



**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

**Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України**

Кафедра кримінального права

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

МАТЕРІАЛИ

**Міжнародної науково-практичної конференції
«КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ»**

*Присвячено 20-річчю заснування
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**19 жовтня 2017 року
м. Одеса**

УДК 343.2

К 64

У збірнику містяться матеріали доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, яка відбулася 19 жовтня 2017 р. у Національному університеті «Одеська юридична академія». Висвітлюються актуальні питання сучасного кримінального права України та інших країн, розвиток науки та закономірності практики у сфері теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування. Збірник розрахований на науковців та практичних працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, а також на всіх тих, хто цікавиться проблемами сучасної юриспруденції.

«Концептуальні основи кримінальної законотворчості»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 19 жовтня 2017 р.) / відп. ред.: В. О. Туляков, Є. Л. Стрельцов— Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2017.

Відповідальні редактори: д.ю.н., професор В. О. Туляков, д.ю.н., професор Є. Л. Стрельцов.

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

1. ШЛЯХИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ

Андрушко П.П.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
в.о. завідувача кафедри кримінального права та кримінології,
кандидат юридичних наук, професор*

«ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ» ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ КВАЛІФІКАЦІЇ

У Висновках і рекомендаціях з Національної правничої дискусії за темою «Джерела права України: сучасний стан і тенденції модернізації» зроблений висновок, що для кримінально-правового регулювання важливим є з'ясування змісту поняття і видів джерел кримінального права. Автори зазначених висновків і рекомендацій вважають, що у юридичному (формальному) значенні під джерелами кримінального права варто розуміти нормативно-правові акти, прийняті у встановленій юридичній процедурі і формі, та які містять кримінально-правові норми — первинні й основоположні одиниці кримінального права, що забороняють під загрозою застосування покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру певний вид (тип) суспільно небезпечної поведінки особи (суб'єкта злочину) — дію чи бездіяльність — і визначають їх як злочин. Ці нормативно-правові акти регулюють кримінально-правові відносини в державі і на цій підставі відносяться до сфери (галузі) кримінального права. У вказаних нормативно-правових актах (джерелах) кримінально-правові норми можуть встановлюватися, змінюватися чи скасовуватися. Тому вони виконують двояку і надзвичайно важливу функцію: 1) функцію юридичного джерела кримінального права і 2) функцію форми права, тобто відіграють роль юридичної форми існування і вираження (функціонування) норм кримінального права. Всі джерела кримінального права

доцільно поділяти на дві групи: основні і субсидіарні. До основних відносяться Конституція України, рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності норм кримінального права, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони про кримінальну відповідальність, визначальним і базовим серед яких є Кримінальний кодекс України. Субсидіарні джерела не містять норм кримінального права як таких, а є нормативно-правовими актами іншої галузевої приналежності. Зокрема, це нормативно-правові акти — закони та підзаконні акти — правила, положення, інструкції, устави тощо, що належать до сфери так званих регулятивних галузей права: цивільного, господарського, екологічного, трудового тощо, а в деяких випадках і до сфери публічних галузей: адміністративного, фінансового права та ін. Норми чи елементи цих актів включаються до змісту закону про кримінальну відповідальність як додаткові (бланкетні диспозиції), підпорядковуються йому та виконують у кримінально-правовому регулюванні специфічні допоміжну й конкретизуючу функції. Не можуть визнаватися джерелами кримінального права інтерпретаційні акти, в яких надається тлумачення кримінально-правових норм та акти застосування останніх [1, с. 106-109].

Наведені положення є відтворенням позиції М.І. Панова з питань поняття, видів і правового значення джерел кримінального права [2, с. 80-87].

На думку М.І. Панова, акти, які він називає інтерпретаційними, лише забезпечують з'ясування змісту кримінально-правових норм, встановлення обсягу і змісту кримінально-правового регулювання, визначеного у цих нормах. М.І. Панов вважає, що на цій підставі не можна відносити до джерел кримінального права рішення КСУ, який згідно зі ст. 147 Конституції України донедавна, а саме до 2 червня 2016 р., здійснював офіційне тлумачення законів України, зокрема й тих, що належали до сфери кримінального права, тобто були його основними джерелами.¹ У

¹ Зазначу, що Закон від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» опублікований у газеті «Голос України» від 29 червня 2016 р. і, відповідно до п. 1 його Прикінцевих та перехідних положень, набрав чинності 30 вересня 2016 р. Цим Законом викладена в новій редакції ст. 147 Конституції України, якою передбачено, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здвйснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції.

цьому сенсі немає підстав визнавати джерелами кримінального права і постанови Пленуму ВСУ, який надає окремі роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань кримінального права. На думку М.І. Панова, вказані інтерпретаційні акти не створюють, не змінюють і не скасовують норм кримінального права. Вони самі по собі не встановлюють кримінально-правових заборон чи приписів, не здатні породжувати, змінювати чи скасовувати ці норми та відповідні кримінально-правові відносини, тому дійсними носіями вказаних норм (і кримінального права загалом) є тільки їх основні (первинні) джерела. Слід погодитись із М.І. Пановим, що, водночас інтерпретаційні акти мають суттєве значення для з'ясування змісту кримінально-правових норм — їх заборон і приписів, встановлених у відповідних основних джерелах, виявлення обсягу і змісту кримінально-правового регулювання, правильного застосування кримінального законодавства, а тому врахування вказаних тлумачень і роз'яснень є важливою гарантією здійснення принципу верховенства права і законності у кримінальному судочинстві. Слушним є також зауваження М.І. Панова, що акти КСУ щодо тлумачення законів про кримінальну відповідальність є їх офіційним тлумаченням, що здійснювалося на підставі Конституції України та що ці рішення завжди пов'язані з конкретним законом і його нормами, уточнюють чи деталізують їх зміст, а тому використання цих рішень (і посилання на них) є доцільним і необхідним при застосуванні відповідного закону про кримінальну відповідальність як джерела кримінального права [2, с. 85-86].

М.І. Хавронюк вважає, що наведені доктринальні положення щодо джерел кримінального права як форм його існування відображає позитивістський підхід, який суперечить принципу верховенства права. На думку М.І. Хавронюка, інший підхід до цього питання – природно-правовий (натуралістичний), коли право розглядається як феномен, даний Природою, а не створюваний державою: право природно існує, а людина лише поступово відкриває його для себе, але не створює і не тлумачить. М.І. Хавронюк вважає, що за такого підходу, джерел права, з яких воно ніби «наповнюється», не існує; говорити про наповнення Права з таких «джерел», як закон, договір і судова практика алогічно; закон, договір, судова практика, доктрина, звичай, тощо – це не джерела права, а форми (в сучасному світі

переважно письмові), яких Право набуває для того, щоб люди – на цьому етапі їхнього розумового і духовного розвитку – мали можливість з ним ознайомитися і його зрозуміти [3, с. 76].

Зауваживши, що існує кримінальне законодавство (кримінальний закон) як галузь законодавства та відповідна наука і юридична навчальна дисципліна, М.І. Хавронюк стверджує, що те, що ми наразі називаємо «кримінальним правом» як наукою і навчальною дисципліною, насправді треба називати кримінальною доктриною чи скорочено – кримінодоктриною, або кримінотеорією, або кримінопруденцією, або більш звично – кримінологією як наукою про злочин [3, с. 77]. М.І. Хавронюк вважає, що термін «джерела» стосовно права не варто вживати взагалі [3, с. 78].

До форм існування кримінального права М.І. Хавронюк відносить кримінальне законодавство, Конституцію України, інші нормативно-правові акти, чинні міжнародні договори, рішення ЄСПЛ, судову практику, кримінально-правову доктрину [3, с. 78-84].

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

Поняття «джерела кримінального права» слід розрізняти за змістом і за формою. Зміст джерела кримінального права – це відповідні правові позиції, які

використовуються (застосовуються) правозастосувачем для здійснення і обґрунтування 1) кримінально-правової кваліфікації діяння, якому дається кримінально-правова оцінка та 2) застосування у вигляді індивідуалізації санкції кримінально-правової норми, під дію якої підпадає вчинене особою діяння. Під формою джерела кримінального права слід розуміти акт (документ), в якому сформульовані відповідні правові позиції.

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

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

2. Кримінальний закон: а) Кримінальний кодекс України 2001 р. та Кримінальний кодекс України 1960 р.; б) Закон «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР в редакції Закону від 2 червня 2011 р. № 3465-VI «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України»; в) закони «Про амністію», які періодично приймаються Верховною Радою України. У разі прийняття Закону України «Про кримінальні проступки» як окремого, самостійного закону, і набрання ним чинності, він стане одним із різновидів (видів) кримінального закону (законодавства України про кримінальну відповідальність); г) окремі персоніфіковані кримінальні закони, які приймалися у лютому 2014 р.

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

4. Правові позиції Конституційного Суду України, викладені у прийнятих ним рішеннях чи постановах.

Статтею 98 Закону «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13 липня 2017 р.² встановлено, що за невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із Законом. Однак у цьому Законі відсутнє положення про те, що рішення і висновки Конституційного Суду є обов'язковими для виконання (рішення) чи обов'язковими для застосування (висновки).

Законом «Про Конституційний Суд» передбачено, що у резолютивній частині рішення КСУ та у резолютивній частині висновку КСУ повинно бути зазначено, що рішення Суду (п.п. «в» п. 4 ч. 1 ст. 89) та висновок Суду (п.п. «е» п. 4 ч. 1 ст. 90) є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено. Частиною 1 ст. 97 цього Закону встановлено, що Суд у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержання висновку.

Юридичну позицію КСУ викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститись в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою (ч. 1 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд»).

5. Правові позиції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), викладені у його рішеннях, в яких дається тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також дається оцінка змісту окремих ознак складів злочинів, передбачених національним законодавством, з позиції їх відповідності положенням норм Конвенції, як вони тлумачаться (розуміються, визнаються і конкретизуються) ЄСПЛ. Ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерело права.

6. Нормативно-правові акти регулятивного законодавства, зокрема при застосуванні кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями, за

²Голос України. – 2 серпня 2017 р.

допомогою яких визначається (конкретизується) зміст окремих ознак складу злочину, вчинення якого інкримінується особі (ознаки діяння, предмета, знарядь вчинення злочину, ознаки суб'єкта);

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

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

Статтею 458 КПК 2012 р. в редакції Закону №192-VIII від 12 лютого 2015 р., яка міститься в главі 33 КПК, встановлено, що висновок ВС України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 445 КПК, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Частинами 5, 6 ст. 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII передбачено, що: 1) висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права; 2) висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів [4].

Проектом Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23

березня 2017 р., підготовленого до другого читання, яке розпочалось 7 вересня 2017 р., передбачається, зокрема, виключення із КПК глави 33 і внесення змін та доповнень до низки статей КПК, якими визначаються повноваження та юридична сила (правове значення) рішень ВСУ та йогопалат. Зокрема передбачається викладення частини в ст. 368 КПК в такій редакції: «Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, **суд враховує висновки** щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду». Статтю 369 КПКпропонується доповнити частиною 3 такого змісту: «Суд касаційної інстанції у випадках, передбачених цим Кодексом, приймає постанови».

Обрання і застосування норми закону України про кримінальну відповідальність до суспільно-небезпечних діянь при ухваленні вироку є нічим іншим як кримінально-правовою кваліфікацією (правовою кваліфікацією кримінального правопорушення) таких діянь.

Проектом Закону № 6232 пропонується статтю 442 КПК доповнити частинами четвертою і п'ятою такого змісту:«4. У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду.5. Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає».

Зазначеним проектом Закону передбачається доповнення КПК статтями 434¹ і 434² такого змісту:

«Стаття 434¹. Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду

1. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає таке кримінальне провадження на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного

в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати.

2. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати.

3. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду.

4. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія суддів (палата, об'єднана палата) вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати.

5. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо прийде до висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

Стаття 434². Порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду

1. Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи...

4. Про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу із викладенням мотивів необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у рішенні, визначеному в частинах першій-четвертій статті 434-1 цього Кодексу, або із обґрунтуванням підстав, визначених в частині п'ятій статті 434-1 цього Кодексу.

6. Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі кримінального провадження на її розгляд, таке кримінальне провадження повертається відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для подальшого розгляду, про що постановляється ухвала. Кримінальне провадження, повернуте на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати) не може бути передано повторно на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Проектом Закону № 6232 передбачається викладення частини 1 ст. 441 КПК в такій редакції: «1. Судкасаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у формі постанов».

Частиною 7 ст. 434² КПК пропонується передбачити, що «Після передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ньому суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом».

Зауважу, що у наведеному тексті ч. 7 ст. 434² не зазначається, яким за формою має бути звернення судді-доповідача до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при ВСУ (доручення, прохання, пропозиція?) та яке правове значення наукового висновку, який буде наданий фахівцем. Очевидно, такий

висновок, по-перше, за змістом є тлумаченням певної норми права і, по-друге, має рекомендаційний характер. По-третє, суддя-доповідач може звернутись (і, як правило, звертається) одночасно до декількох членів Науково-консультативної ради стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, тому, надані наукові висновки відповідних фахівців можуть бути відмінними за змістом.

М.І. Панов вважає, що правові позиції ЄСПЛ і ВСУ, викладені у їх рішеннях з кримінальних справ, є формою (і засобом) конкретизації кримінально-правових норм, особливо у випадках, коли останні за обсягом узагальнення є надто широкими, є своєрідним «засобом» тлумачення закону, орієнтують судову практику на одноманітне й правильне застосування кримінального законодавства з урахуванням основоположних принципів кримінального права [2, с. 86].

Література

1. Висновки і рекомендації з Національної правничої дискусії за темою «Джерела права України: сучасний стан і тенденції модернізації» // Право України. – 2017. - № 6. – С. 106-109
2. Панов М.І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення // Право України. – 2017. - № 6. – С. 80 – 87
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. - № 31. – Ст. 545

Бараи Є.Ю.

*Інститут кримінально-виконавчої служби,
начальник Інституту кримінально-виконавчої служби, доктор юридичних наук,
доцент, заслужений діяч науки та техніки України*

Стеблинська О.С.

*Інститут кримінально-виконавчої служби,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та кримінології Інституту
кримінально-виконавчої служби, кандидат юридичних наук, доцент*

ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРИ ЗМІНІ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТ.201 ТА 305 КК УКРАЇНИ

Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є одним із основних джерел наповнення ринку наркотиками. Європа стала пріоритетним ринком для виробників та постачальників наркотиків. Певне місце в його структурі посідає й Україна. Адже вона знаходиться на перехресті декількох міжнародних маршрутів транзиту наркотиків. Відтак, незаконний обіг наркотичних засобів на регіональному, національному і міжнародному рівнях досяг тривожних масштабів, а пов'язана з ним міжнародна злочинна діяльність становить загрозу для безпеки суверенітету держав.

В зв'язку з цим міжнародна спільнота «замислилась» над виробленням єдиних стандартів протидії цим негативним явищам. На рівні ООН були прийняті документи, які здійснили вагомий вплив на формування національного кримінального законодавства у сфері протидії незаконному обігу наркотиків. Проте, аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних країн свідчить що, імплементація зазначених міжнародно-правових норм у національне «антинаркотичне» законодавство здійснювалося у різний спосіб.

Слід зауважити, що серед науковців відсутня одностайна думка щодо доцільності існування ст. 305 поряд зі ст. 201 у КК України. З одного боку, законодавця підтримують окремі дослідники кримінальної відповідальності за контрабанду, більше того, пропонують подальшу диференціацію відповідальності залежно від предмета контрабанди. Так, на думку О.В. Процюка, А.В. Савченка та В.В. Сіленка, ст. 305 КК України цілком обґрунтовано включено до розділу XIII КК України як посягання на здоров'я населення, а контрабанду отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та боєприпасів до неї), а також усіх видів зброї масового знищення, її компонентів або матеріалів, документів, обладнання, які можуть бути використані при її створенні, слід визнавати самостійним злочином. Протилежної точки зору дотримуються О.П. Горох та А.А. Музика, які, досліджуючи ст. 305 КК України, дійшли висновку про недоцільність існування у кримінальному законодавстві окремої статті про відповідальність за контрабанду наркотиків. На їхню думку, караність за контрабанду наркотичних засобів має передбачатися також ст. 201 КК України, і це буде узгоджено з принципом економії кримінальної репресії. Саме дану позицію ми і підтримуємо.

Як зазначає СорокаС.О., система міжнародного контролю над наркотиками базується на положеннях Єдиної конвенції 1961 р., Конвенції 1971 р., Конвенції 1988 р., яка визначила комплекс заходів, що спрямовані на об'єднання зусиль всіх країн для більш ефективного вирішення проблем боротьби з незаконним обігом наркотиків як на міжнародному, так і на національному рівнях. Варто зазначити, що встановлення кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотиків, а саме за їх контрабанду кримінальне законодавство зарубіжних держав вирішує по-різному.

За КК Франції в ст. 222-36 вказується, що особа за незаконне ввезення або вивезення наркотиків карається десятима роками тюремного ув'язнення і штрафом. Кваліфікуючою ознакою вважається вчинення тих самих діянь організованою бандою, за що настає покарання до тридцяти років кримінального

ув'язнення і штрафом. Окремою ст. 222-34 передбачено керівництво угрупованням або організація угруповання, що має метою виробництво, виготовлення, ввезення вивезення, транспортування, збереження, пропозицію, передачу, придбання або незаконне вживання наркотиків, вказані дії караються довічним кримінальним ув'язненням і штрафом. За КК Франції за вказані злочини підлягають відповідальності і юридичні особи.

Сучасне кримінальне законодавство Даніїв §191 ч. 2 передбачає, що особа підлягає тюремному ув'язненню на будь-який строк, що не перевищує десяти років, яка порушила законодавство про наркотичні засоби, вживання яких викликають ейфорію, або імпортує, експортує, купує, розповсюджує, отримує, виготовляє, виробляє або володіє такими наркотичними засобами з метою їх поставки.

За КК Норвегії в §162 вказується, що карається за злочин, пов'язаний, наркотиками, у вигляді штрафів або тюремного ув'язнення строком до двох років особа яка незаконно виробляє, ввозить, вивозить, отримує, зберігає, пересилає або переміщує речовину, яка відповідно до положень Закону належить до наркотиків Більш тяжкий злочин, пов'язаний з наркотиками, карається тюремним ув'язненням до десяти років. Приймаючи рішення про те, чи був злочин більш тяжким особлива увага повинна приділятися типу речовини, її кількості і характеру порушення. Якщо порушення стосується дуже великої кількості, то особа карається тюремним ув'язнення строком від трьох до п'ятнадцяти років. При наявності особливо обтяжуючих обставин може застосовуватись тюремне ув'язнення строком до двадцять одного року. Кримінальним законодавством Норвегії передбачається, що злочин пов'язаний з наркотиками, може бути вчинено і з необережності, за що особа карається штрафом або тюремним ув'язненням строком до двох років, а також наказуємо сприяння злочину, що пов'язаний з наркотиками.

За КК Литовської Республіки в ч. 2 ст. 199 «Контрабанда» передбачено позбавлення волі на строк до восьми років особі, яка поза митним контролем, або з приховуванням від нього іншим способом, чи без дозволу переміщувала через кордон Литовської Республіки вогнепальну зброю, боєприпаси, вибухові пристрої вибухові, радіоактивні речовини або інші стратегічні товари, отруйні, наркотичні.

Отже, в деяких зарубіжних країнах за вчинення контрабанди несе відповідальність і юридична особа (КК Франції, КК Литовської Республіки).

Ст. 263 КК Грузії незаконне ввезення в Грузію, вивезення із Грузії або міжнародне перевезення транзитом через територію Грузії психотропних речовин, їх аналогів або сильнодіючих речовин в крупному розмірі передбачає відповідальність за незаконне ввезення в Грузію, вивезення із Грузії або міжнародне перевезення транзитом через територію Грузії психотропних речовин, їх аналогів або сильнодіючих речовин в крупному розмірі, за вказані дії настає покарання у вигляді позбавлення волі від двох до п'яти років. Кваліфікуючою ознакою є вчинення діяння в особливо крупному розмірі, групою осіб, з використанням службового становища, повторно, особою, яка вчинила будь-який зі злочинів, передбачених вказаною главою Кодексу, за вказані дії особа може бути покарана позбавленням волі від чотирьох до дванадцяти років.

Проаналізувавши кримінальне законодавство таких держав, як Австрії, Республіки Польща, Голландії, встановлено, що КК вищевказаних держав не містять норми про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, бо в цих країнах є окремі закони з боротьби з наркотиками, в яких і передбачено кримінальну відповідальність за контрабанду. Так, наприклад, поряд із КК у Республіці Польща діє Закон про попередження зловживання наркотиками. Система кримінального законодавства Австрії включає низку кримінальних законів, до яких відноситься і Закон про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори (1997 р.). У Голландії поряд з загальним КК діють особливі кримінальні закони — одним з них є Опіумний закон (1928 р.).

Отже, порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства окремих європейських держав дозволяє стверджувати, що за рівнем криміналізації та пеналізації контрабанди наркотичних засобів Кримінальний кодекс України не характеризується особливою суворістю.

Кримінально-правові засоби протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є складовими всієї системи засобів протидії загальної злочинності. Однак, як відомо, серед правових

засобів протидії злочинності кримінально-правові засоби відіграють субсидіарну, допоміжну роль. Разом з тим КК передбачає й можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Саме існування у вітчизняному кримінальному законодавстві цитованих приписів вже дає підставу для висновку, що держава має на меті протидіяти незаконному обігу наркотичних засобів не лише шляхом репресивного впливу на осіб, які його вчиняють, а й шляхом їх кримінально-правового заохочення.

Отже, враховуючи викладене, вважаємо, перш ніж притягнути особу до кримінальної відповідальності, мають бути використані всі інші методи впливу. Тому, ми вважаємо, що було б доцільним доповнити КК України заохочувальною нормою щодо дій, пов'язаних конкретно з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів (в межах статті 201 КК) і передбачити спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за наявності умов (за винятком випадків якщо предметом цих дій були небезпечні чи особливо небезпечні наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або у великих чи особливо великих розмірах):

1. Вчинення злочину вперше;
2. Якщо після вчинення злочину особа активно сприяла розкриттю злочину;
3. Вказала на джерело їх придбання.

Література

1. Данилевська Ю.О. Кримінальна відповідальність за контрабанду крізь призму законодавчих змін // Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/7878/%C4>
2. Кримінальна відповідальність за контрабанду : національний та міжнародний досвід : монографія / Музика А.А., Савченко А.В., Процюк О.В. [та ін.] – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 273 с.

3. Сорока С.О. Вдосконалення протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // С.О. Сорока / Університетські наукові записки. – 2008. - №2 (26) – с. 212-213

4. Сорока С.О. Порівняльний аналіз відповідальності за контрабанду наркотичних засобів за кримінальним законодавством деяких зарубіжних країн / С.О. Сорока // Митна справа. – 2011. - № 4 (76). - С. 43-48.

Батиргарєєва В.С.

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України,
заступник директора з наукової роботи, доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник*

ЩОДО КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО ЗАХИСТУ ВЛАСНОСТІ ЗА КК УКРАЇНИ

В умовах прогресуючого зuboжіння державної казни, стагнації економіки, розорення чисельних домогосподарств та знаходження не межі бідності і навіть за її межею мільйонів українців протиправні діяння щодо власності, у тому числі й злочини, є загрозою національного масштабу, викликом подальшому сталому розвитку нашої країни. Слід підкреслити, що власність як категорія, з якою традиційно пов'язана вся сукупність суспільних відносин (соціально-економічних, політичних, ідеологічних, морально-етичних, національних, корпоративних й навіть релігійних), – сьогодні в Україні перетворилась на ледве чи не єдиний показник, до якого фактично згортається весь простір соціальної стратифікації нашого суспільства. Тому якщо цей простір уражений ще й криміногенними явищами, то взагалі може йтися про відчутне падіння індексу розвитку людського потенціалу (Human Development Index), погіршення інвестиційної привабливості країни та взагалі втрату престижу держави на міжнародній арені.

Разом із цим існування своєрідної тріади «власність-стратифікація-злочинність» є не лише суто українським феноменом сьогодення, це питання виникало кожного разу протягом усієї так званої цивілізаційної фази історії людства, що настала за дикуномством і варварством. Якщо спростити наведену тріаду лише до зв'язку «власність-злочинність», залишив осторонь всі інші проблеми взаємозалежностей й зумовлювань, то, уявляється, мав рацію французький політик та економіст П.-Ж. Прудон, який ще у середині ХІХ ст. писав, що власність – це крадіжка. Звісно ж, мислитель акцентував увагу головним чином на джерелах походження власності, але чужа власність завжди була, є та, на жаль, буде великою спокусою для багатьох тих, хто прагне до її «перерозподілу» на власну користь.

Вся історія людства у державницькій матриці свого буття – це нескінченна історія суперництва, з одного боку, «винаходів» нових способів посягань на чужу власність, а з другого – спроб убезпечення й охорони відносин власності, а отже, боротьби з відповідними деліктами. Напевно, й за часів первісного (додержавного) суспільства привласнення чужих речей об'єктивно завдавало шкоди її володільцю (зрозуміло, що у цьому випадку йдеться про деяку умовність термінології), а значить, така поведінка за традиціоналістськими засадами регуляції життя не схвалювалася общиною чи будь-якою іншою формою організації колективного буття первісної людської спільноти. Згодом в ієрархії цінностей людини власність посіла настільки високе становище, що була канонізована у відомих десяти Божих заповідях християнства, тим самим набуваючи рис могутнього регулятора сакрального походження у спілкуванні людей один з одним. До речі, у сурах Корану так само можна знайти аналог цієї заповіді (“Та не будуть красти !” (сура Аль-Мумтахина, 60:12). Таким чином, космополітичний за своєю природою імператив «Не вкради !», вочевидь, став першою підставою криміналізації злочинів проти власності у кримінальних законах усіх відомих на сьогодні правових систем.

Загострення застарілих проблем українського суспільства і поява нових зовнішніх й внутрішніх загроз призвело до безпрецедентної ескалації кримінального насильства у широкому смислі слова. Залишив осторонь аналіз вельми складної суспільно-політичної ситуації, що стала наслідком точкового соціального вибуху,

свідомо згенерованого як зсередини, так й ззовні, відмітимо лише, що в Україні останніми роками спостерігається значне збільшення кількості кримінальних правопорушень (у 2015 р. зареєстровано 565 182 злочини; у 2016 р. – 592 604). Так само збільшилася й кількість злочинних посягань на власність (у 2015 р. цей показник складав 362 213 злочинних діянь; у 2016 р. – 405 549). Нескладні математичні підрахунки дозволяють установити, що питома вага зазначених злочинів у структурі всієї злочинності дорівнюється 65-68 %.

Загальний прогрес людства, а особливо науково-технічний, зіграв із соціумом злий жарт – й досі з'являються все нові й нові, до цього часу невідомі, способи суспільно небезпечних посягань. У зв'язку із цим постійно виникає необхідність вироблення нових стратегій протидії цій деструктивній поведінці, зокрема, постає питання її оцінки як протиправної та суспільно небезпечною. Так, за свідченням фахівців, розвиток електронно-обчислювальних засобів і комп'ютерних систем призвів до того, що на теперішній час у світі кількість злочинів із використанням телекомунікаційних мереж і мережевих технологій (кіберзлочинність) складає приблизно 30-40 % від загальної кількості злочинних діянь. Метою зловмисників є заволодіння «великими» грошима, протизаконне отримання яких не потребує безпосередньої участі правопорушників [1, с. 55-56]. До цього необхідно додати, що поряд із традиційними способами викрадення сьогодні фактично набули поширення протиправні маніпуляції зі своєю власністю. Це робиться з метою отримати із майнових фондів іншої людини чи організацій відповідну «компенсацію» нібито за спричинену власнику майна шкоду. Але такі випадки поки що залишаються поза увагою правозастосувача.

Так само окремо слід наголосити, що значного поширення за останні роки в Україні набув злочин, передбачений ст. 194 КК України («Умисне знищення або пошкодження майна»). За даними Генеральної прокуратури України, щороку обліковується від 3-х до 4,5 тис. злочинів, кваліфікованих за цією статтею. При цьому у чверті цих випадків майно знищується або пошкоджується в обласних центрах і великих містах України шляхом загальнонебезпечного способу – підпалу.

Найчастіше таким майном є автомобілі. Принаймні особливо гостро проблема підпалів автомобілів стоїть у Києві та Харкові.

Але власність може вибувати із фондів власника й за необережного ставлення до неї з боку інших осіб. Йдеться про злочини, при яких шкода відносинам власності заподіюється у результаті необережного знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) або порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК) за необережної форми вини. І хоча у кількісному плані відповідні показники дуже не значні, але шкода, що може бути спричинена цими злочинними діяннями, інколи є непоправною.

Вищезазначене в комплексі підтверджує актуальність звернення до розв'язання доктринальних проблем, пов'язаних із визначенням концептуальних підходів, на яких базується сучасний захист власності за законом про кримінальну відповідальність, особливо у світлі останніх напрацювань теорії та практики. До того ж у площині захисту власності перехресшуються інтереси чисельних соціальних інституцій – людини як мірила абсолютно всіх соціальних цінностей, суспільства та держави. Тому від розстановки акцентів у зазначеній площині залежить спрямованість кримінально-правової політики, що панує на тому чи іншому проміжку часу буття держави як такої.

У новітній спеціальній літературі стверджується, що трансформаційною платформою положень сучасного кримінального законодавства у сфері охорони відносин власності є принципи неолібералізму та концепція егалітаризму. Саме на такому баченні проблеми охорони власності за Кримінальним кодексом України засновується фундаментальна робота Ю.А. Дорохіної «Злочини проти власності. Теоретико-прикладне дослідження» [2]. На противагу цьому підходу дослідницею водночас згадується й про егалітарний період (до набуття Україною незалежності у 1991 р., а якщо бути точними – до набуття чинності новим КК України 2001 р.) розвитку норм щодо кримінально-правової охорони власності, визначальною характеристикою якого було домінування ідеї пріоритету державних інтересів із відповідною первинністю захисту державного та колективного інтересів, що нібито

призвело до існування двох, по суті, однакових систем злочинів проти власності [2, с. 26].

Такі розмірковування Ю.А. Дорохіної виявилися відправним пунктом обґрунтування нашої власної позиції із приводу концептуальної платформи, що закладена під охорону власності в Україні.

На наш погляд, запропонованій новітній концепції егалітаризму щодо кримінально-правової охорони власності слід заперечити з кількох причин.

По-перше, якщо почати з того, що лежить нібито «на поверхні», то вважати дві системи злочинів проти власності, що існували у кримінальному законі до запровадження рівної охорони кримінально-правовими засобами всіх її форм, *однаковими* (з позиції логіки) не можна. Адже у «старому» КК проглядався явний пріоритет злочинів проти державної і колективної власності перед злочинами проти індивідуальної власності громадян. Це нескладно побачити, якщо звернути увагу на ту позицію у структурі попереднього КК, яку посідали злочини проти державної і колективної власності у порівнянні зі злочинами проти індивідуальної власності громадян (відповідно глави II і V Особливої частини КК України 1960 р.). До того ж за вчинення низки злочинів, передбачених главою II КК України 1960 р., передбачалося більш суворе покарання, ніж за злочинні діяння, про які йшлося у главі V КК, не говорячи вже про можливість застосування до 1992 р. покарання у виді смертної кари за вчинення розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах (ст. 81¹ КК). Водночас у деяких випадках більш суворе покарання застосовувалося, якщо об'єктом посягання була індивідуальна власність громадян (наприклад, відповідальність за крадіжку індивідуального майна з проникненням у житло порівняно із відповідальністю за розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки з проникненням у приміщення чи інше сховище). Отже, висловлене дає підстави заперечити проти існування у національному законодавстві за часів панування концепції егалітаризму «двох, по суті, однакових систем злочинів проти власності».

По-друге, серйозне заперечення викликає й періодизація історії боротьби зі злочинами проти власності (історії кримінально-правової політики щодо охорони

власності) за часів радянської доби та часів незалежності України. На наш погляд, період історії від подій Жовтневої революції 1917 р. до набуття Україною незалежності (а точніше, до набуття чинності КК України 2001 р.) умовно слід вважати *елітарним* із деякими короткими періодами лібералізації практики охорони відносин власності від злочинних посягань. Застосування такої термінології зумовлюється тим, що протягом тривалого часу явно у привілейованому становищі з позиції засобів кримінально-правової охорони перебували відносини державної та колективної власності, хоча, ще раз підкреслимо, спостерігалися й періоди послаблення репресивної мощі держави у цьому плані у напрямку зрівняння охорони різних форм власності від злочинних посягань. Принаймні це доводить аналіз основних нормативних актів кримінально-правового характеру за радянського періоду, спрямованих на захист відносин власності.

Так, за кримінальними кодексами УСРР 1922 та 1927 рр. відповідальність за злочини проти будь-якої форми власності передбачалася в окремій главі під назвою «Майнові злочини», хоча окремі склади містилися й в інших главах. Законодавець не робив відмінностей у кримінально-правовій кваліфікації та покаранні чи то злочинів проти колективної власності, чи то злочинів проти державної або індивідуальної власності. Сьогодні такий підхід (принаймні у межах одного розділу КК) позначили б як результат лібералізації суспільства. Однак у подальшому у кримінально-правовій політиці держави почалася «чиста» історія елітарного ставлення до певних видів власності і відповідно до їх охорони. Все розпочалося із прийняття ЦВК та РНК СРСР сумнозвісної постанови «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів, кооперацій та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» під 7 серпня 1932 р., відомої як «Закон про три колоски». Цією постановою в окремий об'єкт кримінально-правової охорони виділялися відносини соціалістичної державної та колективної (колгоспної і кооперативної) власності; посягання на ці відносини обкладалися більш суворою відповідальністю аж до смертної кари із конфіскацією всього майна, а при пом'якшуючих обставинах – позбавленням волі на строк не нижче десяти років із конфіскацією майна. Особи, що вчиняли такі розкрадання, визнавалися ворогами

народу, до яких не застосовувалася амністія. Така кримінально-правова політика зберігалася до 4 червня 1947 р., коли Указом Президії Верховної Ради Союзу РСР прийнято Указ «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державної і колективної власності». Цим Указом установлювалися значно більш суворі санкції за розкрадання державного майна у порівнянні з майном колективним (колгоспним, кооперативним). У такому підході відбилася важлива теза радянської доктрини про те, що державна власність у житті суспільства посідає провідне місце, адже й посягання на неї слід розцінювати як особливо небезпечні. Із певними варіаціями таке становище в цілому зберігалось до моменту зрівняння всіх форм власності уже за часів новітньої української історії.

На противагу елітаризму головна ідея егалітаризму (від фр. *égalité* – рівність) полягає у створенні суспільства з рівними можливостями щодо управління і доступу до матеріальних благ усіх членів цього суспільства. Відповідна концепція може розглядатися навіть як різновид утопічного соціалізму, що ґрунтується на загальній рівності як основі соціального життя. Отже, чи не подібна ідея закладена у розділі VI КК України ? У цій ситуації складніше встановити несуперечливий зв'язок із принципами ліберального устрою суспільства та станом панування ідей егалітаризму. Із цього приводу уявляється, що лібералізм – це лише шлях до утвердження нового якісного стану суспільства рівних можливостей, ім'я якому «егалітаризм». Недаремно кажуть про ліберальний шлях розвитку суспільства. Що стосується так званої ліберальної піраміди пріоритетів «людина-суспільство-держави», охорона якої знаходить чітке відбиття у ч. 1 ст. 1 КК України, у розділі VI Кодексу вона нібито перетворюється на площину, в межах якої спостерігається паритетність щодо охорони різних форм власності. Це підтверджує насамперед підхід законодавця, який, не дивлячись на ст. 1 КК, не став закріплювати в окремому розділі спочатку норми щодо охорони відносин приватної власності (слідуючи все тому же проголошеному принципу лібералізму), а потім уже (так само в окремому розділі) відповідні норми щодо охорони відносин комунальної і державної власності. Отже, у межах цього розділу КК повною мірою спрацювали *принципи егалітаризму* щодо закріплення наявного підходу до охорони відносин

власності. Таким чином, у підґрунтя сучасного захисту всіх форм власності за Кримінальним кодексом України законодавцем закладено ідеї, що є відбиттям концепції егалітаризму.

Розуміння тієї ідеї, що покладається законодавцем у систему кримінально-правового захисту тих чи інших благ, інтересів, соціальних цінностей дає можливість: по-перше, уникати непростачних помилок минулого, ціна яких обчислювалася зламаними долями мільйонів наших співвітчизників; по-друге, зрозуміти, що окремі інститути кримінального права мають власну специфіку порівняно з тією «генеральною» тріадою «людина-суспільство-держава», що закладена у нормативних приписах закону про кримінальну відповідальність; по-третє, орієнтувати законодавця на прийняття якісних законів про кримінальну відповідальність, а правозастосувача – на виважене використання відповідних норм права, якими охороняються відносини власності.

Література

1. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції [Текст] : монографія / кол. авт. В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, Г.К. Авдєєва та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька, В.А. Журавля. –Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2017. – 260 с.
2. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія / Ю.А. Дорохіна. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. – 744 с.

Борисов В.І.

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка
В.В. Сташиса НАПрН України,
директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені
академіка В.В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України*

ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. У сучасному міжнародному співтоваристві спостерігається тенденція посиленого зближення економічних, науково-технічних, соціокультурних, праворегулюючих інтересів, у тому числі у сфері боротьби зі злочинністю. Відповідно набуває важливого значення міжнародний правопорядок, що має забезпечувати держави та їх співпрацю у різноманітних сферах на основі норм міжнародного права та відповідних їм норм національних правових систем. Реалізація цієї умови відбувається різними шляхами, одним з яких є поступова гармонізація національного законодавства із міжнародним кримінальним правом. Для України, як й інших країн, складовою такого процесу є імплементація міжнародно-правових актів до національного законодавства про кримінальну відповідальність.

2. У відповідності до положень міжнародного права імплементація – це фактична реалізація міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, що здійснюється шляхом трансформації міжнародно-правових норм до національного законодавства. Стосовно міжнародного договору кримінально-правового характеру імплементація впроваджується законом України, за яким такий договір ратифікується та його положення стають частиною національного законодавства. При цьому, якщо при застосуванні норм законодавства України про кримінальну відповідальність положення ратифікованого договору самовиконувані, то процедуру імплементації можна вважати завершеною (наприклад, положення про передачу осіб іноземній державі для притягнення їх до кримінальної відповідальності за межами України). Виконання таких положень можливе, оскільки вони стосуються певних питань механізму кримінально-правового регулювання у зв'язку із вчиненням злочину.

3. Міжнародні договори кримінально-правового характеру переважно містять положення про злочини певного виду (наприклад, щодо торгівлі людьми, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, геноциду), стосовно яких Україна взяла на

себе зобов'язання встановити кримінальну відповідальність або модернізувати відповідну норму Особливої частини КК. У таких випадках імплементація здійснюється через прийняття додаткового спеціального закону. Злочини, відповідальність за які відповідно до міжнародного договору введена (або видозмінена) до законодавства України про кримінальну відповідальність, у теорії міжнародного та кримінального права визначають як конвенційні.

4. Необхідність прийняття спеціального закону обумовлюється низкою обставин, зокрема, тим, що визначення злочинів, наведених у міжнародних договорах, не мають санкцій, або ж питання караності, які містяться в них, мають лише загальнорекомендаційний характер. Тому застосування таких кримінально-правових положень міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є неможливим без впровадження їх у матерію національного законодавства про кримінальну відповідальність. Оцінюючи потребу введення норми щодо конвенційного злочину до законодавства України з урахуванням того, як його визначено у міжнародному акті, законодавець, визнавши необхідність імплементації, повинен також враховувати національні правові традиції та вітчизняні стандарти юридичної техніки. Ігнорування цих обставин може призвести до юридичних колізій, а то й незрозуміння закону при його застосуванні. Важливо також зазначити, що національний законодавець, формулюючи норму щодо відповідальності за конвенційний злочин, може видозмінювати редакцію наведеного у договорі визначення відповідно до правил українського письмового тексту, вводити до нього додаткові нормоутворюючі елементи, якими, наприклад, розширюється коло діянь, що можуть бути визнані злочинами. При цьому законодавець ні в якому разі не може обмежувати злочинність діяння, визначеного у міжнародному договорі, оскільки ратифікація передбачає визнання його обов'язковості для України. Виняток можуть мати лише ті положення міжнародного договору, застереження щодо яких були затверджені Верховною Радою України при його ратифікації (наприклад, застереження щодо невизнання злочину, вчиненого в Україні повторно, хоча попередньо особою подібний злочин міг бути вчинений на території іншої держави. Зокрема, таке

застереження було зроблено при ратифікації Україною 3 березня 1998 р. Протоколу до Мінської Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладеної 22 січня 1993 р.).

5. Більшість норм щодо конвенційних злочинів після їх уведення до законодавства України про кримінальну відповідальність починають «жити самостійним життям» безвідносно до міжнародного договору, що послугував підставою відповідного нормотворення. Наприклад, у ст. 199 КК («Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів») закріплені положення Міжнародної конвенції про боротьбу з підробленням грошових знаків, укладеної в Женеві 20 квітня 1929 р. Ця стаття включена до КК на підставі договору, укладеного ще колишнім СРСР, який приєднався до цієї Конвенції. Оскільки Україна після проголошення незалежності стала правонаступницею законодавства колишнього СРСР у частині, що не суперечить її національному законодавству і суверенітету, то і норма статті 199 КК України має відповідати положенням кримінально-правового характеру зазначеної Конвенції, принаймні, в частині підроблення грошових знаків. Ознайомлення з практикою застосування ст. 199 КК України засвідчує відсутність у правозастосувачів якихось посилань на цю Конвенцію. Однак міжнародні договори, як правило, не зводяться лише до формулювань кримінально-правового характеру, адже в них наводяться й обґрунтування щодо необхідності прийняття відповідного договору, роз'яснення змісту термінів, умов, що впливають на вчинення злочину, особливості застосування норми закону тощо. В них міститься й низка положень суміжних правових сфер (кримінальної процесуальної, кримінологічної, адміністративної, цивільно-правової тощо). Тому знання цих положень міжнародного договору залишаються для правозастосувача актуальними, незалежно від часу початку його дії на території України. Таке знання тим більше необхідне, коли вчиняється злочин, що має так званий «іноземний елемент». Наприклад, частина суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК відповідно до

ратифікованого міжнародного договору, вчинена на території України, а інша – на території іншої держави (держав); або суспільно небезпечне діяння (його частина) було вчинено поза межами України, а суспільно небезпечні наслідки настали на її території (чи навпаки). До таких слід відносити й злочини, суб'єктами вчинення яких є іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні. Для того щоб зв'язок із базовим актом не втрачався, бажано у відповідній статті КК указувати на міжнародний договір, на підставі якого норма закону про кримінальну відповідальність, що в ній розташована, була уведена до КК або її редакція зазнала змін. Так, 23 травня 2017 р. Верховною Радою України було прийнято Закон № 2063-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони пралісів згідно з Рамковою конвенцією про охорону та сталий розвиток Карпат», яким змінено редакцію ст. 246 КК («Незаконна порубка лісу»). При розміщенні цієї статті в офіційному тексті КК законодавець указав на номер та дату прийняття закону, яким була змінена її редакція. До цього додатку доцільно було б включити вказівку на саму Конвенцію із зазначенням Закону України, яким вона була ратифікована (№ 1672-IV від 7 квітня 2004 р.). Зазначене є ще більш необхідним для норм законів про кримінальну відповідальність, диспозиції яких містять лише частину найбільш характерних кримінально-правових положень із міжнародного договору. Що стосується іншої частини таких положень, що визначені у міжнародних документах, то диспозиції відповідних норм КК відсилають для їх установлення до тексту самого договору, а то й кількох, використовуючи для цього термін «інший» або йому подібний (наприклад, у ст. 438 КК («Порушення законів та звичаїв війни» зазначено «інше порушення законів та звичаїв війни»)). У таких випадках звернення до норм міжнародного права, що містяться у ратифікованих Україною договорах, є обов'язковим. Без такого звернення застосування норм національного законодавства є неможливим.

6. При імплементації важливо пам'ятати про норми, що містять суміжні злочини, тобто такі, що мають відповідно до імplementованої норми схожі або подібні ознаки із зазначеним у ній конвенційним злочином. Вочевидь, до таких норм, суміжних з імplementованою, якщо вони мають у своїх визначеннях однакові

нормативні елементи, мають бути внесені також відповідні зміни.

