



**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

Кафедра кримінального права

**Одеський місцевий осередок ГО «Всеукраїнська
асоціація кримінального права»**

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції

**НОРМАТИВНІ ТА ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ
УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ІНШИХ
ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ВПЛИВУ**

26-27 грудня 2015 року

м. Одеса

ББК 67.408я43

Н 832

УДК 343.242(063)

У збірнику містяться матеріали доповідей підготовлених за матеріалами Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції, яка відбулася 26-27 грудня 2015 р. у Національному університеті «Одеська юридична академія». Висвітлюються актуальні питання сучасного кримінального права України та інших країн, розвиток науки та закономірності практики у сфері призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу. Основна увага зосереджена на співвідношенні формальних та дискреційних засад при вирішенні питань пеналізаційного характеру, сформуванні концептів публічності і диспозитивності у доктрині кримінального права та практиці застосування кримінального закону, розробці новітніх підходів до розуміння сутності кримінального правопорушення та заходів кримінально-правового поведіння і примусу із правопорушниками та пов'язаними із ними особами. Передбачення багатокількісності заходів реагування на кримінальні девіації із закріпленням арсеналу кримінально-правових мір як щодо проступку, так і злочину, конкретизації таких мір на рівні закону сприятиме «раціоналізації» кримінальної заборони та у цілому належному розвитку теорії кримінально-правового примусу. Результатом таких ініціатив має стати недопущення колізійності кримінально-правової матерії та усталення нової парадигми криміналізації суспільства у рамках вже існуючої кримінально-правової практики.

Збірник розрахований на науковців та практичних працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, а також на всіх тих, хто цікавиться проблемами сучасної юриспруденції.

Нормативні та прикладні засади удосконалення інституту призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 26-27 грудня 2015 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015.

Відповідальний редактор д.ю.н., професор В.О. Туляков.

Матеріали видано в авторській редакції. Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти, які рекомендували ці матеріали до друку.

Viacheslav A.Tuliakov
National University «Odessa Law Academy»
Vice-rector, professor

**CRIMINAL NORMS AND PUNISHMENTS FORMATION:
BASIC TENDENCIES**

Criminal law of Ukraine is the basic branch of Ukrainian law and is an aggregate of homogeneous legal rules that define what socially dangerous deeds (acts or omissions) are crimes and which measures of criminal legal reaction should be applied to the persons who committed them. This formulation reflects the essence of criminal law in the briefest and most capacious way. However, the focus of this branch of law is somewhat broader, since the norms of criminal law apply to the grounds for indemnity, or to other measures of abusive nature of state impact, etc.

In the doctrinal interpretation, criminal law is a scientific discipline studying the legislation on crimes, punishments and other criminal legal measures based on the state's (and\or political majority's, public attitudes, commonwealth attitudes, spiritual influence, media supply, communicative backgrounds) dominating legal doctrine. Criminal law also studies individual legal institutions and practice both in the presently existing form and on the basis of comparative and historic analysis with the account of the genesis of the legal theory and dogmas. Additive nature of Criminal law in practice, the formation of a Criminal prohibition involves not only constitutional rules and processes connectivity, but also categorical and regulatory dependence on a lot of different kinds of processes. That means that levels of understanding of what crime is, differ from natural law doctrine to positive approach depending on the mixture of political, international and social circumstances of state development and governance that stand on informational basements of morally interpreted principles of what is right and what is wrong. So,

institutional part of criminal law reflects state \ society\citizen's reactions over basic rights and freedoms violation.

The notion of these basic rights and freedoms historically depends on spiritual and communicative trends of society's integration.

Modern criminal legal doctrine regards criminalization as the process of the formation of a criminal prohibition as well as the result of such process. Being partially closed homeostatic system; Criminal law seeks to regulate entropic nature and types of mass crimes and abuses of law manifestations committed in certain spatial-economic and political circumstances that depend on sustainable development process, partially fixing in criminal norms, partially in politically different developmental attitudes of high circles and ruling establishment as a whole. The legislator proceeds from the postulate fixed in art 3 of Criminal Code of Ukraine (CCU), which states that crime, punishment and other criminal consequences of the crime are defined solely by the Criminal Code.

The logic is obvious. Recognizing the Criminal Code as the sole source of positive criminal law the legislator principally denies the possibility of the alteration of the sphere of criminal regulation by any other normative legal acts, which corresponds to the tasks and functions of criminal law. This presupposes that criminal law solely and exclusively defines the content and the scope of application of any individual criminal norm (with exemption of European Convention on human rights protection art 6 criminal offence broad definition). However, this contradicts the essence of criminalization, which includes not only the criminal norm itself, but also the process of its formation and evolution. The above-mentioned process is progressive, continuous definition and alteration of the scope and sphere of criminal regulation in time and space.

The variability of criminalization in time is regarded as an objective characteristic of alteration of social estimations of the deviation in civilization process. Legal prohibitions change in accordance with the changes of the limits of what is permitted. Thus, the new Civil Code definition of self-defense (article 19) as a way of protection of civil rights against violations and illegal encroachments

will result in the necessity to solve the problem of the alteration of the criminal prohibition. This issue, for example, will arise in the qualification of the acts under articles 355 and 356 CCU (forcible assertion of private right, self-will).

The variability of criminalization in space depends on the estimation of the scope of criminal legal regulation in individual administrative units of the state on the one hand, and the estimation of crime from the viewpoint of the coexisting state ideology and individual subcultures on the other hand. Discretionary powers of the bodies of investigation and the court, the reserves of the system of criminal justice, administrative, political, economic, corporative, public, educational influence cause serious effect on the process of penal legal regulation, defining practical instead of formal volume of criminalization.

It is thus important to emphasize that the change of the volume and sphere of penal legal regulation (the scope and descriptions of the protected relations) frequently occurs irrespective of the change of the normative content of the specific penal legal regulation and/or penal legal institution. The concept is quite simple: criminal justice shows the transition from absolute forms of public-law relationships to post modern approach of nowadays with holistic system that essentially based on the landscape ideology of the concept of human rights primacy and diversified protection of basic human values.

Some centuries ago the concept of personal vengeance in the Criminal law was changed to fair state coercion; today the concept of unfair state coercion is changing to a fair, appropriate to the needs and aspirations of the population, reflecting the natural and legal form of the distribution of species and forms of personal needs fair treatment.

By the way in this situation "justice" is identified with the understanding of truth and justice, and this extends to the interpretation of the term erosion.

Moreover it gives theoretical background to mass misuses and abuses of Criminal law reflecting political interests, peoples' attitudes, communicative and religion values.

“Color revolutions” misuses and ISIS terrorist abuse through Criminal law formation approach are of the same attitude: Criminal Law and Development ensured crime trends prevention determined more by political interests and processes based on communicative and spiritual background than by the true needs of society.

In this regard, modern Criminal law is a tool to enforce policy shift from obsolete forms of social relationships to the new legal framework of public government and society.

It is more dynamic and flexible, on the one hand, it is in constant change and contributes to breaking the legal forms and outdated stereotypes and at the same time, less democratic, because based on settled ideologeme of "harm and danger". The doctrine of crime and punishment is complemented by a separate misconduct simulacrum, developing the idea of municipal Criminal law that blurs the field deviations, from one side, and Transitional and Integrative Criminal law from other side.

The above-said defines the following tendencies in the development of Ukrainian criminal law:

Optimization of the criminal legal regulation process; bringing the CCU provisions in conformity with the Constitution of Ukraine and the possibilities of the constitutional reform, and with the statutes that came into force after the adoption of the CCU should reflect positive, natural, ideological, communicative and spiritual backgrounds of the world that develops over one country;

Carrying out the process of criminalization in conformity with the incidence of deviant activity in the society and supra national and international legal obligations of Ukraine (transnational organized crime, terrorism and corruption prevention, community initiatives: i.e. identity theft notion).

Consistent expansion of the ideology of rehabilitative justice in the criminal legal relations; differentiation of liability and criminalization of acts according to the plight of victims; insurance of comprehensive criminal legal protection of human and civil rights and freedoms. Optimizations of the penal system, legal

fixation of the institutes of safety measures, measures of social protection and other criminal legal measures (rehabilitation, compensation and restitution as a part of criminal coercion and special criminal legislative measures involved in the CCU).

Optimization of the system of sanctions with regards to inadmissibility of the “turn to the worse” for the offenders whose status does not allow differentiation of responsibility within the sanction of the specific article of Special part CCU (more correct legislative background on corruptive crimes responsibility).

Perfection of legal techniques (legal language, criminal legal thesaurus, statutory definition of the rules of qualification of offences, reduction of blanket dispositions and evaluative notions, reduction of special norms at the expense of optimization of legal regulation).

Judicial discretion minimization via sentencing process due to three ways of sentencing: juvenile, victim oriented, humanized basic.

At present, we have come close to the ideas of the complex precautionary influence of penal legal regulations, formation of the code of criminal offences, creation of institutions of restorative justice for law-abiding “accidental” offenders and expansion of possibilities for precautionary and social protection measures for «habitual» deviants.

Moreover, we can suppose that in the future penal legal protection of a person, the state and society from criminality will have the following functions:

- determination of what kinds of acts are admitted as criminal ones;

- what circumstances induce perpetrators to criminality;

- what punishments are applied to the criminals;

- what measures of security, social protection and indemnification are defined in addition to the guilty or others in the criminal condition, and also to the persons who require criminal-legal encouragement and protection.

The focus on the identifying features of the criminal condition and their accurate description by the law will ultimately allow resolving a dilemma of parity of punitive and restorative basic principles in the theory of punishment under criminal law.

СЕКЦІЯ 1
РІВНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ І СУЧАСНА
КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА

Балобанова Д.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент*

ОСНОВНІ ІДЕЇ ПОБУДОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Кримінально-правова політика покликана вчасно відображати зміни в динаміці й структурі злочинності, строго диференціювати відповідальність, оперативно виробляти найбільш доцільні кримінально-правові заходи впливу, у тому числі й покарання за вчинені злочини. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу органів державного управління, які розробляють заходи протидії злочинності, на необхідність глибокого аналізу соціальної й криміногенної ситуації в Україні, обов'язкового врахування кримінологічних наслідків схвалених рішень, тенденцій розвитку злочинності в тісному зв'язку з економічними й демографічними факторами.

Необхідність вдосконалення кримінального права та розробки зваженої кримінально-правової політики в сучасних умовах обумовлюється низкою обставин. Перш за все, кардинальні зміни соціально-економічних умов, які продовжують відбуватися останнім часом, порушують соціальну обумовленість значної кількості звичних кримінально-правових норм. По-друге, звернення до історичного досвіду свідчить, що за відносно короткий для розвитку окремої держави час кримінально-правова політика, а отже й кримінальне право, були змушені змінюватися неодноразово у відповідності до кардинально змінених соціальних умов життя держави та політичних потрясінь. Необхідність таких змін не могла сприяти стабільності, стійкості та послідовності розвитку системи кримінально-правових норм. При цьому основною проблемою залишається визначення принципів напрямів вдосконалення кримінального права та побудови кримінально-правової

політики. Численність виникаючих проблем та спроб їх подолання свідчать про необхідність реформаторського підходу до всієї кримінально-правової політики.

Будь-які дії в сфері протидії злочинності на рівні всіх гілок влади – законодавчої, виконавчої, судової – є реалізацією кримінальної політики. Можна погодитися з думкою Л.В. Іногамової-Хегай, що зараз такі дії нагадують «броунівський рух» (Іногамова-Хегай, Л. В. Реалии уголовной политики / Л. В. Иногамова-Хегай // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 г.). – М.: Проспект, 2011. – с.432). Реальність є такою, що майже немає просування, але є протиріччя, змішання та руйнування.

Адекватність потребам сучасного суспільства кримінально-правової політики багато в чому залежить від того, наскільки збалансовано використовуються форми та методи її функціонування (Лобанова, Л. В. О некоторых новеллах уголовного законодательства и балансе форм и методов уголовно-правовой политики / Л. В. Лобанова // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 г.). – М.: Проспект, 2012. – с.145). Тобто, як взаємодіють між собою кримінальне законодавство та практика його застосування, в яких пропорціях обираються для впливу на відповідні суспільні відносини криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація як основні інструменти кримінально-правової політики, диференціація та уніфікація кримінальної відповідальності.

Але аналіз змін до Кримінального кодексу вказує на те, що свій арсенал методів сучасна кримінально-правова політика реалізує безладно, що, в свою чергу, створює умови для свавільної правозастосовної практики. Наявні безсистемні рухи з одного боку в інший, які виявляються у вигляді або необґрунтованої криміналізації, або непомірної пеналізації, або незрозумілої уніфікації чи, навпаки, зайвої диференціації кримінальної відповідальності.

Для розробки розумної кримінально-правової політики необхідно дотримуватися певних ідей, до яких належать наступні.

По-перше, має бути наступність кримінально-правового регулювання. Нескінченність розвитку правової системи будь-якої країни, в тому числі нашої держави, пов'язана з постійними змінами, які відбуваються у суспільному, економічному, політичному, науковому житті. При цьому запорукою належного рівня правового регулювання виникаючих суспільних відносин, та й, відповідно, їх охорони засобами кримінального права, є не тільки створення нових правових норм, а й певна наступність, запозичення того найкращого, що вже було створено й довело своє право на існування під час тривалого апробування. Не має та не повинно бути різких коливань там, де цього можна уникнути. Зміни у кримінально-правовій політиці, у тому числі й при заміні одного кримінального кодексу іншим, новим, не повинні характеризуватися революційністю.

По-друге, на державному рівні має існувати концепція кримінальної політики. Її метою має бути консолідація законотворчості та правозастосування при протидії злочинності, на науковій основі, шляхом створення та дотримання в подальшому програмних засад, які спрямовані на подолання злочинних загроз особі, суспільству та державі, а також консолідації сил держави та суспільства в цьому напрямі (Лопашенко, Н. А. Разумная уголовная политика и завтрашний Уголовный кодекс России: идеи и идеалы / Н. А. Лопашенко // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 г.). – М.: Проспект, 2012. – с.153). Соціальне призначення кримінального права полягає не стільки в усуненні негативних наслідків вчиненого злочину (в переважній більшості випадків це неможливе), скільки в їх попередженні. Соціальна функція кримінального права полягає в участі у формуванні такого соціального устрою, який відповідає бажанням людей, порядку, який вбачається найбільш оптимальним для розвитку суспільства. Саме тому, коли відбуваються

соціальні перетворення, змінюється кримінально-правова політика, а отже й кримінальне право суттєво змінює свій зміст. Це визначає зв'язок кримінально-правових ідей з суспільними ідеалами, які впливають на різні соціальні проекти. В значній частині кримінально-правові погляди є або їх інтерпретацією, або конкретизацією. Найбільше втілення це знаходить в задачах та принципах кримінального права, в цілях, які визначаються у кримінальному законі (цілі (завдання) кримінального кодексу (ч. 1 ст. 1 КК України), цілі покарання (ч. 2 ст. 50 КК України) тощо). Але ідеї та ідеали втілюються тоді, коли вони не відірвані від реального життя, а пов'язані з ним та визначені його розвитком. В протилежному випадку ідеали руйнуються, а розвиток тієї чи іншої сфери життєдіяльності опиняється у глухому куті. Так, криза комуністичної ідеї вимагала суттєвого перегляду правових ідей та принципів, у тому числі й в кримінальному праві. Спрямованість нашої держави на євроінтеграцію та події 2013-2014 рр. вимагають перегляду існуючої системи кримінального права саме через зміни в цілому у державній політиці в сфері протидії злочинності.

Для належного існування кримінального права необхідно забезпечити реалізацію очікувань суспільства від ефективної діяльності держави як при створенні кримінально-правових норм, так й при їх застосуванні. Суспільство та держава зацікавлені перш за все в стабільності кримінального закону, тобто в постійності та відносній незмінності його основних, принципових положень. Стабільність закону свідчить про стійку та прогнозовану кримінально-правову політику держави, дає можливість уповноваженим органам та посадовим особам належним чином з'ясувати положення кримінального закону, створити стабільну практику його застосування, а громадянам – ознайомитися зі змістом КК, певним чином контролювати діяльність органів кримінальної юстиції, узгоджувати свою поведінку з вимогами кримінального закону, тощо (Баулин, Ю. В. Предпосылки перехода уголовного права к устойчивому развитию / Ю. В. Баулин // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию:

материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 г.). – М.: Проспект, 2011. – с.406). В той же час, суспільство та держава зацікавлені в тому, щоб кримінальне законодавство було динамічним, тобто своєчасно реагувало на зміни злочинності, обирало сучасні та такі, що відповідають злочинним викликам, засоби протидії злочинності.

У зв'язку з цим, А.Е. Жалінський обґрунтовано вказував на принципову необхідність узгодження соціальних змін та необхідного оновлення кримінального права. Внутрішні інтереси розвитку механізму кримінального права та соціальні зміни в тенденції завжди мають бути збалансованими (Жалинский, А. Э. Уголовное право в эпоху перемен: ситуация обновления / А. Э. Жалинский // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 г.). – М.: Проспект, 2011. – с.430).

По-третє, при використанні криміналізації, як основного інструменту кримінально-правової політики, необхідно дотримуватися вимог щодо врахування підстав криміналізації, головною з яких є суспільна небезпечність діяння. Але, оскільки це не єдина підстава, яка має враховуватися при вирішенні питання про встановлення кримінально-правової заборони, не слід забувати й про всі інші підстави криміналізації (юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні) та її принципи (принципи законодавчої техніки). Використання пеналізації/депеналізації при формуванні кримінально-правової політики також має відбуватися зважено, не припускаючи наявних у нашому кримінальному законодавстві ситуацій, коли санкція норми кримінального закону містить одночасно найм'якше покарання (штраф) та найсуворіше покарання (позбавлення волі) та не містить інших альтернатив, або коли жодний з запропонованих у санкції видів покарань не може бути застосований до певного суб'єкта чи з усіх варіантів застосуванню підлягає тільки позбавлення волі.

По-четверте, ще одна ідея розумної кримінально-правової політики повинна знаходити свій вияв у забороні частих змін кримінального закону.

Звісно, що за наявності підстав кримінальний кодекс потрібно змінювати. Навіть інколи такі зміни можуть відбуватися поспіль одна за іншою. Але це не повинно перетворюватися в правило. Доцільно встановити певні обмеження щодо кількості змін на рік, об'єднання їх в певні групи («пакети»), обговорення та обґрунтування їх доцільності, встановлення певної відстрочки набрання чинності такими змінами, щоб правозастосовні органи мали час на з'ясування їх сутті, на що неодноразово звертали увагу відомі вчені-криміналісти.

По-п'яте, однією з основних ідей є необхідність правового виховання та правової пропаганди. Роз'яснення положень кримінального закону, аргументація кримінально-правових заборон мають перетворитися на невід'ємний атрибут профілактичної роботи всієї держави та відповідних її органів. Так, на думку Н.А. Савінової, наріжним каменем оцінки ефективності інформації в КК України є обґрунтованість причин і розуміння цілей його наповнення, а також наслідків, викликаних кримінально-правовими новелами в суспільстві (Савінова, Н. А. Кримінально-правова комунікація у дискурсі ефективності кримінально-правового регулювання / Н. А. Савінова // Право України. – 2015. - №9. – с.136). Така ефективність є неможливою за відсутності у населення елементарних знань в сфері кримінально-правового регулювання, розповсюдження яких має стати обов'язковим напрямком кримінально-правової політики.

Березовський А.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПОШУКУ НОВИХ ПАРАДИГМ ПІЗНАННЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

1. В науковій літературі все частіше наголошується на кризі, яку переживає сучасна теорія права, що пов'язується з низкою причин. Зокрема, з часом формування теорії права як науки та впливом на неї «докласичних» уявлень про научність; формуванням основних типів сучасного розуміння права в 19-20 ст ст, заснованих на «класичній» парадигмі; незначний вплив «некласичної» парадигми на теорію права тощо (Разуваев Н.В. Современная теория права в поисках постклассической парадигмы познания / Н.В. Разуваев // Правоведение. – Вып. № 5. – 2014. – С.136-153). Зазначені проблеми торкаються і наук, що вивчають певні галузі права.

В зв'язку з цим, відмічається потреба в нових методологічних підходах як у сфері теорії права (теоретичної юриспруденції...), так і в окремих галузях права. Науковці висловлюють надію, що нові методологічні підходи нададуть можливість поглянути на право як на найважливіший елемент людського буття, особливу реальність, що має складну структуру і власну логіку функціонування і розвитку.

Таким чином, актуальність ... осмислення права як особливої реальності людського буття зумовлена, з одного боку, практичними проблемами функціонування права в суспільстві в цілому і трансформації посттоталітарного суспільства зокрема, а з другого – теоретичними проблемами, пов'язаними зі світоглядно-методологічним забезпеченням правознавства ... (Максимов С.І. Правова реальність як предмет філософського осмислення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / С.І. Максимов. – Харків, 2002. – 35 с.).

2. Важливе значення має вибір методологічних засад дослідження правової реальності і для кримінального права та кримінології. Зокрема, це має прямі витoki у сферу «опредмечення» проблем, які входять у сферу інтересу кримінального права або кримінології, застосовуваних методів дослідження, формування гіпотез та наукових парадигм, а головне – при дослідженні кримінально-правового впливу як одного із проявів правового буття.

3. Відомим є факт особливостей генези вітчизняної кримінології як науки, генетичного зв'язку вітчизняного кримінального права та кримінології, відмінностей розвитку американської, європейської та вітчизняної кримінології, місця і ролі соціології кримінального права в системі наукового знання; розмежування предметів кримінального права, кримінології, соціології кримінального права. Пошуки сучасної парадигми пізнання правової реальності дають підґрунття для активізації кримінально-правових та кримінологічних досліджень, що відбуваються у світлі сучасних підходів. І хоча часто буває, що ці підходи і вироблені ними концепції взаємовиключають один одного, це призводить до позитивного результату. В зв'язку з цим слід пригадати факт активізації кримінологічних досліджень, обумовлений дискусією навколо результатів антропологічних досліджень Чезаре Ламброзо, що в цілому було позитивно оцінено в розрізі генезису кримінології. Пошук завжди сприяє прогресу. Досить слушною у цьому плані є думка відомого кримінолога сучасності Я. Гілінського про те, що концепції, які протиріччать та взаємовиключають одна одну, але взяті у сукупності, можуть доволі точно описати об'єкт, що вивчається (Гишинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, контроль / Я.И. Гишинский. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2009. — 504 с.).

4. В історії розвитку кримінології як самостійної науки виділяють кілька періодів, пов'язаних із різною трактовкою та зміною поглядів на сутність злочинності та відповідних заходів реагування на неї.

Перший період розвитку знань про злочинність пов'язують із розвитком класичної школи кримінального права. Він тривав з другої половини 18 ст до останньої третини 19 ст і визначався спробами раціонального, але здебільшого теоретичного пояснення причин вчинення злочинів.

Другий період – позитивістський. В хронологічних межах це кінець 19 ст – початок 20 ст. Його методологічною основою стала філософія позитивізму О. Конта. Характеризувався спробами теоретичних узагальнень на основі аналізу позитивного кількісно-якісного матеріалу про вчинені злочини та осіб, що їх вчинили.

Третій етап вирізнявся плюралістичністю поглядів, спробами формулювання інтегративних концепцій та формуванням радикальної (критичної) кримінології (початок та середина 20 ст).

Сучасний період, який триває з середини 20 ст, називають неокласичним, хоча є й пропозиції називати його постнеокласичним, враховуючи «ренесанс» деяких теорій минулого.

Наведену періодизацію слід сприймати з певною часткою умовності, адже крім суттєвих розбіжностей, на яких ґрунтується пізнання злочинності та заходів протидії цьому негативному соціально-правовому явищу, притаманних певним напрямам (вченням), між ними є й «точки» дотику. І, навпаки, навіть у межах певних шкіл, вчення окремих авторів суттєво різняться між собою, мають певні розбіжності. Тому слід детально аналізувати не тільки узагальненні знання з приводу кримінально-правового впливу, але й детально вивчати думки окремих вчених, з аргументацією наведених позицій.

Бирюков П. Н.

ФГБОУ ВО "Воронежский государственный университет"

зав. кафедрой международного и европейского права

д.ю.н., профессор

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ИСПАНИИ

Статус юридических лиц в Испании регулируется большим количеством нормативных актов. Наиболее важные из них следующие: Гражданский Кодекс (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil), Торговый Кодекс (Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio), Королевский Законодательный Декрет 1564/1989 (Ley de sociedades de capital), Королевский Законодательный Декрет 1/2010 (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades

de Capital), Положение о Торговом Реестре (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil) и другие.

Положение о Торговом Реестре 1996 г. описывает процедуру регистрации юридических лиц в Испании. Торговый Реестр действует под управлением Министерства справедливости (ст. 17.1 ТК) и ведется в столицах провинций и в городах (см. также 1, 3, 13, 14, 16 и 379 Положения о Торговом Реестре).

В 2010 году в Уголовный кодекс Испании (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) Органическим законом № 5/2010 (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) были внесены изменения. Закон 5/2010 ввел уголовную ответственность юридических лиц (см. подробнее: Biriukov P. Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house, 2015. - S. 269-293).

В новой редакции была изложена ст. 31 УК. Физическое лицо, которое выступает в качестве фактического или юридического руководителя юридического лица, либо от его имени, либо по обязательству, либо добровольно представляет другое лицо, должно нести личную ответственность, даже если он/она не соответствует условиям, квалификации или отношениям, которые входят в определение преступления или проступка. Требуется, в частности, чтобы это лицо было активным субъектом деяния, или лицом, на имя или от имени которого оно таким образом действовало.

УК Испании был дополнен ст. 31bis следующего содержания:

«1. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, юридические лица несут уголовную ответственность за тяжкие преступления, совершенные на их имя или от их имени и в своих интересах их законными представителями и фактическими либо юридическими управляющими.

В тех же случаях юридические лица также должны быть привлечены к уголовной ответственности за тяжкие преступления, когда преступления совершаются с корпоративными активами и счетами и в пользу тех, кто будучи привлеченным физическими лицами, упомянутыми в предыдущем пункте, был в

состоянии осуществлять должный контроль, но не осуществлял его с учетом конкретных обстоятельств дела.

2. Уголовная ответственность юридических лиц применяется, когда имеются сведения о тяжком преступлении, которое совершено лицом, занимающим должность или выполняющим обязанности, упомянутые в предыдущем пункте, даже если конкретное физическое лицо, подлежащее ответственности, не было установлено, либо его невозможно привлечь к ответственности.

В случае, если штрафы вынесены и физическому, и юридическому лицу как наказание за указанные действия, судьи должны соразмерять суммы, так, чтобы конечная сумма не была непропорциональна по отношению к серьезности таких деяний.

3. Содействие лицам, фактически совершившим преступление или тем, кто сделал это возможным вследствие неосуществления должного контроля, обстоятельства, которые влияют на виновность обвиняемого или усугубление его ответственности, или тот факт, что эти люди умерли или сбежали от действия правосудия, не должны исключать или изменять уголовную ответственности юридических лиц, без ущерба для изложенного в следующем пункте.

4. Обстоятельствами, смягчающими уголовную ответственность юридических лиц, могут признаваться только такие их действия, когда после совершения преступления они выполнили следующие действия через своих законных представителей:

а) после совершения преступления, но до осведомленности о разбирательстве, возбужденном против них, признание органам власти в совершенном ими тяжком преступлении;

б) вследствие сотрудничества в расследовании событий, предоставления доказательств, в любом моменте производства по делу, которые являются новыми и решающим для уточнения уголовной ответственности, вытекающих из событий;

в) после действий в любое время в ходе рассмотрения дела, и до самого судебного процесса, направленных на исправление или уменьшение ущерба от тяжкого преступления;

г) установив до самого судебного процесса меры, которые являются эффективными для предотвращения и раскрытия уголовных преступлений, которые могли бы быть совершены в будущем, используя средства или под покрытие юридического лица.

5. Положения, относящиеся к уголовной ответственности юридических лиц, не применяются к государству, его территориальным органам и органам местного самоуправления, к государственным учреждениям и организациям, к политическим партиям и профсоюзам, к организациям, находящимся под международным публичным правом, или другим учреждениям, которые осуществляют государственные полномочия суверенитета, управления или, в случае государственных компаний, реализуют государственную политику или предоставляют услуги в сфере основных экономических интересов".

Согласно ст. 310 УК, "лицо, которое обязано по закону вести корпоративный учет, документы или налоговые отчеты, должно быть наказано путем лишения свободы от пяти до семи месяцев, когда это лицо:

а) абсолютно не выполняет эту обязанность в нарушение требований режима налоговых баз;

б) ведет двойной учет, который связан с той же деятельностью и финансовым годом, скрывая или имитируя истинное положение дела;

в) не учитывает отдельные сделки, действия, операции или трансакции в обязательных документах, или фиксирует их с данными, отличными от истинных;

г) заносит фиктивные записи бухгалтерского учета в обязательные документы.

Расследование преступлений по случаям, упомянутым выше в пунктах в) и г), требует, чтобы были изъяты налоговые документы, или для тех, которые представлены, чтобы обеспечить установление записей ложного бухгалтерского учета и количество расходов или платежей, заниженных или подделки превышенных, без компенсации между ними, на сумму 240 000 евро за каждый финансовый год".

Статья 310bis УК была изложена в новой редакции: "Когда в соответствии с условиями, установленными в статье 31, юридическое лицо несет ответственность за преступления, определенные в настоящем разделе, оно должно наказываться следующими штрафами:

а) Штраф в двойном размере от суммы полученного в результате обмана или незаконного приобретенного, если преступление, совершено физическим лицом, которое приговорено к лишению свободы на срок свыше двух лет;

б) Штраф в четырехкратном размере от суммы полученного в результате обмана или незаконного приобретенного, если преступление, совершено физическим лицом, которое приговорено к лишению свободы на срок свыше пяти лет.

в) штраф в размере от шести месяцев до года, в случаях, указанных в статье 310.

В дополнение к вышеупомянутому юридическое лицо лишается права на получение грантов или государственных субсидий и права пользоваться преимуществами или фискальными поблажками и стимулами в сфере социального обеспечения на период от трех до шести лет. Может быть также наложен запрет на контракты с правительством.

В соответствии с правилами, установленными в статье 66 УК, судьи и суды могут также наложить штрафы, установленный в подразделах б) - г) пункта 7 статьи 33".

Статья 33 УК была дополнена частью 7, определяющей санкции, применяемые к юридическим лицам. В их числе:

а) штраф в кратных размерах или в пропорции;

б) ликвидация юридического лица по приговору суда;

в) приостановление деятельности на срок до пяти лет;

г) закрытие зданий и сооружений на срок до пяти лет;

е) запрет осуществлять деятельность, которое повлекло или содействовало преступлению. Такой запрет может быть временным (до 15 лет) или окончательным;

ж) запрет получения государственных субсидий и помощи, права заключения контрактов с государственным сектором и возможности пользоваться выгодами налоговыми и социального обеспечения на срок до 15 лет;

г) переход под судебное управление для защиты прав работников и кредиторов на необходимое время, которое не может превышать пять лет".

Как видим, испанское законодательство предлагает широкий спектр наказаний за корпоративные преступления. Этот опыт может пригодиться при конструировании института корпоративной ответственности в нашем государстве.

Бухтіярова К.С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

асистент кафедри кримінального права

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ ЯК ЧАСТИНА КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Соціально-політичні та економічні перетворення, які відбувалися в Україні за роки незалежності та відбуваються сьогодні – в досить нелегкий для нашої країни період, – вимагають від держави чітких, розумних та ефективних заходів підтримки правопорядку. В сучасних умовах розвитку України стає складно не лише запобігати злочинам, але й виявляти їх. Тому дослідження окремих проблемних моментів сучасної української політики, в тому числі правової політики, є актуальними на сьогодні. Однак, через те, що правова політика «протягом багатьох років, з одного боку, сприймалась тільки як сукупність рішень влади, направлених на боротьбу зі злочинністю, а з іншого – характеризувалась волюнтаризмом, особливо в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві» (Письменний Д. П. Кримінально-правова та кримінальна процесуальна політика України: поняття, співвідношення, реалізація / Д.П. Письменний // Правова політика в Україні: питання теорії та практики:

Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 24 жовтня 2014 року). – К., 2014. – С. 294), дослідити її аспекти та визначити оптимальні напрями дії буде нелегким завданням.

Поняття та зміст терміну «політика» лежить у філософській площині. Слово «політика» (від грец. Πολιτική – діяльність самоуправління в полісі, а подалі – «мистецтво управління» державою і суспільством) визначається як: 1). напрямок діяльності держави або політичної партії у тій чи іншій галузі у певний період; 2). події і питання внутрішньодержавного і міжнародного суспільного життя; 3). лінія поведінки в чому-небудь, певне ставлення до кого-, чого-небудь. (Політика [Електронний ресурс] // Академічний тлумачний словник української мови. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <http://sum.in.ua/s/polityka>) Ще Аристотель визначав політику як мистецтво управління державою. Демокріт вважав таке мистецтво найвищим з усіх мистецтв. Політика висловлює функції держави з керівництва тією або іншою сферою суспільного життя. Вона виникла разом з появою суспільних класів і держави для того, щоб регулювати міжособистісні та міждержавні відносини.

Правова політика, як особлива форма вираження державної політики, є засобом юридичної легітимізації, закріплення і здійснення політичного курсу країни та реформування різних галузей суспільного життя. Маючи державно-владний характер, вона спрямована на створення ефективного діючого механізму правового регулювання суспільних відносин, повноцінне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зміцнення законності й правопорядку, формування правової культури та правової свідомості членів суспільства (Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія в 6 т. Т. 5/ Ю. С. Шемшученко. – Київ: Українська енциклопедія, 2003. – С. 38).

Правова політика держави реалізується у декількох напрямках: нормотворчість, застосування права та розвиток правосвідомості і правової культури. Маючи різні види і форми виявлення, вона поділяється на: правотворчу, правозастосовну, правоохоронну, кримінально-правову, кримінальну процесуальну, кримінально-виправну та кримінологічну. У свою чергу

кримінально-правова, кримінальна процесуальна, кримінально-виправна та кримінологічна політики складають кримінальну політику, яка, як наголошує В. І. Шаkun, сьогодні, на жаль, виглядає непослідовною, суперечливою, нещирою, а нерідко відверто слабкою (Шаkun В. І. Суспільство і злочинність / В. І. Шаkun. – К: 2003. – С. 52), бо з одного боку держава проголошує пріоритет захисту особи та її невід’ємних прав і свобод, запроваджує інститути та органи для їх забезпечення, а з іншого – рівень злочинності в нашій країні зростає і злочинці, нехтуючи законом, вільно та зухвало продовжують вчиняти злочини. Вочевидь, ефективність політики у сфері боротьби зі злочинністю буде досягнута за умови чіткої та послідовної взаємодії між усіма видами кримінальної політики, важливість ролі кожного з яких безперечна. Між тим, в силу специфіки теми, варто зупинитися на аналізі саме кримінально-правової політики.

«Хто перший застосував термін «кримінальна політика» – в науці не встановлено... Вже в 1804 р. Фейєрбах говорив про кримінальну політику як про поняття, що існує». (Чубинский М. П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной полити-ки, как составного элемента науки уголовного права) / М. П. Чубинский. – Х: Типография «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. – С. 64). Становлення і розвиток кримінальна, а, відтак, кримінально-правова політика як її частина отримала у вітчизняній літературі та законодавстві імперського періоду. Вже у радянські часи значущість кримінально-правової політики поступово знижувалась, а сама категорія практично зникла з наукових досліджень. Її відновлення прийшлося на 60-70 рр. ХХ ст. та відзначилось формуванням декількох концептуальних підходів до визначення категорії «кримінально-правова політика», які отримали свій розвиток вже за часи незалежної України.

Так, найбільшого поширення серед науковців набуло розуміння кримінально-правової політики як певного виду діяльності держави у сфері протидії злочинності. Прихильники цієї позиції, такі як І. Е. Звечаровський, А. А. Митрофанов та інші вчені, відзначають, що кримінально-правова політика – це різновид внутрішньої політики держави, розуміючи останню як діяльність влади з

управління певними соціальними процесами або щодо впливу на відповідні соціальні явища. (Пономаренко Ю. А. Розуміння кримінально-правової політики в працях криміналісти радянських і пострадянських часів [Електронний ресурс] / Ю. А. Пономаренко // "КиберЛенинка". – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://cyberleninka.ru/article/n/ponimanie-ugolovno-pravovoy-politiki-v-trudah-kriminalistov-sovetskogo-i-postsovetskogo-vremeni>)

Інша концептуальна позиція щодо визначення кримінально-правової політики полягає в розумінні її як певної ідеї, якій підкоряється і від якої походить діяльність держави з протидії злочинності. Прихильники цієї позиції, а саме І. М. Даньшин, П. Л. Фріс та інші вчені наполягають на першочерговості політики перед правом: право розвивається в напрямку тих політичних ідей, думок та вказівок, в реалізації яких воно повинно брати участь. (Даньшин І. М. Кримінальна політика: за і проти / І. М. Даньшин, А. Ф. Зелінський. // Право України. – 1992. – №2 С. 30; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: моногр. / П. Л. Фріс. – К: Атіка, 2005. – С. 12, 13)

Існує також змішаний підхід до визначення кримінально-правової політики, прибічники якого комбінують два вищезазначені підходи та пропонують розуміти кримінально-правову політику і як діяльність держави з протидії злочинності, і як певну ідею (вказівку), якій така діяльність має підкорятись. Так, В. М. Куц, розуміє під кримінально-правовою політикою сукупність кримінально-правових ідей, принципів, норм та їх реалізацію в практиці протидії злочинності. (Куц В. М. Деякі аспекти вдосконалення національної кримінально-правової політики / В. М. Куц // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції (Донецьк, 17-18 листопада 2006 року). – Д, 2006. – С. 48) В свою чергу Т. А. Павленко наголошує на властивості політики формувати фундамент кримінального законодавства, регулювати практику його застосування та розробляти і реалізовувати заходи, спрямовані на попередження злочинності. (Павленко Т. А. Щодо визначення поняття кримінальної політики / Т. А. Павленко // Кримінально-правова політика

держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції (Донецьк, 17-18 листопада 2006 року). – Д, 2006. – С. 250)

Вважаємо, сьогодні не має бути мови про те, щоб кримінально-правова політика розглядалася виключно з одного боку: як галузь юридичної науки чи як діяльність держави з протидії злочинності. Адже перед кримінально-правовою політикою сучасності стоять завдання чітко визначити підстави і межі кримінальної відповідальності, системи та порядку призначення покарання (Письменний Д. П. Кримінально-правова та кримінальна процесуальна політика України: поняття, співвідношення, реалізація / Д.П. Письменний // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 24 жовтня 2014 року). – К., 2014. – С. 296). Крім того, як наголошує М. О. Гордуз, «на сьогодні на стику науки управління, окремих кримінально-правових дисциплін, соціальної психології і деяких інших галузей народжується нова галузь наукового знання – кримінально-правова політика» (Гордуз М. І. Інституційні аспекти і особливості сучасної регіональної кримінальноправової політики [Електронний ресурс] / М. І. Гордуз – Режим доступу до ресурсу: <http://radnuk.info/statti/558-kruminolog/14723-2011-01-18-23-54-53.html>), а на думку С. С. Босхолова, кримінально-правову політику можна сформулювати як державну доктрину та наукову теорію. (Босхолов С. С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты: моногр. / С. С. Босхолов. – М: ЮрИнфоР, 1999. –С. 32)

Кримінально-правова політика має свою структуру, джерела, суб'єктів і учасників, напрями та рівні дії. Загалом, проаналізувавши літературу з даної проблематики, варто відзначити, що кримінально-правова політика, як частина кримінальної політики – багатогранне і самодостатнє явище, між тим не позбавлене прогалин у вивченні. Намагаючись заповнити ці прогалини, українські вчені, досліджуючи різні сфери соціального життя, шукають відповіді на питання не тільки в правовому полі і пропонують різні шляхи вирішення виникаючих проблем у сфері здійснення кримінально-правової політики.

Гошуляк Ю.Ю.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
курсант факультету № 3*

Науковий керівник:

Руфанова В.М.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології,
кандидат юридичних наук*

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОНЯТТЯ

Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю (Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 черв. 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.). У зв'язку з цим особливої актуальності набуває необхідність дослідження питання потерпілого від злочину, оскільки саме злочини проти життя та здоров'я особи, поряд зі злочинами проти власності переважають у «кримінальній» статистиці.

Так, в чинному Кримінальному кодексі України (далі КК) широко використовується поняття потерпілого. Термін «потерпілий» вжито у п'ятдесяти одній статті, у ста сорока семи статтях вказано на види потерпілих: громадянин України (ст. 8 КК), малолітній (ст. 67 КК), професійна спілка, політична партія, громадська організація (ст. 170 КК), той, хто займається господарською діяльністю (ст. 206 КК), національна, расова або релігійна група (ст. 442 КК), Україна або союзні з нею держави (ст. 431 КК) та ін. У кримінальному законі також йдеться про обставини, пов'язані з потерпілим, зокрема, про такі види поведінки потерпілого, як неправомірні чи аморальні дії (ст. 66 КК), або про такі

його стани, як безпорадність (ст. 152 КК), матеріальна або службова залежність від винуватого (ч.2 ст. 120 КК) тощо. Отже, виникає необхідність з'ясування значення потерпілого для встановлення соціальної сутності злочину, характеру та ступеня його суспільної небезпечності, криміналізації та декриміналізації діянь, диференціації кримінальної відповідальності, відмежування злочинів, побудови загального вчення про склад злочину, кваліфікації злочинів, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання(Сенаторов М. В.Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В. І. Борисова. –Х.: Право, 2006. – 208 с.).

Підтримуючи думку Говарда Зера, який висловлює думку про те, що злочином шкода заподіюється не суспільству, а конкретній особі – потерпілому, вважаємо, що сьогодні у науці кримінального права недостатньо уваги приділяється проблемі потерпілого (Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание/ Пер. с англ. – М., 1998.).

Водночас, вагомість даної категорії для інших інститутів кримінального права є беззаперечними. Вивчення окремих категорій потерпілих неможливе без встановлення загального поняття потерпілого від злочину, з'ясування загальних закономірностей, необхідних для конструювання закону про кримінальну відповідальність. Законодавство про кримінальну відповідальність не розкриває поняття потерпілого від злочину. На думку багатьох дослідників, його визначення містить кримінально-процесуальний закон . Згідно з ч. 1ст. 49 КПК «потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду». Однак, зазначена дефініція, можливо, досить повно і чітко характеризує потерпілого як суб'єкта кримінального процесу, але вона далека від потреб кримінального права і не підходить для визначення потерпілого від злочину. Через що, в кримінально-правовій науці ще не визнано єдиної загальновживаної дефініції потерпілого від злочину.

Стосовно даної проблеми у кримінально-правовій доктрині існують різні позиції. Привертає увагу висновок, якого дійшли автори проектів Загального

кримінального уложення та Загального статуту кримінального судочинства у Німеччині. Так, Р. Гнейст писав: «...Розробники визнали, що навіть при ретельнішій перевірці поняття «потерпілий» суперечить природі кримінального права і є юридично необмеженим» (Gneist R. Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung, mit einem Schlusswort über die Scheffengerichte. – Berlin: J. Springer, 1874. – S. 47.)

Подібну думку висловлював і відомий німецький теоретик кримінального права Ф. Ліст (Liszt F. Die Privatklage in Oesterreich // Gerichtssaal. – B. 29. – S. 189-192.)

Цим вченим опонував приват-доцент Харківського університету Л. Таубер. Він зазначав: «...Вважати, що це поняття не піддається визначенню, – все одно, що заперечувати його логічне існування». «Поняття потерпілого слід визнати не неясним, а лише нез'ясованим; таким, що не суперечить природі кримінального права, а навпаки, – з необхідністю з неї випливає» (Таубер Л. Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных. – С. 74.)

Так, Ребер у монографії, присвяченій питанням неофіційних злочинів («Die Antragsdelicte des Deutschen Strafrechts»), що вийшла у 1873 р., встановлював потерпілого, виходячи з уявлень про об'єкт злочину. З точки зору автора, об'єктом є певна річ, на яку посягнув злочин, а потерпілим є особа, що має відношення до цієї речі. При цьому вчений зазначав, що таке відношення буває не тільки приватноправовим, але і публічно-правовим, навіть моральним і релігійним; головне – щоб воно полягало в праві розпорядження річчю (Таубер Л. Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных.- С. 5–8.)

Л. Таубер стверджував, що потерпілими від злочину «є ті суб'єкти, яким належить порушене злочином суб'єктивне право» (Таубер Л. Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных. – С. 71.). М. Таганцев висловлював думку, що потерпілим від злочинного діяння є, насамперед, власник того правоохоронюваного інтересу, якому безпосередньо зашкодив або який поставив у небезпеку злочинець (Таганцев Н. С. Русское уголовное право. – Т. 2. – С. 21.).

Є. Фролов визначав потерпілого як конкретного учасника суспільних відносин, носія різних соціальних можливостей, одна або декілька з яких виявилися порушеними внаслідок вчинення злочину» (Фролов Е. А. Объект уголовно–правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность. –С. 30.)

Разом з цим, у середині ХХ ст. виникає та стає домінуючою думка про те, що потерпілим може бути лише окремий вид суб'єкта соціуму. Так, з точки зору А. Красикова, потерпілим є фізична особа, чиї охоронювані кримінальним законом блага (в інших частинах роботи – права, інтереси) були порушені або

поставлені під загрозу порушення (Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. – С. 51, 66.) Аналогічну позицію займає сучасний учений Б. Сидоров (Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность. – С. 16, 67.)

На думку П. Яні, постраждалим є фізична особа, на чиї блага – життя, здоров'я, честь і гідність, а також політичні, трудові, майнові та інші права та свободи було спрямоване злочинне посягання(Яни П. Законодательное определение потерпевшего от преступления. –С. 40.)

В. Мінська та Г. Чечель вважали, що потерпілий — це фізична або юридична особа, якій злочином безпосередньо заподіяні моральна, фізична або майнова шкода або створена реальна небезпека її заподіяння (Минская В. С., Чечель Г. И. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения. – С. 10, 13–14.)

Їх позицію сьогодні розвиває В. Батюкова, яка розглядає потерпілого як фізичну або юридичну особу, чиї права й охоронювані законом інтереси порушені або поставлені під загрозу у результаті вчинення злочину . (Батюкова В. Е. Потерпевший в уголовном праве. – С. 34, 38.) Такої ж думки дотримуються й інші дослідники. І.Фаргієв. (Фаргиев И. А. Уголовно–правовое значение личности и поведения потерпевшего. – С. 42.)

Вище наведені думки вчених свідчать про відсутність єдиного підходу до визначення потерпілого від злочину. Поряд з цим, прослідковується певна

одноставність в їх визначеннях, а саме те, що потерпілим може бути будь-який вид соціального суб'єкта (окремий індивід, об'єднання людей, держава та ін.).

Таким чином, резюмуючи вищевикладене, зазначимо, проблема визначення поняття потерпілого залишається актуальною та потребує подальшого дослідження. При цьому підтримуємо позицію, що під потерпілим від злочину є особа, охоронюваним благам, правам чи інтересам якої заподіяна шкода або створена загроза заподіяння злочином. Не є потерпілими від злочину ті соціальні суб'єкти, яким шкода заподіяна малозначним діянням; поведінкою без вини (казусом); діями неосудного; вчинком особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність; при необхідній обороні, крайній необхідності, фізичному примусі, виконанні наказу чи розпорядження, діянні, пов'язаному з ризиком; та іншими посяганнями, вчиненими при обставинах, що виключають їх злочинність.

