інша незаконна дія щодо людини**

1. Купівля-продаж, обмін або інша незаконна угода щодо людини, пов'язана з її передачею під контроль іншої особи чи з іншим обмеженням волі людини, —

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені з метою експлуатації людини, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини з метою її експлуатації, вчинені з використанням обману, шантажу, зловживання довірою та уразливого стану людини, —

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, повторно, щодо кількох осіб, щодо неповнолітнього, за попередньою змовою групою осіб, а так само поєднані з насильством над потерпілим чи його близьким родичем або погрозою його застосування, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, організованою групою, з метою вилучення у потерпілого органу чи тканини для трансплантації або з метою насильницького донорства, а так само якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

*Примітка 1.* У цій статті під експлуатацією людини слід розуміти всі види сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, в тому числі залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, втягнення у злочинну діяльність, використання в збройних конфліктах.

2. У цій статті під уразливим станом людини слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан людини, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям.

3. Передбачені в цій статті дії, вчинені щодо неповнолітнього або малолітнього, визнаються злочинними незалежно від того, чи супроводжувались вони використанням обману, шантажу, зловживання довірою, уразливого стану або застосуванням чи погрозою застосування насильства

### Стаття 303. Втягнення у заняття проституцією або сутенерство

1. Втягнення особи у заняття проституцією з використанням обману, шантажу, зловживання довірою, уразливого стану або сутенерство —

караються штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, щодо кількох осіб, повторно або за попередньою змовою групою осіб, —

караються штрафом від трьохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, а так само поєднані з застосуванням насильства до потерпілого чи його близького родича або з погрозою застосування насильства, —

караються штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, а так само якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

*Примітка 1.* В цій статті під проституцією слід розуміти надання сексуальних послуг з метою отримання доходу.

2. В цій статті під сутенерством слід розуміти дії особи, що забезпечують заняття проституцією іншою особою.

3. В цій статті під уразливим станом слід розуміти стан, який визначений у пункті 2 примітки до статті 149 цього Кодексу.

4. Передбачені в цій статті дії, вчинені щодо неповнолітнього або малолітнього, визнаються злочинними незалежно від того, чи супроводжувались вони використанням обману шантажу, зловживання довірою, уразливого стану або застосуванням чи погрозою застосування насильства.

## 2. Окремі зауваження

1. Стаття 149 може бути доповнена так званими заохочувальними нормами (див. пропозиції проф. С.С. Яценка), якщо при доопрацюванні проекту буде вирішено, від чого має звільнитись особа — від кримінальної відповідальності, від покарання чи від кримінального переслідування.

2. Оскільки проект передбачає декриміналізацію заняття проституцією, бажано включити до нього окремий пункт щодо звільнення від покарання осіб, засуджених за такі дії, та закриття кримінальних справ, порушених щодо осіб, за заняття ними проституцією.



12 січня 2006 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією", яким ст.149 та ст.303 викладені в такій редакції:

### **"Стаття 149. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини**

1 Торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

*Примітка 1.* Під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо,

2. У статтях 149 та 303 цього Кодексу під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

3. Відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності";

"Стаття 303. Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією

1. Втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, або сутенерство —

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності —

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

*Примітка 1.* Під сутенерством у цій статті слід розуміти дії особи по забезпеченню заняття проституцією іншою особою.

2. Відповідальність за втягнення малолітнього чи неповнолітнього в заняття проституцією чи примушування їх до заняття проституцією за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу, уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності".

На момент виходу журналу Закон знаходиться у Президента.



## **Караність тероризму за кримінальними кодексами європейських держав**

*Яценко С.С., доктор юридичних наук,  
професор, професор кафедри кримінального  
права та кримінології юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

1. Сутність тероризму як передбаченого нормою права кримінально караного діяння проявляється у вчиненні розрахованих на створення атмосфери страху діянь загальнонебезпечного характеру, спрямованих на досягнення певних цілей (політичних, релігійних тощо).

Тероризм характеризується соціальним деструктивізмом, руйнівною роллю в житті суспільства, небезпекою заподіяння шкоди життю та здоров'ю невинних жертв, матеріальним цінностям, довкіллю.

Як констатується в преамбулі Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р., "акти тероризму за своїм характером або з погляду обставин учинення мають за мету серйозно залякати населення або неправомірно спонукати уряд чи міжнародну організацію здійснити якусь дію чи утриматися від здійснення її, або серйозно дестабілізувати чи зруйнувати основні політичні, конституційні, економічні або соціальні структури країни чи міжнародної організації"<sup>1</sup>.

За останнє десятиліття в ряді країн Європи були введені або змінені "антитерористичні" норми. Так, до Кримінального кодексу (далі — КК) Австрії 1974 р. в 2002 р. були введені параграфи 278b "Терористичне об'єднання", 278c "Терористичні злочини", 278d "Фінансування тероризму"; до КК Норвегії 1902 р. в 2002 р. — параграфи 147a та 147b, які передбачають відповідальність за терористичні дії та фінансування тероризму; в КК Франції 1992 р. в 1996 р. змінені ст. 421-1, 421-2, 421-3 та введені ст. 421-2-1, 421-5, а в 1998 р. змінена ст.422-4 (ці статті містяться в розділі II "Про тероризм" книги четвертої "Про злочини та проступки проти нації, держави та громадського спокою"). До КК Російської Федерації 1996 р.

<sup>1</sup> Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism // <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/196.htm>

в 2002 р. введена ст.205<sup>1</sup> "Бтягнення у вчинення злочинів терористичного характеру або інше сприяння їх вчиненню" (див. Примітку 1), а в 2004 р. посилені санкції за вчинення різних видів тероризму<sup>1</sup>; до Кримінального закону Союзної Республіки Югославія 1976 р.<sup>2</sup> в 1990 р. внесено зміни до ст.125 "Тероризм" та введено ст. 155а "Міжнародний тероризм"<sup>3</sup>, санкція за вчинення міжнародного тероризму була посилена в 2001 р.<sup>4</sup>; до КК Фінляндії в 2003 р. введено главу 34а "Терористичні злочини"<sup>5</sup>; у Великобританії в 2000 р. прийнято "Закон про тероризм"<sup>6</sup>.

Аналіз кодексів тридцяти однієї європейської держави (Австрії, Азербайджанської Республіки, Бельгії, Грузії, Данії, Естонії<sup>7</sup>, Італії<sup>8</sup>, Іспанії, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Нідерландів, Норвегії, Республіки Албанія<sup>9</sup>, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Сан-Марино, Республіки Сербія<sup>10</sup>, Республіки Словенія<sup>11</sup>, Республіки Хорватія<sup>12</sup>, Республіки Чорногорія<sup>13</sup>, Російської Федерації, Союзної Республіки Югославія, України, Фінляндії, Франції, ФРН, Швейцарії та Швеції (див. Примітку 2)) показав, що норми про відповідальність за прояви тероризму ("тероризм", "терористичний акт", "терористичну дію", "створення терористичного об'єднання", "терористичні злочини", "фінансування тероризму", "міжнародний тероризм" тощо) передбачені в переважній більшості із них, а саме в двадцяти двох.

Важливу системоутворюючу роль при формуванні законодавчих положень про відповідальність за тероризм (терористичні акти, терористичні злочини) відіграють суб'єктивні ознаки — спрямованість умислу, мета, мотив. Так, відповідно до ст.421-1 КК Франції "актами тероризму є діяння, якщо вони умисно пов'язуються з якою-небудь індивідуальною або колективною операцією, що має за мету суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування або терору, наступні злочинні діяння" (далі у п'яти пунктах зазначаються ці діяння — С.Я.) Стаття 125 "Тероризм" Кримінального закону Союзної Республіки Югославія гласить: "Хто з наміром поставити під загрозу конституційний устрій або безпеку СРЮ викличе вибух або пожежу чи владеться до іншої загальнонебезпечної дії або акту насильства, яким створюється почуття непевності у громадян,

<sup>1</sup> Див.: Российская газета. — 2004. — 28 июля.

<sup>2</sup> Див.: Službeni list SFRJ, бр. 44/76.

<sup>3</sup> Див.: Službeni list SFRJ, бр. 38/90.

<sup>4</sup> Службени лист СРЈ, бр 61/2001-1.

<sup>5</sup> <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E8890039.PDF>

<sup>6</sup> Див.: Ведерникова О.Н. Новое в законодательстве о борьбе с терроризмом в Великобритании // Организованная преступность, миграция, политика. — М.; Российская криминологическая ассоциация, 2002. — С.159—161.

<sup>7</sup> Див.: Правовые акты Эстонии. — 2001. — № 40. — Ст.364.

<sup>8</sup> Codice Penale // <http://www.infonus.it/codici/penale.htm>

<sup>9</sup> Див.: Republic of Albania, Peoples Assembly. Law № 7895, dated 27 January 1995. Criminal Code of the Republic of Albania.

<sup>10</sup> Кривични законик Републике Србије (ступа на снагу 1 јануара 2006, година) // Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005.

<sup>11</sup> Kazenski zakonik Republike Slovenije. — Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1994. — 304 s.

<sup>12</sup> [http://www.poslovniforum.hr/zakoni/kazneni\\_zakon.asp](http://www.poslovniforum.hr/zakoni/kazneni_zakon.asp)

<sup>13</sup> Кривични законик Републике Црне Горе // Службени лист Републике Црне Горе, бр. 70/2003.

карається ув'язненням щонайменше на три роки"<sup>1</sup> (максимальний строк ув'язнення за ч.1 ст.38 цього Закону — п'ятнадцять років — С.Я.). Зоран Стоянович пише, що намір як "суб'єктивний елемент надає цьому злочинному діянню (передбаченому ст.125 — С.Я.) політичний вимір і по ньому воно відрізняється від інших злочинних діянь, які також можуть вчинюватись здійсненням яких-небудь загальнонебезпечних дій або насильства"<sup>2</sup>.

2. Диференціація відповідальності за прояви тероризму в кодексах європейських держав відбувається за рахунок виділення кількох частин однієї і тієї ж статті, в яких передбачена караність основного та кваліфікованого видів злочину (скажімо, за ст.217 КК Республіки Вірменія 2003 р. вчинення основного складу злочину "Тероризм" карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років (ч.1), кваліфікованого складу злочину — на строк від 8 до 12 років (ч.2), а особливо кваліфікованого складу злочину — на строк від 10 до 15 років (ч.3)) або ж у яких передбачена караність як основного та кваліфікованих видів терористичного акту, так і іншого самостійного злочину (наприклад, в ч.1, 2 та 3 ст.258 КК України йдеться про караність актів тероризму, а в ч.4 ст.258 — про інший прояв тероризму: "створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації — карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років"),

У кодексах багатьох країн диференціація відповідальності відбувається шляхом виділення кількох статей про відповідальність за тероризм. Так, у Кримінальному законі Республіки Чорногорія 2003 р. крім ст.365 "Тероризм" (покарання — ув'язнення від 3 до 15 років) є ще й ст.447 "Міжнародний тероризм", яка складається з трьох частин: "(1) Хто з наміром нашкодити іноземній державі або міжнародній організації вчинить захоплення якоїсь особи або якое інше насильство, викличе вибух або пожежу або вдасться до іншого загальнонебезпечного діяння або погрожує застосуванням ядерного, хімічного, бактеріологічного або іншого подібного засобу, карається ув'язненням від трьох до п'ятнадцяти років. (2) Якщо внаслідок діяння, передбаченого частиною 1 цієї статті, настала смерть однієї або більше осіб, виконавець карається ув'язненням від п'яти до п'ятнадцяти років. (3) Якщо при вчиненні діяння, передбаченого частиною 1 цієї статті, його виконавець умисно позбавив якусь особу життя, він карається ув'язненням щонайменше десять років (за ч.1 ст.36 — до 20 років — С.Я.) або ув'язненням від тридцяти років". У статті 374 "Тяжке діяння проти конституційного устрою та безпеки Республіки Чорногорія та Сербії і Чорногорії" передбачена більш сувора відповідальність за ряд злочинів, у тому числі за внутрішньодержавний тероризм, передбачений ст.365, Якщо внаслідок такого діяння мала місце смерть хоча б однієї людини, або діяння викликало небезпеку для життя людей, або воно супроводжувалось

<sup>1</sup> "Službeni list SFRJ", бр. 44/1976, 38/1990.

<sup>2</sup> Стоянович З. Коментар Кривичногo закона Савезне Републике Југославије. — Београд: "Службени лист СРЈ", 1999. — 292 с. (С 157)



тяжким насильством або великим руйнуванням чи спричинило загрозу для безпеки економічної або воєнної міці держави, винуватець карається ув'язненням щонайменше на 10 років (ч.1 ст.374). А якщо при вчиненні такого діяння винуватець умисно позбавив життя хоча б одну особу, він карається ув'язненням щонайменше на 10 років або ув'язненням від 30 років (ч.2 ст.374).

Аналогічні статті містяться і в Кримінальному законі Республіки Сербія (ст.312 "Тероризм", ст.321 "Тяжке діяння проти конституційного устрою та безпеки Сербії та Сербії і Чорногорії", ст.391 "Міжнародний тероризм"). У Кримінальному законі Республіки Хорватія 1997 р. ст.141 "Протидержавний тероризм" складається з однієї частини, але в цьому акті є ще кілька статей антитерористичного забарвлення (ст. 152, 153, 154, 155, у яких передбачена караність відповідно об'єднання в групу, готування кримінальних діянь проти Республіки Хорватія та сприяння їм, призначення покарання за найтяжчі види таких діянь, зокрема терористичних, а також ст. 169 "Міжнародний тероризм").

У трьох статтях КК Республіки Білорусь 1999 р. передбачена відповідальність за терористичні прояви: ст.289 "Тероризм", відповідно до якої щонайсуровіше карається цей злочин проти громадської безпеки, якщо він був пов'язаний з убивством людини або вчинений організованою групою, — позбавленням волі на строк від 8 до 25 років, або довічним ув'язненням, або смертною карою (ч.3); ст.290 "Погроза вчиненням акту тероризму", за якою це діяння карається значно м'якше — арештом на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 5 років, або позбавленням волі на той самий строк (ч.1), якщо ж діяння вчинено повторно, або групою осіб за попередньою змовою, або спричинило шкоду у великому розмірі або інші тяжкі наслідки, воно карається позбавленням волі на строк від 3 до 8 років (ч.2); ст.126 "Міжнародний тероризм" — такі дії як злочин проти миру та безпеки людства караються позбавленням волі на строк від 10 до 25 років, або довічним ув'язненням, або смертною карою.

У Кримінальному кодексі Республіки Вірменія передбачена відповідальність за тероризм як за злочин проти громадської безпеки, особливо кваліфікований вид якого (якщо діяння потягло з необережності смерть людини або інші тяжкі наслідки) карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років (ч.3 ст.217), а також за прояви тероризму, що є злочином проти миру та безпеки людства, а саме: "Терористичні дії проти представника іноземної держави або міжнародної організації" (застосування насильства, викрадення або позбавлення волі, якщо дії переслідували мету провокації війни або ускладнення міжнародних відносин) караються позбавленням волі на строк від 5 до 12 років (ч.1 ст.388), вбивство з тією ж метою карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі (ч.2 ст.388) та "Міжнародний тероризм" (вчинення на території іноземної держави терористичних дій, спрямованих на знищення людей або заподіяння їм тілесних ушкоджень, знищення або пошкодження будівель і споруд, доріг і комунікацій, засобів зв'язку або Іншого майна з метою створення міжнародних проблем або розпалювання війни чи для дестабілізації внутрішнього становища іноземної держави) — карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі (ст.389).

У Кримінальному кодексі Республіки Албанія 1995 р. є окрема глава VII "Терористичні акти", яка містить п'ять статей: ст.230 "Терористичні акти", ст.231 "Насильницькі акти проти власності", ст.232 "Доставляння небезпечних речовин", ст.233 "Створення озброєних банд", ст.234 "Доставляння військової зброї". Вчинення терористичних актів проти життя, здоров'я людей, особистої свободи шляхом викрадення людей або угону громадського транспорту з наміром серйозно порушити громадський порядок або вселити страх і непевність у народі за ст.230 карається суворо — ув'язненням на строк не менше 15 років (*і до 25 років за ч.1 ст.32 — С.Я.*), або довічним ув'язненням, або смертною карою.

Кримінальний кодекс Фінляндії у введеній у 2003 р. главі 34а "Терористичні злочини" містить вісім статей: ст.1 "Злочини, вчинені з терористичним наміром"; ст.2 "Готування до вчинення злочину з терористичним наміром"; ст.3 "Керівництво терористичною групою"; ст.4 "Сприяння діяльності терористичної групи"; ст.5 "Фінансування тероризму"; ст.6 "Визначення"; ст.7 "Право обвинувачення"; ст.8 "Корпоративна кримінальна відповідальність".

Кримінальний кодекс Грузії 1999 р. містить главу XXXVII "Тероризм", яка включає дев'ять статей: ст.323 "Терористичний акт"; ст.324 "Технологічний тероризм"; ст.325 "Напад на політичну службову особу Грузії"; ст.326 "Напад на осіб або установи, що користуються міжнародним захистом"; ст.327 "Створення терористичної організації або керівництво нею, або участь у ній"; ст.328 "Об'єднання в іноземній терористичній організації або такій організації, підконтрольній іноземній державі, або надання їй допомоги"; ст.329 "Захоплення заручника з терористичною метою"; ст.330 "Захоплення або блокування об'єктів стратегічного або особливого значення з терористичною метою"; ст.331 "Неправдиве повідомлення про тероризм", Найсуворіше карається особливо кваліфікований вид злочину, передбачений ч.3 ст.323 "Терористичний акт": "3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що потягли смерть людини або інші тяжкі наслідки, — караються позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років або безстроковим позбавленням волі".

3. Способи формування положень кримінальних кодексів європейських держав щодо конкретних покарань за тероризм дещо відрізняються між собою. Як уже згадувалося, суворіші покарання передбачаються за кваліфіковані та особливо кваліфіковані види злочину. Зокрема, це відтворено у ст.214 КК Азербайджанської Республіки. Це ж стосується й низки кодексів інших держав. Так, за ст.205 "Тероризм" КК Російської Федерації (після внесення до її санкцій змін Федеральним законом від 21 липня 2004 р.) злочин з основним складом карається позбавленням волі на строк від 8 до 12 років (ч.1), з кваліфікованим складом — позбавленням волі на строк від 10 до 20 років (ч.2), з особливо кваліфікованим складом — позбавленням волі на строк від 15 до 25 років (ч.3).

Подібну структуру має ст.278 "Тероризм" КК Республіки Молдова: за вчинення злочину з основним складом винуватий може бути покараний позбавленням волі на строк від 5 до 10 років (ч.1), з кваліфікованим складом — на строк від 8 до 15 років (ч.2), з особливо кваліфікованим

складом — на строк від 12 до 20 років (ч.3), а за вчинення найтяжчого виду цього злочину (якщо тероризм пов'язаний з умисним вбивством) — позбавленням волі на строк від 16 до 25 років або довічним ув'язненням (ч.4).

У той же час ст.230 "Терористичні акти" КК Республіки Албанія складається лише з однієї частини, за якою злочин карається одним із трьох видів покарання — позбавленням волі на певний строк (від 15 до 25 років), довічним ув'язненням або смертною карою.

Лише основний склад злочину сформульовано у Пенітенціарному кодексі Естонії 2001 р., в ст.237 "Тероризм", яка міститься в розділі 2 "Винуваті діяння проти державної влади" глави 15 "Винуваті діяння проти держави": (1) Діяння, спрямоване на спричинення шкоди здоров'ю або спричинення смерті чи на захоплення, пошкодження або знищення майна і вчинене з метою провокації війни або міжнародного конфлікту чи з політичних або релігійних мотивів, — карається тюремним ув'язненням на строк від 3 до 12 років або довічним тюремним ув'язненням. У частині 2 ст.237 йдеться про вчинення злочину юридичною особою, яка карається примусовим припиненням.

Лише з двох частин складається ст.250 "Терористичний акт" за КК Литовської Республіки 2000 р. Стаття міститься в главі XXXV "Злочини проти громадської безпеки". Злочин з основним складом карається позбавленням волі на строк від 5 до 15 років (ч.1), а з кваліфікованим складом — позбавленням волі на строк від 10 до 20 років або довічним позбавленням волі.

Дві частини має і ст.88 "Тероризм" Кримінального закону Латвійської Республіки, яка міститься в главі X "Злочини проти держави". Злочин, передбачений ч.1 ст.88, карається довічним ув'язненням або позбавленням волі на строк від 8 до 20 років з конфіскацією майна, а передбачений ч.2, — довічним ув'язненням або позбавленням волі на строк від 15 до 20 років з конфіскацією майна.

Як правило, в санкціях антитерористичних статей кодексів європейських держав альтернативно названо кілька видів основних покарань або відносно визначений строк ("від ... до ... ") одного виду покарання — позбавлення волі, ув'язнення, тюремного ув'язнення або кримінального ув'язнення. При цьому дуже рідко називається додаткове покарання (наприклад, конфіскація майна за ст.88 Кримінального закону Латвійської Республіки).

У §129а "Створення терористичних об'єднань" КК ФРН 1871 р. в редакції 1998 р. основною мірою покарання виступає позбавлення волі на певний строк. В абз. 6 §129а зазначається: "Поряд з позбавленням волі на строк не менше шести місяців суд може позбавити особу правової здатності обіймати публічні посади і правової здатності, а також прав, одержаних в результаті публічних виборів (§45, абз.2)". Йдеться про додаткові наслідки, які полягають у позбавленні правової здатності обіймати публічні посади та набувати прав, що витікають із публічних виборів.

В абзаці 7 §129а КК ФРН говориться: "У випадках, передбачених абзацами 1 і 2, суд може встановити нагляд за засудженими (§68, абз. 1)". Нагляд є одним із заходів виправлення та безпеки (про такі заходи йдеться в главі шостій розділу третього "Правові наслідки діяння" КК ФРН) і може встановлюватись, зокрема, у разі існування небезпеки вчинення з боку

особи, що піддана покаранню у вигляді позбавлення волі на строк не менше 6 місяців, інших кримінально караних діянь.