7. Використання злочинцями при вчиненні суспільно небезпечних діянь так званого «іноземного елемента» набуває в сучасних умовах значного поширення. Особливу небезпечність набуває транскордонне переміщення інформації, що містить відомості злочинного характеру, за допомогою електронно-обчислювальної техніки. Майже миттєве спрямування до інших країн такої інформації сутнісно ускладнює виявлення та досудове розслідування злочинів. Уявляється, що законодавець приділяє недостатньо уваги цій обставині у КК, обмежившись поки що вказівкою на неї у ч. 3 ст. 190 КК («Шахрайство»). Разом із тим використання електронно-обчислювальної техніки набуває поширення при вчиненні й інших злочинів, зокрема, крадіжок (ст. 185 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК), легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК), торгівлі людьми (ст. 149 КК), ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (ст. 212 КК). Вчинення зазначених злочинів із використанням наведеної обставини значно підвищує їх суспільну небезпечність, а тому ця обставина у нормах КК має ширше враховуватися як така, що обтяжує кримінальну відповідальність.

Глушков В.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права, доктор юридичних наук, професор,
Академік Європейської академії безпеки та конфліктології,
заслужений юрист України*

ФУТУРОАРХАЇЧНИЙ ПІДХІД ДЛЯ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Сучасна планетарна ситуація відрізняється багатогранністю економічних і політичних проблем, що обумовлені загальною кризою капіталізму, рішення яких та

їх наслідки мають безпосереднє відношення до корінних змін геополітичної ситуації у світі. Ряд подій у світі (Крим, Брексіт, війна у Сирії, війна на Сході України, вибори Трампа, події події в Південно-Китайському морі, Середнем Сході, Європі), ввибудовуються в одну чітку лінію, яка свідчить про те, що монополярний світовий порядок еволюціонує в багатополарний Новий світовий порядок. Цей перехід супроводжується смертельною боротьбою між національними та наднаціональними структурами, перемога однієї із них буде спрямовувати розвиток планети на певний період. Саме в США ці сили зіткнулися у виборній кампанії Трампа. В цьому поєдинку вирішується проблема майбутнього світу, людства, яке йде до багатополарності Нового світового порядку і він буде визначати його подальшу долю. Сучасний перехідний період визначається наявністю серйозних протиріч між основними світовими гравцями. Трансформація планетарного порядку здійснюється в сторону багатополарного світу, сторонами якого є, з одного боку, США, а з іншого Китай і РФ. Коливання США в політиці яскраве цьому свідчення. Таким чином, сучасний світовий порядок вже не є монополярним, і знаходиться на етапі переходу до багатополарного і формування міжнародних відносин з урахуванням співвідношення взаємних інтересів перш за все сучасних країн-лідерів. Від ітогів їх взаємодії, взаєморозуміння і врахування взаємних інтересів буде залежити подальший розвиток подій у світовому масштабі і доля багатьох народів нашої планети. В умовах Нового світового порядку виникла нова геополітична категорія – „Золотий мільярд”, суть якого зводиться до глобального умовного розподілу людства за геоекономічним критерієм на основі виділення двох груп населення землі - забезпеченої - "золотий мільярд" і іншої частини людства, яка забезпечує. Дана категорія безпосередньо пов'язана з такими геополітичними поняттями як "заможна Північ" і "бідний Південь".

У таких умовах світ підпорядковується єдиній олігархо-мондіалістській, безжалісній експлуататорській і принизливо-ультимативній монополярній владі. У Новому Світовому Порядку людство поділяється на дві основні категорії – переможці та переможені. Природно, що число тих, хто програв, у значному ступені перевищує кількість переможців і їх бажанню отримати право на достойне

життя буде створення система протидії. У світі отримає розвиток нова глобальна проблема – поява мільйонів перманентно "зайвих" людей – безробітних, що буде сприяти масової нелегальної міграції населення з бідного Півдня и бідної Півночі (Африки, Азії і Східної Європи), специфікою якої є те, що мігранти становляться об'єктом організованої транснаціональної злочинності.

Космополітизація людства – це одна з головних цілей Нового світового порядку. Ще більш ста років тому Мальтус підрахував, що продовольства, "місць під сонцем" на планеті Земля – вистачить тільки для одного мільярда чоловік. Сучасні розрахунки також свідчать, що для підтримання комфорту західного стандарту матеріальних і енергетичних ресурсів планети достатньо тільки для 1 мільярду ("золотого мільярду"), тобто однієї восьмої людства, іншим „вхід заборонено” та запропоновано знизити чисельність населення різними шляхами - від дешевих контрацептивних засобів, масової стерилізації, зростання злочинності, вільного обігу зброї, наркотиків, трансплантації, громадянських війн і конфліктів и тощо. В цьому плані особливе місце займає застосування ГМО для вирощування продуктових рослин. Це свідчить про доцільність перегляду державних стандартів для продуктів, а також вплив кримінально-правового спрямування стосовно осіб, які порушують таке законодавство, а перегляд такого законодавства у сторону його посилення.

Сучасна політична наука має у своєму розпорядженні значна кількість прямих і непрямих ознак перебування європейської цивілізації в стадії занепаду, зокрема, війни і збройні конфлікти, розвал Радянського Союзу, розвиток аморальності, бездуховності і девіантних форм поведінки, у тому числі зростання кількості фонових явищ, криміналізація населення і корумпованість державного апарату, транскulturація неєвропейських цивілізацій, поява нових захворювань тощо. Проблемою також стає злочинна діяльність мафіозних структур, тероризм, наркобізнес, масова нелегальна міграція населення, біженці з різних районів, що створюють сприятливе середовище для всякого роду конфліктів. Дестабілізують обстановку також неконтрольований технологічний розвиток, надвиробництво, тривале безробіття, забруднення навколишнього середовища, торгові війни, етнічні

конфлікти, ріст маргіналізації, дика урбанізація, що посилює ускладнення суспільства, у якому збільшується нерівність у споживанні. Всі ці чинники будуть сприяти утечі від дійсності, наростанню актів протестів, вандалізму.

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

Євросоюз поступово вийшов в глибоку кризу, яка ще поглибився з прийняттям країн Східної Європи, що створило для нього серйозні економічні і політичні проблеми. На Заході все вище підіймає голову неофашизм, звучать реваншистські заклики, розмиваються національні форми традиційно сформованого товариства в угоду денаціоналізації. У Східної Європі, навпаки, переважають націоналістичні тенденції, що руйнують державні структури, ведуть до економічного хаосу і дестабілізації сформованих взаємовідносин, до розвитку міжнаціональних і міжрелігійних протистоянь у вигляді громадянських війн. Однією із умов, що сприяють виникненню негативних процесів у Західній Європі є «арабська вісна», події у якій безпосередньо вплинули на соціально-політичну ситуацію в Європі. Особливе місце займають події у Лівії, які закінчилися розвалом країни, громадянської війною, Сирії, де йде громадянська війна, у якій приймають участь багато представників з різних країн. Під час подій в Афганістані, Іраку, Лівії, Сирії виникли організовані структури терористичного толку, які сьогодні ведуть

терористичну війну у Сирії.

Сучасні геополітичні процеси істотно змінили характер протистояння між Заходом і Сходом. Небезпека виникнення між цими геополітичними супротивниками конфлікту стає непрогнозованою, він може виникнути цілком зненацька в силу ряду об'єктивних обставин, тому що розвал Радянського Союзу і всієї соціалістичної системи з'явився свідченням кінця біполярної світової системи і початку перехідної монополярної побудови світового співтовариства, хоча цей період і характеризується відносною стабільністю міжнародних відносин. Міграційні процеси в Європі являються добре продуманими і організованими соціоінженерними операціями з боку англосаксів. Проблему біженців Брюссель оказався неспроможним вирішити, і управління Євросоюзу прийшло до кризи. Необгрунтоване і непродумане втручання в події в Україні тільки ускладнило рішення його проблем. Нова Європа оказалась значно слабше старої.

Терористичні акти, які були здійснені в Парижі, Ницці, Брюсселі, Мюнхені, Ансбахі, показали неготовність силових структур протистояти терористичній агресії. Крім того, в європейському суспільстві спостерігається певна інфантильність самого населення, що мешкає в умовах дехристіанізації, розгулу гомофілії, гомошлюбів, а також існування домів для зоофілів и т.п.. В Німеччині, за даними соціологічних досліджень, 40% чоловіків бажають бути домогосподарками, і тому при зґвалтуванні дружин вони дзвонили в поліцію, а не протистояли злу, що свідчить про певну духовну кастрацію людей. І тому суспільству фактично протистоїть молоде и агресивне начало мусульманської міграції.

Кримінальне право призвано захищати суспільні відносини, які склалися у суспільстві. Однак події в Європі свідчать про помилки двох напрямів. По-перше, це помилки, які пов'язані із законотворчістю; по-друге, із застосуванням, тобто діяльністю правоохоронної системи. Важливим для української юридичної науки є виявлення цих помилок і недопущення їх у своїй діяльності.

Перш за все необхідно особливу увагу приділити транснаціональним злочинам, зокрема, незаконний обіг зброї, наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, торгівля людьми, рабство, проституція тощо. Якщо у законодавстві

передбачена відповідальність за здійснення подібних дій, то у тої же час необхідно звернути законодавчу увагу на діяльність банків, які приймають участь у фінансуванні такої діяльності. Так, в українському законодавстві не передбачена кримінальна відповідальність за проституцію, але фактично вона не знаходиться під контролем держави, немає законодавчої бази для такої діяльності. Це прогалина в українському законодавстві, що негативно впливає на дану ситуацію.

Особливу увагу слід приділити такої проблемі як нелегальна міграція. Як свідчать події у Західній Європі, саме вони пов'язані із посиленням терористичної діяльності, здійсненням інших злочинів, зокрема вбивствами та масовими зґвалтуваннями тощо. Все це потребує посилення відповідальності за подібні діяння, якщо вони здійснюються іноземцями, навіть які і на законних підставах знаходяться у країні. В тому числі доцільне в Україні постановка питання стосовно відповідальності за планування, організацію і проведення терористичних війн. Що сьогодні спостерігається в країнах Близького та Середнього Сходу, що зіграє певну превентивну роль в виникненні терористичних війн.

Ще на один напрям слід звернути увагу. Нажаль в деяких країнах Європи позитивно відносяться до ЛГБТ культурі, існують гомошлюби, усиновлення (удочеріння) ними дітей, педофілія, інцест, існування домів для зоофілів тощо. Дома зоофілії. Всі ці явища розложили населення Західної Європи, зробили його інфантильним. Тому у законодавстві України доцільно ввести норми, які передбачають кримінальну відповідальність за педофілію, інцест, зоофілію і пов'язані з ними суміжні діяння. Крім того, у зв'язку із демографічною кризою в країні стає питання про доцільність введення заборони на штучне переривання вагітності. Для цього визріли всі підстави соціального, економічного та політичного характеру, пов'язаних із значним зменшенням населення країни.

Наступне питання. У сучасний період спостерігається наступ на аврамічні релігії, у тому числі християнство. Тому необхідна активізація боротьби із тоталітарними сектами. Для цього необхідно прийняття спеціального закону, а також введення у кримінальний кодекс спеціальних норм про відповідальність за створення, організацію та функціонування тоталітарних сект, список яких повинен

бути затверджений Кабінетом Міністрів України. Крім того, враховуючи, що деякі тоталітарні секти, зокрема, сатанинського толку, використовують у своїй практиці ритуальні вбивства, доцільним є введення у кримінальний кодекс такого складу злочину як спеціалізоване вбивство з обтяжуючими обставинами, як вбивство, що здійснено з використанням ритуальних обрядів, а також з наступним канібалізмом.

Ще один напрям. Питання торкається т.з. молодих грошей. Після суду у Великобританії між олігархами Абрамовичем та Березовським британською елітою було прийнято рішення про вилучення таких грошей з обігу. Мова йде про гроші, які були отримані після 1991 року. Їх походження, як правило, має кримінальне походження. Тому виникає питання про доцільність вилучення таких грошей у осіб, вони повинні бути вилучені у тих осіб, у яких вони знаходяться. Мова йде про створення антиолігархічного законодавства. Нажаль, в Україні немає таких спеціалізованих фінансових органів, діяльність яких спрямована на виявлення кримінальних грошей. Для цього необхідно створення т.з. служби фінансових розслідувань, в рамках якої повинна бути організована фінансова розвідка.

Це незначний зріз подій, але наочна необхідність проведення кримінологічних досліджень подій, що відбуваються в Західній Європі, Близькому Сході тощо, для виявлення криміногенних ситуацій, їх причин та умов, кримінального контингенту з метою проведення профілактичних заходів, а також перегляду і вдосконалення кримінального законодавства нашої країни саме з метою виконання соціальної функції кримінального законодавства.

Дорохіна Ю.А.

*Київський національний торговельно-економічний університет,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
доктор юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ СКЛАДОВІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ

Складним та дискусійним питанням, що висвітлено в спеціальній літературі, є визначення поняття політики. У зв'язку із цим не можна не погодитися з відомим німецьким ученим К. Шміттом, який так сформулював сутність співвідношення політики та права: «Рідко можна зустріти чітке визначення політичного. Це слово вживають переважно негативно, на противагу іншим поняттям у таких антитезах, як ...«політика і право»... Такі визначення, що відповідають потребам правової практики, шукають по суті лише практичний засіб для відмежування різних фактичних обставин, що існують усередині держави в її правовій практиці, але метою цих визначень не є загальна дефініція політичного як такого» [1, с. 378].

Більшість сучасних українських дослідників зазначає, що специфіка формування політики пов'язана зі здатністю забезпечувати цілісність суспільства, узгоджувати між собою особливі різні правові характеристики, групи інтересів, ефективно регулювати соціальні відносини, захищати права і свободи людини і громадянина. Безперечно, політика як соціальний феномен є явищем багатогранним, динамічним, що формує основні напрями розвитку в соціальній, правовій та інших сферах громадського буття суспільства й держави. Проте, формування таких напрямів розвитку саме в правовій сфері дає можливість визначити її основні пріоритети, упорядкувати правотворчу діяльність та, відповідно, забезпечити створення ефективного механізму правового регулювання, чого можна досягти шляхом формування відповідної правової політики, яка є особливою формою відбиття державної політики, засобом юридичної легітимації, закріпленням і здійсненням обраного політичного курсу країни щодо реформування всіх галузей суспільного життя.

Зокрема, ефективності та дієвості механізму правового регулювання суспільних відносин можна досягатися лише тоді, коли він спрямований на найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зміцнення законності й правопорядку, формування правової культури населення тощо. Таке багаторівневе правове утворення включає ідеї, принципи, цілі, завдання, що становлять певну доктринальну основу парадигми політики в галузі права з метою налагодження

органічного процесу побудови вітчизняної системи права, та створює політичні умови, які складаються в певний період часу для розробки стратегії й тактики правового розвитку країни в межах концепцій континентального права.

Сучасна правова політика України ґрунтується на ліберальних ідеях, заснованих на прагненні до свободи, демократизму, гуманізму, на визнанні пріоритетності прав особи. Зокрема, як слушно наголошує Ф. Фукуяма, «лібералізм як світоглядна та політична концепція приречений на перемогу. З огляду на значний вплив лібералізму у світі (надто на Заході та в межах безпосереднього американського впливу), а також на поширення й популяризацію ліберальних уявлень у посткомуністичній Україні згадане положення стало майже аксіомою для багатьох українських політиків та науковців» [2].

Традиційно в спеціальній літературі виділяють такі види кримінальної політики, як: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна [3, с. 46–48]. Важливим напрямом правової політики є протидія злочинності, що покликана знизити її рівень та забезпечити стан, який відповідає потребам захисту суспільства від злочинів [4]. Державна політика у сфері протидії злочинності складається з видів, характерні риси яких зумовлені завданнями, предметом та методами досягнення необхідних для суспільства результатів. Проте, у нашому дослідженні найбільший інтерес становить кримінально-правова політика саме в ракурсі створення сучасної системи норм, спрямованих на охорону власності кримінально-правовими засобами.

Стійку, прогнозовану й ефективну кримінально-правову політику держави повинен відображати КК, закріплюючи її напрями [5, с. 217], що формуються на підставі групування об'єктів злочинних посягань (критерієм поділу є родовий об'єкт злочину) та визначаються за рівнем значущості регульованих суспільних відносин. Зокрема, серед інших напрямів виокремлюють і кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти власності [6, с. 5].

Оцінюючи власність як найвищу цінність та, відповідно, об'єкти, що потребують кримінально-правової охорони, кримінально-правова політика щодо охорони власності покликана сформувати систему політико-правових норм,

спрямованих на убезпечення власності від суспільно небезпечних посягань. У зв'язку із цим метою нашого дослідження є формування моделі кримінально-правової політики щодо охорони власності, заснованої на принципах лібералізму як основи її доктрини, яка має включати такі складові: об'єкт, предмет, визначене коло суб'єктів, мету, сферу дії, вектори та принципи тощо. На сучасному етапі в кримінально-правовій політиці щодо охорони власності доцільно визначити такі напрями: політика внутрішня та зовнішня [7; 8].

Зовнішня кримінально-правова політика щодо охорони власності має базуватись на принципах міжнародного права, яке відіграє принципову головну (через притаманні їй можливості криміналізації суспільно небезпечних діянь) роль. Зовнішню національну кримінально-правову політику щодо охорони власності доцільно розуміти як систему стратегічних заходів держави, спрямованих на активну участь держави в міжнародній кримінально-правовій політиці щодо охорони власності та гарантування належного й своєчасного виконання її рішень на національному рівні.

Усе зазначене вище зумовлює необхідність перегляду чинних кримінально-правових норм та формування завдань кримінально-правової політики щодо охорони власності, серед яких доцільно виділити такі: 1) визначення діянь, віднесених до категорії злочинів проти власності; 2) удосконалення об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину; 3) визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання за злочини проти власності; 4) розробка напрямів взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері протидії злочинності; 5) встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація), і виключення певних діянь із числа злочинів (декриміналізація); 6) визначення альтернативних покаранню заходів кримінального характеру, а також заходів, які застосовують разом з покаранням; 7) тлумачення чинного законодавства у сфері протидії злочинам проти власності; 8) відстеження змін, що відбуваються в суспільстві, з метою своєчасного внесення коректив до кримінального законодавства.

Викладені завдання визначають основні параметри доктринальних положень кримінально-правової політики щодо охорони власності та спрямовані на розробку стратегії формування системи кримінально-правових норм, її оптимізацію, тобто приведення цієї системи в максимальну відповідність до реальних потреб суспільства на сучасному етапі його розвитку щодо охорони власності кримінально-правовими засобами.

Проте, було б неправильним вважати, що до завдань кримінально-правової політики щодо охорони власності віднесено не конкретне вирішення питання про визначення кола злочинних діянь, а лише модель, пов'язану з розширенням цього кола, його стабілізацією або подальшим скороченням. Виробити таку модель неможливо без політичного підходу до визначення кола кримінально-правових заборон, встановлення меж застосування кримінальної репресії. Як слушно зазначав К. Шмідт, «політичне полягає не в самій боротьбі, а в завданні правильно відрізнити друга и ворога» [9, с. 12]. У зв'язку із цим необхідно зрозуміти причини та умови, які сприяють вчиненню злочинів проти власності на сучасному етапі розвитку суспільства.

У теорії кримінального права та кримінології такі причини й умови постійно уточнюються та доповнюються, насамперед тому, що змінюються соціальні умови. Так, сучасний стан розвитку світової цивілізації пов'язаний з процесом глобалізації, вплив якої, зокрема у сфері кримінального права, спостерігається в усіх країнах, тому зачіпає всі елементи кримінальної політики, хоча й справляє різний вплив на її елементи.

Із часу виникнення кримінального права його основними питаннями були і є такі: за що карати, кого карати і як карати? Видається, що в цій тріаді до найбільшого впливу процесів глобалізації схильні дві перші проблеми. Саме тут можна спостерігати певну універсалізацію у формі уніфікації та гармонізації. Щодо інституту покарання, то ці питання є прерогативою національного кримінального права, хоча окремі питання покарання розглядають і на міжнародному рівні. Викладене стосується, наприклад, пропозицій про створення єдиної системи обліку

судимості, коли судимість особи мала б значення не лише на території її країни, а й на території всіх країн континентальної Європи.

Глобалізація економіки супроводжується інтернаціональним характером злочинів проти власності; вона породжує організовану транснаціональну злочинність у цій сфері. Зокрема, діяльність транснаціональних організованих злочинних груп, взаємодіючи з місцевими злочинними елементами, призводить до поширення на місцевому рівні цілого ряду різних видів злочинів проти власності. Відповідно, змінюються злочинність, мотивація та форми протиправних посягань на власність.

Політика у сфері протидії злочинності в Україні загалом покликана досягнути мети зниження рівня злочинності в державі, і такою самою метою наділена кримінально-правова політика [10, с. 47–49]. У зв'язку із цим провідною ідеєю кримінально-правової політики щодо охорони власності має бути протидія злочинним посяганням на власність шляхом формування й запровадження норм кримінального закону щодо убезпечення власності від суспільно небезпечних посягань засобами матеріального кримінального права. Зокрема, правильність поставлених цілей зумовлює не лише належність побудови концепцій, програмування та створення правильних моделей, а й реалізацію провідної ідеї. Потрібно зазначити, що реалізація останньої в сучасних умовах неможлива через, щонайменше, відсутність первинних кримінально-правових підстав.

Коли трансформація новітньої злочинності перебуває в активній фазі, таку кінцеву мету бажано розглядати з позицій кримінологічної безпеки, адже певна кількість суспільно небезпечних діянь, спрямованих на власність, досі не криміналізовано. Таким чином, постає питання: чому протидіяти? У зв'язку з викладеним упритул наближаємося до необхідності формування мети кримінально-правової політики щодо охорони власності. Так, саме кримінологічна мета для діяльності кримінально-правової політики здатна змінити ситуацію, оскільки за такого підходу «головні пріоритети діяльності переносяться з суб'єктів нападу на об'єкти захисту» [11, с. 325]. Таким чином, метою кримінально-правової політики

щодо охорони власності доцільно визнати стан безпеки суспільних відносин, які складаються у сфері власності.

Внутрішня кримінально-правова політика щодо охорони власності має бути реалізована в умовах глобалізації й відкритості суспільства, виконувати ряд функцій, які, з одного боку, ґрунтуються на власних національних інтересах держави, а з іншого – повинні в повному обсязі відображати на національному рівні окремі напрями, обрані міжнародною кримінально-правовою політикою міждержавного об'єднання, учасником якого є така держава. Внутрішню національну кримінально-правову політику щодо охорони власності доцільно визначити як систему вітчизняних політико-правових заходів, які спрямовані на створення та забезпечення в державі необхідних умов для належного захисту власності кримінально-правовими засобами.

Міжнародні акти, які вимагають криміналізації або декриміналізації певних діянь або вказують на бажаність криміналізації чи декриміналізації певних діянь, утворюють міжнародну кримінально-правову політику, що ініціює розробку еталонних норм і залучення держав-учасниць до участі в ній з метою подальшої їх реалізації в національних КК. Теоретичним підґрунтям такої політики є нормативні та доктринальні положення міжнародного й національного кримінального права держав – учасниць міжнародних відносин у сфері протидії злочинності. Міжнародну кримінально-правову політику не можна змішувати із зовнішньою політикою однієї або навіть кількох держав. Ідеться про спільну політику більшості цивілізованих держав світу у сфері протидії злочинності [12]. Тому міжнародну кримінально-правову політику, як слушно вказують окремі вчені, доцільно сприймати в двох аспектах: 1) як діяльність світової спільноти щодо протидії міжнародним злочинам; 2) як доктрину, що вивчає проблеми протидії міжнародній злочинності [13].

На підставі викладеного можна зазначити, що під міжнародною кримінально-правовою політикою щодо охорони власності доцільно розуміти єдину політику, вироблену міжнародною спільнотою, що визначає основні напрями, цілі й засоби впливу на суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини у сфері власності, шляхом визначення загальних засад кримінальної відповідальності та

покарання, визначення кола діянь, віднесених до злочинних, а також взаємодії з іншими елементами міжнародної політики у сфері протидії злочинам проти власності.

Враховуючи труднощі на сучасному етапі розвитку суспільства, які виникають у суб'єктів правозастосовної практики із застосуванням норм чинного КК України, доводиться констатувати, що кримінальне законодавство України про захист власності потребує вдосконалення. Як відомо, якість суспільного життя в країні зумовлена певною мірою якістю наявних у ній законів та станом їх виконання, насамперед спрямованих на захист власності.

Для запровадження у вітчизняну правову науку та правозастосовну практику сучасних доктринальних положень міжнародної кримінально-правової політики щодо охорони власності вкрай необхідно: 1) подолати розбіжності щодо місця власності в сучасній системі цінностей права; 2) переглянути існуючі підходи до проблем об'єктивних ознак злочинів проти власності; 3) дослідити сучасні тенденції розвитку суспільства та їх вплив на суб'єктивні ознаки злочинів проти власності, а саме питання щодо: вікових особливостей суб'єкта злочинів проти власності; упровадження інституту ювенальної юстиції; розширення категорії суб'єкта злочину за рахунок притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб; 4) дослідити проблему реформування системи кримінальної юстиції [14] шляхом трансформування певної частини злочинів проти власності в кримінальні проступки для подальшої демократизації, гуманізації, лібералізації та посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством.

Доктринальні положення міжнародної кримінально-правової політики щодо охорони власності повною мірою мають бути віддзеркаленими в межах вітчизняної правової теорії. Взаємозв'язок міжнародної та національної кримінально-правової політики щодо охорони власності має ґрунтуватися не лише на спільності об'єкта, предмета, мети та завдань, які ними виконуються. Важливими саме для цих політик є їх основні принципи, які, з одного боку, забезпечують єдність підходів до виконання завдань, а з іншого – впливають на правосвідомість [15, с. 114] усіх

учасників правовідносин і на національному, і на міжнародному рівнях. Сьогодні існують кілька підходів до розуміння цієї категорії. На нашу думку, найбільш вдалим щодо градації принципів кримінально-правової політики стосовно охорони власності видається структурно-системний поділ і відповідне групування принципів на загальні та спеціальні.

До загальних принципів можна віднести такі: законності; верховенства права; демократизму; гуманізму; переваги прав і свобод людини; виключення подвійної відповідальності [16]. До спеціальних принципів належать такі: нормативного визначення кола злочинів проти власності; відповідності національної кримінально-правової політики щодо злочинів проти власності міжнародній; недопустимості приховування від міжнародної спільноти стану національної злочинності в майновій сфері; обґрунтованості й виваженості ухвалення рішень щодо криміналізації та декриміналізації посягань на власність; своєчасного забезпечення криміналізації діянь, суспільна небезпечність яких актуалізувалася під впливом розвитку сучасних технологій; забезпечення індивідуалізації покарання за злочини проти власності; економії кримінальної репресії, який має реалізовуватися шляхом ухвалення лише обґрунтованих і виважених рішень щодо визначення меж необхідних та достатніх покарань за діяння, криміналізація яких здійснюється у зв'язку з необхідністю забезпечення всебічного захисту власності, передбачення інституту кримінального проступку, а також певною мірою декриміналізації злочинів проти власності, які втратили суспільну небезпечність.

Таким чином, на підставі вищевикладеного доцільно вказати, що кримінально-правова політика щодо охорони власності є самостійним напрямом (окремим сегментом) у кримінально-правовій політиці України, метою якого доцільно визнати досягнення стану повного захисту та безпеки відносин власності кримінально-правовими засобами.

Вектори розвитку кримінально-правової політики щодо охорони власності доцільно формувати з позицій усвідомлення виникнення у світі нових можливостей вчинення суспільно небезпечних діянь та глобалізаційних процесів, які породжують транснаціональну злочинність. Серед таких векторів доцільно виділити: 1)

підвищення ефективності застосування кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти власності; 2) пеналізацію злочинів проти власності 3) імплементацію до КК України вимог відповідних положень міжнародного законодавства, зважаючи на особливості викладення їх ознак з урахуванням основних нормативних конструкцій, притаманних національній теорії кримінального права; 4) удосконалення норм КК України, які забезпечують притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти власності, які сьогодні набули поширення завдяки можливості вчинення їх у спосіб дистанційних комунікацій та можуть бути визначені як кіберзлочини проти власності тощо.

Література

1. Шмитт К. Понятие политического [Електронний ресурс] / К. Шмитт. – Москва, 2011. – С. 12, 378. – Режим доступа: samgutgp.narod.ru/shmitt.rtf.
2. Фукуяма Ф. Кінець історії та остання людина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/posibnuku/307/40.pdf>.
3. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: Проблемы криминализации и пенализации / А. И. Коробеев. – Владивосток : Дальневосточ. ун-т, 1987. – 268 с.
4. Борисов В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 232.
5. Тацій В. Боротьба зі злочинністю на початку ХХІ ст. – проблема сьогодення / В. Тацій // Щорічник українського права : зб. наук. праць. – 2009. – № 1. – С. 215–228.
6. Борисов В. І. Ефективність кримінально-правової політики / В. І. Борисов, П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 1–18.
7. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса : Вид-во Одес. юрид. ін-у НУВС, 2004. – 132 с.

8. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс ; НА ВСУ. – Київ, 2005. – 39 с.
9. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Фріс Павло Львович. – Київ, 2005. – 440 с.
10. Бабаев М. М. Криминологические основы российской уголовно-правовой политики / М. М. Бабаев // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : матер. VII Рос. конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 г.). – Москва : Проспект, 2012. – С. 318–340.
11. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 286 с.
12. Лащук Є. Міжнародна кримінально-правова політика як новий науковий напрям [Електронний ресурс] / Є. Лащук, А. Музика. – Режим доступу: <http://pravoznaves.com.ua/period/article/6285/%AA>.
13. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
14. Сапун В. О. Социалистическое правосознание и реализация советского права : учеб. пособ. / Валентин Андреевич Сапун. – Владивосток : Изд-во Далневост. ун-та, 1984. – 181 с.
15. Фріс П. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Фріс. – Київ : Атіка, 2005. – 332 с.

Загиней З.А.

*Національна академія прокуратури України,
начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності
у сфері запобігання та протидії корупції Науково-дослідного інституту,
доктор юридичних наук, доцент*

НОРМОТВОРЕННЯ У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ (РОЗДІЛ XV-1 ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Враховуючи сучасні глобалізаційні процеси, які відбуваються у світі, які зумовлюють виникнення взаємозв'язків та взаємозалежності між суб'єктами відповідних правовідносин, сприяють уніфікації правових норм, створюють єдиний правовий простір, важливого значення набуває приведення кримінального законодавства України до міжнародних та світових стандартів. Стосується це й необхідності притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, адже це рекомендує велика кількість міжнародних конвенцій, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (наприклад, Конвенція ООН проти корупції, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, Конвенція РЄ про запобігання тероризму, Конвенція РЄ про кіберзлочинність).

Імплементація відповідних норм у національне кримінальне законодавство супроводжувалася значними труднощами, що пов'язані, зокрема, з класичним підходом у кримінальному праві України, відповідно до якого до кримінальної відповідальності за вчинення злочину можуть притягатися лише фізичні особи. Перша спроба змінити чинний КК України щодо визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб відбулася у 2009 р. Верховною Радою України 11 червня цього року було прийнято Закон «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» [1]. Проте цей Закон втратив чинність на підставі Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції»[2]. У 2013 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб». Загальну частину КК України було доповнено Розділом XIV-1 «Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [3]. Згодом текст цієї структурної частини змінювався тричі: Законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на

тимчасово окупованій території України» [4], «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» [5], «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»[6], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції»[7].

Таким чином, як убачається, законодавець приділяє значну увагу проблемі нормотворчої техніки норм Розділу XV-1 Загальної частини КК України, намагаючись її вдосконалити. Однак аналіз тексту статей відповідного розділу свідчить про зворотне: у ньому мають місце значні вади нормотворчої техніки, які утруднюють, а то й унеможливають застосування відповідних кримінально-правових норм на практиці. Причому в окремих випадках ці вади з'явилися у процесі поточної правотворчості.

Як було зазначено вище, зміни до Розділу XV-1 Загальної частини КК України були внесені Законом 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»[5]. До внесення відповідних змін підставами застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру визнавалося вчинення її уповноваженою особою або за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом злочину, передбаченого ст. 96-3 КК України. Після внесення змін вказаним вище законом з відповідного формулювання фактично були виключені слова, які вказують на можливість учинення уповноваженою особою будь-якого злочину, передбаченого у ст. 96-3 КК України, за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом. Хоча у законі України «Про запобігання корупції» передбачено, що у разі вчинення від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою злочину самостійно або у співучасті до юридичної особи у випадках, визначених КК України, застосовуються заходи кримінально-правового характеру (абз. 2 ч. 1 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції» [8]).

Відсутність указівки на те, що уповноважена особа юридичної особи може виступати виконувати роль будь-якого співучасника, є недоліком нормотворчої техніки, завдяки якому замовчується важлива правова інформація, що стосується застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. З чинного формулювання матеріальної підстави застосування цих заходів не можна зробити однозначного висновку, чи допускає законодавець можливість учинення злочину уповноваженою особою у співучасті.

Окремі міжнародні документи, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які рекомендують Україні передбачити відповідальність юридичних осіб, містять положення, що фізична особа, яка вчиняє злочин в інтересах юридичної особи, може виступати співучасником відповідного злочину (не обов'язково виконавцем) [9, 10]. Вважаємо, що уповноважена особа може брати участь у вчиненні злочину від імені та (або) в інтересах юридичної особи та виконувати різні функції: бути співучасником будь-якого виду (виконавцем (співвиконавцем), організатором, підбурювачем або пособником). Така вказівка може міститися або у ч. 1 ст. 96-3 КК України, в якій у загальному вигляді формулюються підстави застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, або у примітці 1 цієї статті, в якій пропонується дефініція поняття «уповноважена особа». Окрім того, вважаємо за доцільне вказати, що злочин, вчинений уповноваженою особою може бути як закінченим, так і незакінченим (тобто, перерваним на стадіях готування або замаху). З чинного формулювання ст. 96-3 КК України однозначної відповіді щодо цього питання також дати неможливо.

Ще один недолік нормотворчої техніки у Розділі XV-1 Загальної частини КК України з'явився у процесі поточної нормотворчості. Так, згідно з Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [6] було доповнено перелік злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою щодо юридичної особи може застосовуватися ліквідація (ст. 96-9 КК України). Вказаним вище законом було передбачено, що ліквідація може

застосовуватися щодо юридичної особи за вчинення криміналізованого у ньому діяння – виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України). Проте законодавець забувся внести відповідні зміни у ст. 96-3 КК України, яка визначає матеріальні підстави застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Таким чином, законодавець створив внутрішньогалузеву колізію, яка повинна долатися під час правозастосування. Правило подолання правової колізії у цьому випадку є очевидним: пріоритет має норма, яка передбачає загальні правила застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Таким чином, у разі вчинення уповноваженою особою злочину, передбаченого у ст. 436-1 КК України, ліквідація (а отже і конфіскація майна) застосовуватися не можуть.

Формулювання багатьох статей Розділу XIV-1 КК України містить такий недолік нормотворчої техніки, як суперечність з іншими законодавчими положеннями, що визначають підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК України підставою застосування таких заходів є вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи так званого «активного» підкупу (ч.ч. 1, 2 ст. 368-3, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. 369 КК України), коли неправомірна вигода пропонується, обіцяється або передається. Водночас у багатьох статтях Розділу XIV-1 КК України міститься вказівка на необхідність урахування того, що уповноважена особа юридичної особи має отримати неправомірну вигоду. Так, згідно з приміткою 2 ст. 96-3 цього Кодексу злочин визнається вчиненим в інтересах юридичної особи, якщо він призвів до *отримання нею [уповноваженою особою] неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди*. Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 96-4 КК України юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за *неправомірно отриману вигоду*. На нашу думку, в усіх зазначених вище випадках відповідні формулювання доцільно змінити.

У ст. 96-4 КК України визначено види юридичних осіб, до яких можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру. Аналіз ст. 96-4 КК України дозволяє вказати на такі основні вади нормотворчої техніки. Насамперед, необґрунтованою вбачається диференціація видів юридичних осіб залежно від підстав застосування заходів кримінально-правового характеру. Принаймні ні міжнародні документи, ні зарубіжний досвід, ні тим більше характер злочинів, передбачених у п.п. 1-4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, не дають підстав вбачати необхідність установлення відмінностей між видами юридичних осіб, щодо яких можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру.

Як убачається з тексту ч. 1 та ч. 2 ст. 96-4 КК України, перелік юридичних осіб визначено з урахуванням різних підстав, що є неприпустимим. Так, згідно з ч. 1 цієї статті заходи кримінально-правового характеру застосовуються до підприємства, установи, організації, а у ч. 2 передбачено, що вони застосовуються щодо суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів. У ч. 2 ст. 96-4 КК України використано нехарактерну для української мови конструкцію «у відповідності до», яку доцільно замінити на стилістично кращий варіант «відповідно до». Стилiстичний прорахунок мiститься й у ч. 1 ст. 96-4 цього Кодексу. З нього незрозуміло: йдеться про організації, що повністю утримуються за рахунок фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, чи до самих цих фондів. У ч. 2 ст. 96-4 КК України законодавець, на відміну від ч. 1 цієї статті не конкретизував виду фондів, до яких можуть застосовуватися ці заходи. В абз. 2 ч. 2 ст. 96-4 КК України вживається невластивий для правової системи України термінологічний зворот «юридична особа, яка знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності», зміст якого у національному законодавстві не визначений.

В окремих статтях Розділу XIV-1 КК України вжито такий термінологічний зворот, як «неправомірна вигода» (примітка 2 ст. 96-3, абз. 2 ч. 2 ст. 96-4, ч. 2 ст. 96-6, ст. 96-7, ст. 96-10). У жодній з вказаних вище статей не передбачено, в якому значенні слід використовувати відповідне поняття та чи можна при цьому послуговуватися законодавчою дефініцією такого ж поняття, передбаченого у ст. 1

Закону України «Про запобігання корупції». Загальноприйнятим правилом тлумачення у випадку, коли у законі використовується термін, визначення якого закріплено в іншому нормативно-правовому акті, є таким: значення відповідного поняття може відрізнитися у випадку, якщо в самому законі міститься вказівка про це. Що стосується поняття «неправомірна вигода» у КК України, то його дефініція закріплена у примітці ст. 160, примітці 2 ст. 354, примітці ст. 364-1. У двох останніх випадках дефініції ідентичні та запозичені із Закону України «Про запобігання корупції». Водночас визначення поняття «неправомірна вигода» у примітці ст. 160 КК України відрізняється від попередніх. Відтак, на нашу думку, законодавець обмежив зміст поняття «неправомірна вигода» значенням відповідного поняття у Законі України «Про запобігання корупції». Це стосується й значення відповідного поняття у Розділі XIV-1 КК України.

Ураховуючи те, що законодавець, очевидно, намагався надати поняттю «неправомірна вигода» значення, визначеного у Законі України «Про запобігання корупції», можна зробити висновок, що штраф як захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є надзвичайно обмеженим у застосуванні. Як передбачено у ст. 96-7 КК, штраф може застосовуватися до юридичних осіб лише у випадку вчинення її уповноваженою особою корупційних злочинів, передбачених у ч.ч. 1, 2 ст. 368-3, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 і 369-2. Як вказано у ст. 96-9 цього Кодексу, ліквідація як захід кримінально-правового характеру може застосовуватися до юридичних осіб лише у випадках вчинення її уповноваженою особою визначених у цій статті злочинів, а конфіскація майна призначається лише як додатковий захід у випадку застосування ліквідації юридичної особи. У разі вчинення злочинів, передбачених у ст.ст. 209 та 306 КК, які не належать до корупційних, неправомірна вигода не є обов'язковою ознакою цих складів злочинів. Тому й штраф як захід кримінально-правового характеру не може застосовуватися щодо юридичних осіб у разі вчинення її уповноваженою особою злочинів, передбачених у ст.ст. 209 або 306 КК. За вчинення цих злочинів не можуть застосовуватися й ліквідація та конфіскація майна, ураховуючи відсутність вказівки законодавцем на ці злочини у ст. 96-9 КК України.

Ліквідація як захід кримінально-правового характеру (ст. 96-9 КК України) може застосовуватися до юридичних осіб лише в парі з таким додатковим заходом, як конфіскація майна (ст. 97-8 КК України), оскільки у ст. 97-8 КК України вжито імперативне дієслово «застосовується». При цьому, як вбачається з цієї статті, конфіскація майна може бути лише повною, а не частковою (тобто, конфісковуватися може лише все майно юридичної особи). Однак таке положення, на нашу думку, суперечить цивільному та господарському законодавству України, які визначають загальний порядок ліквідації юридичної особи, яка може відбуватися й у примусовому порядку – за рішенням суду (п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК України). Майнові претензії кредиторів задовольняються з майна юридичної особи. ЦК України визначає черговість задоволення вимог кредиторів. Згідно зі ст. 112 цього Кодексу у разі ліквідації платоспроможної юридичної особи вимоги щодо застосування конфіскації майна задовольняються у четверту чергу. Ураховуючи це, реалізувати вимогу законодавця про повну конфіскацію майна юридичної особи як додаткового заходу кримінально-правового характеру фактично буде неможливим або ускладненим.

Що стосується ліквідації юридичної особи, то вважаємо за доцільне у тексті ст. 96-9 КК України вказати, що ліквідація застосовується щодо юридичної особи у порядку, визначеному ЦК України. Соже застереження містилося у Законі України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». У ньому передбачалося, що ліквідація юридичної особи здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (ч. 2 ст. 7) [1]. Окрім того, враховуючи соціально-політичну ситуацію у нашій державі, вважаємо за доцільне «реанімувати» положення ч. 3 ст. 7 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», в якій передбачалося, що у разі якщо юридична особа здійснює діяльність у галузі, що має стратегічне значення для безпеки держави, ліквідація до неї не застосовується [1]. Однак відповідне положення доцільно привести у відповідність з регулятивним законодавством [11]

та передбачити, що ліквідація не застосовується до юридичної особи, яка має стратегічне значення для економіки і безпеки держави.

Таким чином, аналіз окремих вад нормотворчої техніки Розділу XV-1 Загальної частини КК України свідчить про те, що більшість з них можуть стати причиною незастосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Відтак в Україні відсутня практична реалізація відповідних можливостей, які створює законодавець у частині застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Усе викладене вище зумовлює необхідність підвищення якості кримінального закону України у відповідній частині кримінально-правового регулювання та внесення відповідних змін до статей Розділу XV-1 Загальної частини КК України.

Література

1. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Закон України від 11 червня 2009 р. № 1507-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1507-17>

2. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2808-17>

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 р. № 314-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-18/paran6#n6>

4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/page>

5. 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: Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1261-18/paran29#n29>

6. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/317-19/paran72#n72>

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції: Закон України від 8 жовтня 2015 р. № 731-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-19/paran25#n25>

8. Про запобігання корупції: закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

9. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: міжнародний документ від 27 січня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101

10. Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: міжнародний документ від 16 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948

11. Перелік об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/83-2015-%D0%BF>

Книженко О.О.

*Національна академія прокуратури України,
старший викладач відділу підготовки прокурорів з нагляду за дотриманням
законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях,
доктор юридичних наук, професор*

**ДО ПИТАННЯ ЯКОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОВЕДІННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ,
БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ, ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ АБО
ВИБУХОВИМИ ПРИСТРОЯМИ**

Норми щодо незаконного поведіння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями вітчизняному законодавству є давно відомими. Статті КК України, що передбачали та передбачають відповідальність за вказані діяння, належали чи не до найбільш стабільних норм. Проте, починаючи з 2008 року й вони почали зазнавати змін.

Однією з причин цьому слугував Закон України від 21 листопада 2002 року, яким схвалено Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Варто відзначити, що реформування кримінального законодавства України відповідно до міжнародних угод нині є одним із пріоритетних напрямів кримінально-правової політики нашої держави. Однак аналіз змін, яких останнім часом зазнавав закон про кримінальну відповідальність, засвідчив, що часто зміни до КК України носять ситуаційний характер, або навіть протилежний тому напрямку, який було обрано.

Так, в 2008 році Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» внесено зміни до ст. 263 КК України. Відповідно до них за вчинення діянь, які описані в ч. 2 ст. 263 КК України, стало можливим призначення громадських робіт та арешту. Таким чином, законодавець значно пом'якшив відповідальність осіб, що вчиняють такі злочини.

Через чотири роки, у липні 2012 року, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та вибухонебезпечними матеріалами» змінено санкцію ч. 1 ст. 263 КК України. В результаті відбулося посилення покарання, оскільки вказаним законом підвищено як мінімальну так й максимальну межі санкції. Також необхідно вказати, що в цьому ж році КК України було доповнено ст. 263-1, де передбачено відповідальність за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв.