Гулкевич З. Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка,

доцент кримінального процесу та криміналістики,

кандидат юридичних наук, доцент

НОВЕ БАЧЕННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕКУ ЧИ ШКІДЛИВІСТЬ ДІЯННЯ

Достатньо обґрунтоване розуміння обставин, що виключають суспільну небезпеку чи шкідливість діяння, представили у низці публікацій О. А. Кириченка та О. С. Тунтули (Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография [А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Т. А. Коросташовако и др.; под науч. ред. А. А. Кириченко]. – Второе издание. – Николаев: Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. – С. 68-70; Кириченко О. А. Лекції зі спецкурсу «Базисні доктрини та концепції юриспруденції»: навч.

посібник / О. А. Кириченко, О. С. Тунтула. – Миколаїв: МНУ ім. В. О. Сухомлинського, 2015. – С. 17-20; та ін.), що зводиться до наступного.

Найбільш повно такого роду обставини регламентовані гл. 8 КК України (ст. 36 «Необхідна оборона», ст. 37 «Уявна оборона», ст. 38 «Затримання особи, що вчинила злочин», ст. 39 «Крайня необхідність», ст. 40 «Фізичний або психічний примус», ст. 41 «Виконання наказу або розпорядження», ст. 42 «Діяння, пов'язане з ризиком», ст. 43 «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації»), які, по-перше, названі достатньо непрофесійне, як «Обставини, що виключають злочинність діяння».

Злочинність діяння визначає, відповідно до ст. 11 КК України, єдність наступних фактично п'яти ознак – його протиправність, суспільна небезпечність, винність, належна суб'єктність та представленість у вигляді діяння та бездіяльності. Наявність же обставин із вказаної глави можуть виключити тільки суспільну небезпечність чи суспільну шкідливість кримінального діяння і цим саме перетворює діяння з протиправного у правомірне і навіть у суспільно корисне. Тому вказану главу КК України доцільно найменувати як «Обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння».

По-друге, викладені у даній главі КК України обставини мають бути єдиними в контексті протидії будь-яким правопорушенням, а не лише кримінальним. І тому доцільний їх виклад в окремій статті Конституції України із назвою та змістом, який має відображати процес протидії будь-якому виду правопорушень, тоді як їх найменування та виклад їхнього змісту у Загальній частині всіх базисноантиделіктних кодексів (тобто таких, що містять в собі правовий базис для протидії певному виду правопорушень) мають відображати особливості процесу протидії відповідному виду правопорушень.

По-третє, систематизований перелік такого роду обставин наведений лише у КК України і зустрічається ще тільки у ст. 17 «Обставини, що виключають адміністративну відповідальність» КпАП України, де, однак, вказані лише необхідна оборона, крайня необхідність та й неосудність. Причому неосудність є дещо

іншою обставиною, ніж ті, що вказані поряд з нею. Фактично вони є обставинами, які виключають суспільну вже шкідливість діяння, а як обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння зібрані у гл. 8 КК України.

Всі ці обставини фактично не виключають не лише відновлювальної та супутньої, а й карально-виховної адміністративної відповідальності, що більш проявляється у структурі антикримінальної відповідальності, коли й зараз неосудній чи обмежено особі, яка скоїла кримінальне правопорушення, призначаються така карально-виховна антикримінальна міра - квазіпокарання, як примусові заходи медичного характеру.

Поряд з цим й у гл. 8 КК України, де перелік такого роду обставин на сьогодні є найбільш повним, відсутні деякі з цих обставин, зокрема, конкуренція норм, коли одні і ті ж правовідносини регулюються нормами різних правових актів чи, навіть, й одного того ж правового акту, але протилежно по-різному. У такій ситуації особа має право на свій розсуд виконати правило поведінки за однією з норм, порушивши цим самим правило поведінки у цих же правовідносинах, викладене в іншій нормі, що у цій частині має виключати суспільну небезпеку чи шкідливість її діяння.

Незважаючи на те, що у ч. 2 ст. 68 Конституції України вказано, що «Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності», що є принципово невірним, Держава, розробляючи ефективне, раціональне та якісне правове регулювання необхідних сторін суспільного життя, має зробити все, щоб це правове регулювання стало відомим адресату. Для цього достатньо було б у кожній адміністративно-територіальній одиниці держави передбачити доступну єдину електронну базу всіх виданих у державі правових актів та посаду юрисконсульта, який безкоштовно кожному бажаючому давав би письмову консультацію з приводу того, як йому діяти у тій чи іншій ситуації, щоб не порушити чинне правове регулювання і ніс юридичну відповідальність за результати неправильної консультації. Тому доцільно, навпаки, передбачити таку обставину, що виключає б суспільну небезпеку чи шкідливість діяння, як незнання певної норми правового акту, якщо соціосуб'єкт все зробив у

відповідності із консультацією вказаного юрисконсульта, а шкода його діянням все ж таки була завдана з причини неправильної консультації юрисконсульта.

Не було б зайвим передбачити в якості такої обставини й короткочасну конкуренцію правових статусів різних соціосуб'єктів, коли реалізація правового статусу одного соціосуб'єкта, наприклад, проведення демонстрації на центральній вулиці чи площі міста буде порушувати правовий статус тих соціосуб'єктів, які, зазвичай, використовують цю вулицю чи площу для відпочинку, слідування на роботу чи навчання та знову додому тощо. Але треба прагнути, щоб існуюче правове регулювання не містило такої конкуренції, а якщо цього уникнути не вдається, то допустима лише короткочасна така конкуренція, коли тривале таке порушення має означати вчинення вже правопорушення.

З урахуванням викладеного, в окремій статті Конституції України має бути наведений вичерпний перелік обставин, що виключають суспільну небезпеку чи шкідливість діяння, що може бути подане у такій редакції:

«Передбачені Особливою частиною базисноантиделіктних кодексів діяння втрачають свою суспільну небезпеку чи шкідливість і перетворюються у правомірні суспільно корисні діяння за наявності таких обставин:

- 1) незнання відповідної норми правового акта;*
- 2) конкуренції норм права;*
- 3) короткочасної конкуренції правових статусів різних соціосуб'єктів;*
- 4) необхідної оборони;*
- 5) уявної оборони;*
- 6) крайньої необхідності;*
- 7) ризику;*
- 8) затримання особи, що вчинила правопорушення;*
- 9) скоєння правопорушення у наслідок психічного чи фізичного впливу;*
- 10) вчинення правопорушення у результаті виконання законного наказу або розпорядження;*

11) скоєння правопорушення у наслідок виконання спеціального завдання з попередження, виявлення, припинення і розкриття організованої групи правопорушників».

Далі має бути наведене визначення сутності, підстав і меж дії кожної з вказаних обставин у контексті протидії будь-якому правопорушенню.

З викладеним тісно пов'язана й **новітня доктрина двох ступенів абсолютної та відносної неприпустимості погіршення правового статусу соціосуб'єктів** (Кириченко О. А. *Лекції зі спецкурсу «Базисні доктрини та концепції юриспруденції»*: навч. посібник / О. А. Кириченко, О. С. Тунтула. – Миколаїв : МНУ ім. В. О. Сухомлинського, 2015. – С. 15-17). Сутність першого ступеня абсолютної неприпустимості погіршення правового статусу соціосуб'єктів відображена у вітчизняному конституційному законодавстві лише частково. Так, у відповідності із 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, а згідно ст. 157 Основного закону, «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина ...», де мова йде, по-перше, лише про частину базисних категорій правового статусу соціосуб'єктів, а не про увесь їхній правовий статус (права, свободи, обов'язки, інтереси), і, по-друге, тільки про закони, а не про будь-які правові акти, у тому числі й підзаконні, які частіше за самі закони змінюють правовий статус соціосуб'єктів і, перш за все, фізичних та/чи юридичних осіб.

І практично не завжди в існуючих умовах поширеного юридичного нігілізму суб'єктів владних повноважень вдається довести, що зміст та обсяг кожної з базисних категорій соціосуб'єктів має встановлюватися тільки законом, як це й передбачено п. 1. ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно якої «виключно законами України визначаються: 1) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина», а підзаконний акт у даному випадку вийшов за межі відповідного закону та суперечить йому.

Виходячи з цього, більш правильно **перший ступень абсолютної неприпустимості погіршення правового статусу соціосуб'єктів** викласти в окремій статті Конституції України у наступній редакції: *«Суспільний розвиток і, як наслідок, його правове регулювання, може здійснюватися лише у напрямку покращення правового статусу фізичних та/чи юридичних осіб, а тому не може прийматися новий правовий акт або вноситися зміни в чинний правовий акт, які погіршують зміст та обсяг правового статусу вказаних категорій соціосуб'єктів»*].

Призначення другого ступеня відносної неприпустимості погіршення правового статусу соціосуб'єктів полягає у тому, щоб зменшити негативні наслідки, якщо все ж таки не вдається утримати суспільний розвиток у напрямку його покращення і виникає все ж таки необхідність прийняття нового закону чи внесення змін в чинний закон. У відповідності із ч. 1 ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Як бачимо, у вказаних випадках фактично дана концепція стосується лише протидії кримінальним правопорушенням, у той час як більш правильно говорити про неприпустимість зворотної сили будь-якого правового акта, що погіршує зміст та обсяг правового статусу фізичної та/чи юридичної особи.

Адже ж є явно несправедливим, коли певна особа, перспективно плануючи та усвідомлено здійснюючи суспільну діяльність, починає певні правовідносини (суспільні відносини, врегульовані правом) в суворій відповідності з їх існуючим правовим регулюванням, а, згодом (особливо блюзнірське, незадовго до досягнення заповітної мети цих правовідносин) хтось волюнтаристськи змінює дане існуюче правове регулювання так, що правовий статус даної особи погіршується істотно і, навіть таким чином, що завершення розпочатих правовідносин вже стає неможливим чи, принаймні, вельми скрутним або при нових вимогах є вже недоцільним.

З урахуванням викладеного, **другий ступінь відносної неприпустимості погіршення правового статусу соціосуб'єктів** також варто викласти в окремій

статті Конституції України у наступній редакції: *«Нові правові акти та внесені зміни в існуючі правові акти не мають зворотної сили, тобто не поширюються на ті правовідносини, які розпочалися до вступу даного правового акту в силу, окрім тих правових актів, які покращують правовий статус фізичної та/чи юридичної особи»*.

Викладене новітнє розуміння обставин, що виключають суспільну небезпеку чи шкідливість діяння, та інших тісно пов'язаних з ними положень повинне знайти відображення не лише у Конституційному кодексі України, який має бути прийнятий замість Конституції України та всіх існуючих конституційних законів (Кириченко О. А. *Лекції зі спецкурсу «Базисні доктрини та концепції юриспруденції»*: навч. посібник / О. А. Кириченко, О. С. Тунтула. – Миколаїв : МНУ ім. В. О. Сухомлинського, 2015. – С. 74-75), а у решті чинних і перспективних базисноантиделіктних кодексів, зокрема, в Антикримінальному кодексі України, Адміністративному кодексі України, Трудовому кодексі України, Де-факто майново-договірному (цивільному) кодексі України та у Де-юре майново-договірному (господарському) кодексі України, де виклад цих положень має бути адаптований під особливості протидії відповідним видам правопорушень.

Данильченко И.Р.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры уголовного права*

ГЕНДЕРНОЕ НАСИЛИЕ

Декларация Организации Объединенных наций о преступности и общественной безопасности основной своей целью указала стремление государств-членов ООН защищать безопасность и благосостояние своих граждан и всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, путем принятия эффективных национальных мер по борьбе с преступностью (Декларация ООН о преступности и общественной безопасности. / Утверждена

резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1996 года. - № 51/60. – Ст.1.)

Именно поэтому, сегодня особое внимание государственных органов и учреждений, общественных организаций, общества в целом направлено на предотвращение и противодействие нарушениям прав человека в любых проявлениях. Не может быть исключением такой аспект, как насилие в семье, ведь согласно Конституции Украины каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности.

Гендерное насилие - серьезная проблема, затрагивающая миллионы женщин и девочек в разных точках планеты. На протяжении жизни около 70% всех женщин в мире сталкиваются с насилием. Насилие не ограничивается определенной культурой, регионом, страной или социально-экономической группой: его корни кроются в непрекращающейся дискриминации женщин. Увеличение супружеских конфликтов, перерастающих в преступления против личности, объясняется различными тенденциями присущими современному обществу, в том числе и действием противоречий, образовавшихся из двух тенденций, характерных для развития быта. Одной из тенденций данного явления - упорное нежелание консервативных мужчин-мужей расставаться со своими старыми представлениями о роли женщины в семье, ее правах и обязанностях и о своей главенствующей роли и нормах поведения. Противоположной является тенденция все большего возрастания роли и значения женщины в различных сферах жизнедеятельности общества и в семье, что приводит к фактическому главенствующему положению в отношениях между супругами (Серебряков В.А., Сыров А.П. Проблемы комплексного криминологического исследования быта//Вопросы борьбы с преступностью. М., 1980. Вып.33. С. 27.) Бова А.А. выделяет следующие группы факторов, которые обуславливают насилие в семье: демографические характеристики, условия жизни и социальный статус, состояние психического и физического

здоровья, уровень социальной поддержки, недостатки социальнопсихологической коммуникации (разные ценностные ориентации, расхождение эмоциональных состояний), злоупотребления алкоголем и наркотиками (Бова А.А. Модель факторов, которые обуславливают насилие в семье // Украинский социум. – 2005. - № 1. – С.15-25) Следует согласиться с мнением Берковца Л., который считает, что на проявление агрессии и насилия в семье большое влияние осуществляют социальные факторы, особенно социальные нормы и ценности, взгляды, на то, кто из супругов должен занимать главное место в семье и как он может соответствующим образом реализовать свою власть. Он отмечает, что фактически, в данном случае, проблема в подчиненности женщин, а ее решение в борьбе с этим явлением (Берковец Л. Агрессия: причины, последствия, контроль. - СПб.: прайм –ЕВРОЗНАК). Одну из прогрессивных современных теорий, которые делают акцент на динамике насильственных отношений в семье, разработала профессор Л. Милс. Она отмечает, что насилие в семье – это не односторонний процесс, а сложная динамика отношений, между несколькими активными агентами (Лысова А.В. Насилие в семье - объект социальной политики в США // Социологические исследования. – 2005 . - № 12 . – С.108-116.)

В Украине проблема семейного и бытового насилия остается достаточно острой. Согласно данным Украинского института социальных исследований, лишь 27% женщин считают проявлением насилия оскорбления, 32% - унижения, 49% - побои и 56% - изнасилование. Согласно официальной статистике МВД Украины, в 2012 году с заявлениями о совершении насилия в семье в милицию обратилось около 120 тысяч человек. Но - увы - статистические данные не отражают реального положения вещей, поскольку многие женщины просто боятся рассказывать о насилии правоохранительным органам.

Последствия бытового насилия над женщинами в Украине печальны:

- 30% самоубийств и 60% убийств женщин связаны с семейным насилием;
- 35% женщин, госпитализированных с телесными травмами, являются жертвами домашней тираннии;
- 25-40% женщин были избиты во время беременности и стали жертвами агрессии собственных мужей.

Значительное количество зарегистрированных убийств в Украине совершаются именно на почве домашнего насилия, причем, на 1 убийство мужа женой происходит 7 убийств жен мужьями. Около 30-40% вызовов милиции в день связаны с бытовым насилием, а 50% всех бездомных женщин и детей ушли жить на улицу, спасаясь от насилия в семье. Многие женщины признаются, что именно проблема насилия со стороны мужа вынудила их покинуть страну в поисках работы за рубежом. Издевательствам в семье подвергаются 68% украинских женщин (около 18 миллионов). От домашнего насилия страдают чаще, чем от грабежей и автомобильных катастроф вместе взятых(<http://www.uisr.org.ua/>)

Согласно сведениям Международного женского правозащитного центра "Ла Страда Украина" печальными "веяниями времени": для современной Украины актуальной стала тема женщин в военных конфликтах, которая перекликается с общемировой проблемой. Сегодня в Украине происходит то же самое, что и в других частях света, где женщины оказываются в зоне военных действий и становятся жертвами дополнительного насилия. Все более распространенными становятся случаи изнасилований в зоне проведения военных операций, а женщины и дети часто превращаются в живой щит для боевиков. Это является недопустимым в соответствии с нормами гуманитарного права. (www.la-strada.org.ua)

Однако, все же, во многих случаях первостепенной причиной насилия над женщинами является культура, в которой процветают устаревшие патриархальные традиции и взгляды - например, когда насилие считается приемлемым способом установления дисциплины и порядка. Многие

жінщини в силу необразованності або особливостей менталітету утверджають, що головний в домі - чоловік, - поняття не мають про те, що ущемляються їх права, і що вони не зобов'язані терпіти издевательства.

Тоді, що насильство над жінками вважається розповсюдженим явищем у багатьох країнах світу, не зменшує його серйозності або негативного впливу на фізичне і психічне здоров'я жінок. Їх живучість, незважаючи на прогресивну соціальну політику, вказує на необхідність прийняття більш ефективних політичних заходів, щоб протистояти цьому злу.

Загальноприйнято, що проблема боротьби з домашнім насильством є комплексною. Отже, і підходити до її розв'язання необхідно системно, в тому числі і в загальному профілактичному і суворо правохоронному плані.

Джеглава М.В.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
курсант факультету № 1*

Науковий керівник:

Руфанова В.М.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології, кандидат
юридичних наук*

УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ : ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Згідно зі ст. 3 Конституції України, життя людини є найвищою соціальною цінністю. У ст. 27 Основного закону України закріплено, що кожна людина має

невід’ємне право на життя і ніхто не може бути свавільно його позбавлений (Конституція України : за станом на 1 верес.2015р. / Верховна Рада України. – Офіц. Вид. - К.:Паливода А.В.,2015.- 64 с). Саме з цих положень Конституції України витікає одне з основних завдань Кримінального Кодексу України (далі КК України) – правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань, і в першу чергу їх життя та здоров’я.

Відповідно до ч.1 ст.115 Кримінального Кодексу України вбивство – це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині (Кримінальний кодекс України : за станом на 11 лип.2015 року : (офіц..текст). – К.: Паливода А.В. 2015.- 212с.- (Кодекси України). Особливість суспільної небезпеки умисних вбивств полягає в тому, що вони завдають незворотної шкоди: людина позбавляється найціннішого – життя, яке ніяким чином не може бути відновлене.

Багато вітчизняних науковців, зокрема, М.І.Бажанов, В.О.Бурко, В.І.Борисов, В.Т. Дзюба, А.П.Закалюк, М.Й.Коржанський, В.М.Куц, П.С.Матишевський, М.І.Мельник, В.О.Навроцький, В.Т.Нор, В.В.Сташис та інші присвятили свої праці проблемам кримінальної відповідальності за умисне вбивство та окремі його види. Проте, незважаючи на достатню увагу з боку вчених до вказаних проблем, на даний час все ж таки залишилось достатня кількість неточностей, пов’язаних саме з оціночними поняттями, які зустрічаються у КК України.

Так зокрема «особлива жорстокість» у кримінальному праві України належить до оціночних понять. Проте, що розуміти під даним оціночним поняттям не зазначає законодавець, тобто в кожному конкретному випадку кваліфікація діяння як вчиненого с особливою жорстокістю відбувається на розсуд органів, які проводять досудове провадження та суду, з урахуванням всіх обставин у кримінальному провадженні.

У Кримінальних кодексах УРСР 1922,1927 рр. «особлива жорстокість» не вважалася кваліфікуючою ознакою вбивства, поряд з цим законодавець використовував термінологічне словосполучення «спосіб, небезпечний для життя багатьох людей, або особливо болісний для вбитого».

У КК України від 28 грудня 1960 р. серед обставин, що обтяжують відповідальність, законодавець називає вчинення злочину з особливою жорстокістю або знущанням з потерпілого (п. 8 ст. 41) (Кримінальний Кодекс України від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/page2>) Також « особлива жорстокість » закріплювалася обов'язковою ознакою складу злочину у п. «а» ст. 262 КК України 1960 р, де було встановлено кримінальну відповідальність за вчинення суспільно – небезпечного діяння, а саме поганого поводження з військовополоненими, пов'язаного з особливою жорстокістю (Кримінальний Кодекс України від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/page>).

Досліджуючи норми чинного КК України слід зазначити, що особлива жорстокість є кваліфікуючою ознакою умисного вбивства та обставина, яка обтяжує покарання та потребує обов'язкового визнання її судом.

Так, у п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України передбачено відповідальність за *вбивство, вчинене з особливою жорстокістю*. Необхідно звернути увагу, що вбивство, як і будь-який інший насильницький злочин є жорстоким за самою своєю суттю, тому для притягнення до кримінальної відповідальності за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України необхідно встановити наявність не просто жорстокості, а особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки.

Згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07.02. 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», умисне вбивство визнається вчиненням з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося в присутності близьких

потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань (Збірник нормативно – правових актів Верховного Суду України (у кримінальних справах): інформаційно-довідкове видання- Дніпропетровськ: ДДУВС,2013.- 324 с.)

Таким чином, умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, завжди пов'язане із застосуванням насильства (психічного та/або фізичного). Це насильство може мати місце безпосередньо перед, під час або після вчинення злочину.

Слід зазначити, що поняття «жорстокість» не є медичним, тому встановлення особливої жорстокості вбивства не входить до компетенції судово – медичної експертизи. Це питання вирішується слідчими та судовими органами. Тому при кваліфікації злочинів, учинених особливо жорстоким способом, слід встановити: чи охоплюється умислом винного особлива жорстокість дій, що ним вчиняються, у чому саме проявлялася особлива жорстокість, у якій із перерахованих форм проявлялася особлива жорстокість, а також навести в обвинувальному акті підстави та мотиви, згідно з якими особа, уповноважена здійснювати кваліфікацію, дійшла такого висновку.

Необхідно враховувати те, що, визначаючи засудженого винним у вбивстві, вчиненому з особливою жорстокістю, суд повинен навести у вироку підстави та мотиви, згідно з якими він дійшов такого висновку.

Так, вироком апеляційного суду м. Києва С. був засуджений за ч. 1 ст. 115 КК України. Його визнано винним у вчиненні умисного вбивства потерпілої Ш., якій він наніс два удари металевою палицею по голові, одного удару ножем у потиличну частину голови, два удари ножем у груди та, задушуючи шию потерпілої рукою, по одному удару ножицями в кожне око. Смерть Ш. настала на місці події впродовж короткого проміжку часу від чисельних колото-різаних поранень тіла (голови, шиї, грудей) з ушкодженням внутрішніх органів. За висновком судово-медичної експертизи жодне з нанесених тілесних ушкоджень не було смертельним. Допитаний у судовому засіданні судово-медичний експерт зазначив, що потерпіла фактично не втрачала свідомості та відчувала фізичні

страждання протягом 30 хвилин. Із урахуванням названих обставин ВСУ скасував цей вирок суду на тій підставі, що з обвинувачення необґрунтовано виключено кваліфікуючу ознаку «вбивство потерпілої з особливою жорстокістю» (Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 24 червня 2005 року// Судова практика ВСУ у кримінальних справах : Офіц. вид. / Верховний Суд України ; відп.ред.П.П.Пилипчук. – К.: Концерн « Ін Юре», 2007. – С.209-221)

Отже, сама по собі значна кількість тілесних ушкоджень не свідчить про спричинення потерпілому особливих страждань. Ознака особливої жорстокості, як кваліфікуюча обставина пов'язується не тільки зі способом вбивства, а й іншими даними, які свідчать про спричинення потерпілій особі особливих мук і страждань (так, у наведеному вище вирокі судово-медичний експерт зазначив, що *потерпіла фактично не втрачала свідомості та відчувала фізичні страждання протягом 30 хвилин*, що є підставою вважати вбивство, вчинене з особливою жорстокістю.

Таким чином, можемо констатувати, що відсутність в юридичній літературі та правозастосовній практиці однозначності, щодо того, вчинення яких саме дій (бездіяльності) слід відносити до особливої жорстокості як ознаки злочину, може призвести до труднощів, пов'язаних з правильною кваліфікацією дій винної особи. Відсутність же однозначного тлумачення даного поняття призводить до сприйняття такого способу вчинення злочину, як особлива жорстокість, як оціночного, наявність чи відсутність якого вирішується в кожному конкретному випадку суб'єктом правозастосування.

Дика Є.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

**КРИМІНОГЕННА СИТУАЦІЯ ЯК ПРИЧИНА ВИНИКНЕННЯ
КРИМІНОГЕННОЇ МОТИВАЦІЇ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПЕРЦЕПЦІЇ У
МЕХАНІЗМІ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ**

Причини та умови здійснення конкретного злочину взаємообумовлені безпосереднім впливом оточення людини та суспільними факторами, які впливають на формування антисоціальних нахилів.

Відомі три рівні впливу факторів на формування криміногенної ситуації, яка буде мати своїм наслідком скоєння злочину. Ці рівні запропонував А.Л. Баланда, вивчаючи криміногенну ситуацію, як чинник загроз прогресивному соціально-економічному розвитку. Серед основних факторів впливу злочинності на базові суспільні цінності, є формування асоціальної особистості, тінізація економічних відносин та зростання злочинності. Перший фактор пов'язаний з механізмом мотивації злочинної поведінки, в основі якої — три елементи: потреби людини, наявні можливості їх задоволення та система ціннісних орієнтацій особи. Задоволення потреб безпосередньо залежить від можливостей, як законних, так і незаконних.

В основі другого фактора лежать антисоціальні способи особистісної мотивації, криміналізація свідомості значної частини населення; він пов'язаний з такими деструктивними явищами, що з різних причин не знайшли належного відображення у кримінально-правових нормах.

Третій фактор пов'язаний, власне, зі злочинністю у сфері економічної діяльності. Для її аналізу необхідно провести оцінку стану, динаміки та структури зареєстрованих злочинів, а також економічних наслідків цієї злочинності стосовно матеріальних збитків. Так само можна аналізувати показники, наприклад, й насильницької злочинності.

Періоди кардинальних соціальних трансформацій завжди позначалися значним зростанням злочинності. Е.Дюркгейм пов'язував це з проявами аномії, тобто невнормованістю поведінки. Саме під час соціальних катаклізмів значно знижується почуття відповідальності особи перед суспільством, що робить малоефективними попередні норми (Баланда А.Л. Криміногенна ситуація в Україні як чинник загроз безпечному суспільному розвитку// Соціально-економічний розвиток, 2007. – С. 156-157).

О.Б. Сахаров, розділяв обставини, що сприяли вчиненню злочину на дві групи: умови морального формування особистості та безпосередньо криміногенна ситуація (Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. М.:Госюриздат, 1961. – 277 с). На підставі проведеного дослідження, до першої групи автор відносить такі несприятливі умови, як порушення цілісності родини; ненормальні взаємини між її членами; наявність у родині антигромадських традицій; антисоціальну поведінку членів родини; невиконання батьками своїх обов'язків із виховання дітей; неправильне виховання; потурання антисоціальним нахилам дітей і втягування їх до злочинної діяльності. Елементами другої групи обставин, що сприяють вчиненню злочину, на думку О.Б. Сахарова, є недоліки організаційно-господарської діяльності, поведінка окремих осіб, природні явища. При цьому криміногенна ситуація в часовому відношенні може мати тривалий характер або короткочасний. У просторовому відношенні вона може поширюватися на велику територію (голод у країні), а може концентруватися в обмеженому просторі (квартирний конфлікт). За обсягом впливу криміногенна ситуація може стосуватись однієї людини або вузького кола осіб, а може мати і масовий характер (катастрофа) (Блажівський Є.М. Причини та умови злочинів: поняття і класифікація//Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2012. – Вип.№4. – С. 336).

Вищеперераховані явища та процеси можуть мати вплив на формування криміногенної мотивації у психологічному просторі окремо взятого індивіда. Криміногенна ситуація буде давати у цій схемі імпульс та людина шляхом соціальної перцепції девіації, яка відбувається у макросереді, доведе свій злочинний намір до кінцевого результату - злочину .

Значну увагу проблемі впливу криміногенної ситуації на формування криміногенної мотивації приділила С.Н. Мамонтова. Криміногенний зміст мотивів обумовлений визначеними мотивоутворюючими властивостями особистості. Те ж саме можна сказати і про соціальну перцепцію суб'єкта поведінки. Його уявлення про соціальну ситуацію можуть носити досить

адекватний соціально-правовий характер, а можуть мати спотворене - криміногенно значущий зміст. Криміногенно-значущі мотиви породжуються різними соціально дезадаптованими потребами, задоволення яких правомірним способом є вельми скрутним, або взагалі не може бути здійсненим.

Що стосується соціальної перцепції, то вона опосередковує в генезі злочинної поведінки мотивоутворення та цілепокладання, а також забезпечує зворотний зв'язок у процесі реалізації прийнятої мети. Мотивацію обумовлює оцінка значення для суб'єкта (для його особистісних цінностей, інтересів, потреб) сприйнятих явищ соціальної дійсності, в тому числі й тих, які представляють собою соціальні цінності, що захищаються кримінальним законом. (Мамонтова С.Н. Прикладная ююридическая психология, М.: 2001. — С. 133).

Г.М. Міньковський вважав, що сама криміногенна мотивація і є основною причиною злочину. Поряд з криміногенною мотивацією, до причин та умов злочинної поведінки він відносив ситуації, в яких перебуває особа в процесі формування, життєдіяльності і безпосередньо в процесі вчинення злочину і які сприяють виникненню і реалізації криміногенної мотивації в поведінці (умови, що сприяють конкретному злочину); психофізіологічні та психологічні особливості особи, що підсилюють її чутливість до криміногенних впливів ззовні та стимулююче перетворення їх у внутрішню позицію; середовище, що формує дисгармонію або деформацію потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій конкретної особи, що стають основою криміногенної мотивації (Криминология / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. Г.М. Миньковского. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 566 с).

Враховуючи досліджені позиції, ми вважаємо, що сама криміногенна ситуація є основною ланкою в механізмі утворення криміногенної мотивації. Криміногенна ситуація, як відомо, має взаємообумовленість між об'єктивними обставинами та суб'єктивними відносинами між злочинцем та жертвою, враховуючи психологічні особливості кожного з них, тому вважаємо, доцільним відносити до даної схеми перцепцію, але лише соціально-негативних явищ сучасного суспільства. При цьому необхідно враховувати фактори, які впливають

на формування криміногенної ситуації. Конкретний зміст цих факторів, ситуація поглинає в себе, а так звана, «оболонка» фактору модифікується у «фонове полотно» криміногенних факторів злочинної діяльності.

А саме формування мотивації, як ми з'ясували, залежить від мотивують процесів, які впливають на підсвідомість людини, яка перебуваючи в довготривалій чи короткостроковій ситуації приймає рішення скоїти кримінальне правопорушення.

Дорохіна Ю. А.

*Київський національний торговельно-економічний університет,
доцент кафедри комерційного права, кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОДАЛЬШОЇ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

На необхідність перегляду вітчизняних форм юридичної відповідальності у напрямі їх гуманізації і всестороннього захисту прав і свобод громадян неодноразово зверталася увага в рекомендаціях Європейського Суду з прав людини. Зокрема, згідно його рішенням віднесення діяння до злочину або іншого виду правопорушень залежить не лише від його місця в національній правовій системі, але і від характеру вчиненого і міри обмежень прав і свобод особи, які визначаються застосованим видом стягнення (покарання) (В. Я. Таций, В. И. Тютюгин, О. В. Каплина, Ю. В. Гродецкий, А. А. Байда Ответственность за проступок: концептуальная модель / Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, – № 1(2), С.48-85, с. 50).

Вітчизняні науковці вказують, що мета впровадження інституту провини в правову систему України полягає: а) у реалізації державної політики гуманізації кримінальної відповідальності; б) у декриміналізації ряду діянь, які в даний час

визнаються злочинами; у) у забезпеченні повного і всестороннього захисту прав і свобод особи, яка притягується до відповідальності за адміністративні правопорушення так званої «судової юрисдикції»; г) у зменшенні чисельності осіб, до яких застосовуються такі покарання, як позбавлення або обмеження волі; д) у істотному зменшенні числа осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності і мають у зв'язку з цим судимість (В. Я. Таций, В. И. Тютюгин, О. В. Каплина, Ю. В. Гродецкий, А. А. Байда Ответственность за проступок: концептуальная модель / Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, – № 1(2), С.48-85, с. 51).

Крок у спробі реалізації Концепції **реформування кримінальної юстиції України**, яка розроблялась за активної участі міжнародних експертів та представників громадянського суспільства, в основу якої покладені багатовікові національні традиції правотворення і судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норми міжнародного права, був зроблений авторським колективом у складі одинадцяти Народних депутатів України та двох провідних науковців сучасності М.І. Хавронюком та О.А. Банчуком щодо розробки проекту Закону України № 2897 від 19.05.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків».

У пояснювальній записці до проекту від 03.06.2015 р. зазначено, що його мета – реалізація державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності, наслідком якої вже у середньостроковій перспективі стане суттєве зменшення кількості судимих осіб і осіб, які позбавлятимуться волі, поліпшення ресоціалізації засуджених і значне зниження рівня злочинності в Україні. Особливу частину КК України поділено на дві Книги: Книга 1. Злочини і Книга 2. Кримінальні проступки, яка містить усього 189 статей (близько 200 простих складів проступків). Сьогодні жваво іде робота над цим законопроектом у комітетах Верховної Ради.

Безумовно, впровадження у вітчизняне законодавство інституту кримінальних проступків матиме наслідки не лише у правотворчій та правозастосовній сферах, а й істотно розширить межі наук кримінального права, кримінології, криміналістики та кримінально-виконавчого права. Як зазначає О.П. Рябчинська, «розширення предмета регулювання кримінального права за рахунок включення до нього суспільних відносин з приводу вчинення проступків, розширення кола методів кримінального права за рахунок накладення стягнення за проступки (провини), а у зв'язку із цим і переосмислення змісту кримінально-правових відносин (через корективи суб'єктного складу цих відносин), функцій кримінального права і як галузі права, і як галузі законодавства привнесе плутанину і дисбаланс у зв'язки та відносини в структурі елементів кримінального права як складного системного об'єкта, в якому зміни в одному з елементів системи тягнуть зміни інших його елементів» (Рябчинська О. П. Теоретичні та практичні питання встановлення адекватних заходів державного примусу за кримінальні проступки / О. П. Рябчинська // Держава та регіони: науково-виробничий журнал. Серія: Право. – 2012. – № 2. – С. 211–217., с. 214).

Про доцільність запровадження кримінальних проступків свідчить також іноземний досвід: кримінальне законодавство переважної більшості європейських держав та інших держав світу передбачає два і навіть три види кримінально-караних діянь (злочин-проступок-порушення, а в англосаксонській правовій сім'ї – фелонія і місдімінор). В Європі давно дійшли висновку, що у сфері кримінального права не може бути лише одного різновиду караних діянь (злочину) – причому не лише за їх тяжкістю, а й за ступенем покарання та правовими наслідками для покараної особи (Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2008. – 32 с.).

При цьому кримінальні проступки (як і порушення) обліковуються у судовій статистиці разом із злочинами. Наприклад, в Японії до кримінальної статистики потрапляють навіть порушення правил паркування автомобіля, а крадіжки

велосипедів становлять 20 % усіх зареєстрованих крадіжок, хоча в Україні такі крадіжки міліція намагається не реєструвати за малозначністю діяння. Тому і має місце парадокс: у кримінально благополучніших країнах загальна кількість зареєстрованих злочинів є значно більшою, ніж в Україні (Хавронюк М. І. До питання про кримінальні проступки в контексті спеціалізації органів досудового розслідування [Електронний ресурс] – Режим доступу: file:///C:/Users/SZ740/Downloads/content-pravoukr-2010-9-pravoukr_2010_9-1.pdf).

Також, кримінально-правове значення виокремлення кримінальних проступків полягає у значному зменшенні масиву криміналізованих діянь, а кримінально-процесуальне – у значному спрощенні процедури притягнення до відповідальності за вчинення кримінального проступку порівняно зі звичайною. Так, в Естонії окремо для злочинів і проступків визначені дія кримінального закону, види покарань, можливість умовно-дострокового звільнення, давність, караність співучасті (співучасть у проступку не карається), караність приховування злочинів і недонесення про злочини, форма вини (у разі вчинення проступку не має значення, умисно його вчинено чи через необережність) тощо. Введення до Кримінального кодексу Литви поряд зі злочином проступку дало змогу виключити адміністративну преюдицію як ознаку злочину (Уголовный кодекс Литовской Республики / науч. ред. В. Павилонис. – СПб., 2003. – 470 с., с. 50, 87).

Історія права також засвідчує, що кримінальне право, яке діяло на території нинішньої України раніше (право Російської та Австро-Угорської імперій, Польщі і Румунії), передбачало два види караних діянь (злочин і проступок).

Останнім правовим актом, що закріплює механізм реалізації інституту кримінальних проступків, є проекту Закону України № 2897 від 19.05.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків». Згідно з його положеннями до категорії кримінальних проступків проти власності мають бути віднесені: дрібні крадіжка, шахрайство, привласнення чи розтрата чужого майна (ст. 485 Книги 2. Кримінальні проступки Особливої частини КК України); заподіяння майнової шкоди шляхом обману або

зловживання довірою (ст. 487); заволодіння електричною або тепловою енергією шляхом її самовільного використання (ст. 488); незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст. 488); погроза знищення чи пошкодження майна (ст. 489); порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони майна (ст. 490); самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 491).

Отже, викладене обумовлює нову редакцію КК України щодо злочинів проти власності. Проектом Закону України № 2897 від 19.05.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» пропонується викласти Розділ IV Книги 1 Особливої частини КК України у новій редакції, а п. 1 ст. 188-1, п. 1 ст. 192, ст. 193, ст. 195, ст. 197, п. 1 та п. 4 ст. 197-1 взагалі виключено з нової редакції КК України.

Таким чином не лише злочин, але й кримінальний проступок віднині мають стати різновидами кримінального правопорушення. Створення кримінальних проступків може бути етапом в гуманізації кримінального права, адже в кримінальні проступки «перетворюватимуться» нетяжкі злочини проти власності. Подальші кроки гуманізації кримінальної відповідальності не повинні, на нашу думку, привести до її лібералізації, тобто нівелювання самої кримінальної відповідальності або навпаки, обтяження відповідальності.

Однак у даному випадку не йде мова про декриміналізацію відповідних діянь, адже кримінальна відповідальність за їх вчинення не скасовується, а набуває дещо іншої форми – стягнення. Таку диференціацію кримінальної відповідальності, особливо зважаючи на менш суворий, ніж у покарань, характер кримінально-правових стягнень, а також відсутність судимості за вчинення кримінального проступку, безумовно, слід розглядати як елемент гуманізації кримінального законодавства.

Як зазначають вітчизняні фахівці з кримінального права (В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, А. О. Байда) Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України / Вісник Асоціації кримінального права

України, 2014, – № 1(2), С. 312-330, с. 327-328), впровадження в законодавство України кримінального проступку можливо декількома шляхами:

1. Вирішення питання щодо проступку в межах КК України шляхом запровадження поняття кримінального проступку як самостійної категорії злочинних діянь.

2. Вирішення вказаних завдань у рамках Кодексу України про адміністративні правопорушення.

3. Вирішення проблеми відповідальності за проступок у межах окремого нормативного акту – Закону (Кодексу) України про проступки (Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Капліна О. В., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Концепція впровадження проступку шляхом прийняття Закону (Кодексу) України про проступки (проект для обговорення) // Юридичний Вісник України. – 2014. – № 21. – С. 12, 13; № 22. – С. 12, 13; № 23. – С. 12, 13). Розробка і реалізація вказаного нормативного акту створить підстави для формування самостійного виду юридичної відповідальності, який є відмінним як від адміністративної, так й від кримінальної відповідальності.

Такий нормативний акт може складатися з трьох частин (В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, А. О. Байда Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України / Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, – № 1(2), С. 312-330, с. 329):

– Загальна частина, яка буде містити законодавчі положення щодо принципів та завдань Закону (Кодексу) про проступки, поняття проступку, стадій його вчинення, співучасті у ньому, наводити систему (перелік) судових стягнень за його вчинення, вирішувати питання про звільнення від відповідальності та від стягнення, тощо;

– Особлива частина, яка буде містити системний опис вичерпного переліку проступків;

– Процесуальна частина, яка буде містити спеціальну процедуру щодо розслідування та судового розгляду проваджень про проступки. Правова процедура провадження про проступки при цьому не буде обтяжена

обмеженнями, характерними для розгляду справ про злочини, однак водночас буде створювати всебічні гарантії ефективного захисту прав і свобод винних осіб на відміну від існуючого зараз у КУпАП порядку для справ «судової юрисдикції».

Ісаков П.М.

Інститут кримінально-виконавчої служби,

доцент кафедри кримінально-виконавчого права, кандидат історичних наук,

підполковник внутрішньої служби

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ В ПРОЦЕСІ ПОСИЛЕННЯ ГАРАНТІЙ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В СВІТЛІ ЗАПЛАНОВАНИХ ЗМІН КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

9 грудня 2015 р. у Верховній Раді України було в першому читанні прийнято за основу та доручено доопрацювати з урахуванням поданих суб'єктами права законодавчої ініціативи зауважень та пропозицій під час їх підготовки до розгляду в другому читанні законопроект №2254а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності жінок)» (http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55855), який направлений на посилення гарантій дотримання прав людини та забезпечення виконання державою своїх міжнародних зобов'язань. 10 грудня 2015 р. відбулося засідання підкомітету з питань діяльності ДПіС України комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, на якому було розглянуто проект Закону України «Про внесення змін до статті 84 Кримінального кодексу України (щодо посилення гарантій дотримання прав людини та забезпечення виконання державою своїх міжнародних зобов'язань)» (<http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/ode/en/control/ode/uk/publish/article/811837;jsessionid=7EF88E0677E25D4584223751B9656CDE>).

В першому випадку пропонується ч.2 ст.64 Кримінального кодексу України «Довічне позбавлення волі» викласти в наступним чином: «Довічне позбавлення

волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок». Виключаються слова «що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку» після слова «жінок». Сьогодні в Україні довічне покарання відбуває лише 24 жінки. Основних аргументів, які наводяться на користь прийняття вищезазначеної новели, декілька (хоча основною, на мій погляд, є остання): 1) вразливість жінок, засуджених до довічного позбавлення волі; 2) природні статеві соціально-психологічні та психофізичні особливості жінок в разі їх засудження до довічного позбавлення волі мають шкідливі наслідки для родини, дітей; 3) держава витрачає значні кошти на тримання довічно засуджених жінок (обслуговування окремої дільниці, створення специфічних умов праці, витрачання значних людських та фінансових ресурсів), що зумовлюється необхідністю ізоляції цієї категорії засуджених. В разі вагітності та народження дитини виникає додаткова проблема, пов'язана з утворенням та функціонуванням будинку дитини, оскільки згідно ч.3 ст.92 Кримінально-виконавчого кодексу України «Роздільне тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях» ізолювано від інших засуджених, а також роздільно тримаються засуджені до довічного позбавлення волі. Щоб не ускладнювати собі життя з огляду на хронічні проблеми з фінансуванням держава хоче фактично відійти від таких наріжних принципів кримінального і кримінально-виконавчого законодавства, як невідворотність покарання, справедливість, не кажучи вже про принцип гендерної рівності. Якщо ж взяти доуваги, що сучасний світ погрузився в темряву тероризму, а на сході України діють потужні терористичні організації, які за допомогою Російської Федерації як країни-агресору готують і здійснюють численні диверсійні акти на території України, в яких активну участь беруть, на превеликий жаль, і жінки, то скасування такої міри кримінального покарання, як довічне позбавлення волі жінок, є недоцільним. Також не слід забувати, що в разі скасування довічного позбавлення волі для жінок організований криміналітет відразу цим скористається, використовуючи більш активно жінок в якості кілерів (до того ж враховуючи сучасні українські реалії, коли має місце перенасичення

нелегальною зброєю, залучення значної кількості жінок до збройних дій, соціально-економічна незахищеність вразливих категорій суспільства, останні чинники стануть потужним стимулом для цього).

Стосовно змін до ст. 84 Кримінального кодексу України «Звільнення від покарання за хворобою», то пропонується доповнити її ч.5 у такій редакції: «Засуджена особа, відносно якої рішенням міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, визнано порушення її прав, гарантованих статтею 3 Конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод, внаслідок ненадання необхідної медичної допомоги під час перебування в місцях позбавлення волі, за її згодою може бути звільнена від подальшого відбування покарання, незалежно від ступеню тяжкості злочину, за який її засуджено». Законопроект в даному вигляді знову порушує ряд основоположних принципів права і судочинства: невідворотності покарання, справедливості. Не враховано декілька важливих аспектів: реальний стан здоров'я засудженої особи та можливість (чи неможливість) відбуття нею покарання надалі; тяжкість скоєного злочину засудженою особою; відповідальність посадових осіб, внаслідок дії (або бездіяльності) яких засудженому завдано значної шкоди здоров'ю; захист законних прав потерпілих від злочину осіб та відшкодування засудженою особою їм завданих нею збитків. Тому формулювання запропонованої ч.5 ст. 84 КК України має бути, на мій погляд, наступним: «Засуджена особа, відносно якої рішенням міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, визнано порушення її прав, гарантованих статтею 3 Конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод, внаслідок ненадання необхідної медичної допомоги під час перебування в місцях позбавлення волі, за її згодою може бути звільнена від подальшого відбування покарання, якщо вона засуджена не за скоєння тяжких та особливо тяжких злочинів. Даний факт не звільняє її від відшкодування завданих злочином збитків. Одночасно до відповідальності згідно чинного законодавства мають бути притягнені винні посадові особи, які не надали необхідної медичної допомоги».

Таким чином, гуманізація кримінального законодавства та умов відбування покарання повинна бути розумною та не повинна підривати віри суспільства в справедливість та основ національної безпеки. Кожен повинен нести свій хрест до кінця, а вовки не повинні вдягатись в овечі шкури.

Дмитрук М.М.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук*

КАТЕГОРИЗАЦИИ УГОЛОВНО-НАКАЗУЕМЫХ ДЕЯНИЙ: ГНОСЕОЛОГИЧЕСКОЕ (СЕНСУАЛЬНОЕ) ВОСПРИЯТИЕ

Каждая вещь материального мира, действие выраженное во вне, имеет свою сущность, идею ("ейдос"), которую мы можем не видеть, но которую мы осознаем разумом (например, процесс горение) или чувствовать, а мир идей ("ейдосов") является культурой общества (Івакін О.А. Сутність людини як підстава змістовного розуміння природного права // Актуальні проблеми держави та права. Вип. – 36. – С. 6.).

«Нрав» это одно из двух основных (наряду с умом) свойств духовного начала человека, народа, зависящее от обычаев, правил поведения в обществе (Даль В. Толковый словарь великорусского языка: в 4 т. / [ред. К. В. Виноградова]. – М.: Рус. яз, 1989. – Т. 2: И-О. – 1989. – 588 с.) отождествляемое с моралью.