До Кримінального кодексу ФРН нещодавно було введено §129b "Терористичні організації за кордоном", в якому передбачається розширена конфіскація, вилучення (їх регламентація здійснюється приписами (§§73—76a) глави сьомої "Конфіскація і вилучення майна" розділу третього КК ФРН, зокрема §73d "Розширена конфіскація") і смисл якого, очевидно, полягає в тому, що він "надає органам кримінального переслідування цієї країни досить широкі можливості застосовувати німецьке кримінальне законодавство в межах ЄС і — більше того — за межами Європейського союзу"<sup>1</sup>.

В абзаці 2 §278с "Терористичні злочини" КК Австрії говориться: "Кожен, хто вчиняє терористичний злочин у смислі абз.1 (в його десяти пунктах перераховано низку злочинів: вбивство, викрадення з метою шантажу, повітряне піратство тощо — С.Я.), підлягає покаранню за законом, що застосовується за діяння, вказане в цьому абзаці, причому межа покарання, відповідно передбаченого законом, збільшується наполовину, однак не більше ніж до двадцяти років".

Своєрідно сформульовані положення про караність актів тероризму в КК Франції. Описавши акти тероризму в статтях 421-1, 421-2 та 421-2-1, КК Франції лише в наступних трьох статтях формулює положення про їх караність. Стаття 421-3 гласить: "Максимум покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за вчинення злочинних дій, вказаних у статті 421-1, підвищується вказаним нижче чином, якщо ці злочинні діяння утворюють акти тероризму:

- п.1. Він збільшується до довічного кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається тридцятьма роками кримінального ув'язнення;
- п.2. Він збільшується до тридцяти років кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається двадцятьма роками кримінального ув'язнення;
- п.3. Він збільшується до двадцяти років кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається п'ятнадцятьма роками кримінального ув'язнення;
- п.4. Він збільшується до п'ятнадцяти років кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається десятьма роками тюремного ув'язнення;
- п.5. Він збільшується до десяти років тюремного ув'язнення, якщо злочинне діяння карається сімома роками тюремного ув'язнення;
- п.6. Він збільшується до семи років тюремного ув'язнення, якщо злочинне діяння карається п'ятьма роками тюремного ув'язнення;
- п.7. Він подвоюється, якщо злочинне діяння карається тюремним ув'язненням на строк більше трьох років.

Два перших абзаци статті 132-23, яка стосується періоду надійності, застосовуються до злочинів, а також до проступків, що караються десятьма роками тюремного ув'язнення, передбаченими цією статтею".

<sup>1</sup> Див : Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. — М.: "Прспект", 2004. — 560 с. (С.533).

В абзаци I ст. 132-23 йдеться про суть періоду надійності у випадку засудження до покарання, пов'язаного з позбавленням волі без відстрочки його виконання на 10 і більше років ("впродовж періоду надійності на засудженого не поширюються положення, що стосуються призупинення виконання покарання і виконання покарання частинами, поміщення поза виправною установою, дозволу ВИХОДУ, напівсвободи та умовного звільнення"), а в абз. 2 цієї ж статті говориться про строки періоду надійності — як правило, про половину покарання, а при довічному кримінальному ув'язненні — про 18 років.

Стаття 421-4 КК Франції регулює питання про покарання за акт тероризму, вказаний у ст. 421-2. Він карається 15 роками кримінального ув'язнення і штрафом у розмірі 1 500 000 франків.

Якщо такий акт спричинив смерть принаймні однієї людини, він карається довічним кримінальним ув'язненням і 5 000 000 франків штрафу.

Зазначимо, що смертна кара як вид покарання у Франції була скасована ще в 1981 році.

Стаття 421-5, введена Законом від 22 липня 1996 р. № 96-647, гласить: "Акт тероризму, визначений у статті 421-2-1, карається десятьма роками тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 1 500 000 франків.

Два перших абзаци ст. 132-23, яка стосується періоду надійності, застосовуються до проступку, передбаченого цією статтею".

У статтях 422-3 (в редакції Закону від 22 липня 1996 р. № 96-647) та 422-4 КК Франції (в редакції Закону від 11 травня 1998 р. № 98-349) говориться про додаткові покарання, які застосовуються до фізичних осіб, визнаних винуватими у вчиненні якого-небудь терористичного акту. Відповідно до ст. 422-3 це;

"п.1. Заборона користуватися політичними, цивільними та сімейними правами за правилами, передбаченими статтею 131-26. Однак максимальна тривалість заборони збільшується до п'ятнадцяти років у випадку вчинення злочину та до десяти років у випадку вчинення проступку;

п.2. Заборона за правилами, передбаченими статтею 131-27, обіймати публічну посаду або виконувати професійну чи громадську діяльність, при здійсненні або у зв'язку із здійсненням якої злочинне діяння було вчинено. Однак максимальна тривалість тимчасової заборони збільшується до десяти років;

п.3 Заборона місцеперебування за правилами, передбаченими статтею 131-31. Однак максимальна тривалість збільшується до п'ятнадцяти років у випадку вчинення злочину та до десяти років у випадку вчинення проступку".

У статті 422-4 (в редакції Закону від 11 травня 1998 р. № 98-349) говориться про те, що "заборона перебування на французькій території може бути призначена за умов, передбачених статтею 131-30, як безстрокове покарання або строком не більше десяти років, стосовно будь-якого іноземця, винуватого у вчиненні якого-небудь із злочинних діянь, визначених в цьому розділі..." (розділ II — "Протероризм" — С.Я.).

В останній статті цього розділу (ст.422-5) регламентується караність актів тероризму, вчинених юридичними особами, за наявності передбачених ст.121-2 умов (злочинне діяння, вчинене на користь юридичних осіб їх органами або їх представниками). Кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає таку ж відповідальність для фізичних осіб — виконавців або співучасників тих самих діянь (абз.3 ст. 121-2 КК Франції).

Відповідно до ст.422-5 за вчинення акту тероризму юридична особа може бути піддана штрафу, максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченого для фізичної особи законом, який карає злочинне діяння (ст.131-38), або покаранню, передбаченому ст.131-39 (*припинення діяльності, безстрокова або строком не більше 5 років заборона здійснювати прямо або опосередковано один або кілька видів професійної або громадської діяльності, виключення із участі в договорах, які укладаються від імені держави, заборона звертатися з публічним закликком до розміщення вкладів або цінних паперів, вміщення під судовий нагляд на строк не більше 5 років тощо* — С.Я.).

Французький кримінальний кодекс найбільш повно регламентує питання караності актів тероризму, включаючи й питання посилення покарання за ці злочини. КПК Франції (ст.70б-25-1) встановлює 30-річний строк давності виконання покарання за вчинення акту тероризму<sup>1</sup>, тоді як строк виконання обвинувального вироку за вчинення злочину в цій країні, як правило, не перевищує 20 років.

Положення про посилення покарання при його індивідуалізації має місце в КК Іспанії 1995 р. Так, якщо зазначені в ч.1 ст.572 діяння (це діяння того, хто, перебуваючи в складі озброєних банд, формувань або терористичних груп, описаних в ст.571, або діючи за наймом чи співробітничавши з ними, вчиняє злочин проти особи) "будуть вчинені проти осіб, описаних у частині другій статті 551 (це *член Уряду, Ради Уряду автономій, Конгресу депутатів, Сенату або Законодавчого Зібрання автономії, Генеральної Ради Судової Влади або Суддя Конституційного Суду* — С.Я.), або проти осіб, які служать у Збройних Силах, у Службі Безпеки держави, Поліції автономій або місцевій владі, покарання призначається ближче до верхньої межі санкції"

Стаття 574 КК Іспанії сформульована так: "Тому, хто, перебуваючи в складі, діючи за наймом або сприяючи озброєним бандам, формуванням або терористичним групам, вчинить яке-небудь кримінальне порушення з метою, передбаченою статтею 571, покарання призначається ближче до верхньої межі санкції, вказаної у відповідних статтях за злочин або проступок".

Аналогічна вказівка щодо призначення покарання міститься в ст.575, в абз.2 ч.2 ст.576, в ст.577 КК Іспанії.

Часто в кримінальних кодексах європейських держав зустрічаються положення щодо можливості пом'якшення покарання за вчинення теро-

<sup>1</sup> Див : Крылова Н.Е. Уголовное право Франции // Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть. Учебное пособие / Под ред. И.Д. Коззечкина. — М.: Издательский дом "Камерзэн", 2004. — С.235—304(С 293).

ристичних актів (тероризму). Так, відповідно до ч.5 ст.278 КК Республіки Молдова до "особи, яка вчинила терористичний акт, її співучасника можуть бути застосовані мінімальні кримінальні покарання, передбачені цією статтею, якщо вони попередили органи влади про відповідні дії і цим сприяли відверненню загибелі людей, спричинення тілесних ушкоджень або іншої шкоди здоров'ю, інших тяжких наслідків або викриттю інших злочинців". Як бачимо, умовою застосування цієї заохочувальної норми є наявність одночасно двох обставин, а саме попередження органів влади про вчинені терористичні дії, а також сприяння тим самим відверненню альтернативно вказаних у законі шкідливих наслідків або викриття інших злочинців.

Стаття 579 КК Іспанії містить таке положення: "У справах про злочини, передбачені в цьому відділі (*"Про тероризм"* — С.Я.), Суд і Трибунал, мотивуючи своє рішення у вирокі, можуть призначити покарання нижче на один або два ступені, ніж передбачено в Законі за відповідний злочин, якщо особа добровільно припинить свою злочинну діяльність і постане перед владою, зізнаючись у вчинених діяннях, і, крім того, буде сприяти владі у запобіганні вчиненню злочину або надасть суттєву допомогу в ідентифікації або арешті інших осіб, які повинні понести відповідальність, або надасть допомогу в припиненні діяльності або розвитку озброєних банд, формувань чи терористичних груп, у яких вона брала участь або яким надавала сприяння". Як бачимо, у дії нормі деталізовано вимоги до поведінки особи, яка припинила свою злочинну діяльність і стала на шлях співробітництва з органами влади.

Абзац 4 §129а "Створення терористичних об'єднань" КК ФРН гласить: "Суд може на свій розсуд (§49, абз.2) у випадках, передбачених абз.1 і 3, пом'якшити покарання співучасників, чия вина незначна і чия участь має другорядне значення". Зрозуміло, що незначність вини та другорядність значення участі є оцінними поняттями, зміст яких у кожній справі встановлює суд. Їх врахування у разі призначення покарання співучасникам є дискреційним повноваженням суду.

В абзаці 5 §129а КК ФРН говориться, що абз.6 §129 діє відповідно. В нормі ж абз.6 сказано: "Суд на свій розсуд може пом'якшити покарання (§49, абз.2) або відмовитись від покарання згідно з цим приписом, якщо особа, яка вчинила діяння,

1. добровільно та серйозно докладає зусиль для відвернення подальшого існування об'єднання або вчинення караного діяння, що відповідає цілям такого об'єднання, або

2. добровільно і настільки своєчасно повідомляє відомі їй відомості відповідному органу, що карані діяння, про планування яких їй було відомо, ще можуть бути відвернені;

якщо особа, яка вчинила діяння, досягає своєї мети перешкодити продовженню існування такого об'єднання, або вона досягається без її зусиль, то дана особа не карається".

Як зазначає А.В. Серебреннікова, законодавчі приписи §129а спрямовані на "всебічну реалізацію таких основоположних начал криміналь-

ного права, як індивідуалізація кримінальної відповідальності та призначення справедливого покарання (абз. 4—7)"<sup>1</sup>.

Заохочувальні норми, спрямовані на протидію тероризму, містяться в КК Франції. Так, ст.422-2 гласить: "Покарання, пов'язане з позбавленням волі, передбачене для виконавця або співучасника якого-небудь з актів тероризму, скорочується наполовину, якщо, поставивши до відома адміністративні або судові органи влади, він дозволив покласти край злочинним діям або відвернути те, щоб злочинне діяння потягло смерть або хронічне захворювання людини, і встановити у випадку необхідності інших винуватих. Якщо передбачене покарання є довічним кримінальним ув'язненням, воно знижується до двадцяти років кримінального ув'язнення".

Серйозне заохочувальне значення має і ст.422-1 КК Франції, яка проголошує: "Будь-яка особа, яка здійснила замах на вчинення акту тероризму, звільняється від покарання, якщо, поставивши до відома адміністративні або судові органи влади, вона дозволила відвернути здійснення злочинного діяння та встановити, у випадку необхідності, інших винуватих".

Заохочувальні норми є і в законах ряду інших європейських держав. Так, відповідно до припису ч.3 ст. 152 ("Об'єднання для вчинення кримінальних діянь проти Республіки Хорватія") Кримінального закону Республіки Хорватія організатор групи для вчинення, зокрема, протидержавного тероризму, який (організатор) її викриттям перешкодить виконанню кримінальних діянь, карається значно м'якше — ув'язненням на строк від 6 місяців до 3 років або взагалі може бути звільнений від покарання. Учасник групи, який викриє її до того, як вона почне здійснювати кримінальне діяння, звільняється від покарання (ч.4 ст.152).

У кримінальних кодексах деяких держав, що виникли на теренах колишнього Радянського Союзу, містяться такі заохочувальні норми, в тому числі й у сфері протидії тероризму, суть яких полягає у звільненні певної категорії осіб від кримінальної відповідальності (див.: ч.5 ст.258 КК України, ч.4 ст.217 КК Республіки Вірменія, ч.6 ст.278 КК Республіки Молдова, примітки до статей 205 та 205<sup>1</sup> КК Російської Федерації, до ст.289 КК Республіки Білорусь, ст.323 КК Грузії, ст.214 КК Азербайджанської Республіки) .

Заохочення до позитивної поведінки осіб, які вчиняють злочин, відіграє важливу роль у запобіганні вчиненню злочинів іншими особами, у відверненні суспільно небезпечних наслідків вчинюваного злочину. Як зазначає російський дослідник В.Д. Філімонов, особливо актуальним є застосування такого методу у випадках, коли вчинення злочину або його продовження загрожує громадянам, суспільству або державі спричиненням тяжкої та невідновлювальної шкоди, що характерно й для тероризму<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див. Серебрянн Юсова А.В. Уголовное право Германии // Уголовное правозарубежных государств. Особенная часть. Учебник / Под ред И.Д. Козочкина. — М.: Издательский дом "Камерон", 2004. — С 305—394 (С.387)

<sup>2</sup> Див. Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. — М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002, — 139 с. (С.12)



Частина 5 ст.258 "Терористичний акт" КК України звучить так: "Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину"<sup>1</sup>.

Дія цієї норми поширюється на осіб, які сприяли матеріально, організаційно чи в інший спосіб створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, а також на учасників такої групи чи організації. Норма не поширюється на організаторів та керівників терористичної групи та терористичної організації, а також на суб'єктів терористичних актів, відповідальність за вчинення яких передбачена частинами 1, 2 та 3 ст.258 КК України.

На інше коло осіб поширюється дія припису про звільнення від кримінальної відповідальності, який міститься в кодексах ряду держав пострадянського простору. На суб'єктів терористичного акту поширюється, зокрема, припис ч.б ст.278 КК Республіки Молдова: "Особа, яка брала участь у підготовці терористичного акту, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона своєчасним попередженням органів влади або іншим чином сприяла відверненню здійснення терористичного акту та якщо в діях цієї особи не міститься іншого складу злочину". Аналогічні приписи містяться в кодексах Азербайджанської Республіки, Грузії, Республіки Вірменія, Російської Федерації (примітка до ст.205), схожий припис — в примітці до ст.289 "Тероризм" КК Республіки Білорусь: "Особа, яка брала участь у підготовці дій, передбачених цією статтею, звільняється від кримінальної відповідальності за вказаний злочин, якщо вона своєчасним попередженням державних органів або іншим чином відвернула акт тероризму".

Уявляється доцільним введення заохочувальної норми щодо суб'єктів терористичного акту, відповідальність за вчинення якого передбачена ч.1 ст.258 КК України. Робити це варто шляхом запровадження інституту звільнення від покарання (а не від кримінальної відповідальності), як це зроблено, наприклад, у ст.422-1 КК Франції.

Заслуговує уваги і можливого запозичення положення німецького кримінального права про непризначення покарання (абз.5 §129а та абз.б §129 КК ФРН) стосовно співучасників терористичного об'єднання.

Про звільнення від покарання різних категорій співучасників злочинного об'єднання йдеться в абз.4 §278 "Злочинне об'єднання" КК Австрії: "Якщо об'єднання не призвело до жодного з діянь запланованого виду, що знаходяться під загрозою покарання, жоден член об'єднання не підлягає покаранню, якщо об'єднання добровільно саморозпускається або його поведінка іншим чином свідчить про те, що воно добровільно відмовляється від своїх намірів. В подальшому не підлягає покаранню за орга-

<sup>1</sup> Див.: Яценко С.С. Спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності за терористичний акт // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — 2003. — № 1. — С 67—72.

**нізацію** злочинного об'єднання кожний, хто добровільно виходить із об'єднання, перш ніж було вчинено злочинне діяння запланованого виду або була спроба замаху на нього; кожний, хто брав участь в об'єднанні **як керівник** (*виділення мої — С.Я.*), не підлягає покаранню, однак тільки тоді, коли він добровільно повідомляє відповідним органам влади (§151, абз.3) або іншим чином сприяє усуненню небезпеки, що виникає з цього об'єднання".

У частині 4 ст.254 ("Об'єднання для вчинення діянь, передбачених союзним законом") Кримінального закону Союзної Республіки Югославія говориться, що **організатор**, який викриттям об'єднання для вчинення злочинних діянь або іншим чином перешкоджає вчиненню злочинної дії, передбаченої в ч.1 ст.254, карається ув'язненням до 1 року або **може бути звільнений від покарання**. Про пом'якшення покарання або про можливість звільнення від покарання організатора та учасника злочинного об'єднання за певних умов ідеться також у ст.401 Кримінального закону Республіки Чорногорія 2003 р. та в ст.346 Кримінального закону Республіки Сербія, який набере чинності 1 січня 2006 р.

У статті 259 КК Республіки Польща 1997 р, сформульовано таке положення: "Не підлягає покаранню за злочин, передбачений ст.258 (*ідеться про участь в організованій групі або в співтоваристві, які мають за мету вчинення злочину, зокрема злочину терористичного характеру (доповнення, внесені Законом від 16 квітня 2004 р.), а також за створення такої групи або співтовариства чи керівництво ними — С.Я.*), той, хто добровільно відмовився від участі в групі або співтоваристві та повідомив орган, покликаний здійснювати переслідування злочинів, про всі суттєві обставини вчинення діяння або відвернув вчинення задуманого злочину". У цій нормі сформульовано положення про некарність за певних умов діянь не лише рядових учасників злочинної групи чи співтовариства, а й їх організаторів чи керівників (на відміну від відповідного положення КК ПНР 1969 р.). На це звертає увагу польський автор Анджей Марек, зазначаючи, що добровільність відмови має місце за наявності інтегративного вольового рішення винуватця, незалежно від мотивів його прийняття, а умова відвернення задуманого злочину — за наявності того, що надана інформація створила підставу для запобігання злочину, хоча б останнє й не настало, наприклад через нерадивість органів переслідування злочинів<sup>1</sup>.

Можна і слід поставити питання загального характеру: чи відповідає інститут звільнення від кримінальної відповідальності без постановлення обвинувального вироку суду конституційному принципу презумпції невинуватості (в тих державах, де такий принцип існує), а також чи не являло б собою звільнення від кримінальної відповідальності (якщо б воно здійснювалось обвинувальним вироком суду) форму реалізації кримінальної відповідальності, несення такої? Відповідь на перше питання, на думку автора цієї статті, є негативною, а на друге — позитивною<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Marek A. Prawo karne. 6 wydanie zmienione i uaktualnione. — Warszawa: Wydawnictwo C.H. BECK, 2005 — 687 s (8.647).

<sup>2</sup> Обґрунтування див.: Яценко С.С. Конституційний принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в праві України і деяких інших європейських держав: порівняльний аспект // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 2. — С.51—58.

**Примітка 1.**

- Уголовный кодекс Австрии. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2004. — 352 с.
- Общегражданский уголовный кодекс (Уголовный кодекс) // Уголовное законодательство Норвегии. - СПб.: "Юридический центр Пресе", 2003. — С 21—318.
- Уголовный кодекс Франции. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2002. — 650 с.
- Уголовный кодекс Российской Федерации. — М.: "ЮрКнига", 2004. — 160 с.

**Примітка 2.**

- Уголовный кодекс Азербайджанской республики. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2001. — 325 с.
- Уголовный кодекс Бельгии. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2004. — 561 с.
- Уголовный кодекс Грузии. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2002. — 409 с.
- Уголовный кодекс Дании. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2001. — 320 с.
- Уголовный кодекс Испании. - М.: "ЗЕРЦАЛО", 1998. — 218 с.
- Уголовный кодекс Латвийской Республики. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2001. — 313 с.
- Уголовный кодекс Литовской республики. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2002 — 470 с
- Уголовный кодекс Голландии. — СПб/ "Юридический центр Пресе", 2000. -- 253 с.
- Уголовный кодекс Республики Беларусь. — Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2001. — 230 с.
- Уголовный кодекс Республики Болгария. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2001. — 298 с.
- Уголовный кодекс Республики Армения. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2004. — 450 с.
- Уголовный кодекс Республики Молдова. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2003 — 408 с.
- Уголовный кодекс Республики Польша. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2001 — 234 с.
- Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2002. — 253 с
- Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. — СПб : "Юридический центр Пресе", 2003 — 524 с
- Уголовный кодекс Швейцарии. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2002. — 350 с.
- Уголовный кодекс Швеции. — М МГУ, 2000. — 167 с.





## **Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України**

*Хавронюк М.І., кандидат юридичних наук,  
доцент, завідувачий відділом Головного  
науково-експертного управління  
Апарату Верховної Ради України*

Загалом проблемам, цов'язаним з інститутом співучасті у злочині, присвячені спеціальні дослідження останніх років, проведені Н.О. Гуторовою, Є.К. Марчуком, Д.П. Альошиним, Б.В. Лизогубом та іншими вченими. Проте, у компаративному аспекті це питання аналізувалось лише Р.С. Орловським, О.М. Лемешком, Г.П. Жаровською, О.А. Єрмаком<sup>1</sup>, а також нами<sup>2</sup>.

Певна увага питанням кримінально-правової протидії організованій злочинності приділена в актах міжнародного законодавства<sup>3</sup>.