Останні нововведення пов'язані з тим, що Україною 31 травня 2001 року було підписано Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Отже, через зобов'язання, яке наша держава взяла на себе, положення цього Протоколу імplementовано до національного законодавства.

Вказаним законом, як з'ясувалося пізніше, не всі положення Протоколу були сприйняті й вже менше чім через рік, в травні 2013 року, ст. 263-1 КК України зазнає змін. Авторами законопроекту, які були ініціаторами внесення змін до цієї норми відзначалося на те, що ст. 263-1 КК України не відображає положень ч. 1 ст. 5 Протоколу, де передбачено криміналізацію фальсифікації або незаконного видалення, знищення або зміни маркування на вогнепальній зброї. Саме тому на розгляд Верховній Раді України винесено проект Закону України «Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» (реєстр. № 1263). Цим нормативним актом передбачалося встановлення кримінальної відповідальності не тільки за виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї, а й за фальсифікацію, незаконне видалення або зміну її маркування.

Проте необхідно вказати, що поданий законопроект, який згодом став законом, зазнав критики з боку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – Управління). Зокрема Управління дало висновок [1] про відсутність необхідності у внесенні до ст. 263-1 КК України запропонованих змін. На думку Управління маркування вогнепальної зброї є одним з її необхідних складових елементів, за відсутності яких зброя не може бути випущена в обіг підприємством, яке її виготовило. З огляду на це видалення або зміна маркування вогнепальної зброї мають охоплюватись поняттям «незаконної переробки» вогнепальної зброї. Також не можна не погодитися з тим, що за вказані дії вже передбачена відповідальність чинною редакцією ст. 263-1 КК України. Підтримаємо експертів Управління й в тому, що нанесення замість одного маркування іншого (неправильного) охоплюються терміном «зміна маркування». Цим же терміном охоплюються випадки зміни частини маркування.

Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України запропоновані зміни підтримало, однак вказало на потребу криміналізувати дії, що пов'язані з незаконним виготовленням і обігом складових частин і компонентів вогнепальної зброї. На думку цього Управління законодавче закріплення цих положень узгоджуватиметься з вимогами п. 1 ст. 4 Протоколу [2]. Останні зауваження не знайшли підтримки з боку законодавця в межах поданого на розгляд законопроекту.

Також необхідно відзначити, що до Верховної Ради України в 2014 році подавався Проект Закону про внесення зміни до статті 263 Кримінального кодексу України (щодо встановлення додаткового виду відповідальності за поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) (реєстр. № 1500). Ним пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за перебування із вогнепальною чи холодною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями в приміщеннях органів державної влади, органів місцевого самоврядування, або в приміщеннях чи на території закладів освіти. При цьому вказану норму пропонувалося не поширювати на осіб, які уповноважені законом перебувати зі зброєю у вказаних місцях (військовослужбовців Управління державної охорони, державної служби охорони тощо).

Цей законопроект було відхилено через те, що перебування у зазначених вище приміщеннях чи територіях зі зброєю тих осіб, які не мають права на носіння такої зброї, повною мірою охоплюється дією чинної редакції ч. 1 ст. 263 КК України, якою передбачається відповідальність за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу [3]

Аналіз наявної судово-слідчої практики засвідчує, що з появою в КК України ст. 263-1 перед правозастосовувачем постала потреба у відмежовуванні злочинів, відповідальність за які передбачена ст.ст. 263 та 263-1 КК України, оскільки в обох нормах йдеться про незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами. Нагадаємо, що відрізняються вказані злочини наступними елементами складу злочину: предметом та об'єктивною стороною. До кола предметів, описаних ст. 263 КК України належить вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263 КК України), холодна зброя (ч. 2 ст. 263 КК України). Предметом складу злочину, ознаки якого описано ст. 263-1 КК України, на відміну від попереднього злочину, може бути й гладкоствольна мисливська зброя. Про холодну ж зброю у ст. 263-1 КК України не йдеться.

Серед форм злочинного прояву, що охоплюються нормою, яка міститься в ст. 263 КК України, законодавець вказав на носіння, зберігання, придбання, передачу, збут (ч. 1 ст. 263 КК України), а також носіння, виготовлення, ремонт та збут (ч. 2 ст. 263 КК України).

Виготовлення, переробка, ремонт, фальсифікація, видалення чи зміна маркування є ознаками об'єктивної сторони складу злочину, описаного ст. 263-1 КК України.

Таким чином, із появою в 2012 в КК України ст. 263-1 у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та вибухонебезпечними матеріалами» **було криміналізовано незаконне виготовлення та ремонт гладкоствольної мисливської зброї** (розрядка – О.К.). Це

сталось через виключення з диспозиції ч. 1 ст. 263 КК України слів «виготовлення, ремонт» та передбаченням цих слів в диспозиції ч. 1 ст. 263-1 КК України й визнанням предметом цього злочину будь-якого виду вогнепальної зброї, включно й гладкоствольної мисливської також. Нині утворилася така ситуація за якої не визнаються злочинними дії, що пов'язані із незаконним зберіганням, носінням, придбанням, передачею чи збутом гладкоствольної мисливської зброї, проте, наприклад, її ремонт чи переробка, визнано злочинними діями.

Також перед правниками постає питання про застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, оскільки незаконне виготовлення мисливської гладкоствольної зброї могло відбуватися до 2012 року, тобто до того часу, коли було криміналізовано незаконне виготовлення мисливської гладкоствольної зброї.

Наявна судова практика свідчить, що вказані зміни не те, що не вдосконалили закон про кримінальну відповідальність, а породили чимало законодавчих упущень, які суди мають скамостійно долати. Проте таке подолання законодавчих вад не завжди відбувається відповідно до конституційного принципу, згідно з яким усі сумніви необхідно тлумачити на користь обвинуваченого.

Література

1. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45449

2. Висновок Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу

проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45449

3. Проект Закону про внесення зміни до статті 263 Кримінального кодексу України (щодо встановлення додаткового виду відповідальності за поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52979

Козаченко О.В.

Миколаївський інститут права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

*завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових
дисциплін, доктор юридичних наук, професор*

ДЕФІНІЦІЯ ТА ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

На підставі аналізу різних підходів до розуміння кримінальної відповідальності (кримінальна відповідальність як реалізація санкції; як реакція суспільства на правопорушення; як примусовий кримінально-правовий захід; як обов'язок або відзвітувати перед державою або перетерпіти певні позбавлення; як особливий вид правовідносини; як осуд тощо) можна зробити висновок, що більшість із зазначених концепцій мають право на існування з тих позицій, що кожна з них описує одну з ознак кримінальної відповідальності, виділяючи її в якості суттєвої властивості такої відповідальності. На наш погляд, більшість наведених концепцій не мають антагоністичного характеру і можуть бути об'єднані в одній дефініції інтегративного розуміння кримінальної відповідальності.

Під кримінальною відповідальністю доцільно розуміти сукупність кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу, які застосовуються державою на підставі закону з метою забезпечення виконання особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, обов'язку перетерпіти передбачені законом обмеження прав і свобод.

Дослідження кримінальної відповідальності, як самостійної правової цінності, що має важливе інструментальне значення в процесі забезпечення правопорядку, неможливе без усвідомлення того факту, що не тільки кримінальна відповідальність має складний системний характер, але й сама виступає елементом структури більш високого порядку. Зокрема, загальновизнаним є висновок про те, що кримінальна відповідальність є видом юридичної відповідальності, яка, у свою чергу, є складовою частиною й різновидом соціальної відповідальності. Їхнє співвідношення відповідає філософським категоріям діалектичної взаємодії «загальне», «особливе», «одиничне», що й визначає їхній взаємозв'язок та взаємообумовленість. Таким чином, діалектичні засади побудови пізнавальної думки вимагають дослідження ознак кримінальної відповідальності не тільки в контексті виділення її спеціальних характеристик, але й її співвідношенні як з юридичною (особливий рівень), так і соціальною (загальний рівень) відповідальністю. За інших умов аналіз кримінальної відповідальності буде носити поверхневий і безсистемний характер.

Соціальна відповідальність, включаючи в себе і правові аспекти, залишається в цілому неправовою. Мораль, звичаї, релігійні встановлення, корпоративні норми, право перебувають у взаємозв'язку й розвитку, але норми кожної з вказаних соціальних реалій відносно самостійні. У результаті цього в рамках соціальної відповідальності формуються особливі соціальні явища, які пов'язані з відданням особі, що порушила певний вид соціальних норм. Соціальна відповідальність повинна розглядатися як форма взаємозв'язку між людиною, суспільством і державою в процесі створення належних умов для існування кожного з вказаних суб'єктів.

Традиційно в соціальній відповідальності виділяється два аспекти. Перший аспект проявляється в примусовому впливі на порушника або особу, яка ігнорує

обов'язковість виконання соціальних приписів з метою повернення поведінки такої особи в межі, визначені соціальними нормами. Другий аспект полягає в обов'язку порушника переживати, зазнавати такого впливу.

Соціальна відповідальність характеризується низкою ознак і властивостей, які й визначають її природу, а саме, по-перше, основні положення соціальної відповідальності базуються на соціальних нормах, серед яких виділяються норми моралі, корпоративні норми, звичаї, традиції, релігійні й інші норми, які регулюють взаємини між людьми в соціальних структурах; по-друге, соціальна відповідальність визначає взаємовідношення між особою, суспільством та державою таким чином, що встановлює окремі обмеження у взаєминах один з одним, формуючи при цьому певний стан урегульованості соціальних відносин; по-третє, соціальна відповідальність допускає використання примусу з метою відновлення порушених соціальних приписів, викладених у соціальних нормах; по-четверте, соціальна відповідальність супроводжується обов'язком особи, яка допустила у своїй поведінці порушення соціальних еталонів поведінки пережити певні позбавлення морального, громадського, релігійного, юридичного характеру.

У свою чергу юридична відповідальність є одним з різновидів соціальної відповідальності, яка знаходить свій прояв у різних формах життєдіяльності й поведінки людини. Поняття юридичної відповідальності в загальному значенні містить у собі декілька різних за змістом характеристик, сенсів.

За своєю сутністю юридична відповідальність укладається в обов'язок деліктоздатної особи виконати певного роду вимоги, пред'явлені до неї з боку суспільства або держави. При цьому в теорії права цю категорію прийнято розглядати в позитивно-перспективному й негативно-ретроспективному аспектах.

У *позитивно-перспективному* змісті відповідальність проявляється у почутті обов'язку, піклування за справу (відповідальність людини, відповідальне виконання завдання й т.п.) У цьому контексті під позитивною відповідальністю розуміють сумлінне, свідоме виконання особою покладених на неї обов'язків.

Особливість зазначеного виду соціальної відповідальності полягає в тому, що вона пов'язана із суспільно корисною й правомірною поведінкою, свідомим виконанням обов'язків, покладених на індивіда нормами права.

Поряд з позитивним аспектом, відповідальність має *негативно-ретроспективне значення*, тобто переживання особою певних негативних наслідків за допущену нею неправомірну поведінку. Зазначений вид відповідальності називається ретроспективним, тобто настає за поведінку, що відхиляється від допустимої і вже мала місце раніше, та за змістом характеризується переживанням особою певних негативних, несприятливих для існування наслідків.

У сучасних умовах розвитку права домінуючим принципом правового регулювання суспільних відносин є положення: «дозволене все, що не заборонене законом». Тому в межах, встановлених нормами права, індивід вільний обирати будь-який варіант своєї поведінки, не побоюючись переслідування з боку держави. Однак, якщо особа переступає межі, встановлені законом, і заподіює шкоду охоронюваним законом інтересам особистості, суспільства й держави, вона повинна понести за це відповідальність.

У теорії права висловлюється достатньо слушна позиція стосовно термінологічного розмежування позитивної та негативної відповідальності, відповідно до якої перша характеризується як *правова*, а друга як *юридична*. Такий підхід має право на існування тільки за однієї умови, що при його застосуванні позитивна та негативна відповідальності не будуть розглядатися як самостійні, не поєднанні між собою правові реалії. Думається, що юридична відповідальність за своєю природою має бінарний (подвійний) характер, тобто складається з двох частин.

На підставі викладеного можна зробити висновок про істотні ознаки юридичної відповідальності, серед яких вирізняються наступні:

1. Юридична відповідальність є актом примусу з правовим (визначеністю в нормах права) і державно-владним характером. Особливістю даного виду відповідальності є державно-правовий характер примусу особи, що вчинила делікт, а рівно її урегульованість нормами права. Зміст юридичної відповідальності

зкладається в правових нормах, які передбачають певні вимоги до правомірної поведінки та різні наслідки негативного характеру за невиконання покладених обов'язків.

2. Правовий примус проявляється в обмеженні або позбавленні певних прав або в покладенні на особу додаткових обов'язків, які б не застосовувалися, якщо б особа не вчинила правопорушення.

3. Підставою для застосування юридичної відповідальності є вчинення деліктоздатною особою протиправного діяння (дії або бездіяльності), яке визнається правопорушенням, і за вчинення якого законом передбачається застосування відповідного виду юридичної відповідальності;

4. Притягнення до юридичної відповідальності та її реалізація повинні здійснюватися у встановленому законом порядку, з дотриманням усіх вимог, передбачених нормативно-правовими приписами. Процес реалізації даного виду відповідальності пов'язаний з винесенням державним органом акта застосування норми права (правозастосовного акта), відповідно до якого відповідальність проводиться в життя, тобто реалізується. Особлива процесуальна форма (процедура) реалізації юридичної відповідальності є гарантією об'єктивного розгляду і оцінки як діяння, так і особи, яка його вчинила.

У свою чергу на підставі запропонованого визначення кримінальної відповідальності можна виділити її наступні специфічні ознаки.

1. Кримінальна відповідальність являє собою систему (взаємопов'язану сукупність) кримінально-правових заходів. Кримінально-правовий захід, який виступає субстратом, першоелементом кримінальної відповідальності – це система прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та інші), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства. Відповідно, кримінально-правовий захід уособлює збалансування закладеного в ньому примусового та заохочувального потенціалу, шляхом поєднання прийомів і способів

здійснення кримінально-правового впливу. Домінування того або іншого способу правового впливу (примус або заохочення) створює підстави для виділення в межах кримінальної відповідальності примусових (покарання, судимість) або заохочувальних (звільнення від призначення покарання, звільнення від відбування покарання) кримінально-правових заходів.

2. Кримінальна відповідальність реалізується в формі публічних правовідносин, обов'язковим суб'єктом яких виступає держава в особі уповноважених органів та посадових осіб. Відповідна ознака кримінальної відповідальності не заперечується й у випадку, коли кримінальна відповідальність встановлюється на засадах угоди про визнання винуватості або угоди про примирення (Глава 35 КПК України), оскільки укладена угода підлягає затвердженню з боку суду і тільки після цього забезпечується трансформування її (угоди) змісту у вирок.

3. Суттєвою ознакою кримінальної відповідальності є позбавлення, яке реалізується через обов'язок особи, що вчинила кримінальне правопорушення, перетерпіти передбачені кримінальним законом обмеження прав і свобод.

4. Характер та обсяг обмежень встановлюється кримінальним законом. При цьому виникнення та існування кримінальної відповідальності пов'язується з реалізацією охоронних кримінально-правових норм, диспозицією яких визначають склади злочинів, а в санкціях визначається характер та розмір обмежень, які можуть бути покладені на особу, яка своєю поведінкою допустила вчинення відповідного кримінального правопорушення.

5. Кримінальна відповідальність обумовлюється виключно вчиненням особою кримінального правопорушення. Відповідно, кримінальна відповідальність не може застосовуватися до осіб, які вчинили правомірні дії або дії, які і визнаються протиправними (адміністративне, дисциплінарне, процесуальне правопорушення, цивільно-правовий делікт), але не віднесені законом до кримінальних правопорушень. Не застосовується кримінальна відповідальність до особи і у випадку, коли у вчиненому діянні мають місце формальні ознаки кримінального правопорушення, але у зв'язку з прямою вказівкою закону (обставини, що

виключають злочинність (Розділ VIII Загальної частини КК України), малозначність (ч. 2 ст. 11 КК України) діяння) кримінальна відповідальність виключається.

6. Передбачається спеціальний порядок притягнення до кримінальної відповідальності та її подальшої реалізації, який визначається положеннями Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України.

Виділені ознаки кримінальної відповідальності дають можливість визначити співвідношення кримінальної відповідальності з іншими суміжними кримінально-правовими поняттями.

Так, кримінальна відповідальність та кримінально-правовий вплив співвідносять між собою як частина і ціле, оскільки кримінально-правовий вплив є за своїм змістом більш широким поняттям, яке, крім кримінальної відповідальності, одночасно включає в себе правосвідомість і правову культуру, які формуються в умовах впливу кримінального закону на суспільні відносини, свідомість суб'єктів, які в них вступають або потенційно здатні це зробити. Відповідно, кримінально-правовий вплив здійснюється на всіх осіб, в той час як кримінальна відповідальність застосовується виключно до осіб, в діяннях яких є всі ознаки кримінального правопорушення.

Аналогічним чином можна охарактеризувати співвідношення між кримінальною відповідальністю та кримінально-правовими заходами, оскільки до останніх, окрім засудження, покарання, судимості, також відносяться й інші, в тому числі і примусові заходи впливу, яким не притаманна ознака позбавлення, такі як примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, превентивні заходи.

Кримінальна відповідальність не може ототожнюватися із заходами правового впливу, визначених нормами інших галузей права. Зокрема, запобіжні або інші заходи забезпечення кримінального провадження, гласні або негласні слідчі (розшукові) дії, заходи адміністративного впливу, оперативно-розшукові та аналогічні заходи не можуть розглядатися як форми реалізації кримінальної відповідальності, тому що вони відіграють виключно допоміжну роль у створенні умов для обґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності.

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок наступного змісту: кримінальна відповідальність, виступаючи самостійним видом відповідальності, тісно пов'язана із соціальною і юридичною відповідальністю. Відповідно, будучи їх складовою частиною, вона відтворює основні ознаки як соціальної, так і юридичної відповідальності. В той же час, кримінальна відповідальність має власні, видові особливості здійснення правового впливу, які дають можливість відмежувати її від конституційної, адміністративної, процесуальної, цивільно-правової та інших видів юридичної відповідальності.

Меркулова В.О.

*Одеський державний університет внутрішніх справ,
професор кафедри кримінального права та кримінології, ,
доктор юридичних наук, професор*

ХАРАКТЕР УЗГОДЖЕНОСТІ СУМІЖНИХ ОЗНАК: ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Актуальність Особливою ознакою сучасного кримінального законодавства є інтенсивність його реформування. З часів набуття чинності Кримінальним кодексом України 2001 року змін зазнали практично усі Розділи Особливої частини. Так станом на 14 липня 2017 р. Особлива частина КК України містить загалом 459 статей. З них лише 111 сформульовані у попередній редакції, яка існувала і на час набуття чинності КК 2001 р. Переважна ж більшість – 338 статей набула суттєвих змін як в частині положень, що містяться у диспозиції норми, так і в змісті санкцій. До того ж, кримінальне законодавство значно поширило сферу кримінально-правової охорони суспільних відносин, оскільки визначено додатково 58 нових безпосередніх об'єктів злочину (1, С. 46 -189). Таким чином відбувався постійний процес удосконалення чинного кримінального законодавства у досить складний період державотворення в Україні. Виявлення додаткових сфер життєдіяльності

суспільства, які не захищені, не достатньо захищені від злочинних посягань, у підсумку призвели до визначення у якості об'єкта злочинного посягання нових суспільних відносин, які до певного часу не потребували такої прискіпливої уваги як сьогодні, а відповідно до удосконалення змісту кримінально-правових положень, які містилися у диспозиціях та санкціях статей попередньої редакції, до створення нових кримінально-правових норм, найчастіше шляхом формулювання та виділення конкретизованих норм з більш загальних норм. Складовою цього напряму удосконалення кримінального законодавства є надання законодавцем особливого кримінально-правового значення властивостям предмету злочину. Такий законодавчий підхід обумовлюються не лише необхідністю приведення кримінального законодавства у відповідність із реаліями сьогодення, але й посиленням актуальності питання справедливого співвідношення тяжкості вчиненого діяння та обсягу кримінальної відповідальності. Що у свою чергу вимагає більш чіткої диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Постановка проблеми Суттєві зміни в редакції кримінально-правових положень, які вже містилися у кримінальному законодавстві до змін, формулювання нових складів злочину посилюють актуальність належного їх тлумачення як у теорії, так і правозастосовній практиці під час кваліфікації діяння. Зокрема у процесі розмежування суміжних складів злочину, вирішення питання щодо конкуренції між загальною та спеціальною нормою тощо. Особливої важливості набувають проблеми розмежування злочинів (складів злочину) за ознакою суміжності, визначення критеріїв для практичного визначення меж складу злочину. Тим більш якщо це були склади злочинів із альтернативними ознаками, злочинні діяння направлені проти різних суспільних відносин (неоднакові безпосередні об'єкти), або ж різним є ступінь суспільної небезпеки вчиненого. Роль спільних ознак можуть відігравати будь-які елементи складу злочину. Чинне реформування кримінального законодавства свідчить про те, що все частіше ознакою, що свідчить про суміжність складів злочину, стає предмет злочину. Складовою цієї проблеми є уточнення того факту, чи має стати у якості одного із критеріїв визнання складів злочину

суміжними однакова (єдина, тотожня) термінологія, яка використовується у таких злочинах. Тож чи має співпадіння стосуватися не лише окремих ознак злочину (складу злочину), що безпосередньо свідчить про наявність суміжних зв'язків, але і стосовно термінологічного апарату, який відтворює ці ознаки. З зазначеною проблемою взаємопов'язана і інша – питання щодо характеру узгодженості тих ознак (положень), в яких відтворюється співвідношення між загальною та спеціальною кримінально-правовими нормами (які до того ж є суміжними).

Стан дослідження В доктрині кримінального права досить по-різному розглядаються питання характеру та ступеню узгодженості ознак у суміжних складах злочину. В одних випадках пропонується говорити про суміжність складів злочину у випадках, коли два різновиди злочинної поведінки, направлені проти різних суспільних відносин (неоднакові безпосередні об'єкти), або ж різним є ступінь суспільної небезпеки вчиненого, передбачені різними статтями, - мають ідентичність по окремих ознакам (об'єкту, предмету, об'єктивним ознакам, суб'єкту тощо (7, С. 36-37). В інших випадках наголос робиться лише на тому, що однією із перших дій при розмежуванні будь-яких процесів та явищ має бути знаходження того спільного, що об'єднує порівнювані об'єкти (6, С. 278).

Чи передбачає спільність (схожість, подібність) ознак елементів складу злочину їх ідентичність (однаковість, тотожність)? Вважаємо, що відповідь на це питання взаємопов'язана із термінологічним апаратом, який використовується у суміжних складах злочину, які, до речі, досить часто можуть співвідноситися і як загальні та спеціальні норми. Ще свого часу В.М. Кудрявцев наголошував, що незважаючи на те, що досить складно досягти такого стану у законотворчій діяльності, коли б у суміжних складах злочинів використовувалася єдина стандартна термінологія, - це є бажаним і виправданим для підвищення якості правозастосовної діяльності (3, С. 146, 150).

Основний зміст Важливість саме такої позиції маємо довести на окремих прикладах співвідношення суміжних складів злочину, що посягають на здоров'я населення. Прикладом змін кримінального законодавства, пов'язаних із наданням законодавцем особливого кримінально-правового значення властивостям предмету

злочину, є Розділ XIII КК, який містить ознаки злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення. На особливу увагу заслуговують ст.ст. 305, 306, 321 КК, в яких зміни, крім іншого, були пов'язані із визначенням нового предмету злочину, у ст. 306 КК – предикатного злочину. Відтепер: у ст. 305 КК визначаються підстави для кримінальної відповідальності за контрабанду не лише наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, але й фальсифікованих лікарських засобів; у ст. 306 КК – встановлюється відповідальність за використання коштів не лише від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, але й отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; у ст. 321 КК, відповідно, також додається новий предмет злочину – відповідальність настає за незаконний обіг не лише отруйних чи сильнодіючих речовин, але й отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. До того ж законодавець, на підставі Закону №3718-VI від 08.09.2011 р. та Закону №5065-VI від 05.07. 2012 р., відповідно, доповнив цей розділ новими статтями: ст. 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» та ст. 321-2 «Порушення встановленого порядку до клінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів» (1, С. 128-136). Законодавець справедливо звернув особливу увагу на ступінь небезпечності незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, виокремивши їх із поняття отруйних чи сильнодіючих речовин, та самого факту обігу фальсифікованих лікарських засобів. Необхідність посиленого кримінально-правового захисту здоров'я населення від незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, обігу фальсифікованих лікарських засобів призвели до більш чіткої диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання за вчинення відповідних дій. Здебільшого ступінь їхньої суспільної небезпеки відтворюється у більш суворих кримінально-правових заходах (4).

В сучасній доктрині пропонується вважати суміжними з фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК) порушення встановленого порядку до клінічного вивчення, клінічних випробувань і

державної реєстрації лікарських засобів (ст. 321-2 КК). Доводиться те, що ці діяння утворюють між собою пару складів (ст.ст. 321-1 та 321-2 КК), що частково збігаються за предметом злочину. Підставою вважати ці склади суміжними саме за цією ознакою є те, що фальсифікований лікарський засіб є теж лікарським засобом, але з певними небезпечними якостями. (2, С. 157, 158, 163, 212).

Дійсно поєднуючим ці склади злочинів фактором є таке родове поняття як «лікарські засоби» (у всіх їх різновидах). Це поняття стало складовою вже значно більшої кількості кримінально-правових положень. Маємо визнати, що в даному випадку воно відіграє системоутворююче значення. Відповідно, конкретний зміст та сутність різновидів цього поняття суттєво впливає на визначення суміжних складів злочину, розмежування загальних та спеціальних складів злочину. Такий підхід дозволяє визнати суміжними і склади злочинів, сформульовані у всіх вище зазначених статтях (ст.ст. 305, 306, 321, 321-1, 321-2 КК). Проте орієнтир на часткову подібність (схожість за родовими ознаками) значно розширює сферу суміжних ознак, може позначитися на чіткості кваліфікаційного процесу, може призвести до помилок у виборі тієї єдиної та необхідної кримінально-правової норми.

Актуальність проблеми щодо характеру узгодженості тих ознак (положень), в яких відтворюється співвідношення між складами злочинів, які *є не лише суміжними, але й співвідносяться як загальний та спеціальний склад злочину*, маємо довести на прикладі співвідношення ст. 209 КК «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» та ст. 306 КК «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів». Співставлення та аналіз ознак об'єктивної сторони зазначених складів злочинів доводить те, що ці норми є суміжними та співвідносяться як загальна та спеціальна. Ці норми є спорідненими за сутністю суспільно небезпечної поведінки (об'єктивною стороною складу злочину). Оскільки і в першому і в другому випадках йдеться про подальше використання тих коштів, які отримані внаслідок вчинення незаконних, суспільно небезпечних дій. Проте визначаються

відносно різні кримінально карані способи їх легалізації (відмивання), використання цих коштів. Ці норми, якщо їх розглядати у співвідношенні загальної та спеціальної, не узгоджуються за переліком певних суспільно небезпечних діянь, які доцільно визначити як обов'язкові складові легалізації (відмивання) коштів, здобутих від певного виду злочинної діяльності (5). Так у ст. 306 КК не передбачена кримінальна відповідальність за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів (іншого майна), отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних та сильнодіючих лікарських засобів, прав на такі кошти, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну форм (перетворення); набуття, володіння або використання зазначених коштів та іншого майна. Отже виникає питання: «Чи має суд, у разі вчинення таких дій, встановлювати покарання за сукупністю злочинів, передбачених ст. 209 та ст. 306 КК?»

За правилами кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правової норми має застосовуватися спеціальна норма. Саме застосування спеціальної норми у найбільшій мірі відтворює волю законодавця, підвищений ступінь небезпеки діяння, що підтверджується більш суворою санкцією, порівняно із загальною нормою, дозволяє під час кваліфікації в найбільшій мірі конкретизувати усі ознаки суспільно небезпечного діяння (об'єкт, предмет посягання, структуру об'єктивної сторони тощо). У такий спосіб посилюється ступінь кримінально-правового захисту досить важливої сфери громадського життя – охорони здоров'я населення, забезпечується дієвість протидії окремим видам суспільно небезпечних посягань. Тож якщо в головній сутності та переліку альтернативних суспільно небезпечних діянь спеціальна норма, передбачена ст. 306 КК, буде наслідувати загальну (ст. 209 КК), то це виключатиме кваліфікацію за двомарозглядуваними статтями у разі вчинення діяння, яке не передбачене спеціальною нормою (на відміну від загальної). До того ж, належну законодавчу оцінку отримає діяння, ступінь небезпеки якого є значно вищою порівняно із загальним складом злочину.

Підсумовуючи, слід підкреслити, що все ж таки бажаним є такий стан законотворчості, коли за термінологією, структурою складових об'єктивної сторони, характеристикою властивостей предмету злочину тощо - як таких що розглядаються у якості суміжних однак, спостерігалася б однаковість (тотожність). Здійснений порівняльний аналіз доводить, що кожний різновид лікарських засобів (суто лікарські засоби, отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби, фальсифіковані лікарські засоби) має свої досить специфічні властивості, які відтворюються у реальному та потенційному ступені суспільної небезпеки, спричиненні та можливості спричинення шкоди здоров'ю та життю людини за умови їх незаконного обігу, або ж самого факту обігу (фальсифіковані лікарські засоби). Тож доцільним є визначати суміжність у розглядуваній сфері не за родовою ознакою (лікарські засоби) а за видовою (конкретний вид лікарських засобів).

Якщо ж дотримуватися тієї позиції, що за характеристикою однакових ознак суміжнісклади злочину переважно мають бути подібними у головних своїх складових елементах, то слід визнати і необхідність узгодження складів злочину, передбачених ст. 209 та ст. 306 КК, за переліком певних суспільно небезпечних діянь, які доцільно визначити як обов'язкові складові легалізації (відмивання) коштів, здобутих від певного виду злочинної діяльності. Схожість ознак у даному випадку – це не обов'язкова тотожність за їх комбінацією. Проте в головній сутності та переліку альтернативних суспільно небезпечних діянь спеціальна норма має наслідувати загальну, що виключатиме кваліфікацію за двома розглядуваними статтями у разі вчинення діяння, яке не передбачене спеціальною нормою (на відміну від загальної). Доцільність виокремлення у спеціальній нормі усіх визначених у загальній нормі суспільно небезпечних дій обумовлюється різним ступенем небезпеки вчиненого, що пов'язано із особливостями предмету злочину.

Література

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. На 14 липня 2017 року: Офіц. Текст. – К.: Алерта, 2017. – 194 с.

2.Коваленко І.А. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів: Дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.08 / І. А.Коваленко. – Одеса: НУАЮА, 2017. – 257 с.

3.Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений, М., «Юридическая литература», 1972. – 351 с.

4.Меркулова В.О. Отруйні, сильнодіючі, фальсифіковані лікарські засоби як предмет суміжних складів злочину: окремі аспекти подальшого удосконалення чинного кримінального законодавства / В.О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2017. - № 1. – С. 11-13.

5.Меркулова В.О. / В.О. Легалізація доходів, отриманих від незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, обігу фальсифікованих лікарських засобів: співвідношення загального та спеціального складів злочину /Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2017. - № 2. – С. 22-24.

6.Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 418 с.

7.Энциклопедия уголовного права. Т. 4 Состав преступления. – Издание профессора Малинина, СПб., 2005. – 796 с.

Мирошниченко Н.А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

професор кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

ВПЛИВ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК НА КЛАСИФІКАЦІЮ ТА КВАЛІФІКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ

Об'єктивні ознаки складу злочину це сукупність ознак, що характеризують об'єкт та об'єктивну сторону.

Об'єктом злочину деякі вчені вважають благо, цінність, інтерес [7], більшість вчених – суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом [4]. Будь-який злочин посягає на суспільні відносини, тому об'єктом злочину можуть бути суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом.

Так, у відповідності до ст. 3 Конституції України людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Держава забезпечує охорону цих об'єктів за допомогою кримінального закону (ст. 1 КК) [2].

Суспільні відносини досить різноманітні та регулюються в суспільстві різними соціальними нормами (нормами права, моралі тощо). Таким чином, об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочин, заподіюючи їм певну(істотну) шкоду, і які поставлені під охорону кримінальним законом. З'ясування всіх видів об'єктів і їх наукова класифікація сприяють більш повному розкриттю сутності, а також соціально-правової значимості об'єктів, дозволяють визначити їх вплив на розвиток кримінального законодавства та удосконалення практики його застосування. В Особливій частині Кримінального кодексу всі склади злочинів розташовані у певній системі. В основу цієї класифікації покладений поділ злочинів за об'єктами посягання. У науці кримінального права поширена чотирьохчленна класифікація об'єктів «за вертикаллю» (загальний, родовий, видовий і безпосередній).

Загальним об'єктом є вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин; родовим – однорідні за своїми властивостями групи суспільних відносин, охоронювані певною сукупністю кримінально-правових норм; видовим об'єктом – тотожні суспільні відносини, охоронювані конкретними кримінально-правовими нормами від злочинних посягань, безпосередній об'єкт – конкретні суспільні відносини, на які посягає певний злочин. Така класифікація дозволяє визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення. Більшість вчених вважають критерієм класифікації злочинів в Особливій частині КК – родовий об'єкт.

Але у розділах Особливої частини Кримінального кодексу України злочини згруповані не тільки за родовим об'єктом (злочини проти власності, проти правосуддя та інші), а також і за видовим об'єктом. Наприклад, розділи другий, третій, четвертий, дев'ятий, десятий, одинадцятий Особливої частини КК України згруповані за видовими об'єктами. Тому поряд із родовим об'єктом, критерієм класифікації злочинів в Особливій частині ККУ України слід вважати й видовий об'єкт.

Особливе значення для кваліфікації злочинів в правозастосовній діяльності має безпосередній об'єкт злочину, тобто ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певного кримінального закону і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину. Отже, на якому б рівні узагальненості ми не розглядали об'єкт злочину, їм завжди виступають охоронювані кримінальним законом суспільні відносини.

У теорії кримінального права поширена також класифікація безпосередніх об'єктів злочинів «за горизонталлю». Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяються основний та додатковий (обов'язковий і факультативний) об'єкти. Необхідність у такій класифікації виникає тоді, коли той самий злочин одночасно заподіює шкоду декільком видам суспільних відносин. Такі злочини мають декілька безпосередніх об'єктів. З їх кола, законодавець виділяє один, найбільш важливий об'єкт, який визначає суспільну небезпеку даного злочину, цей об'єкт прийнято називати основним безпосереднім об'єктом. Він завжди входить до складу родового або видового об'єкта злочину і є визначальним для кваліфікації вчиненого «багатооб'єктного» злочину.

Додатковим (обов'язковим) безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, яким завжди заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння шкоди поряд із основним об'єктом. Так, у складі розбою основним безпосереднім об'єктом є відносини власності, а додатковим (обов'язковим) – здоров'я особи. Додатковий (факультативний) об'єкт – це такий об'єкт, який при вчиненні певного злочину може існувати поряд з основним, а може й бути відсутнім (наприклад, відносини власності при хуліганстві).

Предметом злочину слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину. Крім того, якщо предмет злочину вказаний безпосередньо в самому кримінальному законі, він виступає як необхідна ознака складу злочину. Предмет відрізняється від об'єкта тим, що йому не завжди заподіюється шкода. Якщо шкода, заподіяна об'єкту, завжди носить соціальний характер, то предмету злочину в результаті суспільно небезпечного посягання, насамперед, заподіюється фізична шкода, яка, у свою чергу, викликає певні негативні соціальні зміни в об'єкті. Шкода предмету як матеріальній речі заподіюється тоді, коли злочин вчинюється шляхом його знищення, пошкодження або видозміни.

У кримінальному праві предмет має трояке значення: предмет охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин; предмет злочину; предмет злочинного впливу. Більш детально ця класифікація предметів розглядається в працях проф. В.Я. Тація. [6].

Конкретний злочин має безліч об'єктивних ознак, що характеризують діяння (дію або бездіяльність), заподіяну діянням шкоду, причинний зв'язок між ними і ті зовнішні умови, у яких проявляється суспільно небезпечне посягання (місце, час, обстановка). Злочин відбувається відповідним способом, наприклад, крадіжка вчиняється таємно, а грабіж – відкрито. Злочин тягне певні суспільно небезпечні наслідки, тому що в результаті його вчинення надається істотна шкода суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом. Причому діяння (дія або бездіяльність) перебуває в причинному зв'язку із суспільно небезпечними наслідками.

Викладене дозволяє зробити висновок, що об'єктивна сторона злочину – це зовнішня сторона злочину, яка характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину.

До обов'язкових ознак належить діяння у формі дії або бездіяльності. Діяння завжди вказується в диспозиції статті Особливої частини КК, таким чином, виступає

обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Тому встановлення ознак суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) є обов'язковими по кожному кримінальному провадженню.

До факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину відносяться: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину. Ці ознаки, хоча фактично властиві кожному злочину як явищу реальної дійсності, але не завжди вказуються в законі як ознаки конкретного складу злочину. Так, диспозиції складу хуліганства не містять вказівок на конкретні суспільно небезпечні наслідки, які необхідно було б встановлювати при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Отже, дані ознаки об'єктивної сторони складу злочину є факультативними.

У випадку, якщо суспільно небезпечні наслідки, місце, час, спосіб, обстановка й засоби вчинення злочину прямо зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК, то вони набувають значення обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину і їх встановлення в такому випадку є необхідним.

Ознаки об'єктивної сторони важливі для правильної кваліфікації злочину, вони мають значення для розмежування злочинів між собою, а також відмежування злочинних діянь від незлочинних. Так, крадіжка, грабіж, розбій (суміжні злочини) різняться між собою за способом вчинення злочину. Врахування ознак об'єктивної сторони дозволяє суду в кожному конкретному випадку правильно визначити характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину та відповідно до цього призначити покарання.

Кримінальне право розуміє під діянням суспільно небезпечну й протиправну дію або бездіяльність людини. Термін «діяння» вживається в Кримінальному кодексі, в теорії та судовій практиці у подвійному значенні. По-перше, за допомогою цього терміна визначається поняття злочину, який, таким чином, охоплює всі ознаки, властиві злочину, тобто вживається як синонім терміну «злочин»; по-друге, термін «діяння» застосовується для характеристики однієї з

ознак об'єктивної сторони, тобто дії або бездіяльності. При аналізі цієї ознаки складу злочину мова повинна йти саме про друге значення терміна «діяння».

Діяння – це свідомий акт поведінки людини, який завжди є слідством пізнавальної діяльності, відбиттям у свідомості об'єктивного світу. Тому не є діянням у кримінально-правовому розумінні такі рухи тіла, які не контролюються свідомістю, навіть якби наслідки таких рухів були б суспільно небезпечними. Наприклад, дії, вчинені особами, які страждають на психічну хворобу і є неосудними, не контролюються їхньою свідомістю тому, відповідно, не можуть утворювати суспільно небезпечну дію або бездіяльність у кримінально-правовому розумінні.

Суспільно небезпечне діяння, яке входить в об'єктивну сторону складу злочину, повинне бути вольовим. Діяння, у якому немає прояву волі особи, вчинене, наприклад, внаслідок непереборної сили або фізичного примусу, не може утворювати об'єктивну сторону складу злочину.

Дія – ця активна, свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта, вона може виражатися в одному (одиночному) русі або в їхній множинності. Рухи тіла утворюють дію в кримінально-правовому розумінні, коли вони контролюються свідомістю й направляються волею особи на певний об'єкт. Звідси випливає, що мимовільні (наприклад, рефлексорні) рухові акти, які відбуваються поза контролем свідомості не виражають волю особи, не можуть утворювати дію як ознаку об'єктивної сторони злочину, наприклад, рухи тіла, якими нанесена шкода охоронюваному законом об'єкту, якщо вони викликані реакцією організму на біль від поразки струмом, вогнем і ін.

З фізичної сторони дія може бути простою і складною. Прості дії містять у собі одиничні (елементарні) акти поведінки людини. Складні дії характеризуються ускладненою структурою. Серед них можна виділити ті, які складаються з декількох актів поведінки, кожний з яких може бути визнаний у якості самостійної дії. Наприклад, у кваліфікованому складі грабежу вказується на відкрите викрадення майна, поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого. Тут мають місце дві дії – заволодіння майном і насильство, кожне з

яких, якщо розглядати їх ізольовано, утворює самостійні злочинні дії, передбачені окремими статтями КК. У зазначеному випадку одна дія виступає як спосіб вчинення іншої. Вони перебувають у нерозривному зв'язку та органічній єдності, у сукупності вони утворюють складну дію, яка завдає шкоди об'єкту (як основному, так і додатковому). Складними також є двоактні дії, наприклад, придбання або збут майна завідомо здобутого злочинним шляхом. До складних відносять також дії в так званих триваючих злочинах, коли злочин, почавшись одним з актів поведінки (активною дією), потім продовжує відбуватися протягом певного часу, наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї. У деяких випадках складні дії складаються із цілого ряду вчинків, пов'язаних між собою. Це, наприклад, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність та інші.

Залежно від характеру впливу на об'єкт злочину, дії можна поділити на фізичні й інформаційні. Фізичні (або енергетичні) дії полягають у застосуванні мускульної, фізичної сили для вчинення злочинного посягання (викрадення майна, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень і ін.), завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу. Інформаційні дії полягають в передачі інформації іншим особам і завжди виражаються в словесній (вербальній) формі, а також у яких-небудь інших діях, які несуть інформацію: наприклад, в жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка, жести). За допомогою інформаційних дій відбуваються такі злочини як погроза вбивством та інші.

Для характеристики злочинної дії велике значення має спосіб вчинення злочину, що є сукупністю прийомів і методів, які використовуються при вчиненні злочину [5]. Найчастіше зустрічаються: фізичне насильство, психічне насильство (погроза насильством), обман, зловживання довірою, особливо жорстокий спосіб, загально небезпечний спосіб та інші. Усі вони значною мірою визначають форму й зміст даної дії, її інтенсивність і шкідливість.

Деякі злочини можуть бути вчинені лише певним способом. У такому випадку спосіб вказується в законі як конститутивна ознака складу злочину, наприклад, таємне викрадення майна як спосіб крадіжки. В інших випадках злочин може бути вчинений різними способами, наприклад, умисне вбивство може бути вчинене як

шляхом нанесення тілесних ушкоджень колючим або ріжучим предметом, так і отруєнням отруйними речовинами. У зв'язку із цим, законодавець не завжди вказує на певний спосіб вчинення злочину як на обов'язкову ознаку складу злочину.

Для вчинення злочинів винні нерідко використовують різні засоби. У цих випадках винний використовує закладені в засобах вчинення злочину додаткові можливості, які можуть суттєво підсилювати інтенсивність і вражаючий ефект дії, що свідчить про підвищену небезпеку такої дії.

Бездіяльність – це пасивна форма прояву поведінки людини, що виражається в не вчиненні нею конкретної дії (дій), яку вона зобов'язана була і могла вчинити в даних конкретних умовах. Бездіяльність подібна з дією за своїми соціальними і юридичними властивостями і відрізняється від неї лише зовнішньою, фізичною стороною – відсутністю руху тіла суб'єкта злочину. Шляхом бездіяльності вчиняються такі злочини, як залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, та інші.

Обов'язковою умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності за бездіяльність є наявність у неї обов'язку діяти певним чином і наявність у даних конкретних умовах реальної можливості діяти в такий спосіб. Обов'язок вчинити певні дії (повинність) може впливати з різних підстав: із закону; із професійних або службових функцій; з договору; з родинних відносин; з попередньої поведінки особи, коли вона своїми діями створює небезпечну обстановку для іншої особи та внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу.

Кримінальна відповідальність за злочинну бездіяльність настає тільки при наявності двох наступних умов, а саме: на особу був покладений спеціальний обов'язок вчинити певні активні дії, якими було б відвернене настання суспільно небезпечного наслідку, та особі була реальна можливість у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії й запобігти заподіяння суспільно небезпечних наслідків.