Среди критериев признания деяния уголовно-наказуемым, называют такие как «морально обусловленность», «максимальное соответствие моральным устоям общества и укрепление их фактом своего существования» «вред от криминализированных деяний, должен быть значительно больше вреда, который влечет наказание за это деяние» (Антонов А.Д. Классификация оснований и принципов криминализации деяний в уголовно-правовой науке / А.Д.Антонов // Российский следователь. – 2001. – № 4. – С.33-35.).

По нашему мнению, законодателем, при категоризации уголовно-наказуемых деяний в Уголовном кодексе Украины (далее – УК), не в полной мере учтены разное уровневое гносеологическое (сенситивное) восприятие уголовно-наказуемого деяния.

Термин, а соответственно и понятие «преступление» уже со времен Киевской Руси определялось в одних случаях как «образа», «согрешение», а в других как «кто нарушит мои установления» (Георгиевский Э. В. Общее понятие преступления в истории уголовного права России: терминологическое многообразие / Э. В. Георгиевский // Государство и право . – 2008. – № 4. – С. 84), что отражает разную правовую природу уголовно-правовых деяний: одни преступные деяния – это нарушение формально-юридического запрета, а другие – это нарушение правового запрета, возникшего путем санкционирования государством «запрета-табу», существовавшего еще в первобытно-общинном строе до возникновения государства.

Термин «преступление» в украинском языке имеет свой аналог – «злочин», то есть «вчинення зла», употребляемое еще со времен Русской Правды, ярко отображает нравственную сущность уголовно-наказуемого деяния как деяния, которое «причиняет зло» и противопоставляется «добру».

Что характерно, даже в Литовском уставе, для нарушения правил охоты использовался термин «кгвалт», однако для обозначения более тяжких преступлений использовался термин – «злочініє» (Статути Великого князівства Литовського: у 3 т./ (за ред. Ківалова С.В., Музиченка П. П., Панькова А. В.). – Одеса: «Юридична література», 2004. (Статути Вел. Кн. Литовського 1588 року). – Т. 3. у 2 кн. – кн.1. – 575-578 с.).

Действующий УК и «лишение жизни человека» и «нарушение тайны корреспонденции» обозначает как «зло-чини», чем определяет такую сущность – идею-«эйдос» этих деяний: лицо совершившее преступление – «преступник», которое должно быть применено наказание ассоциирующееся в обыденном правовом сознании с лишение свободы.

Но ведь эти уголовно-наказуемые деяния имеют разную правовую природу, которая не учтена законодателем и тем более не может быть учтенной правоприменителем даже с учетом всех средств дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности или наказания.

Сущность «преступления» как волевого акта человека, в преступлении определенной грани «законом Божиим» установленной, договором человеческим закрепленной. В связи с тем, что абсолютным и нерушимым есть только Божьи заповеди-императивы («не убей», «не укради» и др.), то преступлением, которому характерна сущность «злочину» в первую очередь являются нарушение «вертикальных», «богочеловеских отношений» (естественного права).

Нарушению производных от «вертикальных», в сущности своей «горизонтальных общественных отношений» (Азарян Е.О. Преступление. Наказание. Правопорядок. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 4-5 с.), которые предназначены для реализации естественных прав человека, не воспринимается как деяние, которым «причиняется зло» то есть идея-«эйдос» «злочину» или преступления данным деяниям не присуща.

Игнорирование этого отличия в разных уголовно-наказуемых деяниях и распространение образа-«эйдоса» термина «злочин» на все уголовно-наказуемые деяния, приводит, по нашему мнению, к возникновению «мертвых норм» в УК Украины, разрешению социальных конфликтов неправовыми способами («неправовым практикам»), нигилистическому отношению к средствам уголовно-правовой защиты.

Иллюзией является то, что вступивший в законную силу закон способен действовать сам по себе, а если он не действует, то он – «плох». Современное общество живет по естественным (биологическим законам) законам природы, прошедшим процесс социализации: права человека первого поколения (право на жизнь, собственность, половую неприкосновенность, свободу), обеспечиваются правами второго и третьего поколения (правом на труд, социальные гарантии, свободу вероисповедания) (Костенко О.

Кримінальний кодекс та доктрина/ О. Костенко // Право України. – 2004. – № 7. – С. 43).

Ущемление прав первого поколения как средство реагирования и влияния на поведение человека (например, путем применения такого наказания как лишение свободы) за нарушение прав второго и третьего поколения приводит к нарушению соотношения физиологического, биологического и социального, к нарушению принципа криминализации «вред от криминализуемых деяний должен быть значительнее вреда, который влечет наказание» (Антонов А.Д. Классификация оснований и принципов криминализации деяний в уголовно-правовой науке/ А.Д.Антонов // Российский следователь. – 2001. – № 4. – С. 35.).

Одним из способов учета нравственных начал уголовно-наказуемого деяния, является создание такого механизма уголовно-правовой защиты, при котором уголовно-наказуемое деяние влекло бы адекватное наказание, а альтернативные средства разрешения социальных конфликтов в рамках «неправовых практик» стали нецелесообразными и невыгодными, что обеспечило бы неотвратимость наказаний и реальное действие УК Украины. Одним из средств достижения этой цели является внедрение деления уголовного правонарушения на преступление и уголовный проступок.

Кириченко А. А.

Николаевский национальный университет

имени В. А. Сухомлинского,

заведующий кафедрой правоведения, доктор юридических наук, профессор

ВОЗМОЖНОСТИ СТУПЕНЧАТОГО ВИДОВОГО ДЕЛЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ БЕЗ КРИМИНАЛЬНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

В одной из публикаций С. В. Петков предложил предусмотреть наряду с административными проступками административные преступления (Петков С. В.

Проблемні аспекти юридичної відповідальності посадових осіб / С. В. Петков // Блог експертів (blog-experts.com). Інформаційно-аналитический сайт [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://blog-experts.com/stattya-sergiya-pyetkova-opublikovana-u-byuleteni-asociacii-advokativ-ukraïni/>), що неизбежно приведе до декодифікації антикримінального законодавства, т.е. УК и УПК України, и поэтому подлежить более тщательному осмыслению на предмет целесообразности такого шага. Вместе с тем Т. А. Коросташова, учитывая принципиально возможный и такой вариант развития данной дискуссии, предложила **новую вариацию доктрины ступенчатого сущностного видового деления правонарушений без криминальных правонарушений** (Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография [А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Т. А. Коросташовако и др.; под науч. ред. А. А. Кириченко]. – Второе издание. - Николаев: Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. – С. 83-91), что может быть представлено таким образом:

1. **Макроправонарушения**, т.е. общественно опасные деяния (события, явления), причинившее или могущее причинить существенный и более физический, имущественный или моральный вред правовому статусу социосубъектов, когда такого рода деяния (события, явления):

1.1. В зависимости от состава деяния (события, явления) **правонарушения подразделяются на:**

1.1.1. **Преступления** - деяния (события), имеющие все признаки и элементы состава, за совершение которых виновному лицу должно назначаться наказание, соответствующее тем правоотношениям, которые были нарушены (административные наказания - за нарушение внешне организационных правоотношений, за исключением имущественно-договорных правоотношений; дисциплинарные наказания – за нарушение внутренне организационных правоотношений, за исключением имущественно-договорных; де-факто имущественно-договорные наказания - за нарушение де-факто имущественно-договорных правоотношений; де-юре имущественно-договорные наказания - за

нарушение де-юре имущественно-договорных правоотношений), и **по степени тяжести преступления подразделяются** на: 1.1.1.1. Минимальные преступления (т.е. минимальной степени тяжести, за которые предусмотрено наказание более мягкое, нежели ограничение свободы). 1.1.1.2. Незначительные преступления (т.е. незначительной степени тяжести, за которые предусмотрено наказание от ограничения свободы до лишения свободы не более, чем на два года). 1.1.1.3. Средние преступления (т. е. средней степени тяжести, за которые предусмотрено наказание от двух до пяти лет лишения свободы). 1.1.1.4. Тяжкие преступления (за которые предусмотрено наказание от шести до десяти лет лишения свободы). 1.1.1.5. Особо тяжкие преступления (за которые предусмотрено наказание от одиннадцати и выше лет лишения свободы).

1.1.2. Парапреступления - такого рода деяния (события), которые имеют все признаки и элементы состава, за исключением того, что данное деяние (событие, явление) совершено лицом, не достигшим возраста наложения наказания, когда такому лицу назначается паранаказание в виде принудительных мер воспитательного характера и восстановление нарушенного правового статуса социосубъектов, когда восстановительную ответственность за такие же деяния малолетнего несет опекун либо лицо или учреждение, его заменяющие.

1.1.3. Квазипреступления - такого рода деяния (события), которые имеют все признаки и элементы состава, за исключением того, что данное деяние совершено невменяемым или ограниченно вменяемым лицом, которому назначается квазинаказание в виде принудительных мер медицинского характера, а восстановительная антикриминальная ответственность возлагается на опекуна или попечителя либо на лицо или учреждение, их заменяющих.

1.1.4. Квазипарапреступления, когда имеются все признаки и элементы состава деяния, которое, согласно принципов природного права, фактически является общественно опасными, но Особенная часть соответствующего базисноантиделиктного кодекса (Административного кодекса Украины, Трудового кодекса Украины, Де-факто имущественно-договорного кодекса Украины, Де-юре имущественно-договорного кодекса Украины) не

предусматривает состава такого деяния или события, что должно нести соответствующую юридическую ответственность виновного социосубъекта только по восстановлению нарушенного правового статуса потерпевшего.

1.1.5. Паранесчастные случаи - такого рода деяния (события) надлежащего и/или ненадлежащего субъекта, когда отсутствие вины лица (лиц) оценивается по такому минимальному уровню: лицо (лица) не могло (не могли) и/либо не должно (не должны) было (были) предусмотреть наступление общественно опасных последствий, за что должна наступать соответствующая юридическая ответственность государства или межгосударственного образования в виде восстановления нарушенного правового статуса потерпевшего, когда **паранесчастные случаи, в зависимости от причины отсутствия вины**, делятся на: 1.1.5.1. Паранесчастные случаи-противоречия - наличием противоречий в регулировании соответствующих правоотношений. 1.1.5.2. Паранесчастные случаи-субъективности - наличием необоснованных по объему и/либо по сути обязанностей, которые лицо (лица) физически не могло (не могли) выполнить или в силу наличия природного права не должно (не должны) было (были) выполнять. 1.1.5.3. Паранесчастные случаи-правомерности, когда деяние или событие совершено при наличии обстоятельств, исключающих его общественную опасность: индивидуальная необходимая оборона (суммативная необходимая оборона), индивидуальная крайняя необходимость (суммативная крайняя необходимость) и др. 1.1.5.4. Паранесчастные случаи-природности, когда определенное деяние или событие опосредствовано явлениями сил природы, в т. ч. деяниями животных, и лицо (лица) объективно не должно (не должны) либо физически не могло (не могли) полностью или частично предупредить совершение этих деяний либо предотвратить полностью причинение вреда или уменьшить его размер.

1.1.6. Несчастные случаи - общественно опасные явления сил природы, в т.ч. деяния животных, которые не опосредствованы деяниями физического лица (событиями как суммативными деяниями большого количества социосубъектов), что также должно нести соответствующую юридическую ответственность лишь

государства или межгосударственного образования по восстановлению нарушенного правового статуса потерпевшего.

1.2. Характера урегулированных общественных отношений (правоотношений) подразделяются на:

1.2.1. Административные макроправонарушения: административные преступления, административные парапреступления, административные квазипреступления, административные квазипарапреступления, административные паранесчастные случаи и административные несчастные случаи, понятия которым здесь и далее раскрыто при рассмотрении сути вышеизложенного видового деления макроправонарушений в зависимости от состава такого рода деяния (события, явления).

2.2.2. Дисциплинарные макроправонарушения: дисциплинарные преступления, дисциплинарные парапреступления, дисциплинарные квазипреступления, дисциплинарные квазипарапреступления, дисциплинарные паранесчастные случаи и дисциплинарные несчастные случаи.

2.2.3. Де-факто имущественно-договорные макроправонарушения: де-факто имущественно-договорные преступления, де-факто имущественно-договорные парапреступления, де-факто имущественно-договорные квазипреступления, де-факто имущественно-договорные квазипарапреступления, де-факто имущественно-договорные паранесчастные случаи и де-факто имущественно-договорные несчастные случаи.

2.2.4. Де-юре имущественно-договорные макроправонарушения: де-юре имущественно-договорные преступления, де-юре имущественно-договорные парапреступления, де-юре имущественно-договорные квазипреступления, де-юре имущественно-договорные квазипарапреступления, де-юре имущественно-договорные паранесчастные случаи и де-юре имущественно-договорные несчастные случаи.

2. Миниправонарушения, т.е. общественно вредное деяние (событие, явление), причинившее или могущее причинить менее, нежели существенный, но

более чем значительный вред правовому статусу социосубъектов, когда миниправонарушения:

2.1. В зависимости от состава деяния (события, явления) делятся на:

2.1.1. **Проступки** (имеет все признаки, элементы правонарушения).

2.1.2. **Парапроступки** (имеет все признаки, элементы правонарушения, совершенного лицом, не достигшим возраста соответствующего вида юридической ответственности).

2.1.3. **Квазипроступки** (имеет все признаки, элементы правонарушения, совершенного невменяемым или ограниченно вменяемым лицом).

2.1.4. **Квазипарапроступки**, когда деяние или событие в силу природного права объективно является общественно вредным, но Особенная часть соответствующего базисноантиделиктного кодекса (Административного кодекса Украины, Трудового кодекса Украины, Де-факто имущественно-договорного кодекса Украины, Де-юре имущественно-договорного кодекса Украины) не предусматривает состава такого деяния или события, что должно нести соответствующую юридическую ответственность виновного социосубъекта только по восстановлению нарушенного правового статуса потерпевшего.

2.1.5. **Параказусы** (при наличии надлежащего или ненадлежащего субъекта, но при отсутствии вины), которые в зависимости от причины отсутствия вины имеют аналогичное по сути и перечню паранесчастным случаям деление на: 2.1.5.1. Параказусы-противоречия. 2.1.5.2. Параказусы-субъективности. 2.1.5.3. Параказусы-правомерности. 2.1.5.4. Параказусы-природности.

2.1.6. **Казусы**, то есть такого рода явления сил природы, в т.ч. деяния животных, которые не опосредствованы деяниями физического лица (событиями как суммативными деяниями большого количества социосубъектов), что также должно нести соответствующую юридическую ответственность лишь государства или межгосударственного образования по восстановлению нарушенного правового статуса потерпевшего.

2.2. **Характера урегулированных общественных отношений (правоотношений)** подразделяются на:

2.2.1. **Административные миниправонарушения:** административные проступки, административные парапроступки, административные квазіпроступки, административные квазіпарапроступки, административные параказусы и административные казусы.

2.2.2. **Дисциплинарные миниправонарушения:** дисциплинарные проступки, дисциплинарные парапроступки, дисциплинарные квазіпроступки, дисциплинарные квазіпарапроступки, дисциплинарные параказусы и дисциплинарные казусы.

2.2.3. **Де-факто имущественно-договорные миниправонарушения:** де-факто имущественно-договорные проступки, де-факто имущественно-договорные парапроступки, де-факто имущественно-договорные квазіпроступки, де-факто имущественно-договорные квазіпарапроступки, де-факто имущественно-договорные параказусы и де-факто имущественно-договорные казусы.

2.2.4. **Де-юре имущественно-договорные миниправонарушения:** де-юре имущественно-договорные проступки, де-юре имущественно-договорные парапроступки, де-юре имущественно-договорные квазіпроступки, де-юре имущественно-договорные квазіпарапроступки, де-юре имущественно-договорные параказусы и де-юре имущественно-договорные казусы.

Кириченко О. А.

*Миколаївський національний університет ім. В. О. Сухомлинського,
завідуючий кафедрою правознавства, доктор юридичних наук, професор*

Шинкарук К. О.

*Миколаївський національний університет ім. В. О. Сухомлинського,
студентка гр. 344*

ЧОТИРНАДЦЯТИСТУПЕНЕВА АНТИКРИМІНАЛЬНА ОСВІТА

Антикримінальна освіта (отримання знань про те, які діяння є суспільно небезпечними, які є види карально-виховної антикримінальної відповідальності та

ін.) має супроводжувати всіх людей на протязі всього їхнього життя, починаючи з дошкільного освітньо-кваліфікаційного рівня (ОКР), і повинна у тому чи іншому вигляді та обсязі бути відображена за всіма основними і супутніми ОКР, які за **новітньою доктриною безплатної, доступної та побудованої на єдиних в країні стандартах (навчальних програмах) чотирнадцятиступеневої освіти та науки** (Кириченко О. А. Лекції зі спецкурсу «Базисні доктрини та концепції юриспруденції»: навч. посібник /О. А. Кириченко, О. С. Тунтула. – Миколаїв : МНУ ім. В. О. Сухомлинського, 2015. – С. 131-140) можуть бути представлені так:

1. **Дошкільний ОКР**, що має бути обов’язковим і спрямованим на отримання дитиною з 2 до 6 років включно *таких компетентностей, які необхідні для того, щоб найбільш ефективно, раціонально та якісно розпочати навчання за шкільним (некваліфікованим робітничим) ОКР.*

2. **Шкільний (некваліфікований робітничий) ОКР**, що також має бути обов’язковим і спрямованим на отримання з 7 до 17 років включно такої *сукупності базисних компетентностей*, як:

2.1. *Некваліфікована робоча компетентність*, яка має забезпечити ефективне, раціональне та якісне виконання будь-якої некваліфікованої робітничої діяльності із виробництва матеріальних благ та надання послуг.

2.2. *Загальнолюдська освітянська компетентність*, завдяки якій особа має володіти такою сукупністю доктринальних, прикладних та аналітичних компетенцій, які на мінімальному рівні визначають освіченість населення як певної держави, так, врешті-решт, й світу у цілому.

2.3. *Потенційна освітянська компетентність*, яка покликана дозволити кожному, хто має відповідні здібності та бажання, продовжити освіту за наступними ОКР.

3. **Полегшений шкільний ОКР**, що має бути обов’язковим для осіб, які мають психічні та розумові обмеження, і передбачити отримання цими особами також з 7 до 17 років такої компетентності, яка складається із мінімально можливої сукупності доктринальних, прикладних та аналітичних компетенцій, що дозволяють особі як включатися у мистецько-культурний, а, за можливості, й

освітянський, простір держави, так й виконувати доступні робітничі функції із виробництва матеріальних благ та надання послуг, поєднуючи тим самим полегшені завдання шкільної (некваліфікованої робочої) та кваліфікованої робочої освіти або ОКР.

4. **Особливий ОКР**, що має бути обов'язковим для осіб, які мають такі фізичні обмеження (глухонімі, сліпі, інваліди кінцівок, руху тощо), що обумовлюють необхідність створення особливих умов для набуття ними шкільної і наступних рівнів освіти та наступної їхньої практичної діяльності і передбачити досягнення цими особами повноцінної шкільної, а у разі продовження освіти й відповідної компетентності.

5. **Позанормативний ОКР**, який має здійснюватися паралельно іншим ОКР, але не за рахунок їхнього часу, і переслідувати мету протягом, перш за все, шкільного ОКР забезпечити як вибір майбутнього напрямку суспільної діяльності та рівня освіти по ньому, так й задоволення внутрішніх мистецьких, культурних, естрадних, спортивних та інших потреб саморозвитку, що у подальшому може супроводжувати й інші ОКР та частково чи повністю може бути витіснений самоосвітнім ОКР, в якому вже переважає само ініціатива із досягнення аналогічної мети.

6. **Кваліфікований робітничий ОКР**, який має здійснюватися вже на конкурсній основі (з урахуванням наявності у абітурієнта відповідних здібностей та виходячи з прогнозу кількісної потреби у кадрах відповідного напрямку суспільної діяльності або його спеціальності і спеціалізації чи субспеціалізації на момент завершення навчання за цим ОКР) самостійно на протязі 1,5-2 років чи паралельно завершальному етапу шкільного (некваліфікованого робітничого) ОКР протягом 3-х років і переслідувати мету отримання такої компетентності, якої достатньо для найбільш ефективного, раціонального та якісного виконання певної кваліфікованої робітничої діяльності із виробництва матеріальних благ і надання послуг із прогресуючою розрядністю (кваліфікацію) цієї діяльності.

Передбачений за даним та наступними ОКР **конкурсний відбір при вступі** має передбачати й можливість участі у такому конкурсі осіб з результатами

відповідних випробувань по цьому ж ОКР й за попередні роки, з тим щоб по кожній вступній компанії прохідний бал долали найсильніші за всі попередні роки випробувань, а не лише за поточний.

7. Спеціалізований шкільний ОКР, який також має здійснюватися на конкурсній основі (з урахуванням наявності у абітурієнта відповідних здібностей та виходячи з прогнозу кількісної потреби у кадрах відповідного напрямку суспільної діяльності або його спеціальності і спеціалізації чи субспеціалізації на момент завершення навчання за цим ОКР) самостійно на протязі 2 років чи паралельно завершальному етапу шкільного (некваліфікованого робітничого) ОКР протягом 3-х років і переслідувати мету отримання такої компетентності, якої має бути достатньо для найбільш ефективного, раціонального та якісного виконання допоміжних функцій інтелігента (інтелектуального співробітника), тобто, помічника юриста, лікаря, інженера, артиста та ін.

8. Базовий університетський (бакалаврський) ОКР, який має здійснюватися на конкурсній основі (з урахуванням наявності у абітурієнта відповідних здібностей та виходячи з прогнозу кількісної потреби у кадрах відповідного напрямку суспільної діяльності за цим ОКР), бути спрямований на отримання протягом 3-х років стаціонарного вузівського (інститутського, університетського) навчання базових компетентностей з певного напрямку суспільної діяльності і повинен надавати можливість не працювати за цим напрямком, а лише здійснити один з наступних кроків:

8.1. Обрати по закінченню даного ОКР спеціальність та спеціалізацію чи, при необхідності, субспеціалізацію цього ж напрямку суспільної діяльності та поступити за нею вже на спеціалізований університетський ОКР.

8.2. Впевнитися у тому, що треба змінити обраний напрямок суспільної діяльності на інший, за яким вже заново поступити на базовий університетський ОКР.

При цьому не повинно бути обмежень у кількості разів такого вибору та у безплатності такого навчання.

8.3. Розпочати чи продовжити працювати до досягнення пенсійного віку за дипломом раніше завершеного основного ОКР, у будь-якому випадку, шкільного, особливого чи, не виключно, й полегшеного шкільного, а за наявності відповідної освіти і бажання – й кваліфікованого робітничого чи спеціалізованого шкільного ОКР.

9. **Спеціалізований університетський ОКР**, на який особа поступає на основі диплому про закінчення базисного університетського ОКР на конкурсній основі (з урахуванням наявності у абітурієнта відповідних здібностей та виходячи з прогнозу кількісної потреби у кадрах обраної спеціальності та спеціалізації чи субспеціалізації напрямку суспільної діяльності на момент завершення навчання за цим ОКР), та який має бути спрямований на отримання протягом 2-х років стаціонарного університетського навчання таких компетентностей, які б разом із базовими компетентностями, що отримані за базовим університетським ОКР, дозволили б випускнику найбільш ефективно, раціонально та якісно працювати до досягнення пенсійного віку за певною спеціальністю, спеціалізацією чи субспеціалізацією того напрямку суспільної діяльності, за яким ця особа вже навчалася за базовим університетським ОКР.

10. **Академічний (магістерський) ОКР**, який спрямований на отримання протягом 2-х років керівних чи педагогічних або наукових компетентностей і на який особа має поступати на основі конкурсу (за наявності відповідних здібностей та з урахуванням прогнозу кількісної потреби у відповідних спеціалістах) та **за наявності таких додаткових умов:**

1. Стажу позитивної практичної роботи не менше 3-5-ти років за тією спеціальністю та спеціалізацією чи субспеціалізацією певного напрямку суспільної діяльності, за якою особа навчалася за спеціалізованим університетським ОКР.

2. Бажання надалі за цією ж спеціалізацією чи субспеціалізацією певної спеціальності та напрямку суспільної діяльності здійснювати до досягнення пенсійного віку:

2.1. Керівництво відповідною юридичною особою, тобто установою, організацією чи підприємством.

2.2. Освітнянську діяльність, тобто готувати відповідних практичних співробітників.

11. **Науковий ОКР**, який є ситуативним (тобто, лише за наявності бажання випробувати сили зробити наукове відкриття за обраною раніше спеціальністю та спеціалізацією чи субспеціалізацією напрямку суспільної діяльності), та для отримання якого лише без відриву від виробництва (коли прикріплення до певної кафедри та науковий керівник не обов'язкові, а стаціонарна чи заочна докторантура або інша плановість чи вузівська, тобто ліцензійна чи акредитаційна, зацікавленість у випускниках даного ОКР - неприпустимі) достатньо такої сукупної наявності:

1. Диплому про завершення академічного (магістерського) чи спеціалізованого університетського ОКР (коли за останнім з ОКР має бути ще й 3-5-тирічна позитивна практична робота за відповідною спеціальністю та спеціалізацією чи субспеціалізацією напрямку суспільної діяльності) і при необхідності свідоцтва про перездачу всіх задовільних оцінок за університетським чи академічним дипломом.

2. Наукового результату лише рівня відкриття (обґрунтування нової науки, теорії, доктрини, іншого результату об'єктивно рівня наукового відкриття), що може бути у вигляді дисертації, монографії чи наукової доповіді і має публічно захищатися на засіданні спеціалізованої вченої ради при ВАК держави (члени якої обираються за конкурсом, працюють на постійній основі і не можуть працювати за сумісництвом у вузах та науково-дослідних установах) із присвоєнням єдиного освітнянсько-наукового ступеня – професор певного напрямку наукових знань. Наприклад, професор педагогіки, професор медицини, професор юриспруденції, професор технічних наук та ін.

12. **Післядипломний ОКР**, який не має самостійного значення і призначений надолужити будь-який основний ОКР тими новітніми досягненнями науки і освіти в галузі теоретичних знань, практичних навиків та рівня аналітичного мислення, які з'явилися за той певний час, припустимо, за кожні 5 років, що

минули після завершення навчання за відповідним ОКР конкретним випуском практичних працівників.

13. **Самоосвітній ОКР**, який може супроводжувати все життя людини і має переслідувати мету самостійне оволодіння певними компетентностями спеціальності та спеціалізації чи субспеціалізації конкретного напрямку чи напрямків суспільної діяльності чи підвищити рівень цих компетентностей або задовольнити власні внутрішні потреби мистецького, культурного, естрадного, спортивного чи іншого напрямку саморозвитку і самореалізації.

14. **Освіта соціооточенням**, яка супроводжує людину все життя у вигляді «освіти» вулицею, виробництвом, засобами масової інформації, сім'єю та іншим проявами соціооточення, що не є складовими частинами процесу набуття освіти за будь-яким з перелічених ОКР, але може позитивно чи негативно впливати на зміст та якість освіти за цими ОКР.

Коломиец Ю.Ю.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент*

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И МЕТОДЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ

Идеи о восстановительном правосудии в современном обществе превратились в красивые лозунги, с помощью которых подчеркивается направленность уголовного права на защиту основных прав, свобод и интересов человека. Однако чувство защищенности у людей не возникает, а нарушенные права, как правило, не восстанавливаются. Об этом свидетельствует множество конфликтов, существующих в нашем государстве.

Возможно, В.А. Туляков прав в том, что «парадокс современной публично-правовой доктрины заключается в постепенном размывании публичности, в возврате презюмирования примата индивидуального, частного, приватного над государственным, публичным, общественным. ...Сами же уголовно-правовые

нормы остаются в неизменном виде защитниками и хранителями вечных и незыблемых интересов государства». (Туляков В.А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины [Текст] / В.А. Туляков // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Одеса, 2011. – Вип. 1. – С. 23)

Точнее было бы сказать интересов власти. Как свидетельствуют исторические события, противостояние между человеком и властью существовало в обществе всегда, проблема заключалась в том, как достичь баланса между интересами участников данного противостояния.

Способов разрешения конфликтов существует множество. Каждый из них имеет свои как положительные, так и отрицательные последствия. Проанализируем некоторые из них.

Самым быстрым способом разрешения конфликта является подавление с помощью пропагандистских, административных, силовых средств, которые приводят к положительному результату только в первое время и чреваты большим количеством негативных последствий.

Негативные последствия возникают в результате того, что конфликт интересов при таком способе его разрешения не исчезает, он становится «скрытым» до тех пор, пока подавляемая сторона не осознает факт подавления или не окрепнет настолько, чтобы дать отпор.

Быстрый способ разрешения конфликта привел к созданию юридических мифов, которые используются государственной властью для самоутверждения, в результате чего создаются ложные представления о предмете, методах, задачах и функциях уголовного права, а также о механизме его реализации, что в конечном итоге подрывает авторитет уголовного закона.

Интересной в этой связи представляется точка зрения Ю.Н. Оборотова, согласно которой «как традиционные, так и современные общества ассоциируют право с добром и справедливостью. Вместе с тем, право в большей степени связано со злом, поскольку, порожденное злом, оно способно предотвратить

несчастье». (Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии [Текст] / Ю.Н. Оборотов. – Одесса: Юридическая литература, 2001. – С. 31)

Необходимость в праве возникает тогда, когда другие средства социального контроля не действуют. При этом оно должно быть не просто возведенной в закон волей господствующей социальной группы, оно должно соответствовать биологической и социальной природе человека. Справедливым представляется утверждение Б.В. Маркова о том, что сила и авторитет законов имеют более глубокие основания, нежели конвенциональные решения группы людей, представляющих эти решения как принятые в интересах народа. (Марков Б.В. Философская антропология: очерки истории и теории [Текст] / Б.В. Марков. – Спб.: Лань. – 1997. – С. 307)

Применительно к уголовному праву подавление как способ разрешения конфликта привело к чрезмерной криминализации, когда методы уголовно-правового воздействия рассматриваются в качестве одних из базовых методов государственного управления. Принимаемые в спешке уголовно-правовые нормы часто не отработаны с точки зрения законодательной техники, поэтому оказываются нежизнеспособными на практике (некоторые из них так и не вступают в законную силу). Перечисленные факторы подрывают авторитет уголовного права, а так как оно является публичным, и авторитет государственной власти.

Еще одним способом разрешения конфликта является обман. С помощью обмана можно достичь желаемого результата за короткие сроки при этом, запустив маховик истории, который приведет к еще большему конфликту, чем тот, что был предотвращен.

Такие примеры уже есть в практике независимой Украины. Так, Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О применении амнистии в Украине» относительно полной реабилитации политических преступников», принятым 27 февраля 2014 года, законодатель ввел в заблуждение гражданское общество, которое требовало реабилитации политических преступников. Из названия закона следует, что он действительно касается полной реабилитации,

однако освобождение от наказания ею не является. Обвинительный приговор суда остается в силе, а само лицо по-прежнему считается виновным в совершении преступления.

Приняв такой закон, законодатель, руководствуясь принципом политической целесообразности, поставил под сомнение принципы: законности, равенства, неотвратимости уголовной ответственности.

Довольно эффективным в обыденной жизни является примирение как способ разрешения конфликта. При этом очень важно, чтобы обе стороны желали примирения, и интерес каждой был удовлетворен.

Применительно к уголовному праву примирение часто оказывается вынужденным. Лицо, совершившее преступление, вынуждено пойти на примирение для того, чтобы избежать наказания. Потерпевший, в свою очередь, идет на примирение для того, чтобы получить компенсацию за нанесенный ему ущерб, вероятность получения которой значительно снижается, после вынесения обвинительного приговора.

Юридически конфликт решен, в социальном плане нет. Причина, по которой лицо совершило преступление, осталась. А в связи с тем, что принцип неотвратимости уголовной ответственности на практике из презумпции превратился в фикцию, преступник будет рассчитывать на то, что второй раз он не попадется.

Что касается потерпевшего, то возмещение лишь материального ущерба не означает восстановления нарушенных прав. Как известно, преступлением потерпевшему наносится имущественный, физический, моральный вред. Имущественный ущерб и физический вред возместить путем денежной компенсации можно. Для возмещения же морального вреда, который имеет место в каждом случае совершения преступления, выплаты только денежной компенсации редко бывает достаточным. Ведь, для потерпевшего часто более важное значение имеет не реально нанесенный ему имущественный ущерб, а психологическая травма или скорее чувство неуверенности, которое неизбежно появляется в результате совершения преступления. Вылечить психологическую

травму и устранить чувство неуверенности можно только в том случае, если преступник найден, наказан или раскаялся в совершенном деянии.

Метод быстрого достижения цели при наименьших затратах, характерный обществу с рыночной экономикой, коснулся и уголовного права. Достижение взаимных уступок превратилось в еще один способ разрешения конфликтов. В уголовно-процессуальном праве Украины появилось такое понятие, как соглашение о признании виновности (Раздел VI КПК Украины).

Данный способ разрешения конфликтов способствует реализации принципа экономии мер уголовной репрессии, но нарушает принцип справедливости, без которого существование самого уголовного права ставится под сомнение.

Именно по этой причине упрощенный порядок привлечения к уголовной ответственности, так называемая практика компромисса сторон, на Западе и в Америке приветствуется не всеми юристами.

По этому поводу Н. Кристи писал: «В Америке сейчас, в XX веке, мы возрождаем практику ведения дел, принятую в средневековой Европе: внимание уделяется прежде всего не рассмотрению сути дела, а признанию полученному от обвиняемого. Мы вынуждаем обвиняемого признать свою вину. Действуем мы, естественно, более цивилизованно: не загоняем иголки под ногти, не надеваем испанский сапог. В одном мы уподобляемся средневековым палачам: делаем все, чтобы обвиняемый понял, какую непомерную цену он заплатит, если будет добиваться предоставленных Конституцией гарантий... К нему будут применяться санкции несравненно более суровые...». (Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью [Текст] / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 2003. – С. 157)

В юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о том, что правосудие не должно превращаться в поле торга рыночных отношений, не должно «вести к победе той стороны, которая располагает большими экономическими возможностями и при отстаивании интересов ничем себя не ограничивает, в том числе нормами закона и морали». (Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью [Текст] / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 2003. – С. 216)

Несмотря на это, институт признания виновности в 2013 году появился в уголовно-процессуальном праве Украины и продолжает существовать до сих пор.

Наиболее эффективным и сложным является способ разрешения конфликта с помощью устранения его причины. При этом причину не следует отождествлять с объектом конфликта и его участниками.

Чаще всего объектами конфликта становятся собственность, семья, религия, порядок. Уничтожение данных объектов запустит механизм круговорота социальных конфликтов среди различных участников.

В качестве примера можно привести оценку июньских событий, которые произошли в 1848 году в Париже, сделанную К. Марксом. «Все классы и партии во время июньских дней сплотились в партию порядка против класса пролетариев – партии анархии, социализма, коммунизма. ...Они избрали паролем для своих войск девиз старого общества: «Собственность, семья, религия, порядок», и ободряли контрреволюционных крестоносцев словами: «Сим победивши!». ...Под конец самих верховных жрецов «религии и порядка» пинками сгоняют с их пифийских треножников, среди ночи стаскивают с постели, впахивают в арестантскую карету, бросают в тюрьму или отправляют в изгнание, их храм сравнивают с землей, им затыкают рот, ломают их перья, рвут их закон – во имя религии, собственности, семьи и порядка. Пьяные толпы солдат расстреливают стоящих на своих балконах буржуа – фанатиков порядка, оскверняют их семейную святыню, бомбардируют для забавы их дома – во имя собственности, семьи, религии и порядка». (Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. В 3-х т. [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Политиздат, 1979. – Т. 1. - С. 431)

Примечательным является тот факт, что, аналогичного сценария придерживались большевики в России, принимая участие в революционных событиях, начиная с 1917 года.

Нельзя уничтожать и участников конфликта, ибо каждый из них наделен таким природным правом, как право на жизнь.

Что касается устранения причин конфликта, то одних только методов уголовно-правового воздействия недостаточно.

В отличие от законодателя независимой Украины, советский законодатель, принимая в 1960 году Уголовно-процессуальный кодекс УССР, учел важность выявления причин и условий, совершения преступлений. Было учтено и то, что методы уголовно-правового воздействия должны входить в единую систему методов государственного управления. Часть 1 ст. 23 УПК УССР предусматривала, что при расследовании и судебном разбирательстве уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны выявлять причины и условия, способствующие совершению преступления, и принимать меры через соответствующие органы к их устранению. В части 5 данной статьи речь шла о том, что предприятие, учреждение или организация, получившие представление или частное определение о принятии мер для устранения этих причин и условий, обязаны рассмотреть их, принять необходимые меры и уведомить об этом соответствующий орган дознания, следователя, прокурора или суд не позднее чем в месячный срок со дня получения представления или определения.

Советский законодатель не только поставил цель перед правоприменителем, но и указал пути ее достижения. Современный же законодатель использует быстрые и дешевые способы решения социальных конфликтов, не обращая внимание на то, что нарушаются исторически сложившиеся принципы уголовного права, а дешевое правосудие дорого обходится обществу.

Кузембаєв О.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ В АСПЕКТІ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

В кримінальному праві склалась ситуація про наявність багатомірності рівнів кримінально-правового регулювання, на що індивідуально вказує В.О. Туляков

(Туляков В.А. Уровни уголовно-правового регулирования / В.А. Туляков // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 69 / Гол. ред. С.В. Ківалов.. – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 141-147.). Окремо нами виділяється багатомірність рівнів кримінально-правового регулювання, що склалася через наявність «динамічних» характеристик кримінального права, що реалізуються в процесі тлумачення та правореалізації, а також багатовекторність витоків кримінально-правових норм.

Через те, що поняття кримінально-правового регулювання є багатограним тому є й різні розуміння цього поняття, що пов'язане з неоднозначністю в розумінні поняття того, що саме формує та регулює кримінально-правові відносини.

Така широка різноманітність у розумінні поняття кримінально-правового регулювання й створює проблему, у тому числі, й у визначенні поняття кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони.

Насамперед, дамо загальнопоширене визначення поняття кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони.

С.С. Алексєєв визначає правове регулювання як «...здійснюване за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписань та ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб» (Алексєєв С.С. Теория права / С.С. Алексєєв. – М.: Издательство БЕК, 1993. – С. 145).

Предметом правового регулювання визнаються «суспільні відносини, які об'єктивно, за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу й у даних соціально-політичних умовах вимагають такого впливу, здійснюваного за допомогою юридичних норм та всіх інших юридичних засобів, що утворюють механізм правового регулювання» (Алексєєв С.С. Теория права / С.С. Алексєєв. – М.: Издательство БЕК, 1993. – С. 146).

М.Д. Шаргородський писав: «кримінальне право регулює ті суспільні відносини, які виникають внаслідок вчинення найбільш суспільно небезпечних

посягань на охоронювані державою відносини. Ці суспільні відносини набувають у результаті їх юридичного регулювання вид кримінальних правовідносин» (Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1 / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1968. – С. 9).

У кримінальному законі відображається кримінально-правова норма та вказуються на ознаки протиправної поведінки, що виражається в недотриманні існуючих у суспільстві законів. Тому «кримінальне право охороняє ті або інші суспільні відносини за допомогою регулювання поведінки людей» (Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 12). Поведінка, описана в кримінальному законі викликає до життя через кримінально-правові норми кримінально-правове відношення.

Беручи до уваги викладене, кримінально-правове регулювання суспільних відносин може бути визначене як самостійний елемент системи правового регулювання суспільних відносин, який дозволяє впорядкувати діяльність людей і здійснюється за допомогою кримінально-правової норми та кримінально-правового відношення.

Наступним етапом буде необхідність визначення поняття кримінально-правової заборони.

Поняття кримінально-правової заборони є багатоаспектним, інтегральним терміном, що характеризують дане явище в єдності різних його рівнів, якостей і сторін.

М.І. Блум і В.М. Галкін визначали поняття кримінально-правової заборони як «припис, що міститься в кримінальному законі та яке зобов'язує утримуватися від вчинення злочину» (Галкин В.М. Уголовно-правовой запрет / В.М. Галкин, М.И. Блум // Вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. – Рига, 1978. С. 3-19.).

Більш розширеним, але точним представляється визначення кримінально-правової заборони як нормативно-правового припису, законодавчої юридичної конструкції, що закріплює всі можливі варіанти (моделі) злочинної поведінки, що

визнається відповідно до кримінального законодавства протиправним у конкретно-історичний період (Маркунцов С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов: монография / С.А. Маркунцов. – М.: Издательство «Юриспруденция», 2014. – С. 27).

Крім того, А.Г. Братко розрізняє правову заборону як юридичну норму і як елемент правовідносин, або заборону в об'єктивному та заборону в суб'єктивному розумінні... Заборона як елемент норми права і заборона як елемент правовідносин – взаємозалежні, але не тотожні феномени. Суб'єктивна заборона виникає в результаті впливу юридичної норми на суспільні відносини. Під суб'єктивною забороною розуміється заборона, що протилежна нормі, тобто як елемент правовідносин (Братко А.Г. Правовые запреты и социальное поведение / А.Г. Братко // Вопросы юридической ответственности и деятельность органов внутренних дел. Материалы научной конференции. – Волгоград: НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1978. – С. 5-6).

Звідси можливо зробити висновок, що й кримінально-правова заборона теж є елементом кримінальних правовідносин.

Тобто, через те що, кримінально-правова заборона визначається як нормативно-правове приписання, законодавча юридична конструкція, що закріплює всі можливі варіанти (моделі) злочинної поведінки, що визнається відповідно до кримінального законодавства протиправним, воно тісним образом також пов'язане з кримінальними правовідносинами. Але поняття кримінально-правова заборона відрізняється від поняття кримінально-правове регулювання.

Відмінність кримінально-правового регулювання від кримінально-правової заборони полягає в тому, що, одним із методів кримінально-правового регулювання є також й заборона. Але з урахуванням особливого (окремого) місця кримінально-правової заборони в кримінально-правовому регулюванні, то необхідно окремо розрізняти кримінально-правові відносини, що виникають через кримінально-правову заборону та в цілому кримінально-правові відносини, що мають місце через кримінально-правове регулювання.

Таким чином, нами досягається висновок, що необхідно окремо виділяти розуміння наявності кримінально-правових відносин, що виникають через кримінально-правову заборону і кримінально-правові відносини, що мають місце через кримінально-правове регулювання.

У зв'язку з тим, що як нами було визначено, що елементами кримінально-правового регулювання є кримінальні правовідносини, а також, те, що й елементами кримінально-правової заборони є також кримінальні правовідносини, отже, таким чином, можливо, зробити висновок, що необхідно розглядати й визначати в якості джерел формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин – окремо кримінально-правове регулювання та кримінально-правову заборону.

Через це нами пропонується виділяти в якості джерел формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин в кримінально-правовій забороні в Україні – це лише Кримінальний кодекс України 2001 р. А в якості джерел формування та визначення кримінальних правовідносин в кримінально-правовому регулюванні в Україні, як джерела визначення, встановлення, зміни та припинення кримінальних правовідносин не тільки Кримінальний кодекс України 2001 р., а й інші нормативно-правові акти та акти правозастосовної практики.

Макаренко А. С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права*

МЕЖІ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ ПРИ ОБРАННІ МІРИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Застосування кримінально-правової норми є складним процесом, що включає не лише кваліфікацію діяння, але у більшості випадків і призначення покарання, вирішення питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Суддівський розсуд – це об'єктивна реальність, яку визнає юридична доктрина і

практика, визначення цього поняття в законодавстві не існує. Більше того, видається цікавим той факт, що слово «розсуд» у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) не вживається. Втім, воно зустрічається двічі і лише у двох статтях Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року. Це – ч. 1 ст. 354 (особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого) і ч. 2 ст. 364 (судові дебати). Причому у першому випадку йдеться про судовий розсуд, а в останньому – розсуд прокурорів. У наш час зацікавленість проблемою суддівського розсуду зростає. Це пов'язано з системою кризою у регулюванні суспільних відносин, особливо, що стосується вчинення найбільш небезпечних правопорушень, необхідністю упорядкування процесів криміналізації і пеналізації суспільства, належним здійсненням процедури застосування норм кримінального права. Характерною рисою сучасного стану дослідження проблеми дискреційних повноважень є її вивчення як ученими у галузі матеріального права, так і процесуального права. При цьому, враховуючи сферу конкретного дослідження, науковці надають характеристику суддівського (судового) розсуду (поняття, причини існування, підстави, межі тощо) окремо у рамках матеріального кримінального права та окремо процесуального кримінального права. Це, звичайно, пояснюється власним предметом цих галузей кримінального циклу, відповідною нормативною базою та завданнями регулювання. З метою комплексного аналізу необхідним видається досліджувати ті дискусійні питання, що перебувають «на стику» цих галузей законодавства, особливо, крізь призму меж судової розсудової діяльності, що, безспірно, є міждисциплінарною проблемою.

Дійсно, категорія суддівського розсуду є багатоаспектною, неоднозначною, складною. При цьому, як ми вже зазначили, в існуючих дослідженнях виділяються процесуальна та матеріальна складові цього феномену. Так, якщо вести мову про процесуальну складову зазначеної проблематики, то наукові пошуки вчених зводяться до дослідження проблеми суддівського переконання у кримінальному процесі (Ю. М. Грошевой та ін.). Як видається, саме у багатогранній (матеріально-процесуальній об'єктивно-суб'єктивній) природі і

необхідно розглядати феномен суддівського розсуду з тим, щоб виділити його змістовно-конструктивні властивості.

На нашу думку, **суддівський розсуд у кримінальному праві** – це правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного із варіантів рішення у кримінальному провадженні (матеріальний аспект визначення). Під **судовим розсудом в кримінальному процесі** необхідно розуміти здійснюваний в регламентованому законом порядку специфічний вид правозастосувальної діяльності суду, сутність якої полягає у виборі з підстав, визначених законом, за власною волею з декількох рівнозаконних альтернатив найбільш ефективної (дієвої) (процесуальне визначення) (Вапнярчук В. В. Межі застосування судового розсуду у кримінальному провадженні // Теорія і практика правознавства. – Вип. 1(5) / 2014. – с. 1).

Існуючі дослідження науковців свідчать, що поряд з терміном «суддівський розсуд» в юридичній літературі вживається і такий термін, як «судовий розсуд» (як правило, вченими-процесуалістами, що виправдано сферою дослідження). Видається, що в цьому зв'язку можна погодитися з Ю. В. Грачовою: у тих випадках, коли мова йде про розсуд суду як інституту судової влади, використання терміну «судовий розсуд» обґрунтовано. У тих же випадках, коли мається на увазі та важлива частина судової діяльності, яка здійснюється тільки суддями, повинен вживатися термін «суддівський розсуд» (Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00. 08. – М., 2002. – с. 14-15).

Так, судова діяльність у кримінальному провадженні носить свідомий характер і здійснюється у певних умовах. Реалізація дискреційних повноважень суддів являє собою складний процес, який включає відразу дві складові: вольову, яка означає «вільний» розсуд і готовність та можливість вчинити згідно з власним переконанням, та інтелектуальну, що являє собою свідому розумову діяльність і полягає у роздумуванні, співставленні, зважуванні можливих моделей вирішення справи, всебічній самокритиці потенційного рішення. Переконання, засноване на

правосвідомості, і лежить в основі суддівського розсуду. Однак, як зазначає Ю. М. Грошевой, не можна гіперболізувати роль суддівського переконання у прийнятті рішення, так як в основі прийняття рішення лежить не тільки переконання, а й значима роль закону, професійної правосвідомості, соціальної позиції тощо (Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве [текст] / Ю. М. Грошевой. – Харьков: Вища школа, 1975. – с. 68). Тому, ми вважаємо, що **суддівський розсуд у кримінальному провадженні** можна визначити як правозастосовчу інтелектуально-вольову діяльність судді, що є мірою свободи вибору одного з варіантів рішення або здійснення процесуальної дії відповідно до меж та порядку, встановлених кримінальним та кримінальним процесуальним законами.