Так, у Рамковій Конвенції ООН проти організованої злочинності (21 липня 1997 р.) визначено, що "організована злочинність" означає групову діяльність трьох або більше осіб, що характеризується ієрархічними зв'язками

<sup>1</sup> Гуторова Н.О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект). Автореферат дис... канд. юрид. наук. — Х., 1996; Марчук Є.К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій. Автореферат дис... канд. юрид. наук. — Х., 1998; Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті. Автореферат дис... канд. юрид. наук. — Х., 2002; Орловський Р.С. Кримінальна відповідальність за пособництво вчиненню злочину. Автореферат дис... канд. юрид. наук. — Х., 2000 — С. 6; Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. Автореферат дис... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — С. 4, 9; Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. — Х., 2003. — С. 15; Лизогуб Б.В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії. Автореферат дис... канд. юрид. наук. — Х., 2004; Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України. Автореферат дис... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 5; Єрмак О. Умови звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації (порівняльно-правовий аспект) // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 9. — С. 88—91.

<sup>2</sup> Хавронюк М.І., Мельник М.І. Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) // Право України. — 2000. — № 4. — С. 59—64.

<sup>3</sup> Детальніше про це: Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія. — К.: Істина, 2005. — С. 37—42, 89—100, 183—193 та ін.

або особистими відносинами, які дають змогу їх ватажкам отримувати прибуток або контролювати території і ринки, внутрішні та зовнішні, за допомогою насильства, залякування чи корупції як для продовження злочинної діяльності, так і для проникнення у легальну економіку. На наш погляд, це визначення має більше кримінологічну, ніж кримінально-правову цінність.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (15 листопада 2000 р.) дає визначення терміна "організована злочинна група". Це структурно оформлена група в складі трьох або більше осіб, що існує протягом певного періоду і діє узгоджено з метою вчинення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду. При цьому ознаки, з яких складається цей термін, також отримали своє визначення. "Структурно оформлена група" — це група, яка не була випадково утворена для негайного вчинення злочину і в якій не обов'язково формально визначені ролі її членів, обговорений безперервний характер членства або створена розвинута структура; "серйозний злочин" — це злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання; "злочин, який носить транснаціональний характер" — злочин, який вчинено у більш ніж одній державі або, хоча і в одній державі, але: а) істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; б) за участю організованої злочинної групи, що здійснює діяльність у більш, ніж одній державі; в) істотні наслідки мають місце в іншій державі (наприклад, підробка в одній державі грошей іншої держави або підробка грошей в глобальному масштабі) (ч.2 ст.3).

Це визначення організованої злочинної групи дещо відрізняється від того, що дано, наприклад, в Спільних діях Ради ЄС "Про визнання злочинном участі в злочинній організації в державах-членах Європейського Союзу" (21 грудня 1998 р.). Згідно з нею, злочинна організація має означати структуровану асоціацію, яка: а) існує впродовж періоду часу; б) складається з більш ніж двох осіб; в) діє сплановано з метою вчинення злочинів, що караються позбавленням волі на максимальний строк, принаймні, 4 роки або більш серйозними покараннями, незалежно від того, чи ці злочини є остаточною метою, або вчинені з метою отримання матеріальної вигоди та, де це можливо, протиправного впливу на діяльність органів влади (ч.1 ст.1). Тому акти законодавства, прийнятого у межах ООН та ЄС, слід узгоджувати між собою.

Розглянемо, як визначаються форми співучасті у кримінальних кодексах європейських держав (Див. *Примітку*).

Кримінальний кодекс Росії (ст.35) і КК Білорусі (статті 17—19) так само, як і КК України, виділяють такі форми співучасті: 1) група осіб; 2) група осіб за попередньою змовою; 3) організована група; 4) злочинна організація. Проте, зміст двох останніх є дещо іншим, ніж в КК України.

Так, у КК Білорусі (ст.18) організованою групою визнається група за такими ознаками: а) дві і більше особи; б) попереднє об'єднання; в) керівність групи; г) її стійкість; д) мета — спільна злочинна діяльність. Крім того, що членів організованої групи за КК України має бути не менше трьох,

ознаки попереднього об'єднання, стійкості і відповідної мети також присутні, а ознака керованості відсутня, КК України містить додаткові ознаки: злочини, на вчинення яких націлена діяльність групи, мають бути об'єднані єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, а план має бути відомий усім учасникам групи. На нашу думку, ці додаткові ознаки є явно зайвими, оскільки вони відображають кримінологічне бачення проблеми і не мають кримінально-правового значення. Такої ж думки і деякі зарубіжні вчені, наприклад, Т. Серватко, який зазначає, що такі ознаки, як "стійкість", "згуртованість", "організованість" через їх правову нечіткість не повинні вживатися у законодавстві для характеристики організованої злочинної діяльності<sup>1</sup>.

Ознаками злочинної організації за КК Білорусі (ст. 19) є такі: а) це — об'єднання організованих груп або їх організаторів (керівників), інших учасників; б) його метою є розробка чи реалізація заходів по здійсненню злочинної діяльності або створенню умов для її підтримки і розвитку. Видається, що ніж включати до КК подібне (публіцистичне) поняття злочинної організації, краще не включати жодного.

Ще більш просте, ніж у КК Білорусі, поняття організованої групи містить КК Росії, який не визнає обов'язковою ознакою такої групи її керованість, а мету визначає більш конкретно — вчинення одного чи кількох злочинів.

Між тим, у статтях Особливої частини КК України кваліфікуюча ознака "вчинення злочину організованою групою осіб" зустрічається, за нашими підрахунками, лише 35 разів, а аналогічна ознака у статтях Особливої частини КК Росії, за підрахунками Н.П. Водька<sup>2</sup>, — рівно удвічі частіше, тобто ця ознака має більш широке практичне застосування і значення.

Кримінальний кодекс Росії (ч.4 ст.35) виділяє два можливих види злочинних спільнот (злочинних організацій): 1) згуртована організована група (організація); 2) об'єднання організованих груп. Спільною ознакою обох зазначених видів є мета, яка полягає у тому, що вони створюються ДУШ вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Такий підхід жорстко критикується багатьма російськими вченими. В літературі зазначається, що згуртованість не може бути ознакою злочинної організації через те, що критерій згуртованості — суб'єктивний, оціночний, залежить від того, хто застосовує закон; мета вчинення злочинів (у множині) не враховує, що група може вчинити один "грандіозний" злочин і припинити своє існування, але від цього не перестає бути організованою; вчинення злочину того чи іншого ступеня тяжкості не повинна перетворювати одну форму співучасті в іншу. Але чи потрібно оговорювати яку-небудь мету створення злочинної спільноти? Мабуть, ні. Адже мета може бути будь-якою<sup>3</sup>. Як слушно

<sup>1</sup> Серватко Т. Проблеми боротьби з організованою злочинністю в Польщі та в Україні. Автореф. дис. . канд. юрид. наук, — К., 2002. — С. 4, 8.

<sup>2</sup> Водько Н.П. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью: Научно-практическое пособие. — М.: Юриспруденция, 2000. — С. 59—67.

<sup>3</sup> Андрианов А. Преступная организация и преступное сообщество — самостоятельные уголовно-правовые категории // Уголовное право. — 2004. — № 1. — С. 7—8; Жовнир С. К вопросу об определении понятия преступного сообщества в уголовном законе // Уголовное право. — 2005. — № 1. — С. 25—27.

зазначив В.В. Лунєєв: "Можна перелічити майже усі злочини, передбачені у кримінальних законах різних країн, вчинення яких може стати "справою" організованих злочинців: одні (торгівля наркотиками, зброєю...) — як основну цільову діяльність, інші (вбивства, тероризм...) — як спосіб усунення конкурентів, треті (підкуп, корупція...) — як форму самозахисту від викриття, четверті (несплата податків, відмивання коштів...) — як рятування злочинного капіталу, п'яті (створення фіктивних підприємств...) — як метод легалізації своєї діяльності"<sup>1</sup>.

*Кримінальний кодекс Литви* (ст.25) відмовився від такої з форм співучасті, як група осіб без попередньої змови. Натомість, *групою співучасників* (ч.2 ст.25 КК Литви) визнається група, якщо на будь-якій стадії злочинного діяння (відповідно до ст.28 КК України — тільки до початку злочину), двоє чи більше осіб домовляються про його спільне вчинення, продовження чи закінчення.

*Організованою групою* (ч.3 ст.25 КК Литви) визнається група, якщо на будь-якій стадії злочинного діяння двоє чи більше осіб домовляються про спільне вчинення декількох злочинів чи одного тяжкого або особливо тяжкого злочину, і кожен член групи при вчиненні злочину виконує певне завдання або грає свою особливу роль. Отже, литовський кримінальний закон, по-перше, прямо спрямовує зусилля правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю на протидію вчиненню тяжких і особливо тяжких злочинів, по-друге, при визначенні обов'язкових ознак організованої групи не обмежується тільки самою наявністю попередньої домовленості, а й вимагає доведеності факту виконання членом організованої групи певного завдання чи ролі.

Злочинним *об'єднанням* (ч.4 ст.25 КК Литви) визнається стійке об'єднання, якщо для злочинної діяльності — для вчинення одного чи кількох тяжких або особливо тяжких злочинів — об'єднуються три чи більше особи, які мають постійні зв'язки між собою, розподілені обов'язки чи завдання. Недоліком цього визначення, звичайно, є наявність оціночних ознак ("стійке", "постійні зв'язки" тощо). Але безперечний позитив — це лаконічність цього визначення (порівняно з визначенням злочинної організації у ч.4 ст.28 КК України) і те, що злочинним об'єднанням не можуть бути визнані три особи, які, хоча і зорганізувалися для вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, але фактично вчинили кілька злочинів невеликої тяжкості (за даним у ч.4 ст.28 КК України визначенням злочинної організації така ситуація не виключається).

*Кримінальний кодекс Латвії* взагалі не виділяє інших форм співучасті, крім організованої групи. Разом з тим, із ст.19 випливає, що група — це два чи більше співвиконавця, які, усвідомлюючи факт спільної участі в умисному злочинному діянні, безпосередньо вчинили його.

Відповідно до ст.21 цього КК, організованою групою є створене більш ніж двома особами з метою спільного вчинення злочинних діянь або

<sup>1</sup> Лунєєв В.В. Преступность XX века: Мировой криминологический анализ. — М.: НОРМА, 1997. — С. 285

одного тяжкого чи особливо тяжкого злочину стійке об'єднання, учасники якого розподілили обов'язки згідно з попередньою умовою.

*Кримінальний кодекс Молдови* присвячує цьому питанню спеціальну статтю 43 ("Форми співучасті"). У ній зазначено, що за рівнем координації дій співучасників виділяються такі форми співучасті: а) проста співучасть (співвиконавство); б) складна співучасть (співучасть з розподілом ролей); в) організована злочинна група; г) злочинна організація (злочинне співництво). У статтях 44—47 розкриваються ознаки кожної з цих форм співучасті.

Ознаками організованої злочинної групи (ст.46) є: 1) стійкість; 2) попередня зорганізованість; 3) мета вчинення одного чи кількох злочинів, а ознаками злочинної організації (ст.47): 1) об'єднання злочинних груп; 2) стійкість цієї спільноти; 3) розподіл між її членами та структурами функцій управління, забезпечення і виконання злочинних задумок; 4) мета впливу на економічну та іншу діяльність фізичних та юридичних осіб або контролю за такою діяльністю для отримання вигод і реалізації економічних, фінансових чи політичних інтересів.

Ці визначення видаються нам непридатними для їх застосування у кримінальному законі, оскільки вони є надто деталізованими і містять значну кількість оціночних ознак, тобто дають переважно кримінологічну, а не кримінально-правову характеристику зазначених форм співучасті. Крім того, ознаки злочинної організації, визначені у ст.47 цього КК, практично не дають можливості застосовувати положення його ст.284, яка передбачає відповідальність за планування створення злочинної організації та її діяльності, підшукування і вербування її членів тощо. Це неможливо принаймні тому, що на етапі створення злочинної організації ще не можуть бути наявними такі її ознаки, як стійкість і розподіл функцій.

Із наведеної класифікації форм співучасті впливають і відповідні кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки злочинів. Так, кваліфікуючими крадіжку, грабїж, розбій тощо ознаками є вчинення їх двома чи більше особами (йдеться про просту і складну співучасть), а особливо кваліфікуючими — організованою злочинною групою чи злочинною організацією.

Цікаві особливості визначення форм співучасті існують у *КК Албанії*, У його ст.28 визначено, що збройна банда і злочинна організація являють собою специфічні форми змови, що відрізняються від звичайної змови такими ознаками: 1) кількістю учасників; 2) рівнем їхньої організації; 3) сталістю; 4) спрямованістю на вчинення невизначної кількості злочинних діянь. При цьому злочинна організація являє собою найбільш високий ступінь змови. Створення та участь у збройній банді або в злочинній організації, а також у вчинюваних ними злочинних діяннях кваліфікуються як злочинне діяння і караються відповідно до положень Спеціальної частини. Йдеться про: розділ XI "Злочинні діяння, вчинювані збройною бандою і злочинною організацією" Спеціальної частини, яка містить дві статті — ст.333 "Створення збройної банди і злочинної організації" і ст.334 "Вчинення злочинних діянь збройною бандою і злочинною організацією", а також ст.233, яка міститься у розділі VII "Терористичні діяння" і передбачає відповідальність за створення збройної банди для посягання на



суспільний порядок шляхом насильницьких дій проти життя, здоров'я, волі людини, власності і з метою викликати страх і непевність у суспільстві.

*Кримінальний кодекс Естонії* у Загальній частині взагалі не визначає форм співучасті, хоча в Особливій частині і зустрічається така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину групою осіб або злочинною спільнотою. Із диспозиції ст.255 цього КК впливає поняття злочинної спільноти, яка характеризується такими ознаками: а) має стійкий характер; б) складається з трьох і більше осіб з розподілом між ними обов'язків; в) її діяльність спрямована на вчинення злочинів I ступеня або на незаконний вплив на владу. Ця стаття, а також ст.256 передбачають відповідальність за належність до такої спільноти, її організацію, керівництво нею або вербування до неї членів.

До речі, такий підхід не слід вважати найгіршим. Він є доволі простим і в силу цього може легко реалізовуватися у практиці боротьби з організованою злочинністю.

Кримінальний кодекс Болгарії і КК Польщі так само форм співучасті не визначають. Статтями 321 і 109 *КК Болгарії* передбачена відповідальність за організацію групи, метою якої є вчинення злочинів, керівництво такою групою чи участь у ній, та за створення організації чи групи з метою вчинення *злочинів проти республіки*, керівництво нею чи участь у ній, а статтею 258 *КК Польщі* — за створення групи чи спільноти, метою яких є вчинення злочинів, у тому числі податкових або озброєних, керівництво ними чи участь у них.

Не визначає форм співучасті і Загальна частина *КК Швейцарії*. Разом з тим, передбачені: а) підвищена відповідальність за вчинення крадіжок чи розбоїв членами банди, організованої для постійного їх вчинення (статті 139 і 140); б) відповідальність за участь у злочинній організації з метою вчинення насильницьких та корисливих злочинів (ст.260-ter); в) відповідальність за заснування протиправного об'єднання з метою вчинення злочинних діянь проти держави, передбачених статтями 265, 266, 266-bis, 271-275-bis, заклик до його утворення, вступ до нього, участь у ньому чи виконання його вказівок (ст.275-ter).

Такий самий підхід застосовано і австрійським законодавцем. Але у *КК Австрії* форми співучасті визначені у розділі 12 Особливої частини більш чітко. Ними (не враховуючи, звичайно, передбачених § 12 і п.4 § 33 звичайних співвиконавства і співучасті з розподілом ролей виконавця, підбурювача, пособника, ініціатора) є: 1) злочинна змова — угода з іншою людиною про спільне вчинення перелічених у § 277 небезпечних злочинів (тяжкого вбивства, викрадення людини з метою шантажу, розбою, торгівлі людьми тощо); 2) злочинне об'єднання — об'єднання двох чи більше осіб, створюване на тривалий час, з наміром вчинювати **злочини**, перелічені у § 278; 3) злочинна організація (§ 278-a); 4) терористичне об'єднання (§ 278-b); 5) збройне формування (§ 279).

У Загальній частині (Книзі 1) *КК Франції* форм співучасті не визначено. Проте, у Книгах 2—5 згадування про такі форми зустрічаються. Наприклад, у ст.323-4 йдеться про участь в *організованій групі чи змові*, спрямованих на готування до посягань на системи автоматизованої обробки даних; у ст.311-9 — про вчинення крадіжки *організованою бандою* (визна-

чення останньої дано у ст.132-71), у ст.412-2 — про змову з метою посягання на інститути Республіки, у ст.450-1 — про організацію зловмисників тощо. Проте, усі ці форми важко відрізнити між собою, а в цілому питання про них у законі є розробленим явно недостатньо.

Критикуючи КК Франції, російські науковці зазначають, що французький законодавець, незважаючи на принцип особистої відповідальності, відповідальності кожного за власні дії, конструює норми про колективну відповідальність. Та підвищена увага, яку він приділяє навіть зародковим формам злочинної організації, свідчить про те, що він має намір карати за будь-яку змову кожного її учасника як виконавця (співвиконавця) злочину особливого роду — змови, зборища тощо — і схильний ігнорувати те, в якій якості (виконавця чи пособника) повинен виступати реально той чи інший учасник. Але ж будь-яка співучасть передбачає наявність злочинної змови між кількома особами і розподіл ролей між ними<sup>1</sup>.

Визначення організованої банди і організації зловмисників, дані у КК Франції, варті уваги. З них випливає, що організації зловмисників властиві лише дві таких ознаки: 1) ця організація є сформованим угрупованням; 2) об'єктивно та суб'єктивно вона готується до одного чи кількох злочинів або проступків, які караються десятима роками ув'язнення (ст.450-1). Організована банда від неї відрізняється лише тим, що може бути не сформованим угрупованням, а лише змовою і готується до будь-яких злочинних діянь (ст. 132-71). Сама по собі участь в організації зловмисників є злочинним діянням, у той час як участь в організованій банді — лише обтяжуючою деякі злочини обставиною.

Специфічно визначені форми співучасті у КК Іспанії. У ст. 17 зазначено, що змова і пропозиція вчинити злочин караються тільки у випадках, прямо передбачених законом. При цьому під змовою розуміється домовленість двох чи більше осіб про вчинення злочину і прийняття ними рішення його вчинити. На відміну від цього пропозиція існує, коли особа прийняла рішення вчинити злочин, після чого запропонувала іншій особі (іншим особам) виконати його<sup>2</sup>.

У Загальній частині КК ФРН форми співучасті не визначені. Кваліфікуючою ознакою деяких складів злочинів, передбачених Особливою частиною цього КК, є вчинення їх декількома особами спільно (наприклад, тяжкі сексуальні дії щодо дітей — § 176-а), бандою (наприклад, крадіжки, розбою, приховування майна — §§ 244, 244-а, 250, 260-а тощо), кваліфікуючими ознаками інших — вчинення їх членом злочинного об'єднання

<sup>1</sup> Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учебное пособие. — М.: Зерцало, 1997. — С. 111.

<sup>2</sup> Слід зазначити, що відповідальність за змову і пропозицію передбачена лише за такі злочини: вбивство при обтяжуючих обставинах (статті 139—141), нанесення тілесних ушкоджень (статті 147—151), викрадення людини (статті 163—168), крадіжка, вимагання, шахрайство чи незаконне привласнення (статті 235—254), відмивання майна (статті 301—304), злочини, пов'язані з наркотиками (статті 368—373), повстання (статті 472—477), злочини проти корони (статті 485—488), створення незаконних об'єднань (статті 515—519), заколот (статті 544—548), напад на посадових осіб та державних службовців (статті 550—553), тероризм (статті 571—578), зрада (статті 581—585), злочини проти міжнародної спільноти (статті 605—615).

(наприклад, відмивання грошей — § 261) тощо. При цьому Верховний Суд ФРН визначив: поняття банди має на увазі, що більше ніж дві особи за серйозною волею об'єдналися, щоб у майбутньому протягом певного строку вчиняти багато самостійних, у деталях ще невідомих злочинів. Власне кваліфікуюча ознака "вчинення злочину бандою" полягає у тому, що його вчинює: а) член банди; б) у взаємодії з іншим членом банди, який може виконувати лише фактичну роль підбурювача чи пособника.

Цим же КК караними діями визнаються: створення збройних груп (§ 127), злочинних (§ 129) і терористичних (§ 129-а) спільнот, а так само керівництво ними і участь у них.

Прямо не виділяються жодні форми співучасті і в Загальних частинах КК Голландії, КК Данії, КК Швеції, КК Бельгії. Статтею 287 КК Сан-Марино передбачена відповідальність за участь у злочинній організації. Ознаками такої організації є лише дві: а) наявність двох чи трьох осіб; б) мета — здійснення плану злочинних дій.

Поняття співтовариства для вчинення злочинів міститься у ст.416 КК Італії, яка включена до його розділу V "Про злочини проти громадського порядку" Книги 2. Ознак такого співтовариства усього дві: 1) наявність трьох і більше осіб; 2) мета об'єднання — вчинення злочинів. Караються за цією статтею ті, хто підготував, створив або організував таке співтовариство.

Але розділ I "Злочини проти держави" Книги 2 цього КК містить власні визначення злочинного співтовариства. У ст.304 встановлена відповідальність за політичну змову шляхом угоди, а ст.305 — шляхом співтовариства, у ст.306 — за організацію збройної банди, у ст.307 — за допомогу учасникам змови чи збройної банди. Ціла низка статей, які передбачають відповідальність за створення і діяльність різного роду злочинних об'єднань, міститься і в інших розділах. Зокрема, це статті 270 (співтовариства, що руйнують економічний чи соціальний лад), 270-bis (співтовариства для вчинення актів насильства з метою підриву демократичного порядку), 271 (антинаціональні співтовариства), 273 (співтовариства міжнародного характеру) тощо.

Законом № 646 від 13 вересня 1982 р. КК Італії був доповнений статтею 416-bis "Об'єднання мафіозного типу". Об'єднання відноситься до мафіозного типу за такими ознаками: 1) кожен його член використовує залякування інших осіб; 2) у ньому існують асоціативні зв'язки з підпорядкуванням та круговою порукою у разі вчинення злочинів; 3) його мета — корислива (набуття керівництва концесією, підприємом, одержання незаконного прибутку, пільг тощо).