Дія або бездіяльність – це вольові вчинки людини, що представляють собою психофізичну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторін його поведінки. Тому вольовий зміст дії або бездіяльності має досить важливе значення

при вирішенні питання про наявність діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

Однак зустрічаються ситуації, коли у вчиненій особою дії або бездіяльності його воля не проявляється і психофізична єдність діяння відсутня. У таких випадках, у зв'язку з наявністю певних обставин вчинене діяння (дія або бездіяльність), в якому відсутній прояв волі самого діяча, втрачає свій кримінально-правовий характер. Отже, тут відсутнє і саме діяння (дія або бездіяльність) як ознака об'єктивної сторони злочину. До таких обставин належать: непереборна сила; непереборний фізичний примус (наси́льство), що виключає злочинність діяння, або стан крайньої необхідності.

Непереборна сила – це надзвичайна й непереборна в даних умовах обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба та ін. Під непереборним фізичним примусом розуміють такий протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу, який повністю пригнічує волю того, хто зазнає насильство, внаслідок чого, вона позбавлена можливості вибрати бажаний варіант поведінки, та вчиняє у результаті насильства рухи тіла, якими заподіює шкоду, або ж невчиняє тих дій, які вона повинна була вчинити в даній ситуації. Психічний примус – це вимога вчинити певні дії або, навпаки, не вчиняти тих або інших дій, які в даній ситуації повинні бути вчинені, під погрозою застосування фізичного насильства, заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, шляхом залякування).

Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що діяння (дія або бездіяльність) посягає на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, викликає в них певні негативні зміни (шкоду, збиток). Механізм порушення суспільних відносин і заподіяння їм шкоди може бути різним: в одних випадках негативного, руйнівного впливу зазнає суб'єкт суспільних відносин, в інших – благо, яке охороняється законом і у зв'язку з яким існують дані відносини (майнові злочини – крадіжка, шахрайство й ін.), у третіх – розривається соціальний зв'язок між суб'єктами відносин. У всіх цих випадках об'єкту кримінально-правової охорони заподіюється істотна шкода, яка і є наслідком злочину.

Суспільно небезпечні наслідки, залежно від характеру та обсягу шкоди, заподіяної діянням об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди і на наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Більшість злочинів заподіює реальну шкоду, це типова ситуація. Вбивство, крадіжка, грабіж своїм наслідком мають конкретну і реальну шкоду, яка заподіюється відповідному об'єкту кримінально-правової охорони. Разом з тим, чинне кримінальне законодавство в деяких випадках встановлює відповідальність за діяння, які не заподіюють реальної шкоди конкретному об'єкту, однак ставлять його в небезпеку заподіяння шкоди. Так, у КК встановлена відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані, причому тут не обов'язкове настання смерті особи, яку залишили без допомоги, або настання інших тяжких наслідків. Подібні злочини одержали в літературі назву «делікти небезпеки» («делікти створення небезпеки»). При погрозі заподіяння шкоди порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, порушуються безпечні умови їх функціонування. От чому в «деліктах небезпеки» реальність створення такої небезпеки протиправною дією або бездіяльністю, тобто загроза заподіяння шкоди об'єкту, повинна бути встановлена як факт об'єктивної дійсності.

До матеріальних наслідків відноситься майнова шкода, наприклад, у злочинах проти власності, а також шкода, яка носить особистий (фізичний) характер, наприклад, тілесні ушкодження. У свою чергу, злочинні наслідки майнового характеру можуть виражатися в так званому позитивному збитку або упущеній вигоді (неодержані доходів). Позитивний майновий збиток полягає в тому, що майно, яке перебувало у власності або володінні потерпілого, протиправно вилучається або знищується, або ж пошкоджується. У випадку з упущеною вигодою, потерпілий не одержує тих майнових вигід, які він має право одержати за законом, договором або на іншій правовій підставі.

Нематеріальні наслідки являють собою такі негативні зміни в об'єкті посягання, які пов'язані з порушенням тих або інших інтересів учасників суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом, і, як правило, не пов'язані з фізичним

впливом на людину як на суб'єкта суспільних відносин або впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу (блага), із приводу яких існують суспільні відносини. Тут може бути виділена шкода політична (злочини проти національної безпеки держави), організаційна (злочини в сфері службової діяльності, військові злочини, проти правосуддя, громадської безпеки, громадського порядку), соціальна (злочини проти трудових і виборчих прав громадян).

Залежно від виду безпосереднього об'єкта, якому суспільно небезпечне діяння заподіює шкоду, суспільно небезпечні наслідки можливо поділити на основні та додаткові. Так, шкода, яка заподіюється службовою особою нормальній діяльності державного апарата при перевищенні влади або службових повноважень, є основним наслідком, а шкода, яка заподіюється особі, якщо перевищення супроводжується насильством, або діями, що ображають особисту гідність потерпілого, є додатковим наслідком. У той же час додаткові наслідки можуть бути поділені на обов'язкові (додатково обов'язкові), тобто такі, які мають місце у всіх випадках при вчиненні даного злочину, наприклад, шкода, яка заподіюється здоров'ю потерпілого при розбої, і факультативні (додатково факультативні), які можуть мати місце, але можуть і бути відсутніми при вчиненні даного злочину, наприклад, шкода особі або відносинам власності при вчиненні хуліганства.

У деяких складах злочинів містяться вказівки на конкретні наслідки, наприклад, смерть потерпілого при вбивстві, тілесні ушкодження відповідного ступеню тяжкості в складах злочинів, передбачених окремими статтями КК. В інших статтях КК не надано чіткого опису наслідків («тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», «значна шкода» і т.п.). Отже, у законі застосовуються так звані оціночні поняття, з'ясування змісту яких вимагає уточнення та конкретизації у кожному кримінальному провадженні. Необхідно розробити єдині критерії для визначення наслідків. Настання зазначених у законі наслідків в одних випадках є необхідною ознакою основного складу закінченого злочину, в деяких – суспільно небезпечні наслідки відіграють роль кваліфікуючої обставини, яка обтяжує відповідальність [3].

Суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для конструювання об'єктивної сторони складу злочину. В одних випадках наслідки включаються в диспозицію статті Особливої частини КК як обов'язкова ознака складу злочину, в інших – не вказуються.

Наслідок виступає однією з найважливіших підстав криміналізації (декриміналізації) діяння й ознакою, на підставі якої проводиться відмежування злочину від інших правопорушень. Наслідок є також обставиною, яка враховується судом при призначенні винному покарання..

У тих випадках, коли наслідки в злочинах з матеріальним складом не настають, питання про кримінальну відповідальність може вирішуватися за правилами кваліфікації незакінченого злочину (готування чи замах на злочин).

Теорія кримінального права та практика виходять із основного принципу, згідно з яким суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі тільки за умови, що вони перебували в причинному зв'язку з її дією або бездіяльністю. Наука кримінального права не створює власної теорії причинності, а ґрунтується на теорії причинності, або казуальності, розробленої філософією. З філософських положень впливає, що під причинним зв'язком у кримінальному праві слід розуміти об'єктивно існуючий зв'язок між діянням – дією або бездіяльністю (причиною) – і суспільно небезпечними наслідками (слідством), коли дія або бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку.

У науці кримінального права було обґрунтовано декілька теорій про причинний зв'язок, вони базуються на різних філософських концепціях. Найбільш поширеними є теорії адекватної причинності, необхідного спричинення, необхідної умови та інші).

Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони злочину підлягає встановленню у випадках, коли суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою складу злочину, тобто в злочинах з матеріальним складом.

Причинний зв'язок – це об'єктивно існуючий зв'язок між причиною (суспільно небезпечним діянням) і слідством (суспільно небезпечними наслідками). Причинний зв'язок між злочинним діянням і суспільно небезпечними наслідками існує

об'єктивно як факт реальної дійсності, який піддається пізнанню. Тому по кожному кримінальному провадженню, для наявності об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом, необхідно встановити не тільки діяння та суспільно небезпечний наслідок, а також причинний зв'язок між діянням і наслідками як явищами реальної дійсності [8].

При аналізі причинного зв'язку слід враховувати, що в природі суспільстві всі явища взаємозалежні, перебувають у тісній взаємодії. Тому для того, щоб чітко встановити зв'язок між причиною й слідством, необхідно штучно (подумки) ізолювати два явища – причину й слідство, тобто суспільно небезпечне діяння та суспільно небезпечний наслідок, від інших причинно-наслідкових ланок, які, так чи інакше, перебувають у взаємодії з наслідками. Тільки при такому підході можна встановити, чи є діяння причиною даного суспільно небезпечного наслідку.

Причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння виступає необхідною умовою, без якої неможливе настання наслідку. Із цього випливають такі найважливіші вимоги: причина (діяння) у часі повинна передувати наслідку, та викликати цей наслідок. Відомо, що причинний зв'язок за своєю суттю є зв'язком генетичним (зв'язок породження). Тут діяння викликає настання суспільно небезпечних наслідків (заподіює шкоду), тобто безпосередньо вчиняє негативний, руйнуючий вплив на об'єкт кримінально-правової охорони. На відміну від цього, бездіяльність завдає шкоди опосередковано. Це пояснюється тим, що особа при бездіяльності не втручається в розвиток причинного зв'язку, не виконує покладеного на неї обов'язку по виконанню активних дій, якими вона повинна була запобігти шкоді, що загрожує об'єкту. Внаслідок пасивної поведінки особи та дії інших сил і засобів, суспільно небезпечні наслідки настають як факт реальної дійсності. Однак це зовсім не означає, що в останньому випадку немає причинного зв'язку між бездіяльністю та наслідками, що настали; такий зв'язок існує. Він перебуває в площині невиконання особою своїх обов'язків (активних дій) по запобіганню шкоди (при наявності реальної можливості виконати такі дії) і фактичним заподіянням цією пасивною поведінкою шкоди (суспільно небезпечних наслідків); причинний зв'язок має місце лише у випадку, коли діяння є головною умовою, що визначає настання

суспільно небезпечного наслідку. Це правило досить важливо враховувати в ситуаціях, коли в причинний ряд втручаються різні додаткові сили, умови й фактори – дії інших осіб, різні процеси (патологічні, біологічні й ін.), тобто має місце безліч обставин, які тією чи іншою мірою сприяють настанню суспільно небезпечних наслідків; діяння перебуває в причинному зв'язку з наслідком, якщо воно з неминучістю викликає настання цього наслідку. Мова йде про те, що діяння з урахуванням його характеру й інтенсивності (стрімкості), а також місця, часу, обстановки, способу й засобів вчинення злочину, особливості його об'єкта й предмета створює реальну можливість настання наслідків. Діяння з необхідністю та неминучістю (закономірно) викликає настання наслідку. Наслідок тут органічно властивий (реальна можливість) цьому діянню, має місце необхідний причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і його наслідками.

Необхідний причинний зв'язок слід відрізнити від випадкового причинного зв'язку. Необхідний причинний зв'язок відображає закономірності розвитку об'єктивного світу, коли причина сама в собі містить реальну можливість настання певного наслідку. При необхідних причинних зв'язках особа, пізнаючи об'єктивний світ, здатна передбачити розвиток природного ходу подій. Вчиняючи ті або інші дії, які із закономірністю викликають настання наслідків, вона здатна передбачити настання цих наслідків. Безпосереднім або прямим причинним зв'язком, називають зв'язок, що виникає при безпосередньому заподіянні шкоди (наслідків); опосередкований причинний зв'язок виникає тоді, коли особа застосовує різні прилади, засоби, механізми, тварин або використовує неосудних осіб чи осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності.

Випадкові причинні зв'язки не відображають закономірностей розвитку подій. Вони є наслідком випадкового перетинання причинно-наслідкових ланок. Наприклад, потерпілий, якому було нанесено легке тілесне ушкодження, помер від інфекції, яку йому занесли при лікуванні рани. У цьому випадку, суб'єкт може нести відповідальність лише за нанесення легкого тілесного ушкодження .

Врахування викладених положень має важливе значення для вирішення питання про наявність (або, навпаки, відсутність) у кожному конкретному випадку причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і наслідком.

Для характеристики об'єктивної сторони злочину важливе значення мають такі його ознаки, як місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину. Як зазначалося, вони виступають її факультативними ознаками. Однак у деяких статтях Особливої частини КК ці ознаки прямо зазначені, тому стають обов'язковими. Відсутність будь якої ознаки, яка зазначена в диспозиції статті Особливої частини КК, свідчить про відсутність об'єктивної сторони злочину, а також і складу злочину як підстави кримінальній відповідальності.

Ознаки об'єкту та об'єктивної сторони складу злочину, мають значення для розмежування багатьох злочинів, вони впливають на класифікацію та кваліфікацію злочинів.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня, 1996.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 05 вересня 2017 року: Офіц. текст. - К.: Алерта, 2017. - 194 с.
3. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінальне правове значення: монографія. - К., 2009 - 736 с.
4. Коржанський М. Й. Предмет і об'єкт злочину: Монографія. – Дніпропетровськ: Ліра, 2005. - 252 с.
5. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. - Харьков, 1982. - 161 с.
6. Таций В. Я. Объект и предмет преступления: Уч. пос.- Харьков, 1988. - 76 с.
7. Фесенко Є. В. Проблеми структури об'єкта як елементу складу злочину // Вісник Академії адвокатури України. – 2009, № 1(14).
8. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве: монография. - Харьков: Право, 2003. - 512 с.

Мисливий В.А.

*Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
професор кафедри публічного права,
доктор юридичних наук, професор*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

В умовах сучасного науково-технічного прогресу все більш актуальною постає проблема штучного інтелекту, яка, починаючи з другої половини ХХ століття, набуває стрімких обертів. При цьому розвій прогресу показує, що він постійно супроводжується певним спектром негативних явищ, які породжуються цим феноменом, що в свою чергу ставить перед кримінально-правовими науками завдання запобігання найбільш небезпечним викликам. Власне, таке спостереження свідчить, що просування людства сходами цивілізації не супроводжується зменшенням певних ексцесів, що мало би бути притаманним прогресу, а, навпаки, зростанням агресивності, збройних конфліктів, тероризму та інших протиправних деліктів. Сьогодні серед таких діянь існує тенденція зростання злочинів, що вчиняються у сфері кібернетичної безпеки.

Слід відзначити, що фахівці вітчизняної школи кримінально-правових наук стали приділяти більшій увазі питанням протидії злочинам, обумовленим науково-технічним прогресом, свідченням чому є праці таких вчених, як Д. С. Азаров, П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. В. Карчевський, О. М. Костенко, І. П. Лановенко, С. Я. Лихова, В. А. Мисливий, А. А. Музика, В. О. Навроцький, А. С. Нерсисян, М. І. Панов, О. Є. Радутний, Н. А. Савінова, В. Б. Туляко, В. О. Харченко та інших.

Проте, хоча в юридичній науці існують роботи з різних галузевих аспектів науково-технічного прогресу, у вітчизняному кримінальному праві відсутні

ґрунтовні наукові дослідження, в яких би розглядалася проблема кримінально-правової охорони кібернетичної безпеки і, зокрема, штучного інтелекту.

Шлях практичній діяльності зі створення штучного інтелекту у минулому столітті відкрило створення та поширення комп'ютерів. Тут доречно нагадати думку академіка В. М. Глушкова, що створення штучного інтелекту – це завдання великої складності, яке не можливо вирішити відразу внаслідок геніального осяяння винахідника-одиначки [1, с. 423]. І хоча в 1986 році вчений писав, що до вершин творчості комп'ютерам досить далеко, проте, вже тоді він відзначав, що видаються авторські свідоцтва на винаходи, зроблені комп'ютерами [1, с. 429]. За тридцять років, що пройшли з того часу, завдання створення штучного інтелекту стало ще більш реальним, зокрема із впровадженням у різноманітні галузі життєдіяльності соціуму так званих інтелектуальних роботів.

У зв'язку з цим правову науку сьогодні мають цікавити такі питання: які фактори детермінують розвиток феномену штучного інтелекту; в яких сферах суспільних відносин він знаходить своє застосування; яким чином має регулюватися функціонування та юридична відповідальність штучного інтелекту.

Для відповіді на поставлені питання слід, перш за все, визначити фактори, що обумовлюють просування людства до практичної реалізації ідеї штучного інтелекту. Думається, що до них слід віднести такі, як: а) знаходження сучасного суспільства на початковій сходинці епохи кіберцивілізації; б) сучасний рівень розвитку світової і регіональної глобалізації та інтеграції суспільства; в) потреби суспільства у масштабних кібернетичних комунікаціях; г) наявність достатньої матеріально-технічної і технологічної бази у розвинутих країнах світу; ґ) широке проникнення роботизованих систем у різні сфери життєдіяльності людства; д) можливість та необхідність перекладання людством частини своїх функцій на штучний інтелект; е) здатність штучного інтелекту до більш ефективного виконання широкого кола функцій людини; є) економічна ефективність використання штучного інтелекту; ж) можливість використання штучного інтелекту в екстремальних та небезпечних умовах і ситуаціях; з) необхідність прискорення науково-технічного прогресу.

Безперечно, що названі та інші фактори вказують на безальтернативність подальших досліджень та впровадження штучного інтелекту в соціальне буття, адже вже сьогодні важко уявити навколишнє середовище без розумних машин, що допомагають людині виконувати чималий обсяг складних та здавалося б незамінних функцій. Розвиток робототехніки та штучного інтелекту в перспективі може змінити життя людей в соціальному плані, підвищити ефективність, скоротити витрати і підвищити рівень їх безпеки, забезпечити підвищення якості послуг, зокрема не тільки у виробництві й торгівлі, але й в таких сферах, як транспорт, охорона здоров'я, рятувальні операції, освіта тощо [2].

Так, безперечно, в сучасних умовах важливою вдається функція охорони національної безпеки, державного суверенітету та обороноздатності держави, забезпеченню яких допомагають безпілотні бойові, спеціальні й транспортні машини, що здійснюють розвідувальні, спостережні та інші превентивні заходи. Нещодавно створено українські кібервійська, що реалізують завдання кібернетичної безпеки [3]. Очевидно, що у цій діяльності неабияку роль має відігравати штучний інтелект.

Фахівці в галузі інженерії і медицини в штаті Пенсильванія (США) створили робота-хірурга The Flex Robotic System, який може виконувати складні хірургічні операції без розтину тіла. Він має вигляд пластичного зонда, оснащеного камерою і різним хірургічними приладами, серед яких пристрої, що забезпечують захват і розтин тканин, а також лазер, який комбінує призначення скальпеля і коагулятора, що дозволяє зупинити кровотечу. Агрегат може видаляти з організму тканини і рідину, а також брати проби з метою проведення аналізів. Проникати всередину робот буде через ротову порожнину пацієнта, який перебуває під наркозом [4].

Перша у світі автоматизована операція у галузі хірургічної офтальмології в 2016 році здійснена у Великій Британії. Робот на ім'я Robotic retinal dissection device R2D2 провів оперування сітчатки ока пацієнта. Він володіє унікальними якостями – зокрема здатністю прибирати тремтіння рук хірурга, навіть те, що викликає биття серця лікаря. Робот має 7 незалежних електричних високоточних приводів з комп'ютерним керуванням. Хірург керує рукою-маніпулятором за допомогою

джойстика, сенсорного екрана і операційного мікроскопа. Операцію здійснено через отвір, діаметр якого менше 1 мм, при цьому вдалося відділити мембрану товщиною 0,01 мм від сітчатки ока [5].

Прикладом вагомого прориву штучного інтелекту є технологічні досягнення у галузі транспортної інфраструктури у розвинутих країнах світу. Очевидно, що одним з провідних видів транспорту невдовзі стане космічний транспорт, значення у функціонуванні якого штучного інтелекту не потребує особливих доказів, адже оволодіння космічним простором взагалі не можливе без участі інтелектуальних роботів, що забезпечують конструювання, виробництво та експлуатацію космічних кораблів, станцій, які вже ведуть розвідку сонячної системи та всесвіту.

Якщо на початку минулого століття автопілот став незамінним атрибутом повітряних суден, то сьогодні японські перевізники і корабели працюють над створенням вантажних кораблів, які не потребують команди і зможуть самостійно обирати найкоротший, безпечний і найменш енерговитратний курс, а також передбачати збої в роботі судна до того, як вони стануться. Зокрема до 2025 року компанії планують спустити на воду близько 250 безпілотних кораблів [6].

Апробованим і перспективним в цьому відношенні є автомобільний транспорт, адже претензійні наміри виробництва безпілотних авто мають корпорації Tesla, General Motors, Google, Apple (США), Nissan, Toyota (Японія), Volkswagen (ФРН), Volvo (Швеція) та інші світові концерни, які облаштовують транспортні засоби технічним, електронним, програмним та іншим обладнанням, спроможним контролювати маршрут і режим руху, взаємодію з дорогою, з її інфраструктурою, з іншими транспортними засобами та учасниками дорожнього руху. При цьому характерною ознакою даного процесу є суттєві досягнення у напрямку створення штучного інтелекту, елементами якого наділяються вказані транспортні засоби.

Заміна людського фактору у сфері дорожнього руху штучним інтелектом сприятиме запобіганню протиправним порушенням і помилковим рішенням водія, що обумовлюють сьогодні у світі 1 млн. 200 тис. загиблих щороку. Кібернетична система здатна позбавити дорожній рух від таких небезпечних порушень, як керування транспортним засобом у стані сп'яніння, хворобливому, стомленому стані

або під впливом лікарських чи інших препаратів, перевищення швидкості руху, виїзд на зустрічну смугу руху, проїзд перехресть та інші небезпечні діяння. Враховуючи найбільшу питому вагу серед усіх ДТП – зіткнення транспортних засобів та наїздів на пішоходів, очевидними є профілактичні резерви, що може забезпечити впровадження безпілотного автотранспорту, що у взаємодії з іншими «розумними» елементами дорожньо-транспортної інфраструктури зможе суттєво вплинути на зниження аварійності в світі.

На щорічній номінації інноваційних технологій Edison Awards 2017 найбільший виробник спецтехніки компанія Caterpillar представила протестовану технологію масового управління на відстані величезними кар'єрними бульдозерами, навантажувачами та екскаваторами спеціально навченими операторами з офісу в будь-якій точці планети. Інновація розроблена для гірничодобувної промисловості. Відстань її дії поки що складає 4800 км, тобто керувати машинами можна навіть не перебуваючи в одній країні з місцем, де розташовується родовище. Ця техніка, обладнана системами штучного інтелекту, дозволить здійснювати видобуток корисних копалин в кар'єрах майже цілодобово [7]. Інтелектуальні роботи у близьких до цієї галузях здійснюють буріння свердловин для видобування нафти та газу на морському та океанському дні, забезпечують монтаж та обслуговування трубопроводів.

Визнаними помічниками людини є роботизовані комплекси, які використовуються на об'єктах енергетики, пов'язаних з підвищеною небезпекою для людей та довкілля. Їх незамінність знаходить себе під час екстремальних та аварійних техногенних ситуацій і катастроф. Так, подібний робот витримав складну і небезпечну подорож, впоравшись зі своєю місією – оглядом затопленого реактора атомної електростанції «Фокусіма» в Японії, пошкодженої через велике цунамі в 2011 році [8].

Окремим напрямком діяльності є виконання інтелектуальними роботами правоохоронних функцій, пов'язаних із застосуванням розумних автономних систем охорони власності, громадського порядку шляхом патрулювання, розкриття, розслідування і запобігання злочинам. Так, правоохоронні органи м. Дубай

(Об'єднані Арабські Емірати) наймають на службу роботів-поліцейських. Ці гуманоїди зростом 1,67 м, вагою 100 кг, «розуміють» дев'ять мов, оснащені руками-маніпуляторами і сенсорним екраном на грудях. Пересуваючись на колесах, вони патрулюватимуть вулиці, туристичні пам'ятки і торгові центри міста. «Робокопа» спроектувала іспанська фірма PAL Robotics, модифікувавши його під потреби поліцейських як інтерактивний сервіс для людей, які можуть повідомляти йому про правопорушення, оплачувати штрафи і кликати на допомогу. Очі робота можуть транслювати «живий» відеопотік прямо в дільницю, а поліцейські – на місці приймати рішення про початок розслідування. У майбутньому «повнофункціональний робот» буде переслідувати правопорушників, проводити арешти, володіти зброєю. Вважається, що до 2030 року такі «робокопи» в Дубаї складуть 25% від загального числа поліцейських [9].

Комп'ютеризація та її наступний крок – використання штучного інтелекту, суттєво впливатиме на освітню і професійну діяльність, зокрема в сфері юриспруденції, що вимагає необхідності не лише знання нормативної бази, але й постійного моніторингу законодавства, підзаконних актів, слідчої, прокурорської, судової практики та безлічі інших нормативно-правових матеріалів, пошуків судових прецедентів і рішень, щодо яких має бути поінформований кваліфікований юрист. При цьому вже сьогодні опанувати розгалужене національне законодавство та нерідко норми міжнародного права, теорію і практику їх застосування як майбутньому, так і практикуючому правнику вельми проблематично. Отже юристи та юридичні компанії вже сьогодні вимушені користуватися допомогою штучного інтелекту, що найближчим часом обумовить створення юридичних технологічних стартапів. Прикладом цього може бути електронний асистент ROSS – програма, створена в компанії ROSS Intelligence, яка працює на когнітивному комп'ютері IBM Watson, оснащеному системою штучного інтелекту за принципом «запитання-відповідь», що використовує природну мову для того, щоб зрозуміти питання юристів і повідомити їм інформацію з потрібних судових справ і законодавства з необхідними посиланнями [10]. При цьому вважають, що штучний інтелект не пророкує кінець права, але лише обіцяє його новий початок.

Перелік та приклади впровадження в соціальну дійсність кібернетичних роботизованих комплексів у галузях економічної, фінансової, банківської діяльності, господарювання і багатьох інших сферах життєдіяльності суспільства можна продовжити, адже їх використання стає невід'ємною частиною цивілізованого суспільства. Відтак можна стверджувати, що функціонування кібернетичних технологій є певним видом суспільних відносин, які вимагають відповідної кримінально-правової охорони.

При цьому однією з актуальних проблем є питання не лише кримінально-правової охорони штучного інтелекту, але й відповідальності за умов виникнення небезпечних деліктів, пов'язаних з його використанням. Адже очевидно, що можливості останнього, як і багатьох інших досягнень науково-технічного прогресу, можуть бути використані як щодо вчинення злочинів, так і виступати джерелом заподіяння суспільно небезпечних наслідків або створення загрози спричинення істотної шкоди найбільш важливим суспільним відносинам.

Так, нещодавно у штаті Флорида (США) відбулася аварія безпілотного автомобіля Tesla Model S, в якому знаходився та загинув його водій. При цьому автопілот своєчасно не помітив перешкоду – полупричіп вантажівки, а тому не вжив заходів до гальмування [11].

Цей та інші, поки що поодинокі, випадки тим не менш поставили перед правовою наукою на шляху впровадження штучного інтелекту не прості завдання щодо врегулювання нових суспільних відносин, оскільки вітчизняне кримінальне законодавство не містить положень, пов'язаних з правовою оцінкою деліктів, пов'язаних з функціонуванням кібернетичних систем. Адже чи може носій штучного інтелекту бути суб'єктом відповідальності за заподіяння суспільно небезпечних наслідків, передбачених кримінальним законом, за наявності інших ознак відповідного складу злочину?

Так, останній приклад, що є індикатором впровадження безпілотного автомобільного транспорту, вказує на необхідність встановлення певних кримінально-правових норм щодо запобігання подібним ексцесам. Водночас саме

тут виникає складна ситуація – хто має нести кримінальну відповідальність за ДТП, вчинені автопілотом?

Аналіз цієї проблематики показує, що саме відсутність законодавчого вирішення цього питання сьогодні є суттєвим гальмом впровадження безпілотного автотранспорту. Над його подоланням працюють в США, країнах ЄС та деяких інших державах, де вже схвалено або розробляються закони, які визначають умови використання безпілотних автомобілів на дорогах загального користування [12].

Разом з цим, ставити питання про можливість відповідальності робота-автопілота у вітчизняному кримінальному праві досить проблематично, навіть наділивши його статусом агента юридичної особи, оскільки пануюча у галузі кримінального права доктрина поки що категорично не визнає юридичну особу суб'єктом злочину.

Проте, намагання України рухатись у напрямку приведення вітчизняного законодавства до стандартів ЄС навряд чи може залишити поза увагою його рекомендації щодо «наділення в перспективі роботів особливим правовим статусом, в рамках якого найбільш просунуті автономні роботи можуть створюватися як *електронні особи* (курсив наш – В. М.) і нести відповідальність за завдану ними шкоду в тих випадках, коли вони приймають рішення автономно або іншим чином самостійно взаємодіють з третіми особами» [2].

У зв'язку з цим, на даному етапі вважаємо можливим та доцільним реалізацію зазначеного положення *de lege ferenda* шляхом внесення змін до Розділу XIV¹ Кримінального кодексу України, виклавши його назву в такій редакції: «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних та електронних осіб», з відповідними доповненнями.

Звичайно, наведені міркування є лише спробою привернути увагу до одного із важливих аспектів проблеми врегулювання на національному рівні кримінально-правових відносин, пов'язаних з впровадженням штучного інтелекту, його кримінально-правової охорони та кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь.

Література

1. Глушков В.М. Кибернетика. Вопросы теории и практики. – М. : Наука, 1986. – 488 с.
2. Нормы гражданского права о робототехнике. Резолюция Европарламента от 16 февраля 2017 года 2015/2013(INL) P8_TA-PROV(2017)0051 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies.
3. Украинские кибервойска атаковали сайты террористов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://journalist.today/ukrainskie-kibervojaska-atakovali-sajty-terroristov>.
4. Робот-хирург будет проводить достаточно необычные операции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gogetnews.info/news/science/136888-robot-hirurg-budet-provodit-dostatochno-neobychnye-operacii.html>.
5. Светлана Евсеева. Медицинский робот впервые прооперировал глаз священника [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zdorov-info.com.ua/novosti/medicina-segodnja/16605-medicinskij-robot-vpervye-prooperiroval-glaz-svjaschennika.html>.
6. Японія запустить кораблі, керовані штучним інтелектом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unn.com.ua/uk/news/1669997-yaponiya-zapustit-korabli-kerovani-shtuchnim-intelektom>.
7. Теперь управлять спецтехникой можно удаленно на расстоянии 4800 км [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://enki.ua/teper-upravlyat-spectehnikoy-mozhno-udalenno-na-rasstoyanii-4800-km-8332>.
8. Робот-рибка досліджує реактор Фукусіми [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bbc.com/ukrainian/media-40673571>.
9. Илюхин О. Каждый четвертый полицейский в Дубае будет роботом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hitech.vesti.ru/article/655405>.
10. Робот, а не человек: как искусственный интеллект перестроит работу юристов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://pravo.ru/story/view/131655>.

11. Голованов Г. Произошла первая авария автопилота Tesla со смертельным исходом [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://hightech.fm/2016/07/01/tesla-crash>.

12. У Німеччині прийнято закон про безпілотні автомобілі [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://arena.press/lav/1186278-u-nmescxsin-prijnyato-zakon-pro-bezplotn-avtomobl/>.

Навроцький В.О.

Львівський державний університет внутрішніх справ, Український католицький університет, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ПУБЛІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Понад рік тому відбулося оприлюднення Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення, розробленої членами ГО «Львівський форум кримінальної юстиції» [1] (далі - Концепція). Основна ідея цієї Концепції – необхідність кодифікації законодавства про відповідальність за всі види публічних правопорушень, включаючи ті, які зараз віднесені до злочинів та які пропонується розглядати як кримінальні проступки, а також тих правопорушень, що зараз становлять собою адміністративні та дисциплінарні проступки, окремі види процесуальних правопорушень. Ця ідея базується на твердженні, згідно якого всі ці види правопорушень мають однакову соціальну та юридичну природу та характеризуються спільними рисами. Як практично-прикладний висновок пропонується замість численних та неузгоджених між собою актів, які передбачають відповідальність за окремі види публічних правопорушень, розробити єдиний Кодекс публічних правопорушень, який би був частиною Зводу законів України. За оцінкою авторів, для розробки такого кодексу потрібно щонайменше 15-20 років.

Концепція була неодноразово представлена і в Україні, і за її межами. Вона викликала зацікавленість у науковій спільноті, практикуючих правників, представників громадськості та, водночас, реакція на неї була стриманою. Принаймні Президент України та його Адміністрація, Прем'єр-міністр України, голови двох профільних комітетів Верховної Ради України, Міністр юстиції України не відповіли на пропозицію громадського об'єднання оцінити цю Концепцію навіть формальною відпискою. Лише на лист, адресований Голові Верховної Ради України, Відділ з питань звернень громадян апарату Верховної Ради України розродився цидулою такого змісту: «Повертаємо ваше звернення без розгляду оскільки воно оформлене без дотримання вимог Закону України «Про звернення громадян»» - очевидно, «апаратники» не додивилися, що надісланий їм текст зовсім не був зверненням громадян. Щоправда, члени ГО «Львівський форум кримінальної юстиції», знаючи рівень та коло інтересів очільників чинної української влади і не розраховували на те, що їх зацікавить проект, реалізація якого займе багато років і можлива в період, який настане після їх відходу з займаних посад. Звернення до них – це був скоріше тест з заздалегідь передбачуваним результатом.

Куди більше авторів Концепції цікавила оцінка наукової спільноти. І вона не забарилася. Одним із перших відгукнувся Д.С.Азаров змістовною статтею «Розроблення Кодексу публічних правопорушень України: теоретичні та прикладні застереження» [2].

Застереження опонента зводяться до таких моментів:

- не існує чіткої межі між приватним та публічним правом та, відповідно, між публічними та приватними правопорушеннями. Відбувається взаємопроникнення, публічні галузі права містять приватноправові елементи і, навпаки;

- дедалі більше фахівців (зокрема французьких) не визнають кримінальне право галуззю публічного права;

- кримінальне право одним із своїх завдань має захист приватноправових інтересів;

- дисциплінарна відповідальність не є публічно-правовою, вона базується на наявності у роботодавця відповідних повноважень як сторони договору;

- відсутній зарубіжний досвід регламентації відповідальності за злочини, адміністративні і дисциплінарні делікти у одному нормативно-правовому акті.

Усі ці застереження Д.С.Азаров відносить до теоретичних та на цій підставі констатує, що «застосування терміну «публічні правопорушення» та встановлення в одному кодексі відповідальності за кримінальні та адміністративні делікти разом із дисциплінарними правопорушеннями є методологічно невиправданим» [2, с.136].

Поряд з цим цей вчений прогнозує прикладні проблеми, які постануть при визначенні кола діянь, які авторами Концепції пропонується визнавати публічними правопорушеннями. Як приклад, Д.С.Азаров вказує на ряд передбачених цивільним законодавством діянь, при вчиненні яких порушується публічні інтереси та які, відповідно, можуть становити публічні правопорушення.

Аргументи Д.С.Азарова, безумовно, цікаві, повчальні, однак, не видаються оригінальними, переконливими та такими, які підривають основи Концепції. Чи не всі з них були відомі авторам Концепції та взяті до уваги при її створенні. Це не підриває цінність критичних зауважень.

Квінтесенцією міркувань Д.С.Азарова є неможливість провести однозначну межу між публічними та приватними інтересами, та, відповідно, правовими засобами їх захисту, взаємопроникнення методів правової регламентації. Дійсно, заперечувати наявність труднощів у визначенні предмета та метода правового регулювання неможливо. Разом із тим, наявність окремих спільних ознак, часткове використання методу, який, загалом, не притаманний певній галузі, або ж правових засобів, які характерні для іншої галузі, не веде до припинення існування певної галузі чи зміни її загальної природи. Слід відзначити також, що диспозитивність у кримінальному праві та процесі (як найбільш яскравий вираз проникнення приватно-правових засад у кримінально-правову сферу) існує лише в межах та реалізується в порядку, який визначений імперативно та регламентований у публічно-правовий спосіб. До прикладу, угоди про примирення та про визнання вини у кримінальних провадженнях можуть бути реалізовані лише відповідно до приписів, визначених у законі. І всі існуючі обмеження саме й спрямовані на те, щоб досягти публічно-правового інтересу.

Не видається переконливим і посилання на зарубіжних (зокрема, французьких) фахівців, які не визнають кримінальне право публічною галуззю права. По-перше, важливою є не сама собою висловлена кимось позиція, а аргументи які наводяться на її користь. Про жодні ж доводи, чому кримінальне право не відносити до публічних галузей права, не йдеться. По-друге, будь-які крайні наукові позиції не варто приймати до уваги (як виключають найбільшу та найменшу суддівську оцінку в змаганнях з деяких видів спорту), а якщо й приймати, то лише для того, щоб, відштовхуючись від них, сформулювати обґрунтовану думку – істина, як відомо, знаходиться посередині. По-третє, фактори, з урахуванням яких іноземними правниками висловлюється та чи інша правова позиція, в різних державах можуть відрізнятися. І поширювати підходи зарубіжних фахівців на українські правові реалії допустимо лише тоді, коли обґрунтовано, що вони стосуються аналогічних суспільних відносин, правових норм, суспільних традицій тощо. По-четверте, апеляція саме до французького досвіду, де як наголошує Д.С.Азаров кримінальне право відділене від публічного, оскільки юридичну науку поділено лише на дві спеціальності – 01 – приватне право та кримінально-правові науки та 02 – публічне право [2, с.135] є чи не найслабкішим місцем у його міркуваннях. Адже він не згадує історичні передумови такого поділу, пов'язані з тим, що Франція стала батьківщиною адміністративно-правової науки та адміністративного права і адміністративної юстиції (як класично публічних галузей). Окрім того, існують відмінності у процедурі розгляду спорів, як стосуються з одного боку приватно-правових та кримінально-правових конфліктів (які розглядає суд за традиційною змагальною процедурою) та тих, які у Франції прийнято називати публічними (щодо них встановлена специфічна процедура розгляду). Очевидно, цим і пояснюється виділення у цій державі публічного права в окрему наукову спеціальність. Врешті-решт, зарубіжні приклади варто мати на увазі, але, зовсім не обов'язково запозичувати (ті ж французи смакують жабами та слимаками, що для українців видається дивним) та, тим більше, на їх основі вирішувати українські проблеми. До того ж у світі неважко знайти й протилежні приклади, коли віднесення кримінального права до публічних галузей визнається очевидним і непорушним.

Ще один з доводів Д.С.Азарова проти поділу правопорушень на приватні і публічні полягає у вказівці на те, що кримінальне право захищає також приватні інтереси. Автор наголошує, що при порушенні приватних відносин існує публічний елемент і це зовсім не обов'язково перетворює приватний делікт на публічне правопорушення [2, с.136]. З приводу цих міркувань варто вказати таке. Кримінальне право дійсно захищає різнопланові інтереси, включаючи права, свободи, інтереси окремих осіб. Але, лише у тій мірі, в якій захист приватно-правових відносин відповідає публічним інтересам. Інакше – вони не потраплять у сферу кримінально-правової регламентації. Якщо немає публічного інтересу в захисті певних приватних інтересів, то просто-напросто в законі не з'явиться норма про відповідальність за їх порушення. Публічний елемент при порушенні приватних відносин також є предметом оцінки законодавцем. Якщо він переважає, то відносини переводяться в публічно-правову сферу, за наявності підстав формується правова норма про відповідальність порушника перед державою. Якщо з урахуванням суспільних інтересів (і можливостей) більш ефективно регламентувати певні відносини та вирішувати конфлікт приватно-правовими засобами, то порушення цивільних та їм подібних відносин не закріплюється в законі як склад правопорушення, за яке настає відповідальність перед державою. Врешті-решт, віднесення тих чи інших правопорушень до публічних чи приватних, вибір методів правової регламентації тих чи інших суспільних відносин – це прерогатива законодавця, який керується (повинен керуватися) цілим рядом факторів. Вони давно відомі в теорії щодо кримінального права як підстави (принципи, критерії) криміналізації. Очевидно, їх слід розвивати та поширювати в аспекті оцінки усіх публічних правопорушень, а не лише злочинів.

У своїх застереженнях Д.С.Азаров приділив немало увагу дисциплінарним правопорушенням, які, на його думку, мають приватноправовий характер, відповідно, не можуть бути віднесені до публічних правопорушень. З цього приводу, насамперед, слід зауважити, що трудове право зародилося як засіб обмеження сваволі працедавців та гарантування прав трудящих. Тож воно покликане захищати публічні інтереси, які існують у сфері трудових відносин.

Дисциплінарна відповідальність може наставати лише з підстав та в межах, визначених законодавством, працівник вправі оскаржувати правомірність застосування дисциплінарних стягнень і вимагати перевірки законності їх накладення перед державними органами. Міркування про те, що дисциплінарна влада працедавця виходить з його статусу як сторони у договорі, не витримує критики хоча б з огляду на те, що тоді й працівник, як сторона у договорі, мав би мати дисциплінарну владу щодо працедавця. Однак, трудове право регламентує відносини між нерівними, юридично підпорядкованими суб'єктами, що є виразною ознакою необхідності їх публічно-правової регламентації. При цьому, невиконання обов'язків за трудовим договором може, з урахуванням конкретних обставин справи, тягти різні види юридичної відповідальності, включно з кримінальною. Тому є підстави вважати, що дисциплінарна відповідальність має спільні риси з іншими видами відповідальності у публічному праві та істотно відрізняється від відповідальності у праві приватному. Звісно, говорити про те, що це стосується усіх виявів дисциплінарної відповідальності, було б перебільшенням. Очевидно, не всі дисциплінарні правопорушення «заслужовують» на включення до кодексу публічних правопорушень. Але, принаймні, дисциплінарна відповідальність військовослужбовців, осіб, які перебувають на державній службі, відповідальність за проступки, що тягнуть розірвання трудового договору тощо – це відповідальність публічно-правова.

Нарешті, Д.С.Азаров покликається на те, що йому не вдалося знайти європейські праці, я яких обстоюється доцільність створення нормативно-правового акта, у якому було б передбачено відповідальність за кримінальні, адміністративні та дисциплінарні правопорушення і всі ці правопорушення об'єднувалися назвою «публічні правопорушення» [2, с.135]. Насамперед, вкажемо, що Концепція, про яку йдеться, зародилася не в Австралії чи Антарктиді. Крім того, звернемо увагу ще й на те, що наведена думка підтверджує оригінальність Концепції - не все ж можна і потрібно робити у Україні, що вже апробовано за рубежем. Нарешті, нагадаємо, що саме поняття публічного права, публічного делікту має двохтисячолітню історію і притаманне саме для європейської континентальної правової системи.

Що ж до прикладних проблем реалізації Концепції, на які вказує Д.С.Азаров, то труднощі з визначенням кола діянь, які слід відносити до публічних правопорушень, їх відмежуванням від правопорушень приватних, а також класифікацією публічних правопорушень не видаються нездоланими. Лякає, скоріше, обсяг роботи та необхідність формувати пропонований законодавчий акт з «нуля».

Таким чином, ідея про можливість і доцільність розглядати публічні правопорушення як об'єкт законотворчості, не сприймається як спростована. Адже феномен публічного правопорушення існує як самостійний та відокремлений, таке правопорушення якісно відрізняється від правопорушень приватних. При цьому родові риси публічного правопорушення явно превалюють над його видовими відмінностями.

Ознаками публічних правопорушень, які визначають їх специфіку та, водночас, відрізняють від приватних правопорушень є такі:

- вони посягають на публічні права та інтереси держави, суспільства, юридичних і фізичних осіб. Натомість приватні порушення заподіюють шкоду лише інтересам окремих осіб і не посягають на державні та суспільні інтереси;
- існує публічна зацікавленість у встановленні відповідальності та переслідуванні за такі правопорушення на підставі заздалегідь офіційно визначених умов, тоді як відповідальність за приватні правопорушення настає лише з ініціативи зацікавленої особи;
- протиправність таких порушень визначена нормативно-правовими актами. Натомість протиправність приватних правопорушень та умови відповідальності за них визначаються учасниками відповідних відносин у договорі, контракті чи в інший непублічний спосіб;
- відповідальність настає перед державою загалом в особі її уповноважених органів. Для приватних правопорушень характерно те, що відповідальність за них настає перед контрагентом за угодою;
- відповідальність є особистою та настає лише за наявності вини особи, яка вчиняє правопорушення. На противагу цьому у приватних правопорушеннях можливою є відповідальність і без вини.

За цими ознаками можна доволі чітко виокремити з-поміж правопорушень ті, що є публічними.

На основі наявного рівня знань та прийомів юридичної техніки можна створити нормативно-правовий акт, який охопить всі різновиди публічних правопорушень. Окрім того, важливо продемонструвати, які переваги єдиного акта, порівняно з багатьма законами, кодексами, є більш істотними, ніж імовірні недоліки.

Нормативно-правовий акт, створення якого пропонується, покликаний замінити КК, КУпАП та низку інших нормативно-правових актів в частині, що стосується відповідальності за публічні правопорушення. Йдеться про консолідацію, систематизацію, уніфікацію тисяч правових норм, їх узгодження ще з десятками тисяч актів, так званого, регулюючого законодавства. Опрацювання такого обсягу інформації раніше було неможливе з огляду на її розпорошеність та об'ємність. Відтак за сучасного використання існуючих комп'ютерних баз даних та створення нових (насамперед, правового тезауруса, переліку наскрізних понять, списку кваліфікуючих ознак тощо) є змога успішно реалізувати таку мету.