Суддівський розсуд у кримінальному праві як повноваження і міра свободи вибору існує у певних межах, встановлених кримінальним законом. Нерідко дискреційність норм, їх невизначеність призводить до такого феномену соціальної дійсності як зловживання правом. Зловживання суддівським розсудом не є правомірною поведінкою, так як у результаті такого зловживання порушуються основоположні принципи кримінального права – рівності перед законом, гуманізму, справедливості тощо, які спрямовують суддівську діяльність з призначення покарання на досягнення мети покарання – виправлення, попередження вчинення нових злочинів, а також відновлення соціальної справедливості. Лише свідоме керування такими цілями забезпечить правомірну поведінку судді при використанні розсуду і перешкодить зловживанню останнім.

Хоча ні кримінальне матеріальне, ні процесуальне право не оперує безпосередньо терміном «зловживання правом», однак КПК України закріплений певний механізм недопущення зловживання правом. Це є можливість апеляційного та касаційного провадження саме з причини явної несправедливості покарання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 409, п. 3 ч. 1. ст. 438 КПК однією з підстав для скасування або зміни судового рішення є невідповідність призначеного покарання тяжкості правопорушення/злочину та особі обвинуваченого/засудженого. Згідно зі ст. 414 КПК невідповідним ступеню

тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість. Наведені законодавчі нормативи якнайкраще демонструють, по-перше, можливість зловживання у кримінальному праві у межах закону, тобто діяння, яке не порушує спеціальні приписи ст. 364 КК України, однак є шкідливим неправомірним явищем. По-друге, відображають важливість справедливості як основоположного принципу і цілі кримінально-правового регулювання, яка обумовлює призначення саме доцільної міри покарання, що відповідатиме тяжкості вчиненого злочину, особі винного і обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, і обов'язково враховуватиме інтереси потерпілого.

Отже, кримінально-правова характеристика суддівського розсуду можлива через такі категорії, як правомірна поведінка і зловживання правом. Протиправна (злочинна поведінка) не є характеристикою суддівського розсуду при призначенні покарання. Однак теза такого міркування не є безспірною: «Діяльність, яка пов'язана з виходом за межі кримінального закону, вже не є реалізацією суддівського розсуду». Тобто це є злочинною поведінкою. А як бути, для прикладу, у тих випадках, коли суд виходить за межі пред'явленого обвинувачення і відповідно до такої ситуації призначає інше покарання? Це що – злочин?

Правовими межами судового розсуду, на думку В. В. Вапнярчука, є: 1) мета і завдання кримінального провадження; 2) принципи кримінального провадження; 3) нормативні приписи, що є підставами для застосування судового розсуду; 4) юридичні засоби конкретизації оцінних понять. До морально-правових меж, на наш погляд, можна віднести такі категорії: 1) справедливості; 2) добросовісності; 3) розумності; 4) пропорційності (Вапнярчук В. В. Там само. – с. 3).

Межі судового розгляду у кримінальному судочинстві визначаються особою обвинуваченого, і висунутим йому обвинуваченням відповідно до обвинувального акту. Згідно з ч. 3 ст. 337 КПК з метою ухвалення справедливого

судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. У літературі, судові свавілля тлумачиться як процесуальні рішення або здійснювані процесуальні дії, які свідомо приймаються за суддівським (судовим розсудом) та ущемляють права і законні інтереси учасників кримінального процесу зі сторони обвинувачення і (або) захисту, а також суперечать призначенню кримінального судочинства (Хайдаров А. А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: Автореф.дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – Казань, 2010. – с. 9).

Ми притримуємося позиції, що в судових стадіях змагального кримінального процесу необхідність судді у вирішенні процесуального питання або здійснення процесуальної дії за розсудом обмежується процесуальною позицією сторін; оскільки при цьому вимагається вияснити їхнє відношення до вирішення цього питання або проведення процесуальної дії, а при запереченні однієї однієї або обох сторін відмовитися від цього процесуального рішення і не здійснювати процесуальну дію (Хайдаров А. А. Там само. – с. 9).

Як зазначають автори науково-практичного коментаря за редакцією С. В. Ківалова, С. Н. Міщенко та В.Ю. Захарченка, у ч. 3 ст. 337 КПК України закріплена дуже важлива установка – суд має право змінити обвинувачення, яким обмежені межі судового розгляду... При цьому суд не може вийти за межі обвинувачення, яке підтримує прокурор (а в деяких випадках – потерпілий), тобто суд може змінити обвинувачення лише у бік пом'якшення. В іншому випадку суд виконував би функцію обвинувачення, що недопустимо у кримінальному судочинстві. Тому не дуже зрозуміло, чому у ч. 3 ст. 337 КПК мова йде про те, що суд може вийти за межі висунутого обвинувачення, та ще й з метою захисту прав й основоположних свобод, і чому суд може змінити лише правову кваліфікацію. Точніше було б говорити про право суду змінити обвинувачення лише на менш тяжке (лише у бік пом'якшення положення обвинуваченого), і таке, яке не буде

істотним чином відрізнятись від попереднього за фактичними обставинами (Уголовный процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий/ Отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. - с. 687).

Таким чином, можемо резюмувати, що існуючі законодавчі приписи не змінюють суті правової природи суддівського (судового) розсуду, яка може тлумачитися виключно як правомірна поведінка або зловживання правом, однак, що існують у межах закону. Тому зміна обвинувачення судом, що можливе лише у бік пом'якшення, не є виходом за межі закону. Тому, враховуючи все вище зазначене, безспірно, межі суддівського розсуду у кримінальному провадженні встановлені приписами закону, процесуальною позицією сторін та вимогами справедливості. Необхідним є дослідження проблеми суддівського розсуду у кримінальному провадженні як комплексної міждисциплінарної категорії.

Мирошниченко Н.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук*

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ З ОЗНАКАМИ ВІКОВОЇ ОСУДНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІЗ ЗАРУБІЖНИМИ КРАЇНАМИ

В останні десятиріччя збільшилась кількість неповнолітніх осіб хронологічний вік яких випереджає психологічний, тобто підлітки відстають у своєму психологічному розвитку. Причини такого відставання можуть залежати, як від медичних (наприклад, психічні захворювання, розлади), так і соціальних факторів (виховання у притулках, на «вулицях», тощо). У зв'язку із зазначеним на сьогодні є потреба у розробці концепції щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб, які під час вчинення

кримінального правопорушення не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними, внаслідок відставання у психічному розвитку, яке не пов'язане з психічними розладами (захворюваннями). У теорії кримінального права такий стан прийнято називати вікова осудність).

Питаннями запровадження основних положень вікової осудності у вітчизняне законодавство займалися такі науковці, як: В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, Н.А. Мирошніченко, Н.А. Орловська, Л.М. Палюх, О.О. Ямкова та інші.

В даній статті розгляне зазначене питання на прикладах законодавства постсоціалістичних країн, до яких входять країни – колишньої республіки СРСР.

Законодавство держав СНД має різний підхід стосовно кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб з певними відставаннями у психічному розвитку. Наприклад, КК Узбекистану, як й КК України не містить окремої норми щодо положень вікової осудності. Кримінальне законодавство Узбекистану не виключає кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб з відставаннями у психічному розвитку. Так, згідно ст. 87 КК Узбекистану якщо буде встановлено, що в наслідок значного відставання вікового розвитку, неповнолітній був не здатен повною мірою розуміти значення вчиненого діяння, суд зобов'язаний обговорити питання о доцільності замість покарання застосувати примусові заходи. Виходячи з даного положення суд на підставі обставин справи на свій розсуд до неповнолітніх, які мають відставання у психічному розвитку може призначити конкретну міру покарання чи застосувати примусові заходи виховного характеру. Однак в будьякому випадку, така особа є суб'єктом злочину.

Більшість країн зазначеної правової сім'ї закріпили положення вікової осудності, однак правові наслідки та особливості конструкції даної норми відрізняються між собою.

Ряд країн наявність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, яке не пов'язане з психічними захворюваннями та розладами

відносять до обставин, за яких підліток не може підлягати кримінальній відповідальності.

Так, ч. 3 ст. 20 Кримінального кодексу Російської Федерації передбачає, якщо неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності, але в наслідок відставання у психічному розвитку, не пов'язаного з психічним розладом під час вчинення суспільно небезпечного діяння не міг в повній мірі розуміти фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності. Аналогічну норму містить ч. 2 ст. 23 КК Таджикистану.

Схожа норма міститься у КК Білорусії. Так, Згідно ч. 3 ст. 27 КК Білорусії „ не підлягає кримінальній відповідальності неповнолітній, який досяг віку кримінальної відповідальності, якщо буде встановлено, що в наслідок відставання у розумовому розвитку, не пов'язаного з хворобливим психічним розладам, він під час вчинення суспільно небезпечного діяння був не здатний розуміти фактичний характер або суспільну небезпеку свого діяння”. Дана норма має схожі риси з положеннями вікової осудності, які міститься у КК Росії та Таджикистану, однак мають й суттєві розбіжності. Так, правові наслідки встановлення вікової осудності вказаних держав співпадають, а саме, неповнолітні особи з певними відставаннями у розвитку, яки не пов'язані з психічними захворюваннями – не є належними суб'єктами злочину.

По-перше, відмінність між нормою КК РФ та Таджикистану від КК Білорусії - у юридичному критерії. Так, інтелектуальна ознака юридичного критерію вікової осудності у КК Білорусії виражається у „нездатності неповнолітнього розуміти фактичний характер або суспільну небезпеку свого діяння”. Таке положення свідчить про те, що у особи не обмежена здатність усвідомлення (як це передбачено у КК РФ), а повністю відсутня.

Також відмінність інтелектуальної ознаки вікової осудності проявляється в тому, що Білоруський законодавець при конструюванні норми вживає союз „або” (фактичний характер або суспільно небезпеку), а кримінальне

законодавство РФ союз „і” (фактичний характер і суспільно небезпеку). КК Білорусії дозволяє більш точно відобразити всі можливі ситуації, що виникають на практиці при реалізації кримінального закону.

На відмінну від Російського законодавства КК Білорусії не виділяє в юридичному критерії вікової осудності вольову ознаку. Тобто якщо неповнолітній в наслідок відставання у розвитку буде нездатен керувати своїми діями, тоді він визнається належним суб'єктом злочину і підлягає кримінальної відповідальності. Напевно законодавець виходить з того, що якщо особа може усвідомлювати свої дії, отже може й керувати ними. Однак деякі автори вважають, що відставання в психічному розвитку може більшою мірою виявлятися затримками не в інтелектуальній, а саме в емоційно-вольовій сфері. (Дозорцева Е.Г., Сулимовская Е.И. Сравнительная психологическая характеристика интеллектуальной недостаточности при олигофрении и психофизическом инфантилизме. // Современные проблемы подростковой общей и судебной психиатрии. Сб. научн. тр. /Под ред. Г.В. Морозова. М., 1987. - С. 140.)

По-друге, відмінність між формулою вікової осудності, яка вбачається у КК РФ та КК Білорусії проявляється у психологічному критерії. Виходячи з ч. 3 ст. 27 КК Білорусії психологічний критерій вікової осудності виражається в наявності у неповнолітнього відставання у розумовому розвитку, яке не пов'язане з хворобливим психічним розладом, а в законодавстві РФ робиться акцент на відставання у психічному розвитку, яке не пов'язане з психічними розладами. Можливо вказані відмінності залежать тільки від термінологічного походження. Однак на нашу думку, термін „відставання у психічному розвитку” є ширші ніж „відставання у розумовому розвитку”.

Кримінальний кодекс Вірменії у ч. 3 ст. 24 вказує, якщо неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності, але в наслідок відставання у розумовому розвитку був нездатний в повній мірі розуміти характер та значення свого діяння або керувати ними, не підлягає кримінальної

відповідальності. На відмінну від попередніх кодексів КК Вірменії не вказує на правову природу відставання у розумовому розвитку, тому можна припустити, що ці відставання виникають, як в наслідок психічних захворювань, так й від інших факторів.

Деякі держави (Казахстан та Азербайджан) питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх, які відстають у психічному розвитку, ставлять в пряму залежність від ступеня тяжкості вчиненого ними злочину. Так, згідно з ст. 20.3 КК Азербайджану, якщо неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності, але в наслідок відставання у психічному розвитку, не пов'язаного із слабоумством або іншими психічними розладами, під час вчинення злочину, яке не представляє великої суспільної безпеки або менш тяжкого злочину, не міг повною мірою розуміти фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) він не підлягає кримінальній відповідальності.

Як бачимо з тексту норми, законодавець виділив кілька умов для застосування цієї кримінально-правової норми:

- вчинення злочину, який не представляє великої суспільної небезпеки або менш тяжкого злочину.
- відставання у розвитку не пов'язано зі слабоумством або іншими психічними розладами;
- не міг повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх діянь або повною мірою керувати ними.

КК Азербайджану більш докладно ніж попередні держави розкриває психофізіологічний критерій вікової осудності. Законодавець робить акцент на те, що відставання у психічному розвитку не пов'язано зі слабоумством або з іншими психічними розладами. Даний законодавчий прийом допомагає диференціювати відставання в психічному розвитку, яке не пов'язане з психічним розладом від одного з найпоширеніших з них, слабоумства. Тим самим законодавець розмежовує психофізіологічний критерій вікової осудності і медичний критерій обмеженої осудності.

Залежність між тяжкістю злочину та можливістю звільнення від кримінальної відповідальності підлітка, який має відставання у розвитку міститься й у законодавстві Казахстану. Так, Кримінальний кодекс Республіки Казахстан передбачає, якщо неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності, однак в наслідок відставання у психічному розвитку, не пов'язаного з психічними розладами, під час вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості не міг в повній мірі розуміти фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, не підлягає кримінальної відповідальності.

КК Казахстану та Азербайджану на відмінну від інших КК вказаних держав, вказує й на тяжкість злочину. Вказуючи цю умову, законодавець виходить від того, що суспільну небезпеку більш тяжких злочинів (наприклад, таких як вбивство, тяжкі тілесні пошкодження та інші) підліток, який досяг віку кримінальної відповідальності може усвідомлювати не залежно від ступеня розумового відставання, якщо вони не пов'язані із психічними розладами.

Із змісту аналізованих норм країн СНД вбачається, що при наявності певних підстава неповнолітні, які відстають у психічному розвитку не підлягають кримінальній відповідальності. Однак юридичній літературі різних країн дискусійним є питання щодо правової природи зазначених підстав. Деяки науковці відносять їх до підстав звільнення від кримінальної відповідальності, також існує думка, що це обставини, які виключають злочинність діяння, інші вважають, що таких осіб не можна притягувати до відповідальності, оскільки відсутня обов'язкова ознака суб'єкту злочину (вік або осудність).

Кримінальний кодекс Латвії розумову відсталість відносить до медичного критерію обмеженої осудності. Так, згідно ч. 1 ст. 14 КК „Обмежена осудність” Якщо особа під час вчинення злочинного діяння в наслідок психічних розладів або розумової відсталості не могла повністю розуміти свої дії або керувати ними, тобто була в стані обмеженої осудності,

то в залежності від конкретних обставин діяння суд може пом'якшити покарання або звільнити таку особу від покарання.

Кримінальне законодавство Туркменистану не відокремлює окрему норму про відповідальність неповнолітніх осіб з відставанням у психічному розвитку. Однак згідно ст. 24 КК Туркменистану, особа, яка під час вчинення злочину була осудною, але мала утруднення в розумінні характеру та значення своїх дій (бездіяльності), підлягає кримінальній відповідальності. Ці обставини враховуються при призначенні виду та міри покарання. Ця норма має загальний характер вона розповсюджується, як на повнолітніх так й неповнолітніх. Характер утруднення в розумінні може бути пов'язаний, як з психічними захворюваннями так і ні. Тому можна зробити висновки, що у тому випадку, коли мова йде про неповнолітнього, який досяг віку кримінальної відповідальності, однак не міг розуміти характер своїх дій в наслідок певних відставань, які не пов'язані з психічними розладами, підлягає кримінальній відповідальності. В даному випадку мова йде про вікову осудність.

Виходячи із вищевикладеного, більшість держав СНД закріплюють в своєму кримінальному законодавстві окремі положення, щодо особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб з певними відставаннями у психічному розвитку. Положення вікової осудності вбачаються у кримінальному законодавстві Росії, Білорусії, Таджикистану, Азербайджану, Вірменії, Казахстану.

Вважаємо за необхідним перейняти зарубіжний досвід і на законодавчому рівні встановити правові наслідки встановлення вікової осудності і у КК України. Такі неповнолітні є належними суб'єктами злочинів, проте такий стан обов'язково повинен враховуватися при виборі кримінально-правових заходів (при призначенні покарання, виборі примусових заходів виховного характеру). На підставі аналізу законодавства зарубіжних країн і доктринальних положень, пропонуємо КК України доповнити статтею наступного змісту: 20-1 „Вікова осудність” такого змісту:

„1. Підлягають кримінальній відповідальності неповнолітні особи, які досягли віку, встановленого у ч. 1 та 2 ст. 22 цього Кодексу, однак під час вчинення злочину не були здатні повною мірою усвідомлювати суспільну небезпеку чи фактичний характер свого діяння або керувати своїми діями (бездіяльністю) через наявність відставання у психічному розвитку, не пов'язаного з психічними захворюваннями або розладами.

2. Особам, зазначеним у частині першій цієї статті, покарання має призначатися з урахуванням положень статті 103-1 даного Кодексу”.

Михайленко Д.Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
докторант кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНИ ПРИ ЗАСУДЖЕННІ ЗА КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН

У правозастосовній практиці складним є питання щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. Зазначене зумовлюється новизною інституту угоди про примирення або про визнання вини у правовій системі України, відсутністю достатнього масиву наукових праць та судової практики щодо розуміння змісту окремих положень цього інституту та їх застосування, а також суперечливим співвідношенням ч. 2 ст. 75 КК України з ідеєю Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 року № 1698-VII, яким встановлено обмеження щодо осіб, які вчинили корупційні злочини або були засуджені за їх вчинення, при звільненні від кримінальної відповідальності, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбування, знятті судимості тощо (ст.ст. 45-48, 69, 74, 75, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України).

У зв'язку із наведеним, обґрунтування варіанту вирішення окресленої проблеми буде сприяти забезпеченню однакового і правильного застосування судами та правоохоронними органами України положень ч. 2 ст. 75 КК України щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини.

При встановленні того, чи є можливість відповідно до вимог КК України та КПК України укладати угоди у кримінальних провадженнях про корупційні злочини з узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням, необхідно врахувати послідовність змін, які відбулися до КК України та до КПК України.

Так, Законом № 4652-VI від 13.04.2012 року ст. 65 КК України доповнено частиною п'ятою такого змісту: «5. У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди», а ст. 75 КК України після частини першої доповнено новою частиною такого змісту: «2. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням».

У подальшому Законом № 1698-VII від 14.10.2014 року лише частину першу ст. 75 КК України після слова «суд» доповнено словами «крім випадків засудження за корупційний злочин». Крім того, цим Законом встановлено й інші обмеження щодо осіб, які вчинили корупційні злочини або були засуджені за їх вчинення, при звільненні від кримінальної відповідальності, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбування, знятті судимості тощо (ст.ст. 45-48, 69, 74, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України).

При цьому слід звернути увагу, що законодавець при наявності ч.2 ст.75 КК України, яка теж у момент прийняття Закону № 1698-VII від 14.10.2014 року передбачала можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням у тому числі за вчинення корупційного злочину, передбачив обмеження щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин лише у ч.1 ст.75 КК України, тобто при звільненні від відбування покарання з випробуванням без затвердження угоди про примирення або про визнання вини.

Зазначене свідчить про те, що Верховна Рада України свідомо не передбачила обмежень у застосуванні ч.2 ст.75 КК України щодо корупційних злочинів.

Звертає також на себе увагу та обставина, що зі сторони народних депутатів жодних пропозицій та поправок щодо змін до ст.75 КК України не надавалося. Не було висловлено зауважень щодо зазначених змін зі сторони Головного юридичного управління та Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України.

Згідно п.3 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 року «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» зі змісту ст.ст.471 та 472 КПК України вбачається, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди). Аналіз статей 65 і 75 КК України у редакції Закону № 4652-VI від 13.04.2012 року свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність.

У статті ж 65 КК України не встановлено особливостей призначення покарання, пов'язаних із вчиненням особою, корупційного злочину.

Також слід звернути увагу, що у розглядуваному контексті ч.2 ст.75 КК України не можна вважати підпорядкованою за змістом щодо ч.1 ст.75 КК

України, оскільки у такому разі законодавцю не було б необхідним повторно описувати у ній, при призначенні яких видів і розмірів покарань є можливість узгодити звільнення від відбування покарання з випробуванням. Зазначене додатково свідчить, що ч.2 ст.75 КК України є окремою від ч.1 ст.75 КК України нормою права і пов'язується більшою мірою із ч.5 ст.64 КК України, формуючи разом із нею окремий інститут.

Також слід зважати на те, що відповідно до загальновизнаного принципу права – усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч.3 ст.62 Конституції України). На підставі цього В.О. Навроцьким було обґрунтовано принцип (правило) кваліфікації, за яким усі спірні питання при кримінально-правовій кваліфікації мають вирішуватися на користь особи, дії якої кваліфікуються.

Крім того, слід звернути увагу, що відповідно до п.52 рішення Європейського суду з прав людини від 25.06.1993 року (Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88), judgment, 25 May 1993 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>.) п.1 ст.7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не обмежується заборобою на застосування кримінального закону до вчинків, вчинених до його вступу у силу на шкоду обвинуваченому. Вона, крім того, втілює у більш узагальненому вигляді принцип, що тільки закон може визначати злочин і передбачати покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) і принцип неможливості розширювального тлумачення кримінального закону на шкоду обвинуваченому, наприклад, шляхом аналогій; звідси випливає, що злочин має мати чітке визначення у законі. Ця умова задовольняється у тих випадках, коли людина може дізнатися із формулювання відповідного положення і, у разі необхідності, за допомогою тлумачення, наданого судом, які дії і які порушення накладають на нього відповідальність.

Із урахуванням викладеного та беручи до уваги ідею проведену у процитованому вище пункті рішення ЄСПЛ, недоліки чи незрозумілості у законодавстві, його сумнівні, неоднозначні положення не можуть тлумачитися

таким чином, щоб погіршувати становище особи, до якої вони мають бути застосовані, і реалізуються у найбільш сприятливому для людини значенні.

Наведений висновок прямо пов'язаний із «презумпцією знання законів», викладеною у ч.2 ст.68 Конституції України, за якою незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (оскільки неможливо забезпечити знання законів, які є незрозумілими) і відповідає також аксіомі, за якою неможливо забезпечувати регулювання поведінки людей незрозумілими для них нормами права.

Таким чином, у ст.75 КК України обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні особи за корупційний злочин поширюються виключно на випадки, передбачені частиною першою цієї статті.

У ч.2 ст.75 КК України визначено підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, яка не містить обмеження щодо такого звільнення при засудженні особи за корупційний злочин. Редакція ч.2 ст.75 КК України, за якої не передбачається обмеження її застосування при засудженні за корупційний злочин, скоріше за все передбачалася законодавцем та не є прогалиною КК України, що утворена прорахунками законодавця логіко-формального і внутрішньосистемного характеру.

Із врахуванням цього приписами КК України та КПК України передбачена можливість укладати угоди у кримінальних провадженнях про корупційні злочини з узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Отримані результати щодо тлумачення ч.2 ст.75 КК України узгоджуються також із тим, що у справах про корупційні злочини доказування ознак складів цих злочинів для сторони обвинувачення є дуже складним процесом і у таких умовах можливість укладення угоди про визнання вини знижує ризики повного уникнення кримінально-правових наслідків корупціонером.

Повноваження суду у кримінальному провадженні на підставі угод регламентуються КПК України, зокрема його Главою 35 «Кримінальне

провадження на підставі угод», яка міститься у Розділі VI «Особливі порядки кримінального провадження».

Із врахуванням запропонованого вище доктринального тлумачення положень ч. 2 ст. 75 КК України щодо можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини, яка викладено вище, суд при засудженні особи за вчинення корупційного злочину у порядку, передбаченому зазначеними вище положеннями КПК України, якщо переконається, що угода, у якій узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням, може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання, у тому числі застосовує звільнення від відбування покарання з випробуванням.

При цьому слід звернути увагу, що згідно із п.3 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 року «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» якщо сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від його відбування з випробуванням, відповідно до частин 2, 3 ст. 75 КК України у редакції Закону № 4652-VI від 13.05.2012 року суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. При цьому використане законодавцем у доповненнях до статей 65 та 75 КК України формулювання «у випадку затвердження угоди» при вказівці на прийняття рішення судом свідчить, що суд зобов'язаний призначити узгоджене сторонами покарання або звільнити від його відбування з випробуванням із визначенням тривалості іспитового строку лише після перевірки угоди на відповідність діючому законодавству та за відсутності визначених КПК України (пункти 1-6 ч.

7 ст. 474 КПК України) підстав для відмови, переконавшись, що угода може бути затверджена.

Разом із тим, при застосуванні положень ч.2 ст.75 КК України щодо осіб, які засуджені за корупційний злочин, враховуючи, що це єдина передбачена законодавством підстава (окрім закінченням строків давності) не відбувати покарання, передбачене у санкції статті про корупційний злочин, слід звернути особливу увагу на можливі зловживання ресурсами цього положення КК України з метою протиправного ухилення від реальних несприятливих правових наслідків вчиненого корупційного злочину.

Микитась І.М.

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінально-виконавчого права Інституту кримінально-виконавчої служби, майор внутрішньої служби

ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ЩОДО ПОЛІПШЕННЯ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ)

Групою народних депутатів розроблено проекту Закону про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо поліпшення умов тримання засуджених) реєстр. № 2685 від 21 квітня 2015 року).

4) Частину першу статті 89 викласти у такій редакції:

«Осіб, вперше засуджених до позбавлення волі за злочини невеликої або середньої тяжкості чи необережні тяжкі злочини, особи, раніше вперше засуджені до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості та до яких була застосована відстрочка покарання з випробуванням і вони фактично не відбували покарання в ув'язненні, а також особи, вперше засуджені за тяжкі злочини до позбавлення волі з терміном покарання не більше п'яти років може бути за їхньою згодою залишено у слідчому ізоляторі чи направлено у виправну колонію максимального рівня безпеки для роботи з господарського обслуговування.».

Розглянувши пропозиції щодо змін, треба зазначити, що недоцільно залишати для подальшого відбування покарання в слідчих ізоляторах для виконання робіт з господарського обслуговування засуджених за вчинення необережних тяжких злочинів з огляду на наступне, – вказана категорія осіб згідно з вимогами нормативно-правових актів відбуває покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання. Разом з тим, положеннями частини 3 статті 18 КВК України визначено, що слідчі ізолятори виконують функції виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і виправних колоній середнього рівня безпеки стосовно засуджених, які залишені для роботи з господарського обслуговування. Таким чином, наявна колізія в Законі призводить, в першу чергу, до порушення прав засуджених висуваючи різні вимоги режимного характеру зокрема до осіб засуджених за злочини вчинені з необережності.

Крім того, незрозумілим є формулювання категорії осіб – «раніше вперше засуджені до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості та до яких була застосована відстрочка покарання з випробуванням і вони фактично не відбували покарання в ув'язненні». При розподілі засуджених та визначенні виду виправної колонії, а також можливості подальшого відбування покарання в слідчому ізоляторі для виконання робіт з господарського обслуговування вирішальне значення має наявність судимості та фактичне відбування засудженим покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Тому, вважається доцільним визначити вказану категорію засуджених наступним чином: осіб вперше засуджених до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості, осіб, які раніше притягувалися до кримінальної відповідальності, проте фактично покарання у виді позбавлення волі на певний строк в установах виконання покарань не відбували, а також осіб, вперше засуджених за тяжкі злочини до позбавлення волі з терміном покарання не більше п'яти років може бути за їхньою згодою залишено у слідчому ізоляторі чи направлено у виправну колонію максимального рівня безпеки для роботи з господарського обслуговування.

11) Частину третю статті 113 викласти у такій редакції:

«Кореспонденція, яку одержують засуджені до відбування покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього та максимального рівня безпеки, може переглядатися на підставі індивідуальної оцінки ризиків у виняткових випадках коли є обґрунтовані підстави вважати, що вона містить заборонені предмети або інформацію, яка може бути використана для порушення режиму. Кореспонденція, яку надсилають такі засуджені, перегляду не підлягає. Здійснення перегляду допускається тільки в присутності засудженого. Про перегляд кореспонденції адміністрацією установи виконання покарань приймається вмотивована постанова із зазначенням підстав, періоду, типу контролю та порядку його оскарження. Копія постанови видається засудженому. Порядок індивідуальної оцінки ризиків визначається нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України.

Кореспонденція, яку одержують і надсилають засуджені до позбавлення волі за статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України підлягає перегляду.».

12) Частину четверту статті 113 викласти у такій редакції:

«Кореспонденція, яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій, до суду, прокуратури та інших органів державної влади, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від зазначених органів та осіб, перегляду не підлягає.».

13) Перший абзац частини п'ятої статті 113 викласти у такій редакції:

«Кореспонденція, яку засуджені адресують представнику (захиснику) у кримінальному чи іншому провадженні, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від такого представника (захисника), перегляду не підлягає.

Засуджений має право передати кореспонденцію представнику (захиснику) у кримінальному чи іншому провадженні, безпосередньо під час побачення з ним.».

Заборона перегляду кореспонденції безперечно забезпечує приватність особистого життя та утворює основоположні принципи. Поряд з викладеним, на адміністрацію установ виконання покарань покладено обов'язок виявлення та попередження фактів неправомірної поведінки, упередження обміну між засудженими та іншими особами інформацією, яка може бути використана для порушення режиму або посягання на безпеку інших осіб, потрапляння заборонених предметів в зону, що охороняється. В запропонованих положеннях передбачено порядок перегляду кореспонденції, яку одержують засуджені, однак перегляд кореспонденції, що направляється засудженими не передбачений.

В законопроекті контроль з боку адміністрації під час надання побачень, телефонних розмов, користування глобальною мережею Інтернет, направлення та отримання кореспонденції передбачено в обов'язковому порядку лише відносно засуджених за вчинення злочинів, передбачених статтями 109 – 114-1, 258 – 258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України. Слід зазначити, що криміногенний склад засуджених в установах виконання покарань різний, що не враховано при визначенні категорії особливо небезпечних засуджених. Зокрема, станом на 01.12.2015 в установах виконання покарання відбувають покарання 1534 засуджених до довічного позбавлення волі, 10, 6 тис засуджених за вчинення умисного вбивства, із них 5,1 тис осіб, які вчинили вбивство при обтяжуючих обставинах, 4, 7 тис осіб – за нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження, 13, 4 тис осіб – за розбій, грабіж, вимагання, 27 осіб – за захоплення заручників та інші.

З огляду на викладене, зазначені пропозиції є необґрунтованими, оскільки контроль за проведенням короткострокових побачень, телефонних розмов, користування глобальною мережею Інтернет, переглядом кореспонденції в першу чергу має на меті запобігати вчиненню засудженими, які відбувають покарання правопорушень.

21) Частина одинадцяту статті 134 викласти у такій редакції:

«У дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері) засуджені забезпечуються індивідуальним спальним місцем і постільними речами. Засудженим видаються постільні речі та верхній одяг.

Тримання засуджених у карцері одиначне.

Засудженим, які тримаються в дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері), надається щоденна прогулянка тривалістю не менше однієї години.».

22) Частину дванадцяту статті 134 – виключити.

23) Частину тринадцяту статті 134 викласти у такій редакції:

«Засуджений може оскаржити накладене на нього стягнення, однак подання скарги не зупиняє виконання стягнення. Посадова особа, яка наклала стягнення, за наявності для того підстав може його скасувати або замінити іншим, більш м'яким стягненням. Вища посадова особа може скасувати стягнення в разі, коли посадова особа, яка наклала стягнення, перевищила свої повноваження або стягнення було накладено нею з порушенням кримінально-виконавчого законодавства.».

В законопроекті визначено можливість засудженого бути представленим дисциплінарній комісії щодо поміщення його в дисциплінарний ізолятор або в карцер чи переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) фахівцем у галузі права. Разом з тим, відсутні будь-які критерії та вимоги, що характеризують фахівців у галузі права та визначають їх права та обов'язки. Враховуючи викладене, пропонується замінити фахівця у галузі права на адвоката, повноваження якого чітко визначені чинним законодавством.

Суперечливим є положення про можливість знайомитися з особовою справою засудженого. Особова справ – це обліковий документ, який містить інформацію не тільки про засудженого відносно якого ведеться облік, а й про інших осіб, зокрема потерпілих, свідків у кримінальному провадженні, відомості про осіб з якими надається дозвіл на побачення, листування, отримання передачі та інших. Відповідно до положень частини 2 статті 11 Закону України «Про інформацію», не допускається збирання, зберігання, використання та поширення

інформації про особу без її згоди, крім випадків визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Оскільки, відсутні гарантії використання такої інформації виключно з метою захисту прав засуджених, такі зміни в чинному законодавстві є невиправданими.

В запропонованому у законопроекті порядку поміщення засудженого в дисциплінарний ізолятор або в карцер чи переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери) вживається термін «дисциплінарне провадження», визначення якого в кримінально-виконавчому законодавстві відсутнє.

Необґрунтованою є зміна частини 11 статті 134, оскільки чинна редакція Закону детально визначає права, обов'язки засуджених під час тримання в дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері), з урахуванням необхідності виховного елементу в реалізації стягнень за протиправну поведінку.

Виключення частини 12 статті 134 є необґрунтованим, оскільки режим у виправних і виховних колоніях повинен забезпечувати ізоляцію засуджених, що передбачено статтею 102 цього ж Закону.

Підгородинський В.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

директор Інституту кримінальної юстиції,

кандидат юридичних наук, доцент

**ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДМІННОСТІ НАКЛЕПУ ВІД СУМІЖНИХ
ПОНЯТЬ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ
ЛЮДИНИ**

Прагнення України вступити до ЄС, вимагає гармонізації правової системи нашої держави, зокрема, і кримінального законодавства, із державами-членами цього договірнього наддержавного утворення.

Україна є одним зі лідерів серед держав, до яких позиваються власні громадяни у ЄСПЛ (у 2011 р. – 7,5%, у 2013 р. - 13,1% від загальної кількості поданих скарг), і хоча ЄС та РЄ є різними наддержавними інституціями, проте кримінальне законодавство та практика його застосування у вказаних установах перетинаються (кримінальне законодавство держав-учасників ЄС визначає підстави відповідальності в інституціях РЄ).

Рішення ЄСПЛ з питань захисту честі та гідності приймаються стосовно порушень національними судами ст. 10 Конвенції (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.11.1950 р.), яка захищає право на вираження власної думки. Неспроможність судової системи України загальної юрисдикції захистити честь та гідність осіб або обмеження прав громадян України на свободу слова (як зворотний бік порушення права на честь та гідність) змушує громадян України звертатись до ЄСПЛ.

Найбільша кількість заяв проти України стосується невиконання рішень національних судів, порушення права на справедливий суд, порушення права на свободу та особисту недоторканність, поведіння, що принижує гідність.

Станом на червень 2015 р. ЄСПЛ зобов'язав Україну сплатити власним громадянам 1 001 668 545 грн. (0,21 % від бюджету України на п. р.).

Кількість заяв на дії України (в особі її органів) до ЄСПЛ в контексті ст. 10 Конвенції є не настільки великою, проте вони є своєрідним «лакмусовим папірцем» у висвітленні проблем вітчизняної юридичної практики у питанні узгодження охорони честі та гідності особи із реалізацією права людини на свободу слова.

Одним із поширених «contra» аргументів криміналізації клевети є те, що це призведе до тиску на ЗМІ, придушення свободи слова. Наприклад, В.І. Павликівський вважає необґрунтованим існування кримінальної відповідальності за клевет в більшості держав Європи, та, навівши, деякі

міркування щодо «досконалості» із цього питання КК України, запропонував декриміналізувати наклеп у більшості кримінальних законів європейських держав (Павликівський В.І. Кримінальна відповідальність за дифамацію (Європейський досвід) / В.І. Павликівський // Всеукраїнський науковий фаховий журнал «Право і суспільство». – 2015 – № 2. – С. 248). Вказана пропозиція, на нашу думку, є «відважною», проте такі погляди необхідно, як мінімум, висловлювати у наукових виданнях держав, де існують кримінальна відповідальність за наклеп. Подібна позиція зустрічається не рідко.

Після скасування «драконівських законів» Інтернет заповнили знеособлені статті в яких доводиться, що «кримінальна відповідальність» та «наклеп» це несумісні речі із таких доводів: наклеп – це цензура, припускається, що існування кримінальної відповідальності за ці діяння є невинуватим, оскільки обмежує свободу слова та думки та порушує Конвенцію, такі справи є складними у доведення моральної шкоди (Закон про наклеп і кримінальна відповідальність. Чому несумісні речі?: Кримінальне право: Правова консультація в інтимних подробицях : <http://www.pravoconsult.com.ua/naklep-i-kriminalna-vidpovidalnist-chomu-nesumisni-rechi-v-ukrayini/#ixzz3qG569k7L>). Подібні до цієї позиції висловлено також на інших Інтернет-сайтах. Наведені доводи вважаємо необґрунтованими через наступне.

В своїй практиці ЄСПЛ визначив чим відрізняється виправдана критика від наклепу. Вказана практика ЄСПЛ особливо привертає увагу, оскільки вона сформована під час перегляду судових рішень тих держав, де за наклеп, на відміну від КК України, передбачена кримінальна відповідальність (Франція, ФРН, Нідерланди, Іспанія, Польща, РФ, Данія та багато інших). Розглянемо їх.

Із позиції ЄСПЛ (згідно пункту п. 36, 37 Постанови) акт втручання посадових осіб (в цій справі це позов посадових осіб про захист їх честі та гідності), хоча і має законні підстави за національним законодавством, проте не є необхідним в демократичному суспільстві у випадках, коли ідея або

думка, погляд, виражені особою, є негативними (критичними), висловлені в агресивній формі або шокують суспільство за своїм змістом, оскільки це, з позиції ЄСПЛ, є запорукою плюралізму та толерантності.

Підставою позову, із позиції ЄСПЛ, з приводу дифамації має бути лише об'єктивний зв'язок між оскаржуваним твердженням особи та «потерпілою» особою, проте особисті думку або суб'єктивне ставлення «потерпілим» тієї або іншої публікації як до дифамації є недостатнім для встановлення факту порушення персональних інтересів скажника (п. 44 рішення) [4] (Постанова ЄСПЛ від 31.07.2007 р. по справі «Дюльдін та Кіслов проти Росії», скарга № 25968/02), та, відповідно, не може бути визнано наклепом.

Вказана позиція ЄСПЛ щодо тлумачення ст. 10 Конвенції проводить зрозумілу відмінність між поняттям «критика ЗМІ діяльності влади» та поняттям «цензури» наведеного в ст. 24 Закону України «Про інформацію».

ЄСПЛ стверджував, що в законодавстві національних держав не проводиться різниці між оціночними судженнями (які не підлягають доведенню і не можуть бути доведеними) і твердженнями про факт (існування яких може бути доведеним, а достовірність підтверджена/спростована), часто згадуються лише про «відомості», що порочать честь, гідність чи ділову репутацію громадянина, і в практиці національних судів невірно презюмується, що обов'язок доводити достовірність такого роду поширених «відомостей» лежить на особі, що їх поширила. Такий стан речей, з позиції ЄСПЛ, яка висловлена в багатьох рішеннях щодо реалізації права на свободу слова та захисту честі і гідності особи в кримінальних провадженнях (Постанова ЄСПЛ від 21.07.2005 р. по справі «Грінберг проти РФ», скарга № 23472/03, Постанова ЄСПЛ від 05.10.2006 р. по справі «Захаров проти РФ», скарга № 14881/03, Постанова ЄСПЛ від 14.12.2006 р. по справі «Карман проти РФ», скарга № 29372/02), є невірним.

У вказаних рішеннях ЄСПЛ звертав увагу, що не є дифамацією або наклепом направлення звернень до органів влади, які зобов'язані їх

розглядати за своєю компетенцією, емоційні висловлювання у вигляді перебільшень чи висловлювання провокативного змісту, вираження суб'єктивного погляду (Постанова ЄСПЛ від 05.10.2006 р. по справі «Захаров проти РФ», скарга № 14881/03, Постанова ЄСПЛ від 14.12.2006 р. по справі «Карман проти РФ», скарга № 29372/02) тощо.

В інших рішеннях ЄСПЛ прямо вказує на обґрунтованість притягнення до кримінальної відповідальності за наклеп або образу, якщо така підстава кримінальної відповідальності передбачена національним законодавством держави-учасника РЄ.

У справі за заявою № 72713/01 (Справа «Українська Прес-Група» проти України) про публікацію у газеті «День» двох статей, що принижували честь та гідність Н. Вітренко та П. Симоненка (вони називались як «второй Юрик для бедных Йориков, или украинская модификация Лебеда», «наша и ваша Наташа», «страшилка», «громкоговоритель Администрации Президента»), національний суд визнав вказані публікації наклепницькими, ЄСПЛ повністю підтримав позицію національних судів України.

У Рішенні по справі «Яновський проти Польщі» (п. 32, скарга 25716/94) ЄСПЛ визнав обґрунтованим притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 246 КК Польщі за образу журналістом поліцейських «дурнями» та «уродами» (“woki” and “gBurki”) під час виконання ними своїх обов'язків (Постанова ЄСПЛ від 21.01.1999 р. по справі «Яновський проти Польщі», скарга № 25716/94).

В іншій подібній справі ЄСПЛ визнав винуватим Лесніка у наклепі, оскільки той неодноразово звинувачував прокурора м. Кошице у отриманні хабара (ст. ст. 161, 162 КК Словаччини), яке мало серйозний характер і було направлено до Генеральної прокуратури Словаччини, чим могло завдати шкоди репутації прокурору м. Кошице (Постанова ЄСПЛ від 11.03.2003 р. по справі «Леснік проти Словаччини», скарга № 35640/97).

Вказані позиції ЄСПЛ свідчать про існування чітких правових ознак, що розмежовують «критику» дій влади від «наклепу» в судовій практиці.

«Критикою», за практикою ЄСПЛ, є будь-які суб'єктивні судження про дії влади, оціночні судження, що не підлягають доведенню та перевірці на предмет достовірності та спрямовуються до органів та установ, яких вони стосуються, а «наклепом» є судження про факт, яке за змістом не відповідає дійсності, проте видається як за обставину, що відбулась та спрямовується органам та установам, яким вони не призначені. При встановленні кримінальної відповідальності за «наклеп», вказані ознаки мають бути враховані при визначенні ознак об'єктивної сторони наклепу.

Савинова Н. А.

д.ю.н., с.н.с.

ОТ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ «АНТИПРИНЦИПАХ» УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

«— У нас, — сказала Алиса, с трудом переводя дух, — когда долго бежишь со всех ног, непременно попадешь в другое место.

— Какая медлительная страна! — сказала Королева».

Алиса в Зазеркалье. Льюис Кэрролл.

Говоря о принципах уголовно-правовой политики Н.Н.Лопашенко подчеркивает, что именно они определяют принципы уголовно-правового воздействия и правоприменительной деятельности¹. Это же прагматическое понимание принципов уголовно-правовой политики поддерживают ряд

¹ Лопашенко Н. Н. Разумная уголовная политика и завтрашний уголовный кодекс России: идеи и идеалы / Н. А. Лопашенко // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – Москва: Проспект, 2012. – С. 151–159.

ученых, определяющих функциональную направленность такой политики на воспитание правосознания населения (Ю.В. Баулин, В.А.Зверьяка, Г.В.Епур и др.)²³⁴. Дополнением и, отчасти, детализацией философской составляющей определения блока принципов уголовно-правовой политики, является акцент на *соответствие уголовно-правовой политики государства системе ценностей соответствующего общества* (А.Э.Жалинский, Б.Т.Разгильдиев, А.Н.Костенко, П.Л.Фрис, В.А.Туляков и др.)⁵⁶⁷⁸⁹.

Суммируя указанных доктринальных подходов, подчеркнем: *истокам определения принципов уголовно-правовой политики являются: принципы уголовно-правового воздействия (принципы УП), принципы уголовно-правового применения (принципы УПК), принципы воспитания правосознания (традиции, ритуалы, мораль), система ценностей общества, в котором соответствующая политика функционирует (социальный запрос / ожидание защиты таких ценностей)*.

Гипотеза: если целью УК Украины¹⁰ (ст. 1 УК) является: «правовое обеспечение *охраны¹¹ прав и свобод человека и гражданина*, собственности,

² Баулин Ю. В. Значение общественного мнения и интересов потерпевшего при моделировании современной уголовной политики / Ю. В. Баулин // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – Москва: Проспект, 2012. – С. 581 – 584.

³ Зверьяка В. А. Превентивная роль уголовного законодательства в сфере незаконного вмешательства в работу электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи / В. А. Зверьяка // Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки: проблеми кваліфікації, розслідування і попередження // Вісник ЛАВС ім. 10-річчя незалежності України. Спеціальний випуск. – Луганськ: ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України, 2005. – С. 51–54.

⁴ Епур Г. В. Соціальна функція кримінальної політики / Г. В. Епур // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк: Донецький інститут внутрішніх справ, 2001. – Вип. 2. – С. 318–326.

⁵ Жалинский А. Э. Уголовная политика: актуальные задачи, субъекты и механизмы реализации / А. Э. Жалинский // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – Москва: Проспект, 2012. – С. 67–72.

⁶ Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовая политика: назначение, виды / Б. Т. Разгильдиев // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – Москва: Проспект, 2012. – С. 229 – 238.

⁷ Костенко А. Н. Социальный натурализм — основа антикризисного мировоззрения // Философия и культура. — 2009. — № 4. — С. 74-79.

⁸ Фрис П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / Павло Львович Фрис. — К.: Атіка, 2005. — 332 с.

⁹ Туляков В. О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / В. О. Туляков // Вісник Асоціації кримінального права. — 2014. — № 2(3). — С. 1-19; Туляков В. А. Социальная физика и уголовная ответственность / В. А. Туляков // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовтня 2013 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2013. — С. 87.

¹⁰ Кримінальний кодекс України 5 квітня 2001 року № 2341-III// Відомості Верховної Ради України (ВВР). — Офіц. вид. — 2001. - № 25-26. - Ст.131

общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного устройства Украины от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений», то принципы уголовно-правовой политики в части уголовно-правового воздействия в целом могли бы быть сформулированы как определяющие тактико-стратегические ходы, направленные на достижение соответствующей цели УК.