Кожен, хто входить до складу такого об'єднання, яке складається з трьох і більше осіб, карається ув'язненням на строк від 3 до 6 років (якщо воно озброєне — від 4 до 10), а кожен, хто організовує таке об'єднання, керує ним чи сприяє йому — від 4 до 9 років (якщо воно озброєне — від 5 до 15). Об'єднання вважається озброєним, якщо його члени для досягнення його мети мають у наявності зброю або вибухові матеріали, навіть коли вони знаходяться у місці складування<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. — К.: Школяр, 1999. — С. 253—254.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки і пропозиції,

У Загальній частині кримінальних кодексів Естонії, Болгарії, Польщі, Швейцарії, Австрії, Франції, ФРН, Голландії, Данії, Швеції, Бельгії, Сан-Марино взагалі не визначено форм співучасті. Утім, це жодним чином не заважає боротьбі з організованою злочинністю, оскільки відповідальність за організацію злочинної спільноти, керівництво нею тощо, так само як і ознаки такої спільноти, визначені в Особливій частині цих кримінальних кодексів.

Частина 4 ст.28 КК України містить ознаки злочинної організації. В Особливій же частині злочинна організація згадується тільки в двох статтях. Це статті 255 і 256. Отже, без її визначення у ч.4 ст.28, принаймні у такій формі, в якій воно наразі виражене, цілком можна обійтися<sup>1</sup>.

*По-перше*, оскільки це визначення має значення лише для двох статей Особливої частини (статей 255 і 256), то його краще було б і розмістити в додатку до першої з цих статей (тобто як примітку до ст.255). Це було б логічно: стаття встановлює відповідальність за створення злочинної організації, а у примітці для ясності визначається поняття злочинної організації. Чинна ж "територіальна" віддаленість двох статей, які регулюють одне питання (маються на увазі статті 28 і 255), явно не сприяє їх узгодженню між собою. Так, із визначення злочинної організації, яке випливає із ч.4 ст.28 слідус, що вона створюється для вчинення принаймні двох тяжких або особливо тяжких злочинів. Між тим, у ст.255 КК йдеться вже про вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (*в однині*). Якби усі ці положення містились в одній статті, на їх узгодженість, напевно, була б звернута увага ще до прийняття нового КК.

*По-друге*, розміщення визначення злочинної організації у Загальній частині КК України створює враження, що це визначення має значення і для застосування норм статей 143, 257, 258 і 260 щодо транснаціональної організації, банди, терористичної організації, воєнізованого і збройного формування. Але насправді названі асоціації не тотожні злочинній організації, кожна з них має свої відмінні ознаки.

Так, на відміну від злочинної організації: 1) жоден із злочинів, для вчинення яких створюється транснаціональна організація (вони прямо названі у ч.5 ст. 143 КК), не є тяжким чи особливо тяжким; 2) банда може

<sup>1</sup> На відміну від цього, визначення організованої групи, яке випливає з ч.3 ст.28 КК України, має насправді наскрізний характер: воно має значення для застосування 38-ми (!) статей Особливої частини КК України (статті 109, 129, 146, 147, 149, 161, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 199, 206, 209, 224, 228, 234, 255, 262, 278, 280, 289, 292, 302, 303, 305, 307, 308, 311, 312, 313, 333, 345, 355, 359, 392) і теоретично може мати значення для застосування ще принаймні стільки ж інших статей Особливої частини. Отже, воно активно виконує свою роль. З іншого боку, недоліком чинного КК, на наш погляд, є те, що вчинення організованою групою багатьох інших небезпечних злочинів не визнається кваліфікуючою обставиною, а специфічною ознакою організованої групи є її спрямованість на вчинення лише окремих видів злочинів, вчинення яких саме організованою групою, на думку законодавця, суттєво підвищує суспільну небезпеку діяння. При цьому система таких злочинів не є упорядкованою, як, приміром, у КК Австрії, де у § 278 визначений перелік злочинів, з метою вчинення яких може створюватися злочинне об'єднання. Отже, за КК України виходить, що вчинення організованою групою таких злочинів як насильницьке донорство, експлуатація дітей або звалтування, як і багато інших тяжких злочинів, нібито не підвищує суспільну небезпеку відповідних діянь. Ревізію ж відповідного переліку зробити складно, оскільки він не сконцентрований в одній нормі.

бути створена з метою вчинення одного злочину (нападу), а не двох і більше. При цьому такий злочин також може не мати ознак тяжкого чи особливо тяжкого, а бути, наприклад, злочином середньої тяжкості (скажімо, організація озброєної банди з метою нападу на церкви і осквернення та знищення релігійних святинь — ст. 179 КК); 3) терористична організація може бути створена для вчинення одного злочину терористичного характеру, у тому числі такого, який згідно з КК України не є тяжким чи особливо тяжким злочином (наприклад, для вчинення надзвичайно резонансного у політичному плані злочину, передбаченого ч. 1 ст. 259 або іншого злочину, який у міжнародній практиці вважається терористичним); 4) воєнізоване і збройне формування можуть бути *створені взагалі не для вчинення злочинів*, а для вчинення адміністративних правопорушень чи для досягнення певних політичних цілей шляхом демонстрації самого факту свого існування тощо<sup>1</sup>. Крім того, кожна з названих асоціацій має власну мету і жодна з них не створюється для керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої організації, так і інших злочинних груп. Це ще одна відмінність їх від злочинної організації. Нарешті, свідченням того, що злочинна організація — це одне, а транснаціональна організація, банда, терористична організація, воєнізоване і збройне формування — інше, є положення КК України, з яких випливає, що: член злочинної організації або член терористичної організації (крім їх організаторів і керівників) може бути звільнений за певних умов від кримінальної відповідальності "за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті" (ч. 2 ст. 255) і, відповідно, "за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті" (ч. 5 ст. 258); особа, яка перебувала у складі воєнізованого чи збройного формування, може бути звільнена від кримінальної відповідальності "за цією статтею" "за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті" (ч. 6 ст. 260); на підставі жодної із зазначених норм не може бути звільнений від кримінальної відповідальності член банди або член транснаціональної організації.

Тому визначення, дане у ч. 4 ст. 28 КК України, для застосування ч. 5 ст. 143, статей 257, 258 і 260 непридатне. Воно лише створює підстави для теоретичних дебатів і суперечливих судових рішень.

У Загальній частині КК України є й інші норми, які стосуються злочинної організації. Поглянемо на них також з точки зору доцільності їх існування.

Норма ст. 30 стосується підстав кримінальної відповідальності організаторів і учасників злочинної організації ("Організатор... злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом. Інші учасники злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них"). Якби у певних статтях Особливої частини КК України була кваліфікуюча ознака "вчинення

<sup>1</sup> Варто звернути увагу на ще одну маленьку неузгодженість: згідно з пунктом 2 примітки до ст. 260 КК України, під збройним формуванням пропонується розуміти воєнізовану групу. Але ж група, як це випливає з частин 1 і 2 ст. 28 КК України, може складатися лише з двох осіб.

злочину злочинною організацією", то ця норма була б доцільною. Наразі ж вона не є функціональною. Слова "злочинної організації" із ст.30 можна виключити, і тоді ця стаття буде стосуватися тільки організованої групи.

Згідно з ч.3 ст.27, "організатором *також є* особа, яка утворила злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності злочинної організації". Першої частини цієї фрази (включно до слів "...або керувала нею") стосовно злочинної організації також не потрібно, оскільки є ст.255, в якій прямо вказано, що злочином визнається створення злочинної організації і керівництво нею. Вона лише заплутує закон: особа, яка утворила злочинну організацію або керувала нею, з одного боку (згідно з ч.3 ст.27), є організатором, з другого (згідно з ст.255) — виконавцем злочину. Тож ким вона є? Друга частина зазначеної норми (зі слів "організатором також є...") входить у колізію з нормою ч.5 ст.27, відповідно до якої особа, яка наданням засобів (у тому числі, мабуть, і фінансових) сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками або заздалегідь обіцяла сприяти приховуванню злочину (і не лише обіцяла, а й сприяла), є не організатором, а пособником. Знову — тож ким вона є?

Можна зробити висновок, що частина 4 ст.28 існує тільки для того, щоб було зрозуміло (у загальних рисах), що таке злочинна організація, тим, хто користуватиметься статтею 43 ("Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в... злочинній організації з метою попередження чи розкриття її злочинної діяльності"), а також пунктом 9 ч 1 ст 66 КК України. Але наскільки це СПРИЯЄ БОРОТЬБІ З організованою злочинністю? Особливо якщо із врахуванням усього викладеного вище дійти висновку, що "вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в..." транснаціональній організації, банді, терористичній організації, воєнізованому чи збройному формуванню, як виявляється, є злочином (!).

З урахуванням зазначеного вище, інститут кримінальної відповідальності за організовану злочинну діяльність потребує суттєвого удосконалення.

У Загальній частині КК мають бути передбачені норми, які б визначили поняття організованої групи і злочинної організації з урахуванням властивих їм ознак, а в Особливій — норми, які б передбачили відповідальність за організовану злочинну діяльність. При цьому особа, яка вчинює *будь-який* злочин у складі організованої групи, має нести відповідальність за сукупністю злочинів, які передбачають відповідальність за відповідний злочин, а також за участь в організованій групі та за вчинення злочину у складі організованої групи.

Нами, з урахуванням досвіду Бельгії та деяких інших держав, пропонується внести такі зміни до КК України:

1. Відповідно змінивши назву ст.28, виключити з неї частини 3 і 4. Натомість доповнити КК України статтями такого змісту:

**"Стаття 28<sup>1</sup>. Організована група**

1. Організована група – це група із трьох чи більше осіб, які по передньо змовились про неодноразове вчинення злочинів. Організована група може бути звичайною або особливо небезпечною.

2. Звичайною організованою групою є незброєна організована група, створена для неодноразового вчинення злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими,

3. Особливо небезпечною організованою групою є озброєна організована група, створена для неодноразового вчинення злочинів, або незброєна організована група, створена для вчинення злочинів, хоча б один із яких є тяжким чи особливо тяжким,

**Примітка:** Під неодноразовим вчиненням злочинів у цій статті розуміється вчинення двох чи більше злочинів, передбачених однією статтею або частиною статті Особливої частини, а у статті 28<sup>2</sup> цього Кодексу – вчинення двох чи більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами статті Особливої частини цього Кодексу."

**"Стаття 28<sup>2</sup>. Злочинна організація**

1. Злочинна організація — це ієрархічно структуроване утворення, що складається із трьох чи більше осіб, які попередньо змовились про неодноразове вчинення злочинів. Злочинна організація може бути двох видів — звичайною або особливо небезпечною.

2. Звичайною злочинною організацією є незброєна злочинна організація, створена для неодноразового вчинення злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими.

3. Особливо небезпечною злочинною організацією є озброєна злочинна організація, створена для неодноразового вчинення злочинів, або незброєна злочинна організація, створена для вчинення злочинів, хоча б один із яких є тяжким чи особливо тяжким.

**Примітка:** Під ієрархічно структурованим у цій статті розуміється утворення, не менш як одна з ланок якого входить водночас у відносини як єдиноначальності, так і підпорядкованості".

2. За такого підходу злочин буде визнаватися вчиненим за попередньою змовою групою осіб (ч.2 ст.28), якщо: а) його спільно вчинили дві особи, які заздалегідь домовились про спільне його вчинення, незалежно від наявності змови на вчинення інших злочинів, або б) його спільно вчинили три чи більше особи, які заздалегідь домовились про спільне його вчинення, і при цьому змова між ними стосувалась вчинення лише одного злочину. Фактор озброєності цих осіб в обох випадках вимагатиме кваліфікації злочину за сукупністю, зокрема, із ст.263 КК України. Тому частину 2 ст.28 КК треба викласти у такій редакції:

*"2. Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили дві чи більше особи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, змовились про спільне його вчинення, і при цьому змова між ними стосувалась вчинення лише одного злочину, або якщо його спільно вчинили дві особи, які заздалегідь змовились про спільне його вчинення, незалежно від наявності змови на вчинення інших злочинів".*

Цим самим підкреслюється, що поняття "попередня змова" є родовим поняттям для понять "група осіб за попередньою змовою", "організована група" та "злочинна організація". Усі ці поняття об'єднують такі дві ознаки а) наявність попередньої змови на вчинення злочину (злочинів), б) наявність певної кількості осіб, які вступають у змову.

Наявність додаткової ознаки робить поняття "організована група" та "злочинна організація" відмінними від поняття "група осіб за попередньою змовою". Йдеться про наявність попередньої змови між більше ніж двома особами на вчинення більше ніж одного злочину.

У свою чергу, для відмежування "організованої групи" від "злочинної організації" застосовуються ще дві ознаки, характерні тільки для злочинної організації. Це а) ієрархічна структурованість, б) спрямованість діяльності на вчинення сукупності злочинів, передбаченої ч.3 ст 32, ст 33 КК (для організованої ж групи характерною може бути тільки повторність злочинів, передбачена ч I ст 32 КК). При цьому встановлюється, що як організована група, так і злочинна організація можуть мати два рівні небезпеки, критеріями яких є а) спрямованість на вчинення злочинів певної категорії, б) озброєність.

3 Статтю 255 КК замінити новими статтями 255 і 255<sup>1</sup> такою змісту

**"Стаття 255. Створення організованої групи, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах**

1 Створення звичайної організованої групи або участь у такій групі, або участь у вчинюваних нею злочинах —

караються позбавленням волі на строк від одного року до трьох років

2 Створення особливо небезпечної організованої групи або участь у такій групі, або участь у вчинюваних нею злочинах —

караються позбавленням волі на строк від двох до шести років

3 Особа, яка є членом організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона не брала участі в її створенні та у вчинюваному нею тяжкому злочині, добровільно заявила компетентним органам влади про свою участь у цій групі і сприяла запобіганню або припиненню її злочинної діяльності

**Примітка.** Умисне вчинення членом організованої групи будь-якого злочину, передбаченого цим Кодексом, тягне відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених цією статтею і відповідною іншою статтею цього Кодексу<sup>1</sup>,

**"Стаття 255<sup>1</sup>. Створення злочинної організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах**

1 Створення звичайної злочинної організації або участь у такій організації або участь у вчинюваних нею злочинах, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років

2 Створення особливо небезпечної злочинної організації або участь у такій організації, або участь у вчинюваних нею злочинах, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років



3. Особа, яка є членом злочинної організації, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона: не брала участі в її створенні та у вчинюваному нею тяжкому злочині, добровільно заявила компетентним органам про свою участь у цій організації і сприяла запобіганню або припиненню її злочинної діяльності.

Примітка. Умисне вчинення членом злочинної організації будь-якого злочину, передбаченого цим Кодексом, тягне відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених цією статтею і відповідною іншою статтею цього Кодексу".

4. Доповнити ч. 1 ст.70 КК реченням такого змісту:

*"При призначенні покарання за сукупністю злочинів, одним із яких є передбачений статтями 255 або 255<sup>1</sup> цього Кодексу, суд, призначивши покарання за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом повного чи часткового складання призначених покарань".*

5. З усіх статей Особливої частини КК України, які містять кваліфікуючу ознаку "вчинення злочину організованою групою", відповідні слова ("організованою групою") треба виключити. Адже з використанням запропонованого підходу вчинення організованою групою будь-якого злочину буде кваліфікуватися за сукупністю злочинів, одним з яких є злочин, передбачений ст.255. Наприклад, участь в організованій групі, створеній для підроблення документів, повинна кваліфікуватися за ч. 1 ст.255 і відповідною частиною ст.358 КК України,

6. Нарешті, треба виключити з КК України ч.5 ст.143, статті 257 і 260. Ці статті наразі передбачають існування таких своєрідних видів організованих груп та злочинних організацій, як транснаціональна організація, банда, воєнізоване і збройне формування. Але усі вони будуть охоплюватися поняттями "організована група" і "злочинна організація". Що стосується терористичної організації, її специфічність вимагає окремого визначення як її поняття, так і підстав кримінальної відповідальності за її створення, участь у ній, участь у вчинених нею злочинах та підстав звільнення від кримінальної відповідальності її учасників.

Примітка:

Аналіз положень відповідних кримінальних кодексів здійснювався за виданнями:

— Уголовный кодекс Австрии / Науч. ред. С.В. Милоков. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2004. — 352 с.

— Уголовный кодекс Бельгии / Науч. ред. Н.И. Мацнев. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2004. — 561 с.

— Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2002. — 510 с.

— Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. С.С. Беяев. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2001. — 230 с.

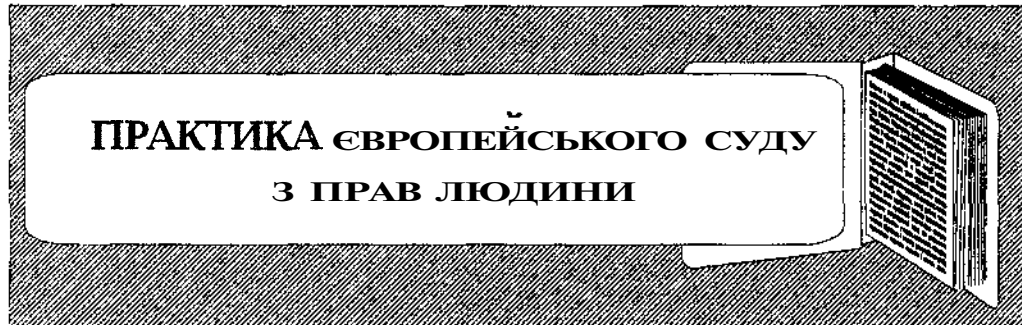
— Уголовный кодекс Испании / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, Ф.М. Решетников. — М.: "Зерцало", 1998. — 218 с.

— Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. А.И. Лукашов, Э.А. Саркисова. — СПб.: "Юридический центр Пресе", 2001. — 313 с.; Кримінальний кодекс Латвійської Республіки (англійською мовою) (The Criminal Law) // <http://www.ttc.lv/New/lv/tulkojumi/E0032.doc>.

- Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред, В. Павилонис. — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2003. — 470 с.
- Уголовное законодательство Норвегии / Науч. ред. Ю.В. Голик. — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2003. — 375 с.
- Уголовный кодекс Республики Беларусь / По состоянию на 10 февраля 2003 года. — Мн.: Беларусь, 2003. — 232 с.; Кримінальний кодекс Республіки Білорусь (російською мовою): <http://pravo.kulichki.ru/vip/uk/00000001.htm#a1>; Кримінальний кодекс Республіки Білорусь (російською мовою): [http://www.pravo.by/webnpa/text\\_txt.asp?RN=НК9900275](http://www.pravo.by/webnpa/text_txt.asp?RN=НК9900275).
- Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. А.И. Лукашов. — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2001. — 298 с.; Уголовный кодекс Народной Республики Болгарии. — М., 1970.
- Уголовный кодекс Республики Молдова / Науч. ред. А.И. Лукашов. — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2003. — 408 с.
- Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова. — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2001. — 234 с.; Карний кодекс Республіки Польща (польською мовою) // <http://www.student.lex.pl/serwis/kodeksy/akty/97.89.555.htm>.
- Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Науч. ред. С.В. Максимов. — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2002. — 253 с.
- Уголовный кодекс Российской Федерации, — 13-е изд., — М.: "Ось-89", 2004. — 192 с.; Уголовный кодекс Российской Федерации: <http://nalog.consultant.ru/doc51087.html>.
- Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. Д.А. Шестаков. — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2003. — 524 с.; Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). — М., 1998.
- Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. — СПб.: "Юридический центр Пресс" 2002. — 650 с.; Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). — М., 1998; Кримінальний кодекс Франції (французькою мовою) (NOUVEAU CODE PENAL) // <http://www.rabenou.org/divers/penal.htm>.
- Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред. А.В. Серебренникова — СПб.: "Юридический центр Пресс", 2002. — 366 с.
- Уголовный кодекс Швеции / По состоянию на 1 мая 1999 года. — М.: Изд-во МГУ, 2000. — 167 с.
- Кримінальний кодекс Естонської республіки (насправді він має назву Пенітенцарний кодекс) (російською мовою) // <http://m-olga-b.narod.ru/10.html>
- Кримінальний кодекс Фінляндії. Загальна частина (англійською мовою) (Finnish Penal Code (General Part) // <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/finnish.htm>.
- Кримінальний кодекс Республіки Албанія (англійською мовою) (Criminal Code of the Republic of Albania) // [http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim\\_code.htm](http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm).
- Кримінальний кодекс Італії (італійською мовою) (CODICE PENALE) // <http://isro.at.tut.by/cnmru.html> (Книга 1 Libro Primo); <http://belpaese2000.narod.ru/Italia/ufficiale/penale/penale2.html> (Книга 2. Libro Secjndo); (Книга 3. Libro Terzo): <http://www.usl4.toscana.it/dp/isll/lex/cp.htm#13>.

*Назви усіх кримінальних кодексів, незалежно від їхньої дійсної назви, позначаються "КК".*





**Правові позиції Європейського суду з прав людини  
та проблеми кримінальної відповідальності  
за порушення виборчого права**

*Тихий В.П., доктор юридичних наук, професор,  
академік Академії правових наук України,  
заслужений юрист України*

Законом України від 17 липня 1997 р. "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" Верховна Рада України надала згоду на обов'язковість для нашої держави цих чинних міжнародних договорів, і вони згідно з ч.2 ст.8 Конституції України стали частиною національного законодавства України.

Конвенція і протоколи до неї закріплюють основні права і свободи людини, встановлюють міжнародні норми, яких повинні дотримуватися держави у їх відносинах з людьми, обов'язки держав ефективно забезпечувати всіх, хто підпадає під їх юрисдикцію, правом користуватися основними правами і свободами.

Відповідно до ст.32 вказаної Конвенції зі змінами, внесеними Протоколом № 11 до неї, питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї віднесені до компетенції Європейського суду з прав людини. Україна визнала цю компетенцію, про що спеціально вказано у згаданому законі.

Тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї Європейський суд з прав людини здійснює у своїх рішеннях при розгляді конкретних справ.