Переваги єдиного нормативно-правового акта у цій сфері численні та різноманітні, зокрема це:

- істотне скорочення загального обсягу нормативного матеріалу (за попередніми оцінками, принаймні, вдвічі);
- усунення дублювань, прогалин, «розривів» у правовій регламентації. Навіть більше – запропоноване рішення дасть змогу запобігати появі таких деструктивних явищ;
- подолання, або, щонайменше, значне скорочення колізій та конкуренції між нормативними положеннями;
- запровадження, врешті, єдиної термінології;
- уніфікація критеріїв для визначення змісту оцінних понять.

Є надія, що і фахівці у галузі права, і населення запропоновані зміни сприйматимуть як позитивні та такі, що сприятимуть підвищенню рівня правопорядку в державі. Очевидно, спочатку ідея відмови від звичних КК та КУпАП може викликати несприйняття та оцінюватиметься як зазіхання на

«священних корів». Можна спрогнозувати нарікання з приводу неможливості врахування «галузевої специфіки», необхідності оперативного реагування на потреби суспільства та інші подібні декларації. Проте згодом все ж з'явиться усвідомлення того, що без реалізації висловленої пропозиції правовий порядок у державі неможливий, що відтак докорінно спроститься правозастосування. Головне ж те, що кожен знатиме, що існує вичерпний перелік діянь, за вчинення яких держава і суспільство можуть накласти стягнення та всі вони перелічені у єдиному (а, отже, доступному) нормативно-правовому акті.

Автори Концепції віддають собі звіт в тому, що пропонована Концепція у ході свого обговорення та в результаті запровадження піддається певним ризикам. Їх виділення дозволить спрогнозувати як труднощі на шляху до реалізації, так можливі загрози, які виникнуть після прийняття.

Серед перепон, які стосуються усвідомлення доцільності, прийнятності та вигідності Концепції можна виділити такі:

- косність мислення вітчизняних правників, які звикли до традиційного поділу законодавства на галузі та не задумуються над підставністю такого поділу, недоліками, які з цього випливають;
- побоювання представників традиційних галузей (адміністративного, кримінального права) щодо свого місця і ролі в новій системі правових норм про відповідальність за публічні правопорушення;
- відсутність аналогічного зарубіжного досвіду правової регламентації (концепція є творчим поєднанням підходів до вирішення окремих питань у різних зарубіжних державах);
- наявність в історії вітчизняного права лише окремих елементів, які складають пропоновану систему протидії публічним правопорушенням;
- недостатній розвиток вчення про поділ права на публічне та приватне в загальній теорії права.

Загалом всі ризики такого характеру обумовлені небажанням відмовлятися від звичного та усталеного, намаганнями змінювати правову регламентацію в рамках усталених підходів шляхом часткових змін.

Можна спрогнозувати проблеми, які будуть стосуватися практично-прикладних аспектів реалізації Концепції, зокрема:

- масштаби реформи, яка має стосуватися змін в усій системі законодавства, п має охопити десятки і сотні тисяч нормативно-правових актів.

- об'ємність реформи та необхідність відповідних людських та матеріальних ресурсів для її реалізації. Існуючі політичні сили не виявляють інтересу до стратегічних проблем, віддача від яких буде отримана лише у перспективі.

- відсутність в Україні досвіду проведення аналогічних робіт, труднощі з мобілізацією ресурсів на їх виконання.

- нерозуміння того, що позитивний ефект від розробки Концепції буде отриманий ще далеко до завершення роботи над нею.

Після запровадження концепції виникне ряд питань, серед яких:

- необхідність перепідготовки («переучування») працівників правозастосовних органів та суддів до роботи з новим законодавством.

- нерозуміння населенням суті запроваджених змін, як таких, що не означають погіршення становища громадян та послаблення правової охорони.

- саботаж з боку противників Концепції.

- ілюзії, що саме по собі прийняття нового закону призведе до позитивних змін.

- можливість виникнення неврахованих (не передбачуваних розробниками) перешкод («підводних рифів») у реалізації Концепції, які вимагатимуть теоретичного та нормативного вирішення.

Навіть прийняття Концепції не означає відсутність подальших ризиків, які можуть бути обумовлені тим, що:

- Концепція може бути запроваджена частково, а не як цілісний акт;

- ідеї Концепції можуть бути спотворені непрофесійним втручанням до їх змісту в ході прийняття;

- задуми Концепції можуть бути перекручені, викривлені, змінені в результаті подальшої правотворчості.

Реалізації Концепції повинна включати заходи щодо мінімізації вказаних ризиків та вирішення відзначених (та інших) проблем.

Література

1. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lfcj.com.ua>
2. Азаров Д.С. Розроблення Кодексу публічних правопорушень України: теоретичні та прикладні застереження // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Том 181. Юридичні записки. – С.134-138.

Орловська Н.А.

*Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
професор кафедри кримінального права та процесу,
доктор юридичних наук, професор*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕКУ В КОНТЕКСТІ ПОБУДОВИ ПРИМУСОВИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ

Дискусія з приводу доцільності/недоцільності наявності суспільної небезпеки у кримінальному праві точиться не перший рік, і, вочевидь, ще буде продовжуватися досить тривалий час. І оскільки дана категорія є однією з системоутворюючих, перегляд традиційного ставлення до неї з боку законодавця потягне докорінні зміни у нормативному тексті.

Вбачається, суспільну небезпеку не потрібно ані ідеалізувати, спираючись на неї всю кримінально-правову будову, ані демонізувати, вважаючи її ідеологічним монстром, якого полюбляють виключно ретрогради та від якого в силу інерції не відмовляється законодавець. Суспільна небезпека – це законодавча оцінка соціальної шкідливості певного діяння. Як така вона є частиною аксіологічного уявлення про буття суспільства на конкретному історичному відрізку. Адже будь-який соціокультурний простір формує власні аксіологічні установки та захищає їх,

зокрема, і шляхом встановлення кримінально-правової заборони на їх порушення, з чого випливає кримінальна відповідальність.

Кримінальний закон не формує соціальні цінності, він спирається на ті, які вже є усталеними в соціокультурному просторі. Кримінально-правові засоби охорони прийнятні для охорони базових соціальних цінностей, які забезпечують життєдіяльність кожної конкретної людини та суспільства у цілому. І чим точніше коло визнаних злочинними діянь відповідає таким цінностям, тим надійнішими є основи справедливості.

Дещо дивним виглядають дорікання в адресу кримінального права за те, що воно, зберігаючи категорію суспільної небезпеки, фактично нехтує, применшує значення особи, її безпеки, прав та свобод. Більше того, в цьому вбачається порушення положень Конституції України, яка проголосила людину найвищою соціальною цінністю [1, с. 87].

Однак для людини не меншу соціальну цінність становить суспільство. У цьому сенсі публічні цінності повинні розглядатися як усвідомлені цінності всього суспільства як системної цілісності. Кримінальне право не має «працювати» з приватним інтересом, для цього існують цивільно-правові механізми. Тільки тоді, коли приватні цінності стають настільки значущими, що викликають суспільний інтерес. Відповідно, соціальна цінність охороняється кримінальним правом, то це означає, що вона є значущою як у приватному, так і в публічному аспектах. Людина як учасник суспільних відносин в жодному разі не стає «менш цінною», аніж людина як така.

Такий підхід повинен сприяти ослабленню протиставлення людини та суспільства, орієнтувати на забезпечення балансу між індивідуальними та суспільними інтересами, реальності прав людини. І суспільна небезпека цьому аж ніяк не заважає.

На нашу думку, без врахування суспільної небезпеки злочину не можуть бути побудовані примусові санкції кримінально-правових норм. При цьому слід наголосити, що санкція є лише вираженням цього ступеня, вона його не утворює. Це випливає з призначення санкції – забезпечувати виконання вимог диспозиції. Норма

Особливої частини містить опис специфічних ознак складу злочину, тобто використовується заборона як спосіб кримінально-правового регулювання відносин зацікавлених сторін (держави, винного, потерпілого (у разі наявності)). Примусова санкція стимулює додержання заборони, відбиваючи у своєму змісті (видах та розмірах покарання) ступінь суспільної небезпеки злочину – законодавчу оцінку реальної або потенційної шкоди, яку спричиняє суспільним відносинам даний злочин.

Дискусії про «локалізацію» суспільної небезпеки в об'єктивних або суб'єктивних ознаках складу слід вважати схоластичними: діяння без діяча не існує. Законодавець, криміналізуючи діяння, фіксує його склад як юридичне поняття, що в цілому відображає правову сутність цього діяння як суспільно небезпечного та визначає ступінь його суспільної небезпеки.

Як вважає А.П. Козлов, законодавець у нормативному тексті відображає специфічність об'єктивних і суб'єктивних ознак виду злочину, їхнього ступеня виразності, які свідчать про типові ознаки виду злочину. Ці ознаки в тотожній сукупності не можуть бути повторені в інших видах злочину. У цей же час якась група ознак, що входять у сукупність типових ознак одного виду злочину, може входити в типові ознаки іншого виду злочину. Завдяки цьому між окремими видами злочину виникають певні зв'язки та стає можливою кодифікація. Типовими варто визнавати тільки обов'язкові ознаки виду злочину, факультативні ними бути не можуть [2, с. 188].

Словосполучення «типові ознаки» доцільно відносити до обов'язкових ознак основного складу. У цьому сенсі склади із кваліфікуючими/особливо кваліфікуючими/привілюючими ознаками формулюються за правилом: типові ознаки (обов'язкові ознаки основного складу)+специфічні ознаки, що впливають на диференціацію кримінальної відповідальності. Останні завжди є доповненням диспозиції норми, що фіксує основний склад злочину.

З урахуванням викладеного видається дискусійною позиція А.П. Козлова щодо того, що всяка санкція має являти собою «сплав» двох соціальних оцінок: оцінки типових ознак і оцінки значущості індивідуальних особливостей (і злочину, і

особистості винного), яка передбачається законодавцем [3, с. 33-34]. Однак для законодавця в процесі правового конструювання значущими є узагальнені характеристики діянь (вид), які заподіюють шкоду соціальним відносинам (соціально шкідливих). Виходячи із цього, законодавцем регламентується винятково типова суспільна небезпека, що у межах певних якісних параметрів (характер) фіксує значущі кількісні розбіжності (ступінь). Адже яким чином законодавець може, нехай навіть приблизно, оцінити індивідуальні об'єктивні й суб'єктивні особливості конкретного злочинного діяння? Навіщо тоді в Загальній частині КК формулювати норми, що передбачають можливість призначення більше м'якого покарання, аніж передбачено у санкції?

Відносність ступеня суспільної небезпеки конкретного злочину в рамках «від і до» не пов'язана з урахуванням законодавцем індивідуальних особливостей цього злочину, вона закладає потенційні можливості для реалізації принципу індивідуалізації кримінально-правового впливу – одного з фундаментальних принципів правозастосовної діяльності. У разі ж визнання урахуванням законодавцем індивідуальних особливостей злочину на рівні санкцій втрачається логіка обговорення видів покарання та їхніх меж, зафіксованих у санкціях норм Особливої частини КК. Зокрема, перелік обставин, що пом'якшують покарання, закріплений у ст. 66 КК, не є вичерпним, отже, нижня межа будь-якого покарання у будь-якій санкції може бути мінімальною, адже законодавець вправі припустити наявність невизначеного числа таких обставин у конкретному випадку. У свою чергу, індивідуальний ступінь суспільної небезпеки злочину встановлюється судом на підставі ст. 12 КК, а також виходячи з особливостей конкретного злочину та обставин його вчинення.

Що стосується тези про врахування особи винного при побудові санкцій, то у цьому контексті варто чітко розмежовувати поняття «суб'єкт злочину» й «особа винного». Суб'єкт злочину – це нормативно визначена категорія, яка обмежена ознаками, безпосередньо сформульованими в ч. 1 ст. 18 КК, де немає вказівок на суспільну небезпеку. При побудові санкцій характеристики суб'єкта злочину припустимо розглядати тільки в рамках складу злочину, що характеризується

характером і типовим ступенем суспільної небезпеки. Розглянутий ізольовано, суб'єкт злочину санкцій визначати не може.

Ті ж міркування застосовні й до спеціального суб'єкта, у тому числі й до поняття службової особи. Зокрема, деталізація ознак спеціального суб'єкта в диспозиції конкретної норми Особливої частини КК України може вказувати на самотійний склад злочину, що характеризується більшим/меншим ступенем суспільної небезпеки у порівнянні з основним складом. Тому проблематика побудови примусових санкцій пов'язана з характеристикою не суб'єктів злочину (загального і спеціального), а складів злочинів.

Що стосується поняття «особа винного», то воно немає прямого визначення в законі, однак його характеристики можуть бути виокремлені шляхом тлумачення положень Загальної частини КК України. Поняття «особа винного» включає досить широку сукупність соціально значущих ознак (демографічних, рольових, психологічних), значна частина яких охоплюється як обставинами, що пом'якшують покарання (наприклад, п.п. 1-6 ст. 66 КК), так і обставинами, що обтяжують покарання (наприклад, п.п. 1-3, 7, 8 ст. 67 КК). Використання ж терміна «винний» вказує винятково на процес індивідуалізації кримінальної відповідальності, адже згідно з ч. 2 ст. 2 КК особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Можна обговорювати пропозицію В.М. Бурлакова, що коли суспільна небезпека особи злочинця більше суспільної небезпеки вчиненого ним злочину, верхню межу конкретного покарання в санкції статті Особливої частини буде визначати оцінка особи злочинця, а оцінка ступеня суспільної небезпеки діяння буде відхиляти конкретне покарання вбік мінімальної межі цієї санкції [4, с. 75, 84]. Однак мова може йти тільки про призначення покарання (у рамках визначення індивідуального ступеня суспільної небезпеки), але не про формування норми закону (у рамках визначення типового ступеня суспільної небезпеки). Тільки при оцінці правозастосувачем індивідуального ступеня суспільної небезпеки злочину може ставитися питання про співвідносність особи винного з типологією злочинців у плані ступеня її (особи винного) криміногенності та виправності. При цьому

правозастосувач робить прогноз про небезпеку особи, що є фактичним відбиттям кримінологічної диференціації типів правопорушників. Якщо ж визнати, що характеристики винної особи мають значення для визначення типової суспільної небезпеки злочину, то тоді доведеться визнати, що переважна більшість санкцій має містити всі види основних покарань: від штрафу до довічного позбавлення волі.

Крім цього, слід зазначити, що не є можливим приєднатися до концепції суспільної небезпеки колективних утворень. Зокрема, як пише О.Ю. Антонова, суспільна небезпека колективних утворень визначається не лише тією шкодою, що заподіюється чи може бути заподіяна в результаті суспільно небезпечної діяльності, але й злочинною корпоративною культурою, тобто політикою, способом керування, курсом діяльності або практикою корпоративного (колективного) утворення в цілому та його структурних підрозділів, у процесі чого незаконна діяльність від імені та/або в інтересах корпоративного (колективного) утворення дозволяється, заохочується або є результатом сприяння осіб, які здійснюють управлінські функції [5, с. 15]. Як видається, таке бачення суспільної небезпеки є не лише занадто широким, але й відкриває можливості для відвертого кон'юнктурного ставлення до певних колективних утворень, адже що таке злочинна корпоративна культура неможливо формалізувати. Відповідно до цього вбачаються вельми суперечливим виокремлення такого контексту суспільної небезпеки та оперуванням ним у кримінально-правовому полі.

Представлений підхід до розгляду суспільної небезпеки у контексті аналізу побудови примусових кримінально-правових санкцій дає можливість виділити критерії суспільної небезпеки, які були б універсальними для будь-яких злочинів.

З урахуванням тези про склад як гносеологічний вимір злочину, доречно зазначити, що ці критерії можуть бути виявлені тільки в межах складу злочину. Причому в плані таких критеріїв варто розглядати тільки обов'язкові ознаки складу. Загальними для всіх злочинів критеріями суспільної небезпеки пропонується вважати об'єкт злочину, форму діяння, форму вини.

Об'єкт злочину відображає характер суспільної небезпеки злочинів, він втілює як зовнішнє (між різними групами), так і внутрішнє (у рамках кожної групи залежно від значущості конкретної цінності) розмежування злочинів.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину є діяння – у формі дії або бездіяльності. Дія або бездіяльність (активність або пасивність поведінки) може розглядатися як загальний для всіх злочинів критерій суспільної небезпеки: дія за інших рівних умов передбачає більшу суспільну небезпеку, ніж бездіяльність. При цьому суспільно небезпечні наслідки не доцільно розглядати як самостійний критерій суспільної небезпеки: вони та їхній причинний зв'язок з діянням мають значення тільки для матеріальних складів, тобто не є обов'язковою ознакою, властивою всім складам злочинів.

Очевидним критерієм суспільної небезпеки є й форма вини: умисел завжди є небезпечнішим за необережність.

Думається, що сукупність цих критеріїв дає можливість установити базове співвідношення між видами злочинів у контексті їхньої суспільної небезпеки.

У контексті побудови санкцій норм кримінального закону суспільну небезпеку доцільно розглядати з позицій об'єктивно-суб'єктивної концепції.

Об'єктивність суспільної небезпеки полягає в тому, що законодавець у нормі закону фіксує державну оцінку (відбиття) об'єктивної значущості явищ для задоволення потреб суб'єкта та корисності того або іншого способу поведінки. Така оцінка (судження) стає незалежною від конкретної діяльності та набуває значення масштабу, критерію оцінки варіантів поведінки у майбутньому.

Зрозуміло, як свідчать результати досліджень у галузі психології, на долю неусвідомленого припадає переважна більшість інформаційних ресурсів людської психіки, внаслідок чого ірраціональні аргументи виникають швидко, спонтанно, реактивно та часто визначають поведінку суб'єкта. Однак це не означає, що особа, яка володіє ознаками суб'єкта злочину, не в змозі контролювати свою поведінку та усвідомлювати фактичний характер свого діяння і його негативність. Адже якщо визнати, що внаслідок домінування ірраціонального поведінка особи – лише

результат «ігор підсвідомості», аналізувати кримінально-правовий вплив вельми складно.

Варто звернути увагу на те, що об'єктивно-суб'єктивна концепція суспільної небезпеки не передбачає знання та з'ясування особою кримінально-правових понять, що відображають оцінювальні судження законодавця. Думається, що пряма вимога усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння є наслідком ототожнення суспільної небезпеки та соціальної шкідливості. Незнання закону не звільняє від відповідальності. Навіть тоді, коли маємо справу з помилкою у протиправності діяння, особа може бути притягнута до відповідальності за необережне вчинення злочину, якщо вчинення такого злочину з необережності є караним за КК. Незнання фактичних обставин, які стосуються складу злочину, виключає умисел щодо цього злочину, але не вину як таку [6, с.28].

В процесі реалізації конкретного поведінкового акта особа повинна і може розуміти соціальну шкідливість діяння, у тому числі принципову співвідносність між тими соціальними цінностями, які сприймалися особою як індивідуальне благо (право, інтерес), і тими, яким була заподіяна шкода. Прикладом можуть служити ст.ст. 118, 124 КК, що кореспондують положенням ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 38 КК про очевидність (однозначність) невідповідності умисного заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, небезпечності посягання або обстановці захисту (затримання особи, що вчинила злочин).

Таким чином, проблематику суспільної небезпеки не варто занадто ускладнювати та драматизувати. Вбачається, суспільна небезпека є категорією, яка раціонально задіяна, зокрема, в процесі побудови примусових санкцій кримінально-правових норм, де вона характеризує склад злочину в єдності його об'єктивних і суб'єктивних ознак.

Інша справа – потрібно більш ретельно співвідносити суспільну небезпеку (законодавчу оцінку) та соціальну шкідливість (об'єктивну властивість правопорушення), що пов'язано з якістю законотворчої діяльності.

1. Див., наприклад: Шаблистий В.В. Декілька слів про категорію суспільної небезпеки у кримінальному праві України. *Кримінальне право: традиції та новачії*: матер. III Міжнар. круглого столу, присвяченого вшануванню пам'яті видатного вченого, Героя України, академіка Володимира Володимировича Сташиса (Чернігів, 7-8 вересня 2017 р.). Чернігів, 2017. С.86-90.
2. Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций: монография. Красноярск: Изд-во КГУ, 1998. 408 с.
3. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). Красноярск: Изд-во КГУ, 1989. 176 с.
4. Бурлаков В.Н. Уголовное право и личность преступника. СПб.: Изд. Дом СПбГУ; Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2006. 240 с.
5. Антонова Ю.В. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2011. 55 с.
6. Див., наприклад: Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2017. 38 с.

Осадчий В.І.

*Державний університет інфраструктури та технологій,
завідувач кафедри правосуддя, доктор юридичних наук, професор*

ПРО ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

В ряді статей Розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України наявні положення, які, на наш погляд, потребують корегування та з'ясування змісту, узгодження з положеннями інших законів.

1. Щодо відповідальності за завідомо незаконний домашній арешт (ч. 2 ст. 371 КК). Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому

залишати житло цілодобово або у певний період доби (ч. 1 ст. 181 КПК). Це створює для особи, щодо якої застосовано домашній арешт, певні обмеження. Але потрібно пам'ятати, що особа вчинила злочин. І застосуванням до неї домашнього арешту досягається забезпечення кримінального провадження.

Вчинення завідомо незаконного домашнього арешту визнано злочином і за це передбачено покарання (ч. 2 ст. 371 КК). При цьому зазначимо, що в ч. 2 ст. 371 КК одночасно передбачена відповідальність і за завідомо незаконний домашній арешт, і за завідомо незаконне тримання під вартою. Тим самим підкреслено фактично однаковий рівень суспільної небезпеки за ці діяння. Покарання за них – обмеження волі на строк від 3 до 5 років або позбавлення волі на той самий строк.

Криміналізація завідомо незаконного тримання під вартою не викликає заперечень. Вчиненням цього діяння порушується одне з найважливіших прав людини – право на свободу. Особа ізолюється від суспільства, поміщується в специфічні умови, де піддається впливу встановленого порядку перебування. При застосуванні ж завідомо незаконного домашнього арешту право на свободу особи також порушується. Але це порушення не тотожне порушенню, пов'язаному із завідомо незаконним триманням особи під вартою. Домашній арешт, порівняно з триманням під вартою, є більш м'яким запобіжним заходом: особа не ізолюється від суспільства; більше того, особі може бути заборонено залишати житло як цілодобово, так і у певний період доби; до особи додому можуть приходити будь-які інші особи; сама вона, в разі нагальної потреби, безумовно, з дозволу, може відвідувати конче потрібні їй місця. Відповідно і засоби реагування за завідомо незаконне тримання під вартою та завідомо незаконний домашній арешт мають відрізнятись.

Суттєво різняться за характером та ступенем суспільної небезпеки завідомо незаконний домашній арешт (ч. 2 ст. 371 КК) та інші, схожі посягання. Так, судова практика застосування ст. 146 КК (незаконне позбавлення волі чи викрадення людини) показує, що при вчиненні цього злочину потерпілий піддається психічному чи/та фізичному насильству, чого не повинно бути при завідомо незаконному домашньому арешті.

Беззаперечно, завідомо незаконний домашній арешт – протиправний вплив на особу. І за це діяння належить реагувати. Наприклад, заходами, передбаченими дисциплінарними статутами. У випадку ж спричинення завідомо незаконним домашнім арештом істотної шкоди особі, настання тяжких наслідків, застосування насильства, погрози застосуванням насильства, застосування зброї, спеціальних засобів чи вчинення інших протиправних діянь – поведінку винного належить розцінювати, за наявності необхідних підстав, як службові злочини. Викладене дає підстави для висновку про декриміналізацію завідомо незаконного домашнього арешту [1].

Щодо домашнього арешту судді зауважимо таке. В початковій редакції ч. 1 ст. 482 КПК була представлена так: «Затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи *домашнього арешту* до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України». Чинна редакція ч. 1 ст. 482 КПК – «Затримання судді чи утримання його під вартою чи *арештом* здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя». Як бачимо, в чинній редакції ч. 1 ст. 482 КПК говориться не про домашній арешт, а про арешт. Хоча в назві ст. 482 КПК йдеться, зокрема, про «обрання запобіжного заходу», яким і є саме домашній арешт. Напевно, і в ч. 1 ст. 482 КПК під терміном «арешт» слід розуміти арешт домашній. Однак, положення закону мають бути чіткими.

2. Щодо відповідальності за злісну непокору законним вимогам адміністрації установи виконання покарань або іншу протидію адміністрації у законному здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі (ст. 391 КК). Відповідно до ч. 1 ст. 68 КВК, до засуджених до обмеження волі, які порушують трудову дисципліну і встановлений порядок відбування покарання, адміністрація виправного центру не може застосовувати такі заходи стягнення як переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переведення на більш суворий режим відбування покарання. Отже, особа, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, суб'єктом злочину, відповідальність за вчинення якого

передбачена ст. 391 КК, не є. В цьому зв'язку редакція ст. 391 КК потребує корегування.

3. Щодо відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, поєднане із штучним створенням доказів обвинувачення (ч. 2 ст. 383 КК). Для розуміння змісту цієї кримінально-правової заборони вважаємо доцільним звернення до словників, КПК, теоретичних доробок процесуалістів. Етимологічне значення терміну «*штучний*» – значить схожий на справжній; надуманий, вигаданий, несправжній; термін «*створювати*» – означає, зокрема: давати життя, існування чому-небудь, формувати що-небудь; творити; організовувати щось; бути причиною виникнення чогось [2, с. 834; с. 421]. Термін «*доказ*» – незаперечний довід або факт, який підтверджує істинність чого-небудь; підтвердження, аргумент; предмет або обставина, які свідчать про чию-небудь провину, вияв [3, с. 578]. Отже, з етимологічних позицій штучне створення доказів обвинувачення полягає в тому, що особа умисно фальсифікує докази вчинення іншою особою злочину (наприклад, виготовляє такі докази та надсилає їх до правоохоронного органу; підкидає такі докази в одяг, сумку, житло, на робоче місце іншої особи; залишає на місці події речі, за якими можна ідентифікувати особу).

Штучне створення доказів обвинувачення може відбуватись й іншим шляхом. Скажімо, особа використовує якусь подію, що мала місце, в несприятливому для іншої особи контексті, що «зв'язує» таку особу із вчиненим злочином.

Законодавче визначення поняття «докази» дещо інше. Відповідно до ст. 84 КПК, «*доказами* в кримінальному провадженні є **фактичні дані, отримані упередбаченому цим кодексом порядку**, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. **Процесуальними джерелами доказів** є показання, речові докази, документи, висновки експертів».

В теорії кримінального процесу наявні кілька визначень поняття доказів. Головним чином розбіжності у цих визначеннях стосуються того – визнавати доказами: фактичні дані [4]; чи фактичні дані та джерела, з яких черпаються ці

фактичні дані [5]. Ще в другій половині ХХ століття була заявлена позиція, згідно якої зводити докази в кримінальній справі лише до фактичних даних не може бути визнано правильним. На обґрунтування цієї позиції зазначалось, зокрема, наступне. *Перше.* Доказове значення можуть мати лише такі фактичні дані, які отримані з точно та вичерпно названих в законі джерел. Значить – поза такими джерелами немає і бути не може фактичних даних, що мають доказове значення. *Друге.* Про неможливість (в силу об'єктивних властивостей в кримінальній справі) відокремити джерела від фактичних даних свідчить та обставина, що в числі джерел доказів законодавець називає речові докази. Виходить, що джерелом речових доказів є самі речові докази. І якщо не включати в поняття доказів поряд з фактичними даними ще й їх джерел, то наведене положення закону буде нелогічним [6, с. 97-98].

В принципі, наведена позиція не викликає особливих заперечень. Однак звернемо увагу на таке. Згідно ч. 2 ст. 84 КПК, процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (це положення чинного КПК фактично не змінилось, порівняно з попереднім законом). Погоджуючись з тим, що джерелом речових доказів є самі речові докази, погодитись, що і останні процесуальні джерела є одночасно і доказами, ми не можемо. Наведемо аргументи.

1. Спочатку з'ясуємо, що представляють собою фактичні дані. В законі визначення цього поняття немає. В теорії кримінального процесу з цього приводу єдиної думки також немає. Зазначається, що фактичними даними визнають: дані про факти минулого; тільки факти; дані про факти та встановлені факти [7, с. 115]. Ми поділяємо позицію, згідно якої фактичними даними є: дані про факти та встановлені факти. Обґрунтовуючи її, зазначимо наступне.

Факт – це дійсна, невигадана подія, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді; те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає об'єктивній дійсності; реальність, дійсність, те, що об'єктивно існує; незаперечна річ [8, с. 644]. Подія, що сталася, викликає зміни в об'єктивній дійсності. Наприклад, при вбивстві — появу трупа, знаряддя вбивства тощо. Сприйняття події відбувається, скажімо, отриманням інформації про неї, отриманням предметів (речей), що свідчать про подію. Таким чином, інформація про подію, самі отримані предмети (речі) є

фактичним свідченням події, що відбулась. Інакше кажучи, фактичними даними. Отже, фактичні дані – це свідчення про подію, що відбулась, отримувані як інформація та/чи реально існуючі предмети (речі).

2. Якщо речові докази самі по собі свідчать про подію, що сталася, то інші з наведених в законі процесуальних джерел доказів, –ні. Адже джерело, в контексті досліджуваної проблеми, – те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; звідки довідуються про що-небудь [9, с. 536]. Отже, показання, документи, висновки експертів є лише джерелами доказів, з яких і черпаються фактичні дані (свідчення про подію), а не доказами. Що отримують з показань як з джерела доказів? Під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження, отримують відомості про це, які надаються в усній або письмовій формі (ч. 1 ст. 95 КПК). Іншими словами – інформацію [10, с. 315], що і є фактичними даними.

Документи визнаються речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК.

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК).

І з висновку експерта, і з документів, у випадках, коли вони не є речовими доказами, також отримують інформацію про подію. Самі ж висновки експерта та документи, у випадках, коли вони не є речовими доказами, лише містять таку інформацію, тобто є носіями, джерелами доказів, а не самими доказами.

Повертаючись до з'ясування змісту такої кваліфікуючої обставини злочину як «штучне створення доказів обвинувачення», акцентуємо увагу на наступному.

Доказами в КПК визнано не будь-які фактичні дані, а саме *«отримані упередбаченому цим кодексом порядку»*. Згідно ст. 93 КПК, збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником

юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК.

Зважаючи на викладене (вимоги ст. ст. 84, 93 КПК), можна стверджувати, що вжите в ст. 383 КК словосполучення «штучне створення доказів обвинувачення» дещо не коректне. Адже докази повинні бути отримані в передбаченому КПК порядку: **шляхом проведення** слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; **витребування та отримання** від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів (копій документів), відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, **проведення інших процесуальних дій**, передбачених КПК; **ініціювання проведення** слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; **здійснення інших дій**, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Безумовно, слідчому, наприклад, можуть бути надіслані невідомим певні повідомлення, документи, предмети, які вказують на причетність особи до вчиненого злочину. Однак, вони отримані не у відповідності до вимог КПК. І до тих пір, поки ці надіслані повідомлення, документи, предмети в передбаченому КПК порядку не будуть визнані доказами, вони доказового значення не мають. І саме в такій якості ці повідомлення, документи, предмети і перебувають «на руках» особи, котра «штучно створює докази обвинувачення».

Інакше кажучи, словосполучення «штучне створення доказів обвинувачення» потребує корегування. Як варіант, воно може бути замінене на словосполучення – «штучне створення фактичних даних обвинувачення».

Викладене щодо «штучного створення доказів обвинувачення» при завідомо неправдивому повідомленні про вчинення злочину (ч. 2 ст. 383 КК) повною мірою стосується і «штучного створення доказів обвинувачення чи захисту» при завідомо неправдивому показанні (ч. 2 ст. 384 КК).

4. Щодо відповідальності за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинену особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні, поєднану із заволодінням зброєю чи з її

використанням (ч. 2 ст. 393 КК). Така втеча має місце тоді, коли особа при втечі у будь-який спосіб заволодіває зброєю (наприклад, нападає на представників виправної установи; інших працівників правоохоронних органів; викрадає зброєю) чи використовує її

Під зброєю, у контексті ч. 2 ст. 393 КК, треба розуміти вогнепальну (у тому числі гладкоствольну мисливську) та холодну зброю.

Що потрібно розуміти під «використанням» зброї при втечі?

Етимологічне значення терміну «*використовувати*» – застосовувати, вживати що-небудь з користю, користуватися чимсь. *Застосовувати* – значить використовувати щось, запроваджуючи в ужиток; пристосовувати до чогось [11, с. 214; с. 726-727]. Таким чином, з етимологічних позицій терміни «використовувати» та «застосовувати» – ідентичні.

Однак, терміни «використовувати» та «застосовувати» в окремих документах вживаються не в однаковому розумінні.

Так, в Законі «Про Національну поліцію», наприклад, в ч. 2 ст. 29, зазначено, що «поліцейський захід **застосовується** виключно для виконання повноважень поліції. Обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним». В ст. 42 цього закону сказано, що «поліцейськими заходами примусу є: 1) фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї».

В ст. 46 цього закону регламентується застосування вогнепальної зброї [12]. Зокрема, в ч. 4 ст. 46 читаємо: «Поліцейський уповноважений у виняткових випадках **застосовувати вогнепальну зброю**: 1) **для відбиття нападу** на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю; 2) **для захисту** осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю; 3) **для звільнення** заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі; 4) **для відбиття нападу** на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення; 5) **для затримання особи**, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти; 6) **для затримання особи**, яка чинить збройний

опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського;⁷)**для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження**, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського».

При цьому, в ч. 13 ст. 46 сказано про таке: «Поліцейський може **використати вогнепальну зброю** для подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил, або для **знешкодження тварини**, яка загрожує життю чи здоров'ю поліцейського та інших осіб».

Наведене щодо співвідношення термінів «використовувати» та «застосовувати» в законі «Про Національну поліцію» вказує на різність змістів цих термінів. Так, в п. п. 1—6 ч. 4 ст. 46 Закону «Про Національну поліцію» розуміння терміну «застосування вогнепальної зброї» – це, фактично, демонстрація її вражаючих властивостей щодо людини. В п. 7 ст. 46 – щодо транспортних засобів. В ч. 13 цієї ж статті говориться, зокрема, про знешкодження тварини і це називається використанням вогнепальної зброї.

Це наштовхує на висновок, що застосування вогнепальної зброї відбувається, коли з неї стріляють в людину, а використання, – для подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил, або для знешкодження тварини.

Однак, в п. 7 ч. 4 ст. 46, де йдеться саме про застосування вогнепальної зброї, сказано, що таке застосування відбувається і для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження. Проте в цьому пункті не дозволено травмувати з вогнепальної зброї людину.

Постає питання: чому, коли за допомогою вогнепальної зброї знешкоджується тварина – це називається використанням вогнепальної зброї, а коли за допомогою вогнепальної зброї зупиняється транспортний засіб шляхом його пошкодження – це називається застосуванням вогнепальної зброї?

Наведена ситуація потребує узгодження. Як варіант, – вживання одного з термінів

5. Щодо однозначного розуміння кола потерпілих в злочинах, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. ст. 376–379 КК. Народні засідателі і присяжні є суддями під час розгляду і вирішення справ. На них поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків із здійснення правосуддя. Однак, в диспозиції ст. 376 КК вказівки на народних засідателів і присяжних немає, на відміну від диспозицій ст. ст. 377, 378, 379 КК. Підхід щодо кримінально-правової охорони має бути один – або ж в ст. 376 КК таку вказівку зробити, або в ст. ст. 377, 378, 379 КК – вилучити.

Узгодження суперечностей, корегування та з'ясування змісту положень, наведених вище, не лише сприятиме покращенню законів, але й дотриманню прав і свобод людини.

Література

1. Мельник Р.І. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – К.: Київський нац.ун-т ім. Тараса Шевченка, 2008. – 20 с. (автор висловив пропозицію щодо «декриміналізації завідомо незаконного приводу як діяння, з яким можна успішно боротися заходами дисциплінарного впливу»).

2. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. – К.: Видавництво «Аконіт», 2008. – Т. 3. – 862 с.

3. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. – К.: Видавництво «Аконіт», 2008. – Т. 1. – 926 с.

4. Див., напр.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968, т.1, с. 99.

5. Див., напр.: Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976, с. 288-289.

6. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. –Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1978. – 304с.

7. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. – К.: Кондор, 2005. – с. 152с.

8. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. – К.: Видавництво «Аконіт», 2008. – Т. 3. – 862 с.

9. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. – К.: Видавництво «Аконіт», 2008. – Т. 1. – 926 с.

10. Там само.

11. Там само.

12. Про недосконалість регламентування порядку застосування вогнепальної зброї див.: Осадчий В.І. Кримінально-правова складова регламентування поліцейських заходів примусу в Законі України «Про Національну поліцію» // Наукові праці Національного авіаційного університету. Юридичний вісник. «Повітряне і космічне право»: наукові праці. – К.: НАУ, 2015. – №4. –С.154-160.

Савинова Н.А,

*Доктор юридических наук, старший научный сотрудник
Декан факультета Морского права и менеджмента
Одесской морской академии*

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРОСТРАНСТВО СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*«Ты должен сделать добро из зла,
потому что его просто больше не из чего делать».
Роберт Пен Уорен. Вся королевская рать*

Прежде чем приступить к тексту основного доклада, позволю себе привести некоторые наброски результатов исследования особенностей уголовно-правовой коммуникации, проведенных за последние четыре года.

1. Одним из способов воздействия власти на общество является подготовка и реализация уголовно-правовой коммуникации. Уголовно-правовая коммуникация – есть способ трансляции информации о причинах (основания криминализации), основаниях применения (наличия в действиях лица состава преступления, предусмотренного УК) и реализации уголовной ответственности (привлечения к уголовной ответственности, освобождения от нее) (2015).

2. Эффективность уголовно-правовой коммуникации характеризуется степенью, или процентным выражением достижения запланированных целей уголовного права, реализующихся при ее посредстве. Эффективная уголовно-правовая коммуникация может быть сформирована в тому случае, если ее источник, при формировании коммуникации, может дать ответы на вопросы «Кто сообщает?», «Что именно сообщается?» «По каким каналам происходит сообщение?», «Кому [направлено] сообщение?», «С каким эффектом осуществляется сообщение?» (2014).

3. Целью любой социальной коммуникации является достижение взаимодействия коммуникатора и реципиента. Целью уголовно-правовой коммуникации является достижение взаимодействия власти и общества для достижения безопасности общества и гарантий справедливости по отношению к жертве преступления и преступнику, ожидаемых обществом (2014, 2015).

4. Неэффективное уголовно-правовое воздействие и ретрансляция такой неэффективности поддерживает в обществе уровень криминальности и стимулирует виктимогенные факторы (страх, незащищенность, безысходность и, как следствие – фрустрацию, критические эмоциональные состояния т.д.), воздействуя на криминальность (2014 - 2016).

Воздействуя на общество путем применения уголовно-правовой коммуникации, власть дает информационный повод для осознания и восприятия обществом информации об определенном решении или действии в отношении преступности и наказуемости. Однако, такое переживание в условиях современного развития коммуникационных технологий создает формирование некоего эгрегора (ментального образования, общей для определенной группы или общества в целом,

гиперидеи), порождаемого высказанными мыслями и эмоциями по поводу такой коммуникации и ее источника.

При условии общедоступности информации, скорости ее распространения, уголовно-правовая коммуникация достаточно быстро попадает под пристальное внимание общества, рефлексруется им и вызывает ответную реакцию в виде положительных, нейтральных или отрицательных эмоций. Такие эмоции определяют следующий этап развития информационного поля – распространение эмоционально переработанной информации о содержании уголовно-правовой коммуникации.

В информационном обществе трансляция любой информации сопряжена с ретрансляцией. На уровне ретрансляции наполнения смыслами нарративов «[эффективная?] уголовная ответственность», «неотвратимость наказания [за совершенное преступление?]]» уже не могут иметь одинакового толкования, поскольку наполняются дополнительными оценочными, и, нередко – противоположными или исковерканными, смыслами. основанными на эмоциональном восприятии ретранслятора. Феномен восприятия обществом информации наполненной дополнительными эмоциональными критериями как истинной в 2016 году получил наименование «постистина» (англ. - «Posttruth»).

Наиболее интересным для современной оценки эффективности уголовно-правовой коммуникации в «меняющемся мире» есть оценка причин формирования представления о «неэффективности уголовного права».

Что есть эффективность как не достижение желаемого эффекта. Однако, сразу же возникает вопрос: а какого, собственно, эффекта, следует достигнуть, реализуя уголовно-правовую коммуникацию? Вероятно, коммуникация, в широком смысле -, как диалог между государством и обществом, как таковая в принципе не сформирована, или осуществляется неприемлемыми в конкретном обществе способами?

Закономерно, при правильном и полном создании и применении уголовно-правовой коммуникации (социально одобряемой криминализации / декриминализации, пенализации / депенализации, привлечении к ответственности

виновных, компенсации пострадавшим и т.д.), такая коммуникация получает поддержку общества, или его большинства.

В свою очередь, при некорректном формировании уголовно-правовой коммуникации, ее неполноте, мнимости или очевидной бессмысленности в обществе формируется неприятие таковой, и, соответственно – ретрансляция эмоционального отношения к ней – негативна.

Иными словами, говоря об эффективности, одной стороны, можно было бы грешить на элементарную стратегическую ошибку именно уголовно-правовой коммуникации, которая, например, в Украине остается малоэффективной именно в связи с очевидностью манипулирования уголовной ответственностью. Безусловно, о равенстве граждан перед законом и судом навряд ли стоит говорить, когда уголовное право по-прежнему применяется избирательно по отношению к элите, и инквизиционно – в отношении простых граждан. Естественное, что такое применение дискредитирует идею как неотвратимости наступления уголовной ответственности, так и справедливости - в целом.

В этом же ряду общественных оценок справедливости и безопасности стоят отсутствие компенсации жертвам преступлений и реституции их прав, хотя именно это более интересует общество, пребывающее в состоянии системной фрустрации (эффект Враниевки), нежели на элиту. Здесь же - условия отбывания реального наказания, например, в виде лишения свободы, которые для простых граждан есть не более чем унижением личности, сопряженное с также системным причинением моральных и физических страданий.

С одной стороны, действуя в парадигме *de lege lata*, позитивное уголовное право определяет преступность и наказуемость, устанавливая их границы на национальном уровне. Однако, именно эти границы размываются концепциями Прав человека и Верховенства права. Как минимум, со злоупотреблением национальным правом вступают решения ЕСПЧ, формируя императивные для национальных систем решения, основанные на естественном праве, основываясь на идее «защиты и развития прав человека и основных свобод», закрепленных в преамбуле Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

И, вероятно, с пониманием этого речь уже не должна идти о том, что причины формирования эгрегоров закладываются непрофессиональным законотворчеством в отношении закона об уголовной ответственности, неверной реализации права или несправедливых решениях суда. Да, эти ошибки есть, но на уровне восприятия обществом и выработки эмоциональных последствий они выступают лишь доказательством того, что общество и элиты продолжают разговаривать на разных языках, а настоящие ожидания общества – безопасность и справедливость, остаются нереализованными.

Собственно, парадокс и заключается в том, что даже при определении идеальной конструкции уголовно-правовой коммуникации, демонстрации при ее посредстве всех этапов реализации уголовной ответственности, в современном мире речь об эффективной национальной уголовно-правовой политике, в целом, в парадигме позитивного права говорить уже, на мой взгляд, бессмысленно. Как минимум, отказ от него нам диктуется императивностью применения решений ЕСПЧ, как максимум – уровень социальной неудовлетворенности, социального напряжения населения в отношении применения национального уголовного права, нарастающее по всему миру последние 20 лет.

Информационное общество, пришедшее в сознание человека с телевидением, и поработившее социум при помощи мобильной связи и социальных сетей, сегодня является ключевым фактором скрытых социально-психологических геополитических процессов. Формирование общественного мнения, управление толпой и манипулирование сознанием – понятия, сформировавшиеся и укоренившиеся в нашей реальности. Однако, плохи они или хороши с точки зрения цивилизации сейчас просто невозможно оценить. В романе «Вся королевская рать» Роберта Пена Уорена есть такие слова: «Теория моральной нейтральности истории – можете назвать ее и так. Процесс как таковой не бывает ни нравственным, ни безнравственным. Мы можем оценивать результаты, но не процесс. Безнравственный фактор может привести к нравственному результату. Нравственный фактор может привести к безнравственному результату». Однако, не вызывает сомнения, что понятия «нравственно» и «безнравственно», «духовно» и

«бездуховно» - есть лишь знаками на линейке оценок в системе социальных ценностей, что, собственно, и влияет на признание того или иного деяния преступным или нет[1].