Если целью УПК Украины¹², задекларированной в его ст. 2 есть *«защита лица, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, а также обеспечение быстрого, полного и непредвзятого расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, совершивший преступление был привлечен к ответственности в меру своей вины, не один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвержено необоснованному процессуальному принуждению, и чтобы к каждому участник уголовного производства была применена надлежащая процессуальная процедура», то соответствующие правоприменительной деятельности в полной мере должны быть направлены на достижение этой заявленной цели.*

Однако, декларативные и доктринально определенные принципы на практике едва ли применяются в первородном виде. Например, правоприменительный уровень в ряде случаев вопиюще извращает генеральные принципы защиты прав и свобод человека, презумпции невиновности, применения надлежащей процедуры при привлечении к уголовной ответственности, равно как и неизбежности наказания за совершенное преступление.

¹¹ Тут и далее подобным курсивом автор выделит те теги, которые считает необходимыми учитывать при вычленении антипринципов современной уголовно-правовой политики Украины.

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI // Відомості Верховної Ради України – Офіц. вид. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.

Специалисты в области конституционного и уголовного права все больше внимания уделяют вопросам деградации правоприменения: избирательного применения уголовной ответственности, а также грубейшим нарушениям прав человека, в том числе в связи с нарушением процедуры привлечения к ответственности. Как демонстрирует активность населения в социальных сетях и зонах свободного доступа в Интернет, население остро реагирует на то, что лица, очевидно для всех совершившие уголовные преступления, к ответственности не привлечены. Иными словами, специалисты настаивают на том, что современная уголовно-правовая политика не соответствует международным стандартам соблюдения прав человека, а общественное мнение доказывает, что она не удовлетворяет социальные ожидания населения и малоэффективна, поскольку не отражается в реалиях задекларированным на государственном уровне целям.

Как же сегодня реализуются лишь обозначенные принципы на правоприменительном уровне? Тут существует определенная система применения, которая определяется «общеуголовностью» и «беловоротничковостью» тех или иных посягательств и особенностями лица, которому они вменяются.

Если в реализации принципов уголовно-правовой политики в отношении лиц, совершивших общеуголовного преступления действует неписанный принцип: «Вы будете привлечены к уголовной ответственности, если Вы ... [не являетесь влиятельным лицом, или не имеете к нему прямое отношение]», то, когда речь идет о «беловоротничковой» и политической преступности, действует неписанный принцип: «Вы будете привлечены к ответственности, потому что Вы ... [являетесь/являлись влиятельным лицом или имеете к нему отношение]». Очевидно, что такая реализация демонстрирует позицию правоприменения кардинально противоположную задекларированным принципам политики.

Бесспорно, под воздействием ряда лозунгов, ставших парадигмой настроений современного украинского общества, последняя позиция

полностью соответствует ожиданиям населения. К первой же привыкли достаточно давно, и лишь отдельные радикально настроенные группы населения с различной степенью публичности высказывают свое мнение счет необходимости ломки этого стереотипного отношения правоохранителей к своему ремеслу.

Если обозначить контрагентами принципов уголовно-правовой политики «идеи» ее противоправной реализации на правоприменительном уровне как «**антипринципы**», то под такими следует понимать ***обратные по значению принципам уголовно-правовой политики нелегитимные идеи правоприменения.*** Они не имеют официальной вербализации или документирования, однако, могут быть доказаны путем анализа сопровождающих их распорядительных документов и материалов уголовных производств. «Антипринципы» уголовно-правовой политики, как порождение злоупотребления правом со стороны правоприменителей, фактически нивелируют значение уголовно-правовой политики в целом.

В условиях аномии, разрушенной системе ценностей и функционировании лишь тех систем социальных устоев, которые были ритуализированы в силу религии, этноса, привычки, основная масса авторитарных и, зачастую, необоснованно «карательных» действий политики на правоприменительном уровне, также вписывается в систему социальных ожиданий. Проще говоря, население согласно на любые методы, лишь бы обещанное было выполнено.

Остается одно «но» - реальность демонстрирует не привлечение к ответственности лиц, действительно виновных в совершении преступлений, а лишь подмена таковой ... обещаниями.

Так, к ответственности до сих пор не привлечены лица, виновные в расстреле на Майдане, в аннексии Крыма, во вторжении в Луганскую и Донецкую область, в поджоге Дома профсоюзов в Одессе. Привлечение к ответственности мелких взяточников из чиновников среднего звена уже не вселяют веры населения в реальную борьбу с коррупцией, а реалии

«очищение власти» приводят к дискредитационным для Украины решениям Европейского суда по правам человека и компенсациям безосновательно «люстрированным» судьям, прокурорам, чиновникам.

Навряд ли простой обыватель, ожидая «кары» тем, «кто виноват во всем» (зачастую, под воздействием нагнетания ненависти к отдельным персонажам в СМИ, социальных сетях и на уровне сплетен), даже не предполагает, что нелегитимные меры по привлечению к ответственности в конечном счете нанесут удар по его качеству жизни, вернувшись бумерангом тысячных исков и бюджета Украины. Однако, это не могут не понимать правоприменители, действующие на основании «антипринципов» уголовно-правовой политики: вопреки требования закона и вразрез с международными критериями защиты прав человека.

Удивительно и то, что при такой реализации уголовно-правовой политики государство постепенно, но верно теряет управление карательной системой в целом.

Так, неэффективное реализации уголовно-правовой политики и нигилизм одинаковым применением закона об уголовной ответственности уже приводит к «народному уголовному праву». Самовольные разборки населения с неугодными чиновниками и политиками путем обливания зеленкой и вбрасывания их в мусорные баки¹³, хулиганское поведение «народных» министров¹⁴ и рукоприкладство «народных» депутатов¹⁵ стали привычными в современном украинском обществе. Эти действия тиражируются в прессе и Сети, и не встречая адекватное реакции власти, служат, фактически, моделями поведенческих решений конфликтов,

¹³ Главу одесского фонда госимущества засунули в мусорный бак // Портал «Lenta.Ru» [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://lenta.ru/news/2015/07/29/lustracia/>; В Ровно активисты бросили в мусорный бак пожилого чиновника // Портал «Сегодня.Ua» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.segodnya.ua/regions/lvov/v-rovno-aktivisty-brosili-v-musornyy-bak-pozhilogo-chinovnika--673878.html>

¹⁴ Аваков бросил в Саакашвили стаканом на встрече с Порошенко // Портал «Украинская правда» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.pravda.com.ua/rus/news/2015/12/14/7092516/>

¹⁵ Владимир Парасюк избил ногами Василия Писного (видео) // Портал «Подробности» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://podrobnosti.ua/2073823-vladimir-parasjuk-izbil-nogami-vasilija-pisnogo-video.html>

порождає в обществі всюдозволену агресію і ощущение безкарності.

Таким образом, сегодня, вопреки задекларированным на концептуальном и законодательном уровне уголовно-правовой политики принципам таковой, на практике правоприменения мы сталкиваемся с фактической реализацией «антипринципов», полностью противоречащих самой идее, правилам применения и субъектности применения такой политики.

Сложно назвать подобный хаос позицией государства. Однако, дальнейшее правоприменения уголовно-правовой политики в подобном ключе приведет к смещению уровней уголовно-правовой политики: под воздействием разжигаемой в обществе агрессии, население в любой момент, под воздействием удачной манипуляции, будет готово перенять карательную функцию государства. В этом случае преобразование количества «антипринципов» уголовно-правовой политики перейдет в «качество», вследствие чего все, кроме карательного (правоприменительного в легитимных условиях) уровня политики будут полностью нивелированы.

Тавлуй О.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

к.ю.н., доцент кафедри кримінального права

НЕЗАКОННЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО ПРИ МІЖНАРОДНОМУ УСИНОВЛЕННІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Історичний шлях формування механізму захисту прав неповнолітніх на міжнародному рівні характеризується активною участю багатьох держав (Несинова С.В. Історичні умови формування механізму захисту прав неповнолітніх на світовому рівні та в Україні / С.В. Несинова // Науковий вісник

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 28). З моменту проголошення у 1924 р. Лігою Націй Женевської Декларації у міжнародному праві її історичне значення полягає у тому, що вона стала першим міжнародно-правовим актом з охорони прав дітей.

Зусиллями світового співтовариства розроблено правові норми, які регламентують порядок міжнародного усиновлення. Вони містяться у Європейській Конвенції про усиновлення дітей від 1967 року, Декларації про соціальні і правові принципи, які стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх подальше усиновлення на національному та міжнародному рівнях від 1986 року, Конвенції про права дітей від 1989 року, Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про усиновлення від 1995 року, Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 1993 року, Європейській конвенції про усиновлення (переглянута) від 2008 року та справляють суттєвий вплив на кримінально-правову політику Української держави щодо захисту прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема, вказуючи про недопущення отримання комерційної вигоди від усиновлення та здійснення посередництва.

Проблема охорони прав дітей при міжнародному усиновленні у сучасних умовах є не тільки однією з головних складових державної політики окремої держави, але й стає складовою політики світового масштабу.

Актуальність проблеми є очевидною, адже у багатьох своїх моментах вона обумовлюється необхідністю вирішення проблем міжнародного усиновлення зусиллями світової спільноти, шляхом погодження та укладення міжнародних договорів, як універсального, так і регіонального характеру, а також імплементації цих норм у національні правові системи (Кантарбекова А.М. Правовые аспекты межгосударственного сотрудничества по вопросам усыновления (удочерения) на примере Республики Казахстан : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.10 / Кантарбекова Аида Маратовна. – Республика Казахстан, Астана, 2010. – С.5-6), зокрема і в законодавство України.

При міжнародному усиновленні особлива увага має приділятися питанням захисту правових і соціальних інтересів дитини, у зв'язку з чим особливе значення має кримінально-правова охорона дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування під час усиновлення їх іноземцями.

З цього приводу слід зауважити, що кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за незаконні дії при усиновленні, наявні в кримінальних законах низки європейських держав (Франція, Голландія, Польща, Іспанія), та вирізняються заборобою посередницької діяльності, а також комерціалізацією сфери усиновлення.

Ці положення відповідають статті 32 Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення про те, що ніхто не повинен одержувати невинуватну фінансову чи іншу вигоду від діяльності, що стосується міждержавного усиновлення (Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : [http : //zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua). – Назва з екрану).

Варто зазначити, що кримінальне законодавство України передбачає охорону інституту усиновлення шляхом встановлення кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо усиновлення у статті 169 Кримінального кодексу України, об'єктивну сторону цього злочину складає незаконна посередницька діяльність (Кримінальний кодекс України. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131).

Разом із тим, на законодавчому рівні відсутні визначення понять «посередницької» та «незаконної посередницької діяльності».

Насамперед, необхідно встановити значення категорії «посередництво», яка у різноманітних варіаціях використовується в чинному законодавстві України, та визначитись із поняттям посередницької діяльності саме у сфері міжнародного усиновлення.

На думку автора, під посередницькою діяльністю щодо усиновлення (удочеріння) дитини, у тому числі іноземцями, слід визнавати діяльність із будь-якого сприяння щодо влаштування дітей у тому разі, коли одна особа зобов'язується в інтересах однієї із сторін виконати певні дії: розшукати батьків усиновленого та отримати від них згоду на усиновлення; вплинути на суддю з метою прийняття ним позитивного рішення щодо усиновлення; сприяти в оформленні документів, які дали би змогу усунути обмеження, що встановлені законодавством для усиновителів.

Якщо звернутися до характеристик незаконної посередницької діяльності, то, зокрема, О.І. Белова у дисертаційному дослідженні «Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх» указує на те, що незаконною посередницькою діяльністю є будь-яка діяльність, яка полягає у сприянні в усиновленні (удочерінні) дитини, передачі її під опіку, піклування, на виховання в сім'ю громадян України зацікавленій особі (особам), та може здійснюватись як з метою отримання прибутку, так в інший незаконний спосіб (за допомогою насильства, обману, шантажу) (Белова О.І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Белова Ольга Іванівна. – Х., 2006. – с. 115–116).

Зважаючи на положення міжнародних правових актів у сфері усиновлення, положення кримінальних законів окремих європейських держав, міжнародну судову практику, необхідно врегулювати колізії, які існують у сімейному та кримінальному законодавстві, оскільки вони по-різному трактують заборону посередницької діяльності та привести статтю 169 Кримінального кодексу України у відповідність до статті 216 Сімейного кодексу України, заборонивши таким чином здійснення посередництва, проте із внесенням змін до сімейного законодавства щодо визначення органів, установ, організацій, діяльність яких не буде визнаватися посередницькою.

Так, Кримінальний кодекс Киргизії у статті 160-1 встановлює відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення дітей та досить цікаво описує посередництво (дії по підбору та передачі дітей на усиновлення (удочеріння) від

імені чи в інтересах осіб, які бажають їх усиновити (удочерити), які здійснюються особою, не уповноваженою законодавством Киргизької Республіки) (Уголовный кодекс Киргизии [Электронный ресурс] // Параграф. Інформаційна система. – Режим доступа : [http : //online.adviser.kg](http://online.adviser.kg). – Назва з екрану).

Посередництво у сфері усиновлення заборонено за кримінальним законодавством Голландії. У статті 151-е КК Голландії встановлено відповідальність для особи, яка «під час здійснення професійної чи підприємницької діяльності, умисно організовує чи заохочує прямі або непрямі переговори між жінкою та іншою особою або організовує зустріч у відповідності до її бажання надати іншій особі право на постійній основі піклуватися та виховувати її дитину» (Товмазова Є. Окремі аспекти кримінально-правового захисту життя та здоров'я дітей за законодавством України та деяких зарубіжних країн / Є. Товмазова // Підприємництво, господарство і право – 2008. – № 4. – С. 144–145).

Посередницька діяльність у сфері усиновлення являється кримінально караною і за статтею 227-12 Кримінального кодексу Франції, яка вказує на заборону «посередництва між особою, яка бажає усиновити дитину, і батьками, які бажають віддати свою дитину, яка народилася, чи має народитися, скоєного з корисною метою». У Кримінальному кодексі Франції криміналізовано також такі дії, як підбурювання батьків або одного з них, вчинене або з корисною метою або з використанням подарунків, обіцянок, погроз чи шляхом зловживання владою до залишення дитини, яка народилася чи має народитися, посередництво між особою, яка бажає усиновити дитину, і батьками, які бажають залишити свою дитину, яка народилася чи має народитися; умисна підміна, стимуляція пологів фіктивною матір'ю або приховування факту пологів біологічною матір'ю, що є посяганням на громадянський стан дитини (Уголовный кодекс Франции [Электронный ресурс] // Российский правовой портал: библиотека Пашкова. – Режим доступа : [http : // constitutions.ru](http://constitutions.ru). – Название с экрана).

Схоже положення міститься у статті 253 Кримінального кодексу Польщі, яка встановлює кримінальну відповідальність за «зайняття організацією

усиновлення дітей не зважаючи на приписи закону» (Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. ст. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилович — СПб. : Изд-во Юрид. центр Пресс, 2001. – с. 175).

В аспекті кримінально-правової охорони прав українських дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування під час їх усиновлення іноземцями, варто зазначити, що Україною не ратифіковано Конвенцію про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення, що в основному пов'язано з діяльністю міжнародних агенцій з усиновлення.

Необхідно також звернути увагу на те, що Конвенція передбачає акредитацію агенств із міжнародного усиновлення і контроль за дотриманням законності ними під час здійснення діяльності центральним органом з усиновлення.

Так, відповідно до статті 12 Гаазької Конвенції організації або як їх називають міжнародні агенції (агентства) щодо усиновлення мають пройти акредитацію на території приймаючої держави і лише після цього здійснювати свої функції (Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : [http : //zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua). – Назва з екрану).

На думку автора, для запобігання правопорушенням у сфері усиновлення з іноземним елементом, потрібно здійснити ратифікацію Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення та дозволити діяльність на території України акредитованих міжнародних агентств з усиновлення, що значно знизить рівень незаконного посередництва у цій сфері суспільних відносин, яке зазвичай пов'язано з наявністю корисливого мотиву.

Підсумовуючи, слід зазначити, що необхідно вести мову про вплив міжнародно-правових норм на становлення і розвиток кримінально-правової політики України у сфері захисту прав дітей під час їх усиновлення. При цьому кримінально-правова політики України стосовно незаконних дій щодо

усиновлення може бути ефективною та дієвою лише спираючись на норми міжнародно-правових актів, але зважаючи при цьому на національні особливості як законодавчої системи держави, так і ментальні риси її суспільства.

Тимофеева Л.Ю.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры уголовного права*

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ВЕКТОР «ЧЕЛОВЕЧНОСТЬ»

Принцип гуманизма как принцип уголовного права отражается в законодательстве в трех основных формах: в нормах Особенной части УК, посредством положений, закрепленных в нормах Общей части УК; непосредственно через нормы специально им посвященные.

Первостепенность отражения принципа гуманизма в Особенной части УК связана с определением конкретных преступлений законодателем (криминализацией), как подчеркивали в своих исследованиях И. В. Коршиков, В. В. Мальцев, М. А. Малыгина, М. В. Ююкина и другие. Именно при помощи метода криминализации общественно опасное поведение определяется законодателем как преступление, и тем самым, реализует положения принципов уголовного права, в частности принципа гуманизма. Кодекс Хаммурапи, Законы XII таблиц, «Русская Правда» (Краткая редакция) содержали меру ответственности за совершение запрещенных деяний. В Украине вплоть до середины XIX ст. в уголовном законодательстве отсутствовала четко очерченная Общая часть, но это не значит что принципы уголовного права не реализовывались. Принципы, и в частности принцип гуманизма способствует формированию уголовно-правовой политики криминализации и декриминализации деяний человека. Принцип гуманизма позволяет оценить общественно опасное поведение сквозь призму ценности человека и

человечности, определить степень опасности преступлений и меру уголовно-правового характера, наступающую за их совершение.

Принцип гуманизма интересен тем, что его можно и необходимо рассматривать как составляющую права на нормативном, социологическом и аксиологическом уровне, и как составляющую аксиологического уровня. Ведь именно благодаря гуманизму есть возможность обосновать необходимость уголовного права, обосновать использование методов уголовно-правового регулирования (криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации), применение мер уголовно-правового воздействия. Важно отыскать методологические подходы, дающие возможность интегрировать знания, собранные о предмете исследования (гуманизме) на нормативном, социологическом, аксиологическом уровнях. Другими словами необходимо интегрировать знания, полученные из закона и других нормативно-правовых актов; знания о поведении человека в данной местности (государстве), правовой системе; соотнести фактическое поведение людей с нормой закона; смоделировать возможность желаемого поведения людей на основании используемого закона. Если на основании используемого закона нет возможности смоделировать желаемое поведения, необходимо искать инструменты воздействия на человека в самом поведении человека. То есть для построения «человечного уголовного права» необходимо выстраивать процесс криминализации исходя из приоритета и уважения прав человека в системе уголовного права.

Роль гуманизма как инструмента права состоит в том, чтобы воздействовать на поведение человека (положительное и нежелательное). Помня о том, что какую бы модель поведения не избрал человек, но ему свойственен гуманизм и человек действует в определенной институции. Такая институция в целом может быть не гуманна. Однако необходимо прилагать усилия для приведения ее в соответствие с тем идеалом («человечностью»), к которому стремимся.

В последнее время исследователи все больше склоняются связывать между собой явления с «развитием целого народа», развитием мира, всеобщим благом.

Одна из таких теорий – *теория холизма*, консолидирующая множество подходов в единое целое. Теорию холизма применяют в своих исследованиях многие ученые: В. А. Бачинин, Ю. М. Резник, В. А. Туляков, Эрвин Ласло и многие другие. Теория холизма способствует рассмотрению вопроса как части «картины мира». Эрвин Ласло в работе «Век бифуркации» написал следующее: «Классические стратегии либерализма и коммунизма, утратив функциональность, вынуждены были уступить место более современной и функциональной «третьей стратегии». Согласно новой стратегии, оптимизировать индивидуальную свободу и автономию означает то же, что обеспечить социальную справедливость и учет интересов всех слоев общества» (Эрвин Ласло. Век бифуркации. Часть II. Эволюционный выбор. Глава 5. Третья стратегия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/laboratory/basis/4545/4551>). «Третья стратегия» подразумевает единство, целостность. Зарубежные исследователи «концепции возмещения справедливо заслуженного» указывают на ее индивидуальное и целостное воздействие на жизнь отдельного человека и целого народа: «...теория справедливо заслуженного, как правило, имеет форму целой жизни, считая, что на основе добродетели или наоборот люди, как целый народ заслуживают счастья или страдания в своей жизни...» (Hurka Th. Desert: individualistic and holistic / Thomas Hurka. [URL] <https://thomashurka.files.wordpress.com/2014/02/desert-holistic-and-individualistic.pdf>). Таким образом, методология, ориентированная на человека актуальна, так как учитывает физические, биологические, социальные и духовные процессы, происходящие в обществе. Как отметил В. А. Туляков: «Идущая гуманизация политического сознания не может не сопровождаться определенной радикализацией и полярностью взглядов и мнений. Однако сегодня необходимо признать необходимость создания и оформления новой модели уголовно-правовых отношений в триаде «преступник – потерпевший – государство», основанных на базисных публично-правовых изменениях и примате прав человека» (Туляков В. А. Транзитивное уголовное право [Текст] / В. А. Туляков // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15-16

травня 2015 року). – С. 166). При этом, на примате прав человека должны основывать фундаментальные процессы уголовно-правовой политики: построения системы уголовного законодательства, системы мер реагирования на преступления, программ по противодействию преступности и другое. Такая гуманистическая методология необходима и при криминализации.

Для того, чтобы рассмотреть вопрос целиком, необходимо разделить целое на множество частей. Части одновременно являются целым. Рассмотреть целое возможно путем разрешения противоречия между противоположностями целого, руководствуясь диалектическим Законом борьбы противоположностей. Юридизированные натуралистические методы дают для этого массу возможностей. Порядок и хаос, добро и зло – две противоположности. Разрешив противоречие хаоса и порядка можно прийти к середине – к гармонии. В. А. Бачинин рассматривает гармонию как состояние целостности, способствующее разрешению противоречий: «Гармонией именуют особое состояние целостности, при котором внутренние противоречия в системе сохраняются, но при этом обретают совершенно особый характер. Этому способствует обретение сторонами единства целей» (Бачинин В. А. Морально-правовая философия [Текст] / В. А. Бачинин – Х. : Консум, 2000. – С. 189). При этом в каждом элементе целостности, взятом в отдельности, гармонии может и не быть, но соединяясь в единое целое части могут достичь гармонии. Каждое целое возможно поделить на две противоположности. И только разрешив противоречие противоположностей можно познать истину целого.

Н. Бор исследовал целостность атомов в физике и их влияние на человека. Долгое время господствовала точка зрения о неделимости атома. Однако позднее путем опытных исследований пришли к выводу, что атом состоит из электронов с полюсами «плюс» и «минус», которые притягиваются. Вывод о том, что противоположности притягиваются, распространился не только на физику, но другие отрасли знания, в том числе гуманитарные. Н. Бор выводит **принцип дополнительности**, в соответствии с которым противоположности суть дополнительности и понимает его следующим образом: «Дополнительность мы

понимаем в том смысле, что оба аспекта отображают одинаково важные свойства световых явлений, причем эти свойства не могут вступать в явное противоречие друг с другом, поскольку более подробный анализ их на основе понятий механики потребовал бы взаимно исключающих экспериментальных установок» (Бор Н. Свет и жизнь (1932 г.) // Бор Н. Атомная физика и человеческое познание // Пер с англ. В. А. Фока и А. В. Лермонтовой. – М. : Издательство иностранной литературы, 1961. – С. 17-18). Несколько аспектов явления не противоречат, а дополняют друг-друга. Только вместе они составляют целое с его свойствами и особенностями. Далее Н. Бор подытожил: «... всякое поддающееся определению изменение атома есть индивидуальный акт, состоящий в полном переходе атома из одного его так называемого стационарного состояния в другое» (Бор Н. Свет и жизнь (1932 г.) // Бор Н. Атомная физика и человеческое познание // Пер с англ. В. А. Фока и А. В. Лермонтовой. – М. : Издательство иностранной литературы, 1961. – С. 18-19). Когда явление изменяется оно не исчезает, не исчезают его свойства и особенности. Явление переходит из одного состояния в другое.

Справедливость – часть (целое) существования народа. Гуманизм – часть (целое) справедливости. В гуманизме также есть два полюса «плюс» и «минус». Для того, чтобы познать истину целого необходимо разрешить противоречие противоположностей гуманизма. Когда криминализация будет соответствовать принципам справедливости и гуманизма, тогда она будет способствовать достижению гармонии.

Искаженное воплощение уголовно-правовой политикой, в частности в законодательстве, теоретических положений связано, в том числе, с сущностью человека. Ведь именно человек создает и применяет законы. «Хорошее» и «дурное» в человеке – это противоречие. Противоречие суть дополнительности, как уже говорилось. «... понятие целостности есть нечто присутствующее в нецелостности... Целостность (как последовательность гармоний) пронизывает бессистемное, придаёт бессистемному в известной степени упорядоченность и устойчивость» (Мушич-Громыко В. Г. О соотношении генезиса общения и концепции дополнительности [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-genezisa-obscheniya-i-kontseptsii-dopolnitelnosti>). Как представляется, для того, чтобы обеспечить «снятие» противоречия необходимо рассматривать общественные явления посредством многоуровневой системы, которая бы способствовала достижению целостности.

Человек, несмотря на присущие ему отрицательные физические, биологические и социальные свойства, стремится к комфорту. Человек достигает комфорта только в гармонии и доброте. Соответственно человек должен руководствоваться **принципом толерантности**. В соответствии со ст. 1 Декларации принципов толерантности от 16.11.2005 г.: «Толерантность – это гармония в многообразии... Толерантность – это, прежде всего активное отношение, формируемое на основе признания универсальных прав и основных свобод человека». Толерантность должны проявлять как отдельные люди, так и группы людей, а также государства. Толерантность должна способствовать утверждению прав человека, достижению правопорядка и справедливости. Люди различны в своих взглядах. Люди различны и каждый имеет право сохранять свою индивидуальность, реализовывать свою свободу, но только если это не нарушает прав других людей. Соответственно каждый человек может обосновать свою точку зрения относительно криминализации либо декриминализации определенного деяния.

Проявлять агрессию проще, чем толерантность, также как проявить безразличие или гнев, вместо человечности. Но, в конечном счете, только положительное ведет к достижению справедливости. Очень ярко различия взглядов людей проявляется в различии культур. Толерантность способна сгладить противоречивость культур и способствовать достижению гармонии реализации прав человека.

При реализации гуманизма при криминализации, как представляется, необходимо использовать методологию холизма, в соответствии с которой реализация гуманизма влияет на все мироздание и может способствовать не только минимизации преступности, но и в целом способствовать улучшению уровня жизни народа. Для этого необходимо разрешить противоречия гуманизма

таким образом, чтобы противоположные стороны гуманизма дополняли друг-друга.

Тунтула А. С.

*Черноморский государственный университет имени Могилы,
доцент кафедры гражданского и уголовного права и процесса,
кандидат юридических наук, доцент*

ВИДОВОЕ ДЕЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ БЕЗ АНТИКРИМИНАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Используя высказанный С. В. Петковым подход о возможности существования административных проступков и административных преступлений и соответствующей юридической ответственности за них (Петков С. В. Проблемні аспекти юридичної відповідальності посадових осіб / С. В. Петков // Блог експертів (blog-experts.com). Інформаційно-аналітичний сайт [Електронний ресурс] – Режим доступа: <http://blog-experts.com/stattya-sergiya-pyetkova-opublikovana-u-byuleteni-asociacii-advokativ-ukraini/>), Т. А. Коросташова предложила **новую вариацию доктрины ступенчатого сущностного видового деления юридической ответственности без антикриминальной ответственности** (Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография [А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Т. А. Коросташовако и др.; под науч. ред. А. А. Кириченко]. – Второе издание. - Николаев: Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. – С. 109-118), которую более правильно представить в такой редакции:

1. **Конституционная ответственность**, сущность которой заключается в привлечении виновного субъекта властных полномочий к:

1.1. **Позитивной конституционной ответственности** по устранению причин и условий, способствующих нарушению норм Конституционного кодекса Украины.

1.2. **Негативной конституционной ответственности по:**

1.2.1. **Установлению факта правомерности или неправомерности** в контексте норм Конституционного кодекса Украины деяния и/или решения и/либо правового акта субъекта властных полномочий.

1.2.2. **Возбуждению в зависимости от сущности нарушенных конституционных правоотношений административного, трудового, де-факто имущественно-договорного или де-юре имущественно-договорного судопроизводства** для привлечения виновного лица к соответствующей: 1.2.2.1. Карательно-воспитательной ответственности. 1.2.2.2. Восстановительной и/или сопутствующей ответственности, но лишь тогда или только в той части, в которой эти же виды юридической ответственности не могут быть реализованы эффективно и/или рационально и/либо качественно в рамках конституционного судопроизводства.

1.2.3. **Восстановительной конституционной ответственности по:** 1.2.3.1. Отмене правового акта или решения субъекта властных полномочий либо запрета деяния этих и других социосубъектов, нарушающих определенную норму Конституции Украины. 1.2.3.2. Возмещению потерпевшему социосубъекту материального и/или морального вреда. 1.2.3.3. Иному восстановлению нарушенного правового статуса потерпевшего социосубъекта.

1.2.4. **Сопутствующей конституционной ответственности**, представляющей собой отдельные виды позитивной конституционной ответственности, которые не были реализованы вообще или в полном объеме до установления факта неправомерности в контексте норм Конституционного кодекса Украины деяния и/или решения и/либо правового акта субъекта властных полномочий.

2. Административная ответственность (при причинении вреда внешним по отношению к юридическому лицу государственно-управленческим правоотношениям):

2.1. Позитивная административная ответственность: 2.1.1. Лечение различных видов зависимости. 2.1.2. Специальная конфискация (безвозмездное изъятие криминогенных объектов). 2.1.3. Оплатное изъятие криминогенных объектов. 2.1.4. Устранение иных причин и условий, способствующих совершению административных и иных правонарушений (в т.ч. устранение антиделиктных пробелов законодательства).

2.2. Негативная административная ответственность (наступающая после совершения административного правонарушения):

2.2.1. Карательно-воспитательная административная ответственность:

2.2.1.1. Наказания:

2.2.1.1.1. Допенитенциарные: 2.2.1.1.1.1. Срочное преследование (на протяжении сроков давности): 2.2.1.1.1.1.1. Передача несовершеннолетнего или совершеннолетнего лица под надзор коллектива по месту учебы или работы и др.

2.2.1.1.1.2. Пожизненное преследование (за макроправонарушения против мира и безопасности человечества).

2.2.1.1.2. Пенитенциарные:

2.2.1.1.2.1. Базисные:

2.2.1.1.2.1.1. Срочные:

1.2.1.1.2.1.1.1. Основные: 1.2.1.1.2.1.1.1.1. Обязательство принести публичное или в иной форме извинение потерпевшему социосубъекту (опровержение определенных заведомо ложных сведений). 1.2.1.1.2.1.1.1.2. Предупреждение. 1.2.1.1.2.1.1.1.3. Штраф (в твердой сумме, что не является восстановлением нарушенного правового статуса социосубъекта). 1.2.1.1.2.1.1.1.4. Пеня (в процентном отношении к сумме причиненного материального ущерба, что, однако, не является восстановлением нарушенного правового статуса социосубъекта). 1.2.1.1.2.1.1.1.5. Передача несовершеннолетнего или совершеннолетнего лица под надзор коллектива по месту учебы или работы.

1.2.1.1.2.1.1.1.6. Общественные работы. 1.2.1.1.2.1.1.1.7. Исправительные работы. 1.2.1.1.2.1.1.1.8. Ограничения военнослужащих. 1.2.1.1.2.1.1.1.9. Ограничение воли. 1.2.1.1.2.1.1.1.10. Содержание в дисциплинарном батальоне. 1.2.1.1.2.1.1.1.11. Лишение свободы и др.

2.2.1.1.2.1.1.2. Дополнительные: 2.2.1.1.2.1.1.2.1. Лишение военного, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса. 2.2.1.1.2.1.1.2.2. Общая конфискация (конфискация имущества). 2.2.1.1.2.1.1.2.3. Оплатное изъятие предмета или устройства, ставшего средством или объектом совершения правонарушения. 2.2.1.1.2.1.1.2.4. Лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью. 2.2.1.1.2.1.1.2.5. Лишение специального права социосубъекта (права управления транспортным средством, права осуществления охоты, права ношения оружия и др.). 2.2.1.1.2.1.1.2.6. Некоторые виды основных срочных видов административной карательно-воспитательной ответственности (см. 1.2.1.1.2.1.1.1. Основные) и пр.

2.2.1.1.2.1.2. Пожизненные:

2.2.1.1.2.1.2.1. Основные: 2.2.1.1.2.1.2.1.1. Смертная казнь. 2.2.1.1.2.1.2.1.2. Пожизненное заключение (практически находится на изживении законопослушных граждан и фактически превращается в наказание этих лиц, а не осужденных). 2.2.1.1.2.1.2.1.3. Химическая, иная кастрация, стерилизация и др.

2.2.1.1.2.1.2.2. Дополнительные: 2.2.1.1.2.1.2.2.1. Лишение специального звания. 2.2.1.1.2.1.2.2.2. Лишение права занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью и др.

2.2.1.1.3. Постпенитенциарные: 2.2.1.1.3.1. Передача несовершеннолетнего или совершеннолетнего лица под надзор коллектива по месту учебы или работы. 2.2.1.1.3.2. Надзор. 2.2.1.1.3.3. Судимость.

2.2.1.2. **Паранаказания** (в отношении лиц, не достигших возраста назначения административных наказаний) :

2.2.1.2.1. Допенитенциарные: 2.2.1.2.1.1. Срочное преследование (на протяжении сроков давности): 2.2.1.2.1.1.1. Передача малолетнего лица под надзор родителей или лиц (учреждений), их заменяющих, либо коллектива по

месту учебы и др. 2.2.1.2.1.2. Пожизненное преследование (за макроправонарушения против мира и безопасности человечества).

2.2.1.2.2. Пенитенциарные:

2.2.1.2.2.1. Базисные:

2.2.1.2.2.1.1. Срочные: 2.2.1.2.2.1.1.1. Передача малолетнего лица под надзор родителей или лиц (учреждений), их заменяющих, либо коллектива по месту учебы. 2.2.1.2.2.1.1.2. Принудительные меры воспитательного характера.

2.2.1.2.2.1.2. Пожизненные: 2.2.1.2.2.1.2.1. Не исключается химическая, иная кастрация или стерилизация.

2.2.1.2.3. Постпенитенциарные: 2.2.1.2.3.1. Передача малолетнего лица под надзор родителей или лиц (учреждений), их заменяющих, либо коллектива по месту учебы.

2.2.1.3. **Квазинаказания** (в отношении невменяемых лиц, ограниченно вменяемых лиц):

2.2.1.3.1. Срочные: 2.2.1.3.1.1. Передача невменяемого или ограниченно вменяемого лица малолетнего лица под надзор попечителей или лиц либо учреждений, их заменяющих. 2.2.1.3.1.2. Принудительные меры медицинского характера.

2.2.1.3.2. Пожизненные: 2.2.1.3.2.1. Не исключается химическая, иная кастрация, стерилизация.

2.2.1.4. **Квазипаранаказания** (восстановление нарушенного правового статуса и ходатайство суда в парламент о введении в Административный кодекс Украины соответствующего состава деяния и административной ответственности).

2.2.2. **Восстановительная административная ответственность:**

2.2.2.1. **Солидарная восстановительная административная ответственность** в виде тотальной (в отношении государства, государств), региональной (в отношении отдельных или нескольких регионов государства,) и локальной контрибуции.

2.2.2.2. Индивидуальная восстановительная административная ответственность: 2.2.2.2.1. Возмещение потерпевшему социосубъекту физического и/или материального и морального вреда. 2.2.2.2.2. Иное восстановление нарушенного правового статуса социосубъекта.

2.2.3. Сопутствующая административная ответственность: 2.2.3.1. Отдельные виды позитивной административной ответственности, которые не были проведены до совершения правонарушения (см. позитивная административная ответственность). 2.2.3.2. Поддержка антиделиктного позитива (поощрение способствования устранению причин и условий и/или иному преодолению правонарушений).

3. Дисциплинарная ответственность (при причинении такого вреда внутренним по отношению к юридическому лицу государственно-управленческим правоотношениям, за исключением имущественно-договорных).

Данный и последующие виды юридической ответственности должны иметь аналогичное административной ответственности ступенчатое сущностное видовое деление с дополнением своих видов карательно-воспитательной ответственности.

4. Де-факто имущественно-договорная ответственность (при причинении такого вреда традиционным гражданским правоотношениям, т.е. имущественно-договорным и связанным с ними личным неимущественным правоотношениям между физическими лицами, физическим и юридическим лицом).

5. Де-юре имущественно-договорная ответственность (при причинении такого вреда традиционным арбитражным или хозяйственным правоотношениям, т.е. имущественно-договорным правоотношениям между юридическими лицами).

Предложенная вариация новой доктрины ступенчатого сущностного видового деления юридической ответственности не является однозначной. С одной стороны, она имеет положительный результат – объединение в соответствующем одном базисноантиделиктном и процедурном кодексе правовую регламентацию противодействия нарушениям одного и того же вида правоотношений (внешних и внутренних по отношению к юридическому лицу

правоотношений, де-факто имущественно-договорных правоотношений или де-юре имущественно-договорных правоотношений), а, с другой стороны, - несет и отрицательный эффект – декодификацию существующего антикриминального законодательства.

Тунтула О. С.

*Чорноморський державний університет ім. П. Могили,
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

Швагер С. І.

*Чорноморський державний університет ім. П. Могили,
студентка гр. 452*

НАВЧАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЧОТИРНАДЦЯТИСТУПЕНЕВОЇ АНТИКРИМІНАЛЬНОЇ ОСВІТИ

Навчальне забезпечення антикримінальної освіти за **новітньою доктриною** **безплатної, доступної та побудованої на єдиних в країні стандартах (навчальних програмах) чотирнадцятиступеневої освіти та науки** (Кириченко О. А. Лекції зі спецкурсу «Базисні доктрини та концепції юриспруденції»: навч. посібник /О. А. Кириченко, О. С. Тунтула. – Миколаїв : МНУ ім. В. О. Сухомлинського, 2015. – С. 140-) може бути представлено такими навчальними курсами:

1. Ретроспективний спеціальний навчальний курс Антикримінальної галузі права (який має містити всі застарілі положення даної науки та мати значення для цілеспрямованого проведення наукових досліджень, розуміння того, що і на якому саме рівні та коли і власне ким було розроблено тощо).

2. Еталонний навчальний курс Антикримінальної галузі права, положення якого повинні:

2.1. Вичерпне розподілятися між такими спеціальними курсами, як:

2.1.1. Базисний спеціальний навчальний курс для бакалаврів, який має презентувати ті положення цієї науки, що потрібні всім без винятку спеціальностям і спеціалізаціям чи субспеціалізаціям юриспруденції і фактично презентувати базисні доктринальні знання, приміром, базисний спеціальний курс Антикримінальної галузі права.

2.1.2. Системою університетських спеціальних навчальних курсів для кожної спеціальності і спеціалізації чи субспеціалізації спеціалістів.

Всі вузівські ОКР повинні мати в юриспруденції єдиний напрям «Юриспруденція», що може вже об'єднати два базисні об'єкти і всі базисні завдання даної галузі суспільного знання, а також визначити обґрунтованість відповідних спеціальностей, а саме «**Правознавство**» (спеціаліст – **правознавець**) та «**Антиделіктологія**» (спеціаліст – **антиделіктолог**) [11, с. 121].

Будь-яка наука існує не заради себе (науки), а для того, щоб на підставі найширшого узагальнення відповідної практики розробити і застосувати ті наукові категорії та рекомендації, які зможуть перетворити цю практику у більш ефективну, раціональну та якісну. А це можливе лише шляхом реалізації відповідної освітянської діяльності – підготовки необхідних фахівців прикладного (перш за все, практичного) напрямку.

У такому аспекті в контексті юриспруденції **правознавчими спеціалізаціями** мають визнаватися лише: юрисконсульт; нотаріус; реєстратор актів цивільного стану; реєстратор прав на нерухоме майно; реєстратор юридичних осіб та ін.

Антиделіктними спеціалізаціями у такому розумінні виступає значно ширший перелік: судова; прокурорська; слідчотурна; експертнотурна; адвокатська; чекістатурна (СБУ), парачекістатурна (поліцейська), ордиристатурна; фіскальнотурна; митна; емчаестатурна та ін., аналогічно відповідним назвам антиделіктних органів, яких є чи може бути не менше п'ятдесятіє

Ордиристичні субспеціалізації: ордирист загальної компетенції, ордирист БОЗ, ордирист БЕЗ, ордирист БНОН, ордирист БПН, ордирист-технік, ордирист-розвідник, ордирист-контррозвідник і т. п. [11, с. 123].

Можуть бути й інші спеціалізації та субспеціалізації, а аналогічні спеціальності і спеціалізації чи субспеціалізації повинен мати й академічний (магістерський) ОКР.

2.1.3. Системою академічних спеціальних навчальних курсів для кожної спеціальності, спеціалізації та субспеціалізації магістрів.

2.2. Стати основою для комплектації системи:

2.2.1. Сумативних спеціальних навчальних курси, що призначені для сумативної наукової підготовки по кожному з довузівських ОКР і, зокрема, для антикримінальної освіти в межах основ юриспруденції вони можуть бути такими:

2.2.1.1. Сумативний спеціальний навчальний курс з основ юриспруденції для дошкільного ОКР (який повинен містити самі загальні відомості про кримінальні правопорушення та ін.).

2.2.1.2. Сумативний спеціальний навчальний курс з основ юриспруденції для шкільного ОКР (який повинен містити основи антикримінальної освіти: поняття і видовий поділ кримінальних правопорушень, склад кримінального правопорушення та ін., що має бути відображене в межах «Основ юриспруденції»).

2.2.1.3. Сумативний спеціальний навчальний курс з основ юриспруденції для полегшеного шкільного ОКР (який повинен містити дещо полегшені у порівнянні зі шкільним ОКР сумативні положення антикримінальної освіти в межах курсу основ юриспруденції).

2.2.1.4. Сумативний спеціальний навчальний курс з юриспруденції для особливого ОКР (який повинен містити адаптовані щодо особливостей фізичних обмежень осіб, які навчаються, сумативні положення антикримінальної освіти в межах основ юриспруденції).

2.2.1.5. Система сумативних спеціальних навчальних курсів з основ юриспруденції для кожної із спеціальностей та спеціалізацій чи субспеціалізацій кваліфікованого робітничого ОКР (який повинен містити основи юриспруденції і завдання з його вивчення аналогічні шкільному ОКР, але із акцентом уваги на правовому регулюванні тих сторін суспільної діяльності, в межах яких здійснюється обрана кваліфікована робітнича спеціальність і

спеціалізація чи субспеціалізація та здійснюється відновлення порушеного правового статусу).

2.2.1.6. Система сумативних спеціальних навчальних курсів з основ юриспруденції для кожної із спеціальностей та спеціалізації чи субспеціалізацій спеціалізованого шкільного ОКР (який повинен містити основи юриспруденції і завдання з його вивчення аналогічні шкільному ОКР, але із акцентом уваги на більш широкому розумінні антикримінальної відповідальності).

2.2.1.7. Система сумативних спеціальних навчальних курсів з основ юриспруденції для позанормативного ОКР (який повинен містити такі положення антикримінальної освіти в межах основ юриспруденції, що не входять в основні довузівські ОКР і мають на меті розкрити, перш за все школяру, сутність основних спеціальностей та спеціалізацій чи субспеціалізацій антикримінальної юридичної діяльності).

2.2.2. Післядипломних спеціальних навчальних курсів, які повинні розроблятися під кожен випуск навчального закладу по кожному з основних ОКР з тим, щоб охопили тільки ті необхідні новітні положення та навички, які з'явилися після закінчення даного ОКР та необхідні для найбільш ефективного, раціонального та якісного здійснення антикримінальної практичної діяльності за відповідною її спеціальністю та спеціалізацією чи субспеціалізацією або з тим, щоб забезпечити якісну перекваліфікацію співробітника за близькою спеціалізацією чи субспеціалізацією антикримінальної діяльності.

Можна припустити, що в процесі навчання за будь-яким з ОКР можуть оперативно використовуватися і ті нові положення Антикримінальної галузі права, які комісії МОН України ще тільки належить оцінити на предмет можливості їх включення в редакцію еталонний навчальний курс або в ретроспективний спеціальний навчальний курс з Антикримінальної галузі права. Але таке використання має бути тільки за межами робочої навчальної програми, покликане носити ознайомлювальний характер і не повинне обмежувати часові можливості, протягом якого має бути опанована навчальна робоча програма певного спеціального навчального курсу.

У цьому аспекті доцільно підкреслити, що **існуюча методика викладання навчальних дисциплін** призводить до появи наступних **категорій викладачів за способом викладання дисциплін**:

1. **Читачі**, тобто викладачі, які, обравши будь-який курс навчальної дисципліни з Антикримінальної галузі права, розроблений іншим науковцем чи педагогом, фактично «читає» його.

2. **Некваліфіковані викладачі**, тобто, викладачі, які беруть декілька курсів навчальної дисципліни з Антикримінальної галузі права, що розроблені іншими науковцями чи викладачами, і на його основі розробляє власний курс даної навчальної дисципліни без внесення власних положень.

3. **Кваліфіковані викладачі**, тобто викладачі, які розробляють власний курс навчальної дисципліни Антикримінальної галузі права з повним, переважним чи частковим використанням власних результатів наукової діяльності.

При всій позитивності постаті кваліфікованого викладача, вона входить у суттєву суперечку із найбільш ефективним, раціональним та якісним порядком формування та оновлення на кожний навчальний рік за результатами річного захисту дисертацій навчальних курсів Антикримінальної галузі права, а, значить, й формування та оновлення надійних стандартів антикримінальної освіти за всіма ОКР спеціальною комісією МОН України за участю провідних вчених і педагогів з Антикримінальної галузі права та представників відповідних антиделіктних органів як замовників певних випускників.

Адже результати роботи кваліфікованого викладача не проходять такої процедури і є у даному аспекті самостійними та такими, за результатами яких немає повної впевненості у тому, що вони у повній мірі відповідають, в решті-решт, стандартам антикримінальної освіти відповідного ОКР.

З іншої сторони, саме кваліфіковані викладачі можуть найбільш оперативно впроваджувати у навчальний процес найефективніші, найраціональніші та найякісніші результати наукової діяльності.

І вихід тут вбачається у реалізації такого компромісу, щоб розроблені кваліфікованими викладачами курси з Антикримінальної галузі права розглядалися

даною комісією міністерства у першу чергу та, головне, об'єктивно (без заздрощів та інших псевдонаукових і псевдопедагогічних мотивів) і кваліфіковано та у максимально у стислі строки, щоб у разі позитивного результату дозволити хоча б даному викладачу поточну навчальну апробацію такого курсу, а вже на наступний навчальний рік - спрямовувати цей курс для безумовного виконання всім відповідним навчальним закладам.

Всі без винятку ОКР повинні переслідувати мету отримання **певної антикримінальної компетентності**, обсяг та співвідношення між складовими компетенціями якої є різним, а *узагальнена сутність кожної з її компетенцій* має бути представлена таким чином:

1. **Доктринальна компетенція**, тобто володіння певною сукупністю знань з Антикримінальної галузі права, яка повинна поділятися на:

1.1. **Базисні знання доктринальної компетенції**, до перевірки рівня володіння якими учень чи студент не повинен готуватися. Цими антикримінальними знаннями особа, яка навчається, повинна бути готова оперувати в будь-який час та в будь-якій ситуації,

1.2. **Детальні знання доктринальної компетенції**, що знаходяться в різних правових актах, джерелах навчально-практичної та наукової літератури з проблем Антикримінальної галузі права тощо. У цьому випадку особа, яка навчається, повинна придбати стійкі прикладні компетентності щодо найбільш ефективному, раціональному та якісному пошуку цих джерел і такого роду антикримінальних знань у них, оперування такими знаннями для виконання певних прикладних задач.