При розгляді таких справ Європейський суд з прав людини шляхом правотлумачення перевіряє відповідність вимогам Конвенції та протоколів до неї норм національного законодавства і результатів його тлумачення та тлумачення положень міжнародного права, до якого законодавство відсилає, національними судами. Європейський суд з прав людини також перевіряє повноту (достатність) національного законодавства та його доско-

налість у сфері дії конвенційних норм. Національне законодавство та його застосування повинні відповідати вимогам Конвенції та протоколів до неї.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини з'ясовує і роз'яснює конвенційні норми, конкретизує їх зміст та обсяг. Від справи до справи Європейський суд виробляє і формулює правові позиції (положення) щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі загальні та усталені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію, тобто поширюються на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, випадків ("невичерпність" роз'яснення), і тому в подальшому ними керується Європейський суд з прав людини, спирається на них при розгляді інших аналогічних справ. Разом з конвенційними нормами правові положення Європейського суду з прав людини регулюють діяльність держав-учасників Ради Європи, всієї державної влади, особливо законодавчої, у сфері прав людини і основних свобод. Але Європейський суд з прав людини не може формулювати права і обов'язки, які не передбачені Конвенцією і протоколами до неї.

Конвенція і протоколи до неї є частиною норм міжнародного права і тому тлумачаться на основі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та застосування правил, встановлених ст.31 і 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору. Поряд з контекстом враховуються: усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; будь-які відповідні норми, які застосовуються у відносинах між учасниками.

Окремі міжнародні договори містять положення, відповідно до яких спори щодо тлумачення або застосування відповідного договору вирішуються шляхом переговорів, арбітражними судами або спеціально створеними органами. Одним з таких органів, юрисдикція якого поширюється на питання тлумачення міжнародних договорів, є Міжнародний суд ООН.

Договори Ради Європи передбачають можливість врегулювання спорів щодо їх тлумачення чи застосування в органах Ради Європи. Європейський комітет із правового співробітництва Ради Європи вирішує спори щодо тлумачення чи застосування Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією (ст.21). Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи уповноважений розглядати спори щодо тлумачення чи застосування Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. (ст.42), а також сприяти дружньому врегулюванню будь-яких труднощів, що можуть виникнути у зв'язку із застосуванням Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. (ст.23), Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. (ст.65), Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 1977 р. (ст.9), Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. (ст.44) тощо.

У цих випадках Європейський суд з прав людини використовує акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення.

Використання правових положень Європейського суду з прав людини національними судами, в тому числі і Конституційним судом України, при тлумаченні Конвенції про захист прав і основних свобод людини та протоколів до неї є, на наш погляд, обов'язковим відповідно до підпункту "b" п.3 ст.31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів як наступна практика застосування договору.

Норми Конвенції та протоколів до неї взяті за зразок при розробці і прийнятті Конституції України. Відповідні конституційні норми щодо прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій є якщо не тотожними, то аналогічними конвенційним нормам. Тому правові положення Європейського суду з прав людини необхідно застосовувати і при тлумаченні відповідних норм Конституції України.

У зв'язку з тим, що права і свободи людини і громадянина є основою Конституції України, а вона є єдиним цілим, правові положення Європейського суду з прав людини повинні застосовуватися при тлумаченні й інших її положень.

Більш того, правові положення Європейського суду з прав людини застосовуються і при тлумаченні законів України, адже вони, як і інші нормативно-правові акти України, приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ч.2 ст.8 Конституції України).

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком (ч.2 ст.3 Конституції України). Тому їх поняття визначені Європейським судом з прав людини, мають методологічне значення, виступають інструментом національного судового тлумачення норм права.

При цьому необхідно мати на увазі, що в законодавстві держав-учасників Конвенції для позначення одного і того ж правового поняття використовують різні терміни. Такі термінологічні розбіжності неминучі, адже, на відміну від понять, слова і словосполучення, в яких вони виражаються і закріплюються, у всіх мовах різні і тому одне і те ж поняття виражається в різних мовах по-різному. Тому значення конвенційних слів, термінів необхідно встановлювати в значенні, визначеному цими нормами та тлумаченнями, наданими Європейським судом з прав людини.

Зокрема, Європейський суд з прав людини визначив як такі, що мають автономне значення, не залежне від значення, яке надається в правових системах держав-учасниць Конвенції, терміни-поняття "цивільні права і обов'язки" і "кримінальне обвинувачення" у п. 1 ст.6 Конвенції, "обвинувачений у вчиненні злочину" у п.2 і 3 ст.6 Конвенції, "майно" у ст.1 Першого протоколу до Конвенції, "законне ув'язнення, або арешт" у п.1 ст.5 Конвенції тощо.

Вирішуючи проблему розходження англійського і французького текстів Конвенції, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що

перевагу повинен мати французький текст. Так, підпункт "с" пункту 3 ст.6 передбачає право кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або — якщо особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника — одержувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Англійський текст для відокремлення трьох прав, гарантованих цим положенням, використовує сполучник "чи"/"або", у той час як французький варіант між першим і другим правом вживає сполучник "чи", а між другим і третім — сполучник "та". Відповідно до тлумачення Європейського суду з прав людини перевагу має французький текст, і особа, яка обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення і яка не бажає захищати себе особисто, повинна мати можливість використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, а якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, вона має право одержувати таку допомогу безкоштовно (рішення у справі "Пакеллі проти Німеччини" від 25 квітня 1983 р., п.31).

Національні суди України також використовують у своїй правоінтерпретаційній діяльності щодо прав і свобод людини та їх гарантій принципи, методи, правила тлумачення конвенційних норм, які вироблені Європейським судом з прав людини.

За Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини та основних свобод наша держава зобов'язалася проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу (стаття 3 — Право на вільні вибори).

Європейський суд з прав людини сформулював цілий ряд правових положень по застосуванню цієї норми. Проведення виборів з розумною періодичністю є істотним для дійсно демократичного суспільства, адже збереження основних прав і свобод людини, стверджує Суд, засновано, по суті, на демократичному режимі. Виборча система повинна відповідати умовам, які забезпечують вільне волевиявлення народу при виборі органів влади. Ці умови, на думку Суду, включають крім свободи вираження поглядів, уже захищених ст.10 Конвенції, принцип рівності в поводженні зі всіма громадянами при здійсненні ними права голосу і права висувати себе на виборах. У цій сфері на перший план, відмічає Суд, виходить не обов'язок утримуватися або не втручатися, як це має місце стосовно більшості громадянських і політичних прав, а обов'язок держави приймати позитивні заходи, щоб провести демократичні вибори.

Конституція України закріплює такі положення: носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч.2 ст.5); ніхто не може узурпувати державну владу (ч.4 ст.5); громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ч 1 ст.38); народне волевиявлення здійснюється через вибори, референ-

думи та інші форми безпосередньої демократії (ст.69); право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років (ч.1 ст.70); вибори до органів місцевої влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права, шляхом таємного голосування; виборцям гарантується вільне волевиявлення (ст.71).

Конституційний Суд України в рішенні від 5 жовтня 2005 р. у справі про здійснення влади народом роз'яснив: "положення частини другої статті 5 Конституції України "носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ" треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України. Результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов'язковими"<sup>1</sup>.

Конституцією України передбачені вибори до органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

Виборами до представницьких органів державної влади є вибори народних депутатів України (вибори до Верховної Ради України) і вибори Президента України.

Вибори до представницьких органів місцевого самоврядування це:

вибори до Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

вибори сільських, селищних, районних, міських, районних у містах і обласних рад;

вибори сільських, селищних і міських голів.

Організація і порядок проведення виборів визначаються виключно п.20 ч.1 ст.92, Конституції України та законами України.

За суспільно небезпечні порушення виборчого права передбачена кримінальна відповідальність. Кримінальний кодекс України має щодо цього цілу систему відповідних кримінально-правових норм. Насамперед в розділі V його Особливої частини встановлена кримінальна відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян. До цих злочинів законодавець відносить перешкоджання здійсненню виборчих прав (ст.157 КК), неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст.158 КК), незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158<sup>1</sup> КК)<sup>2</sup> та порушення таємниці голосування (ст.159 КК).

Вибори Президента України у 2004 році супроводжувались тотальною фальсифікацією, у зв'язку з чим були визнані неправомірними, результати повторного голосування були скасовані, висловлено недовіру уряду та

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

<sup>2</sup> Урядовий кур'єр, 5 січня 2006 р.

Центральній виборчій комісії, замінено склад усієї системи виборчих комісій, призначено і проведено нове повторне голосування. Про розмах фальсифікації свідчить той факт, що різниця кількості виборців між попередніми списками і новими складає більше мільйона. Ми беремо до уваги, що частина виборців за цей час померла, але прийшли за віком нові виборці, кількість яких перекидає кількість померлих. За станом на жовтень 2005 року по фактах фальсифікації президентських виборів порушено більше чотирьох тисяч кримінальних справ, але в абсолютній більшості вони стосуються рядових виконавців, а організатори фальсифікації до цього часу не покарані. Це дуже тривожний факт. Безкарність веде до скоєння нових, причому більш тяжких злочинів.

Суб'єктами порушення виборчого права, як правило, виступають службові особи. Тому в даних випадках можлива кримінальна відповідальність і за статтями КК про злочини у сфері службової діяльності за наявності всіх ознак таких злочинів.

Порушення виборчого права може бути пов'язане з вчиненням і інших злочинів. Так, це можуть бути дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст.109); посягання на територіальну цілісність України (ст.110); порушення рівності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст.161); порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст.163); перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (ст.170); перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст.171) примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст.174); завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст.259); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст.260); групове порушення громадського порядку (ст.293), масові заворушення (ст.294); заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст.295); незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст.340); захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст.341); втручання в діяльність державного діяча, зокрема Голови або члена Центральної виборчої комісії (ст.344); погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча (ст.346); викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст.357); незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання Інформації (ст.359); несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ст.361) тощо.

Так, перешкоджання здійсненню виборчого права шляхом прямого чи не прямого обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками створює ідеальну сукупність злочинів і тому підлягає кваліфікації за ст. 157 і 161 КК, тобто за перешкоджання здійсненню виборчого права і порушення рівно-



правності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії.

Таким чином, кримінально-законодавча база, в принципі, достатня для протидії злочинному порушенню виборчого права. Інша справа, що вона до останнього часу не використовувалась<sup>1</sup>.

Ці та деякі інші обставини не враховують автори багатьох пропозицій про доповнення КК нормами щодо відповідальності за порушення виборчого права. Так, пропонується встановити кримінальну відповідальність за порушення виборчого законодавства в одній статті з банкетною нормою<sup>2</sup>. Але це ототожнює кримінальне законодавство з виборчим законодавством, ігнорується те, що далеко не кожне його порушення є злочином і що лише КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, тому в диспозиціях статей Особливої частини КК повинні бути вказані ознаки того чи іншого складу злочину.

Дехто пропонує ввести додаткові спеціальні норми за такі порушення виборчого законодавства, відповідальність за які охоплюється існуючими загальними нормами КК, що веде до його зайвої казуїстичності<sup>3</sup>. До того ж КК передбачає відповідальність як виконавців злочину, так і інших співучасників злочину (організаторів, підбурювачів та пособників), як за закінчений злочин, так і за незакінчений злочин (готування до злочину та замах на злочин). Лише готування до злочину невеликої тяжкості декриміналізовано новим КК. Відповідно до ч.2 ст.14 КК воно не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Зустрічаються, в тому числі в законопроектах, і такі пропозиції, які суперечать Конституції України. Так, пропонується передбачити в КК позбавлення виборчого права (активного та/або пасивного)<sup>4</sup>. Але відповідно до Конституції України: не мають права голосу лише громадяни, визнані судом недієздатними (ч.2 ст.70); не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку (ч.3 ст.76); конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч.1 ст.64); Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ч.1 ст.157).

Рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. у справі про вибори народних депутатів України визнано таким, що не відповідає Конституції України (є не конституційним), положення Закону України "Про

<sup>1</sup> Тихий В.П. Відповідальність за порушення виборчого законодавства // У кн. *Вибори Президента України — 2004 р.: проблеми теорії та практики. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9—10 червня 2005 року.* — К.: "Атіка", 2005. — С.358—364.

<sup>2</sup> Ігнатенко А.В. У Кримінальному кодексі доцільна банкетна норма // У зб. *Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення; (за матеріалами науково-практичної конференції та круглих столів) / Ін-т виборчого права.* — К.: ФАДА, ЛТД, 2005. — С.161—162.

<sup>3</sup> Маркуш М.А. Відповідальність за порушення виборчого права // У зб. *Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення: (за матеріалами науково-практичної конференції та круглих столів).* / Ін-т виборчого права. — К.: ФАДА, ЛТД, 2005. — С.159—160.

<sup>4</sup> Там само. — С. 159.

вибори народних депутатів України" від 24 вересня 1997 р. зі змінами і доповненнями, внесеними законами України від 11, 25 та 30 грудня 1997 р., за яким обмежується здійснення виборчих прав громадянами України, а саме: "здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають в місцях позбавлення волі, на час перебування в цих місцях"<sup>1</sup>.

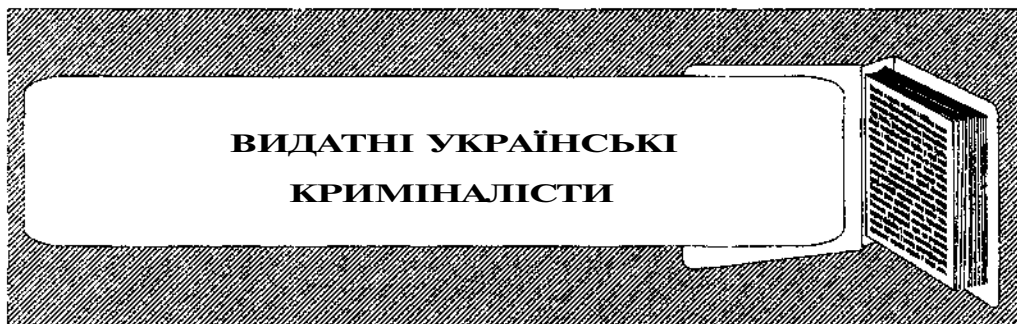
Суперечить Конституції України і пропозиція встановити кримінальну відповідальність "за схилення громадянина до нездійснення ним свого виборчого права чи здійснення його певним шляхом"<sup>2</sup>. Згідно з Конституцією України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч.1 ст.34), кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір (ч.2 ст.34). Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч.3 ст.34).

Європейський суд з прав людини виходить з того, що суб'єктивні права обирати і бути обраним не є абсолютними. Держава може передбачати їх обмеження. Але ці обмеження не повинні впливати на зміст права, вони не повинні посягати на права по суті і позбавляти їх ефективності. Обмеження повинні переслідувати законну мету, і засоби, які при цьому використовуються, повинні бути співвідносними. Зокрема, такі обмеження не повинні протидіяти вільному волевиявленню народу при виборах до органів влади.



<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про вибори народних депутатів України" (справа про вибори народних депутатів України) // У кн. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997—2001 / Відп. ред. П.Б. Євграфов. — К.: "Юрінком Інтер", 2001 — С.133.

<sup>2</sup> Проект Закону України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України", реєстр. № 6418 // У матеріалах науково-практичної конференції "Вибори народних депутатів 2006 року: відповідальність за порушення виборчого законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства", 24 листопада 2005 року, Київ, 2005, Ін-т-т виборчого права. — С. 13—15.



**Олександр Дмитрович Кисельов — екстраординарний професор імператорського Харківського і Таврійського університетів**

*Берзін П.С., кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри кримінального права  
та кримінології юридичного факультету  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка*

*Михайлов М.А., кандидат юридичних наук,  
доцент, завідувач кафедри кримінального  
процесу та криміналістики юридичного  
факультету Таврійського національного  
університету ім. В.І. Вернадського*

*У більшості із нас немає досвіду (та й нерідко морального права) давати оцінку пройденого людиною шляху, характеристику особистості, яка пішла у світ інший. Однак ми, живі, тісно пов'язані з багатьма померлими загальними з ними справами і своїми спогадами. У цьому випадку (якщо людина гідна світлої пам'яті) мовчання виглядає гріховним<sup>1</sup>.*

Ім'я Олександра Дмитровича Кисельова<sup>2</sup>, вченого-криміналіста, екстраординарного (позаштатного) професора кафедри кримінального права та кримінального судочинства Імператорського Харківського і Таврійського університетів, першого завідувача кафедри кримінального права Харків-

<sup>1</sup> Музика А.А. Олександр Якович Светлов (1931—1999) // Проблеми генітентіарної теорії і практики. Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ / Редкол.: О.Ф. Штанько (голов. ред.) та ін. — К.: КІВС, 2004. — № 9. — С. 505.

<sup>2</sup> У деяких джерелах прізвище О.Д. Кисельова згадується як "Кисильов" (див., наприклад: Отчет о состоянии и деятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1903-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета. — 1904. — Книга 2-я, — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-въя, 1904. — С. 73; Ганин В.В. Становление юридического образования в Крыму в первой четверта XX века // Юридическое образование и наука. — 2003. — № 3. — С. 45)

ського інституту народного господарства, є відомим лише у вузьких наукових колах, хоч і належить до числа тих, чиї біографічні дані були предметом спеціального дослідження М.П. Чубинського і Д.І. Багалея у фундаментальній праці "Юридичний факультет Харківського університету за перші сто років його існування (1805—1905)"<sup>1</sup>.

Проте у Радянському Союзі ім'я О.Д. Кисельова було необґрунтовано забути. Біографічні статті про нього відсутні не лише в таких офіційних виданнях, як, наприклад, "Велика радянська енциклопедія", "Радянський енциклопедичний словник", "Українська радянська енциклопедія" тощо, але й у "Нарисах історії Сімферопольського державного університету (1918—1993)"<sup>2</sup> та біографічних довідниках про професорів Таврійського університету<sup>3</sup>. У довідниках О.Д. Кисельова немає навіть у списках.

Одним із перших, хто дав змогу радянській юридичній громадськості дізнатися про вченого, був ленінградський професор І.Ф. Крилов, який у 1980 р. в книзі "У світі криміналістики" відтворив фотознімок, зроблений Альфонсом Бертільоном у Парижі (на світлині був зображений професор Харківського університету О.Д. Кисельов)<sup>4</sup>.

Подальші пошуки в київських, харківських та кримських архівах і бібліотеках дозволили отримати певні відомості про різні періоди життя О.Д. Кисельова. Правда, якщо дореволюційний період авторам вдалося більш-менш виважено зіструктурувати, то після 1917 р. біографічні дані, маючи істотні прогалини і базуючись лише на окремих, відомих нам із архівних джерел фрагментах життя вченого, виглядають вельми "туманними".

О.Д. Кисельов народився 26 липня 1867 р. у м. Харкові. Його батько, доцент Харківського університету, надав сину домашню початкову освіту, а потім юнак навчався у 3-й Харківській міській гімназії. По закінченні у 1886 р. гімназичного курсу зі срібною медаллю Олександр Кисельов вступає у тому ж році на юридичний факультет Імператорського Харківського університету. Як людина начитана та допитлива, він одразу ж серйозно зацікавився кримінальним правом і розслідуванням злочинів. За свій твір "Про наклеп у друзі та дифамацію", виконаний під керівництвом професора кримінального права Леоніда Єфстаф'євича Владимірова, молодий Кисельов був нагороджений керівництвом факультету премією імені Сергія Зарудного<sup>5</sup>.

Варто зазначити, що саме вивчення кримінального права під керівництвом Л.Є. Владимірова наклало певний відбиток на специфіку сприй-

<sup>1</sup> Див.: Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805—1905). I. История факультета, II. Биографический словарь профессоров и преподавателей / Под редакцией проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багалея. Издание университета. — Харьков: Типография "Печатное Дѣло", 1908 (див. також: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=31093>).

<sup>2</sup> Див.: Очерки истории Симферопольского государственного университета (1918—1993). — Симферополь, 1993.

<sup>3</sup> Див.: Биографический справочник о преподавателях Таврического университета — Крымского государственного педагогического института — Симферопольского государственного университета. 1918—1993. — Симферополь, 1994; Профессора Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. 1918—2000. — Киев: Либідь, 2000.

<sup>4</sup> Крылов И.Ф. В мире криминалистики. — Л., 1980. — С. 71.

<sup>5</sup> Відповідно до ст. 134 статуту Імператорського Харківського університету для заохочення студентів до наукових пошуків керівництвом кожного факультету щорічно формулювались задачі, задовільне розв'язання яких (у вигляді творів) нагороджувалося медалями, преміями (зокрема, на юридичному факультеті були запроваджені премії імені Сергія Зарудного, імені Д.І. Каченовського та імені О.І. Палюмбецького) або почесними відзнаками.

няття О.Д. Кисельовим усталених кримінально-правових концепцій, що панували у той час в юридичній науці, Звісно, першочергова роль у цьому процесі належала науковим настановам його вчителя, які остаточно сформувались через призму двох захищених Л.Є. Владимировим дисертацій: магістерської — "Про значення лікарів-експертів у кримінальному процесі" (1869 р.) та докторської — "Суд присяжних. Умови дії суду присяжних та метод розробки доказів" (1873 р.). Своїх учнів Леонід Єфстаф'євич постійно орієнтував на необхідність придбання знань із так званих "допоміжних наук", серед яких центральне місце відводилося криміналістиці. Її спеціальне вивчення потребувало, на думку Владимірова, серйозного знайомства з психологією, психопатологією, а також з експериментальною характерологією. Особливості руського кримінального законодавства (тобто Особливу частину кримінального права) Л.Є. Владиміров пов'язував з побутовою стороною злочинності: "... кожний рід злочину має свою особливу побутову картину, що складається із політичних, соціальних та психологічних умов даного середовища"<sup>1</sup>. На підставі цього план своїх занять для тих, хто бажав зайнятися криміналістикою в широкому смислі слова, він зводив до такого: 1) нормальна психологія: а) характерологія; б) спеціальна психологія злочинця; в) психологія слідства та суду; 2) психопатологія; 3) соціологічне вчення про злочин: а) соціальні та індивідуальні причини злочину; б) побутове вивчення Особливої частини кримінального права<sup>2</sup>. Отже, за таких умов не дивно виглядає та обставина, що учні Л.Є. Владимірова (у тому числі й О.Д. Кисельов) розглядали криміналістику (у широкому розумінні) не лише як допоміжну для кримінального права науку, але й у нерозривній єдності з ним (зокрема, при вивченні Особливої частини кримінального права).

У 1890 р. Кисельов з відзнакою закінчив юридичний факультет і наступного року був залишений стипендіатом при Харківському університеті для підготовки до професорського звання по кафедрі кримінального права та кримінального судочинства. Причому, як зазначають М.П. Чубинський та Д.І. Багалеї, одночасно з цим Кисельов відбував військову повинність спочатку рядовим, а потім прапорщиком запасу<sup>3</sup>.