Осмелюсь утверждать, что уровень несоответствия задекларированных идей уголовного права в целом ожиданиям людей, а еще более – возможность манипулирования на таких ожиданиях и таких целях, есть основной причиной формирования недоверия к современному уголовному праву в целом. Именно это и есть предпосылкой к тому, что в системе урегулирования интересов общества и государства, все чаще и чаще надгосударственные структуры обращаются и идеологии натурализма и примата природного, а не позитивного, права в своих решениях как юридических, так и политических.

Однако, возвращаясь на национальный уровень, и, констатируя необходимость (в любом случае!) построения эффективной уголовно-правовой коммуникации, убеждена, что именно сейчас, как никогда раньше, стоит обратить внимание на замещение парадигмы национального уголовного права идеологией натурализма. В частности, идея социального натурализма (в данном случае, без ссылок на конкретные исследования, имеется в виду тренд современных работ проф. А.Н.Костенко).

Называя социальный произвол и социальные иллюзии симптомами, характеризующими состояние нынешней Украины [2], Профессор приводит примеры, характеризующие ситуацию конфликтного отношения населения к уголовно-правовому воздействию, характерную для многих современных государств, однако и продемонстрированную в деталях изученными событиями прошлого. Так, на фоне ссылок на аморальность тоталитарных идеологий, основной акцент в теории социального натурализма делается на необходимости отображения правом системы ценностей людей, поскольку «общественная жизнь людей невозможно без их представлений о социальных ценностях, являющихся ориентирами для человеческого поведения» [там же]. Не это ли явление стало причиной Великой французской революции, или поводом войны Севера и Юга

США? Собственно, лишь масштабы последствий отличают ситуацию от ставшего уже классическим в современной Украине «Эффектом Враниевки».

И поэтому «отбрасывать надо не идеологию вообще, а только регрессивную идеологию ради прогрессивной», основываясь на ценностях социальной природы [там же], а в случае, когда это вовремя не происходит, наступает конфликт, порожаемый неудовлетворенностью естественных ожиданий в определенных условиях.

Собственно, говоря об идеологии природного права, следует учитывать все факторы развития общества и системы ценностей в нем, что, собственно и отражает «природу» этого общества. Природа современного мира, естественно, существенно отличается от устаревших во многом идеологием, например, отечественного уголовного права. Такие устаревшие формы, не соответствующие современным запросам общества у населения вызывают классический когнитивный диссонанс - ментального дискомфорта, вызываемого столкновением в сознании людей конфликтующих представлений о системе ценностей и справедливости. А толкование, например, ЕСПЧ, тех же конфликтных позиций с точки зрения чувствительного и мобильного природного права, дает возможность урегулировать такой конфликт, предоставив рациональное толкование, удовлетворяющее ожиданиям общества.

Система социальных ценностей – столпов социального натурализма, определяется культурологическими факторами, формирующими ту или иную социальную природу. Она же, очевидно, и вынуждена влиять на формирование новых парадигм уголовно-правового регулирования. «Культура, - как утверждает О.Н.Бибикич, - детерминирует идеологию уголовного права как систему взглядов и идей, относящихся в сфере уголовно-правового регулирования, противодействия преступности. В конечном итоге, уголовное право (как национальное, так и международное) – это наиболее рельефное, наглядное отражение культуры, специфических ценностей, традиций и обычаев, нелицемерное свидетельство истинного уровня развития общества» [3, с. 22]. И, при таких условиях, если мы не отрицаем теорию «конфликта культур» (Т.Селлин), то мы можем откровенно

констатировать факт конфликта современного уголовно-правового регулирования с ожиданиями общества. И показателем уровня такого конфликта может быть коэффициент обращений в ЕСПЧ.

Непреодолимой, фактически, проблемой на сегодня, является то, что даже при фантастически идеальном варианте готовности элит в государствах сменять позитивно-правовые подходы на натуралистические, выполнение этой задачи исходя из современных реалий – утопична.

Система социальных ценностей и культур – неодинакова, и глобализация скорее углубляет пропасть межкультурных различий, нежели унифицирует их. Более того: социальные ценности, за исключением трендовых Прав человека, Верховенства права и ряда иных основополагающих принципов, не определены и в мире, ни на локальном уровне. Эти понятия размыты, и для различных социальных групп те или иные социальные ценности, в условиях воздействия «постистины» могут иметь различный вес, полюсность и значение.

На мой взгляд, облегчить дорогу эволюционного изменения уголовно-правового регулирования в тренд социально-натуралистической парадигмы может идея оптимизации восстановительного правосудия в уголовном праве.

Сама идея восстановительного правосудия – обеспечение принципа справедливости силами участников уголовно-правового конфликта, содержит внутри себя ряд иных важнейших аспектов, необходимых для совершенствования уголовно-правового регулирования.

Во-первых, восстановительное правосудие дает возможность выявить те аспекты, которые являются приемлемыми и допустимыми для снижения или минимизации конфликта путем задействования компенсаторных механизмов. Как следствие, выявленные недостатки старой системы регулирования могут быть постепенно, на основе обобщенных данных медиации и решений сторон, лечь в основу изменения парадигмы регулирования в целом.

Во-вторых, при помощи него могут быть выработаны эффективные превентивные меры, с учетом возможности исследования причин конфликтов. Следовательно, восстановительное правосудие может стать базисом для развития

правильных в новых условиях мер социального контроля и дальнейших неуголовно-правовых мер воздействия на преступность.

В-третьих, восстановительное правосудие позволит выделить реальные границы преступления и уголовного правонарушения. Суть в том, что процесс медиации, фактически, является цивилизованным способом легитимизировать покаяние и прощение. Таким образом, признание факта покаяния потерпевшим является одним из необходимых оснований прощения преступника. Следовательно, если потерпевший готов простить преступление, вмешательство государства, зачастую, излишне. Иной вопрос - подлинность такого прощения, а не его формализация, когда фактически покаяние не произошло, а прощение – всего лишь подпись на формуляре медиатора .

Список использованной литературы:

1. Сорокин, П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / П.А. Сорокин; С предисл. проф. М.М. Ковалевского. - СПб.: Изд. Я.Г. Долбышева, 1914. - L, 3-456 с.

2. Костенко О.М. Соціальний натуралізм —актуальна ідеологія для нової України (запрошення до ідеологічної дискусії) // Віче. – 2012. – № 22. – [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://veche.kiev.ua/journal/3388/> - Назва з екрану.

3. Библик О.Н. Культурологические аспекты противодействия преступности // Вестник Краснодарского университета МВД России. - 2016. - № 2 (32). - С. 21-28.

Стрельцов Є.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального права, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ЗАПИСКИ ОБЕРЕЖНОГО ОПТИМІСТА

Незалежність України нараховує всього два десятка років. Формально, це зовсім невеликий історичний період для конкретної держави, але за своєю насиченістю значними подіями, які за цей час відбулись в Україні, він зовсім не такий «невеликий», бо відображає дуже складні періоди в сучасному державному будівництві. В цілому, для того що б такі процеси протікали достатньо спокійно, існують певні сталі правила організаційно-змістовної їх організації, які включають в себе комплекс заходів, що торкаються усіх сторін організації суспільного життя і дотримання яких може, образно кажучи, «уповільнювати» складність та певне протиріччя подій, які при цьому відбуваються. До обов'язкових складових такого комплексу заходів входить і реформування правової системи в цілому та кожної галузі права (законодавства) - окремо. Таке реформування традиційно має два основні напрямки: більш загальне, яке, умовно кажучи, закладає (повинно закласти) основні підвалини правового розвитку, та більш нормативно-правового характеру, яке на пряму реформують конкретну галузь (галузі) права (законодавства). Так, існує певна диференціація в меті та завданнях реалізації цих напрямків, але, на нашу думку, основні політичні, ідеологічні, економічні, соціальні та інші положення, які починають домінувати на конкретному етапі розвитку державності, знаходять (повинні знаходити) своє відображення як у більш загально-правовому, так і у нормативно-правовому матеріалі. Це стосується усіх галузей права (законодавства), але особливо, на нашу думку, галузей публічного права (законодавства), які в першу чергу виступають (повинні виступати) у якості реальних «відбивачів» сутності конкретної держави.

Все це має безпосереднє відношення і до кримінального права (законодавства), яке має свою «особисту» соціальну спрямованість. В той ж час зміни, які перманентно вносяться до діючого КК і багато з яких мають значний, якщо не принциповий, характер, підкреслюють, що процес регламентації охорони суспільних відносин знаходиться у стані, якій постійно змінюється за своїм змістом та напрямками. Тому сучасний КК виглядає значно зміненим порівняно з його початковою редакцією на момент його прийняття у 2001 році. Проте такі зміни не завжди мають достатню аргументованість.

В цілому, аналіз демонструє, що існує декілька причин таких змін. Наприклад, існують достатньо об'єктивні причини, які полягають в тому, що сучасні суспільні відносини в нашій державі знаходяться у постійному розвитку, причому, цей процес має такий різноманітний характер за своєю формою та змістом, що виникає потреба у постійному удосконаленні правової бази, яка повинна бути спрямована на протидію найбільш суспільно-небезпечним діям, які, в свою чергу, «здатні» порушувати (порушують) відповідні реформаторські процеси. В той же час, існують і більш суб'єктивні причини, які полягають в тому, що кримінальне право, як відомо, це, образно кажучи, легітимний (правомірний) засіб насилля, в зв'язку з чим можливо припустити, що кожна офіційно чи неофіційно домінуюча соціальна група (або їх представники), яка виділяється згідно з відомими правилами соціальної стратифікації, намагається обернути цей засіб для «особистого» користування, для вирішення, зрозуміло, не стільки державних, скільки своїх особистих інтересів. Такі особисті інтереси можуть мати певну диференціацію: наприклад, для когось це - політичні «захоплення», для когось – економічні, для когось – «тільки» монетарне лобіювання тощо, але потрібен «інструмент» для реалізації поставлених цілей, і дуже «зручним» для цього виступає кримінальне право (законодавство).

Розуміючи це, звернемо увагу, що будь яка галузь публічного права (законодавства), в тому числі і кримінальне, яка повинна, в першу чергу, через свої правові «здібності» реалізовувати цілі і завдання держави, в разі вище вказаного варіанту використання можливостей кримінального права, «переводить» все це в

сферу приватних інтересів в негативному розумінні. Це дуже важливий момент не тільки в оцінці продуктивності діючого КК. Таке «протилежне» від розумного відношення до «використання» кримінального права (законодавства) може породжувати певне «корегування» цілей та завдань кримінальної політики в цілому, в тому числі процесів криміналізації і декриміналізації, цілей і завдань програм удосконалення сутності заходів, зв'язаних з покаранням; цілей і завдань, пов'язаних з державним впливом на окремі види діянь, на формулювання тих ознаків, які завжди потрібно (або не потрібно) встановлювати при правовій оцінці та ін. Тому розуміння (намагання зрозуміти) сутності діючого КК; його змістовної спрямованості; його цілей та завдань; змін, які постійно відбуваються; «узгодженість» всього цього з цілями та завданнями держави, з цілями та завданнями інших галузей права (законодавства) тощо дає певну змогу намітити можливі відповіді на ті питання, які сьогодні існують при оцінці процесів розвитку кримінального права (законодавства).

Перше, якщо ми плануємо (маємо намір) проводити відповідні реформаторські процеси цивілізовано, маючи на увазі подальше удосконалення правової регламентації відповідних соціальних процесів (подій, діянь), в тому числі і у кримінально-правовому напрямку, то все це повинно, кажучи в загальному плані, бути принципово узгодженим на усіх напрямках та рівнях реалізації таких процесів. При цьому потрібно врахувати: якщо мова не йде про принципові зміни основних ознак та обов'язкових складових (політичний устрій, економічну модель та ін.), які визначають конкретну державу, або якщо вони вже за великим рахунком відбулись, і нове кримінальне право (законодавство) існує, то мова, на нашу думку, не повинна йти про принципове корінне реформування кримінального права (законодавства). В таких випадках слід говорити тільки про необхідність його удосконалення у відповідності «до поточного моменту», при умові, повторимо, щотак звані первісні положення кримінального права (законодавства) вже в основному відобразили (закріпили) ті реформаторські процеси, які почались та продовжуються в Україні.

З врахуванням цього, якщо підсумувати усі події та обставини, які відбуваються за часи нашої незалежності, багато змінилось не тільки в сутності

суспільних процесів, а і в нашому розумінні змісту, спрямованості цих суспільних процесів, їх видимих і «невидимих» результатів та ін. Вже розуміємо ми і те, причому, це відбувається і у більш розвинених країнах, що позитивні соціальні процеси супроводжуються (як правило) і певними соціальними ризиками, які можуть мати свій вираз у певних негативних подіях, суспільно небезпечних діях та ін. Тут теж є свої зміни. Але потрібно підкреслити, що ставлення до сутності вже таких негативних подій, причин їх виникнення, характеру та ступеню суспільної небезпеки, пошуку відповідної державної реакції з метою їх викорінення, обмеження, мінімізації, дійового контролю за кількісно-якісними показниками завжди повинно (бажано) бути на безперечному якісному рівні, бо наслідки від будь яких дій у цій сфері можуть бути непрогнозовані.

Саме такий підхід до галузевого, міжгалузевого, загального реформування (удосконалення) права потрібен з низки суттєвих причин, які багато в чому визначають загальний образ держави. Не можуть заходи однієї, умовно кажучи, спрямованості (тільки політичної, або тільки економічної, або тільки правової) забезпечувати відповідну якісну реакцію держави на сутність повних процесів, значущість достатньо системних подій, показники, які характеризують певні вчинки (групи вчинків) та ін. Тут повинна існувати продумана сукупність системи економічних, політичних, соціальних, ментальних, правових та інших заходів, які можуть (повинні) мати дійсний вплив на вказані явища. Немає, на нашу думку, якихось «поодиноких» універсальних заходів, які можуть у своїй «самоті» відповідним чином впливати на вказані явища.

Все це має безпосереднє відношення і до кримінального права (законодавства). Не потрібно розглядати це право (законодавство) у якості універсального «всемогутнього» засобу боротьби з будь яким негативним (незрозумілим на цьому етапу розвитку суспільства) соціальним явищем (діями), яке завжди або на конкретному етапі державного будівництва вважається (починає вважатися) суспільно небезпечним. Незважаючи на те, що в останній час, можливо, як результат саме такої оцінки, в тому числі і в наукових дослідженнях, значно підвищується роль та можливості кримінального права (законодавства), є достатня кількість

сталих аргументів, які поодинокі або у своїй сукупності весь час стверджують, що кримінальне право (законодавство) необхідно розглядати тільки як "ultimaratio" (останній засіб) у намаганнях держави вплинути (подолати, зробити менше за своїми показникам, контролювати рівень і т.і.) на відповідне явище, а скоріше – на людину, яка вчиняє відповідні дії.

Саме з урахуванням цього потрібно розробляти та оцінювати процеси правового забезпечення відповідних соціальних процесів, в тому числі і кримінально-правової регламентації охорони найбільш важливих з них, виділяючи при цьому, на нашу думку, в першу чергу, прагматичний, тобто об'єктивно-розумний підхід до аналізу. На що при цьому потрібно звернути увагу в першу чергу?

Обговорення предмету, методу, функції(функцій) кримінального права (законодавства), при всій їх корисності, не повинні перетворюватися у перманентні, часто наукоподібні дискусії. Якщо до цього додати намагання концентрації уваги, при визначенні основних положень кримінального права, на загальних, найчастіше ідеалізованих постулатах, то це не тільки переводить кримінально-правову матерію в іншу «площину», але й позбавляє необхідної реальності в сприйнятті положень (можливостей) цієї галузі, причому, не тільки правниками. В усякому разі, навіть на самому «простому» рівні може мати місце або певна недооцінка можливостей цієї галузі або навпаки - надання їм певної гіперболізації. Доречі, саме такий підхід багато в чому дозволяє оцінювати його можливості і в тому «спотвореному» вигляді «всемогутнього» засобу, про який вище згадувалось.

Також потрібно враховувати, що кожний суттєвий, умовно кажучи, соціально «відокремлений» варіант розвитку держави має свої визначення багатьох положень, які визначаються саме особливостями «відповідного» часу, що, безумовно, має органічний вплив на правові теорії, характеристики права (законодавства), оцінку (прогнозування) його можливостей, що формує і певний зміст праворозуміння, яке, з одного боку, виступає результатом таких процесів, але, з іншого, достатньо часто виступає і їх «ініціатором». Це, в свою чергу, потребує необхідної «обережності» не стільки при науковому аналізі «колишніх» положень, скільки при спробах

«беззмінного» їх сучасного використання. Як то кажуть, інші часи, інші люди... В зв'язку з чимтака "новизна" повинна підлягати критичному, в розумному сенсі сприйняттю.

Це також стосується спроб «простого» перекладу правових матеріалів, особливо, з мов романо-германської групи, та доведення цього «перекладу» вже «як свого» до правової спільноти на державній мові. І тут, залишаючи без обговорення морально-етичні принципи та рівень «геніальності» відповідних осіб, потрібно розуміти, що це - правова матерія «інших» держав, де живуть «інші» люди, які мають «інші» менталітет і праворозуміння, часто і іншу правову систему. Тому тут «механічне» копіювання не є допустимим, як з боку науковців, так і з боку відповідних чиновників. Досліджувати, знаходити корисне не стільки у відповідному правовому тексті, скільки у методології дослідницьких підходів – так можливо, в той же час вважати іноземні тексти за наукоподібний еталон – не можна. Ще одна маленька ремарка з цього приводу. Достатньо часто ми певною мірою ображаємось, коли, як нам здається, нам не виказують необхідної поваги. А таке механічне копіювання, що свідомо чи несвідомо демонструє «їхню» перевагу, хіба не створює певні передумови для того відношення?!

При розгляді загальних положень щодо правового реформування потрібно також завжди враховувати те, і це є необхідним спеціально підкреслити, що кримінальне право (законодавство) має так звану і зворотну дію – «ефект бумерангу». Будучи «породженням» держави, «спочатку» воно «виконує» державні завдання, знаходиться у його «підпорядкуванні», але з часом може і саме «нав'язувати» свою «волю» державі з усіма можливими наслідками. Тому знову наголосимо: будь яке реформування (удосконалення) завжди повинно бути необхідним чином обґрунтованим та належно виписаним.

Саме з врахуванням цих міркувань висловимо деякі положення щодо процесів, які відбуваються в останні роки з кримінальним правом (законодавством). Почнемо з того, що нагадаємо: існують визначені, сталі, адаптовані до професійної сфери основні положення, які в загальному плані протягом не одного століття характеризують кримінальне право (законодавство). Це: поняття злочину, склад

злочину, підстави кримінальної відповідальності, стадії вчинення злочину, обставини, які виключають злочинність діяння, тощо. Є багато корисних розробок, пов'язаних з покаранням. Нагадаємо, що у другий половині XIX сторіччя на теренах сучасної України була сприйнята класична школа кримінального права, яка продовжує і сьогодні продуктивно діяти не тільки в Україні, а і у багатьох, в першу чергу, європейських країнах. Основні постулати цієї школи полягають у наступному: людина має вільну волю, і злочин є результатом її довільного вибору, в зв'язку з чим вона повинна нести покарання за свій вибір; процес прийняття рішення людиною про вчинення злочину носить виключно раціональний характер, і вона вчиняє злочин лише в разі, якщо вважає його корисним для себе; в зв'язку з чим покарання повинно, в першу чергу, зробити вчинення злочину менш привабливим, ніж можливий результат, який можливо отримати від злочинної поведінки, що дозволить певною мірою утримувати людей від його вчинення; мистецтво законодавця і його гуманізм полягає в тому, щоб посилення покарання проводилося не за принципом «чим більше, тим краще», а за принципом «посилювати лише настільки, щоб зробити злочин непривабливим» та ін. Саме тому міра 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, що має своєю основною ціллю залякування, а не відплата. Саме «невигідність» вчиняти злочин «плюс» «розумне» залякування може мати і певні профілактичні аспекти.

В зв'язку з цим, виглядають, з нашої точки зору, не аргументованими ті варіанти удосконалення кримінального законодавства, які, в першу чергу, пов'язані зі спробами реформувати (змінити) саме ці формально сталі положення. Невже, наприклад, інші підстави (а точніше - інші формально закріплені підстави) кримінальної відповідальності, зміна характеристик елементів состава злочину, «обмеження» у визначенні злочину (злочинів) дадуть можливість покращити якість кримінально-правових приписів та практику їх застосування? Відповідь є зрозумілою... Ми вже маємо певні складнощі зі спробами встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб, не визнаючи їх в той же час суб'єктами злочинів

(Розділ XIV-I «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»). Причому, не зовсім зрозуміло, досвід якої держави визнавався в даному випадку основним, тому що, наприклад, у європейських країнах романо-германської правової сім'ї кримінальна відповідальність юридичних осіб вирішується по-різному, і кожна країна вважає свій досвід найкращим і нічого не планує змінювати. Або, наприклад, спроби суто механічного копіювання міжнародно-правових та зарубіжно-правових законодавчих актів, які передбачають відповідальність за корупційні діяння. Безумовно, корупційні прояви потребують своєї уваги, але не за рахунок копіювання такого законодавства, яке з низки об'єктивних причин не має необхідної ефективності.

Тому вважаємо, що звертати увагу потрібно не стільки на загальні форми формального вираження кримінально-правового матеріалу. Необхідно більш спрямовано звертати увагу на ті конкретні завдання саме змістовної наповненості, які держава ставить (планує ставити) перед кримінальним правом (законодавством) на певному етапі державного будівництва. Так, це дуже об'ємна проблема, тому зосередимось тільки на деяких загальних положеннях.

Почати потрібно з того, що підкреслити: кримінальне право (законодавство), будучи галуззю публічного права (законодавства), про що вище вказувалось, «повинне» відображати у своїх приписах не тільки «особисті» завдання та цілі, а й завдання та цілі держави, яка саме для цього і «використовує» можливості кримінального права (законодавства). «Формулювання» таких завдань та цілей, по суті, при їх адекватному розумінні, в свою чергу, може дати можливість виявлення ознак, які вказують, визначають сутність конкретного державного утворення. Виходячи з цього, потрібно (можливо) з кримінально-правових позицій завжди «бачити» сутність відповідної держави і, в свою чергу, не «порушувати» її (намагатися не порушувати) можливостями кримінального права.

Наприклад, сьогодні практично усі фахівці згодні з тим, що кожна суспільно-економічна формація має недоліки в своєму функціонуванні, окремі з яких можуть нести в собі так званий потенціал криміногенних детермінант. Відомо, що існує окремий напрямок у кримінології, який спеціально розвиває цю доктрину. Але, на

нашу думку, кожен вид суспільно-економічної формації може мати більш предметні детермінанти відносно конкретних груп злочинів. Наприклад, економічні злочини, злочини, пов'язані з економічним зловживанням професійними повноваженнями, різні корупційні правопорушення та інші подібні суспільно небезпечні діяння напряду пов'язуються з існуючими недоліками ринкової моделі економіки. В той же час, злочини терористичної спрямованості, суспільно-небезпечні діяння, які посягають на громадську безпеку і громадській порядок, більше пов'язують, на видимому рівні, з ідеологічними складовими. Якщо це так, то тоді заходи, спрямовані на протидію таким діянням, наміри мінімізувати їх кількість, в тому числі і шляхом профілактичних заходів, повинні мати більш глибокі змістовні засади, ніж «пряме та жорстке» кримінальне покарання. Коли детермінанти закладені в основах, образно кажучи, соціального життя, то надія на покарання, як на основний засіб державного впливу на подібні діяння, буде мати більш «віртуальний» вигляд. Не випадково, на нашу думку, все більшої популярності отримує думка про певну диференціацію державного реагування на суспільно небезпечні діяння. Наприклад, обґрунтовується необхідність, що поряд з так званою прямою протидією, можлива (необхідна) і така форма державного реагування, як контроль, що, в свою чергу, потребує більш чіткого контролю над об'єктивними показниками відповідних видів злочинності. Суть цього полягає в тому, що невиключені випадки, коли державі не вигідно, в першу чергу, виходячи з фінансових міркувань, застосовувати необхідні дії для впливу на відповідне діяння (вид діянь). Для здійснення цього потрібні не тільки зміни у законодавстві. Потрібна первісна підготовка відповідних юридичних кадрів, збільшення їх кількості, надання їм відповідного технічного забезпечення і т.і. І це виявляється достатньо значною фінансовою процедурою. Тому держава приймає рішення, згідно з яким при наявності вже існуючого кадрового складу і не збільшуючи додатково його організаційно-фінансове забезпечення, якщо рівень показників цього виду злочинності знаходиться практичному на одному так званому «прийнятному» рівні, то такий від державного реагування на відповідний вид злочинів вважається цілком терпимим. Це підкреслює, що навіть у розвинених країнах будь які реформи

законодавства та/або системи юридичної практики практично завжди мають продуманий характер.

Звичайно, ніхто не каже, що така практика заслуговує на механічне копіювання. Це звертає увагу на те, що навіть в рамках однієї кримінально-правової сфери розвинуті країни шукають різні шляхи оцінки діянь, різні варіанти державної реакції на них, але ніхто не намагається сховатися за віртуально високими показниками розкриття злочинів.

В той же час, намагання, особливо у країнах перехідного періоду, все подолати саме за рахунок кримінального права продовжує домінувати. Причому, це відбувається не тільки на рівні «всебічної» криміналізації. В деяких випадках це має місце і при визначенні цілей покарання. Так, покарання повинно бути визначено таким чином, щоби його застосування, як вище вказувалось, робило «невигідним» для суб'єкта вчиняти такі дії. І наявність саме такого покарання та його призначення є, на нашу думку, найбільш продуктивним використанням можливостей кримінального права (законодавства).

В той же час наявність відповідних детермінант, про які ми вище згадували, не дозволяє формулювати для покарання завдань, які воно буде не в змозі виконати, наприклад, «безумовне» виправлення. Відповідні небезпечні діяння закладені саме соціальними «генами», тому «робити» їх неvigідними - це одне, а впливати на «генетичну» сутність – це інше. Саме на це потрібно звертати увагу при розробці багатьох положень кримінально-правової політики.

Безумовно, потребує своєї уваги і необхідність, якщо казати на більш професійному кримінально-правовому рівні, встановлення «рівної» ієрархії між основними складовими предмета кримінального права (законодавства): злочином і покаранням. Традиційно складається так, що основна увага приділяється аналізу диспозиції кримінально-правових норм, правил правової оцінки (кваліфікації) суспільно небезпечних діянь та інших проблем саме цього напрямку функціонування кримінального права.

Підтримуючи цей напрямок аналізу кримінального права (законодавства), який традиційно використовується для первісного встановлення необхідного правового

«діагнозу», що робить такі процеси необхідними, в той же час потрібно звернути увагу і на те, як цей діагноз вплине на процес подальшого «лікування», визначення необхідних соціально-правових/кримінально-правових «ліків»? Мова в цьому випадку вже йде, нагадаємо, про не менш важливу складову предмета цієї галузі – покарання, так як саме в покаранні відбувається основна форма реалізації кримінальної відповідальності усіма можливими складовими цього соціального «лікування».

Отже, на нашу думку, сучасне кримінальне право (законодавство) має низку значних проблем. Тому дослідження потрібно проводити з метою вироблення положень, які повинні стати реальною допомогою в подальшому удосконаленні кримінального права (законодавства), в наданні йому можливості ефективно регламентувати державний вплив на злочинність, в першу чергу, саме на змістовному рівні. Це дуже складне завдання, тому при цьому потрібно враховувати думку відомого хіміка та мікробіолога Луї Пастера: «Нещасні ті люди, яким все ясно».

Тихий В.П.

Київський регіональний центр НАПрН України,

Віце-президент – керівник Київського регіонального центру НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

**КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВА ОХОРОНА ВИБОРЧИХ ТА
РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ
(ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ, УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА)**

Відповідно до Загальної декларації прав людини кожна людина має право приймати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників (ч.1 ст.21), воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які

повинні проводитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування (ч.3 ст.21).

За першим протоколом до конвенції про захист прав людини і основоположних свобод наша держава забов'язалася «проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» (ст.3 – Право на вільні вибори).

Право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевому референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ч.1 ст. 38 Конституції України) є одним із істотних факторів ефективного здійснення всіх інших прав і свобод людини і громадянина.

Для визначення об'єкту злочинів проти виборчих і референдних прав необхідно встановити, якій саме групі суспільних відносин, як частині загального об'єкту заподіюється шкода вчиненням даних посягань.

Як впливає з назви родовим об'єктом злочинів проти виборчих і референдних прав є права і свободи людини і громадянина. Останні фіксують найбільш важливі відносини між особою, суспільством та державою.

Вибори і референдуми представляють собою певні системи суспільних відносин – це виборчі і референдні відносини. Саме вони втілюють виборчі і референдні права, опосередковують їх здійснення і процедури їх реалізації і проведення виборів та референдумів.

В структурі суспільних відносин виділяють предмет (те, з приводу чого існують відносини), суб'єктів (носіїв відносин) і зміст – сутність соціального зв'язку суб'єктів (їх поведінку). Дослідження елементів виборчих та референдних відносин надає можливість визначити природу і коло злочинів проти виборчих та референдних прав.

Предметом виборчих та референдних відносин, під якими розуміються цінності (блага), заради яких виникають, змінюються й припиняються ці відносини, а тим

самим права і обов'язки учасників, є належність влади народу (народовладдя) – потреба в самоорганізації спільноти, власноруч вирішувати свою долю, приймати участь в управлінні державними та громадськими справами шляхом виборів органів державної влади та органів місцевого самоврядування або референдуму.

Вичерпне коло суб'єктів (учасників) виборчих та референдних відносин визначається Конституцією України та законами України.

Змістом виборчих та референдних відносин є соціальний взаємозв'язок, взаємодія їх учасників. Вона виражається в певній поведінці людей, в їх практичній діяльності, оскільки суспільні відносини представляють собою форми їх здійснення.

Діяльність людей, їх поведінка здійснюється у зв'язку з тим чи іншим предметом суспільних відносин. Саме ця діяльність, цей соціальний зв'язок людей і охороняється кримінально – правовими нормами, які встановлюють відповідальність за вчинення злочинів.

Соціальний зв'язок передбачає обов'язок певної поведінки, в якій зацікавлені суб'єкти суспільних відносин. Цей обов'язок закріплюється в соціальних нормах, які представляють моделі (правила) поведінки, є засобом збереження і розвитком суспільства, системи суспільних відносин. Тому суспільно корисні соціальні зв'язки здійснюються у відповідності з нормами й представляють собою реально існуючі явища, які виступають як об'єкт злочинного посягання.

Змістом виборчих та референдних відносин є правомірна діяльність, поведінка їх суб'єктів. Формою виборчих та референдних відносин виступають права і обов'язки суб'єктів цих відносин.

Вибори і референдуми означають законні дії громадян України, їх об'єднань, виборчих комісій. Органів державної влади на всіх стадіях відповідно виборчого чи референдного процесу. Це урегульовані законом дії по організації та проведенню відповідно виборів та референдумів, діяльність громадян, органів державної влади і органів місцевого самоврядування, спрямована на формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування або на прийняття громадянами шляхом голосування законів, інших рішень з важливих питань загальнодержавного і місцевого значення.

Права суб'єктів виборчих і референдних відносин полягають у можливостях певної поведінки, набуття, володіння, користування певними благами.

Обов'язки суб'єктів виборчих та референдних відносин це необхідність їх певної поведінки, пов'язаної з організацією, проведенням та реалізацією рішень виборів та референдумів.

Конституція України не містить вичерпного переліку виборчих та референдних прав. Вона закріплює два основних виборчих права. Це право обирати до представницьких органів (активне виборче право) і право бути обраним до цих органів

(пасивне виборче право), та два права на участь у референдумах: у Всеукраїнському і місцевих.

Ці права відносяться до складних прав і мають багатоступеневий характер їх здійснення. Вони конкретизуються (деталізуються) стосовно тієї чи іншої стадії (етапу) виборчого та референдного процесу.

Активне виборче право конкретизується у право висувати кандидатів, приймати участь у передвиборчій агітації (агітувати за чи проти кандидатів), приймати участь у формуванні і роботі виборчих комісій, контролювати їх діяльність за проведенням виборів, в тому числі за встановленням результатів виборів тощо.

Пасивне виборче право конкретизується у право висувати свою кандидатуру чи бути висунутим кандидатом на виборчу посаду, користуватись засобами масової інформації, мати довірених осіб, проводити передвиборну компанію тощо. При цьому кандидат на виборну посаду не позбавляється активного виборчого права, має всі права виборця, в тому числі голосувати за свою кандидатуру.

Зміст і обсяг пасивного виборчого права громадянина залежить від виду виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Право громадян на участь у референдумах конкретизується у таких правах: право ініціювання референдумів, створення ініціативних груп референдумів, організовувати та здійснювати збирання підписів під вимогою проведення референдуму, безперешкодної агітації за пропозицію проголошення референдуму, за

прийняття закону або іншого рішення, що виноситься на референдум, а також проти пропозиції про оголошення референдуму, прийняття закону чи рішення, отримання приміщень для зборів, використання засобів масової інформації, приймати участь у формуванні та роботі референдних комісій, контролю за проведенням референдуму і визначення його підсумків, тощо.

Конкретизацію виборчих і референдних прав можна продовжити і за рахунок того, що до них відносяться і інші права громадян та їх об'єднань, з виборами і референдумами. Так, зокрема, громадяни і їх об'єднання мають право на те, щоб виборчі документи, документи референдуму, підсумки голосування та відомості Державного реєстру виборців не фальсифікувалися, право на те, щоб виборчі документи та документи референдумів зберігались, щоб можна було проконтролювати результати виборів та референдумів; право на законне фінансування виборчих компаній проведення виборів і референдумів на підставі конституційних і законодавчих принципів.

Суспільні відносини нерозривно пов'язані між собою, обумовлюють один одного, складаючи у своїй сукупності суспільство. Тому злочини проти виборчих та референдних прав, крім посягань на ці права, одночасно заподіюють суттєву шкоду і іншим суспільним відносинам.

В таких випадках є декілька безпосередніх об'єктів. Вони далеко не рівнозначні.

Безпосередні об'єкти поділяються на основний і додатковий (обов'язків або факультативний). Саме основний безпосередній об'єкт і визначає природу того чи іншого злочину. Основним безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, на які посягає злочин і які законодавець намагається поставити під охорону кримінально – правового закону у даному випадку. Основним безпосереднім об'єктом злочинів проти виборчих та референдних прав, як вже наголошувалось, є відповідно до їх назви виборчих та референдні права. Основний безпосередній об'єкт є частиною родового і видового об'єктів. Він дає можливість правильно вирішити питання щодо змісту і характеру злочинів проти виборчих та референдних прав, про цілі норми КК, які передбачають відповідальність за вчинення цих посягань. Крім того,

основний і безпосередній об'єкт визначає об'єктивні ознаки злочинів проти виборчих і референдних прав, а саме: характер діянь, форми і наслідки. Шкода об'єкту, який охороняється кримінально – правовим законом, може бути заподіяна не будь – якими діями, а тільки такими, характер яких визначається властивостями самого об'єкта. Суттєво впливає основний безпосередній об'єкт і на суб'єктивну сторону злочину. Саме за об'єктом злочину приховується справжня природа тієї чи іншої категорії злочинів, того чи іншого конкретного складу.

Додатковим безпосереднім об'єктом необхідно вважати ті суспільні відносини, які доповнюють основний безпосередній об'єкт і захищаються одним і тим же кримінально – правовим законом спільно з ним, вони порушуються при посяганні на нього. Наявність додаткового безпосереднього об'єкта в значній мірі впливає на ступінь суспільної небезпечності злочину і особи, яка його вчинила. В окремих злочинах проти виборчих та референдних прав додатковим додатковим безпосередніми об'єктами є безпека людини, її життя і здоров'я, власність, нормальна діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування.

Заподіяння шкоди додатковим безпосереднім об'єктам проти виборчих та референдних прав обумовлює виділення окремих, як правило, кваліфікованих видів складів злочинів.

Разом з тим, оскільки безпека людини, здоров'я, власність, нормальна діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування виступають додатковими безпосередніми об'єктами злочинів проти виборчих і референдних прав, заподіяння їм шкоди є однією з ознак складів цих злочинів, повністю охоплюється ними і не вимагає додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, якщо інше не впливає з кримінального закону.

Законодавець визнає предметом злочину все те, у зв'язку з чим або з приводу чого він здійснюється. Це можуть бути ті чи інші види матерії: люди, речі, майно, речовини, документи, інформація, енергія. Предмет має місце лише в тих складах злочинів, в яких він передбачений в диспозиції статті КК. Саме такий висновок впливає з закону і відповідає правотворчій і правозастосовній практиці.

Предмет злочину в посяганнях проти виборчих та референдних прав передбачений лише в деяких статтях КК. До предмету злочинів проти виборчих та референдних прав законодавець відносить виборчу документацію, документи референдуму, скриньки з бюлетенями, агітаційні матеріали, відомості (інформацію) Державного реєстру виборців.

Об'єктивна сторона злочинів проти виборчих та референдних прав полягає у суспільно – небезпечному і протиправному заподіянні істотної шкоди виборчим та референдним правам або створенні небезпеки заподіяння такої шкоди.

Як правило, ці злочини скоюються тільки шляхом дії. Лише перешкоджання здійсненню виборчого права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157 КК) може бути вчинено як дією (активною поведінкою), так і бездіяльністю (пасивної поведінки).

По суті злочини проти виборчих і референдних прав представляють собою безпосереднє або опосередковане перешкоджання реалізації виборчих або референдних прав.

Форми такого перешкоджання передбачені в ст.ст. 157-160 КК.

Прості (основні) склади злочинів проти виборчих і референдних прав сконструйовані як формальні, тобто є закінченими з моменту вчинення діяння.

Матеріальні склади деякі злочини проти виборчих та референдних прав з кваліфікуючими ознаками (ч.3, ч.6, ч.7, ч.12 ст.158).

В матеріальних складах злочинів обов'язковою ознакою їх об'єктивної сторони є причинний зв'язок. Необхідно встановити, що саме ці діяння, передбачене диспозицією статті КК, перебуває у причинному зв'язку з наслідком як необхідним і закономірним його результатом.

Суб'єктивна сторона злочинів проти виборчих та референдних прав характеризується прямим умислом.

Мотиви і мета злочинів виборчих прав не є обов'язковими ознаками і можуть бути різними (виключенням з цього є лише злочин, передбачений ч.4 ст.157 КК).

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність (ч.1 ст.18 КК).

Саме сукупність вказаних трьох ознак і дає підстави говорити про наявність суб'єкта злочину. Ці ознаки встановлені в законі і обов'язкові для будь - якого злочину. Є вони обов'язковими і для злочинів проти виборчих та референдних прав.

Суб'єктом цих злочинів може бути будь – яка осудна особа яка досягла 16 – річного віку.

Суб'єкт деяких кваліфікованих видів злочинів проти виборчих та референдних прав – спеціальний, а саме: члени виборчих комісій, комісії з референдуму або інші службові особи, Поняття службової особи визначено в примітці до ст.364 КК.

Отже, злочини проти виборчих і референдних прав це суспільно небезпечні, передбачені КК, вчиненні з прямим умислом діяння (дії чи бездіяльність), що перешкоджають реалізації виборчих та референдних прав громадян і безпосередньо або опосередковано завдають їм суттєвої шкоди або створюють небезпеку завдання такої шкоди.

Х Х Х

Вибори органів державної влади та органів місцевого самоврядування стають в Україні практично постійним, безпосереднім і звичайним явищем.

Вибори та референдний процес наглядно показують дійсний стан із правами громадян, їх можливість реально формувати органи державної влади, вирішувати найбільш важливі, насамперед, політичні проблеми державного та суспільного життя.

Реалізація права брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування залежить від дотримання у країні всіх прав і свобод людини і громадянина, загалом від рівня демократичності держави.

Але законодавство про вибори органів державної влади та органів місцевого самоврядування усе ще залишається недосконалим, суперечливим і не має системного характеру, що ускладнює застосування норм КК про злочини проти виборчих та референдних прав (дивись наприклад, Аналіз Вищого

адміністративного суду України стану законодавчої бази про вибори Президента України: напрямки та шляхи удосконалення згідно з рекомендаціями місії ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами та Європейської комісії «За демократію чи право» Венеціанської комісії).

Стосовно відповідальності за злочини проти виборчих та референдних прав законодавець став на шлях введення цілої низки спеціальних норм. Нажаль, деякі з них сконструйовані з порушенням правил законодавчої техніки і є казуїстичними.

Перехід від занадто абстрактних кримінально – правових норм до конкретних більш ефективно забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина. В той же час казуїстичність правових норм веде до обмеження в правозастосовній практиці кримінально – правового захисту прав і свобод людини і громадянина.

Туляков В.О.

*д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрНУ
проректор НУ «Одеська юридична академія»,
суддя adhoc ЄСПЛ*

The Matrix has you. Follow the white rabbit.

(The Matrix, 1999)

Матриця неокриміналізації. Протягом останніх 10 років у своїх працях та виступах, у працях учнів та друзів робилися спроби надати певне бачення проблеми, що пов'язана із необхідністю проведення структурних змін у сучасній кримінальній політиці, у формуванні нової матриці. Як у відомому фільмі, коли головного героя Нео питають, чи був він впевнений, що все те, що він бачив раніше є істиною, у практиці формування нової кримінально-правової доктрини існують питання, розробка яких вимагає необхідність перегляду чи уточнення деяких положень теорії криміналізації, впевненість у необхідності яких стає вкрай обмеженою.

Саме про них поїде мова нижче.

По-перше, фактичне руйнування нормативної усталеності кримінально-правових інститутів не є відповідним наслідком впливу постмодерністської філософії XXI століття. Це було лише каталізатором. Принцип додатковості у державно-правовому регулюванні, віртуальність ієрархій та необмеженість можливостей позакримінального реагування на девіації, призвели до суттєвого звуження дії кримінального права. Злочинність стає все більш латентною, протидія ній вкрай ідеологізованою. У суспільстві пост-правди виникають нові обличчя та феномени. Так, з 2014 року певні види злочинності (зокрема насильницька, злочинність неповнолітніх), згідно статистики, у нас в Україні послідовно знижуються, а страх населення перед злочинністю навпаки зростає. Суттєва різниця між віктимізацією та державною реакцією (відсутністю останньої) на злочинність компенсується розхожими профілактичними заходами (більше вуличних грабежів – менше виходимо на вулиці). Суто превентивна функція нових правоохоронних органів замінюється церемоніальними функціями суспільства пост-правди (селфі-поліціанти). Звідси певною фікцією є попереджувальні, заохочувальні, виховні та компенсаційні функції кримінального права, оскільки у контексті руйнування нормативної усталеності вони поглинаються охоронною та регулятивною функцією та підтримуються інтегративною функцією, яка додатково компенсує сенсуальні недоліки формування, розуміння та застосування кримінально-правової норми.

По-друге, у ситуації розвитку суспільства пост-правди існує й певний позитив, оскільки воно дає у спротив розвиватися здоровим силам громадянського суспільства. Правда, на цьому шляху ми (увесь світ) зіштовхнулися з іншою проблемою. Мережеве спілкування та інші види комунікацій призвели до інформаційного вибуху та нехтування, фільтрування інформації. Реципієнт зосереджується на своїй окремій платформі, яка має своє право і свої санкції, свої цінності та пріоритети, які не завжди (інколи) не співпадають із загальнодержавними. Людям взагалом досить типове діяти девіантно, тем більше коли ця дія підтримується/каталізується референтною групою. Ситуація практично

не змінилася у порівнянні із 1983 роком, коли проф.В.М.Дрьомін писав про механізми впливу раніше судимих на неповнолітніх. Механізми залишилися такі ж самі, але суспільна взаємодія змінилася на мережеве спілкування та комунікації.