2. **Прикладна компетенція**, тобто володіння певними навичками і вміннями працювати за певним напрямом антикримінальної практичної діяльності, наприклад, вже описаними прикладними навичками з використання детальних знань прикладної компетенції, навичками складання та іншої роботи з певними документами, технічними засобами та ін.

3. **Аналітична компетенція**, тобто володіння певним рівнем самостійного аналітичного мислення, що дозволяє зіставляти існуючі підходи до вирішення тих

чи інших доктринальних або прикладних проблем Антикримінальної галузі права та обирати з них найбільш доцільні або, зрештою, пропонувати свій варіант вирішення цих проблем та ін.

Степаненко О.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

аспірант кафедри кримінального права

ЦІЛІ ТА ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Питання цілей кримінального права завжди викликало особливий інтерес серед науковців. Адже пізнання цілей, на досягнення яких направлено кримінальне право, дає можливість зрозуміти його сутність, так як саме в цілях відображається призначення даної галузі. Крім того, встановлення цілей правових норм та інститутів є важливою передумовою розкриття їх змісту та необхідною умовою правильного застосування (Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М.: АО «Центр ЮрИнфо», 2002. – С. 204).

Важливість дослідження проблем, пов'язаних з ціллю кримінального права обумовлена тим, що таке дослідження дозволяє: глибше усвідомити сутність та призначення кримінального права, його внутрішню логіку; усвідомити соціальну цінність кримінального права; визначитись в стратегії і тактиці правотворчої та правозастосовчої діяльності і на цій основі удосконалювати практику нормативної фіксації і фактичної реалізації необхідних цілей (Шундигов К. В. Цели и средства в праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / К. В. Шундигов. - Саратов, 1999. – 182 с.); вирішити багато проблем, пов'язаних з доцільністю кримінального права.

В філософському енциклопедичному словнику «ціль» визначається, як один з елементів поведінки і свідомої діяльності людини, який характеризує

передбачення в мисленні результату діяльності та шляхи його реалізації за допомогою певних засобів. Ціль виступає як спосіб інтеграції різних дій людини в певну послідовність або систему. Аналіз діяльності, як цілеспрямованої, передбачає виявлення невідповідності між наявною життєвою ситуацією та ціллю; здійснення цілі є процесом подолання цієї невідповідності (Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – С.763). Ціль, відповідно до думки більшості сучасних філософів, це феномен, пов'язаним з людиною, її свідомістю, волею, трудовою та іншими видами активності, в тому числі і правовою активністю (Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Е. А. Мызникова. - Краснодар, 2011. – С. 15).

Тобто кожна дія, кожен процес, кожна раціональна діяльність спрямовані на досягнення певних цілей. Не є винятком і правова діяльність. Будучи одним з механізмів регулювання суспільних відносин, право зрештою являє собою систему засобів для досягнення цілей, які ставлять перед собою суспільство і держава (Севостьянов А. А. Соотношение цели в праве и иных правовых категорий / А. А. Севостьянов // Вестн. ТИСБИ. – 2012. – № 4 [электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tisbi.ru/assets/Site/Science/Documents/430-SEVOSTYANOV.pdf>). Ціль – це конкретний еталон, до досягнення якого повинен прагнути будь-який суб'єкт, який реалізує право на практиці (Струнков С. К. Цели и средства в праве: понятие и признаки / С. К. Струнков // Вестник ВУиТ. Сер. «Юриспруденция». – Тольятти: ВУиТ, 2003. – Вып. 27. - С. 17).

В. А. Якушин зазначає: «Ціль – як категорія, що представляє інтелектуальні аспекти психіки людини (стосовно соціальних груп і суспільства в цілому вона є відображенням їх психології та ідеології) за своєю природою об'єктивно-суб'єктивна категорія. Об'єктивність її в тому, що вона детермінується, в кінцевому підсумку, соціальною діяльністю людини (групи, колективу, суспільства), її (їх) умовами життя і діяльності. ...Суб'єктивність цілі в тому, що вона продукт свідомого творіння людей, уявний образ і несе на собі відбиток

особистісного, суб'єктивного» (Якушин В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве / В. А. Якушин. – Тольятти: ТолПИ, 1998. – С. 185-186). Тобто, ціль визначається свідомістю людини (людей), але в той же час відображає попередній досвід. Незалежність людини від зовнішнього світу при постановці тієї чи іншої цілі представляється ілюзорною. Ускладнена взаємодія об'єктивного і суб'єктивного в цілі виявляється і в природі потреб, з якої вона витікає. Потреби несуть в собі об'єктивний зміст, і в той же час потреби як джерело відповідного інтересу і певної цілі повинні бути усвідомлені (Севостьянов А. А. Соотношение цели в праве и иных правовых категорий / А. А. Севостьянов // Вестн. ТИСБИ. – 2012. – № 4 [электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tisbi.ru/assets/Site/Science/Documents/430-SEVOSTYANOV.pdf>). Ціль за своєю природою суб'єктивна, так як є продуктом свідомої творчості людини, але в її діяльності суб'єктивний характер цілі перетворюється на об'єктивний. Таким чином, ціль права, подібно самому праву, може розглядатися і як об'єктивна, і як суб'єктивна категорія. Об'єктивне джерело виникнення цілі права і суб'єктивна її природа - дві органічно пов'язані між собою сторони одного і того ж явища (Федоров Г. Цель и ценность права / Г. Федоров // Журнал «Закон и жизнь». - №5. – 2003 [электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=13006>).

Д. І. Анісімов зазначає, що ціль в праві – це результати, які суспільство і держава сподіваються досягнути за допомогою використання такого інструменту охорони і регулювання суспільних відносин, як право. Ціль відображає потреби суспільства і держави відносно настання конкретних соціальних наслідків (Анисимов Д. И. Функции уголовного права / Д. И. Анисимов // Вестник юридического факультета: сб. науч. тр. – Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2006. – Вып. 7. – С. 42). О. А. Мизнікова вказує, що правова ціль – це ідеально передбачувана і гарантована державою модель будь-якого соціального стану та процесу, до досягнення якого за допомогою правових засобів прагнуть суб'єкти правотворчої та правозастосовчої діяльності. Відповідно до позиції вченої вказаним поняттям охоплюється, як ціль в праві так і ціль в юридичній практиці,

так як в ідеалі вони повинні співпадати (Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Е. А. Мызникова. - Краснодар, 2011. – С. 10). Тобто вся система права в цілому та кожна окрема галузь права направлені на досягнення загальноправових цілей. При цьому, з урахуванням предмету та методів правового регулювання, кожна із галузей наділена специфічними цілями. Не є виключенням і кримінальне право.

В Кримінальному кодексі України (далі КК України) окремо не передбачено норму, яка б визначала його цілі, натомість в ч.1 ст.1 КК України закріплено його завдання. Тому важливим аспектом для подальшого дослідження є співвідношення цілей та завдань кримінального права. В рамках даного дослідження слід звернути увагу на класифікацію цілей в залежності від просторово-часової характеристики та ступеня досяжності цілі, відповідно до якої цілі поділяються на найближчі, перспективні та кінцеві (Керимов Д. А. Категория цели в советском праве / Д. А. Керимов // Правоведение. – 1964. – № 3. – С. 31-38 [электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130223>). Кожна найближча ціль, будучи закріплена у відповідних правилах поведінки, виражає завдання правового регулювання в даний період історичного розвитку суспільства. І якщо об'єктивно існуючі можливості є основою для закріплення в праві цілей, то ті, що тільки виникають об'єктивні можливості враховуються в праві лише як перспективна ціль. При закріпленні і формулюванні загальних цілей, законодавець конкретизує їх у специфічні, причому ця конкретизація повинна бути доведена до такого рівня, щоб дана специфічна ціль могла виступати в якості безпосередньої цілі діяльності, і бути досягнута за допомогою потенційних можливостей, закладених у самому праві (Федоров Г. Цель и ценность права / Г. Федоров // Журнал «Закон и жизнь». - №5. – 2003 [электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=13006>). Досягнення цілі припускає послідовне вирішення ряду взаємозалежних завдань – проблем, що вимагають вирішення; завдання, таким чином, виступають як проміжні цілі діяльності (Оцяця А. С. Дефініція функції кримінального права / А. С. Оцяця // Актуальні

проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 61). По відношенню до більш перспективної цілі, завдання завжди виступають як найближчі цілі (Максимов С. В. Цели в уголовном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С. В. Максимов. – Ульяновск, 2002. – С. 91).

Тобто в КК України законодавчо закріплені саме найближчі цілі кримінального права – його завдання. Завдання кримінального права – це імперативи, які формулює і явним чином задає у вигляді норм кримінального закону законодавець, виходячи з того, що дотримання цих імперативів забезпечує досягнення цілей кримінального права (Тимохин С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: Автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С. Ю. Тимохин. – Владивосток, 2002. – С. 10-11). Завдання кримінального права цілком традиційні і в принципі однозначні для будь-якого суспільства та держави. Вони витікають із історичної зумовленості виникнення кримінального права (Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд. Перераб. и доп. – М.: БЕК, 1999. – С. 19-20). Традиційно виділяють охоронне, регулятивне, виховне та попереджувальне (запобігання злочинам) завдання кримінального права (його найближчі цілі) (О. М. Коваленко, С. В. Максимов, С. Ю. Тимохін, П. Л. Фріс та інші). При цьому, охорона являється пріоритетним завданням кримінального права, однак слід враховувати, що кримінально-правовий вплив здійснюється комплексно: охорона та регулювання кола суспільних відносин, які складають предмет кримінального права, попередження вчинення злочинів та виховний вплив (Максимов С. В. Цели в уголовном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С. В. Максимов. – Ульяновск, 2002. – С. 98).

Поряд з цим, в науковій літературі зустрічається інший підхід щодо переліку завдань кримінального права. Так, Б. Т. Разгильдієв вказує, що охорона суспільних відносин від злочинних посягань являється єдиним завданням кримінального права (Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализации: Автореф. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / Б. Т. Разгильдиев; Академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – М., 1994. – С.

14-16). На наш погляд, зведення завдань кримінального права лише до охорони суспільних відносин, в першу чергу не відповідає положенням кримінального закону, де серед завдань визначено не лише охорону суспільних відносин, але й запобігання злочинам. Крім того, таке розуміння завдань кримінального права не співвідноситься з предметом кримінально-правового регулювання та з функціями кримінального права (Максимов С. В. Цели в уголовном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С. В. Максимов. – Ульяновск, 2002. – С. 98).

Перспективна та кінцева цілі кримінального права не закріплені в КК України, однак це зовсім не означає, що їх не можливо виокремити на теоретичному рівні. Так, розглядаючи кримінальне право в якості частини, фрагменту загальної системи права, С. Ю. Тимохін зазначає, що його головна ціль полягає в реалізації за допомогою специфічних кримінально-правових засобів, які обумовлені її функціями, того головного орієнтиру, який закріплений в Основному законі (Тимохин С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С. Ю. Тимохин. – Владивосток, 2002. – С. 145). На нашу думку, таке визначення є досить узагальненим і потребує певного уточнення. Не так давно перед кримінальним правом стояла ціль повного викорінення злочинності в державі. Однак, весь досвід Радянського Союзу продемонстрував утопічність даної цілі. Досить влучно відображають стан речей, щодо даної проблеми слова відомого вченого М. С. Таганцева: «Закінчуються криваві війни, замиряються народи, але немає кінця боротьбі людства з цим дрібним, але непереможним ворогом (злочинністю) і не передбачається той час, коли караюча державна влада перекує свої мечі на орала і заспокоїться в мирі» (Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. – М: Наука, 1994. – С. 4).

Тобто, на сьогоднішній день спрямованість кримінального права, його перспективна ціль пов'язується не із знищенням злочинності, а із зниженням її рівня та утриманням злочинності на мінімально можливому рівні, який є безпечним для людини, суспільства та держави. Безпечним для людини, суспільства, держави є такий рівень злочинності при якому забезпечуються

належні умови для реалізації прав, свобод та інтересів людини та забезпечується функціонування та розвиток суспільства і держави. Кінцева ж ціль кримінального права – досягнення контролю над злочинністю (Максимов С. В. Цели в уголовном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С. В. Максимов. – Ульяновск, 2002. – С. 93).

Крім того, останнім часом в науковій літературі досить часто акцентується увага на необхідності законодавчого закріплення цілей кримінального права. Однак, в ст. 1 КК України законодавчо визначено його найближчі цілі - завдання. Нами вже зазначалось, що виконання завдань (охорони, регулювання, виховання, попередження злочинів) передбачає досягнення перспективної та кінцевої цілей кримінального права. Тому, враховуючи абстрактний характер перспективної та кінцевої цілей кримінального права, вважаємо, що законодавець обрав вірний шлях закріпивши в кримінальному законі саме його найближчі цілі – завдання.

Федорчук О.А.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри кримінального права № 1*

**ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 376¹ КК УКРАЇНИ
(НЕЗАКОННЕ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ
ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ)**

Відповідно до ст. 376¹ Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено кримінальну відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду. Відповідне суспільно небезпечне діяння віднесено до злочинів проти правосуддя. Закріплення в законодавстві даної норми виступає однією із кримінально-правових гарантій належної організації і функціонування суду як єдиного органу судової влади в Україні.

Впровадження у національне законодавство відповідної норми зумовлене поширенням у судах України сучасних технічних новацій, високих

інформаційних технологій і комп'ютерних засобів, які покликані спрощувати, прискорювати і поліпшувати роботу суду, що, зокрема досягається за рахунок автоматизації документообігу в судах. Задля цього у ч. 3 ст. 15 Закону України (далі – ЗУ) «Про судоустрій та статус суддів» від 07 липня 2010 р. було передбачено запровадження в судах загальної юрисдикції автоматизованої системи документообігу (далі – АСДС). Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 5 червня 2009 р., який набрав чинності з 1 січня 2010 р. нормами про автоматизовану систему документообігу суду були доповнені Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 15¹), Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 11¹), Господарський процесуальний кодекс України (ст. 2¹), Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. 35). 26 листопада 2010 р. Рада суддів України своїм рішенням № 30 погодженим з Державною судовою адміністрацією України затвердила Положення про автоматизовану систему документообігу суду (далі – Положення). Відповідно до цих нормативно-правових актів до АСДС повинна, зокрема, вноситися інформація щодо предмета справи та сторін у ній, руху судових документів, судді, який розглядав справу, тощо. Зазначена інформація має важливе значення для належного здійснення правосуддя. Її відсутність, викривлення, знищення можуть зашкодити як приватним інтересам сторін у справі, так і суспільним інтересам.

У науці Кримінального права немає єдиної точки зору щодо предмета злочину, передбаченого ст. 376¹ КК України. Так, В.А. Козак вважає, що предметом аналізованого злочину є відомості, що вносяться до АСДС, з приводу яких і вчиняється це суспільно небезпечне діяння (Козак В.А. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду // аналіз основного складу злочину // Проблеми законності. - № 122.- 2013.- с. 151-157.- с. с. 154). М.І. Хавронюк, залежно від форми об'єктивної сторони, до предмета розглядуваного злочину відносить саму АСДС або комп'ютерну інформацію, що оброблюється або зберігається в цій системі на відповідних носіях (Хавронюк М.І. Стаття 376 1 Кримінального кодексу України:

здобуток чи прорахунок? / Вісник Верховного суду України.- № 10 (110).- 2009.- с. 6-13.- С. 12). Інколи до предмету незаконного втручання в роботу АСДС відносять відомості, що вносяться до цієї системи; інформацію, що міститься в ній, а також саму систему АСДС (А.С. Беніцький) (Кримінальне право (Особлива частина)⁶ підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського.- Т.2.- Луганськ: Елтон-2, 2012.- 780 с.). Також, існує точка зору, що інформація є предметом злочину, що розглядається (І. В. Дем'яненко) (Дем'яненко І.В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду / VIII Міжнародна науково-практична конференція студентів та молодих вчених Від громадянського суспільства – до правової держави (26 квітня 2013 р., Харків).- с.149- 150).

Вважаємо, що питання про предмет злочину, передбаченого ст. 376¹ КК України, необхідно вирішувати, виходячи зі змісту поняття інформації, яке містить чинне законодавство України. Так, зокрема, відповідно до ст.1 ЗУ «Про

інформацію» від 02 жовтня 1992 р., «інформація – будь-які відомості та (або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». Аналіз поняття інформації, яке містить зазначений закон, дає підстави стверджувати, що воно є більш вузьким, ніж поняття «відомості», оскільки законодавець поняття «інформація» пов'язує лише із такими відомостями, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У свою чергу, відповідно до п.1.2.1 Положення, АСДС є сукупністю комп'ютерних програм, а тому інформація в ній може знаходитися лише у такій формі, яка придатна для її зчитування комп'ютером. Враховуючи викладене, можемо зробити висновок, що предметом аналізованого злочину є інформація, яка існує в електронному вигляді та вноситься до АСДС.

Звертає на себе увагу точка зору О. Е. Радутного, котрий вважає, що сама інформація як зміст, який наповнює форму, не може бути зведена до своїх матеріальних носіїв (речовинної оболонки), а предметом злочину можуть охоплюватися як інформація, так і її матеріальний носій, або інформація і

матеріальний носій одночасно (Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : моногр. / О. Е. Радутний. – Х. : Ксілон, 2008. – 202 с.- с. 94, 97). Враховуючи вищевикладене, на нашу думку, предметом незаконного втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду є як інформація, що вноситься до АСДС, так і сама АСДС, з приводу якої вчиняється злочин, передбачений ст. 376¹ КК України. Інформацією у цьому випадку є будь-яка текстова чи інша інформація, що існує в електронному вигляді, обробляється в АСДС або зберігається в цій системі на відповідних носіях і може створюватись, змінюватись чи використовуватись за допомогою цієї системи.

СЕКЦІЯ 2

СОЦІАЛЬНІ ФУНКЦІЇ І ПРИНЦИПИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Березовська Н.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права*

ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ПОКАРАННЯ

Загально-правова політика України включає систему заходів політичного, правового, соціального, економічного, культурно-освітнього, виховного характеру. Покарання виступає інструментом попереджувального чи реального впливу на злочинність. Покарання є фундаментальним інститутом кримінального права, займає центральне місце в кримінальному законодавстві, науці кримінального права. Покарання є найсуворішою формою реалізації кримінальної відповідальності, одним із заходів кримінально-правового впливу.

Дослідження покарання було і продовжує бути однією із головних тем кримінального права. Цей інститут має велике значення для правильного застосування кримінального закону, перспектив його розвитку. Існує велика кількість наукових досліджень щодо питань покарання як центрального інституту кримінального права. Покарання розглядається у наукових дослідженнях на рівні монографій, кандидатських та докторських дисертацій, статей, тез доповідей.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень проблем покарання, сьогодні не існує єдності та достатньої аргументації щодо певних питань покарання, що мають суттєве значення для встановлення сутності та, у подальшому, правильного застосування даного інституту. Питання викликають спірні, інколи діаметрально протилежні думки.

Вперше законодавче визначення поняття покарання було дано в ст. 50 КК України 2001 року «Поняття покарання та його мета»: «Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної

винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» (Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III// Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст.131: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>).

Не всі ознаки (ще називають – розпізнавальні ознаки) покарання закріплені у його визначенні, їх доповнення знаходимо в літературі. Коротко зупинимось на ознаках покарання, що найбільш часто представлені у науці:

1) покарання має певну міру державного примусу. Тобто кожен конкретний вид покарання має свій зміст і кількісні межі, які встановлюються у кримінальному законі (як правило, це санкція Особливої частини, або ж – положення щодо даного виду покарання у Загальній частині Кримінального кодексу України – у разі відсутності верхньої чи нижньої межі покарання у санкції Особливої частини; в разі переходу до менш суворого виду покарання). І.Я. Фойницький зазначав, що міра покарання – це розмір конкретного покарання, встановлений за даний злочин (Фойницький І.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. – М.: Добросвет – 2000: Городец, 2000. – С. 100). Т. Непомняща під мірою покарання розуміє покарання певного виду та розміру, яке призначене засудженому вироком суду на підставі санкції конкретної норми кримінального закону, за якою кваліфіковано вчинений злочин (Непомнящая Т. Мера наказания: понятие и критерии ее определения судом / Уголовное право. – 2003. №1 – С. 41-42);

2) державний характер. У будь-якому вирокі суду міститься вказівка на засудження від імені держави України. Це публічно-правова оцінка всією державою вчиненого діяння (так як кримінальний закон містить діяння, що визнанні більшістю населення самотійно (ще такої практики в Україні не було) чи через своїх представників як злочинні. Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і

безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили;

3) примусовий характер. Положення кримінального права належать до публічно-правової сфери, тобто усі учасники зобов'язані коритись приписам закону, що відображені у вироку суду, що вступив у законну силу. При цьому компетентні органи держави вправі застосовувати відповідні заходи примусу для реалізації вироку суду;

4) закон містить чітке посилання на застосування покарання до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Ч.2 ст. 2 КК України містить положення: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку...» У ч.1 ст.62 Конституції України міститься принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку... (Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141: [Електронний ресурс]. - Режим доступу:<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EА%2F96-%E2%F0>). При цьому неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості (Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” від 01.11.1996 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>).

5) покарання має особистісний характер. Покарання застосовується лише до певної особи. Не можуть підлягати покаранню близькі родичі. Напевне, тому законодавець передбачає штраф як вид покарання неповнолітніх лише якщо вони мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Конфіскувати можна лише ту частину майна, яка належить особисто винному. Як відомо, кримінальний закон України не містить переліку видів покарань, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, вину яких взагалі,

зрозуміло, встановити не можна;

6) покарання виражає осуд особи, яка вчинила злочин та її діяння, що негативно оцінюються більшістю суспільства є недопустимими згідно приписів кримінального закону та моральності суспільства. У вироку тому зазначається «іменем держави України». Проголошення вироку ім'ям держави підвищує авторитет цього акта правосуддя і відповідальність суддів за правильне здійснення правосуддя. Вирок суду, що постановляється іменем держави, щодо обов'язковості виконання прирівнюється до закону (Алейніков Г. І. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України. – Херсон: Херсонський обласний Фонд милосердя та здоров'я, 2007. – С. 18). Вироком, заснованим на законі і постановленим відповідно до вимог закону, суд від імені держави дає оцінку діяння підсудного як злочинному або не злочинному (Алейніков Г. І. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України. – Херсон: Херсонський обласний Фонд милосердя та здоров'я, 2007. – С. 19);

7) покарання призначається тільки за вироком суду. Стаття 62 Конституції України закріпила положення, згідно якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Також в Основному законі, у ст. 124, міститься вказівка, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%E2%F0>). Отже, лише суд є тим єдиним державним органом, який призначає винуватій особі покарання. Ч.2 ст. 2 КК України закріпила: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Держава уповноважує суд здійснювати правосуддя від свого імені і забезпечує виконання його рішень. Вирок суду має величезне виховне значення. Викриваючи небезпечні для суспільства дії злочинців і застосовуючи до них передбачені законом заходи покарання, суд

привертає увагу громадськості до боротьби з правопорушеннями, створює обстановку нетерпимості до злочинів, причин і умов, що їх породжують. Вирок суду попереджає правопорушення серед нестійких членів суспільства і служить вихованню засудженого (Алейніков Г. І. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України. – Херсон: Херсонський обласний Фонд милосердя та здоров'я, 2007. – С. 19);

8) покарання, на відміну від інших заходів кримінально-правового впливу, спричиняє такий правовий наслідок як судимість. В.В. Голина вказує на інститут судимості (Голина В.В. Судимість: монографія/ В. В. Голина. – Харків: «Харків юридичний», 2006. – С. 8, 67, 341 та ін. 384 с. Голина В. В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву / В. В. Голина. – Харьков: Вища шк., 1979. – 137 с). А.М. Ященко зазначив, що «судимість є предметним кримінально-правовим інститутом» (Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність // Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: теорія та практика застосування : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Андрій Миколайович Ященко. – Харків, 2014 . – 36 с). Судимість ще називають інститутом Загальної частини кримінального права України (Келина С. Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / С. Г. Келина // Государство и право. – 2007. – № 6. – С. 51-58; Филимонов В. Понятие и классификация мер уголовно-правового характера / В. Филимонов // Уголовное право. – 2012. – № 4. – С. 35-40; Муратова С.О. Судимість в системі інститутів Загальної частини Кримінального права // Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. акад. прав. наук України. – Х. , 2015. – С. 2). Взагалі, спірною є позиція щодо визнання судимості самостійним інститутом кримінального права. С.О. Муратова серед інститутів Загальної частини кримінального права виділяє як окремі інститути «повторність» і «рецидив» (с.3 автореферату), але, видається, мова йде про інститут «множинності»; чи – окремо виділяє «інститут амністії», «інститут помилування», «інститут звільнення від покарання», «інститут звільнення від відбування покарання», а за законом амністія і помилування є видами звільнення від покарання, його відбування. Авторка акцентує увагу на

дослідженні, в тому числі, реабілітації, як інституту Загальної частини, поряд з питаннями про співвідношення судимості з інститутами кримінального права. Але ж, відомо, що у кримінальному праві такої цілі як реабілітація засуджених законодавець не виводить, ця ціль ставиться у кримінально-виконавчому праві. В авторефераті відсутні обґрунтування віднесення реабілітації до інституту Загальної частини кримінального права. Тому з автореферату не зовсім зрозуміло що саме у роботі розуміється під терміном «інститут». У роботі авторка відносить судимість до інституту «інших заходів кримінально-правового характеру», стверджує, що судимість входить до змісту кримінальної відповідальності і є самостійним засобом (видом) її реалізації (с.3 автореферату). Виникає природне питання, чи може бути судимість без покарання. В чому авторка бачить відмінність форм від засобів реалізації кримінальної відповідальності. У роботі, висновках, опублікованих працях С.О. Муратова називає вчинене суспільно-небезпечне діяння соціально-правовою підставою судимості (с. 6 автореферату), поняття судимості дає як «правовий наслідок вчинення особою злочину» (с.7 автореферату). Але судимість виникає не завжди. І є правовим наслідком покарання. Авторка стверджує, що судимість «має свої власні ...мету й завдання» (с. 11 автореферату), при цьому відзначає, що «можливість зняття судимості... забезпечує остаточне виправлення особи, що відбувала покарання, й запобігання новим злочинам»; виправлення і запобігання прописані в КК як цілі покарання. Які ж власні мету і завдання має судимість з автореферату не зрозуміло. Уявляється, позиція авторів, які висловлюються про судимість як про інститут кримінального права є не вірною, хоча б з огляду на те, що судимість без покарання неможлива. Тому визнавати її окремим видом інших заходів кримінально-правового характеру (Муратова С.О. Судимість в системі інститутів Загальної частини Кримінального права // Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. акад. прав. наук України. – Х. , 2015. – С.13) недоречно. Видається вірним стверджувати, що судимість є невідокремленою від покарання, а не «притаманною частиною кримінальної відповідальності» (Голіна В.В. Судимість: монографія. – Харків: «Харків юридичний», 2006. – С.17), так як не є формою

реалізації кримінальної відповідальності, а лише правовим наслідком однієї з його форм – покарання. В літературі судимість визначають як особливий правовий стан особи, засудженої за вчинення злочину, який визначає кримінально-правові та деякі загальноправові негативні наслідки такого засудження (Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – С. 694.). Є. О. Письменський описує судимість як правовий стан особи, засудженої за вчинений злочин із призначенням покарання, що передбачає можливість настання для неї установлених законом наслідків соціально-адаптаційного та правообмежувального характеру (Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України / Є. О. Письменський: монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка; наук. ред. А. С. Беніцький. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. – С. 51). Судимість може бути знята чи погашена за умов, вказаних у Кримінальному кодексі, у ст.88 КК України. Сьогодні судимість відрізняє покарання від інших засобів державного примусу. Планується введення кримінальних проступків, які, як одностайно вказують у літературі, також не будуть тягнути за собою судимість. За змістом судимість є правовим статусом засудженого, що пов'язаний з певними негативними наслідками, що зазнає особа в строки, вказані у законі. Судимість є ознакою, яка впливає на призначення покарання; при призначенні покарання за новий злочин, є обставиною, що обтяжує покарання (п.1. ч.1 ст. 67 КК України); судимість впливає на кваліфікацію – діяння може бути кваліфіковане як вчинене повторно і кваліфіковане не як основний склад злочину, а як кваліфікований (наприклад, не за ч. 1 ст. 185 КК України, а за ч. 2 ст. 186 КК України); є обставиною, що може обмежувати звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, виключати його; наявність попередньої судимості може збільшити мінімальний розмір покарання при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення особи від покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (п.2 ч.3 ст. 81 КК України; п.2 ч.4 ст. 82 КК України). Судимість може погашатись автоматично (коли неповнолітній відбув покарання у виді

громадських чи виправних робіт), або у строки, вказані в законі. Поки є судимість, за особою зберігаються певні правообмеження, які мають кримінально-правовий і загально-правовий характер (наприклад, особа не може займати певні види професійної діяльності (не може бути суддею (Закон України «Про судоустрій та статус суддів» (Про судоустрій і статус суддів // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 4142. – № 43, № 4445. – Ст.529), адвокатом, (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст.282);

9) покарання за своїм змістом є карою. С.І. Дементьев зазначає, що «покарання – це кара, тобто умисне застосування до винної особи передбачені законом обмеження та страждання» (Дементьев С.И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты.– Ростов: Изд-во Рост.ун-та, 1981. – С. 45). А.І. Марцев розуміє покарання як «сукупність обмежень, які держава встановлює для засуджених осіб, реалізація яких забезпечується державним примусом» (Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений. – Омск, 1977. – С. 18). А.А. Березовський вказує, що саме карний характер відрізняє покарання від інших заходів кримінально-правового характеру, виражаючи найвищу міру інтенсивності, сили та тривалості кримінально-правового впливу на особу (Березовський А.А. Кримінально-правовий вплив: проблеми визначення // <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/20716/%C1>). Хоча сам термін «кара» відсутній у визначенні покарання, даному в КК. Каральний характер покарання передбачається в обмеженні прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Кара є складовою ознакою будь-якого кримінального покарання. Вона визначається строками покарання, наявністю фізичних і моральних страждань та позбавлень, різного роду правообмеженнями. Залежно від конкретного виду покарання певні позбавлення чи обмеження можуть стосуватись особистих, політичних, майнових та інших прав і свобод людини та громадянина, передбачених Конституцією і іншими законами України. В одних покараннях вона виражена більшою мірою, наприклад, у таких видах покарання як довічне ув'язнення, позбавлення волі на певний строк, в інших

меншою – обмеження волі, арешт. В кожному покаранні, звичайно, присутні ще й моральні страждання – сором перед суспільством, рідними та близькими людьми. М.С. Таганцев вважає, що основне у покаранні полягає не в тому, чим і як забезпечується реалізація його потенціалу, а в тому, що собою являє покарання за своєю суттю, в чому його призначення, причина і сенс застосування (Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск. – 2000. – С. 28). Були й інші позиції. І.С. Ной вважав, що покаранням є «міра державного примусу, поєднана з карою», а карою «примус з метою викликати страждання, а також це є елемент змісту покарання» (Ной І.С. Вопросы теории наказания в российском уголовном праве. – Саратов: Изд-во СарГУ, 1962. – С. 155). На що ще М.Д. Шаргородський зазначав, що покарання «не поєднане з карою, а саме по собі і є кримінальною карою», та «покарання без винятків завжди спричиняє страждання особі, до якої воно застосовується. Саме це є необхідною ознакою, яка робить покарання карою» (Курс советского уголовного права. – Л.: ЛГУ, 1970, т.2. – С. 193).

Отже, законодавець, закріпивши поняття покарання у кримінальному законодавстві України окреслив і його ознаки, які або прямо встановлені у законі або впливають із його змісту. Але тема дуже цікава, не вичерпується вказаними положеннями, у літературі представлені і інші думки, які не одностайно тлумачаться, тому – потребує подальшого опрацювання.

Ігнатенко М. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

асистент кафедри кримінального права

ДО ПИТАННЯ ВПЛИВУ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ НА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Євроінтеграційні процеси в Україні вимагають постійного переосмислення національних правових інституцій, вдосконалення чинного законодавства та

практики його застосування. Це повною мірою стосується і законодавства кримінального.

Кримінальний кодекс України, як і будь-який інший кодифікований нормативно-правовий акт, уособлює «єдиний організм» і тому його функціонування напряду залежить від функціонування його окремих елементів. Одним із таких елементів є інститут призначення покарання.

Слід зазначити, що у більшості випадків результатом розслідування кримінального провадження є винесення судом обвинувального вироку. Тому від чіткості та ясності правил призначення покарання залежить досягнення завдань кримінального законодавства.

А.А. Музика, О.П. Горох під призначенням покарання розуміють обрання судом на підставі положень кримінального закону і в порядку, передбаченому КПК України, такого виду і міри покарання, що визначається з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину та обставин, що його пом'якшують чи обтяжують, яка є необхідним і достатнім для виправлення особи та запобігання новим злочинам (Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія [текст] / А. А. Музика, О. П. Горох. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – С.152). Таке розуміння призначення покарання повністю кореспондує загальним засадам призначення покарання.

В даному дослідженні ми приділимо увагу одній із засад призначення покарання – ступеню тяжкості вчиненого злочину, та його впливу на призначення покарання.

Про врахування ступеня тяжкості злочину в контексті призначення покарання згадується в одинадцятому розділі КК України (Призначення покарання), зокрема в ч.1 ст.65, ч.1 ст.68, ч.1 ст.69, ч.2 ст.70, ч.2 ст.71 КК України, та в ч.5 ст. 53, ст. 54 КК України десятого розділу (Покарання та його види).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України кримінальний закон зобов'язує суд при призначенні покарання враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину передбачає з'ясування судом

питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості належить вчинене діяння згідно ст. 12 КК України. Однак, як правильно зазначає А.С. Макаренко, ст. 12 КК України визначає лише типову характеристику ступеня тяжкості злочину, що відображається в санкції статті або частини статті Особливої частини КК України, встановленій за злочин відповідного виду, тоді як суд, призначаючи покарання на підставі всебічного та об'єктивного врахування усіх фактичних обставин справи в їх сукупності, має визначити тяжкість конкретного злочину, враховуючи індивідуальний її ступінь. «Ступінь тяжкості вчиненого злочину» (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України) більш широке поняття, ніж «типова ступінь тяжкості злочину», оскільки включає не тільки конкретне значення визначених у диспозиції найбільш загальних і типових ознак складу злочину, а й містить індивідуальні ознаки вчиненого, які знаходяться поза ознаками складу злочину (Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: монографія / А.С. Макаренко. – Одеса: Юридична література, 2013. – С.118). Таке розуміння науковцем співвідношення типового та індивідуального ступенів тяжкості злочину засноване на положеннях постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» №7 від 24.10.2003 р. Пункт 3 зазначеної постанови рекомендує судам при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК України), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Отже, не слід змішувати об'єктивний характер ступеня тяжкості вчиненого злочину з його законодавчою оцінкою. Тому вираз в кримінальному праві «ступінь тяжкості злочину» слід розуміти в двох аспектах: 1) як позначення законодавчої оцінки типового ступеня тяжкості злочину, 2) як позначення об'єктивного явища (індивідуального ступеня тяжкості злочинного діяння).

У ч.1 ст.68 КК України мова йде про врахування індивідуального ступеня тяжкості злочину, хоча законодавець вказує не на ступінь тяжкості злочину, а на

ступінь тяжкості вчиненого особою «діяння». Однак цілком очевидно, що покарання призначається лише у випадку вчинення злочинного діяння. Не зрозуміло тільки, чому законодавець використовує два різні поняття, які за змістом характеризують один юридичний факт.

Частини 2 статей 70 та 71 КК України зобов'язують суд при призначенні покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків враховувати відповідну категорію злочинів (тяжкі або особливо тяжкі злочини). Застосування положень ч.5 ст.53 та ст.54 КК України також залежить від відповідної категорії злочинів згідно ст.12 КК України.

Хоча ступінь тяжкості злочину в контексті класифікації злочинів відповідно до статті 12 КК України є матеріальним критерієм віднесення злочину до тієї чи іншої категорії, що є відображенням законодавчої оцінки типового ступеня тяжкості злочину, в практичній діяльності визначення категорії вчиненого злочину здійснюється за формальною ознакою, а саме через відповідну кримінально-правову санкцію (вид та розмір покарання, передбаченого статтею або частиною статті Особливої частини КК України). Кримінально-правова санкція в свою чергу є відображенням законодавчої оцінки типового ступеня тяжкості злочину, що свідчить про тісний взаємозв'язок між диспозицією та санкцією кримінально-правової норми.

М.Д. Шаргородський писав, що між формою диспозиції і формою санкції існує безпосередній діалектичний взаємозв'язок, який полягає у тому, що широкі диспозиції вимагають і широких рамок відносно-визначених санкцій, і навпаки, абсолютно-визначені санкції застосовуються тільки при вузьких рамках диспозицій» (Шаргородский М. Д. Уголовный закон [текст] / М. Д. Шаргородский // Избранные труды по уголовному праву / М.Д. Шаргородский; сост., [авт. предисл.] Б. В. Волженкин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С.96).

Однак, на нашу думку, навіть при повній узгодженості диспозиції та кримінально-правової санкції, в деяких випадках можуть виникнути труднощі при призначенні покарання із-за невідповідності типового та індивідуального ступенів тяжкості вчиненого злочину.

Так, за порушення на виробництві правил ядерної та радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, передбачено позбавлення волі на строк від трьох до дванадцяти років (ч.2 ст.274 КК України). Відповідно до ст. 12 КК України даний злочин відноситься до особливо тяжких. Отже, якщо при порушенні правил ядерної та радіаційної безпеки буде причинено тяжкі тілесні ушкодження одній людині, цей злочин буде особливо тяжким, якщо буде спричинено смерть, наприклад, навіть десяти особам, категорія злочину не зміниться, він все одно буде особливо тяжким. В той же час, віднесення злочину до особливо тяжких відповідно до ч.2 ст. 71 КК України при складанні покарань за сукупністю вироків передбачає можливість остаточного призначення покарання у вигляді позбавлення волі від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти років.

Тому, на нашу думку, слід було в окремо в частині 2 статті 274 КК України передбачити в якості наслідку загибель однієї людини та інші тяжкі наслідки, а в частині 3 – загибель декількох осіб, так як це зроблено, наприклад, в статті 286 КК України. Це дало б можливість передбачити в частині 2 статті 274 КК України строк позбавлення волі менше десяти років і, як результат, віднести злочин до тяжких, що у свою чергу унеможливило б використання положень ч.2 ст. 71 КК України, про які ми писали вище. Ще А.Н. Трайнін писав: «... чим повніше описаний склад, чим конкретніше окреслені в диспозиції його елементи, тим більше має зменшуватися відстань між мінімумом і максимумом покарання, зазначених у законі» (Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. - М., 1951. - С.158).

Достатньо схожа ситуація в контексті призначення покарання і з ч.2 ст.276 КК України. Так, наприклад, виділення в окрему частину тяжких тілесних ушкоджень дало б змогу при спричиненні потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень та заподіянні великої матеріальної шкоди передбачити покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років, і це виключило б можливість застосування за вказаний злочин покарання у вигляді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Тим паче, що в

статті 286 КК України, яка достатньо схожа зі статтею 276 (різниця по суті полягає лише у відмінності видів транспорту), середньої тяжкості тілесні ушкодження виділенні в окрему частину.

З точки зору співвідношення диспозицій та санкцій ч.2 ст. 274 та ч.2 ст. 276 КК України в діючій редакції особливих питань, можливо, і не виникало б, оскільки таке співвідношення відповідає тезі про відповідність широким диспозиціям широких санкцій, однак з точки зору застосування інституту призначення покарання таке співвідношення є порушенням принципів призначення покарання, оскільки навіть при незначному індивідуальному ступені тяжкості вчинених злочинів така редакція частин других статей 274 та 276 КК України передбачає можливість застосування надто суворих заходів кримінально-правового характеру.

Отже, проведене дослідження підтверджує тезу про значний вплив диспозиції та санкції на конструкцію один одного та дозволяє зробити висновок, що надто широкі диспозиції та санкції вносять диспропорцію при співвідношенні типового та індивідуального ступеня тяжкості вчиненого злочину. Тому перегляд деяких диспозицій та санкцій статей та частин статей Особливої частини КК України, зокрема ч.2 ст.274 та ч.2 ст.276, сприятиме вдосконаленню практики призначення покарання, що безперечно сприятиме досягненню завдань кримінального законодавства.

Лисенко М.І.

викладач кафедри кримінально-виконавчого права Інституту кримінально-виконавчої служби

СПІВВІДНОШЕННЯ КАРИ ЯК МЕТИ ПОКАРАННЯ ТА ІЗОЛЯЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

Відповідно до статті 50 КК України метою будь-якого покарання, зокрема у виді позбавлення волі на певний строк, є – кара, виправлення та запобігання

вчиненню новим злочинам. Роль ізоляції засудженого різниться в залежності від забезпечення конкретної мети покарання, проте не можна заперечити, що першим, на що направлена ізоляція, це забезпечення кари.

Сама по собі кара становить також неабиякий інтерес з наукової точки зору. Перш, ніж виявити співвідношення ізоляції засуджених до позбавлення волі на певний строк та кари, доцільно проаналізувати останнє. Досягнутий суспільством рівень правового прогресу в сфері кримінальної політики вимагає, щоб покарання було законним, справедливим, співрозмірним, доцільним, достатнім, ефективним, обґрунтованим і гуманним (Сторчак Н.А. Кара як мета покарання у сучасній державі: Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики: VI всеукраїнська науково-практична конференція. [Електронний ресурс]. – Режим доступу – file:///C:/Users/Sokrat/Downloads/%pdf). У цьому значенні думки науковців щодо доцільності кари як мети покарання розділилися. Противники кари як мети покарання акцентують увагу на таких недоліках визнання кари метою покарання, як обов'язкова відплата і страждання, прикриття примітивної помсти, спрямованість у минуле і відсутність сенсу, ствердження репресій проти людини, заперечення вищої цінності прав і свобод людини, перешкоджання побудові гуманного суспільства (Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия [Текст] / А. Ф. Мицкевич. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – 327 с., с. 97-98), (Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность [Текст] / М. Д. Шаргородский. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1973. – 160 с., с. 23-28).

Ми відстоюємо думку про необхідність кари як однієї з цілей покарання. Противники кари як мети покарання заперечують не стільки саму кару, скільки зміст, який в неї вкладається. Вони заперечують проти доставляння засудженому певних страждань, помсти засудженому за вчинене ним діяння, відновлення соціальної справедливості через доставляння особі фізичного болю та мук совісті. Проте розуміння кари змінюється із розвитком соціально-економічних, політичних, етичних та інших відносин. Сьогодні вона є справедливим осудженням, співрозмірною злочину відповіддю держави та суспільства, вимогою

до втілення та відчуття тих втрат та обмежень, які передбачаються законом для особи, яка порушила права інших і завдала шкоди всьому суспільству. Оскільки сьогодні покарання не має на меті завдання страждань, кара вже не може розглядатися у тотожності із стражданнями, болем і т. ін. Реалізація кари у виконанні покарання є його атрибутом, тобто необхідною, сутнісною, а, отже, невід'ємною якістю, без якої покарання не має своєї визначеності, немислимо, не може застосовуватися (Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): дис... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А.Х.Степанюк. – Х., 2002. – 393 с., с. 62).

Нині кара засудженого становить систему правообмежень, передбачених для конкретного виду покарання обсяг кари диференційований в залежності від характеру та тяжкості злочину (Денисова Т.А. Кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: Монографія. – Запоріжжя: КПУ, 2007. – 340 с, с. 61). Характер благ, якими обмежується засуджений у зв'язку із призначенням покарання, різний, і визначається якісною своєрідністю кожного окремого виду покарання. Держава не повинна і не ставить за мету доставляння цими правообмеженнями страждань засудженому, вона просто встановлює законом межі для міри можливої поведінки особи, яка вчинила злочин, без очікування відповідної внутрішньої реакції цієї особи. Ці межі мають бути співрозмірними вчинюваному діянню, саме тому обмеження прав залежить від виду покарання, до якого засуджено особу.

Цікава думка про неможливість визначення кари як мети покарання була висловлена Н. Л. Березовською, яка вказала, що кара – це не відплата за вчинений злочин, а певні обмеження примусового характеру, що покликані сприяти досягненню мети виправлення злочинця, а також загальної та спеціальної превенції, а тому не може бути метою покарання (Березовська Н.Л. Кара в теорії і практиці кримінального права / Н.Л. Березовська. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: юриспруденція. 2013 №6-1, том 2. С. 151).

Дійсно, реалізація кари як мети покарання може бути підґрунтям для досягнення інших цілей позбавлення волі, адже потенціал цих правообмежень є і виховним, і превентивним. Думка про те, що кара не є самоціллю, висловлювалася ще за радянських часів І.С. Ноєм (Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1962. – 157с., с. 29). Нині вона має й суто практичні підтвердження. Наприклад, дані, які засвідчують значне за обсягом звільнення від відбування покарання (у тому числі за тяжкі та особливо тяжкі злочини): у 2003 році – 59,3 % засуджених, у 2004 році – 61,9 %, у 2005 – 61,1 %, у 2006 – 60,1 %, у 2007 – 57,2 %, у 2008 – 53,08 %, у 2009 – 49,33 %, у 2011 – 42,53 %, у 2012 – 42,40 %.

Проте мета кари повинна ставитися перед покаранням, інакше воно втратить свою охоронну функцію, своє значення найсуворішого заходу примусу. Кара здатна задіяти ті механізми впливу на порушені суспільні відносини і на винного, необхідність у яких визнана історично. Кара є об'єктивно необхідною навіть у сучасному суспільстві у зв'язку з недосконалістю суспільних відносин і відсутністю масової свідомої (соціально активної) мотивації до дотримання норм права. Також слід зауважити, що призначаючи покарання, у тому числі позбавлення волі на певний строк, не віддається перевага карі чи якійсь іншій одній меті, адже цілі покарання досягаються комбіновано єдиною системою засобів кримінального та кримінально-виконавчого впливу. Так, кара, яка реалізується через застосування правообмежень, безумовно залякує, проте й виховує. Виправлення відбувається на фоні цієї кари. Вироблення певних корисних навичок і звичок відбувається в рамках режиму відбування покарання, який може нести як каральний, так і некаральний заряд. Каральний ефект визначає загальне запобігання і разом з виховним ефектом відбивається на спеціальному запобіганні. Підвищення ефективності покарання неможливе шляхом посилення кари безвідносно до інтересів виправлення засуджених, тобто кара не виступає як самоціль. Отже, оптимальний рівень насичення покарання елементами кари буде мати місце тоді, коли застосування покарання дозволяє досягти всіх цілей.

Якщо безпосередньо розглянути позбавлення волі на певний строк, то усі правообмеження, обумовленні для даного виду покарання, витікають, як ми вже вказували вище, із факту ізоляції засудженого. Саме у цьому і вбачається співвідношення кари та ізоляції: кара – це система правообмежень, притаманних кожному покаранню, а ізоляція засудженого відіграє основну роль в реалізації карального впливу, адже саме з неї витікають вищевказані правообмеження та заборони, які складають кару як таку.