У 1894 р. Олександр Дмитрович витримав магістерський спит, прочитав дві пробні лекції та отримав звання приват-доцента (тобто позаштатного викладача) по кафедрі кримінального права та кримінального судочинства Харківського університету. З січня наступного року він за дорученням керівництва факультету читає студентам обов'язковий курс кримінального права, а восени 1897 р. у молодого вченого з'являється реальна можливість перевірити власні знання з кримінального права і криміналістики у відомих зарубіжних вчених того часу — він отримує закордонне відрядження строком на два роки з грошовою стипендією (утриманням) від університету та міністерства народної освіти<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Владиміров Л.Е. Курсь уголовного права. Часть первая: основы ныншняго уголовного права. — М.: Типографія Т-ва И.Д. Сытина, 1908. — С. 331.

<sup>2</sup> Там само. — С. 331—332.

<sup>3</sup> Див.: Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805—1905). I. История факультета; II. Биографический словарь профессоров и преподавателей / Под редакцией проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багаля. Издание университета. — Харьков: Типография "Печатное Дѣло", 1908 // <http://lawportal.ru/doc/document.asp?docID=1124922>.

<sup>4</sup> Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковского Университета за 1897-й годъ // Записки Императорскаго Харьковского университета. — 1898. — Книга 2. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-въя, 1898. — С. 22.

Під час перебування за кордоном О.Д. Кисельов вивчає психологію під керівництвом В. Вундта та слухає лекції з кримінального права у професорів Карла Біндінга (м. Лейпциг) і Франца фон Ліста (м. Галле). На одному із семінарів Ф. фон Ліста Олександр Дмитрович виступив з науковою доповіддю "Про злочинця у працях Ф.М. Достоевського".

Проте у своєму першому в житті закордонному відрядженні Кисельову так і не вдалося до кінця реалізувати всіх намічених на кілька років наперед планів. Причиною цього стала смерть 25 березня 1898 р. у м. Харкові ординарного професора кафедри кримінального права та кримінального судочинства Харківського університету, статського радника В.П. Даневського, після якої керівництво університету запрошує О.Д. Кисельова читати лекції на вакантній кафедрі (варто нагадати, що вчитель Кисельова Л.Є. Владимиров ще у 1892 р. переїхав до Москви, де вступив до лав присяжних повірених). Після згоди О.Д. Кисельова на пропозицію ще до закінчення терміну закордонного відрядження він був негайно відкликаний до м. Харкова. Повернувшись, молодий приват-доцент протягом наступних чотирьох років викладає в університеті весь курс кримінального права, а коли у 1902 р. на ту саму кафедру був переведений М.П. Чубинський, виконуючий посаду екстраординарного професора Демидівського юридичного ліцею, Кисельов читає ще й вчення про покарання у зв'язку з "тюрьмоведенієм" та курс кримінального судочинства<sup>1</sup>.

Серйозне викладацьке навантаження з кримінально-правових дисциплін не завадило О.Д. Кисельову продовжити свої наукові пошуки в галузі криміналістики. Тим більше, що короткочасне, достроково припинене закордонне відрядження аж ніяк не задовольнило дослідницьких амбіцій молодого вченого. До того ж він так і не побував у Парижі, який ще на початку 90-х років XIX ст. завдяки системі криміналістичної ідентифікації Альфонса Бертильона (так званому "бертильонажу") перетворився у справжню "Мекку європейських поліцейських управлінь"<sup>2</sup>. У той час зі всіх куточків континентальної Європи до Бертильона їхали науковці, представники поліцейських служб, приватних служб ідентифікації тощо, щоб ознайомитися з його системою. Не став винятком і Кисельов. Влітку 1899 р. він (вслід за доктором В.М. Бехтеревим із Санкт-Петербурга та С. Красновим із Москви<sup>3</sup>), не отримавши жодної копійки від керівництва університету, за власні кошти відправляється до Парижа для продовження наукових

<sup>1</sup> Див.: Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1900-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета. — 1901. — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-вья, 1901. — С. 23; Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1902-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета — 1903 — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-вья, 1903. — С. 9.

<sup>2</sup> Торвальд Ю. Век криминалістики / Перевод с немецкаго И.С. Власова, Л.А. Пэк. Под ред. и со вступ. статей Ф.М. Решетникова. — М.: Прогрессе, 1984. — С. 66.

<sup>3</sup> Решетников Ф.М. Вступительная статья // У ки.: Торвальд Ю. Век криминалістики / Перевод с немецкаго И.С. Власова, Л.А. Пэк. Под ред. и со вступ. статей Ф.М. Решетникова. — М.: Прогрессе, 1984. — С. 6; Торвальд Ю. Век криминалістики / Перевод с немецкаго И.С. Власова, Л.А. Пэк. Под ред. и со вступ. статей Ф.М. Решетникова. — М.: Прогрессе, 1984. — С. 66.

занять. Тут він особисто зустрічається з А. Бертильоном, вивчає його праці та більш детально знайомиться з розробленим ним методом ідентифікації<sup>1</sup>. Криміналістика назавжди захопила О.Д. Кисельова.

Після повернення в Росію із Парижа О.Д. Кисельов все більше усвідомлює нагальну потребу включення криміналістики до програми підготовки студентів на юридичному факультеті Харківського університету (сприяли цьому передусім прийняті за ініціативою засновника європейської криміналістики Ганса Гроса рекомендації конгресу криміналістів, що відбувся 1896 р. в австрійському Лінці<sup>2</sup>) і намагається отримати дозвіл на це від керівництва університету. І лише 1910 р. за безпосередньої участі професора судової медицини Харківського університету М.С. Бокаріуса курс криміналістики на юридичному факультеті цього університету був вперше серед всіх російських навчальних закладів нарешті запроваджений. У свою чергу О.Д. Кисельов отримав реальну можливість знайомити на своїх лекціях та на криміналістичних семінарах студентів-юристів Харківського університету з основами цієї науки, реалізуючи і розвиваючи роками накопичені знання<sup>3</sup>.

О.Д. Кисельов буквально занурюється у викладання кримінального права та судочинства на юридичному факультеті Харківського університету. Деякі джерела свідчать про ту увагу, яку приділяв він викладанню цих дисциплін на початку ХХ ст. Так, у 1900 і 1901 роках Олександр Дмитрович знайомить студентів із загальною частиною Уложення про покарання та з положеннями Статуту кримінального судочинства, вирішує з ними на практичних заняттях казуси, наведеш у збірниках М.Д. Сергієвського, Ф. фон Ліста<sup>4</sup> й у рішеннях кримінального касаційного департаменту Російського Сенату, а також керує відвідуванням студентами у дні,

<sup>1</sup> Див.: Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805—1905). I. История факультета; II. Биографический словарь профессоров и преподавателей / Под редакцией проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багаля. Издание университета. — Харьков: Типография "Печатное Дело", 1908 // <http://lawportal.ru/doc/document.asp?docID=1124922>; Салтвевский М.В. Криминалістика. В современном изложении юристов. — Х.: ИМП "Рубикон", 1996. — С. 49; Криміналістика: Підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України / П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтєвський, П.Ю. Тимошенко. За ред. акад. П.Д. Біленчука. — К.: Атіка, 1998. — С. 64.

<sup>2</sup> Клименко Н.И., Кириченко А.А. Криминалістика как наука и учебная дисциплина: Монография. — Днепропетровск: Изд-во ДДУ, 1994. — С. 115.

<sup>3</sup> Див./ Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковского Университета за 1910-й годъ // Записки Императорскаго Харьковского университета. — 1911. — Книга 3-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-вья, 1911. — С. 34; Салтєвський М.В. Криминалістика, В современном изложении юристов. — Х.: ИМП "Рубикон", 1996. — С. 49; Криміналістика: Підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України / П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтєвський, П.Ю. Тимошенко. За ред. акад. П.Д. Біленчука. — К.: Атіка, 1998. — С. 50, 64.

<sup>4</sup> Див.: Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковского Университета за 1900-й годъ // Записки Императорскаго Харьковского университета. — 1901. — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-вья, 1901. — С. 33; Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковского Университета за 1901-й годъ // Записки Императорскаго Харьковского университета. — 1902. — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-вья, 1902. — С. 17.

вільні від занять, судових засідань Харківського окружного суду за участю присяжних<sup>1</sup>. У весінньому й осінньому півріччях 1902-го року він проводить також практичні заняття з кримінального судочинства на тему: "Розгляд кримінальних процесів за актами попереднього слідства, що узяті із архіву Харківського окружного суду"<sup>2</sup>.

У 1901 р. О.Д. Кисельов підготував і опублікував перше монографічне дослідження під назвою "Особистість, як об'єкт каральних правовідносин". Через два роки, виправивши та доопрацювавши цю книгу, він видає її, змінивши назву ("Психологічна підстава кримінальної відповідальності")<sup>3</sup>, та подає як магістерську дисертацію до Імператорського Київського університету Св. Володимира для отримання наукового ступеня магістра кримінального права. Після успішного публічного захисту магістерської роботи, що відбувся 10 грудня 1903 р., та затвердження Радою Київського університету в ступені магістра Олександр Дмитрович за поданням юридичного факультету Імператорського Харківського університету від 19 березня 1904 р. призначається виконуючим посаду екстраординарного професора по кафедрі кримінального права та кримінального судочинства. Через кілька років він стає екстраординарним професором<sup>4</sup> і працює на цій посаді близько десяти років. Лише події 1917 р. змусили його на деякий час залишити рідний факультет. У ті роки доля неодноразово змінювала і зупиняла професійну діяльність вченого.

Достеменно відомо, що О.Д. Кисельов був членом руської групи Міжнародного союзу криміналістів — організації, основним завданням

<sup>1</sup> Див.: Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1900-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета. — 1901. — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-въя, 1901. — С. 33.

<sup>2</sup> Див.: Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1902-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета. — 1903. — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-въя, 1903. — С. 16.

Авторам статті вдалося відшукати рапорт професора М.П. Чубинського та приват-доцента О.Д. Кисельова про оцінку студентського твору на тему "Значення неповноліття в області кримінального ставлення у вину", що був поданий у 1902 р. на здобуття медалі Харківського університету (див.: Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1901-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета. — 1902. — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-въя, 1902. — С. 82). У цьому документі згадується, що в прочитаному творі замаго критичного ставлення автора до викладеного матеріалу, а оригінальні висновки майже не зустрічаються. Більше того, М.П. Чубинський і О.Д. Кисельов відмічають, крім багатьох граматичних помилок, викривлень іноземних текстів й імен, також наявність серйозних вад, які підчас мають комічний характер. Так, "Горіас" автор вважає не трактатом Платона, а філософом (!), якому виражає свої співчуття. У той же час "рецензенти" відмічають значний обсяг праці, добросовісність автора щодо ознайомлення з найважливішими літературними джерелами, що врешті-решт дозволило йому "дегально зобразити" особливості відповідальності малолітніх та виправних установ для них. За таких умов М.П. Чубинський та О.Д. Кисельов "схиляються до клопотання" про нагородження автора почесним відзивом (див.: Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1902-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета. — 1903. — Книга 4-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-въя, 1903. — С. 14—15).

<sup>3</sup> Кисельевъ А.Д. Психологическое основаніе уголовной ответственности. — Харьков, 1903.

<sup>4</sup> Див.: Отчетъ о состояніи и дѣятельности Императорскаго Харьковскаго Университета за 1910-й годъ // Записки Императорскаго Харьковскаго университета. — 1911. — Книга 3-я. — Харьков: Паровая Типографія и Літографія М. Зильбербергъ и С-въя, 1911. — С. 34.



якої, за словами І.Я. Фойницького, було "вивчення злочинності як явища юридичного і соціологічного", а метою — "потреба міжнародного спілкування та об'єднання зусиль вчених на ґрунті кримінального права"<sup>1</sup>. Прізвище Кисельова (за № 136) ми знайшли у СПИСКУ, складеному станом на 1 березня 1904 р. та опублікованому у звітах Комітету руської групи за 1902 та 1903 роки<sup>2</sup>. Там же була вказана і його домашня адреса у м. Харкові — вул. Чорноморська, буд. 13<sup>3</sup>.

Після Жовтневого перевороту 1917 р. в Росії розпочався демонтаж системи юридичної освіти (як безпосередньо пов'язаної з царським режимом), що надавала кадри для буржуазного державного апарату. Згідно з Декретом Ради народних комісарів від 5 липня 1918 р. всі навчальні заклади підпорядковувалися Народному комісаріату з просвіти<sup>4</sup>. Внаслідок цього були закриті провідні вузи юридичного профілю, які раніше підпорядковувались міністерству юстиції та іншим відомствам<sup>5</sup>. Так, наприклад, юридичний факультет Харківського університету проіснував до травня 1920 р.<sup>6</sup>, коли у зв'язку з реорганізацією університету він структурно увійшов до створеного у тому ж році Харківського інституту народного господарства<sup>7</sup>.

Початок цих реорганізаційних перетворень, нестабільна політична ситуація в державі, громадянська війна, голод змусили цілу плеяду московських, петроградських, казанських, київських та харківських вчених переї-

<sup>1</sup> Див. виступ І.Я. Фойницького на організаційному зібранні руської групи Міжнародного союзу криміналістів від 23 листопада 1897 р. (Международный союз криминалистов. Русская группа. — С. Петербург: Сенатская Типография, 1902 — С. 6). В окремих джерелах просто згадується, що приват-доцент О.Д. Кисельов був присутнім як депутат від Харківського університету на Міжнародному з'їзді криміналістів (див.: Отчет о состоянии и деятельности Императорского Харьковского Университета за 1902-й год // Записки Императорского Харьковского университета. — 1903. — Книга 2-я. — Харьков: Паровая Типография и Литография М. Зильбербергъ и С-вья, 1903. — С. 4).

<sup>2</sup> Таким чином, орієнтовною датою вступу О.Д. Кисельова до руської групи Міжнародного союзу криміналістів слід вважати 1902 або 1903 р. Адже серед осіб, прийнятих у члени групи протягом 1897—1901 рр., а також з січня по березень 1904 р., О.Д. Кисельов не зазначений. Загальний же список членів (у тому числі прийнятих до лав групи протягом 1902—1903 р.) був опублікований Комітетом групи лише у 1904 р. станом на 1 березня (див.: Международный союз криминалистов. Русская группа. — С. Петербург: Сенатская Типография, 1902 — С. 5, 11—12, 21, 23, 55, 68, 140, 157, 203, 205, 284—285, 318, 350, 359—365, 370—371, 419—420, 426—427, 429—432, 433—434, 574; Международный союз криминалистов. Русская группа. Отчеты Комитета за 1902 и 1903 годы. Список членовъ Группы на 1 марта 1904 годъ. — С. Петербург: Сенатская Типография, 1904. — С. 29—50).

<sup>3</sup> Международный союз криминалистов. Русская группа. Отчеты Комитета за 1902 и 1903 годы. Список членовъ Группы на 1 марта 1904 годъ. — С. Петербург: Сенатская Типография, 1904. — С. 36.

<sup>4</sup> Див.: Декрет СНК "О передаче в ведение народного комиссариата по просвещению учебных и образовательных учреждений и заведений всех ведомств" от 5 июля 1918 г. // Народное образование в СССР: Сборник документов 1917—1973 г. — М.: Педагогика, 1974. — С. 13.

<sup>5</sup> Див.: Ядрук Т.Ф. Юридическое образование в советской России (1917—1920-е годы) // Юридическое образование и наука. — 2004. — № 2. — С. 39.

<sup>6</sup> Багіров В.С. Юридичний факультет Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Т. 6: Т—Я. — К.: "Укр. енцикл.", 2004. — С. 487.

<sup>7</sup> Див.: Тацій В.Я. Аіта матер українських суддів багатьох поколінь // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 5. — С. 2; Тацій В.Я. Передмова // У кн.: Професори Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого / Ред. кол.: В.Я. Тацій (голова), В.В. Сташис, В.В. Комаров, М.І. Іванов, А.П. Гетьман. — Харків: Право, 2004. — С. 3.

хати до більш "спокійних" південних місць колишньої Російської імперії, врятовуючись від безпорядків радянської Росії, Одним із таких місць у той час був Крим. Врангелівський режим, кримський достаток і низькі ціни на продукти харчування, обумовлені хорошим врожаєм та відносною ізольованістю району від континенту, притягували столичну професуру<sup>1</sup>. Саме тут у жовтні 1917 р. був утворений юридичний факультет Таврійської філії Київського університету Св. Володимира. У серпні того ж року зі згоди Київського університету ця філія була перетворена у самостійний Таврійський університет з п'ятьма факультетами (у тому числі юридичним)<sup>2</sup>. Істотний внесок у розвиток юридичного факультету нововідкритого Таврійського університету зробив і екстраординарний професор О.Д. Кисельов, який на запрошення керівництва університету протягом двох років читав тут курс кримінального права та судочинства<sup>3</sup>.

Думається, що, працюючи викладачем навчального закладу, який існував за часів урядів А.І. Денікіна та П.М. Врангеля, професор О.Д. Кисельов (у тому числі й як прапорщик запасу царської армії) мав усі підстави усвідомлювати, що з приходом Червоної Армії буде негайно заарештований. Втім так і невідомо, чи прийняв у душі Олександр Дмитрович нову владу, чи підтримував "білий" рух і, накінець, чому восени 1920 р., коли "в Криму закінчилася сторінка літопису озброєної боротьби противників нового комуністичного ладу"<sup>4</sup>, він, разом із багатьма представниками руської та української інтелігенції, що у той час з'їхались зі всієї країни, не евакуювався із Криму за кордон. Як виявилось, така його "поведінка" не залишилась поза увагою нової влади: приблизно у кінці листопада — у перших числах грудня 1920 р. більшовики заарештували Кисельова.

Не треба зайвий раз нагадувати, якими були умови утримання людей у радянських буцегарнях того часу. Ось що, наприклад, писав у поданні В.І. Вернадському професор Таврійського університету, завідувач кабінету метеорології та кліматології А. Вознесенський, який опинився у в'язниці разом з О.Д. Кисельовим в середині грудня 1920 р.: "... Я и преподаватель А.Д. Киселев сидим в Литовских казармах ... Не откажите в присылке нам хлеба и по бутылке чаю и молока или вообще съестного"<sup>5</sup>. Досі зали-

<sup>1</sup> Михайлов М.А. Про історію викладання криміналістичних знань в кримському регіоні // Актуальні проблеми сучасної науки у дослідженнях молодих вчених. — Сімферополь, 2004. — Вип. 5. — С. 150.

<sup>2</sup> Див.: ALMA MATER: Університет св. Володимира напередодні та в добу Української революції, 1917—1920. Матеріали, документи, спогади: У 3 кн. — Кн. 2: Університет св. Володимира за доби Української Центральної Ради та Гетьманату Павла Скоропадського / Упоряд. В.А. Короткий, В.І. Ульяновський. — К.: Прайм, 2001. — С. 327—328, 336—342; Тимошук О.В. Юридичний факультет Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Т. 6: Т—Я. — К.: "Укр. енцикл.", 2004. — С. 486—487.

<sup>3</sup> Див.: Ганин В.В. Становление юридического образования в Крыму в первой четверти XX века // Юридическое образование и наука. — 2003. — № 3. — С. 45.

<sup>4</sup> Див.: Ченных С. Романтик белого движения. Неизвестный прототип известного Най-Турса // Первая крымская — 2005 (29 июля — 4 августа).

<sup>5</sup> Див.: АРАН Ф. 518. оп. 3. д. 335 л.д. 1-1. об.; Лавров В.В., Иштин А.В. В.И. Вернадский и Таврический университет // Крымский архив. — 2000. — № 6. — С. 197.

шається загадкою не лише безпосередня причина (привід) ув'язнення Олександра Дмитровича, але й те, коли саме і чому він був звільнений (можливо, дійсно цьому посприяв В.І. Вернадський?). Єдине, що вдалося з достовірністю встановити, це те, що після кримського періоду життя, у 1920 р. О.Д. Кисельов повертається до рідного Харкова, влаштовується на роботу в новоствореному Інституті народного господарства<sup>1</sup>, де до 1925 р. обіймає посаду завідувача кафедри кримінального права<sup>2</sup>.

Невідомими поки що залишаються й монографічні праці Олександра Дмитровича, опубліковані ним після 1917 р. Зокрема, в київських, харківських і кримських архівах ані статей вченого, ані рукописів виявити поки що не вдалося. Автори книги "Професори Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого" зазначають, що О.Д. Кисельов брав участь у написанні коментарів до Кримінального кодексу УСРР та Кримінального кодексу РРФСР та прокоментував статті про відповідальність за злочини проти життя та гідності особи<sup>3</sup>. Ці роботи являють собою унікальні пам'ятки української кримінально-правової й криміналістичної думки та мають неабиякий науковий інтерес як для сучасного покоління юристів, так і для нащадків.

Помер Олександр Дмитрович Кисельов у 1926 р. в м. Харкові.

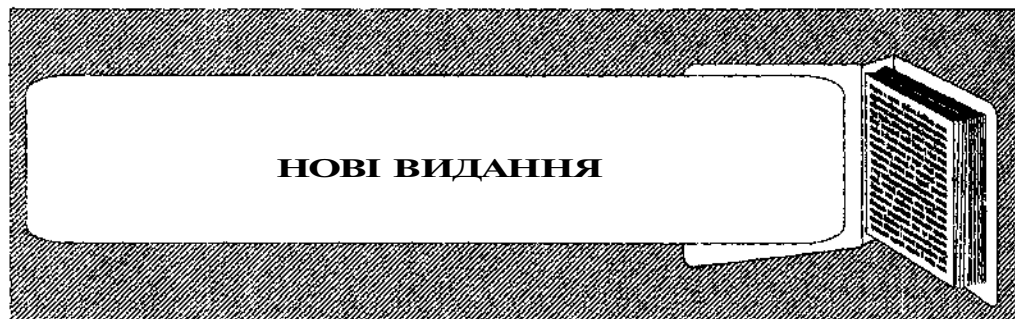
Незважаючи на труднощі виявлення і дослідження історіографічних даних післяреволюційного періоду життя О.Д. Кисельова, ми не втрачаємо оптимізму. Попереду ще багато роботи. Проте навіть накопичених даних про різні періоди життя О.Д. Кисельова вже достатньо для того, щоб окремі фрагменти спробувати звести у відповідну систему. Є, правда, й ще одна причина, яка спонукала авторів написати цю статтю: звертаємося до всіх, хто володіє хоч якоюсь інформацією про О.Д. Кисельова, з проханням повідомити її авторам. Адже отримані до цього часу "проміжні дані" про життя колишнього екстраординарного професора Імператорського Харківського університету, професора кримінального права та судочинства юридичного факультету Таврійського університету, першого завідувача кафедри кримінального права Харківського інституту народного господарства, магістра кримінального права, прапорщика руської царської армії Олександра Дмитровича Кисельова поки що не дозволяють змалювати цілісну картину його життя та діяльності.