Поруч з цим сучасна методологія метамодерну передбачає синергію окремих складових певного явища, взаємодію та перехід властивостей одне одного. У часи транзитивності ідеологій кримінально-правового впливу у країнах загального та континентального права, коли конвергенція сенсів стає центральною складовою, ми бачимо появу прецеденту у Європі та статутного права в Америці. Світ стає все більш уніфікованим на поверхні та й більш фрагментованим у реальній суверенній політиці. Звідси *переваги кримінально-правового регулювання у балансі державної легітимації заборони минулого змінюються поширенням дисциплінарних практик та зловживань владою*. Що це зазначає? Перш за все, дисциплінарні практики розчинюють у собі кримінальні правопорушення та покарання. Стало модним казати про трудо-правову відповідальність, де штрафи у рази перевищують аналогічні у кримінальних справах; а є й ще адміністративна, адміністративно-фінансова, кримінально-процесуальна, суто дисциплінарна, державно-суспільна, суспільно-державна, міжнародна відповідальність, що по усім критеріям відповідають принципам визначення кримінальної відповідальності, що встановлено практикою ЄСПЛ у відповідності із положеннями п.2 ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зараз з'явилися спроби обґрунтувати існування окремої від дисциплінарної статутної відповідальності носіїв суддівської влади, тощо. Тобто кримінальне право стає все менш нормативно усталеним і диверсифікація його джерел, розмивання характеристик кримінальної відповідальності серед дисциплінарних практик – повсякденним явищем. Зрозуміло, що кримінально-правовий захист основоположних прав і свобод відкриває менші перспективи для зловживання владою (відсутність права на оскарження, права на юридичну допомогу у більшості дисциплінарних проваджень, широкі можливості для зловживання правом, тощо).

Розмивання кримінально-правових сенсів у державних (квазі-кримінальна відповідальність) та державно-суспільних дисциплінарних практиках (люстрація,

самосуди), кореспондує аномії, правовому нігілізму пересічного населення у мережевому спілкуванні та комунікаціях. У сучасних умовах розвитку суспільства як актуальну визначено проблему сингулярності у кримінальному праві, тобто існування стану за яким імперативний концепт публічно-правового захисту прав та свобод фізичних та юридичних осіб, громади, держави може бути вщент порушеним (нейтралізованим) за допомогою розповсюдження диспозитивної приватності паралельного регулювання кримінально-правових конфліктів не шляхом медиаційних процедур, а шляхом формування особистісних правил реагування на кримінально-правові заборони. Вважається (Т.Мельнічук), що при стані сингулярності влаштовується перехід від структурної впорядкованості кримінально-правових відносин до фрагментарності та різноманіття цінностей, стандартів, які не вписуються у нормативні межі національного законодавства. *Кримінально-правові сенси як і межі між нормою та девіацією розмиваються, становляться віртуальними.* За умов мережевої глобалізації стан сингулярності, поширюючись у мережевих гібридних формах нормосвідомості, стає все більш популярним, емоційно близьким, не суперечливим та економічно необхідним. *Кримінальне право як природне право злочину та покарання розмивається у ентропії сенсів як з боку держави так і з боку громадян та суспільства.*

По-третє, характеристика сучасних сенсів кримінального права все менш відповідає усталеній ідеології кримінально-правової заборони минулого. Це недобре, але це існує. Та позитивне сприйняття позитивного кримінального права як права карати не завжди відповідає його внутрішнім сенсам. Сенси явища залежать від особливостей його розуміння. Але насправді чи розуміємо ми те, про що кажемо? Чи можемо ми, наприклад, з впевненістю застосовувати формули, нормативний сенс яких не відображує сутності явища? Усе життя ми навчалися та навчали тому, що існування антисуспільних діянь формує відповідне коло заборон, передбачених у кримінальному законі. Але чи відповідає це внутрішньому сенсу карного права? Що таке кримінальна заборона? Чи існує вона загалом? Кодекс лише встановлює (описує) моделі небажаної поведінки та види соціальної реакції на останню. Проте чи можливо казати про правопорушення у кримінально-правовому сенсі? Взагалом

чи існує категорія кримінального правопорушення? Вбивство – карається, крадіжка – карається, зґвалтування – карається... Але чи можемо на нормативному рівні ми казати про заборону вбивства? Тексти кримінального закону кажуть про дещо інше. Закон закріплює правила кари за передбачені у ньому діяння. Отже логика конструювання кримінального законодавства України викриває досить інші перспективи. Держава не може існувати без кримінально-правового впливу, оскільки відтворення злочинності як соціальний процес та кримінальність особистості як індивідуальна якість, потребують існування примусових методів реакції на антисоціальну поведінку на різних рівнях правореалізації. Кримінальне право охороняє права та свободи особи, суспільства, держави шляхом встановлення відповідальності за діяння, встановлені кримінальним законом. Частина 1 статті 11 Кримінального кодексу України визначає злочин як передбачене (але не заборонене) цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. *Отже кримінально-правова заборона становиться ідеологічною фікцією, кримінально-правове реагування на посягання на особисту, соціальну, суспільну, чи державну безпеку, встановлені кримінальним законом, - явищем.* Проблематика системи кримінально-правових «заборон» є насправді системою дозволів для застосування правоохоронними органами відповідних заходів державного примусу за діяння, передбачені кримінальним законом. Тобто насамперед *Кримінальний кодекс є системою дозволів та умов застосування публічної кари за поведінку, передбачену у ньому. Зміст кримінального права частково може бути вираженням у сукупності прав та обов'язків представників держави карати суб'єктів злочину за скоєння діянь, передбачених у законі.*

Традиційна орієнтація на зовнішню, суто догматичну сторону кримінально-правового реагування не надає можливості розуміння сутності явищ, які криміналізуються. Запорукою цьому служить безліч прогалин на шляху просування ідей про «вічні» злочини, колапс діючої системи правових норм у галузі протидії злочинності загалом. Можливо, у процесі кримінальної законотворчості, чи наукового забезпечення кримінальної юриспруденції ми робимо щось не те? Чому,

усталене кримінальне законодавство не було взмозі відреагувати на зростання злочинності у 2015 – 2016 рр? Можливо це пов'язане саме з тим, що у процесі легітимації кримінально-правової норми ми не завжди використовуємо ідеї щодо її внутрішньої сутності? Тай насправді “Не все те золото, що блищить», та не все те, що ми називаємо злочином, є злочином, виходячи з сутнісного розуміння питання. Все частіше ми зіштовхуємося з ситуаціями за яких концепт публічної заборони спрацьовує лише тоді коли ця заборона отримує суб'єктивну оцінку, інтеріоризується індивідами, чи соціальними спільнотами, тобто *отримує сенси*. Проте нам вже довелося констатувати, що, у випадках коли *паралельна реальність (доповнена реальність) комунікативних образів та сенсів постправди формує нові можливості індивідуальної чи колективної поведінки – традиційні заборони не діють*. Вони міняються на дозволи, чи, навпаки, провокуються державою або іншими акторами у інших, гібридних формах. Заборона кримінального змінюється на відносну його допустимість.

По-четверте. комунікативна функція кримінального права полягає у дуалізмі існування правових моделей та регуляторів бажаної поведінки і з боку законодавця, і з боку відносно самостійних від писаного кримінального закону відповідних правил поведінки індивіда (соціальної спільноти). Забороняється те, що розуміється, сприймається та інтеріоризується як заборонене. В іншому разі це небажана, але у певних випадках допустима поведінка (право на злочин). Загалом право на правопорушення є формою реалізації природних прав людини щодо досягнення добробуту та щастя проти незаконної легітимації суспільних відносин (право на повстання, право на протидію неправовим законам, право на протидію тиранії). Дуалізм режимів правової комунікації та розвитку (подвійність систем управління та взаємодії системи «право/неправо» у кримінально-правовому сенсі) веде до того, що ліміти кримінальної заборони, які, згідно теорії, визначаються векторами кримінальної політики держави, здебільшого виявляються, розвиваються, генеруються задля свідомого (маніпулювання) чи ентропійного використання механізмів комунікації для задоволення потреб населення у власній безпеці будь-

якими можливими або підтримуваними (зараження, наслідування, конформізм) в мережевому спілкуванні способами.

П'яте, - ефективність кримінально-правового впливу пов'язана з оцінкою комунікаційного ефекту кримінально-правового регулювання, кримінально-політичною обстановкою, особливостями правореалізації і праворозуміння на декількох рівнях соціальної взаємодії, кореспондуючи відчуттям індивідуальної чи мережевої безпеки суб'єктів кримінально-правових відносин. Моральна адекватність кримінально-правової заборони відповідає когнітивному, комунікаційному та мережевому розумінню норми та ступеню ефективності примусу у кримінальному праві.. Переваги та недоліки порушення права співвідносяться з перевагами та недоліками покарання, громадського осуду чи підтримки небезпечної поведінки. Формується інша модель регулювання.

Ця модель у сучасних умовах підкріплюється гіперболізацією застосування принципу доцільності, використання якого у кримінальній політиці веде до масових порушень прав людини, надмірної криміналізації, нехтування сенсами кримінального права та неефективності системи кримінальної юстиції (підтвердженням чому служить велика кількість справ, поданих на розгляд ЄСПЛ проти України).

Таким чином, висловлені вище міркування призводять до висновку, що усталена роками система правил криміналізації відома за В.М.Кудрявцевим, С.Я.Келіною та ін. як «механізм кримінально-правової заборони» повинна бути певним чином змінена на децю інше, оскільки як ідеологія заборони, так і характеристики методології криміналізації суттєво змінилися задля ентропійному розмиванню сенсів кримінального права та кримінально-правових відносин у комунікаційному суспільстві.

Ми почали карати виробників біткойнів, залишаючи безкарними садистів та вбивць.

Мова йде про те, що історичні, соціальні, соціально-психологічні, соціально-правові, міжнародно-правові підстави визначення необхідності та доцільності

встановлення кримінально-правової заборони за класичною схемою поглинаються іншою матрицею. Матрицею визначення необхідності та доцільності реагування на поведінку, що відхиляється. Матрицею, що побудована не на експертних оцінках суспільної небезпечності, поширеності, розповсюдженості, процесуальної допустимості та доцільності, а на когнитивній оцінці сприйняття та відчуття необхідності існування кримінально-правової норми. Зрозуміло, що така оцінка вельми суб'єктивна, але.. Кримінально-правова норма – це текст, елемент культурного осередку, який, будучи визнаний державою, має бути певним чином інтерпретованим та інтеріорізованим у свідомості фахівців та громадян, відтворюючи відповідне правило поведінки, підкріплене відповідною санкцією.

З цього боку змінюється погляд на характеристики учасників кримінальних правовідносин. Держава в особі її органів, що повинні захистити безпеку громадян, та у разі неможливості, - знайти та покарати злочинця, та повністю або частково компенсувати шкоду потерпілим; злочинець, потерпілий від злочину, треті особи та їх роль у механізмі кримінально-правового регулювання, - усі ці особи, їх правовий стан та кримінально-правові обов'язки повинні знайти своє відображення у новій Загальній частині КК. Слід також не тільки в доктрині, але й в діючому законодавстві чітко визначити: порядок і межі, загальні засади притягнення до кримінальної відповідальності; непритягнення до кримінальної відповідальності; звільнення від кримінальної відповідальності; звільнення від покарання та його застосування; виключення кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів; призначення покарання; призначення інших заходів; інші (похідні) форми реалізації кримінальної відповідальності (судимість, адміністративний нагляд); державно-суспільні форми реалізації (люстрація, інші правообмеження); адміністративні, дисциплінарні та міжнародні практики.

До того ж комунікаційне суспільство сьогодення засноване на концепті *Societas Librum*, що впродовж ідейм Гуго Гроція, ставить необмежену свободу розвитку та комунікації, поруч із прагненням щастя, на перші місця. *Свобода комунікації є свобода поведінки; свобода поведінки визиває до життя свободу*

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

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

Друге – це образ кримінального права у нормосвідомості пересічних громадян. Враховуючи особливості соціальних комунікацій, мусимо виказати гіпотезу, що саме визначення злочинного та реакції на останнє у соціальних мережах не тільки формує образ ворога, але й каталізує агресію, розповсюджує патерни вседозволеності, формує заміщення моделі законності доцільністю анархії та аномії у Європі та Україні сьогодення.

Отже когнітивні очікування пересічних громадян також не відповідають принципам теорії криміналізації. Сенси кримінального права підмінюються приватними інтересами. Право на повстання проти тиранії – відвертою маніпуляцією... Та Білий кролик продовжує вести Алісу лабіринтами влади доки картковий домок не рушиться...

Вважаємо необхідним продовжити наукові розвідки підстав кримінально-правового реагування у наступному напрямку.

Кримінально-правова норма повинна сформулюватися на базі Матриці оцінок.

Вона включає:

1. Доцільність та необхідність норми з боку Держави (експертне опитування носіїв кримінальної доктрини; опитування представників системи кримінальної юстиції; адвокатів; опитування представників Парламенту).
2. Справедливість заборони та право на надію (опитування правопорушників та членів їхніх родин).
3. Справедливість заборони та право на розвиток (опитування потерпілих від кримінального правопорушення).
4. Доцільність та суспільна значущість заборони (опитування представників громадянського суспільства; соціальних мереж; власників будівель).

В результаті ми отримуємо математичну модель правопорушення та ефективних санкцій з точки зору усіх акторів. Модель, яка відповідає правилам репрезентативності та теоретичної валідності соціального інструментарію. Вважається що це можливо побудувати, скажимо, на платформі IBMWatson для вирішення завдань визначення кримінальних проступків, а потім вже для розповсюдження програми на все поле криміналу та дисциплінарних практик.

Це велика та складна праця. Але на заміну захоплення кримінально-правовою новелізацією та догматичним аналізом того, чого немає, цей, метамодерністський підхід до матриці криміналізації надає перспективу створення теоретичної моделі нового кримінального закону. Закону маленького, та ефективного, оскільки відповідає сенсам того, що повинно бути покараним у соціальній та правовій державі, підтримується громадянами та здобрено суспільством.

Тютюгін В.І.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
завідувач кафедри кримінального права, професор, кандидат юридичних наук,
професор, заслужений юрист України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

1. За даними Апарату Верховної Ради України протягом 6-ї сесії, тобто за п'ять місяців роботи (із 07.02. по 14.07.2017 р.) Парламент провів 65 пленарних засідань та ухвалила 125 законів [1]. Таким чином, якщо враховувати тільки прийняті закони (без постанов), то кожного місяця приймалося, в середньому, по 25 законів. Можна по-різному оцінювати ці дані. Якщо виходити із загальної кількості законотворчих ініціатив (а їх було набагато більше тисячі), то число прийнятих на їх основі законів (125) може показатися незначним. Якщо ж враховувати, що кожний сесійний місяць приймалося по 25 законів – цифра виглядає цілком достатньою. Проте, справа не тільки і, навіть, не стільки в тому, яка *кількість* законопроектів набула статусу закону. Не менш (якщо не більш) важливим є питання про *якість* як власне законопроектів, так й прийнятих на їх основі законів. Інакше кажучи, виникає питання, наскільки ретельно здійснюється підготовка законопроектів; чи достатньо глибоко і скрупульозно вивчається і обговорюється депутатським корпусом їх зміст; у якій мірі до цієї роботи залучаються представники науки і практики та чи враховується їх думка при обговоренні законопроектів; чи «прораховуються» ті наслідки, до яких може привести практика застосування прийнятих на їх основі законів? На превеликий жаль, доводиться констатувати, що далеко не завжди запропоновані законопроекти відповідають вимогам якості, однак, незважаючи на це, у цілому ряді випадків вони майже без змін стають чинними законами. Як ілюстрацію наведу лише деякі, проте, на мій погляд, досить показові приклади, які характеризують якісний рівень як уже прийнятих (чинних) кримінальних законів,

так й тих законопроектів, що не тільки схвалені Комітетами Верховної Ради України, а й рекомендовані ними до розгляду і прийняття на сесії.

2. Як відомо, Законом України від 23.05.2013 р. № 314-VII Загальну частину КК було доповнено Розділом XIV¹ (Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб), до якого увійшла і ст. 96⁴ КК, яка встановлює коло юридичних осіб, щодо яких можуть бути застосовані ці заходи. Законом від 15.04.2014 р. № 1207-VII ст. 96⁴ КК було доповнено ч. 2, в абз. 2 якої зазначено: «Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то дана юридична особа несе *цивільну відповідальність* у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, *заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління*» (виділено *авт.*). При оцінці цього припису одразу ж виникають цілком закономірні питання. По-перше, до чого тут вказівка на цивільну відповідальність, якщо це норма не Цивільного, а Кримінального кодексу, у якій йдеться про застосування заходів саме кримінально-правового (а не цивільно-правового) характеру? По-друге, положення ст. 18 КК, згідно з якою суб'єктом злочину є тільки фізична (а не юридична) особа, поки ще не скасовані і є чинними, тому залишається загадкою, як може визнаватись суб'єктом злочину і, отже, вчинити його суб'єкт державної власності, державного управління і, тим більше, сама держава? Незважаючи на ці, явно помилкові положення, а також на те, що ст. 96⁴ КК була предметом і подальших законодавчих змін (Закон від 13.05.2014 р. № 1261-VII), її редакція і досі аж ніяк не змінилася.

3. Ще один приклад. Законом України від 07.04.2011 р. № 3207-VI КК було доповнено ст. 368² (незаконне збагачення). Через два роки Законом від 18.04.2013 р. № 222-VII до санкції ч. 1, а ще через рік Законом від 14.10.2014 р. № 1698-VII і до санкції ч. 2 цієї статті було включено *обов'язкове до призначення* додаткове покарання у виді конфіскації майна. Проте аналіз цих санкцій свідчить, що в першій з них передбачено покарання за злочин невеликої (ч. 2 ст. 12 КК), а у другій – середньої (ч. 3 ст. 12 УК) тяжкості. Між тим, відповідно до ч. 2 ст. 59 Загальної

частини КК покарання у виді конфіскації майна встановлюється тільки за *тяжкі і особливо тяжкі* корисливі злочини, а також (незалежно від ступеня їх тяжкості) за злочини проти основ національної (Розд. I Особливої частини КК) і громадської (Розд. IX) безпеки. Таким чином, стосовно конфіскації майна санкції як ч. 1, так й ч. 2 ст. 368² КК явно суперечать приписам ч. 2 ст. 59 КК і тому не можуть бути реалізовані на практиці, бо положення Загальної частини КК є в цьому сенсі пріоритетними і не можуть бути порушені. Саме такий підхід щодо співвідношення норм Загальної та Особливої частин КК поділяється не тільки теорією кримінального права [5, с. 102-110], але відповідає і правовій позиції Верховного Суду України, який у своїх обов'язкових висновках двічі зазначив, що норми Особливої частини КК повинні базуватися на нормах його Загальної частини, а у випадку суперечностей (колізій) поміж ними, приписам саме останніх має надаватися безумовна перевага [4, с. 111-115; 171-174]. Проте, незважаючи на явно помилкові положення, що містяться в зазначених санкціях, у такому вигляді вони існують і дотепер, хоча ст. 368² КК ще *двічі* (Закон від 12.02.2015 р. № 198-VIII; 10.11.2015 р. № 770-VIII) була предметом законодавчих змін.

4. Не менше (якщо, не більше) показовим є і наступний приклад. Так, Законом від 16.07.2015 р. № 629-VIII КК було доповнено статтями 220¹, 220² та внесені зміни до ч. 1 ст. 365² КК, згідно з якими в санкціях цих статей з'явилося додаткове покарання у виді «*обмеження*» (ч. 4 ст. 220¹ КК) і позбавлення (ст. 220², ч. 1 ст. 365² КК) права на зайняття певних посад або певною діяльністю *на строк до десяти років*. Крім того, в диспозиції ч. 1 ст. 365² КК було закріплено, що суб'єктом зловживання повноваженнями, вчиненого особами, що надають публічні послуги, може бути *службова особа* Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Таким чином, по-перше, у санкціях з'явилося таке, що не існує в Загальній частині КК (ст. 55) додаткове покарання у виді «обмеження» (а не позбавлення) права на зайняття певних посад, максимальна межа якого, по-друге, була встановлена аж у 10 років, хоча в ч. 1 ст. 55 КК вона становить лише *три роки*, а в окремих випадках (абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК) – *пять років*. Що ж стосується суб'єкта злочину за ст. 365² КК, то при внесенні до неї змін було повністю проігноровано, що службова особа таким

бути не може, бо, по-перше, заборона про її відповідальність за це діяння прямо встановлена в наступному (за внесеними змінами) тексті диспозиції ч. 1 ст. 365²КК, а, по-друге, визнання службової особи суб'єктом цього злочинусуперечить і положенням статей 364 та 364¹КК, у яких як раз і передбачена відповідальність за зловживання повноваженнями з боку саме *службових осіб* публічного і приватного права. Таким чином, знову стикаємося з грубими помилками в законі, причому, дотепер не виправленими, незважаючи на те, що ст. 365²КК ще *тричі*була предметом законодавчих новацій (Закони від 10.11.2015 р. № 770-VIII; 02.06.2016 р. № 1403-VIII; 06.10.2016 р. № 1666-VIII).

5. У контексті розглядуваної проблеми, показовими можуть бути визнані і зовсім «свіжі» новели КК. Так, Законом від 22.06.2017 р. № 2120-VIII ст. 299 КК (жорстоке поводження з тваринами) була викладена в новій редакції. Але аналіз як диспозицій цієї статті, так і санкцій одразу ж викликає питання. По-перше, в ч. 3 ст. 299 КК зазначена така кваліфікуюча ознака, як вчинення цього злочину якимсь *«активним способом»*, але і в ч. 2, і в ч. 3 цієї статті йдеться про *«ті самі дії..., дії, передбачені...»*, тобто, начебто, презюмується, що цей злочин може бути вчинений лише шляхом активної поведінки особи. Звідси залишається зовсім незрозумілим, який саме зміст вкладається в поняття «активний спосіб». По-друге, і в ч. 2, і в ч. 3 ст. 299 КК передбачена така кваліфікуюча ознака жорсткого поводження з тваринами, як його вчинення *«у присутності малолітнього чи неповнолітнього»*. При цьому, якщо в ч. 2 фігурує лише ця кваліфікуюча ознака, то в ч. 3 вона передбачена після вказівки на вчинення цього діяння *«з особливою жорстокістю»*. Але після цих різних кваліфікуючих ознак в диспозиції ч. 3 поставлено розділовий сполучник «або», наявність якого свідчить, що діяння за ч. 3 ст. 299 КК визнається вчиненим за особливо обтяжуючих (кваліфікуючих) обставин, якщо воно вчинено *або з особливою жорстокістю, або у присутності малолітнього чи неповнолітнього*. Отже, сталося так, що вчинення цього злочину за наявності однієї й тієї самої кваліфікуючої ознаки («у присутності малолітнього чи неповнолітнього») одночасно підпадає як під ч. 2, так й під ч. 3 цієї статті. Залишається лише висловити своє співчуття практичному працівникові, коли він буде «ламати собі голову» над

вирішенням питання про те, яка ж саме з цих частин ст. 299 КК (2 чи 3) повинна бути застосована, щоб визначати правильну кваліфікацію вчиненого.

Не менше запитань викликають і санкції цієї статті, бо за її ч. 2 передбачено такий самий строк позбавлення волі (від 3-х до 5-ти років) як і за умисне заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень людині (ч. 2 ст. 122 КК) і, навіть, встановлений більш високий мінімум цього покарання, ніж за катування (від 2-х до 5-ти років за ч. 1 ст. 127 КК). Що ж стосується санкції ч. 3 ст. 299 КК, то мінімальна і максимальна межа, передбаченого в ній позбавлення волі (від 5-ти до 8-ми років), повністю співпадають з покаранням, передбаченим у ч. 1 ст. 121 КК за умисне тяжке тілесне ушкодження, потерпілим від якого є людина?

6. Серйозні нарікання іноді викликають і запропоновані законопроекти, показовим прикладом яких у цьому відношенні може слугувати, на мій погляд, проект Закону України *«Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо наближення кримінального законодавства України до Європейських стандартів в частині зняття судимості»* (реєстр. № 5514 від 09.12.2016 р.). Як відомо, в ч. 1 тач. 3 ст. 91 чинного КК передбачена можливість дострокового (за певних умов) зняття судимості з осіб, які відбули покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, а в ч. 2 цієї статті встановлено заборону на таку пільгу в разі засудження за *будь-які умисні тяжкі, особливо тяжкі, а також корупційні злочини*. У законопроекті ж пропонується *звужити* межі цієї заборони і обмежити її лише випадками засудження за *три* групи умисних тяжких і особливо тяжких злочинів, а саме за злочини, спрямовані проти: 1) життя та здоров'я особи (Розд. II Особливої частини КК); 2) статевої свободи та статевої недоторканості особи (Розд. VI); 3) миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Розд. XX). Встановлену ж у ч. 2 ст. 91 КК заборону на дострокове зняття судимості при засудженні за корупційні злочини, взагалі пропонується виключити з закону. Незважаючи на те, що зазначений законопроект одержав низку негативних відгуків [2], Комітет Верховної Ради з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на своєму засіданні від 21.06.2017 р. без будь-якого серйозного обговорення (про що свідчить стенограма засідання) рекомендував його до розгляду і прийняттю на сесії

Верховної Ради. Основні аргументи авторів законопроекту викладені у Пояснювальній записці та Зверненні Комітету до Верховної Ради і зводяться до такого. По-перше, вони вважають, що запропоноване в законопроекті рішення проблеми *наблизить законодавство України до Європейських стандартів частини зняття судимості* (виділено **авт.**). По-друге, встановлені в пп. 8 і 9 ст. 89 КК строки погашення судимості за тяжкі (6 років) та особливо тяжкі (8 років) злочини уявляються авторам проекту надмірно тривалими, що, за їх думкою, нівелює стимули засуджених до виправлення і зводить нанівець можливість захисту їх прав судами. По-третє, вказується, що такі тривалі строки погашення судимості та неможливість дострокового її зняття є пережитком тоталітарної Радянської системи кримінального переслідування і порушує рівність громадян перед законом.

7. Аналізуючи зазначені аргументи, складно не погодитися з тим, що в умовах глобалізації цілком закономірним є прагнення до певної стандартизації, уніфікації, в тому числі, і кримінального законодавства окремих держав. Однак, по-перше, вказуючи на те, що запропоноване рішення наблизить законодавство України до Європейських стандартів частини зняття судимості, його автори посилаються при цьому лише на КК ФРГ, який, як відомо, є все-таки, нормативним актом «внутрішнього» (національного) законодавства окремої країни вже хоча б тому навряд чи може претендувати на роль загальноєвропейського стандарту. При цьому в законопроекті залишається відкритим питання, чому як стандарт (типовий зразок) обрано саме КК ФРГ і не пропонується використати для цього норми щодо зняття судимості, які містяться в КК інших європейських держав (наприклад, у КК Франції, Австрії, Голандії або Швеції та ін.). На мій погляд, до загальноєвропейських стандартів можуть бути віднесені не норми КК окремих держав, а скоріше за все, положення міжнародних конвенцій і договорів, у яких сформульовані правові приписи, що рекомендовані до імплементації в законодавство країн-учасниць цих угод. При цьому завжди слід ураховувати, що пропозиції про імплементацію тих чи інших положень міжнародних угод, як правило, мають лише рекомендаційний, а не імперативний (обов'язковий до виконання) характер для окремих держав. Тому в них, знову-таки, як правило, вказується, що будь-яка країна при вирішенні питання

про внесення відповідних змін до свого національного законодавства, повинна враховувати свої законодавчі традиції і системні принципи, на яких воно побудовано. Що ж стосується зняття судимості, то міжнародних стандартів у цій сфері, на які посилаються автори законопроекту, поки ще не вироблено. Більше того, по-друге, посилання в законопроекті на §§ 45, 45a і 45b КК ФРГ, як на певний стандарт у частині зняття судимості, в принципі є безпідставним, бо зазначені норми КК ФРГ не мають ніякого відношення до вирішення цього питання. Так, у § 45 КК ФРГ йдеться не про судимість, а про так званий *додатковий наслідок* вчинення злочину, тобто про такий захід кримінально-правового характеру, який полягає в позбавленні (утраті засудженим) права обіймати певні посади та здійснювати (реалізовувати) певні права на строк до 5-ти років, який призначається як обов'язкове (абз. 1) або факультативне (абз. 2-5) *додаткове покарання* разі засудження особи до позбавлення волі на строк не менше одного року [3, с. 28]. Інакше кажучи, йдеться про додаткове покарання, аналогічне тому, яке передбачене в ст. 55 КК України, що підтверджується і його наявністю як санкції за низку злочинів у Особливій частині КК ФРГ (наприклад, §§ 92a, 101, 102, 108с, 109і, 129 та ін.). У §§ 45a та 45b КК ФРГ також не регламентуються питання про зняття судимості, оскільки перший з них (§ 45a) встановлює порядок обчислення строку покарання у виді позбавлення прав, а другий (§ 45b) вирішує питання про відновлення утрачених прав шляхом дострокового звільнення від цього покарання.

8. Що ж стосується погашення та зняття судимості, то це питання взагалі не вирішується у КК ФРГ, а регулюється спеціальним Федеральним законом про Центральний реєстр (реєстр) від 18.03.1971 р. (зі змін від 23.06.2017 р.), згідно з яким усі дані (відомості) про засудження особи вносяться до спеціального реєстру (§§ 3-5) і особа вважається судимою до тих пір, поки ці дані не будуть вилучені з нього (§ 51). А згідно з § 46 цього Закону дані про засудження вилучаються з реєстру і судимість (реєстрація) відповідно погашається по закінченні 5, 10, 15 або, навіть, 20 років залежно від тяжкості вчиненого злочину, виду та розміру (строку) відбутого покарання. Звідси випливає, що посилання на те, що встановлені пп. 8 та 9 ст. 89 КК України строки погашення судимості за тяжкі та особливо тяжкі злочини

є надмірно тривалими, що начебто нівелює стимули засуджених до виправлення і є пережитком тоталітарної Радянської системи кримінального переслідування, навряд чи може бути прийняте як аргумент на користь розглядуваного законопроекту.

9. Не витримує критики і твердження про те, що встановлені в пп. 8 та 9 ст. 89 КК строки погашення судимості порушують принцип рівності громадян перед законом, оскільки, по-перше, диференціація цих строків (як і будь-яких інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину) здійснюється в цій нормі не довільно, а з урахуванням (залежно від) тяжкості вчиненого злочину, виду та розміру відбутого за нього покарання. По-друге, навпаки, саме запропоноване в законопроекті розширення кола злочинів, засудження за які надає право на дострокове зняття судимості, як раз і може привести до порушення згаданого його авторами принципу рівності громадян перед законом. Так, з положень законопроекту випливає, що засудження, наприклад, за ч. 1 ст. 115 КК за умисне вбивство, вчинене з ревнощів, повинно виключати дострокове зняття судимості, тоді як посягання на життя державного діяча (ст. 112 КК), працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК), журналіста (ст. 348¹ КК), судді (ст. 379 КК) або захисника (ст. 400 КК), вчинене, далеко, не з побутових мотивів, а у зв'язку з їх державною, службовою, професійною чи громадською діяльністю, буде допускати таку можливість. Більше того, по-третє, законопроект не виключає можливість дострокового зняття судимості і у випадках засудження за цілу низку інших умисних тяжких та особливо тяжких злочинів, таких, наприклад, як державна зрада (ст. 111 КК), диверсія (ст. 113 КК), розбій (ст. 187 КК), бандитизм (ст. 269 КК), терористичний акт (ст. 258 КК) та ін. Хотілося б подивитися на ті Європейські стандарти, на підставі яких особи, засуджені за подібного роду злочини, можуть претендувати на дострокове зняття з них судимості? По-четверте, неможна погодитися і з тим, що на дострокове зняття судимості зможуть претендувати, виходячи з законопроекту, і особи, засуджені за корупційні злочини, хоча б вже тому, що це порушить загальний системний підхід, реалізований в кримінальному законодавстві, згідно з яким застосування до таких осіб так званих привілейованих інститутів та заохочувальних норм або повністю виключається, або істотно

обмежено в КК. Да й взагалі, як така пропозиція співвідноситься з тим рівнем корупції, який, на жаль, існує в нашій країні на сьогоднішній день і який, навіть, загрожує національній її безпеці?

10. Про якісний рівень законотворення іноді свідчать і кількісні показники тих новел, яких зазнає кримінальне законодавство, бо часті зміни і доповнення одних й тих самих норм, постійне викладання їх у новій редакції, виходячи з прагнення «зробити як у Європі» або з бажання негайно відгукнутися на якусь «резонансну справу», розхитують систему КК, приводять до появи нічим не виправданих, суперечливих одне одному, безсистемних, а іноді, і відверто помилкових його положень, які або одразу ж, або протягом нетривалого часу доводять свою повну неефективність. Якщо звертатися до цифр, то з моменту набрання чинності КК 2001 р. зміни та доповнення вносилися до нього вже 733 рази. При цьому *двічі* змінювалися 102 статті; *тричі* – 37; *чотири рази* – 21; *п'ять разів* – 11; *шість* – 5 статей КК. За цей час до КК було внесено 88 нових статей, 143 яких уже виключені з нього. Особливо «пощастило» в цьому відношенні Розділу XVII Особливої частини КК, норми якого за неповні 10 років (2008–2017) змінювалися 95 разів, причому деякі з них – неодноразово (наприклад, статті 364¹, 365², 368⁴ – 7 разів; ст. 364 – 8; ст. 369 – 9, а ст. 368 КК – 10 разів). Важко собі, навіть, уявити, до яких «титанічних зусиль» має удатися слідчий або суддя, щоб прийняти правильне рішення стосовно кваліфікації або караності діяння, передбаченого, наприклад, ст. 368 КК, яка змінювалася вже 10 разів, а зазначений в ній злочин був, приміром, продовжуваним і вчинявся протягом певного часу! Нерідко зміни вносяться і в нещодавно прийняті закони, причому, в деякі з них уже в перші роки, а то і місяці після набрання ними чинності. Іноді логіку таких змін взагалі досить складно зрозуміти. Чим, приміром, можна пояснити, що Законом від 02.06.2016 р. № 1404-VIII ухилення від покарання у виді штрафу (ч. 1 ст. 389 КК) було декриміналізоване, хоча це прямо суперечить ч. 5 ст. 52 КК, а буквально через три місяці Законом від 07.09.2016 р. № 1492-VIII кримінальну відповідальність за це діяння було знову відновлено?

11. Підводячи підсумок, зазначу, що приклади законотворчої діяльності, аналогічні наведеним, на жаль, далеко не одиничні, що, природно, негативно

позначається на ефективності закону, створює нічим не виправдані колізії поміж його приписами, розхитує системні зв'язки між нормами КК, породжує ускладнення та призводить до серйозних помилок в процесі його застосування, оскільки позбавляє практику надійного і стабільного законодавчого інструментарію протидії злочинності. Шляхи удосконалення законотворчої діяльності можуть бути різними. Одним із напрямків могло б стати, на мій погляд, і створення недержавного загальнонаціонального органу (на зразок так званої Венеціанської комісії або Науково-консультативної ради при Верховному Суді України), до складу якого увійшли б представники науки та практики, яким в обов'язковому порядку спрямовувалися б законопроекти для експертної оцінки, результати якої (знову-таки, в обов'язковому порядку) доводилися б до відома не тільки членів відповідних Комітетів Верховної Ради, а й до всього депутатського корпусу з тим, щоб при обговоренні цих законопроектів враховували різні думки, погляди та позиції, що, безумовно, позитивно позначилося б на якості прийнятих законів.

Література

1. <http://portal.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/147591.html>
2. Головна науково-експертна управління Апарату Верховної Ради України запропонувало відхилити цей законопроект. Проти запропонованих новацій висловилося в своєму науковому висновку від 30.01.2017 р. (вих. № 121-01.233) і кафедра кримінального права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого. Наважуся припустити, що позитивні відгуки на цей законопроект навряд чи отримали його автори і від інших наукових співтовариств.
3. Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2012. – 312 с.
4. Постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2011 р., а також Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 червня 2011 р. // Практика судів України з кримінальних справ (2009-2011). Вид.

2-ге, доповн. / Укладач В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. Я. Тація. – Х.: Одіссей, 2012. – 504 с.

5. Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: НЮАУ, 2006. – Вип. 78. – С. 102-110.

Хряпінський П.В.

ДВНЗ «Національний гірничий університет»,

професор кафедри кримінального права і кримінології,

доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ, У СИСТЕМІ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Особливе місце в системі заходів кримінально-правового характеру займають заохочувальні засоби (норми). Заохочувальними визнаються, заходи кримінально-правового характеру, що у своїй основі мають заохочувальний, не примусовий вплив на особу у сфері кримінально-правового регулювання. Обставини, що виключають злочинність діяння, відносяться до заохочувальних засобів, що стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію злочинності. Обставини, що виключають злочинність діяння, у Кримінальному кодексі України (далі – КК) виділені в однойменний розділ VIII Загальної частини, що містить наступні норми: необхідна оборона (ст. 36 КК), уявна оборона (ст. 37 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайня необхідність (ст. 39 КК), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з

попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК).

Визначальною ознакою цих норм є заохочувальний метод їх соціального впливу на свідомість і волю з метою схвалення і стимулювання суспільно корисного для особи, суспільства та держави варіанту поведінки. Ці засоби кримінального закону розвивають і конкретизують положення Конституції України, щодо природного права людини захищати своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Так, право на необхідну оборону є абсолютним і невідчужуваним правом людини. Кожний громадянин має право на захист особистих і захист правоохоронюваних прав і свобод інших людей. Це право не залежить від можливості звернутися по допомогу до інших осіб, органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання чи можливості уникнути суспільно-небезпечного посягання. Зі стародавніх часів право на необхідну оборону визнавалось абсолютним і невідчужуваним правом людини. При цьому особа, яка вчинює цілеспрямовані дії, скажімо, при необхідній обороні, діє з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання; при затриманні особи, яка вчинила злочин, дії потерпілого та інших осіб безпосередньо спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставляння її відповідним органам влади; при крайній необхідності - усуває небезпеку, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави.

Обставини, що виключають злочинність діяння, не є однаковими з точки зору суспільної корисності за умов дотримання їх правомірності. З цього приводу О.О. Дудоров зауважує, що обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, охоплюють правомірну поведінку, яку можна охарактеризувати як соціально корисну або (за її позитивної спрямованості) – як соціально допустиму (доцільну, прийнятну [1, с. 254]. На наш погляд, за умов дотримання правомірності, всі обставини можна поділити на так би мовити: а) *«абсолютної корисності»* - необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, виконання спеціального

завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; б) *«прийнятної корисності»* - крайня необхідність, виконання наказу або розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком; та *«вибачальної корисності»* - уявна оборона, фізичний або психічний примус. Утім, об'єднуючою ознакою всіх є наявність *суспільно-корисної мети особи*, що здійснює той чи інший варіант обставин, що виключають злочинність діяння. Об'єднує їх також правова оцінка у вигляді: *«не є злочином»*, *«не визнаються злочинними»*, *«виключають кримінальну відповідальність»* чи *«дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнаються правомірними»*.

Питання щодо визнання обставин, що виключають злочинність діяння, заохочувальними нормами не є беззаперечним. Деякі дослідники не визнають обставини, що виключають злочинність діяння, заохочувальними заходами. Так, М.І. Загородніков і М.О. Стручков, стверджують, що ці норми загалом не є заохочувальними, оскільки вони нічого не додають до сукупності прав громадян, не надають їм ніяких нових благ [2, с. 53]. І.Е. Звечаровський і С.В. Пархоменко, заперечують заохочення у тих випадках, коли правомірна поведінка не спричиняє позитивні правові наслідки порівняно із тим станом, у якому суб'єкт знаходився до здійснення вчинків. Про кримінально-правове заохочення, на погляд цих правників, може йтися лише у випадку, коли у особи виникає обов'язок зазнати кримінально-правового обтяження або ж особа вже відчуває на собі його вплив [3, с. 29]. Витоки цієї позиції ґрунтуються на положеннях, які, з одного боку, стосуються галузевої належності обставин, що виключають злочинність діяння, а з іншого, - змісту кримінально-правового заохочення. Так, дослідники визнають вчинки за обставин, що виключають злочинність діяння, конституційними обов'язками громадян. На їх погляд кримінальне право лише гарантує реалізацію конституційних обов'язків. Відтак, ставиться під сумнів галузева належність обставин, що виключають злочинність, до кримінального законодавства. Іноді заперечується *«похідна, вторинна роль»* обставин, що виключають злочинність діяння, яка безпосередньо відображається у розмежуванні злочинної поведінки від незлочинної. Ми також не поділяємо цього погляду. На всіх етапах розвитку кримінального законодавства

місце і значення зазначених обставин у справі протидії суспільно-небезпечним посяганням було значним та аж ніяк не зводилося тільки до розмежування злочинної та незлочинної поведінки. Норми про необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, та ін. виконують соціально найважливішу запобіжну (попереджувальну) функцію. Попередження здійснюється з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів потерпілої або іншої особи, а також інтересів суспільства та держави. Суспільно-корисні дії дозволяють запобігти злочину або суспільно-небезпечному посяганням, відвернути або мінімізувати його суспільно-небезпечні наслідки, поновити порушене право й тим самим забезпечити захист суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом [4, с. 290-291].

В системі обставин, що виключають злочинність діяння, виділяють обставини, що відносяться до заохочувальних норм, деякі ж з них, на думку правників, не є заохочувальними нормами. Так, Ю.В. Голик до заохочувальних відносить норми про необхідну оборону і затримання злочинця, утім не вважає заохочувальними норми про крайню необхідність, професійний і господарський ризик, виконання наказу чи розпорядження. Вони, на його думку, «не заохочують активну життєву позицію громадянина, що вступив у боротьбу із злочинністю» [5, с. 25]. Л.М. Смирнова стверджує, що необхідна оборона або затримання злочинця будь-коли суспільно-корисні, якщо не порушені умови їх реалізації. Меншою мірою цю тезу можна застосувати до стану крайньої необхідності у зв'язку з тим, що у зазначеному випадку шкода завдається невинним громадянам або державі, а відтак, суспільна корисність різко знижується. Навряд чи можна вважати суспільно-корисними діяння, що завдали шкоди, вчинені при фізичному або психічному примусі [6, с. 23]. З цими поглядами важко не погодитися. Фізичний або психічний примус має подвійну правову природу. З одного боку, фізичний примус розглядається як об'єктивна непереборна сила, внаслідок якої особа не могла керувати своїми вчинками і за цим відноситься до ознак суспільно-небезпечного діяння (дії або бездіяльності), що виключає кримінальну відповідальність. З іншого, - у разі психічного примусу, питання про відповідальність особи за заподіяння шкоди

правоохоронюваним інтересам вирішується згідно з положеннями про крайню необхідність. Дана обставина за своєю природою та ознаками різко вирізняється від інших обставин, які виключають злочинність діяння. У зв'язку з відсутністю як при фізичному, так і психічному примусі суспільної користі поведінки з боку особи, що заподіює шкоду правоохоронним інтересам, на наш погляд, цю обставину відносити до заохочувальних норм ані фактичних, ані юридичних підстав немає. Суспільна корисність поведінки обумовлюється об'єктивними і суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки лежать у площині соціальної цінності правоохоронюваного блага, відвернутих суспільно-небезпечних наслідків, затриманні особи, що вчинила злочин, законності наказу чи розпорядження, умов виправданого ризику, виконанні спеціального завдання та ін. Суб'єктивні ознаки характеризуються усвідомленими та вольовими діями (бездіяльністю), спрямованими на завдання необхідної і достатньої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що мають своїм рушієм виключно суспільно корисну мотивацію. Мотивація вчинення діянь за обставин, що виключають злочинність діяння, має бути настільки соціально-корисною, щоб «виправдати» завдання шкоди правоохоронюваним інтересам. Право передбачає і такі різновиди вчинків, котрі неможливо прямо віднести до зазначених категорій, проте їх можливо оцінити з позицій більшої чи меншої прийнятності у конкретній ситуації. Так, наприклад, при крайній необхідності, ступінь корисності напряду залежить від співставлення шкоди, фактично завданої правоохоронюваним інтересам і відвернутої. Завдана шкода не може бути більшою за відвернуту, але деякі особливості емоційного стану особи, можуть зумовлювати невідповідність заподіяної шкоди відвернутій.

Література

1. Дудоров О.О. Кримінальне право : навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – Київ: Ваіте, 2014. – 944 с.
2. Загородников Н.И. Направления изучения советского уголовного права / Н.И. Загородников, Н.А. Стручков // Советское государство и право. – 1981. - № 7. – С. 50-56.

3. Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону : учеб. пособ. / И.Э. Звечаровский, С.В. Пархоменко. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1997. – 120 с.

4. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. / За ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2015. – 528 с.

5. Голик Ю.В. Поощрительные нормы уголовного права и возникающие на их основе правовые отношения // Актуальные вопросы борьбы с преступностью : сборн. науч. стат. / Ю.В. Голик. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1988. – С. 23-30.

6. Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое регулирование задержание лица, совершившего преступление : моногр. / Л.Н. Смирнова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2005. – 281 с.