Мирошниченко Н. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

к.ю.н., професор кафедри кримінального права

ПОКАРАННЯ ТА ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Покарання, які передбачені в системі покарань та в санкціях статей Особливої частини, повинні при їх призначенні відповідати загальним засадам призначення покарання. Відповідно до положень Загальної частини КК покарання призначається із врахуванням ступеню тяжкості вчиненого злочину, особи злочинця та обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Штраф в системі покарань знаходиться на першому місці як найменш суворий вид покарання, тому штраф, як основний вид покарання, може бути призначений лише за злочини невеликої та середньої тяжкості. За умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини призначається покарання у вигляді позбавлення волі (найсуворіший вид покарання). Як зазначено в ч. 6 ст. 12 КК, ступень тяжкості злочину визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин (Кримінальний кодекс України. - Х.: Право, 2015.- 264 с.). Тому в типових санкціях тяжких та особливо тяжких злочинів не можна об'єднати позбавлення волі із

штрафом, необхідно внести зміни в ч.4 та ч.5 ст.12 КК, виключивши з них штраф і залишивши лише позбавлення волі. Вважаємо що штраф в санкціях статей за тяжкі та особливо тяжкі злочини може бути лише додатковим видом покарання до основного виду покарання у виді позбавлення волі (Мирошниченко Н.А. Пропозиції щодо вдосконалення кримінального кодексу України. - Науковий журнал « Вісник». – 2015. - №5, с.177). Якщо законодавець передбачить в КК категорію кримінального проступку, то має бути встановлена самостійна типова санкція за цей вид правопорушення, а саме покарання не пов'язане з обмеженням і позбавленням волі, яке не буди тягнути за собою судимість.

Потребує уточнення ст. 21 КК, де передбачено кримінальну відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння, внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин. Необхідно зазначити, що йдеться про фізіологічне сп'яніння, яке може бути визнано обставиною, що обтяжує кримінальне покарання (ст. 67 КК). Фізіологічне сп'яніння слід відрізнити від патологічного сп'яніння, яке впливає на психічний стан особи.

Розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» також потребує деяких уточнень, а саме статті про спеціальну конфіскацію. В новій редакції ст. 96-1 КК (Закон України №770/УІІ від 10.11.15 року) , законодавець дає визначення спеціальної конфіскації та вичерпний перелік статей щодо застосування спеціальної конфіскації. Спеціальна конфіскація це примусове безоплатне вилучення у власність держави грошей, цінностей, іншого майна за рішенням суду у випадках, передбачених КК. Спеціальна конфіскація віднесена до інших заходів кримінально-правового характеру, вона не є видом додаткового покарання, її правова природа інша. Виникає питання, чи можна вважати її самостійною формою реалізації кримінальній відповідальності?

Крім того, законодавець виключив із ряду статей Особливої частини КК конфіскацію деяких предметів, а саме предметів контрабанди,

наркотичних засобів, психотропних речовин, коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом. В даних випадках необхідно уточнити, яким чином можливо конфісковувати ці предмети, треба чи ні посилається на статті Загальної частини КК, чи на КПК? Виникає питання про можливість застосування загальної конфіскації (як додаткового виду покарання) та спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-правового характеру за тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Як бути з засобами (знаряддям) вчинення злочину, їх також потрібно вилучати, це предмети що застосовуються злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння.

За діючим законодавством, примусове лікування може бути застосовано судом лише до осіб, які вчинили злочини, та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК). Ця стаття потребує доповнення, а саме: «Примусове лікування може бути застосоване також до осіб, які вчинили злочини, у стані фізіологічного сп'яніння і були визнані хронічними алкоголіками, наркоманами, токсикоманами та відмовились від добровільного лікування», вони також суспільно небезпечні і потребують лікування (Мирошниченко Н.А. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які зловживають наркотичними засобами. – Ж. Юридичний вісник. - 2014.- № 5.- с.107).

Новелою є розділ Загальної частини КК про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Звертається увага на вчинення злочину уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи. Але уповноважена особа є фізичною особою, тому необхідно узгодити положення статей 18 та 96-3 КК. При цьому у ст. 96-6 КК вказується на застосування заходів кримінально-правового характеру не до уповноваженої особи, а до юридичних осіб. Це такі заходи як штраф, ліквідація юридичної особи, конфіскація її майна. В даному випадку штраф та конфіскація майна вже не види покарань, а заходи кримінально-правового характеру. Знову виникає питання про їх правову природу і відмінність від покарання.

Слід зазначити, що деякі норми розділу XV « Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» також потребують удосконалення:

Необхідно узгодити зміст статті 56 КК зі ст. 100 КК України щодо обмеження віку, з якого можуть бути застосовані громадські роботи. А саме доповнити ч. 3 ст. 56 КК вказівкою на те, що громадські роботи не можуть призначатися особам, які не досягли шістнадцяти років, як це зазначено в ч.1 ст. 100 КК.

Не можемо погодитися з законодавцем стосовно обмеження кола осіб при застосуванні такого виду покарання як обмеження волі, а саме щодо неповнолітніх віком з 16-18 років . Неповнолітні у віці з 16 років можуть виконувати деякі види робіт та бути корисними для суспільства. Вони можуть відбувати покарання в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за ними нагляду з обов'язковим залученням їх до праці. Також вважаємо, що жінкам, які мають дітей віком до 14 років, доцільніше відбувати покарання в установах відкритого типу без ізоляції від суспільства, де вони мають можливість спілкуватися зі своїми дітьми. Обмеження волі менш суворий вид покарання ніж позбавлення волі. Тому пропонуємо змінити редакцію ч. 3 ст. 61 КК, вилучивши з неї обмеження щодо неповнолітніх віком від 16 років та жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років. Крім того, необхідно узгодити положення статей 61 і 79 КК, є певні протиріччя в їх редакціях. Так, в ст. 61 КК встановлено, що обмеження волі не застосовується до вагітних жінок, та жінок, що мають дітей у віці до 14 років, а стаття 79 КК надає право суду у разі призначення покарання у виді обмеження волі вагітним жінкам та жінкам , які мають дітей віком до семи років, звільнити їх від відбuvання покарання у вигляді обмеження волі (Мирошниченко Н.А. Пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України. - Науковий журнал « Вісник», 2015. - № 5, с. 179-180).

Стаття 68 КК об'єднує в собі два різних положення стосовно призначення покарання за незакінчений злочин та за співучасть у злочині. Вважаємо за необхідне в ст. 68 КК залишити правила призначення покарання за незакінчений злочин, а порядок призначення покарання співучасникам із врахуванням характеру та ступеню участі кожного з них у вчиненні злочину виділити в самостійну статтю (ст. 68-1 КК).

У ст. 97 КК про звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру необхідно внести уточнення щодо осіб, які звільнюються від кримінальної відповідальності. Ст. 97 КК частково суперечить статтям 18, 22 КК, в яких встановлено, що кримінальна відповідальність настає з 16 років, а в окремих випадках з 14 років. На підставі ч.2 ст. 97 КК звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, до неї застосовуються примусові заходи виховного характеру. Вважаємо, що до осіб, які не досягли віку кримінальній відповідальності, треба передбачити інші заходи впливу (соціального захисту або заходи безпеки), адже їх звільнення від кримінальної відповідальності недоцільне, тому що вони не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності. Крім того, не зрозуміло, що з ними робити, якщо вони ухиляються від примусових заходів виховного характеру, до них не можна застосувати ч.3 ст.97 КК.

Пропонуємо внести зміни в ст. 98 КК, що закріплює систему покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх: по-перше, внести в перелік видів покарань обмеження волі, яке може бути застосоване до неповнолітніх осіб у віці від 16 до 18 років; по-друге, із ч. 2 ст. 98 КК виключити частково такий вид додаткового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади , залишивши лише таке покарання, як позбавлення права займатися певними видами діяльності. Тому що займати певні посади може особа що має певну освіту, є спеціальним суб'єктом , наприклад службова особа та інші .

Вважаємо, що викладенні пропозиції сприятимуть удосконаленню деяких положень Загальної частини Кримінального Кодексу України.

СЕКЦІЯ 3

ІНШІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ

Березнер В.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

пошукач кафедри кримінального права

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЯК ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У БОРОТБІ З ПІДКУПОМ ПРАЦІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЇ

Інститут спеціальної конфіскації не є принципово новим інститутом для вітчизняного законодавства кримінального профілю. Він був добре відомий і Кримінальному, і Кримінально-процесуальному кодексам ще радянських часів. Щоправда, сам термін «спеціальна конфіскація» в законі не вживався, а використовувався виключно на доктринальному рівні.

Спеціальна конфіскація, яка не розглядалася ані у якості виду покарання, ані у якості іншого заходу кримінально-правового характеру у загальному вигляді передбачалася ст. 81 КПК УРСР 1960 р., яка регламентувала вирішення питань про речові докази. Різновидами речових доказів згідно ст. 78 КПК УРСР 1960 р. визнавалися предмети, які були знаряддями вчинення злочину, зберігали на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, здобуті злочинним шляхом. Питання про ці речові докази, згідно ст. 81 КПК УРСР 1960 р., вирішувалося вироком, ухвалою чи постановою суду або постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи, при цьому:

- 1) знаряддя злочину, які належали обвинуваченому, конфіскувалися;
- 2) речі, вилучені з обігу, передавалися відповідним установам або знищувалися;
- 3) гроші, цінності та інші речі, здобуті злочинним шляхом, передавалися в дохід держави;

4) гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, поверталися їх законним володільцям, а при неможливості їх встановити ці гроші, цінності та інші речі переходили у власність держави.

Так, наприклад, автомобіль, мотоцикл та інший транспортний засіб, належний особі визнаній винною в розкраданні, підлягал конфіскації, якщо його використано у процесі вилучення або заволодіння майном і визнано знаряддям вчинення злочину. При цьому такий транспортний засіб міг бути конфіскований як знаряддя злочину і тоді, коли від належав винному на праві спільної сумісної або часткової власності з іншою особою.

Питання про грошову компенсацію частки співвласника в спільній власності на автомобіль, мотоцикл, інший транспортний засіб вирішувалося за позовом заінтересованої особи у порядку цивільного судочинства (п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1987 р. № 2 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу").

Спеціальна конфіскація безпосередньо передбачалася і в ряді санкцій статей Особливої частини КК УРСР 1960 р. Тут мова переважно йшла про предмети або знаряддя злочину. Передбачає інститут спеціальної конфіскації і діючий КПК України 2012 р. Причому з позицій цього законодавчого акту спеціальна конфіскація, як і раніше, не розглядається ані у якості виду покарання, ані у якості іншого заходу матеріально-правового характеру. Згідно ч. 9 ст. 100 КПК України: 1) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використанні як засоби чи знаряддя вчинення кримінального: правопорушення, конфіскуються; 2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороду за їх вчинення, конфіскуються; 3) майно, яке вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується; 4) гроші, цінності та інше майно які були об'єктом кримінального

правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям, а в разі невстановлення їх – передаються в дохід держави; 5) гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави. Згадується спеціальна конфіскація і у статтях Особливої частини діючого КК України. Так, наприклад, санкція ст. 203² КК поряд зі штрафом передбачає і конфіскацію грального обладнання.

Саме та обставина, що спеціальна конфіскація традиційно згадується в санкціях статей Особливої частини КК і дозволяла деякими науковцями розглядати її у якості не тільки кримінально-процесуального, а й кримінально-правового інституту. Так, наприклад, І.Я.Козаченко і З.О.Незнамова, аналізуючи конфіскацію майна як вид покарання прямо вказують, що вона може бути повною, частковою і спеціальною, хоча остання не є видом покарання і може бути призначена незалежно від того застосована до засудженого повна або часткова конфіскація майна чи ні [Уголовное право. Общая часть. Отв. ред. И.Я.Козаченко и З.А.Незнамова / И.Я.Козаченко, З.А.Незнамова. – М., 1998.- с. 241]. Разом з тим, у кримінально-правовій літературі на рубежі 20 та 21 століть при аналізі конфіскації майна як виду кримінального покарання все частіше робився висновок про те, що вона є надмірно жорстким спадком тоталітарного режиму, який спрямований не стільки проти винного (він як правило вже позбавлений волі), скільки проти його родини. Так, наприклад, О.Кузнецов відзначає, що конфіскація як вид покарання суперечить загальновизнаним нормам міжнародного права, конституції, принципам гуманізму і справедливості [Кузнецов А. Конфискация имущества как кумулятивный вид наказания в уголовном законодательстве / А.Кузнецов. – Уголовное право. – 1999. - № 2. – С. 39].

З іншого боку, навпаки, наголошується на необхідності зберігання конфіскації майна не тільки у якості додаткового, а і в якості основного покарання з можливістю призначення його при звільненні від відбування покарання з випробуванням.

Більш того, у якості доволі перспективних пропонуються наукові розробки правових санкцій у вигляді конфіскації незаконно отриманих доходів навіть без притягнення винного до кримінальної відповідальності [Старков О.В., Милуков С.Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ / О.В.Старков, С.Ф.Милуков. – СПб., 2001. – С. 73]. Врешті решт, законодавець деяких пострадянських республік відмовляється від конфіскації майна як виду кримінального покарання, розглядаючи цей захід як засіб кримінального впливу (глава IX КК Литовської Республіки) або як інший захід кримінально-правового характеру (розділ VI КК РФ), пов'язуючи його виключно з майном, яке було знаряддям, засобом або результатом злочинного діяння (ст. 72 КК Литовської Республіки). При цьому прямо зазначається, що конфіскація майна може бути призначена поряд з покаранням (ч. 3 ст. 67 КК Литовської Республіки) або на підставі обвинувального вироку (ч. 1 ст. 104¹ КК РФ), а згадки про конфіскацію предметів чи знарядь злочину у санкціях статей Особливої частини виключаються.

Вітчизняний законодавець поки що не відмовився від конфіскації майна як виду кримінального покарання, але теж надав спеціальній конфіскації статусу кримінально-правового інституту. Згідно з Законом України від 18 квітня 2013 р. КК України був доповнений ст. ст. 96¹ та 96². З точки зору своєї природи спеціальна конфіскація розглядається у якості заходу кримінально-правового характеру і полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умов вчинення злочину у випадку, передбачених в Особливій частині КК.

Згодом Законом від 13 травня 2014 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України" [Відомості Верховної Ради. – 2014. - № 28. – Ст. 937] законодавець вносить зміни до ст. 96¹ КК згідно з якими застосування спеціальної конфіскації обмежується колом деяких корупційних злочинів (зокрема, злочинів, передбачених ст. ст. 354, 364, 364¹, 365², 368-369² Особливої частини КК), а в

санкціях цих статей з'являється вказівка на обов'язкове застосування цього кримінально-правового заходу.

Законом України від 10 листопада 2015 р. "Про внесення змін до кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні" [Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 49-50. – Ст. 464] ст. 96¹ КК України знов викладається в новій редакції Спеціальна конфіскація визначається як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках, або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених цим кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150¹, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212¹, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365², 368-369² КК. Поряд з цим законодавець виключає з санкцій зазначених статей вказівку на обов'язкове застосування спеціальної конфіскації (ст. 354, 364, 364¹, 365², 368-369²) або конфіскації предметів чи знарядь злочину (решта перелічених статей).

Таким чином, у сучасний період, на підставі аналізу вітчизняного законодавства кримінального профілю можна виділити наступні види конфіскаційних заходів:

1) конфіскацію майна, яка є видом кримінального покарання і застосовується виключно до майна, джерела походження якого є законними. Згідно з ч. 1 ст. 59 КК покарання у виді конфіскації майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. З позицій цивілістики, власність розуміється як привласнення засобів та продуктів виробництва за допомогою певної суспільної форми, яка відображає таке ставлення особи до певної речі, коли вона вважає її своєю, за умов, що інші вважають цю річ чужою [Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. Е.О.Харитонов / Гражданский кодекс Украины.- Х.: Одиссей, 2007. – С. 342]. Інакше кажучи, суб'єктивне право

особи володіти, користуватися та розпоряджатися річчю може виникнути тільки у тому випадку, коли форма привласнення матеріальних благ була законною;

2) спеціальну конфіскацію, яка застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: а) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; б) призначалися, використовувалися для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; в) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю); г) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Цей вид спеціальної конфіскації застосовується до осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 96¹, осіб які не підлягають кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, або неосудністю, осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності (крім звільнення у зв'язку з закінченням строків давності) чи покарання, а також третіх осіб, яким гроші, цінності та інше майно, зазначені у ст. 96¹, були передані особою, яка вчинила злочин і які отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно одержане злочинним шляхом, у випадках, передбачених ст. 96¹, безоплатно або в обмін на суму значно меншу ринкової вартості, або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі – уникнення спеціальної конфіскації;

3) аналіз ч. 4 ст. 96² в редакції Закону України від 10.11.2015 р. дозволяє виділити ще один вид спеціальної конфіскації. Вона може бути застосована до третіх осіб, які отримали чи придбали будь-яке майно за умов, що вони знали або повинні були знати, що мета такої передачі – уникнення конфіскації майна. Тобто мова йде вже не про злочини, зазначені у ст. 96¹ КК, а про будь-які злочини, за які у санкціях відповідних статей передбачена конфіскація майна (наприклад, ст. 112 КК України). Скажімо, якщо особа вчинила посягання на життя державного чи громадського діяча і маючи у власності автомобіль (здобутий законним шляхом) з метою уникнення конфіскації передає

(продає) його третій особі, яка знає про мету такої передачі, автомобіль підлягає спеціальній конфіскації, оскільки у цьому випадку третя особа вже не може визнаватися добросовісним набувачем;

4) конфіскацію предметів та знарядь злочину, передбачену статтями Особливої частини КК України (ст. 203², ст. 204, ст. 229 тощо);

5) конфіскацію будь-яких грошей, цінностей, іншого майна, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення, були набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення (ч. 9 ст. 100 КПК України).

За таких умов, про уніфікацію правозастосовчої практики важко навіть мріяти. Нами проаналізовано матеріали близько сорока кримінальних проваджень, розпочатих за ознаками ст. 354 КК України (підкуп працівника підприємства, установи чи організації). За основу взятий період, коли ст. 354 КК діяла у редакції. Закону від 13 травня 2014 р. і санкції ч. 1 – ч. 4 цієї статті передбачали обов'язкове призначення спеціальної конфіскації. У переважній більшості вироків про спеціальну конфіскацію не міститься навіть згадки. У деяких вироків суд призначає покарання і вказує, що є спеціальна конфіскація не застосовується. Так, наприклад, вирок Тернопільського міськрайного суду особа була визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 354 КК (в редакції від 13 травня 2014 р.) та призначено їй штраф у розмірі 8500 грн. без спеціальної конфіскації [Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Тернопільського міськрайонного суду від 23.09.2014 р. Справа № 607/12907/14-к]. Чим саме у даному випадку суд мотивував не призначення спеціальної конфіскації, якщо її призначення за законом було обов'язковим, незрозуміло. Інколи суди спеціальну конфіскацію все ж таки призначили. Так, наприклад, вирок Березівського районного суду Закарпатської області винна особа була засуджена за ч. 3 ст. 354 КК України до

штрафу із спеціальною конфіскацією 2540 грн., які були предметом неправомірної вигоди [Єдиний реєстр судових рішень. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 30 березня 2015 р. Справа № 297/2365/14-к]. В інших випадках суд приймав прямопротилежне рішення. Так, наприклад, Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська визнав особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 354 КК (одержання працівником підприємства, установи чи організації неправомірної вигоди, поєднане з її вимаганням) та зазначив у мотивувальній частині вироку, що для виправлення обвинуваченого та попередження нових злочинів необхідним та достатнім є призначення покарання у вигляді штрафу без спеціальної конфіскації, оскільки грошові кошти, вилучені у винного належать потерпілим і підлягають поверненню їм на підставі ч. 10 ст. 100 КПК України [Єдиний реєстр судових рішень. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 5 травня 2015 р. Справа № 201/5153/15-к]. У той же час, Пленум Верховного Суду України неодноразово зазначав, що звільнення особи від кримінальної відповідальності за надання вигоди у зв'язку з її вимаганням не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення предмета неправомірної вигоди (п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво"). До того ж, згідно з ч. 3 ст. 96² КК звільнення особи від кримінальної відповідальності не перешкоджає застосуванню спеціальної конфіскації.

Якщо практика застосування спеціальної конфіскації за умов, коли вона передбачалася у санкціях статей Особливої частини як обов'язковий захід, відрізняється таким різномаяттями, неважко уявити, якою вона буде за умов призначення спеціальної конфіскації за рішенням суду на підставі статей Загальної частини.

Підсумовуючи викладене зазначимо наступне. Конституювання спеціальної конфіскації у якості матеріально-правового інституту у цілому є позитивним кроком, який відповідає сучасним тенденціям розвитку кримінального

законодавства та міжнародному досвіду. Цей кримінально-правовий захід цілком спроможний суттєво зменшити «позитивний» економічний ефект вчинених корупційних злочинів. Однак постійні зміни, яких зазначає цей кримінально-правовий інститут є переважно політично вмотивованими та не обумовлені ані потребами, ані можливостями сучасної української правозастосовчої практики.

З нашої точки зору спеціальну конфіскацію необхідно пов'язати виключно з грошима, цінностями, іншим майном, здобутим незаконним шляхом, або використаними для вчинення злочину, відмовитися від переліку діянь, вчинення яких дозволяє застосувати спеціальну конфіскацію (цей перелік м'яко кажучи викликає здивування), чітко розмежувати спеціальну конфіскацію та конфіскацію (ст. 59 КК), яка завжди стосується майна, джерела походження якого є законними та на цій підставі скасувати конфіскаційний захід, який застосовується до третьої особи, яка придбала чи отримала майно, знаючи що мета такої передачі – уникнення конфіскації, і, найголовніше – треба чітко розмежувати спеціальну конфіскацію та інші конфіскаційні заходи, які передбачені КПК та КК – конфіскація предметів, засобів чи знарядь злочину, конфіскація майна, яке вилучено з обігу, конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, які були об'єктом кримінального правопорушення у разі невстановлення законних володільців.

Такий підхід, як уявляється, буде сприяти уніфікації правозастосовчої практики.

Вечерова Є.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент*

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ

Серед всіх заходів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх за українським законодавством особливе місце посідають примусові заходи виховного характеру. Їх особливістю є те, що вони можуть мати місце як в межах некарального кримінально-правового впливу у формі звільнення від кримінальної відповідальності, так і в межах некарального кримінально-правового впливу у формі звільнення від покарання та його відбування (Вечерова Е.Н. Некарательное уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних: аналитический дискурс: монография [Текст] / Вечерова Евгения Николаевна. - Николаев: Илион, 2012. – С. 85).

Перелік примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, звільнених від кримінальної відповідальності або від покарання, представлений у ч. 2 ст. 105 КК України. Він є вичерпним і включає в себе такі їх різновиди:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Зміст кожного з вищеперерахованих примусових заходів виховного характеру КК України не розкриває, що змусило Пленум ВСУ давати роз'яснення з цього приводу (Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного Суду

України від 15 травня 2006 р. №2 [Електронний ресурс]. - Режим доступу : [http : // www. zakon. rada. gov.ua./cgi-bin/laws/main.Cgi](http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi)).

Найпоширенішим примусовим заходом виховного характеру є передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, однак у сучасних умовах дієвість даного заходу є недостатньо ефективною.

У цьому контексті було б доцільним закріпити можливість передачі неповнолітнього під нагляд батьків-вихователів чи прийомної сім'ї. Це є доречним з огляду на негативне дисфункціональне значення родини, у якій неповнолітній бачить байдужість, що веде до емоційної депривації, жорстоке поводження, аморальну чи злочинну поведінку родичів, наркоманію та алкоголізм. Досить часто неповнолітні правопорушники походять саме з таких сімей. Тому вилучення їх з криміногенного оточення вельми доречно, але не за рахунок направлення до школи соціальної реабілітації чи професійного училища соціальної реабілітації, а шляхом передачі до батьків-вихователів чи прийомної сім'ї.

У юридичній літературі вже зверталась увага на те, що обмеження, котрих зазнають неповнолітні від застосування примусових заходів виховного характеру не завжди знаходяться в контексті специфіки правової природи некарального кримінально-правового впливу як такого. Крім того, має рацію В.М. Бурдін у тому, що іноді неповнолітні, які звільняються від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 105 КК України), опиняються в кращому становищі, ніж у випадку застосування примусових заходів виховного характеру при їх звільненні від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України). На думку автора, у такому разі передбачено більше можливостей для застосування цих заходів. Крім того, на відміну від ст. 97 КК, згідно зі ст. 105 КК вони застосовуються безумовно (Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : Монографія [Текст] / В.М. Бурдін. - К. : Атіка, 2004. - 240 с Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : Монографія / В.М. Бурдін. - К. : Атіка, 2004. - с. 175).

Дійсно, з положень ст.ст. 97, 105 КК України вбачається непослідовність законодавця: з одного боку, ним встановлені різні форми некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, у межах яких є можливим застосування примусових заходів виховного характеру, а з іншого, самі заходи однакові у всіх випадках.

Вважаємо, що в межах такої форми некарального кримінально-правового впливу, як звільнення від кримінальної відповідальності, до неповнолітнього мають застосовуватися якісно інші примусові заходи виховного характеру, ніж в межах такої форми некарального кримінально-правового впливу, як звільнення від покарання та його відбування. В іншому разі порушується принцип справедливості – законодавець використовує однакові заходи впливу у всіх випадках.

Більш логічною виглядає позиція російського законодавця. Перелік примусових заходів виховного характеру, визначений у ст. 90 КК РФ, практично не відрізняється від такого ж переліку у КК України (ст. 105 КК України), але особливістю тут є те, що найбільш суворий із примусових заходів виховного характеру може бути призначено тільки в порядку звільнення від покарання. Відповідно до ст. 92 КК РФ неповнолітній, засуджений до позбавлення волі за вчинення злочину середньої тяжкості, а також тяжкого злочину, може бути звільнений судом від покарання і поміщений до спеціальної навчально-виховної установи закритого типу.

З огляду на зазначене, доцільно обмежити можливість застосування примусових заходів виховного характеру у вигляді направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, лише звільненням від покарання.

Такі зміни є доречними, оскільки даний примусовий захід виховного характеру застосовується відносно тих неповнолітніх, тяжкість злочину та соціально-психологічні характеристики яких дають підстави вважати, що лише за умови його застосування можливим є реалізація попереджувальної функції. Крім

того, ці зміни знаходяться в контексті відповідності некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх основним принципам кримінального права й, зокрема, принципу диференціації кримінально-правового впливу (Вечерова Е.Н. Некарательное уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних: аналитический дискурс: монография [Текст] / Вечерова Евгения Николаевна. - Николаев: Илион, 2012. – С. 229-230).

Доцільно також підкреслити, що іноді оціночний елемент у нормах, які стосуються примусових заходів виховного характеру, створює небезпеку суб'єктивізму, може сприяти порушенням закону й призвести до зниження ефективності застосування розглядуваних норм.

Так, порядок припинення призначених судом примусових заходів виховного характеру кримінальне законодавство спеціально не регламентує. Не згадується про це і в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 р. Деякі з цих заходів припиняються у зв'язку з фактичним їх виконанням (застереження; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків), а виконання інших визначається певними термінами.

На розсуд суду законом віднесено визначення в кожному конкретному випадку тривалості обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього та передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання. Однак на відміну від направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, граничний строк перебування у якій згідно з п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України не може перевищувати трьох років, тривалість примусових заходів виховного характеру, передбачених у п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 105 КК України віднесено до дискреції суду, який їх призначає (ч. 3 ст. 105 КК України). У цьому сенсі доцільно порушити питання про те, щоб суд був обмежений встановленими на

законодавчому рівні мінімально та максимально допустимими строками призначення цих заходів, які б знаходилися в залежності від тяжкості вчиненого злочину, тим більше, що подібна практика вже давно існує в сусідніх державах. Наприклад, у ст. 90 КК РФ встановлено, що строк застосування таких примусових заходів виховного характеру, як передача під нагляд батьків або осіб, що їх замінюють, або спеціалізованого державного органу та обмеження дозвілля й встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього, встановлюється тривалістю від одного місяця до двох років при вчиненні злочину невеликої тяжкості та від шести місяців до трьох років – при вчиненні злочину середньої тяжкості. Відповідними положеннями можна було б доповнити і КК України, однак з певними застереженнями наступного характеру. Обов'язок по вихованню своїх дітей, як уже зазначалося, лежить на батьках відповідно до Сімейного кодексу України (ст. 150 СК України), тому недоцільно обмежувати його у часі будь-якими строками.

Отже, вважаємо доречним закріпити в КК України мінімальні та максимальні строки тривалості таких примусових заходів виховного характеру, як обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього та передача неповнолітнього під нагляд батьків-вихователів, прийомної сім'ї, педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (крім передачі під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють) і поставити їх у залежність від тяжкості злочинів, вчинених неповнолітніми.

Суттєвим моментом є й те, що примусові заходи виховного характеру не мають спрямованості на залагодження конфлікту між неповнолітнім та жертвою його злочину. Якщо брати випадки заподіяння шкоди конкретній фізичній особі неповнолітнім, то за умови, що винний досяг 15 років та має майно, кошти або заробіток, жертва злочину може розраховувати на певну компенсацію. Але якщо у неповнолітнього немає ані майна, ані інших самостійних джерел доходів, або якщо йдеться про злочини, шкідливі для всієї територіальної громади (наприклад, хуліганство чи пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів), то

законодавець не дає можливості винній особі компенсувати власним трудом заподіяну шкоду.

Як відомо, злочинність неповнолітніх здебільшого є корисливою та «адресною». Відповідно до цього, як видається, має йтися про розширення реституційних заходів, тим більше, що п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України на сьогоднішній день фактично майже не працює.

Пекінські правила, передбачаючи роботу на користь громади, на наш погляд, запропонували додатковий спосіб залагодження таких конфліктів (п. 18). Подібні положення містяться, наприклад, й у КК Литви, де, крім відомих КК України примусових заходів виховного характеру, передбачені також безоплатні роботи виховного характеру, які призначаються на строк від 20 до 100 годин (ст. 85 КК Литви).

Викладені вище пропозиції є обґрунтованими, однак вони обов'язково мають бути узгоджені з вимогами чинного трудового законодавства щодо мінімального віку, по досягненню якого є можливим залучення неповнолітніх до будь-яких видів робіт, а також відносно характеру даних робіт.

В межах примусових заходів виховного характеру не використовуються повною мірою і ті можливості, які надає психокорекційна робота. Ми не вважаємо психологів всемогутніми, але якщо виходити з сучасного розуміння причин злочинності неповнолітніх, слід визнати, що провідними факторами, як буде сказано далі, є неспроможність дитини співвідносити свої бажання та можливості, самостверджуватися соціально прийнятними способами, підвищена віктимогенність, котра, як безпосередньо, так і опосередковано, пов'язана із насильницькими діями з боку інститутів первинної соціалізації (сім'ї, найближчого мікросоціального оточення, ЗМІ).

Гуртовенко О.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент*

ПОМИЛУВАННЯ І ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ

Згідно із нинішньою практикою Укази Президента України про помилування не оприлюднюються. Але суспільство має право знати, кого і коли було помилувано: чи-то головоріза, який вбив декількох людей, чи-то особу, яка вкрала 10000 грн. Інакше залученість суспільства в питання власної безпеки буде значною мірою обмежена.

Іноді до набрання чинності Положенням про порядок здійснення помилування, затвердженого указом Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 21 квітня 2015 р. (Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21 квітн. 2015 р. № 223/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 76) на офіційному сайті Верховної Ради України оприлюднювалась деяка інформація про факти видання Президентом України указів про помилування засуджених, про незастосування акту помилування, про відхилення клопотань про помилування. На дату же написання цієї публікації факт видання указів Президента України про помилування, як і їх зміст, не оприлюднюється ані в офіційних друкованих виданнях, стосовно актів Президента України якими є «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр» та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України», ані офіційно через телебачення і радіо, ані на офіційному сайті Верховної Ради України. Про такий факт, а також, наприклад, про кількість помилуваних певним указом або певними указами Президента України можна дізнатися хіба що на офіційному сайті Президента України в розділі «Новини».

В повідомленні під назвою «Указами Президента помилувано 30 засуджених», розміщеному 24 липня 2015 р. на офіційному сайті Президента України в розділі «Новини», сказано так: «Укази про помилування не публікуються на сайті Президента України, оскільки містять особисту інформацію про засуджених» (Указами Президента помилувано 30 засуджених // [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.president.gov.ua/news/ukazami-prezidenta-pomiluvano-30-zasudzhenih->

35708. – Назва з екрану). Тобто, слід розуміти, мова йде про право на таємницю, недоторканність особистого (іншими словами, приватного) життя. Судячи з усього, в зазначеному джерелі, розміщеному на сайті Президента України, маються на увазі положення, передбачені ч. 2 ст. 32 Конституції України (Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141), ст. 6 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. (Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – С. 701. – Ст. 85) (далі – Конвенція від 28 січня 1981 р.), ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. (Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Голос України. – 1992), ч. 1 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. (Про захист персональних даних : Закон України від 1 черв. 2010 р. № 2297-VI // Урядовий кур'єр. – 2010. – №. 122) і ч. 4 ст. 301 Цивільного кодексу України (Цивільний кодекс України : Закон України від 16 груд. 2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45) (далі – ЦК України).

Згідно із ч. 2 ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Таке саме положення міститься в ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію». Як можна побачити, в наведеному положенні передбачено виключення із зазначеного права на конфіденційність інформації про особу. До зазначених виключень відноситься забезпечення прав людини.

Згідно із ч. 1 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» забороняється обробка персональних даних, зокрема, про засудження до кримінального покарання, а згідно із ч. 2 Закону України «Про захист персональних даних», в якій надано визначення такої обробки, до обробки персональних даних відноситься, зокрема, їх поширення (розповсюдження,

реалізація, передача), у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем). Разом із тим:

1) згідно із ч. 6 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;

2) згідно із ч. 2 ст. 13 Закону України «Про захист персональних даних» поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;

3) згідно із ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист персональних даних» обмеження дії статей 6, 7 і 8 зазначеного Закону може здійснюватися у випадках, передбачених законом, наскільки це необхідно у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб.

Отже, і тут, як можна побачити, в наведеному положенні передбачено виключення із зазначеного права на конфіденційність інформації про особу. До зазначених виключень знову включено забезпечення прав людини.

Крім того, згідно із п. 4) ч. 4 ст. 29 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані можуть передаватися іноземним суб'єктам відносин, пов'язаних з персональними даними, зокрема у разі необхідності захисту суспільного інтересу. Ця згадка про суспільний інтерес є понятійно-термінологічним відображенням положень міжнародного права, які стосуються права на інформацію.

Згідно із ч. 4 ст. 301 ЦК України обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою.

Втім, наведене положення ЦК України з позицій його буквального розуміння є занадто вузьким, щоби в усіх випадках відображати положення

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270) та взагалі юридичним уявленням про право на таємницю особистого життя. В праві мають місце зіткнення між, з одного боку, правом на певну таємницю, наприклад, таємницю, недоторканність приватного, особистого життя, правом на повагу до такого життя і, з іншого боку, правом на інформацію, правом на свободу слова.

Різні види таких зіткнень мають різні вирішення, тобто тут існують різні баланси. Колізія між, з одного боку, правом на таємницю, недоторканність приватного, особистого життя, правом на повагу до такого життя і, з іншого боку, правом на інформацію, яка становить як об'єктивно існуючий, так і усвідомлюваний значний суспільний інтерес, правом на значною мірою суспільно важливу, суспільно необхідну інформацію, тобто правом на обробку (зокрема отримання і розповсюдження) суспільством важливої для нього інформації, правом на свободу слова вирішується на користь прав, зазначених в цьому реченні після слів «з іншого боку» (Втім, протилежне буде правомірним, коли ясно, що широке розголошення зазначеної інформації завдасть більше шкоди, ніж принесе користі). Це зрозуміло, оскільки важливі інтереси багатьох (тут не йдеться про суто допитливість, дріб'язкову увагу щодо подробиць особистого життя, відповідні прояви діяльності «жовтих» ЗМІ) є більшою цінністю, ніж домірні із ними важливі інтереси однієї особи чи маленької порівняно із суспільством, його значною частиною, групи осіб. Так, із рішення Європейського суду з прав людини від 18 травня 2004 р. у справі «Видавництво «Плон» проти Франції» впливає, що суспільство певної має право знати про серйозну хворобу керівника такої певної держави (CASE OF ÉDITIONS PLON v. FRANCE [Electronic Resource]. – Mode of access : [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61760#{\"itemid\":\[\"001-61760\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61760#{\). – Title from the screen).

Особи, які звільнилися з місць позбавлення волі, нерідко бувають небезпечними. Тому інформація про осіб, яких було помилувано, відноситься до інформації, що становить як об'єктивно існуючий, так і усвідомлюваний значний

суспільний інтерес. Таким чином, зазначена інформація не підлягає засекреченню від суспільства.

Щодо ст. 6 Конвенції від 28 січня 1981 р., згідно з якою персональні дані, що стосуються, зокрема, засудження в кримінальному порядку, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій, то у світлі наведеного стає зрозумілим, що тут мова йде не про що інше, як про права, спільні для всіх осіб, інформація щодо яких обробляється, і про технологічну безпеку обробки відповідної інформації. Це підтверджується тим, що згідно із ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України (Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт 2012 р. № 4651-VI // *Голос України*. – 2012. - № 90-91) (далі – КПК України) за загальним правилом кримінальне судове провадження є відкритим. Тут певною мірою зіштовхуються уявлення про небезпечний стан і необхідність запобігання невинуватій стигматизації. Зрозуміло, що потрібно шукати баланс між правом на інформацію і правом на таємницю персональних даних. На думку створювачів КПК України зазначений баланс полягає, зокрема, в такому: слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини у випадку, якщо обвинуваченим є неповнолітній (п. 1 ч. 2 ст. 27 КПК України).

Ось, що є показовим в контексті аналізованого питання:

1) на сайті Департаменту юстиції США в розділі Аторнею з питань помилювання (англ. – Office of the Pardon Attorney) (the United States Department of Justice. Office of the Pardon Attorney [Electronic Resource]. – Mode of access : <http://www.justice.gov/pardon>. – Title from the screen) розміщується зокрема така інформація: статистика щодо помилювань (в тому числі стосовно задоволення і відмов в задоволенні клопотань про помилювання), починаючи з тисяча дев'ятисотого року; повне ім'я помилюваної особи; стаття (структурний розділ) акту, за якою (яким) було засуджено помилювану особу; злочин (злочини), вчинений (вчинені) помилюваною особою; місце, де відбувала покарання

помилована особа; дата прийняття рішення про помилування кожної конкретної особи; характеристики рішення про помилування стосовно кожної конкретної особи (наприклад, дані про те, коли спливає строк покарання помилуваної особи);

2) в США створено сайт із інформацією про осіб, які вчинили статеві злочини, небезпечні статеві вчинки (Family Watchdog [Electronic Resource]. – Mode of access : <http://www.familywatchdog.us>. – Title from the screen). Цей сайт призначено, зокрема, для надання допомоги батькам, яку спрямовано на убезпечення дітей від осіб, що вдалися до небезпечних статевих вчинків через педофілію. На зазначеному сайті міститься, серед іншого, така інформація: місце перебування на час відповіді на сайті на надісланий пошуковий запит (фактично на час надіслання такого запиту) особи, стосовно якої є вирок суду, що вступив в законну силу, ухвалений у зв'язку із зазначеною поведінкою особи; фотографія, повне ім'я, дата народження, стать, вага, зріст, колір волосся, колір очей, домашня адреса усіх осіб, дані щодо яких містяться на зазначеному сайті;

3) в США існує практика розміщення на будинку злочинців табличок із інформацією про відповідних злочинця і злочин. Втім, часом американське правосуддя вигадує, як видається, доволі екстравагантні, неординарні речі стосовно аналогічних табличок. Наприклад, покладання обов'язку на протязі шести років вихідними днями по п'ять годин на день стояти на вулиці, якою пересувається чимало людей, з табличкою із надписом «Я злодій. Я вкрав \$250000 з Фонду жертв злочинів округу Харріс. Деніел Мірелес» ([Daily Mail](http://www.dailymail.co.uk/news/article-1319706/Judge-orders-Daniel-Mireles-wear-thief-sign-SIX-years-Houston.html). Judge orders thief who stole \$250,000 to walk streets wearing confession sign every weekend for SIX years [Electronic Resource]. – Mode of access : <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1319706/Judge-orders-Daniel-Mireles-wear-thief-sign-SIX-years-Houston.html>. – Title from the screen).

Таким чином, в Україні існує необхідність узгодити практику помилування із законодавством про інформацію і КПК України. Втім, це не принесе особливо великої користі, допоки в Україні заборону вказувати в рішеннях суду імена засуджених осіб не буде за загальним правилом замінено на обов'язок робити

таку вказівку. Це здатне стати чинником зростання ефективності рішень суду та указів про помилування як заходів кримінально-правового впливу.

Корчак О.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
студент 3-го курсу Інституту кримінальної юстиції*

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України 18 квітня 2013р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII, який набув чинності 15 грудня 2013р. (далі – Закон від 18.04.2013) (Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18.04.2013 № 222-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 131.), у КК України з'явилися положення щодо спеціальної конфіскації. Згідно з приписами цього закону, назва розділу XIV Загальної частини КК України змінилася і він був доповнений ст. 96-1 «Спеціальна конфіскація» та ст. 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації». Сьогодні цей розділ має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру». Спрямований на запровадження процедури конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь, указаний законодавчий акт, замість остаточного вирішення проблеми правової природи так званої «спеціальної конфіскації майна, надав значне підґрунтя для продовження дискусії з указанного питання.

Крім того, вперше у чинному законі про кримінальну відповідальність з'явилися критерії, що дозволяють хоча б поверхнево розрізняти майно, яке

належить винному на праві приватної власності, та може бути вилучене в дохід держави у порядку застосування кримінального покарання у виді конфіскації майна (ст. 59 КК України) та гроші, цінності, інше майно, одержане внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, яке вилучається у порядку спеціальної конфіскації (ст. 96-2 КК України). Положення про спеціальну конфіскацію, якими доповнено чинний КК України внаслідок ухвалення парламентом Закону від 18.04.2013, через півроку від початку набрання чинності зазнали змін. 04.06.2014 набрав чинності Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (далі – Закон від 13.05.2014) (Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 100. – 05.06.2014.).

Але суперечливих аспектів, що з'явилися у чинному КК України через введення до інституту заходів кримінально-правового впливу норм про спеціальну конфіскацію, на наш думку, стало набагато більше.

Первинна норма, встановлена ст. 96-1 КК України (у редакції Закону від 18.04.2014), передбачала, що спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Таким чином, питання застосування вказаного заходу кримінально-правового впливу згідно з законом було обмежено наявністю у діянні особи складу конкретного злочину. У разі вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка, наприклад, в силу яких-небудь обставин (неосудність, вік, з якого ще не настає кримінальна відповідальність) не є суб'єктом злочину, норми про спеціальну конфіскацію майна (ст. 96-1 і 96-2 КК України) не могли бути застосовані ні за яких обставин.

Внаслідок ухвалення Закону від 13.05.2014 законодавець розширив коло випадків можливого застосування спеціальної конфіскації на підставі норм матеріального права. Так, згідно з ч. 3 ст. 96-2 КК України (в редакції Закону від 13.05.2014) спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Водночас ст. 96-1 КК України (в редакції Закону від 13.05.2014) доповнено положеннями про те, що спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення не тільки злочину, а й суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину.

Водночас Законом від 13.05.2014 у ст. 96-1 КК України було встановлено вичерпний перелік злочинів, у разі вчинення яких суд зобов'язаний застосувати до винної особи спеціальну конфіскацію. До кола цих злочинів увійшли ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України. Крім того, спеціальна конфіскація застосовується й у випадках вчинення «суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями». Конкретний перелік таких наведено у ч. 3 ст. 96-2 КК України (в редакції Закону від 13.05.2014). Слід констатувати, що в результаті такого рішення законодавця в санкціях статей Особливої частини КК України з'явився новий кримінально-правовий наслідок вчинення злочину (в т. ч. суспільно небезпечного діяння), пов'язаного з неправомірною вигодою – спеціальна конфіскація. Указаний захід кримінально-правового впливу врегульовано нормами Загальної частини КК України.

При цьому, за логікою нормотворця, інші кримінально-правові наслідки вчинення злочинів, не пов'язаних з неправомірною вигодою, яких понад 60 встановлено в санкціях за злочини в різних розділах Особливої частини КК України та в яких деталізовано предмет конфіскації, не є предметом спеціальної конфіскації в значенні ст.ст. 96-1, 96-2 КК України.

Приєднуючись до думки Пироженко О.С., вважаємо, що вказівки на конфіскацію грошей, іншого майна, конкретних предметів, які встановлені у санкціях багатьох злочинів, абсолютно відповідають нормам про спеціальну конфіскацію, встановленим у ст. 96-1, 96-2 КК України. Таким чином, положення, які регламентують застосування спеціальної конфіскації тільки у випадках вчинення конкретного вузького кола злочинів, на наш погляд, повинні бути вилучені з чинної редакції ст. 96-1, ч. 4 ст. 96-2 КК України (Пироженко О.С. Спеціальна конфіскація: актуальні проблеми та перспективи // Науковий вісник ужгородського національного університету – 2014. – Вип.27 ТЗ. – С. 62-66).

Наступний етап розширення переліку злочинів, що підпадають під спеціальну конфіскацію передбачався Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» № 731-VIII від 8 жовтня 2015 р., відповідно до якого передбачалося у статті 96-1 слова і цифри "статтею 354 та статтями 364" замінити словом і цифрами "статтями 159-1, 354, 364" та викласти в новій редакції ст. 159-1 КК, санкцією якої передбачена спеціальна конфіскація (Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції: Закон України від 8.10.2015р. № 731-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 94. – Ст. 13.).

Однак вищезгаданий законодавчий акт не передбачає внесення змін до ч 4 ст. 96-2 КК з аналогічним зазначенням ст. 159-1 посеред злочинів, за вчинення яких була передбачена спеціальна конфіскація. Це спричиняє колізію в законодавстві, оскільки в тодішній редакції ч 4 ст. 96-2 КК повністю дублювала сферу застосування даного заходу кримінально-правового характеру відповідно до переліку злочинів зазначених в ст. 96-1. В редакції Закону від 8.10.2015р. перелік злочинів передбачених ст. 96-1 був ширшим ніж зазначений в ч 4 ст. 96-2 КК.

Певним чином вирішити питання щодо застосування спеціальної конфіскації був покликаний Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015р. №770-VIII,

відповідно до якого передбачалося внести до Кримінального кодексу України такі зміни: 1) текст статті 96-1 викласти в такій редакції: "1. Спеціальна конфіскація - примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150-1, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212-1, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365-2, 368-369-2 цього Кодексу";

2) у статті 96-2:

частину четверту викласти в такій редакції:

"4. Гроші, цінності, у тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, передані особою, яка вчинила злочин, передбачений цим Кодексом, третій особі, яка отримала чи придбала у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно, одержане злочинним шляхом, у випадках, передбачених частиною першою статті 96-1 цього Кодексу, безоплатно або в обмін, на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знала чи повинна була знати, що мета такої передачі - уникнення конфіскації або спеціальної конфіскації, підлягають спеціальній конфіскації.

Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача";

доповнити частиною шостою такого змісту:

"6. Спеціальна конфіскація не застосовується у разі вчинення особою злочину з необережності";

3) У ряді санкцій статей Особливої частини, даний перелік є вичерпним: 201, 209, 301, 305, 306, 354, 361, 361-1, 361-2, 362, 363-1, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, – передбачається виключити положення, що стосуються спеціальної конфіскації (Про внесення змін до Кримінального кодексу

України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні: Закон України від 10.11.2015р. №770-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 94. – Ст. 90.).

Проаналізувавши всі положення Закону від 10.11.2015р. вважаємо за доцільне зазначити, що даний нормативно правовий акт жодним чином не вирішив повністю питання щодо застосування спеціальної конфіскації, а лише розширив перелік злочинів, які підпадають під даний захід кримінально-правового характеру. Хоча з іншої сторони поза межами переліку злочинів передбаченого в ст. 96-1 ККУ залишилися такі статті Особливої частини, як 176, 177, 203-1, 203-2, 204, 209, 216, 229, 239-1, 239-2, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 321-1, 332, 332-1, 334 тощо. Як відомо спеціальна конфіскація передбачена більше ніж у 60-ти санкціях статей Особливої частини КК, тому законодавче зазначення 20-ти з них у Законі від 10.11.2015р. аж ніяк не вирішило проблему застосування даного кримінально-правового заходу, а в деякій мірі навпаки залишило частину злочинів в санкціях яких передбачений цей захід поза межами ст. 96-1 ККУ.

Розглянувши останні зміни, що були внесені до ККУ з приводу даного питання Законом України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 3 листопада 2015р. № 743-VIII, відповідно до якого у ККУ, у статті 96-1 передбачено цифри "368-369-2" замінити цифрами "368-369-3" та доповнити кодекс ст. 369-3 (Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 3.11.2015р. №743-VIII // Голос України. – 2015. – № 227), ми спостерігаємо розширення ст. 96-1 ККУ, що призведе до відходу частини санкцій з Особливої частини до Загальної, що певним чином порушує традиційну структуру ККУ та може призвести до громіздкості статті та перенаповнення числами, в яких легко заплутатись.

Тому вважаємо за доцільне врахувати положення проекту закону №2541а від 28.08.2015 р., на основі якого був прийнятий Закон від 10.11.2015р., в його первісному вигляді та все ж таки викласти ст. 96-1 Спеціальна конфіскація в наступному вигляді: «1. Спеціальна конфіскація полягає у примусовому

безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення будь-якого злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, незалежно від того, чи передбачено такий захід кримінально-правового характеру в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.»

Натомість в статтях особливої частини, які передбачають спеціальну конфіскацію (176, 177, 201, 203-1, 203-2, 204, 209, 216, 229, 239-1, 239-2, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 301, 305, 306, 321-1, 332, 332-1, 334, 354, 361, 361-1, 361-2, 362, 363-1, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та ін..) в санкції необхідно безпосередньо зазначати про використання даного заходу кримінально-правового характеру: «зі спеціальною конфіскацією».

Такі зміни дозволять застосовувати спеціальну конфіскацію як у випадках, коли санкція норми безпосередньо передбачає такий захід кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація, так і на підставі положень Загальної частини КК, коли такий захід кримінально-правового характеру статтею Особливої частини КК не передбачений.

Михайленко Л.Ю.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
студентка 4 курсу факультету підготовки слідчих органів внутрішніх справ*

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЯК ІНШИЙ ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України 18 квітня 2013 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII, який набув чинності 15 грудня 2013 р., внаслідок чого у чинному законодавстві з'явилися положення щодо

спеціальної конфіскації, тому питання спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру набуває особливої актуальності.

Цей інститут спрямований на посилення боротьби зі злочинністю, забезпечення невідворотності та повноти покарання за вчинений злочин. Крім того, спеціальна конфіскація є ефективним засобом у боротьбі з корупційною злочинністю.

До того ж слід зазначити, що обов'язком застосування заходів «спеціальної конфіскації» саме в кримінальному праві України свідчать міжнародно-правові акти у цій сфері правовідносин. Так, положення ст. 9 Конституції України ставлять за обов'язок держави дотримуватися ратифікованих нею міжнародних правових актів. Так ряд міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, зокрема конвенції ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» (2000), «Проти транснаціональної організованої злочинності» (2000), Європейська конвенція «Про відмивання, виявлення, вилучення й конфіскацію доходів від злочинної діяльності» (1990), передбачають обов'язковість застосування державою-учасницею заходів спеціальної конфіскації до осіб, винних у скоєнні певних злочинів (Институт конфискации имущества в комплексе мер борьбы с коррупцией: (Материалы «круглого стола» в Государственной Думе РФ, 30.09.2004 г.с сокращениями) // Право и безопасность. — 2005. — № 1.).

Також існує полеміка з приводу співвідношення спеціальної конфіскації – іншого заходу із кримінальною процесуальною конфіскацією. Так, деякі вчені висловлювали думку, що не було сенсу перетворювати спеціальну конфіскацію в спеціальний захід кримінально-правового характеру, оскільки відшкодувати шкоду і відібрати незаконно нажите майно можливо, по-перше, за допомогою цивільних позовів, а по-друге, спираючись на норми Кримінального процесуального кодексу. Але з цією думкою можна не погодитись — досить розглянути простий приклад: при розгляді кримінального провадження в судовому засіданні стало відомо, що викрадене майно було внесено як частка до статутного капіталу товариства, і засуджена особа не є його учасником відповідно до статутних документів товариства. В межах кримінального

процесуального законодавства вилучити вказані кошти неможливо, оскільки відповідно до ст. 98 КПК України ці кошти не можна визнати доказами під час кримінального провадження. Згідно з нині чинною редакцією ч. 9 ст. 100 КПК України «Питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили... ». У попередній редакції цієї частини статті йшлося лише про конфіскацію речових доказів і документів, якими могли визнаватися, зокрема, гроші, цінності та інше майно, які належали обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення або призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення тощо.

На нашу думку, у питанні співвідношення спеціальної конфіскації майна як іншого заходу та відповідних положень КПК України, що їй кореспондують, і кримінальної процесуальної конфіскації як «інструменту розпорядження речовими доказами», слід виходити з того, що остання дозволяє вилучити у власність держави тільки ті гроші, цінності та інше майно, які є речовими доказами у конкретному кримінальному провадженні. Інакше кажучи, вона не допускає якоїсь іншої еквівалентної конфіскації – наприклад, конфіскації майна, на яке були перетворені доходи, отримані злочинним шляхом. Натомість спеціальній конфіскації підлягають лише ті гроші, цінності та інше майно, які не є речовими доказами, і тільки у випадку, якщо вона передбачена у відповідній санкції статті Особливої частині КК України. Така позиція знаходить підтримку і серед інших науковців. Таким чином, на нашу думку, є всі підстави стверджувати, що кримінальному процесуальному законодавству властива своя специфічна конфіскація майна, яка хоч і має спільні риси зі спеціальною конфіскацією як іншим заходом, але залишається окремим видом такої конфіскації.

Таким чином, застосування заходів спеціальної конфіскації знарядь та засобів скоєння злочину та отриманого злочинним шляхом майна, визначених низкою санкцій статей Особливої частини КК України, викликане по-перше, вимогою виконання Україною взятих на себе міжнародних обов'язків, з метою захисту суспільства від злочинних посягань і досягнення максимальної ефективності попередження злочинності.

Якщо спиратися на міжнародну практику, то спеціальна конфіскація вже давно передбачена Кримінальними кодексами більшості держав світу. Зокрема такий правовий інститут зустрічається у законодавстві Австрії, Білорусії, Іспанії, Швеції та ін. країн. Загалом, якщо проаналізувати місце спеціальної конфіскації в системі покарань та її правовий статус в зарубіжних країнах, можна виділити три самостійних групи:

1) Першу групу становлять країни, де конкретно не визначено місце спеціальної конфіскації, насамперед тому, що там відсутній єдиний кодифікований акт, який регулював би даний інститут. Сюди, перш за все, варто віднести Велику Британію та США.

2) Другу групу складає законодавство країн, де найбільш повно регламентовано питання застосування спеціальної конфіскації, а такий інститут власне віднесений до додаткових покарань. До таких країн належать Франція, Казахстан, Японія та ін.

3) До третьої групи належать країни, де конфіскація віднесена до інших заходів кримінально-правового характеру. Однак це не зменшує її значення та визначає досить широкі можливості для її застосування. Такими країнами є Швейцарія, Молдова. Сюди також варто віднести законодавство України (Правова природа спеціальної конфіскації / В. І. Цимбалюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14tvipsk.pdf>).

У доктрині кримінального права питанням, пов'язаним із спеціальною конфіскацією, приділялася увага у працях К. М. Карпова, О. Кондри, О. О.

Книженко, О. М. Костенко, О. М. Литвака, А. А. Музики, О. В. Надена, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка, С. С. Яценко та ін. Та все ж, спеціальна конфіскація майна належить до одного з найбільш проблематичних інститутів, який досі не здобув належного наукового розроблення.

Зі вступом у законну силу Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» № 770-VIII, від 10.11.2015 року вирішив досить багато дискусійних питань. Та все ж, деякі гострі питання, щодо застосування спеціальної конфіскації залишилися неврегульованими даним законодавчим актом.

Відповідно до Кримінального кодексу України, спеціальна конфіскація - примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150-¹, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212-¹, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365-², 368-369-³ кодексу (Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. //Відомості Верховної Ради України //№ 2341-III).

Кримінальний кодекс України, а саме ст. 96-² зазначає, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

- 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;
- 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;
- 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави;
- 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Також передбачено, що спеціальна конфіскація застосовується і у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача. Гроші, цінності, у тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, передані особою, яка вчинила злочин, третій особі, яка отримала чи придбала у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно, одержане злочинним шляхом безоплатно або в обмін, на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знала чи повинна була знати, що мета такої передачі - уникнення конфіскації або спеціальної конфіскації, підлягають спеціальній конфіскації. Дана норма була включена саме через той факт, що негативних наслідків її застосування зазнає не тільки засуджений, а й треті особи, у яких вказане майно може перебувати на праві власності. Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином. Та не застосовується у разі вчинення особою злочину з необережності.

Тобто, суть «спеціальної конфіскації» полягає в двох принципових позиціях. По-перше, це необхідність довести злочинний спосіб отримання майна. Другий принциповий момент полягає в тому, що суд може призначити вилучення майна у родичів обвинуваченого або будь-яких інших осіб, які знали або повинні були знати про злочин.

Але основна проблема застосування спеціальної конфіскації полягає в тому, що практично не можливо в повній мірі довести, що саме ті чи інші грошові кошти, цінності та інше майно отримані злочинним шляхом чи призначалися для використання як засобу чи знаряддя вчинення злочину. Тому ми пропонуємо передбачити окремий порядок встановлення, що саме дані гроші, цінності та інше

майно: одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; призначалися для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; були предметом злочину; були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, для недопущення порушення прав людини та громадянина в процесі застосування спеціальної конфіскації.

Поліщук О.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук*

ПРИМИРЕННЯ ЯК ЗАОХОЧУВАЛЬНИЙ ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ (загальний нарис)

В кримінально-правовій доктрині не склалося єдиної точки зору на перелік видів заходів кримінально-правового впливу. У зв'язку з цим, різними авторами наводяться власні міркування з цього приводу. На нашу думку, однією з найбільш вдалих класифікацій заходів кримінально-правового впливу є класифікація професора М.І. Хавронюка. Так, на його думку всі заходи кримінально-правового впливу слід поділяти на заохочувальні та примусові. До заохочувальних М.І. Хавронюк відносить такі основні з них, як звільнення від кримінальної відповідальності та відсутність вимоги потерпілого (Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? (частина 1) / [Текст] / М.І. Хавронюк // Українське юридичне товариство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justice.org.ua/diyalnist/podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina-1>). Тобто, фактично йде мова про питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін та про питання не порушення або відмови від порушення кримінального провадження у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення.

На одному з таких заохочувальних заходів кримінально-правового впливу як примирення (в якості підстави для звільнення від кримінальної відповідальності) слід зупинитися детальніше.

Збереження інституту примирення та його удосконалення може відбуватися також з огляду на позитивні надбання кримінального законодавства інших держав. Як зазначає А.Е. Жалінський, кримінальне право різних систем фактично має подібні риси (Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. / [Текст] / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2009. – с. 100.).

Про примирення у більшості кримінальних кодексів континентальної Європи йдеться у зв'язку з ідеями відновного правосуддя, а саме синонімічно медіації. Відновне правосуддя базується на ідеях примирення конфліктуючих сторін, припинення самого конфлікту шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усвідомлення моральної та юридичної відповідальності за вчинений злочин і обов'язку відшкодування заподіяної жертві фізичної, моральної та матеріальної шкоди (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / [Текст] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – с. 539.).

Застосування медіації зумовлене самою концепцією відновного правосуддя, або ресторативної юстиції (з англ. Restorative justice) основоположником якої вважається Говард Зер (Зер Говард. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя. (Пер. з англ. М. Яковлєва) / [Текст] / Говард Зер. – К. : Унів. вид-во «Пульсари», 2004. – 224 с.). Відповідно до цієї концепції, злочин розглядається не як суспільно-небезпечне діяння, а як шкідливе діяння безпосередньо для потерпілого. Акцент на відновленні порушеного права робиться навіть у самій назві цієї концепції. На підставі цієї парадигми, потерпілий має право вирішувати питання про караність злочинного діяння. Згадане дає підстави потенційно розглядати більшість злочинів, передбачених КК України, як злочини приватного кримінального переслідування, і, відповідно, практикувати примирення винного з потерпілим. У цілому, елементи відновного

правосуддя уже частково присутні у КК України і можуть розвиватися надалі. Втім, не можна говорити про заміну карального правосуддя відновним, а слід вести мову про доповнення діючої каральної системи кримінальної юстиції елементами відновного правосуддя, або інакше, збагачення публічно-правового кримінального права приватноправовими (диспозитивними) елементами.

Взагалі розрізняють дві основні моделі інституту примирення.

Перша – «нідерландсько-бельгійська система», так звана «трансакція», від французького – *transaction*. Сутність трансакції полягає у тому, що правомочні органи (прокуратура, а в Нідерландах і поліція) відмовляються від кримінального переслідування особи, якщо вона заплатить у казну встановлену у кожному конкретному разі грошову суму.

Друга модель зародилася у рамках англосаксонської правової сім'ї – це так звана «медіація» (від французького – *mediation*). Медіація – це вирішення виниклого конфлікту між порушником кримінального закону і потерпілою стороною через примирення після відшкодування винним заподіяної шкоди (Хохлова І.В. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях) : навч. посіб. / [Текст] / І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков. – К. : Центр навч. літератури, 2006. – с. 159-160.).

Очевидно, що кожна із запропонованих моделей може мати свої особливості у КК різних країн (Gavrielides Theo. Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy / [Text] / Theo Gavrielides. – Finland, Helsinki, 2007. – р. 29-35.). Так, прибічником першої моделі, що вимагає виплату грошової суми до казни, є КК Чехії. Примирення може бути схвалене судом у випадках, коли у держави немає явної зацікавленості у застосуванні кримінальних санкцій, правопорушення не має серйозних соціальних наслідків і правопорушник щиро визнає свою вину у вчиненні діяння, яке йому інкримінується. Він повинен розпочати вжиття необхідних заходів щодо компенсації збитку, заподіяного своїми діями, і бути готовим внести відповідний матеріальний (фінансовий) внесок на благо суспільства (ця сума може бути переведена муніципальному органу, може піти на охорону навколишнього середовища, соціальні і гуманітарні

потреби чи на інші цілі. Точний перелік бенефіціантів установлюється законом (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / [Текст] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – с. 544.).

Друга модель – медіація – у деяких країнах континентальної системи права застосовується дещо інакше, вона має назву «комплексна медіація», і відрізняється тим, що винна особа не тільки відшкодовує заподіяну шкоду, але й ще повинна скласти угоду про примирення з потерпілою від злочину стороною (Хохлова І.В. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях) : навч. посіб. / [Текст] / І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков. – К. : Центр навч. літератури, 2006. – с. 160-161.). Згадане, вочевидь, є характерним для Росії, Німеччини, та з огляду на КПК України 2012 року, це має стати повноцінно актуальним для України. На певних рисах медіації в ряді держав континентальної Європи слід зупинитися детальніше.

У Франції та Бельгії медіація «виросла» із практики. Законодавчі акти, які легалізували її, з'явилися пізніше. У Франції такими стали закони від 4 січня 1993 р. і 23 червня 1999 р, у Бельгії – Закон від 10 лютого 1994 р. (в обох випадках йшлося про зміни до КПК) . Іншими словами медіація (примирення) у таких країнах, як Франція та Бельгія застосовується вже більше 20 років, а після легалізації - уже більше 15 років. Як далі продовжує М.І. Хавронюк, медіація у цих країнах використовується у дуже широкому колі справ. У Бельгії це справи про злочини, карані тюремним ув'язненням на строк до 20 років. У Франції обмежень немає зовсім (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / [Текст] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – с. 542.).

Відповідно до ст. 66 КК Польщі, суд може застосувати умовне припинення провадження у кримінальній справі у разі, коли потерпілий помирився з правопорушником, правопорушник виправив шкоду або потерпілий і правопорушник узгодили спосіб виправлення шкоди, якщо правопорушнику

загрожує покарання позбавленням волі на строк не більше п'яти років (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / [Текст] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – с. 544.). Іншими словами, медіація (примирення) застосовується у разі вчинення злочинів, як невеликої, так і середньої тяжкості, за українською класифікацією. Цей досвід, на нашу думку, є доцільним для розгляду і розширення кола злочинів, за якими може відбутися примирення за даним принципом, і може бути апробовано в Україні.

Згідно з КК Литви (ст. 38) примирення є однією із загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Але у порівнянні з аналогічною підставою, передбаченою ст. 46 КК України, вона має значні особливості (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / [Текст] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – с. 545.).

Найбільш законодавчо «розробленим», на наш погляд, примирення є у КК Молдови. У ст. 109 КК Молдови зазначається, що примирення:

1) є актом, за допомогою якого усувається кримінальна відповідальність за незначний злочин чи злочин середньої тяжкості. Вчинення такого злочину уперше, а також відшкодування шкоди не вимагається;

2) здійснюється особисто, але щодо недієздатних осіб – їх законними представниками, а обмежено дієздатні особи здійснюють примирення за згодою осіб, передбачених законом;

3) має свої правові наслідки з моменту початку кримінального переслідування і до набрання законної сили рішенням суду (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / [Текст] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – с. 545.).

І як далі М.І. Хавронюк цитує О.І. Лукашова, тим самим у КК Молдови знайшов масштабне відображення принцип диспозитивності у сфері застосування кримінальної відповідальності. Цей принцип стосується більшості норм

Особливої частини цього КК. Свідченням цього є те, що злочини невеликої або середньої тяжкості передбачені у 14 із 19 статей про злочини проти життя і здоров'я особи, і в 13 із 14 статей - про злочини проти власності (Уголовный кодекс Республики Молдова / [Текст] / Вступительная статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – с. 56.).

Іншими словами, зарубіжний досвід свідчить про широке застосування примирення уже понад 10, а в деяких країнах понад 20 років, та поширення примирення з невеликими відмінностями на злочини як невеликої, так і середньої тяжкості.

У своїй статті «Примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню», О. Медведько наголошує на ефективності згаданих процедур та особливій доцільності застосування посередництва з метою примирення як засобу виправлення порушених суспільних відносин у справах про злочини і суспільно-небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми. При цьому, автор акцентує увагу на існуючих проблемах сучасного застосування примирення у справах про вчинені уперше злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості. Цікаво, що вибіркове вивчення справ, закритих за примиренням сторін у 10 регіонах України, показало, що досить поширеним є ігнорування прокурорами стосунків між обвинуваченим і потерпілим – за наявності у справах даних про примирення, відшкодування шкоди, справи направлялися до суду не для закриття (звільнення від кримінальної відповідальності) згідно із ст. 46 КК України, а для постановлення вироку. Із числа закритих судом унаслідок примирення справ були направлені до суду з обвинувальним висновком 83,4%. При цьому, майже в усіх справах при їх судовому розгляді прокурори не заперечували проти закриття справ (Медведько О. Примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню / [Текст] / О. Медведько // Вісник прокуратури. – 2008. – № 8 (86). – с. 3–8.).

Таким чином, сучасний стан законодавства, що формує підвалини подальшого розвитку та підвищення ефективності системи кримінальної юстиції

України, суміжні акти, що його уточнюють, а так само законопроекти та проекти концепцій у сфері кримінальної юстиції, вбачають в примиренні майбутнє кримінального судочинства. Зазначаючи, що примирення є двостороннім актом вільного волевиявлення потерпілого і правопорушника, тобто є проявом диспозитивності, то діюче законодавство може бути охарактеризовано як таке, що поширює приватноправові засади кримінального права та збільшує обсяг заохочувальних заходів кримінально-правового впливу.

На підтримку цього висновку свідчать і положення КПК України 2012 року, які розширюють можливість укладення угоди на сферу кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості (наразі лише відповідно до ст. 46 КК України - злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості); та провадження у формі приватного обвинувачення. Ці слушні новели заслуговують на увагу.

Крім того, із вступом у силу КПК України 2012 року, угода про примирення стала більш «могутньою» в аспекті саме кримінально-правових опцій та наслідків останньої. Мова йде про можливість узгодження при примиренні виду та розміру покарання, яке стає обов'язковим для призначення судом, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 5 ст. 65; ч. 2 ст. 75 КК України).

Поляков В.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права*

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЗА КК УКРАЇНИ У СВІТЛІ ОСТАННІХ ЗМІН, ПОВ'ЯЗАНИХ З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ВИМОГ ЄС

Спеціальна конфіскація у відповідності до КК України зазнала змін, у зв'язку з чим виникла необхідність дослідити процес її виникнення та розвитку, що дозволить нам повніше вивчити досліджувану проблему. Так, внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014, було введено спеціальну конфіскацію, як інший захід кримінально-правового характеру (ст. 96-1, 96-2 КК України) (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>). Внаслідок прийняття цього закону, конфіскація тепер розглядається не тільки як вид покарання, але і як спеціальна міра кримінально-правового впливу, яка направлена на предмети, що мають відношення до вчинення злочину.

У відповідності до вищезазначеного закону, спеціальна конфіскація полягала у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення злочинів, передбачених статтею 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями. Таке законодавче формулювання було недосконалим через те, що сфера застосування спеціальної конфіскації на підставі ст. 96-1 КК України, була досить вузькою, адже вона призначалася лише за активне та пасивне хабарництво (статті 354, 368, 368-3, 368-4, 369 КК України), зловживання повноваженнями (статті 364, 364-1, 365-2 КК України), незаконне збагачення (стаття 368-2 КК України) та зловживання впливом (стаття 369-2 КК України).

У зв'язку з цим, виникало питання, стосовно того, що робити з іншими умисними злочинами передбаченими в КК України (наприклад контрабанда, шахрайство, придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом та інші), в яких також можливо застосувати спеціальну конфіскацію до предметів, що мають відношення до вчинення того чи іншого злочину. Звичайно, такі предмети підлягали б вилученню за нормами кримінально-процесуального законодавства, але все ж, якщо законодавець пішов

шляхом створення матеріальної й процесуальної норм, що стосуються спеціальної конфіскації, навіщо ж тоді, процесуальну норму виставляти як первинний регулятор суспільних відносин? Адже, процесуальні норми - є вторинним регулятором суспільних відносин, які містять правила про порядок реалізації норм матеріального права.

Невдовзі, після закріплення спеціальної конфіскації у вищевказаній редакції, прем'єр-міністр стає ініціатором реєстрації проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Цивільного кодексів України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» № 2541а від 28.08.2015 року (далі проект Закону України № 2541а). Прийняття зазначеного проекту, викликано необхідністю імплементації Директиви ЄС від 03 квітня 2014 року 2014/42/EU про арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС, для лібералізації ЄС візового режиму для України (обґрунтування пояснювальної записки).

В межах одного законопроекту № 2541а, протягом його розгляду, з певною періодичністю концептуально змінюються підходи до спеціальної конфіскації.

У початковому вигляді (з дати першої реєстрації), у законопроекті № 2541а було запропоноване наступне визначення спеціальної конфіскації: «примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення будь-якого злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, незалежно від того, чи передбачено такий захід кримінально-правового характеру в санкції статті або частини статті Особливої частини КК України» (ст. 96-1 у новій редакції законопроекту № 2541а). Разом з цим, пропонувалися зміни до ст. 96-2 КК України, де вказувалось про необхідність доповнення статті 96-2 КК України частиною шостою, з приводу неможливості застосування спеціальної конфіскації за вчинення необережних злочинів. Також, варто відмітити те, що виходячи з

назви законопроекту № 2541а, у ньому були передбачені відповідні зміни до цивільного законодавства з приводу спеціальної конфіскації.

Враховуючи початкову редакцію спеціальної конфіскації згідно законопроекту № 2541а, позитивним на нашу думку було те, що у порівнянні з діючою на той час статтею 96-1 КК України, передбачалася можливість застосування спеціальної конфіскації незалежно від категорії злочину, окрім необережних.

Даний законопроект, у початковому вигляді, було прийнято Верховною Радою України у першому читанні. Але вже у другому читанні, авторами законопроекту концептуально по-іншому розглядається спеціальна конфіскація, як інший захід кримінально-правового характеру.

У результаті голосування, Верховна Рада України прийняла у другому читанні та в цілому проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 № 770-VIII (далі Закон України № 770-VIII).

Таким чином, на підставі Закону України № 770-VIII, ст. 96-1 КК України прийнято в такій редакції: спеціальна конфіскація - примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочинів, передбачених статтями 146-150-1, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212-1, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365-2, 368-369-2 КК України (Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 № 770-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/770-19>).

У свою чергу, ч. 4 ст. 96-2 КК України, також зазнала змін: гроші, цінності, у тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у

банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, передані особою, яка вчинила злочин, передбачений КК України, третій особі, яка отримала чи придбала у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно, одержане злочинним шляхом, у випадках, передбачених частиною першою статті 96-1 КК України, безоплатно або в обмін, на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знала чи повинна була знати, що мета такої передачі - уникнення конфіскації або спеціальної конфіскації, підлягають спеціальній конфіскації. (враховуючи правила пунктуації, було б правильно поставити тире перед словами «підлягають спеціальній конфіскації»).

Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

Також ст. 96-2 КК України доповнено частиною 6, де передбачено, що спеціальна конфіскація не застосовується у разі вчинення особою злочину з необережності.

Перед тим, як перейти до аналізу спеціальної конфіскації у новій редакції, варто дослідити супровідні документи та документи пов'язані з роботою над законопроектом № 2541а.

У процесі розгляду законопроекту № 2541а було висунуто ряд зауважень з боку Головного науково-експертного управління та Головного юридичного управління.

Так, зауваження Головного науково-експертного управління, на нашу думку, в деяких моментах, є спірними. Це пов'язано з тим, що експерти такого управління зазначають, що «спеціальна конфіскація» визначається у КК України як «специфічний вид кримінального покарання», і тому ставиться під сумнів можливість, «здійснювати» такий захід безпеки разом з іншими покараннями. На противагу цьому, варто відзначити, що навіть з урахуванням законопроекту, під спеціальною конфіскацією за КК України розуміється інший захід кримінально-

правового впливу, і на підставі ст. 51 КК України, вона не може бути ніяким «специфічним видом покарання».

Поряд з цим, Головне науково-експертне управління вказує, що досить часто предмети злочину належать особам, що є потерпілими від злочину. Тому припис про конфіскацію цих предметів буде спрямований проти невинних осіб, при цьому досить часто – проти потерпілих. Як можна писати про такий недолік спеціальної конфіскації, якщо частину 5 ст. 96-2 КК України ніхто не відміняв і законопроектом не ставилось питання про її виключення. (Висновок Головного науково-експертного управління до Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального та Цивільного кодексів України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2541%D0%B0&skl=9).

Не дивлячись на те, що це не єдині положення, з якими складно погодитися, все ж, перейдемо до розгляду проблемних аспектів, що стосуються спеціальної конфіскації у прийнятій редакції, враховуючи пропозиції Головного юридичного управління:

1. Для експертів Головного юридичного управління незрозумілими є критерії, якими автори законопроекту № 2541а керувалися при уточненні переліку статей, які передбачають застосування спеціальної конфіскації. Досліджуючи дане питання, було визначено, що саме Директива ЄС від 03 квітня 2014 року 2014/42/EU рекомендує застосовувати спеціальну конфіскацію за конкретні злочини, що пов'язані з корупцією, шахрайством, відмиванням коштів, тероризмом, незаконним обігом наркотиків, організованою злочинністю, торгівлею людьми, сексуальним насильством і сексуальною експлуатацією дітей (дитячою порнографією), тероризмом та кіберзлочинністю (Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>). Таким чином, законодавцем були

враховані вимоги розглядуваної Директиви ЄС від 03 квітня 2014 року 2014/42/EU.

2. Із санкцій деяких статей КК України (статті 201, 301, 305 та ін.), виключене формулювання, пов'язане із конфіскацією предметів, знарядь, засобів вчинення відповідних злочинів та замінене «спеціальною конфіскацією». Однак, положення про конфіскацію предметів, знарядь, засобів вчинення відповідних злочинів, залишилися в інших статтях КК України, що зумовлює термінологічну невизначеність та невідповідність з іншими нормами КК України. Поряд з цим виникає питання, навіщо було замінювати поняття, не дослідивши їх правову природу, в даному випадку мова йдеться взагалі про неможливість такої рокировки.

3. Застосування терміну «треті особи» у ст. 96-1 КК України, може призвести до проблем у судовій практиці, у зв'язку з можливістю розширювального розуміння третіх осіб, де постане питання чи відносяться юридичні особи до них. Знову ж таки, вбачається неузгодженість з п. 6 ч. 9 ст. 100 КПК України.

4. Словосполучення (гроші, цінності (при застосуванні спеціальної конфіскації)) включають в себе кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), є юридично некоректним, оскільки змішує об'єкт зберігання (гроші, цінності), місце зберігання (банківський рахунок), та суб'єкта зберігання (банк, фінансова установа).

5. Також, майно буде підлягати спеціальній конфіскації, якщо воно отримане або придбане третьою особою у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості. Тоді виникає питання, а що робити якщо майно буде придбане за ринковою вартістю?

6. Формулювання про те, що третя особа знала чи повинна була знати, що мета такої передачі - уникнення конфіскації або спеціальної конфіскації,

підлягають спеціальній конфіскації, ускладнює процес доказування, що звичайно вплине на ефективність застосування спеціальної конфіскації.

7. У ч. 4 ст. 96-2 КК України вказується, що вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів. На нашу думку, зазначена частина, носить процесуальний аспект, що вказує на недоцільність його закріплення в КК України (Зауваження Головного юридичного управління до Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального та Цивільного кодексів України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2541%D0%B0&skl=9).

Враховуючи вищезазначене, можна прийти до висновку про те, що зміни, які були внесені до ст. 96-1, 96-2 КК України, при наявності великої кількості експертних зауважень та існуючих безперервних поправок у межах одного законопроекту, відповідали лише вимогам пов'язаним з виконанням плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. Тому, на нашу думку, перед тим, як вносити зміни до спеціальної конфіскації, доцільно також було б:

- по-перше, провести правовий моніторинг ефективності та проблем застосування спеціальної конфіскації з моменту закріплення такого заходу кримінально-правового характеру, що дало б змогу зрозуміти необхідність таких змін та визначити основні цілі, засоби та напрямки подальших модифікацій, враховуючи їх відповідність до основоположних конституційних принципів;

- по-друге, детально дослідити Директиву ЄС від 03 квітня 2014 року 2014/42/EU, з метою імплементації прогресивних у сфері конфіскації положень, а не мінімально визначеної кількості (як це було зроблено), яка необхідна для виконання плану дій з лібералізації візового режиму. Більше того, така імплементація повинна носити обґрунтований характер, адже запозичені норми можуть бути нежиттєздатні при їх застосуванні в межах національного кримінального законодавства.

Хижняк Є.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук*

ТАКТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ ЩОДО МАЛОЛІТНІХ

З метою перевірки і уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих (розшукових) дій, слідчий може виїхати на місце і в присутності понятих, а в необхідних випадках з участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного відтворити обстановку і умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності шляхом проведення слідчого експерименту

Виконання цих дій допускається при умові, коли вони не принижують гідності осіб, що беруть у них участь, і не є небезпечними для їх здоров'я.

В необхідних випадках слідчий проводить вимірювання, складає план і креслення, а також проводить фотографування (Ложкин С. Б. Процессуальный порядок досудебного производства по уголовным делам о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 09 / С. Б. Ложкин. – Ижевск, 2004.).

Про проведення всіх зазначених дій складається протокол, який підписують особи, що брали в них участь, поняті та слідчий.

При розслідуванні статевих злочинів щодо малолітніх необхідність у проведенні слідчого експерименту може виникнути, наприклад, якщо потерпіла особа стверджує, що вона кликала на допомогу, а свідки заперечують це. Крім того, проведення даної слідчої (розшукової) дії необхідно, коли слідчий сумнівається в можливості здійснення яких-небудь дій підозрюваним або потерпілою. Проте, вивчення судово-слідчої практики показало, що слідчий експеримент проводиться досить рідко (лише в 4-х кримінальних провадженнях (справах)).

Слідчий експеримент у провадженнях про статеві злочини щодо малолітніх включає три етапи: підготовчий, робочий і заключний (Уваров В. Н. Проверка показаний на месте [Текст] / В. Н. Уваров. – М. : ВЮЗИ, 1982.- С. 32).

На підготовчому етапі необхідно: а) визначити, які саме свідчення чи інші обставини у провадженні потребують перевірки; б) визначити час, місце і учасників слідчої (розшукової) дії; в) роз'яснити учасникам і присутнім особам цілі і зміст майбутніх дій, їх процесуальні права та обов'язки і т.п.

Робочий етап слідчого експерименту полягає в самому проведенні дослідницьких дій. Їх зміст вкрай різноманітний, тому основні правила зводяться до наступного: а) не слід обмежуватися тільки одним дослідом, необхідно проведення серії дослідних дій, б) досліди повинні проводитися в різних умовах, існування яких не спростовується матеріалами провадження (наприклад, якщо встановлена видимість при сильному освітленні, її слід перевірити при слабкому освітленні); в) слідчий не повинен ставити навідних питань особі, чиї показання перевіряються. Сам порядок слідчого експерименту може виглядати наступним чином. Для перевірки можливості чути крики потерпілої з-за стіни слід помістити її разом з двома понятими до кімнати, де було вчинено злочини. Слідчий з іншими понятими знаходиться з іншого боку стіни. Потерпіла, за обумовленою схемою, кричить, а слідчий і поняті засвідчуються, чи чути її крики чи ні.

Заключний етап слідчого експерименту полягає у фіксації ходу і результатів проведеної слідчої дії. Він включає в себе остаточне складання протоколу слідчої дії, плану місця його проведення і схем його здійснення, проведення фотозйомки (відеозапису).

Якщо підозрюваний визнає свою провину в учиненні злочину, вищевказана слідча дія може бути проведена і з ним.

СЕКЦІЯ 4

РЕСТИТУЦІЯ ТА КОМПЕНСАЦІЯ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Горбачова І.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент*

ЗАХОДИ КОМПЕНСАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Відповідно до Конституції України держава гарантує права та свободи людини, і зокрема, захист жертв злочинів, права яких було порушено, забезпечення відшкодування завданої їм матеріальної і моральної шкоди. Однак положення потерпілого в Україні не забезпечує повною мірою право на відшкодування шкоди: злочинці та їх родичі залякують жертву, примушуючи відмовитися від вимог з відшкодування шкоди; а закріплені в кримінально-процесуальному та цивільному праві настанови з цього питання не завжди дають можливість реалізувати право на справедливую компенсацію. Кримінальне право в Україні теж оминає це питання.

Питання компенсаційної функції кримінальної відповідальності досліджувались в роботах С.А. Олександрова, С.В. Бажанова, І.А. Власенко, Н.А. Голованової, І.М. Гальперіна, М.І. Гошовського, О.В. Грищука, С.В. Землюкова. З.З. Зінатулліна, Х. Зер, О.В. Козаченко, Ж.В. Мандріченко, М.І. Хавронюка та ін. Однак неоднозначні законодавчі пропозиції щодо регламентації заходів компенсації в кримінальному праві України (3 відхилених законопроектів) обумовлюють доцільність звернення до кримінально-правових аспектів цієї проблематики.

Загальна декларація прав людини 1948 р. закріплює право людини на ефективне правовідновлення компетентними національними судами у випадку порушення основних прав людини (ст. 8). Європейська конвенція про захист прав

людини и основоположних свобод 1950 р. в ст. 50 передбачає право людини на справедливу компенсацію за допомогою втручання держави. На міжнародному рівні вперше питання реституції та компенсації було порушено в 1975 р. на V конгресі ООН з попередження злочинності та поводженню з правопорушниками, де було звернено увагу на те, що символічне відшкодування шкоди навряд чи спроможне хоча б частково відшкодувати завдані страждання. Європейська конвенція про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів 1983 р. (ст.2) передбачила право на державну компенсацію (як виключну, у випадку, коли відсутні інші джерела для компенсації) для осіб, яким було спричинено фізичну шкоду внаслідок злочину, та родичам загиблих від злочину (Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_319). Декларація ООН основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 1985 р. закріпила право жертв, їх сімей та утриманців, на справедливу реституцію з боку правопорушника або третіх осіб шляхом повернення власності або сплати за спричинену шкоду, відшкодування збитків, завданих злочином, надання послуг і відновлення в правах. Також уточнюється необхідність застосовувати державні заходи для надання фінансової компенсації у випадках, коли неможливо отримати компенсацію в повному обсязі від правопорушників або з інших джерел при вчиненні тяжких та особливо тяжких насильницьких злочинів. В таких випадках рекомендується сприяти створенню та укріпленню національних фондів для надання компенсації жертвам.

Аналіз кримінального законодавства та правозастосовної практики України з точки зору їх відповідності вищенаведеним міжнародним стандартам свідчить про необхідність посилення захисту прав та інтересів потерпілих від злочинів. За статистичними даними, кількість осіб, потерпілих від злочинів, і розміри заподіяної їм фізичної, майнової та моральної шкоди з кожним роком збільшуються (Судова статистика за період 2008 р. - I півріччя 2015 р. [Електронний ресурс] – Офіційний веб-портал Судової влади України. - Режим

доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/). Кількість потерпілих (офіційно визнаних) зростає приблизно на 2 тисячі осіб на рік. При цьому на одну особу в середньому сума збитків від насильницьких злочинів, яка була задоволена судом у вказаний період, складає від 6 до 15 тис. грн., і одночасно від злочинів проти власності – від 8 до 25 тис. грн. Слід звернути увагу на те, що це дані щодо задоволених судом вимог, що не означає їх обов'язкове отримання потерпілим. Лише в 30 відсотків випадків матеріальна шкода була відшкодована повністю, в 11 % - частково, і в більше ніж 60 % випадків не відшкодовувалася зовсім. Така незабезпеченість заходів компенсації в Україні обумовлена в першу чергу тим, що органи досудового слідства не завжди з'ясовують у повному обсязі суми позовних вимог та обґрунтованість останніх (Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 8. - С. 6-10).

Враховуючи зарубіжний досвід застосування заходів реституції та компенсації в кримінальному праві та особливості національної правової системи, доцільно передбачити в межах кримінального законодавства обов'язкову компенсацію потерпілим від злочину.

Статтями 1177 та 1207 ЦК України встановлено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок злочину, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок злочину, у разі якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо ця особа є неплатоспроможною, відшкодовується державою. В Україні ця процедура здійснюється в межах кримінального процесу шляхом подання цивільного позову (компенсація здійснюється тільки потерпілим). І тільки у випадках засудження особи за вчинений злочин. Аналіз норм КК України дозволяє виділити компенсацію в якості заохочувальних норм, як умови звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання та його відбування (наприклад, ст.ст. 45, ст. 46, п.п. 2 и 2¹ ст. 66, п.4 ч. 2 ст. 105, п. 1 ч.1 ст. 76, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 4 ст. 289 КК).

Крім того, в сучасному механізмі компенсації шкоди потерпілому від злочину передбачено здійснення такої компенсації державою у випадку, коли саме незаконним діями державних органів особі спричинено шкоду (наприклад, згідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» 1994р. В інших випадках ані КК України, ані ЦК України, ані спеціальні закони не передбачають державного забезпечення відшкодування потерпілому від злочину шкоди у випадку не виявлення злочинця, його неплатоспроможності. І це незважаючи на те, що Європейська конвенція 1983р. була підписана Україною ще у 2005 році. Хоча з 2006 року тричі до законодавчого органу надходили законопроекти з цього питання, але всі вони були відхилені через відсутність аналізу та недостатню продуманість механізму реалізації компенсаційних заходів.

Так, 25.05.2006р. було запропоновано проект «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» №0907 від (07.06.2007р. проект відхилено) (Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину: Проект Закону України від 25.05.2006р. №0907: [Електронний ресурс] – Режим доступу: Офіційний веб-сайт ВРУ // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2). За проектом право потерпілого на відшкодування шкоди за рахунок держави повинно було обмежуватися в часі (відшкодування мало здійснюватися через 6 місяців після виникнення у нього в результаті злочину матеріальної шкоди, за умови, що протягом цього часу не встановлено особу, яка вчинила злочин, не пред'явлено звинувачення, або немає даних про належне такій особі майно, за рахунок якого мало бути відшкодовано шкоду). Крім того, встановлювався мінімальний розмір завданої шкоди (життю або здоров'ю), яка підлягала державному відшкодуванню - перевищує 5-кратний мінімальний розмір заробітної плати, але не більше 100 мінімальних розмірів заробітної плати (тобто приблизно в межах від 1.000 грн. до 30.000 грн. на одного потерпілого). Не передбачалось розповсюдження дії закону на випадки визнання правопорушника

неплатоспроможним, спричинення майнової шкоди фізичній особі, відшкодування моральної шкоди. Передбачалось, що відшкодування шкоди громадянину буде здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету зі спеціального Фонду потерпілого в Україні (який мав утворюватися за рахунок частини доходів Держбюджету від сплати держмита та інших надходжень, які пов'язані з діяльністю судів та правоохоронних органів (в розмірі не менше 10 млн. грн. на рік). Навіть за умови прийняття такого проекту, він не дозволяв би гарантувати повне відшкодування завданої злочином шкоди.

27.10.2010р. було внесено новий проект «Закону про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину» №7303 (відхилено 05.04.2011р.) (Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину: Проект Закону України від 27.10.2010 р. №7303: [Електронний ресурс] – Режим доступу: Офіційний веб-сайт ВРУ [//http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2)). Відшкодування шкоди потерпілому за рахунок держави ним визначалося одним з видів соціальної допомоги (!?!). Сфера дії цього законопроекту також суттєвим чином обмежувалася порівняно з ЦК України. Так, відшкодуванню за рахунок держави мала підлягати тільки реальна шкода, і не підлягала моральна шкода. Проект встановлював велику кількість формалізованих обов'язкових умов державного відшкодування потерпілому шкоди: 1) вчинення злочину, внаслідок якого завдано шкоди здоров'ю потерпілого (а саме: як наслідок, смерть – близьким родичам, тяжкі тілесні ушкодження, зараження ВІЛ, тяжкі наслідки через незаконну трансплантацію), 2) право на звернення про таку компенсацію виникає не раніше ніж через 6 місяців з дня офіційного визнання особи потерпілою (ст.6); 3) порушення кримінальної справи і визнання особи в порядку КПК потерпілою, визначення розміру завданої матеріальної шкоди; 3) відсутність відомостей про особу, яка вчинила злочин, або відомостей про місце перебування встановленої особи, яка вчинила злочин, або наявність відомостей про неплатоспроможність такої особи; 4) максимальний розмір заподіяної шкоди має бути не більше 1500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на рівні

податкової соціальної пільги) (ст.5); 5) встановлена судом неможливість повного або часткового відшкодування шкоди потерпілому в установленому порядку за рахунок винної особи (осіб) на момент судового розгляду справи; 6) відсутність протиправних дій потерпілого, що мають ознаки злочину, з якими пов'язується виникнення у нього матеріальної шкоди. Концепцією проекту Закону передбачалася бюрократично ускладнена процедура реалізації права потерпілого на відшкодування шкоди за рахунок держави. Відшкодування потерпілому шкоди мало здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету України із спеціального Фонду компенсації шкоди в Україні, порядок формування якого передбачався аналогічний, як за попереднім проектом (але в розмірі, еквівалентному не менше 2 млн. євро на рік). Крім того, передбачалося, що держава відшкодовує витрати на відшкодування потерпілим шкоди шляхом регресної вимоги до особи, злочином якої завдано шкоди.

14.02.2011р. на розгляд було внесено проект Закону про відшкодування фізичній особі (інвестору) майнової шкоди, завданої внаслідок злочину, вчинення якого пов'язане з інвестуванням будівництва житла №8106 (відкликано 12.12.2012р.). Згідно до проекту умовами, за яких державою відшкодовується майнова шкода, є: наявність майнової шкоди, яка полягає в неотриманні фізичною особою (інвестором) у власність об'єкта інвестування (житла); неплатоспроможність (неспроможність виконати зобов'язання щодо відшкодування майнової шкоди, завданої фізичній особі (інвестору) особи, яка вчинила злочин щодо боржника. Сфера дії цього проекту надто вузька та обмежена.

З вищевикладеного необхідно зробити висновок, що держава повинна забезпечити безпеку кожного члена суспільства, а якщо її органи не в змозі попередити злочин, відшкодування спричиненої злочином шкоди має стати завданням держави. При цьому держава має відшкодовувати матеріальну шкоду, завдану злочином, незалежно від того, спричинено цю шкоду здоров'ю, життю, честі чи гідності особи (тобто, насильницький злочин). Крім того, слід передбачити можливість своєчасної або дострокової компенсації, тобто до

винесення обвинувального вироку суду, чи до розшуку особи, яка вчинила злочин, коли потерпілий гостро потребує в матеріальній допомозі для термінового лікування. Державна компенсація має відбуватися у випадках, коли відсутні відомості про особу, яка вчинила злочин, або її місце перебування, або встановлено факт неплатоспроможності такої особи. Виплата матеріальної допомоги має виключатися, якщо особа, якій спричинена шкода, уклала угоду страхування життя та здоров'я, майна, та отримує страхову премію, або особа своїми діями сприяла вчиненню злочину. В такому випадку відшкодування винним може здійснюватися на користь Державного фонду компенсації потерпілим. Виконання таких вимог є обов'язком України в світлі приєднання у 2005 р. до Європейської конвенції 1983р., який може бути реалізовано шляхом прийняття спеціального закону.

Створення Державного фонду компенсації потерпілим від злочину підвищить ефективність інституту компенсації. Формування такого Фонду має здійснюватися за рахунок застосування штрафних санкцій до засуджених, регресних компенсацій з засуджених, за рахунок засобів, отриманих державою від майна, конфіскованого в порядку ст. 59 КК, а також майна, що підлягає спеціальній конфіскації за КК України.