<sup>1</sup> Див.: Тацій В.Я. *Алма mater українських суддів багатьох поколінь* // Вісник Верховного Суду України. — 2000 — № 5. — С. 2; Кисельов Олександр Дмитрович // У кн.: Професори Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого / Ред. кол.: В.Я. Тацій (голова), В.В. Сташис, В.В. Комаров, М.І. Панов, А.П. Гетьман. — Харків: Право, 2004. — С. 59.

<sup>2</sup> Кисельов Олександр Дмитрович // У кн.: Професори Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого / Ред. кол.: В.Я. Тацій (голова), В.В. Сташис, В.В. Комаров, М.І. Панов, А.П. Гетьман. — Харків: Право, 2004. — С. 59.

<sup>3</sup> Там само. — С. 59—60.



**Опублікована судова практика у кримінальних  
справах — джерело права**

*Навроцький В.О., декан факультету № 5  
Львівського державного університету  
внутрішніх справ, доктор юридичних наук,  
професор*

*На рубежі 2005—2006 років вийшли в світ дві публікації, яких явно бракувало українським правникам. Мова йде про збірки матеріалів судової практики з кримінальних справ. Першою з'явилася праця під назвою "Практика судів України в кримінальних справах", укладена В.В. Сташисом та В.І. Тютюгіним (К.: "ЮрінкомІнтер", 2005. — 464 с.). Друга — це "Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України", де упорядником і автором передмови став М.І. Хавронюк (К.: "Юрисконсульт", 2006. — 550 с.). Ознайомлення зі змістом, передмовами до цих не лише об'ємних, але й ґрунтовних публікацій нашоухе на певні роздуми, які, можливо, виходять за межі звичайної рецензії. Йдеться про значення правозастосовчої практики у вітчизняній правовій системі, про те, який вплив на розвиток юриспруденції справляє публікація її матеріалів.*

Покоління вітчизняних юристів зростали на стереотипі, згідно з яким у правовій системі, яка відноситься до романо-германської правової сім'ї, практика не виступає самостійним джерелом права, попередні судові рішення не повинні виступати орієнтиром для вирішення інших справ чи принаймні не є загальнообов'язковими. Загалом, все зводилося до того, що єдиним джерелом права є закон, українське (а раніше — радянське) право не є прецедентним, що використання судових прецедентів характерне для держав, право яких відноситься до англо-американської правової сім'ї.

Водночас упродовж десятків років існувала обов'язковість постанов Пленуму Верховного Суду, які приймалися на основі узагальнення правозастосовчої практики і виражали насамперед її підходи до вирішення конкретних ситуацій, закріплювали ті самі прецеденти. Будь-яка кримінальна справа мала шанси дійти до вищого судового органу держави, який приймав остаточне рішення, з врахуванням підходів, закріплених у поста-

новах пленуму, виражених у вироках з конкретних аналогічних справ. Як відзначалося в літературі, керівні роз'яснення Верховного Суду з питань застосування правових норм, рішення вищих судових органів, будучи опублікованими в юридичній періодиці, дозволяли зацікавленим особам добиватися потрібних рішень в подібних випадках і в усіх аналогічних категоріях справ, які розглядаються нижчестоящими судами<sup>1</sup>. Їх значення фактично виходило за межі, які мають просто авторитетні рішення, по суті, вони набували значення обов'язкових. Адже якщо раніше в аналогічній справі було прийняте певне правильне рішення, то і наступні, щоб бути правильними, повинні були бути такими самими.

Можливість використання прецеденту базується на презумпції правильності правозастосовчих рішень, які викладені у процесуальних документах, що набрали чинності. Немає жодних логічних чи юридичних підстав не використовувати попереднє правильне рішення в ході вирішення аналогічної нової справи. І навпаки, відмова від використання прецеденту в кваліфікації може призвести до суперечливих рішень, відсутності єдиного підходу при оцінці подібних випадків. Врешті-решт, постулат, виражений у латинському вислові *veritas uno, error multiplex* (істина єдина, а помилкових суджень буває багато), є підставою для висновку, що правильним може бути тільки одне-єдине правозастосовче рішення.

Тому є всі підстави вважати, що й раніше судова практика відіграла важливу роль в ході кримінально-правової кваліфікації та у визначенні правових наслідків діяння. Всупереч ідеологізованим концепціям, які базувалися на протиставленні права соціалістичного та буржуазного (втіленням якого було право США, Великобританії), судові та інші правові прецеденти відігравали важливу роль у правозастосуванні. Тим більше можна стверджувати, що практика є одним із джерел кримінального права в сучасних умовах.

Обґрунтування цього положення передбачає висвітлення ряду більш загальних питань, які стосуються з'ясування того, що слід розуміти під джерелами кримінального законодавства та кримінального права, визначення самого поняття практики та її ролі в правовій системі. Поставлені питання далеко не нові в теорії — вони дискутуються упродовж десятків і сотень років і навряд чи хтось візьметься запропонувати остаточне рішення. Проте хотілося б поділитися своїми міркуваннями щодо підходів до їх вирішення. Загалом вони зводяться до такого.

У звичайному, буденному розумінні джерело — це те, що дає початок чому-небудь, звідки щось походить. Стосовно кримінального права під таким джерелом пропонується розуміти ті акти, які визначають, є діяння злочином, а чи становить собою незлочинну поведінку, які наслідки кримінально-правового характеру можуть настати внаслідок певного діяння. Слід підкреслити, що до вказаних джерел відносяться як нормативно-правові акти, на підставі яких особа притягається до кримінальної відповідальності, які визначають ознаки складу злочину, види та розмір пока-

<sup>1</sup> Див.: Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике. // Российская юстиция. — 1994. — № 12. — С.20.

рання, так і акти, які містять положення, що усувають кримінальну відповідальність. Причому маються на увазі не загальні, декларативного характеру положення (зокрема, про необхідність охорони певних соціальних цінностей і встановлення кримінальної відповідальності за ті чи інші посягання), а ті, виходячи з яких вирішуються питання про притягнення до відповідальності чи звільнення від неї в конкретних випадках. Тобто до відповідних джерел пропонується віднести лише акти, які підлягають безпосередньому застосуванню в ході кримінально-правової кваліфікації та при визначенні правових наслідків скоєного, а не такі, на підставі яких створюються акти, названі раніше.

Поняття "криміпальний закон" (за термінологією чинного КК України — "закон про кримінальну відповідальність") та "кримінальне право" далеко не тотожні. Відповідно, і розуміння джерел кримінального закону та кримінального права не можуть співпадати<sup>1</sup>.

Вихідні положення для визначення кола джерел кримінального законодавства України закріплені на нормативному рівні. Виходячи з п.22 ч.1 ст.92 Конституції України виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, і відповідальність за них. У ч.3 ст.3 КК України закріплено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки даним Кодексом. На цій основі більшість українських вчених (якщо не всі) стверджують, що КК є єдиним джерелом кримінального закону України. Для підтвердження такої позиції звичайно вказують ще на одне положення КК — закони про кримінальну відповідальність, прийняті після вступу в силу цього Кодексу, включаються до нього (ч.2 ст.3 КК). Тобто інші, крім КК, закони, які містять кримінально-правові норми, принаймні в частині, яка стосується встановлення кримінальної відповідальності, самостійно не діють доти, доки не будуть кодифіковані і не стануть частиною КК. Завдяки цьому залишилося в минулому положення, коли злочинність діяння могла встановлюватися в багатьох законах, що, безперечно, породжувало труднощі як теоретичного, так і практичного характеру.

Однак чи можна категорично стверджувати, що зараз в Україні злочинність і караність діяння визначаються єдиним законом — КК, що всі питання кримінального права на нормативному рівні регламентуються лише ним? Певно, що ні. І підстави для такої відповіді дають все та ж Конституція та КК України. Відповідно до ст.8 Конституції України всі закони в тому числі і кримінальні та\та\шт^ат\ в ч.1 та 5 ст.3 КК закріплені положення про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Основному законі держави, а також на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, воно повинно відповідати положенням, які містяться в чинних міжнародних договорах,

<sup>1</sup> Детальніше див. Навроцкий В.А. Об источниках уголовного законодательства и уголовного права Украины // Российское уголовное право: Традиции современность будущее Материаль научной конференции посвященной памяти профессора М.Д. Шаргородского (к столетию со дня рождения). 1—7 июля 2004 г., Санкт-Петербург. Под ред. проф. Н.М. Кропачева проф. Б.В. Волженкина — СПб Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та Издательство юридического ф-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. — С. 151—157.

згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Навряд чи потребує спеціального доказування те, що у випадку колізії між нормами КК та конституційними або міжнародно-правовими положеннями пріоритет будуть мати останні.

У зв'язку з цим виникає також питання про те, який вплив справляють вказані акти на вирішення питань кримінального права, чи можна їх вважати джерелами кримінального законодавства України? Враховуючи гранично загальний і декларативний характер положень Конституції та міжнародно-правових актів, відсутність в них опису конкретних ознак суспільно небезпечних діянь і санкцій, можна стверджувати, що ні Конституція України, ні більшість міжнародно-правових актів не виступають джерелами кримінального законодавства у вказаному вище значенні. На їх підставі неможливо притягнути до кримінальної відповідальності та призначити покарання. Єдиним винятком є міжнародно-правові акти прямої дії. Однак жоден із них, включаючи Статут Міжнародного Кримінального Суду, на сьогодні Україною не ратифікований і віднесення їх до джерел кримінального законодавства має швидше гіпотетичне значення. Вони виступають як "джеремла джерелам" кримінального законодавства України, які адресовані не правозастосовнику чи потенційному правопорушнику, а законодавцю.

Інакше вирішується питання про джерела кримінального права. Передмовою його висвітлення є хоча б схематичне з'ясування співвідношення між кримінальним законом і кримінальним правом.

Видається, що раніше пануючий в літературі і притаманний тоталітарному періоду підхід про тотожність цих понять остаточно подоланий. Ідея про те, що кримінальне законодавство і кримінальне право хоча й тісно пов'язані, але не тотожні поняття, зараз є превалюючою.

В основі встановлення співвідношення кримінального права та кримінального закону лежить з'ясування, по-перше, факторів, які їх об'єднують, і, по-друге, розмежувальних ознак. Спільне між кримінальним законом і кримінальним правом полягає в їх завданнях та предметі регулювання: в самому загальному плані це протидія злочинності, злочин і покарання. Відмінності ж полягають, зокрема, у формах зовнішнього виразу, джерелах. Не вдаючись у деталі, відзначимо, що:

— кримінальний закон є Інструментом держави, а право — суспільства. Відповідно, в законі виражені вимоги держави, а в праві — уявлення суспільства про злочинність і караність певних діянь;

— кримінальний закон завжди має форму нормативно-правового акта, характерною ознакою якого є наявність специфічної санкції. Кримінальне ж право зовні виражається більш широким колом джерел;

— закон складається із статей (їх структурних елементів), а також глав, розділів, частин, а право — з норм;

— кримінальний закон може містити положення, які суперечать вимогам права (може бути неправовим);

— злочинність і караність діяння можуть бути встановлені тільки в законі. Право ж уточнює і конкретизує положення закону, в певних

випадках перешкоджає їх застосуванню, але саме до собі не може "оголосити" діяння злочинним в юридичному значенні.

З викладеного випливає, що правозастосовча практика є формою втілення положень закону в життя. На практиці насамперед встановлюється зміст окремих понять, які містяться в диспозиціях статей кримінального закону, законодавчі положення конкретизуються в ході їх застосування до тих чи інших життєвих ситуацій. Адже в житті повсякчас зустрічаються випадки, які не охоплені правовими нормами, або ж навпаки, дві чи більше норми в тій чи іншій мірі можуть бути застосовані до однієї ситуації. У ході застосування виявляються недоліки кримінального закону: прогалини в кримінально-правовій регламентації суспільних відносин, випадки колізії та конкуренції норм. Тому при застосуванні статей Особливої частини кримінального законодавства на практиці виробляються критерії встановлення змісту оціночних понять, уточнюються співвідношення між окремими нормами — коло типових випадків, які охоплюються тією чи іншою нормою, з'ясовується зміст певних понять, які містяться в окремих статтях.

За вдалим висловом Н.С. Таганцева, судова практика є шляхом, яким потреби життя в галузі права заявляються законодавцю<sup>1</sup>. Це означає, що практика сигналізує законодавцю про наявні прогалини та упущення в правовій регламентації суспільних відносин, про необхідність вдосконалення чинних норм чи прийняття нових. Судова практика виробляє і правила кримінально-правової кваліфікації та призначення покарання, завдяки їй виробляються типові алгоритми поведінки дізнавачів, слідчих, прокурорів, суддів з приводу кримінально-правової оцінки діяння та визначення його правових наслідків.

Під практикою, яка складається в ході правозастосування, не слід розуміти індивідуальні рішення з конкретних справ. Це позиція, яка формується упродовж більш чи менш тривалого часу, яка відзначається стабільністю, це положення, якими в типових ситуаціях керується більшість працівників правоохоронних органів та суддів. Таким чином, практика є відображенням закономірностей, які існують в правозастосовчій діяльності. Вона займає ніби середнє, проміжне положення між законом і звичаєм. Судова практика, подібно до закону, виникає в силу цілеспрямованого прагнення до реалізації тієї або іншої правової норми або основоположного правового принципу<sup>2</sup>.

Окремою формою практики є прецедент. Прецедент (від латинського *praecedens* — той, що йде попереду) є специфічною частиною правозастосовчої практики. Звичайно під прецедентом розуміють рішення з конкретної справи, яке виступає зразком або підставою для всіх інших рішень в подібних випадках, відповідний процесуальний акт, в якому рішення закріплене. Однак слід підкреслити, що прецедент — це не весь вирок (ухвала, постанова) в цілому, а лише та його частина, яка містить *ratio decidendi* (вирішальний довід) — аргумент чи аргументи, які обґрун-

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. 1 том. — М.: Наука. — 1994. — С.71.

<sup>2</sup> Див.: Теория права и государства. / Под ред. Г.Н. Манова. — М.: Изд-во БЕК. — 1995. — С.264.



товують прийняте рішення, його раціональне зерно, принцип, на якому ґрунтується висновок з питань кваліфікації чи призначення покарання. Саме ця частина рішення, яка виділяється шляхом логічного аналізу, використовується в ході прийняття рішення в аналогічних ситуаціях<sup>1</sup>. Оскільки аргументи, які обґрунтовують прийняте рішення, в типових ситуаціях повторюються, то прецедент — це те, що ґрунтується не тільки і не стільки на поодиноких правозастосовчих актах, скільки є узагальненням з типових рішень.

Визнання того, що правозастосовча практика, така її форма як прецедент, в сучасних умовах є джерелом кримінального права, базується ще на ряді положень. Одне з них стосується врахування зарубіжного досвіду в цій сфері. У законодавстві цілого ряду держав, право яких, як і українське, відноситься до романо-германської правової сім'ї (в Іспанії, Данії, Швейцарії), закріплена обов'язковість використання прецедентів. У літературі відзначається, що абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією, поряд з ним існують й інші джерела права, все більшого значення при цьому набуває судова практика<sup>2</sup>. Загальноприйнятим є й те, що визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини означає визнання і статусу його рішень, які мають прецедентне значення. Не можна пройти осторонь того, що в інших галузях українського законодавства значення прецеденту визнане офіційно. Так, відповідно до п.3 ч.1 ст.111<sup>15</sup> Господарського процесуального кодексу України однією з підстав для перегляду Верховним судом України постанови Вищого господарського суду України є виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного і того ж положення закону чи Іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах. Нарешті, в передмові до праці, про яку детальніше буде сказано далі, М.І. Хавронюк справедливо відзначає, що в умовах істотного зниження рівня роботи законодавчого органу, погіршення якості закону не можна залишати законодавцю монополію на створення Права<sup>3</sup>.

Щоб забезпечити верховенство права, правозастосовча практика в правовій державі повинна складатися не хаотично, а скеровано, використання її положень у сфері кримінально-правової кваліфікації та визначення правових наслідків діяння має підкорятися певним правилам. Ці правила зводяться до такого:

— жодне рішення, яке приймається при вирішенні конкретних справ, не повинно суперечити закону, узагальнюючі практичні рекомендації мають відповідати чинному законодавству;

— практика вищестоящих інстанцій є орієнтиром для органів нижчого рівня;

<sup>1</sup> Див: Юридична енциклопедія. Том 5. — К • Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 2003. — С.78; Юридический энциклопедический словарь. 2-е доп. изд — М.: "Советская энциклопедия", 1987. — С.380.

<sup>2</sup> Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція // Право України. — 2004, — № 5. — С.19—22.

<sup>3</sup> Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України Упорядник і автор передмови М.І. Хавронюк. — К.: "Юрисконсульт", 2006. — С.23.

— правозастосовчі органи "зв'язані" своїми власними рішеннями — в аналогічних ситуаціях вони повинні приймати однотипні рішення;

— існує зворотний зв'язок між правозастосовчою практикою і правотворчістю, практика відіграє конструктивну роль у вдосконаленні та оновленні законодавства — виявлені в ході застосування правових норм їх недоліки, прогалини повинні усуватися законодавцем;

— пріоритет мають положення практики, належно санкціонованої та опублікованої.

Саме на останньому зупинимося детальніше. Відомо, що правозастосовча практика існує у вигляді як неписаних, так і формалізованих приписів. У першій формі — це положення, які передаються з вуст в уста, від старших і більш досвідчених працівників до початківців, поширюються серед колег одного рівня. У другій формі судова практика існує як:

— постанови Пленуму Верховного Суду України з тих чи інших категорій кримінальних справ;

— узагальнення практики застосування законодавчих норм стосовно певних категорій злочинів, діянь певних осіб;

— листи, роз'яснення, відповіді на запитання, що надходять до керівних правоохоронних органів;

— методичні вказівки щодо розслідування, розгляду окремих категорій кримінальних справ.

Особливе місце серед актів практики, які стосуються питань кримінально-правової кваліфікації, займає судове тлумачення закону, яке складає серцевину правозастосовчої практики. Воно має силу лише для даної справи. Однак тлумачення законів, яке міститься в рішеннях вищих судових інстанцій, особливо Верховного Суду, завжди справляло вплив на поточну практику. По суті, як вдало відзначається в літературі, воно має не лише силу авторитету, а й авторитет сили, так як касаційна і наглядна діяльність цих Інстанцій спрямовувала практику нижчестоящих судів у бік саме такого, а не іншого тлумачення закону<sup>1</sup>.

Прецедент об'єктивно не може набути великого значення в правовій системі України. Умовою дієвості системи прецедентів є наявність джерел інформації про прецеденти — судових звітів<sup>2</sup>. У нас же навіть практика Верховного Суду України публікується вибірково, місцева слідчо-прокурорська і судова практика доступна лише тим, хто її творить. Кожному науковцю, особливо початкуючому, відомо, наскільки неохоче керівники судів дозволяють знайомитися з матеріалами конкретних справ — тих, де вирок, ухвали чи постанови оголошені у відкритому судовому засіданні. Рядові судді тим більш бояться брати на себе відповідальність за надання доступу до інформації, яка аж ніяк не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом. Доводилося зустрічатися з явно абсурдними поясненнями, нібито відповідні процесуальні документи являють собою службову таємницю, або що вони є інтелектуальною власністю тих, хто їх

<sup>1</sup> Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: "Зерцало", ТЕИС. — 1996. — С. 427

<sup>2</sup> Див.: Теория права и государства. / Под ред. Г.Н. Манова. — М.: Изд-во БЕК. — 1995. — С. 159.

створив. Очевидно, практикуючим юристам не хочеться виносити на суд громадськості результати своєї праці, часто-густо вони просто бояться, що стане відомим рівень їх "творчості", що недоробки, натяжки, протегування одній із сторін впливуть назовні.

На жаль, більшість юристів-практиків явно недостатньо знають опубліковану судову практику, не приділяється належна увага її вивченню і при підготовці правознавців. Так, в жодному вузі України, наскільки відомо, немає спеціальних курсів, присвячених вивченню ролі і значення правозастосовчої практики, її конкретних матеріалів. Вчені тим більше не оперують практичними матеріалами. Останніми роками все частіше доводиться зустрічатися з дисертаціями, де проблема практики вирішена кардинально — вона просто проігнорована, на двох сотнях сторінок тексту немає жодних посилань на матеріали кримінальних справ чи на результати узагальнення. Поширеними є і публікації, навіть монографічні, де питання правозастосування зовсім не зачіпаються.

Тому прецеденти відіграють свою роль на місцевому рівні, поширюються завдяки скоріше особистим контактам правників, ніж через офіційні канали. Наслідком цього є те, що з питань правозастосування приймаються різні рішення не лише в різних областях держави, а навіть в різних районах.

Серйозним проривом в подоланні вказаних недоліків, створенням передумов для того, щоб прецедентні рішення стали орієнтиром при вирішенні аналогічних справ, стали дві публікації, про які йшлося на початку цього матеріалу. Наведена вища оцінка названих видань ґрунтується на тому, що це перші систематизовані збірки матеріалів судової практики, накопиченої за період від набрання чинності КК України 2001 р. Вони замінюють і доповнюють розрізнені публікації матеріалів практики Верховного Суду України, які здійснювалися у Віснику Верховного Суду України та в Рішеннях Верховного Суду України, наводилися на сайті вищого судового органу нашої держави.

Слід відзначити, що у "Практиці судів України" матеріали систематизовані відповідно до розділів Загальної та Особливої частин КК, а в "Судово-практичному коментарі" ще й за статтями Кодексу. В останньому виданні крім власне матеріалів правозастосовчої практики наведений ще й текст КК України зі змінами та доповненнями станом на 15 листопада 2005 р.

Аналізовані видання не обмежуються витягами з рішень у конкретних справах. У них наводяться і постанови Пленуму Верховного Суду України, прийняті на базі нового КК, ряд узагальнень та оглядів судової практики. "Судово-практичний коментар" включає також перелік законів, якими внесені зміни до КК, перелік постанов Пленуму Верховного Суду України, прийнятих або змінених після набрання чинності КК, переліки скасованих та тих, що повинні бути скасовані, постанов Пленуму Верховного Суду України. "Практика судів України" включає перелік постанов Пленуму Верховного Суду України, прийнятих до набрання чинності КК України 2001 р., — вочевидь, укладачі хочуть звернути увагу на ті матеріали, які не відображені в окремих розділах їх праці, але які мають практичне значення і повинні враховуватися в ході правозастосування, — а також список джерел, в яких раніше публікувалися матеріали правозастосовчої

практики Союзу РСР та України. Шкода, але обидва видання не всеохоплюючі — адже вже з переліку додаткових джерел видно, що повне ознайомлення з позицією практики вимагає звернення і до матеріалів, які у них не наведені.

Відомо, що матеріали правозастосовчої практики звичайно торкаються питань застосування одночасно положень кількох нормативно-правових актів і кількох статей кожного з них. Цілком виправданим є те, що укладачі вказаних видань обмежилися тими фрагментами рішень судових органів, які стосуються питань матеріального кримінального права. Водночас важко зрозуміти їх позицію, коли відповідне рішення стосується питань, які регламентовані статтями як Загальної, так і Особливої частини КК, чи кількох розділів цих частини. Очевидно, що витяг з відповідного судового рішення мав бути поміщений і поміщався лише один раз. Однак при цьому хотілося б бачити систему перехресних посилань. Вони в певній мірі є лише у "Практиці судів України", та й то стосуються не матеріалів, викладених на інших сторінках цього ж видання, а полягають в адресуванні до першоджерела опублікування.

На жаль, упорядники рецензованих збірок матеріалів судової практики обмежилися лише наведенням відповідних джерел, не проводячи при цьому жодного їх аналізу. Щоправда, М.І. Хавронюк у передмові до своєї праці наводить приклади окремих недоречностей, які містяться у постановках Пленуму Верховного Суду України (с.7—9). Разом з тим, орієнтуючи на використання матеріалів опублікованої судової практики, акцентуючи увагу на роз'ясненнях вищого судового органу держави, варто було б застерегти читачів, що у прийнятих актах далеко не все заслуговує на схвалення і беззастережну підтримку, не всі з них відповідають кримінальному закону та загальноновизнаним теоретичним положенням. Так, в обох збірках відтворюється постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 "Про судову практику у справах про необхідну оборону", зокрема в ч.3 п.3 викладене роз'яснення, відповідно до якого "якщо при необхідній обороні **випадково** (В.Н.) заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність". Але при випадковому заподіянні шкоди кримінальна відповідальність не настає взагалі, це прямо і однозначно випливає зі ст.2 та ст.23 КК. Або ще один приклад, який стосується вже не роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, а ухвали в конкретній справі, винесеної Військовою колегією Верховного Суду України від 24 грудня 2003 р., яку теж наводять укладачі обох видань. Цією ухвалою Військова колегія констатує, що винність М. у вчиненні інкримінованих йому злочинів ґрунтується на сукупності досліджених доказів, яким суд дав правильну оцінку. Це стосується і визнання М. винним у тому, що, використавши підроблені документи про присвоєння йому звання "сержант", від проходив військовою службу за контрактом і отримував грошове забезпечення, до якого входила і надбавка за зазначене звання, заволодів шляхом обману коштами в сумі 809 грн. Ці дії були кваліфіковані за ч.1 ст.190 КК. Військова ж колегія з такою оцінкою скоєного погодилася і визнала правильним закриття щодо М. кримінальної справи в цій частині у зв'язку з дійовим каяттям, Водночас вельми

сумнівним є сам факт розкрадання (формою якого є шахрайство) у даному випадку. Адже, як впливає з викладених фактичних обставин справи, М, обов'язки сержанта виконував і застережень, що відсутність належно присвоєного військового звання перешкоджала йому сумлінно нести службу на займаній посаді, не було. Виникає питання, а чи мало місце в даному випадку безоплатне вилучення чужого майна, чи була в наявності така обов'язкова ознака розкрадання? Адже отримуване грошове забезпечення М. відпрацьовував у повному обсязі. Тому видається, що М. слід було звільнити від кримінальної відповідальності за ч.1 ст. 190 КК у зв'язку з відсутністю складу злочину, а не через дійове каяття.

Цінність підготовлених укладачами видань значно зросла б, якби вони в будь-якій формі висловили свої застереження щодо окремих положень, які містяться в матеріалах судової практики, що підготовлені ними до опублікування.

З викладеного випливає міркування, яке виходить за межі оцінки рецензованих тут видань, а стосується загальних підходів до опублікування матеріалів судової практики. Саме по собі їх оприлюднення і поширення — явище безумовно корисне. Але ще краще було б, якби такі матеріали піддавалися критичному аналізу, якби відзначалося, що у них заслуговує на те, щоб бути прикладом для наслідування, а до чого слід ставитися критично.

Ознайомлення з двома збірками матеріалів правозастосовчої практики, як з джерелами кримінального права України спонукають до висновку, який вже оприлюднювався в літературі. Йдеться про те, що слід було б не лише фактично, а й формально запровадити обов'язковість прецедентів. Для цього необхідно ввести в кримінально-процесуальне законодавство правило, згідно з яким підставою для зміни кваліфікації є невідповідність прийнятого рішення відповідному прецеденту<sup>1</sup>. Зрозуміло, що таке положення можна запроваджувати за умов публікації обов'язкових прецедентів. Це поклато б і на сам Верховний Суд обов'язок дотримуватися єдиного підходу при вирішенні аналогічних питань, усунуло б незрозумілі коливання судової практики,

*Довідково: придбати книгу "Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України". Упорядник і автор передмови М.І. Хавронюк. — К.: "Юрисконсульт", 2006. — 550 с. можна за телефоном: (8-044)-537-31-53, (8-044)-468-96-63.*



<sup>1</sup> Навроцький В.О. Значення судової практики і роль прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 6 — С.49—51.



## РЕЦЕНЗІЇ

### **Методика обчислення матеріальної ШКОДИ у злочинах у сфері господарської діяльності: кримінально-правове дослідження**

*Андрушко П.П., професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, професор*

*Короткевич М.Є., заступник голови судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України*

При підготовці нового Кримінального кодексу України 2001 р. (далі — КК) чи не найскладнішою задачею було формулювання наслідків злочинів у сфері господарської діяльності. При цьому авторам робочої групи весь час необхідно було враховувати особливості, які в подальшому могли виникнути у зв'язку з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів, вдосконаленням чинного регулятивного законодавства та практики його застосування. Утім, понятійні конструкції, які були запроваджені у вітчизняних нормативно-правових актах пізніше, на жаль не підтвердили абсолютної досконалості побудованої в розділі VII Особливої частини КК системи таких наслідків, що врешті-решт суттєво заважає правильному з'ясуванню їх змісту та обчисленню розмірів правозастосовними органами. Так, наприклад, прийнятий Верховною Радою України 22 травня 2003 р. Закон "Про податок з доходів фізичних осіб", що набрав чинності 1 січня 2004 р., повністю "зламав" запропоновані у КК підходи щодо конкретизації змісту критеріїв обчислення наслідків у складах злочинів у сфері господарської діяльності (це, у свою чергу, призвело до того, що серед науковців та практичних працівників й досі немає єдиної позиції щодо обчислення при кваліфікації злочинів розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян у випадку, коли протягом одного податкового періоду (року) розмір мінімальної заробітної плати, що покладений в основу такого обчислення, неодноразово змінюється).

Рецензоване монографічне дослідження викладача кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидата юридичних наук П.С. Берзіна<sup>1</sup> спрямоване

<sup>1</sup> \* Берзін П.С. Злочини у сфері господарської діяльності: методика обчислення матеріальної шкоди. — К.: "Юрисконсулт", 2005. — 149 с.

саме на усунення наведених вад. Ця праця є першою в Україні науковою роботою, що призначена розв'язати комплекс одних із найбільш серйозних проблем як теорії сучасного кримінального права України, так і судової практики — визначення критеріїв обчислення матеріальної шкоди у складах злочинів у сфері господарської діяльності.

Важливо підкреслити, що дослідження автором поставлених проблем відзначається низкою особливостей, на яких варто зосередити окрему увагу.

Так, у першому розділі роботи автор звертається до проблем законодавчої термінології, які негативно позначаються на розумінні механізму (спрямованості) заподіяння матеріальної шкоди у сфері господарської діяльності. Скажімо, цілком слушним видається зауваження про те, що всупереч вимогам єдності термінології, у різних статтях розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК) для позначення названого механізму законодавець одночасно використовує різні терміни-синоніми, а саме: "заподіяння" (ч.2 ст.205, ч.3 ст.206, ч.2 ст.223); "завдання" (ст.218—221, ч.2 ст.222, ч.1, 2 ст.229, ст.232); "спричинення" (ч.3 ст.206, примітка до ст.225, ст.231); "ненадходження" (ч.1, 2, 3 ст.212); "завдання" (ч.4 ст.212). Оскільки така ситуація заважає правильному розумінню смислу деяких із названих кримінально-правових норм, автор, на підставі з'ясування змісту кожного із зазначених термінів, пропонує законодавцеві обрати один із них, обсяг якого найповніше б відтворював формулювання, що ним позначається. Таким, на його думку, має бути термін "заподіяння".

Суттєвою особливістю даної роботи є формулювання автором на підставі положень Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" методичних рекомендацій щодо порядку обчислення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян у період з 2003 по 2007 рр. при кваліфікації злочинів. Протягом кількох років П.С. Берзін ретельно і послідовно вдосконалював зазначену методику, що підтверджується, зокрема, опублікованими у періодичних виданнях численними дослідженнями автора, предметом яких було обрано комплекс проблем, пов'язаних, передусім з обґрунтуванням остаточного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян з урахуванням принципів повного і часткового обчислення податкової соціальної пільги, а також критеріїв визначення окремих ознак складів продовжуваних злочинів (наприклад, матеріальної шкоди, отриманого доходу тощо) у випадках, коли одне діяння було вчинене до 1 січня звітного податкового (2004, 2005, 2006, 2007) року, а інше (інші) — після. Зауважуємо, що в останньому випадку зазначена авторська методика суттєво відрізняється від запропонованої Пленумом Верховного Суду України в п.3 постанови № 9 від 28 травня 2004 р. "Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. "Про податок з доходів фізичних осіб".

Ще однією особливістю рецензованої роботи є комплексний аналіз критеріїв обчислення розмірів матеріальної шкоди у складах злочинів у сфері господарської діяльності. Судова практика свідчить про відсутність єдиних, чітко напрацьованих критеріїв визначення таких наслідків. Переважно з цієї ж причини виникають суттєві труднощі й у студентів юридичних вузів і факультетів при розв'язанні ними задач (казусів) на практичних заняттях із спеціалізованого курсу "Проблеми кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності" або з Особливої частини кримінального права України. Тому цілком слушно в третьому розділі автор приділив увагу проблемним питанням визначення розмірів матеріальної шкоди,

заподіяної при фіктивному підприємстві (ч.2 ст.205), протидії законній господарській діяльності (ч.3 ст.206), фіктивному банкрутстві (ст.218), доведенні до банкрутства (ст.219), приховуванні стійкої фінансової неспроможності (ст.220), незаконних діяч у разі банкрутства (ст.221), при шахрайстві з фінансовими ресурсами (ч.2 ст.222), порушенні горядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів (ч.2 ст.223), виготовленні, збуті та використанні підроблених недержавних цінних паперів (ч.2, 3 ст.224), при обмані покупців та замовників (ч.1 ст.225), незаконному використанні знака для товарів і послуг, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару (ч.1, 2 ст.229), а також фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих та особливо великих розмірах при ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст.212).

Водночас, варто зауважити, що П.С. Берзін, визначаючи коло потерпілих, яким заподіюється матеріальна шкода при вчиненні злочинів, передбачених ст.205, 218—221, 222 КК, обмежився переважно висновками про невдалість законодавчих термінологічних конструкцій, наявність яких заважає правильному з'ясуванню змісту кримінально-правової норми (с. 52—53, 66—68, 76—78). Втім, на нашу думку, автору бажано було б звернути увагу на те, який саме зміст слід вкладати у визначення понять "державна", "банк", "кредитні установи", "інші юридичні особи", "громадяни", "фізичні особи" (ст.205 КК), "той, хто займається господарською діяльністю" (ст.206 КК), "кредитор" (ст.218—220 КК), "органи державної влади", "органи влади Автономної Республіки Крим", "органи місцевого самоврядування", "банки" та "інші кредитори" (ст.222 КК), "інвестор" (ст.223 КК), "покупці" та "замовники" (ст.225 КК). Вирішення цих питань дозволило б більш чітко визначити зміст матеріальної шкоди у складах названих злочинів.


Крім цього, розглядаючи зміст матеріальної шкоди та критерії її обчислення у складах злочинів у сфері господарської діяльності, П.С. Берзін, на жаль, не визначився з відповіддю на питання про те, які ж критерії можуть бути покладені в основу обчислення істотної шкоди при визначенні названих діянь у сфері господарської діяльності як малозначних (ч.2 ст.11 КК).

Утім, рецензенти усвідомлюють, що названі зауваження, маючи рекомендаційний характер, є передумовою для проведення автором цієї книги подальших наукових досліджень з названої теми. Це ж дослідження відзначається значним внеском у розвиток вітчизняної науки кримінального права, є вельми цікавим, може сприяти правильному застосуванню чинних кримінально-правових норм про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності та стати в пригоді насамперед науковцям, суддям, працівникам правоохоронних органів, іншим практичним працівникам, хто займається розслідуванням злочинів у сфері господарської діяльності, а також аспірантам і студентам юридичних вузів і факультетів,

*Довідково: придбати книгу "Злочини у сфері господарської діяльності: методика обчислення матеріальної шкоди" П.С. Берзін. — К.: "Юрисконсульт", 2005. — 149 с можна зателефонувавши: (8-044)-234-80-57, (8-044)-234-20-85.*







**НАУКОВИЙ КОМЕНТАР  
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

**УХВАЛА  
КОЛЕГІЇ СУДДІВ СУДОВОЇ ПАЛАТИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ  
ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

20 грудня 2005 року  
Справа № 05-5837к05

*(витяг)<sup>1</sup>*

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула в судовому засіданні в м. Києві кримінальну справу за касаційними скаргами засудженого В., захисника-адвоката П. та потерпілої Д. на вирок апеляційного суду Харківської області, яким В. засуджений за ч. 2 п. 9 ст. 115 КК України на 13 років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 286 КК України на 8 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на 3 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно визначено 15 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки.

За ч. 1 ст. 135 КК України В. виправданий за відсутністю складу злочину.

Постановлено стягнути з В. на відшкодування:

— матеріальних збитків на користь М. — 5058 грн. 71 коп., З. — 2201 грн. 35 коп., С. — 2407 грн. 63 коп.;

— мораль 101 шкоди на користь З. — 40000 грн., С. — 40000 грн., Д. — 20000 грн., М. в Інтересах малолітнього М. — 30000 грн.;

— судових витрат на користь держави 4261 грн. 18 коп.

За вироком суду В. визнаний винним у тому, що він 20 липня 2004 року близько 21-ї год. 30 хв., в порушення п.п. 2.3 "б", 2.9 "а" Правил дорожнього руху України, керуючи автомобілем ВАЗ 2104 державний номер 28386 ХК у стані алкогольного сп'яніння, на автодорозі с. Тавільжанка — смт. Дворічна Харківської області, через неухважність і неналежне слідкування за дорожньою обстановкою, вчинив наїзд на велосипедиста П., що рухався в попутному напрямку, із пасажиром З., і на пішохода М.

Внаслідок чого М. були заподіяні легкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, П. — тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння З. — тілесні ушкодження, що потягли його смерть.

<sup>1</sup> Ухвала подається в скороченому вигляді з деякими уточненнями редакційного характеру.

хоча в даній ситуації він міг і повинен був такі дії вчинити, вивіз його з місця події на автодорогу с. Тавільжанка — с. Гороб'ївка, де залишив у кюветі, байдуже ставлячись до можливих наслідків, внаслідок чого настала смерть П.

У касаційній скарзі засуджений В. просить перекваліфікувати його дії з ч. 2 п. 9 ст. 115 КК України на ст. 135 КК України, оскільки умислу на вбивство П. у нього не було, а смерть останнього настала від ушкоджень, отриманих в результаті ДТП. Вважає обрану щодо нього міру покарання такою, що не відповідає тяжкості скошеного ним.

Касаційна скарга захисника-адвоката П. аналогічна за змістом касаційній скарзі її підзахисного В.

Потерпіла Д. у касаційній скарзі вказує, що суд безпідставно виправдав В. за ч. 2 п. 2 ст. 115 КК України, оскільки потерпілій П. на момент позбавлення його життя не досяг 14 років. Вважає призначене В. покарання м'яким. Просить вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідача, потерпілих Д. і С., які просили вирок залишити без зміни, міркування прокурора про відсутність підстав для задоволення касаційних скарг, обговоривши доводи касаційних скарг, врахувавши письмові заперечення потерпілої Д. і перевіrivши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційні скарги засудженого В., захисника-адвоката П. та потерпілої Д. задоволенню не підлягають.

Висновки суду про винність В. у вчиненні зазначених у вироку злочинів відповідають фактичним обставинам справи.

Вирішуючи питання про зміст і спрямованість умислу В., суд виходив із сукупності зібраних по справі доказів, які всебічно, повно і об'єктивно досліджені ним.

Так, з матеріалів справи вбачається, що В., будучи допитаним під час досудового слідства та в суді не заперечував факту наїзду на потерпілих М., П. і З., вказував, що після того, як потерпілий П. внаслідок удару опинився в салоні його автомобіля, він повернув автомобіль у зворотному напрямку, трохи проїхавши, перекидав потерпілого, який стогнав, на задне сидіння, а пізніше викинув його в кювет автодороги. Підтвердив також, що керував автомобілем у стані алкогольного сп'яніння.

Такі покази засудженого узгоджуються з показаннями свідків А., яка, йдучи того вечора автодорогою, чула звук удару і бачила на капоті автомобіля, що їхав назустріч, ноги людини, а на дорозі залишилися два постраждалих хлопця, та Я., який, їдучи автомобілем тією ж дорогою, також бачив ноги людини, що через лобове скло виступали на капот.

Згідно з даними протоколу медичного огляду В. перебував у стані алкогольного сп'яніння середнього ступеню, а проведеною експертизою встановлено, що він рухався на автомобілі зі швидкістю 85 км/год, і в ситуації, що склалася, не гальмував.

За висновком судово-медичної експертизи причиною смерті П. стала черепно-мозкова травма, яка супроводжувалася внутрішнім крововиливом, та травма нижніх кінцівок, яка супроводжувалася великою зовнішньою кровотечею і геморагічним шоком. Остання, згідно з висновком експертної комісії, була визначальною.

Також члени експертної комісії, як видно з протоколу судового засідання, дійшли висновку, що своєчасно вжиті (протягом години) медичні заходи могли б зберегти життя потерпілому П. Реальність такої можливості підтверджується фактом надання медичної допомоги залишеному на місці події М. протягом 15 хв. після ДТП.

Оцінивши наведене, слід визнати, що в даній ситуації В. не тільки не вчинив дії, які б відвернули настання смерті потерпілого П., тобто не лише не надав допомоги. Його дії після вчинення наїзду — перекидання П. на заднє сидіння і вивезення в інше безлюдне місце, далі від смт. Дворічна, залишення його там у

безпорадному стані свідчать про свідоме припущання ним смерті цього потерпілого з метою приховати раніше скоєний наїзд.

За таких обставин суд обґрунтовано кваліфікував дії В. за ч. 2 п. 9 ст. 115 та ч. 2 ст. 286 КК України

Твердження потерпілої Д. про безпідставне виправдання В. за ч. 2 п. 2 ст. 115 КК України є необґрунтованим.

Матеріалами справи встановлено, що наїзд було скоєно у вечірній час, П. був фізично добре розвиненою особою віком 13 років 5 місяців.

За таких обставин суд дійшов правильного висновку про те, що В. не міг точно знати про вік дитини і не міг передбачати, що їй ще не виповнилося 14 років, а тому не може нести відповідальність за цією кваліфікуючою ознакою.

Перевіркою матеріалів справи не встановлено даних, які б свідчили про порушення вимог кримінально-процесуального законодавства під час досудового і судового слідства.

При призначенні покарання В. суд врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, особу винного, обставини, що обтяжують покарання, і відсутність обставин, що його пом'якшують.

У зв'язку з цим слід визнати, що покарання призначене В. відповідно до вимог ст. 65 КК України і підстав вважати його надто м'яким чи суворим колегія суддів не вбачає.

На підставі наведеного, керуючись ст.ст.394, 396 КПК України, колегія суддів ухвалила:

касаційні скарги засудженого В., захисника-адвоката П. та потерпілої Д. залишити без задоволення, а вирок апеляційного суду Харківської області від 31 серпня 2005 року щодо В. — без змін.

### **Науковий коментар (окремі кримінально-правові аспекти)**

1. Наведена ухвала містить декілька положень, які можуть бути предметом оцінки з позицій теорії кримінального права. Ці положення, зокрема, стосуються: а) кваліфікації дій В. за ч.2 ст.286 Кримінального кодексу України (далі — КК); б) кваліфікації дій В за п.2 ч.2 ст.115 КК; в) виправдання В. за п.2 ч.2 ст.115 КК; г) призначення В. покарання за вчинені ним злочини.

2. Основними питаннями, які виникають при кваліфікації дій В. за ч.2 ст.286 КК, є питання визначення та врахування наслідків, що настали в результаті наїзду на потерпілих П., З. та М. Важливим у цьому відношенні є висновок суду першої інстанції, що безпосередньо наїздом П. були заподіяні "тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння", а З. — "тілесні ушкодження, що потягли його смерть". З цим висновком згодна і касаційна інстанція. Таким чином, у межах кваліфікації дій В. за ч.2 ст.286 КК йому мають бути інкриміновані дві кваліфікуючі ознаки — "смерть потерпілого" (З.) та "тяжке тілесне ушкодження" (П.).

Окреме питання — врахування при кваліфікації дій В. "легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень", заподіяних М. Очевидно, що "легкі тілесні ушкодження" за чинною редакцією ст. 286 КК на кваліфі-