Шаблистий В.В.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,

професор кафедри кримінального права та кримінології,

доктор юридичних наук, доцент

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЯК ВИМУШЕНИЙ ІНСТРУМЕНТ ФРАГМЕНТАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Конституція України проголосила право власності непорушним. Така норма прямої дії Основного Закону знайшла своє відображення у всій національній системі права та законодавства, в тому числі кримінального, одним із завдань якого є правове забезпечення охорони власності у випадку її порушення, а також запобігання злочинам.

Навіть поверхове ознайомлення із статистичними даними щодо злочинів проти власності свідчить про те, що у структурі злочинності ці посягання за всі роки незалежності становлять не менше 50 %, що безумовно актуалізує комплексні

монографічні дослідження, результати яких направлені на хоча би часткове зниження рівня такого виду злочинності.

Після вступу нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України процес розкриття та розслідування злочинів набув абсолютно незрозумілий та непрогнозований характер, що призвело до усвідомлення того факту, що офіційні статистичні дані не відображають реальних результатів правозастосовних органів.

У кінці квітня 2017 року слідче управління Головного управління Національної поліції Дніпропетровської області звернулося до керівництва Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ з проханням підготувати фахівцями університету науково-методичні роз'яснення щодо особливостей кваліфікації злочину, передбаченого ст. 198 КК України (щодо додаткової кваліфікації дій особи, яка викрала майна, а потім заздалегідь не обіцяно його збула, за ст. 198 КК України).

Кафедра кримінального права та кримінології університету справ відповіла однозначно. На підставі ч. 6 і ч. 7 ст. 27 КК України, злочин, передбачений ст. 198 КК відноситься до одного із видів причетності до злочину, а саме заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом. Між діяннями виконавця основного (предикатного) злочину та діяннями причетних осіб відсутній двосторонній причинний зв'язок, крім того, слід мати на увазі, що причетність виникає, як правило, після закінчення предикатного злочину.

Коли ж придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, було заздалегідь обіцяним, то має місце співучасть у предикатному (основному) злочині у виді інтелектуального пособництва.

Шляхом граматично-логічного тлумачення диспозиції ст. 198 КК можна дійти до висновку, що суб'єктом заздалегідь необіцяного придбання, одержання, зберігання або збуту майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і яка не вчиняла предикатний злочин.

У цій ситуації не може не звернути на себе увагу той факт, що саме відсутність показників за ст. 198 КК України змусила звернутися за роз'ясненням – ефективність та результат роботи можна було подвоїти шляхом додаткового

повідомлення про підозру злодію, який заздалегідь не обіцяно збув викрадене майно.

Один із розробників КПК України 2012 року Л.М. Лобойко вважає, що новий порядок встановлення істини у події злочину, яка мала місце у минулому, є досить позитивним наслідком реформування кримінальної юстиції, а всі проблеми виникають через те, що до цих пір відсутні кримінальні проступки, а звідси і нечувана перевантаженість слідчих. Більш того, саме слідчі просто не вміють застосовувати положення КПК України. Якщо вже такий поганий цей КПК України, то чого його просто не відміняють? [1].

Одним з можливих підтверджень «практичної ідеальності» КПК України є стан правозастосовної практики Національної поліції України щодо розгляду заяв та повідомлень громадян про посягання на їх власність, в першу чергу шляхом таємного викрадення чужого майна (крадіжки) ст. 185 КК України.

На мою думку, реальна ефективність поліцейської діяльності досягається контролем над злочинністю (або протиправною поведінкою взагалі) та зниженням її показників до соціально терпимого чи соціально прийнятного рівня, тобто далеко не тієї статистики, що сьогодні формують відповідні державні інституції. Разом з тим, ефективна боротьба із правопорушеннями неможлива без належного, зрозумілого та сталого правового забезпечення. Особливо це стосується правового забезпечення охорони вказаних у ч. 1 ст. 1 КК України цінностей, однією з яких є власність. Якщо кримінально-правове забезпечення поліцейської діяльності щодо протидії злочинам проти власності здебільшого відповідає уявленням суспільства про злочинність і караність таких діянь, то новий процес його реалізації не відповідає навіть здоровому глузду. Таке моє категоричне твердження зумовлено наступним.

Загальновідомим є те, що мінімальний збиток для відкриття кримінального провадження про крадіжку, шахрайство, привласнення або розтрату становить 160 грн. У 2016 р. він дорівнював 137 грн. 80 коп.

Проведене мною опитування слідчих органів досудового розслідування (близько 1000 осіб) та дільничних офіцерів поліції (близько 500 осіб) Національної поліції України, які проходили курси підвищення кваліфікації (Дніпропетровська,

Запорізька та Полтавська області) показало досить невтішні результати – якщо до листопада 2012 року правоохоронні органи мали хоча би фізичну можливість реально стояти на варті прав і свобод людини і громадянина, то з моменту вступу в дію нового КПК України вони навіть не можуть виконати поставлені перед ними завдання щодо кількісних показників роботи. На жаль, це простежується навіть на ситуації із злочинами проти життя та здоров'я людини.

Так, офіційними даними Державної судової адміністрації (далі – ДСА) України, до 2013 року за вчинення побоїв (ч. 1 ст. 126 КК України) засуджувалося декілька десятків людей, тоді як потім цифри свідчать про сотні засуджених. Особливо яскраво це простежується на кількості засуджених за легкі тілесні ушкодження (ст. 125 КК України) – до 2013 року від 1000 до 1600 осіб засуджувалося, тоді як 2013 рік – більше семи тисяч, хоча потім тенденція до незначного зменшення [2, с. 1].

На думку 93% респондентів, причини такої ситуації є штучно створені КПК України, введення в дію якого значно ускладнило розкриття та розслідування більшості злочинів та вимушеності зосередження уваги на ст.ст. 125 та 126 КК України з тим, щоби хоч якось досягти належного рівня ефективності роботи.

100 % опитаних відповіли, що насправді вартість мінімального збитку для відкриття кримінального провадження за ч. 1 ст. 185 КК України залежить від позиції прокуратури – у м. Дніпро – 200 грн., у м. Кривий Ріг – 300 грн. Вони це пояснюють тим, що внесенні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) обов'язково з технічного боку підлягають підтвердженню керівництвом слідчого підрозділу. Більш того, сума збитку взагалі не важлива – кримінальне провадження спочатку можна відкрити, а потім «по-тихому» закрити чи призупинити, або взагалі, не залежно від суми збитку – відомості до ЄРДР взагалі не внести.

Так, як мінімум у трьох вказаних областях України (а можливо і більше), якщо людина звертається із заявою чи повідомленням про крадіжку її майна, то відомості до ЄРДР не вносяться через те, що наче б то за новим КПК України потенційний потерпілий є стороною обвинувачення (хоча насправді тільки по справах приватного обвинувачення), а тому самостійно, без участі слідчого, має довести

факт вчинення злочину шляхом надання як мінімум довідки про вартість викраденого майна, а в ідеалі – довідки спеціаліста-товарознавця, який у м. Дніпро без зовсім символічної вдячності може готувати її не менше шести місяців, проте через реальну переважаючість. Більш того, слідчий у жодному випадку навіть не повідомляє про такий «новий обов'язок» потерпілому (якого таким ніхто не визнає), оскільки керівник або заступник слідчого підрозділу своєю резолюцією констатує відсутність «кримінального правопорушення», оскільки заявник не надав підтвердження матеріальних збитків. Можемо собі лише суто гіпотетично уявити кількість та стан людей, яким крадіжкою завдано матеріальну та моральну шкоду, які самостійно звертаються до продавців певного товару з проханням дати довідку про вартість, наприклад, велосипеда, який той купував на ринку декілька років тому. Реально люди просто зневірюються у державі та її представнику у вигляді поліції та, у випадку матеріальної можливості, намагаються свої проблеми вирішувати самостійно. На жаль, така ситуація є однією з причин формування «позитивного іміджу» самосуду в Україні, який насправді веде в нікуди, до права сильних, а не сили права.

Фактично КПК України узаконив подвійну реєстрацію всіх заяв та повідомлень громадян до певного відділу поліції – спочатку паперова реєстрація у журналі обліку інформації, а лише потім невеличка їх частина потрапляє до ЄРДР. Здається, КПК України передбачає дещо іншу процедуру.

Після явно незаконного не внесення відомостей до ЄРДР слідчий пише рапорт, який разом із тільки заявою (без будь-яких інших отриманих даних) громадянина супровідним листом передає «справу» керівникові дільничних інспекторів поліції сектору превенції (таких відділів і посад в новому законі «Про Національну поліцію» не передбачено). Найцікавішим, проте і найцінічнішим є зміст такого рапорту, суть якого зводиться до того, що заявник пише про збитки від крадіжки невідомими особами його власності на приблизну суму десять тисяч гривень, проте не надав в жодного підтверджуючого документа (аналогічний рапорт складається навіть у випадку виїзду слідчо-оперативної групи на квартирну крадіжку), а тому відсутній склад злочину.

Майже всі подібні рапорти мають примітку, у якій слідчий намагається уникнути шляхом перекладання на інших осіб можливої відповідальності – цей рапорт не є підставою для невнесення відомостей до ЄРДР. Якщо у ході перевірки буде документально підтверджено наявність матеріальних збитків, то слід повідомити про це слідчого. Подібні матеріали отримує дільничний офіцер поліції, який за результатами перевірки заяви, зареєстрованої виключно у журналі обліку інформації, складає вмотивований висновок про недоцільність подальшої перевірки, оскільки здійснені ним заходи особи правопорушника не встановлено.

Далі найцікавіше – дільничний офіцер поліції у резолютивній частині висновку пише, що у випадку встановлення особи правопорушника та підтвердження факту матеріальних збитків на суму, вказану у заяві (здебільшого сума починається від однієї тисячі гривень), вирішити питання про його відповідальність за ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Нагадаю, що ця стаття передбачає адміністративну відповідальність за дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства або привласнення, що на весь 2017 рік не перевищує 160 гривень.

В.В. Луцик вперше за ініціативи М.І. Хавронюка у науково-практичному коментарі злочинів проти власності надав кожному з них досить лаконічний алгоритм розслідування. Абсолютно правильно зазначено, що після можливого огляду місця події слідчий негайно вносить відомості до ЄРДР для встановлення розміру шкоди, заподіяної злочином, за потреби, необхідно призначити судово-товарознавчу експертизу, на вирішення якої поставити питання: яка вартість викраденого майна [3, с. 82-83]. Вражаюча різниця між адекватним розумінням закону та його реальним застосуванням. У зв'язку із цим не варто забувати про певну вимушеність такої поведінки – слідчий просто фізично не зможе виконати вимоги КПК У країни.

Стає очевидним, що впровадження правового інституту кримінального проступку зможе виправити ситуацію на краще, оскільки вже протягом декількох років різниця між злочином та адміністративним правопорушення складає «одна

копійка» – головне знову не забути, що писати інструкцію про їх застосування треба виважено та без поспіху.

Отже, сьогодні в Україні існує проблема невиконання правозастовними органами конституційних та законодавчих вимог щодо правового забезпечення охорони власності в Україні шляхом суб'єктивної відмови у відкритті кримінального провадження доти, доки потенційний потерпілий сам не доведе факту посягання на його власність. Право власності «змусили» стати інструментом фрагментації застосування кримінального закону – у кожній області існує свій «законний» порядок реагування на порушення права власності. З певним ступенем ймовірності можу припустити, що те ж саме стосується й інших заяв і повідомлень громадян. Ситуація є вкрай небезпечною.

Такі проблеми викликані виключно новим порядком застосування норм кримінального закону, що запроваджений наприкінці 2012 року. У зв'язку із цим виникає питання про нагальну необхідність створення робочих груп з розробки змін та доповнень або нових редакцій як кримінального процесуального, так й кримінального законодавства, але разом, щоби зміни відбувались одночасно. Можливо, слід поставити питання про перегляд нового КПК України, проте цього не дозволять потенційні злочинці та їх адвокати, оскільки саме для них він є ідеальним, тоді як сторона обвинувачення залишається сам на сам із купою невирішених проблем. Їх вирішення напряду залежить від правосвідомості та правової культури керівництва правоохоронних органів, проте це окрема тема далеко не однієї доповіді.

Література

1. Лобойко Л. М. Три політичних питання науки кримінального процесу / Л. М. Лобойко // Проблеми формування національної правової системи України та її адаптація до європейського права : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 5-6 травня 2017 року). – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2017. – С. 153-157.

2. Гаркуша А. Г. Кримінальна відповідальність за побої і мордування : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. к. ю. н. за спец. 12.00.08 «Крим. право та кр-ія; крим.-вик. право» / А. Г. Гаркуша. – Дніпро ; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. – 20 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: злочини проти власності / за ред. М. І. Хавронюка. – Київ : ВД «Дакор», 2017. – 448 с.

Шакун В.І.

*Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри кримінального права, доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України*

ДЕТІНІЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ У КРИМІНОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ

Характерною особливістю сучасного етапу розвитку української національної економіки є значне поширення економічних відносин, що охоплюють невраховані, нерегламентовані і незаконні види господарської діяльності. Зазначені відносини отримали назву тіньової економіки. Слід сказати, що економіка будь-якої держави характеризується досить розвиненими тіньовими формами економічної діяльності. Найбільше потерпають від такої діяльності країни, в яких трансформація економіки в ринкову систему не супроводжувалась адекватними інституційними перетвореннями. Це стосується й України, де незадовільна робота державних і приватних інститутів очевидна. Неефективна робота уряду не дає можливості реалізувати інвестиційні проекти, міжнародну фінансову допомогу, раціонально використовувати людські та матеріальні ресурси. Наявність зазначеної та багатьох інших проблем сприяє зростанню тіньового сектора економіки, який негативно впливає на економічне і політичне життя країни. Масштаби його діяльності розширюються, набирають швидких темпів і набувають загрозливого характеру для економічної безпеки країни, ведуть до марнотратного використання національного багатства, ресурсів держави, загрожують всім соціально-економічним процесам, що

відбуваються у суспільстві. Ігнорування такого багатогранного і суперечливого явища як тіньова економіка призводить до значних помилок при визначенні макроекономічних показників, до неадекватної оцінки найважливіших процесів і тенденцій, до тактичних і стратегічних прорахунків при прийнятті політичних рішень.

За даними Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, з січня по вересень 2016 року рівень тіньової економіки склав 35% від офіційного ВВП, що на 5 відсоткових пунктів менше порівняно з показником відповідного періоду 2015 року. При цьому розпочатий процес детінізації стримується проблемами, невирішення яких негативно позначається на показниках розвитку економіки країни в цілому. Це, зокрема, збереження несприятливої зовнішньоекономічної кон'юнктури; впровадження Російською Федерацією товарних та транзитних обмежень; збереження фінансових ризиків в умовах триваючого банкрутства банків та недоотримання кредитних коштів від МВФ; наявність непідконтрольних територій [1]. Соціологічні опитування, на жаль, не надають інформації, достатньої для того, щоб глибоко зрозуміти процеси, що відбуваються у цьому секторі. Можливо лише передбачити, що держава реально впливає лише на ту частину економіки, а відповідно і суспільства, яку вона контролює. Тіньова ж економіка породжує економічну неефективність і несправедливість, у кращому випадку вона є просто поганою альтернативою легальним схемам матеріального стимулювання. Зазначені обставини зумовлюють необхідність наукового аналізу проблем детінізації економіки.

Вперше про кримінальний аспект тіньової економіки заговорили ще у 30-ті роки минулого століття, коли італійська мафія стала втручатись в американську економіку. У 70-ті роки того ж XX ст. до вивчення тіньової економіки долучились економісти. Автором однієї з перших праць, присвячених вивченню всіх аспектів тіньовоекономічної діяльності, був американський вчений П. Гутман. У 1970 р. англійський соціолог К. Харт ввів у науковий обіг термін «неформальний сектор». Подальший розвиток проблематики тіньової економіки, спроби визначення її масштабів отримали розвиток у працях як зарубіжних, так і вітчизняних вчених,

переважно економістів, юристів та соціологів. Зокрема було доведено, що першопричиною формування тіньового сектору економіки є наявні вимоги та обмеження, які висуваються державою до суб'єктів економічної діяльності. В свою чергу, порушення цих вимог, обмежень та заборон є підґрунтям для виникнення та існування будь-якого виду тіньової економічної діяльності. Чим інтенсивнішими є дані вимоги та обмеження, тим ширший простір потенційних можливостей для ефективного функціонування тіньового сектору [2].

Сучасна тіньова економіка вирізняється високою динамічністю свого розвитку, багатоаспектністю та наявністю багатьох її різновидів. Вона може бути кримінальною і некримінальною. Для неї характерне розмаїття суб'єктного складу (фізичні особи, угруповання, господарські суб'єкти, фінансові і банківські установи, посадові особи тощо). Тіньова економіка охоплює: 1) кримінальну економічну діяльність із проявами економічної злочинності (злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності тощо); 2) підпільну економіку, приховану від усіх форм контролю (наркобізнес, азартні ігри, проституція та ін.); 3) загальнокримінальні злочинні діяння проти особистої власності як форми позаекономічного розподілу доходів (крадіжки особистого майна, грабіж, розбій, рекет тощо); 4) фіктивну економіку – офіційну економіку з фіктивними результатами, відображеними у діючій системі обліку і звітності як реальні (дійсні); 5) приховану економічну діяльність, що здійснюється з метою уникнення оподаткування або у зв'язку з небажанням господарюючих суб'єктів оприлюднювати свої доходи; 6) неформальну економіку, що ґрунтується на особистих стосунках та безпосередніх контактах між економічними суб'єктами і не підпорядкована державному регулюванню та офіційній економічній статистиці через її індивідуальність, особистий або сімейний характер, відсутність відповідних вимірників тощо. Результат тіньової економіки – тіньові доходи або тіньові капітали. Останні – це надходження криміногенно-відтворювального характеру в грошовій чи натуральній формі або у формі прав, вимог тощо (з антисоціальних джерел підпільного сектору тіньової економіки) [3, с. 913].

Очевидно, що ефективна детінізація вітчизняної економіки неможлива без врахування ключових детермінант (причин та умов), що зумовлюють стабільне існування тіньової економіки. Нещодавно експертами було виокремлено наступні ризики подальшої тінізації економіки: а) збереження високого рівня тінізації фінансових потоків загрожує досягненню цілей стабілізації державного бюджету та знижує потенціал реформування фінансової системи; б) недостатня надійність вітчизняного фондового ринку та страхових інститутів, спричинена їх інтегрованістю у тіньові схеми, є ризиком для запровадження II рівня пенсійної системи та переходу на страхову модель охорони здоров'я; в) спотворення механізмів конкуренції внаслідок значних масштабів тінізації діяльності економічних суб'єктів та недостатня надійність вітчизняного фондового ринку через високий рівень тінізації фінансових потоків негативно позначаються на результативності реформ, спрямованих на покращення бізнес-клімату та залучення інвестицій; г) неформальна зайнятість та тінізація заробітних плат негативно позначається на розмірах страхових внесків до Пенсійного фонду, фондів соціального страхування та обсягах надходжень до бюджету, що негативно впливає на стабільність системи державних фінансів та солідарної пенсійної системи, стримує нагромадження коштів накопичувальної складової пенсійної системи та розвиток її інвестиційного потенціалу; д) маніпуляції з розміром офіційних доходів дозволяють особам, що нелегально працюють, або отримують частку заробітної плати «у конвертах», необґрунтовано отримувати від держави соціальну підтримку, що може негативно позначитися на результативності вирішення завдань реформи системи соціальної підтримки; е) тінізація земельних відносин перешкоджає формуванню ефективних механізмів управління ринком землі у контексті земельної реформи, реалізація земельної реформи без належного забезпечення інвентаризації, обліку, оцінки та контролю використання земель сприятиме подальшій тінізації ринку землі та створюватиме умови для легалізації правопорушень [4].

Один з відомих дослідників тіньової економіки професор З.С.Варналій дійшов обґрунтованого висновку, що детінізація економіки – це цілісна система дій,

спрямована, передусім, на подолання та викорінення причин і передумов процесів тінізації.

У широкому розумінні слова, детінізація економіки – це комплекс макро- і мікрорівневих економічних, організаційно-управлінських, технічних, технологічних і правових державних заходів щодо створення економічних передумов зацікавлено-ініціативного повернення взаємовідносин між учасниками фінансово-господарського обороту речей, прав, дій з тіньового, тобто з різних причин невраховуваного державою, економічного обороту, а також побудови організаційно-правової інфраструктури превентивного впливу на усунення причин та умов, що сприяють відтворенню джерел тіньової економіки.

Стратегічною метою детінізації економіки є істотне зниження рівня тінізації шляхом створення сприятливих умов для залучення тіньових капіталів до легальної економіки та примноження національного багатства.

В умовах глобалізації економіки проблему детінізації розв'язують не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Свідченням цього є створення міжнародних організацій з боротьби з корупцією, організованою злочинністю, легалізацією коштів, отриманих незаконним шляхом, а також прийняття міжнародних стандартів, нормативних і рекомендаційних документів у сфері детінізації економіки. Проте, водночас ефективну протидію поширенню тіньових економічних відносин може бути забезпечено лише за наявності національних організаційно-правових механізмів детінізації економіки, побудованих на міжнародних стандартах з урахуванням як світового досвіду детінізації економіки, так і національних особливостей цього явища та рушійних чинників його поширення в кожній окремо взятій країні[5, с. 31].

Варто зазначити, що комплексний розгляд проблем детінізації сучасної української економіки залишатиметься неповним без врахування особливої ролі в цьому процесі здобутків та широкого спектру можливостей вітчизняної науки кримінального права та кримінології, розробки кримінологічної політики. За твердженням В. В. Василевича, кримінологічна політика є одним із важливих

компонентів інструментарію формування стратегічної складової частини внутрішньої антикримінальної політики держави, сутність якої полягає у визначенні визначенні ключових доктринальних засад у сфері запобігання злочинності та її практичної реалізації в системі органів і установ антикримінальної юстиції відповідно до положень кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики країни та національного законодавства [6].

Для розробки системи державних заходів протидії тінізації суспільно-економічних відносин необхідно, за словами українського криминолога В.М.Поповича, визначити стратегію збалансованої кримінальної, загальноправової, соціально-економічної, обліково-технологічної, інформаційно-технологічної та технічної політики держави. Передусім слід відмовитися від поверхових, кон'юктурно-ситуаційних підходів до розв'язання означених проблем. Спрямованість і структуру таких організаційних та правових заходів доцільно розробляти на основі комплексного підходу, тобто враховуючи економіко-правову спеціалізацію всіх наявних різнопрофільних джерел тінізації суспільно-економічних відносин. Саме завдяки цим засадам можна визначити оптимальний баланс між ринковою саморегуляцією та державним регулюванням економічних відносин, а також відрізнити здорову підприємницьку ініціативу від шахрайства [7, с. 211–212].

Подоланню негативних наслідків тінізації економіки України покликані сприяти насамперед організаційно-правові заходи протидії цьому явищу. Йдеться, по-перше, про заходи щодо детінізації економіки: «амністія» капіталів некримінального походження, передусім тих, що стосуються інноваційної сфери й інших суспільно значущих секторів; запровадження податкових стимулів до нагромадження та інвестування коштів в інноваційний сектор юридичними особами, які пропонується надавати за фактичними результатами діяльності; звуження фінансової бази тіньового господарювання шляхом зниження рівня оподаткування фізичних осіб на величину документально підтверджених коштів, витрачених на розвиток людського капіталу (освіта, підвищення кваліфікації тощо); реальне й радикальне спрощення погоджувальних і дозвільних процедур щодо здійснення підприємницької діяльності, особливо в інноваційній сфері; упровадження наявних

теоретичних розробок із виявлення напівлегальних фінансово-промислових угруповань та ліквідації виявлених схем і легалізації капіталу; обов'язкове обґрунтування джерел походження грошових коштів під час купівлі товарів, вартість яких перевищує певну заздалегідь визначену суму (житла, земельних ділянок, транспортних засобів і предметів розкоші); залучення до реалізації стратегії легалізації представників міжнародних організацій, спеціалізованих на протидії нелегальному господарюванню, та громадянського суспільства.

По-друге, доцільними є заходи щодо декриміналізації економіки: імплементація у національне законодавство ст. 20 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності; реформування системи звітності правоохоронних органів відповідно до стандартів розвинених країн; розроблення комплексної теоретико-методологічної бази визначення обсягів та протидії кримінальній і тіньовій активності; активізація участі в міжнародній системі протидії та легалізації економічної діяльності на різних рівнях міжнародного співробітництва [8, с. 51–52].

Актуальним залишається також визначення більш конкретних заходів протидії організований злочинності у сфері економіки, зокрема: 1) З метою повернення тіньових активів, здобутих злочинним шляхом, необхідно розробити законопроект, де передбачити конфіскацію в дохід держави необґрунтованих активів, коли розслідування і кримінальне переслідування ускладнені через смерть підозрюваного, наявність у нього правового імунітету (депутатська недоторканість), або ця особа переходується від правосуддя. 2) З метою контролю за обігом підакцизних товарів доцільно розробити електронні акцизні марки для тютюнових і алкогольних виробів, що передбачають можливість прослідкувати шлях товару до прилавку для фіскальних органів і довести легальність походження товару – для споживача. 3) З метою забезпечення фіскального контролю продажу групи товарів, за якими гарантовано перевищується ліміт спрощеної системи оподаткування в 1 млн грн на рік (пальне, побутова електроніка та комп'ютерна техніка, брендові марки одягу і взуття, ювелірні вироби та хутра, меблі і будматеріали, ліки) ДФС

необхідно розробити та підготувати проекти нормативних актів з метою запровадження реєстраторів роздрібних операцій для відповідних груп товарів. 4) Через неможливість проведення документальних перевірок платників податків, що фізично перебувають на окупованих територіях, зобов'язати ДФС відмовляти в зарахуванні до податкового кредиту суми ПДВ, коли камеральна перевірка виявляє взаємовідносини платників ПДВ з підприємствами, що функціонують на окупованій території (хоча й зареєстровані на території, підконтрольній Україні [9, с. 43-44].

Ніби продовжуючи цю думку, харківські дослідники В.А.Журавель та О.І.Резнікова небезпідставно наголошують на тому, що «не меншу загрозу для національної безпеки України становить високий рівень корупції. Причому, такі негативні соціальні явища тісно взаємопов'язані. Так, зростання корупційних проявів призводить до формування тіньової економіки, а збільшення сегменту тіньової економіки є своєрідною реакцією суб'єктів господарювання на наявну державну систему управління, де важливе місце посідає корупція. Тіньова економіка живить корупцію, а остання зацікавлена в існуванні тіньового сектору економіки. Таким чином, ефективна протидія корупції – це запорука продуктивної детінізації вітчизняної економіки» [10, с. 49].

Зменшити розміри тіньової економіки і підвищити ризики для корупційної поведінки можуть реформи. Ми усвідомлюємо, що ті дії влади, які в Україні прийнято називати реформами, не зможуть повною мірою вгамувати тіньову економіку, але все ж таки стимулюють масштабне удосконалення ефективності, чесності і легітимності системи державного урядування.

Незважаючи на ряд здійснених реформ і заходів по досягненню деякої макроекономічної стабілізації, економіка України залишається у нестабільному стані з невизначеними перспективами. Якби серед багатьох наших проблем треба було визначити одну – головну, безумовно, це була б проблема низького потенціалу зростання економіки. Економістами доведено, що найбільш загальною абстрактною причиною, що провокує появу тіньової економіки, є основне протиріччя економіки – протиріччя між зростаючими і мінливими потребами та обмеженими можливостями виробництва в даний період для їх задоволення. Ситуацію ускладнює те, що у

найближчі роки Україна повинна виплачувати значний зовнішній борг. Пікове навантаження припадає на 2019 рік, коли офіційний Київ повинен погасити понад 6 мільярдів доларів, або близько 6% від ВВП. Це буде відволікати фінансові ресурси і ще більше гальмувати економіку. Більш того, починаючи з 2020 року Україна згідно з умовами реструктуризації зовнішнього приватного боргу, яку вона провела в 2015 р., повинна платити додаткові кошти приватним кредиторам тим більші, чим вищими будуть темпи економічного зростання, що тільки ще сильніше затягне боргову петлю і погіршить ситуацію з ростом [11].

Ми поки що не позбавились контролю держави за розподілом матеріальних благ і пільг. Як відомо, цим займаються державні чиновники, які мають право вирішувати питання розподілу привілеїв і пільг на свій розсуд. Більше того, державні інститути, які створені для врегулювання взаємовідносин між громадянином і державою, нерідко використовуються для особистого збагачення окремих осіб. Події останніх років у банківській та податковій сферах наочно показали всю недосконалість державного управління, яке призвело до підриву легітимності владних інститутів в очах громадян.

Реформаторські і антиреформаторські процеси, що відбуваються в економіці, поряд з позитивними результатами, неминуче призводять до зростання злочинності. Свідченням цього є зміни, що відбулися в останні роки в структурі і динаміці економічної злочинності: вона стала більш організованою, професійною та озброєною. Саме економічна організована злочинність, як соціально-правове явище, за допомогою корупції дискредитує державний апарат, підриває його авторитет, сприяє зрощенню частини його чиновників з кримінальними структурами. Це дає їй можливість безперешкодно проникати в політику та інші сфери діяльності держави з метою встановлення контролю над найприбутковішими галузями економіки країни. Так, активізувалися спроби встановлення контролю за найбільш прибутковими сферами виробництва, торгівлі і обороту фінансових коштів. У центрі кримінальних інтересів знаходяться підприємства з видобутку і переробці сировинних, і в першу чергу паливно-енергетичних ресурсів, бурштину, виробництва та обігу підакцизних товарів, кредитно-фінансові структури.

Нині економічна організована злочинність набуває загрозливого характеру. Вона порушує нормальне функціонування соціальних і економічних інститутів і компрометує їх, що призводить до втрати довіри до демократичних процесів, стає бар'єром для чесного підприємництва, веде до порушень конституційних прав і свобод громадян. Її масштаби практично не піддаються точному статистичному обліку, що свідчить про її високу латентність.

Злочинність у сфері економіки йде поряд з корупцією - зловживання владою в особистих інтересах. Корумпована частина державного апарату «живить» і захищає як кримінальний бізнес, так і незаконні дії бізнесу легального. Причому корупція не зводиться тільки до хабарництва. Нерідко використовуються різноманітні завуальовані форми підкупу чиновників і депутатів.

Кримінал в економічному житті суспільства став рядовим, звичним явищем, майже нормою в економічній поведінці суб'єктів господарської діяльності. Тіньова економіка, досягши критичної маси, не зустрічаючи серйозних правових перешкод на своєму шляху з боку держави, конкуренції з боку формального сектора економіки, трансформується в кримінальну, захоплюючи в суспільстві економічну владу, і прагне до встановлення контролю над політичною владою. Отже, тіньова економіка стала матеріальною основою, на якій сформувалася кримінальна структура.

Як показує практика, в умовах широкого поширення тіньових форм економічної діяльності, її трансформації в кримінальну лише традиційні форми боротьби з економічними правопорушеннями, економічними злочинами (переважно зусиллями правоохоронних органів) великого ефекту не дають. Основним напрямом боротьби з тіньовою економікою слід вважати її легалізацію шляхом створення умов для її залучення в нормальне економічне життя у поєднанні з притягненням до кримінальної відповідальності кримінальної її частини.

Література

1.Рівень тіньової економіки знизився до 35% від ВВП. URL: <http://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=dc0d7cd5-ad6a-42ff-963a-e0d45ee23888&title=RivenTinovoiEkonomikiZnizivsiaDo35-VidVyp>

2.Савич О.В., Савич І.В. Основні чинники та шляхи протидії тінізації економіки в Україні. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3827>

3. Великий енциклопедичний юридичний словник/за ред. Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1020с.

4. Тищук Т. Щодо пріоритетних напрямів детінізації економіки України. Аналітична записка [Електронний ресурс] / Т. Тищук, О. Іванов // Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/676/>

5. Варналій З.С. Тіньова економіка в системі інституціональних загроз економічній безпеці України//Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії[Текст]: матеріали міжвідомчої наук.-практ. конф. (Київ, 23 черв. 2017 р.). – Київ: Нац. акад.. внутр.. справ, 2017. – С. 29-32 с.

6. Василевич В. В. Принципи кримінологічної політики України / В. В. Василевич // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / Нац. акад правових наук України, Ін-т вивч. пробл. злочинності. – Харків, 2014. – Вип. 27. – С. 82-90. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pbzz_2014_27_10.pdf

7. Попович В. М. Теорія і практика детінізації економіки : монографія / В. М. Попович. – Ірпінь : Акад. ДПС України, 2001. – 546 с.

8. Баранов С. О. Тіньова економіка: сутність, причини, соціально-економічні наслідки та шляхи подолання в Україні / С. О. Баранов // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2015. – № 3. – С. 47–54.

9. Гребенюк М.В. Запровадження системної протидії тінізації економіки в сучасних умовах//Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії[Текст]: матеріали міжвідомчої наук.-практ. конф. (Київ, 23 черв. 2017 р.). – Київ: Нац. акад.. внутр.. справ, 2017. – С. 40-44.

10. Журавель В.А., Резнікова О.І. Тіньова економіка та корупція в Україні: криміналістичні засоби протидії// Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії[Текст]: матеріали міжвідомчої наук.-практ. конф. (Київ, 23 черв. 2017 р.). – Київ: Нац. акад.. внутр.. справ, 2017. – С. 48-52.

11. Петрик А. Низкий экономический рост – главный вызов для экономики Украины. URL:https://zn.ua/macrolevel/nizkiy-ekonomicheskij-rost-glavnyy-vyzov-dlya-ekonomiki-ukrainy-248099_.html

Юзікова Н.С.

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара,
професор кафедри адміністративного і кримінального права,
доктор юридичних наук, доцент*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАБОРОНИ ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА І ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ У СУЧАСНІЙ КРИМІНАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ

Майбутнє будь-якої країни, рівень кримінологічної та віктимологічної безпеки суспільства значною мірою залежить від рівня духовного, фізичного розвитку, правової культури та свідомості особистості, його розуміння ролі та значення прав людини в житті індивіда й соціуму, а також відповідальності за свою поведінку. Повага до прав людини починається із дотримання особою нормативно закріплених кримінально-правових заборон.

Держава і суспільство повинні забезпечувати такий рівень контролю за соціальними процесами та поведінкою особистості, яка може трансформуватись у злочинну, при якому не відбувається домінування над творчими процесами, а злочинність не виходить за певний соціальний бар'єр, за межами якого починаються такі невідворотні зміни, які представляють реальну загрозу національній безпеці країни. Тому, викликає занепокоєння небезпечна тенденція, що склалась в українському суспільстві, а саме: феномен толерантного ставлення до

злочинності в цілому; звикання до асоціальної, суспільно небезпечної активності особистості як з боку інститутів влади, так і з боку суспільства; нівелювання кордону між законослухняною та протиправною поведінкою; зневага до прав і свобод особи, держави, суспільства; правовий нігілізм; низький рівень правової культури та правової свідомості. Для того, щоб небезпечні процеси криміналізації суспільних відносин не перейшли за рокову «точку неповернення», держава здійснює пошук та запровадження інноваційних превентивних заходів, що виступають одним з елементів кримінальної політики.

У працях мислителів античної доби (Аристотеля, Платона, Сократа та інших) зустрічаються ідеї кримінальної політики. Ці ідеї знайшли відображення у наукових працях мислителів XVIII ст. Ч. Беккарія, Вольтера, Ш. Монтеск'є. Помітний внесок у розвиток основних положень, засад, складових кримінальної політики було внесено у XIX – XX століття Л. С. Белогриць-Котляревським, М.М. Гернет, А. А. Герцензоном, Л. Є. Владимировим, І. М. Данилевичем, О. Ф. Кістяківським, В.І. Куфаєвим, А. А. Піонтовським, Н.С. Таганцевим, О. С. Шляпочниковим. За часи незалежності проблемам кримінальної політики було приділено увагу у наукових працях таких видатних вчених як М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, В. І. Борисов, Ф. Г. Бурчак, В. К. Гришук, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, М. В. Костицький, О. М. Костенко, О. М. Литвак, П. С. Матишевський, Г. М. Міньковський, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. І. Шакур, П.Л. Фріс.

Ф. Ліст вважав, що «кримінальна політика полягає у систематичному викладенні принципів щодо яких проводиться або повинна проводитись боротьба зі злочинністю шляхом покарання або подібних йому державних інститутів за умови, що принципи повинні базуватись на науковому дослідженні антисуспільних явищ, їх причин і застосовуваних покарань» [1, с. 34].

Кримінально-правова політика – нерозривна складова частина всієї політики Української держави. Визначаючи її поняття, слід виходити із поняття політики, яка являє собою «загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії» [2, с. 541–542].

На думку О. М. Литвака кримінальна політика вивчає «співвідношення між законодавством каральним, адміністративно організаційними та кримінологічно-попереджувальними заходами з урахуванням економічної та соціальної ситуації» [3, с. 54].

Державна кримінальна політика в Україні здебільшого сформована, законодавчо закріплена і поступово реалізується, але при цьому має суттєві недоліки, які, останнім часом, приймають стійкий характер. Про це неодноразово наголошували відомі українські вчені [4; 5; 6; 7].

Недоліком державної кримінальної політики є, перш за все, її невідповідність високому рівню криміналізації суспільних відносин, тобто недостатня кримінологічна обґрунтованість. Причини та прояви недоліків такої політики носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До них можна віднести: відчуження влади від народу; ігнорування підвладною елітою громадської думки; імітований характер перетворень, політичних рішень та діянь з боку органів влади і управління; низьку правову культуру суспільства та рівень правосвідомості.

Правосвідомість виступає одним з факторів, що впливає на формування, потреб, інтересів, світогляду, ідеалів особистості таким чином, що особа обирає суспільно корисний варіант поведінки як прийнятний. Особа співвідносить свої дії та вчинки з моральними, естетичними, ідеологічними, культурними нормами та кримінально-правовими заборонами.

Правосвідомість впливає на вибір мети і засобів таким чином, що сприяє формуванню правильного уявлення про можливі наслідки реалізації відповідних потреб. Таке уявлення є не повним у випадку, коли особа здогадується про неправомірність своїх вчинків, але має недостатнє знання щодо передбачених законом заходів впливу (виховного, примусового, кримінально-правового характеру) у конкретній життєвій ситуації.

Правосвідомість та правова культура на індивідуальному рівні визначають поведінку особи і тому виступають важливим елементом дослідження їх інтегрованого зв'язку із сучасною кримінальною політикою України. Вони виступають частиною соціалізації особи та фундаментом у формуванні мотивації до

соціально прийнятної, правомірної поведінки.

«Правосвідомість – це сукупність суб'єктивних елементів правового регулювання: ідей, теорій, почуттів, емоцій та правових установок, за посередництвом яких відображається правова дійсність, формується ставлення до права та юридичної практики» [8, с. 95].

Правова культура є більш загальним поняттям, що поглинає правосвідомість та охоплює розуміння права й необхідності його дотримання.

Ж. Карбоньє, аналізуючи правосвідомість та рівень відповідальності особи, зазначає, «коли людина володіє розвиненою правосвідомістю, то їй не дуже потрібна інформація про закон. З такою правосвідомістю громадянин здатний сам зрозуміти, що є законним» [9, с. 145].

А. С. Ткачук доречно зауважує, що «особа утримується від скоєння злочину не тому, що знає, що його склад передбачений у КК України, а тому що сама вважає це діяння недостойним, таким, що суперечить її моральним принципам. З огляду на це вона стверджує, що рівень злочинності у країні більшою мірою залежить від рівня правосвідомості та правової культури громадян, ніж від жорстокості покарання за злочинні діяння» [8, с. 422].

Правосвідомість необхідно розглядати як багатокompонентне поняття, що охоплює декілька елементів. Найбільш розповсюдженим у науковій літературі виступає погляд, що правосвідомість характеризують наступні складові: знання права та формування уявлення про право; погляди, що зумовлюють відношення (ставлення) до чинного права; уявлення щодо необхідних стандартів і правил поведінки, які підтримуються державою та суспільством.

Поряд з цим, важливе значення у механізмі злочинної поведінки особи має готовність у певній ситуації чи за певних обставин дотримуватись сформованих знань та уявлень про право. Знання особи кримінально-правових заборон є інтегрованим поєднанням обізнаності норм закону про кримінальну відповідальність, що базується на інформації із першоджерел, телебачення, з газет і журналів, від друзів, знайомих або інших джерел та готовності їх дотримуватись у певній ситуації. Знання права поряд з іншими компонентами (нормами моралі,

поглядами, переконаннями, ідеологією, що панує у суспільстві) охоплює стійке уявлення про них, а саме: що є правомірним, а що протиправним у конкретних обставинах чи ситуації; правові наслідки діяння і міру відповідальності за них. Такий зв'язок знання кримінально-правових заборон та уявлення про право допомагають особі відмежувати правомірне від протиправного, оцінити певне діяння та уявити можливі кримінально правові наслідки.

Слід розуміти, яким би не був обсяг знань щодо кримінально-правових заборон в цілому, у конкретній ситуації вони корегуються рівнем правової культури (певними правовими уявленнями) та супроводжуються готовністю дотримуватись таких норм, навіть при розмежуванні правомірного та протиправного діяння і можливих правових наслідків. Обізнаність особи щодо кримінально-правових заборон не означає забезпечення їх правомірної поведінки. Можна лише очікувати законослухняну поведінку на базі знань кримінально-правових норм, а не гарантувати її. Тому, необхідно розрізняти ставлення до права і закону про кримінальну відповідальність поряд зі ставленням до виконання і дотримання норм закону. Можна погоджуватись із нормами закону, але внутрішньо бути незгодним з певними положеннями, однак виконувати такі приписи, виходячи з необхідності їх дотримання. А можна бути згодним з правовими нормами, але не дотримуватись їх приписів за певних умов чи життєвих обставин.

Негативне ставлення до виконання кримінально-правових заборон не завжди є наслідком негативного ставлення до самого закону. Відношення особи до виконання закону відображує також і практику застосування та виконання норм права як особою, так її оточенням (однолітками, батьками, вчителями, представниками влади тощо). Важливо розмежовувати ставлення особи до власної правовиконавчої та правозастосовної діяльності та відношення до виконання тих самих норм закону інших осіб. Таким чином, відбувається оцінка не тільки самої кримінально-правової заборони, а й оцінка дій інших осіб щодо виконання ними норм.

Також, важливо розрізняти ступінь деформації правосвідомості і кримінально-правової свідомості, як її різновиду, що виступає визначальною складовою

суспільної небезпеки особи, яка вчиняє злочин. Так, особа, яка вчиняє протиправне діяння в результаті незнання кримінально-правової норми, за ступенем суспільної небезпеки відрізняється від особи, яка нехтує нормами закону, зневажає права інших та нігілістично ставиться до їх виконання. Визначення ступеня деформації правосвідомості особи має значення як для індивідуалізації покарання, так і для адресного обрання заходів виховного і корегуючого впливу на її поведінку, виходячи з мети та методів ресоціалізації засуджених.

Виховання і формування правосвідомості особи базується: по-перше, на формуванні позитивного, усвідомленого ставлення до закону про кримінальну відповідальність; по-друге, на відношенні до виконання кримінально-правових заборон та внутрішній готовності до їх дотримання; по-третє, на відповідальному ставленні до своєї поведінки та її наслідків. Таким чином, формування морально-психологічних компонентів залежить від тих властивостей особистості, які сприяють розвитку позитивного ставлення до себе і оточуючих, впевненості, відповідальності та усвідомленого ставлення до знання закону і готовності дотримуватись його заборон.

Моральна свідомість, як внутрішній індикатор правосвідомості і правової культури особистості, охоплює чуттєвий, раціональний та вольовий елементи, які виступають мотивом до вчинення або утримування від вчинення певних дій, оцінки та регулятора власної поведінки.

У межах авторського дослідження було зроблено спробу визначити вплив рівня правосвідомості неповнолітніх на обрання певних варіантів поведінки у стандартних ситуаціях. Порівняння проводилось між рівнем правосвідомості неповнолітніх, що не мали юридично закріпленого конфлікту із законом, та засудженими за вчинення злочинів.

Порівняння (співставлення) кримінально-правової свідомості неповнолітніх засуджених Павлоградської ВК та учнів шкіл, ліцеїв, технікумів показало достатній рівень знань закону про кримінально-правові заборони, що є необхідним для законослухняної, правомірної поведінки як серед вихованців колонії, так і серед учнів. Крім того, було надано оцінку відповідей батьків та вчителів щодо

можливості обрання певного типу поведінки їх дитиною (учнем). Це дало можливість з'ясувати, наскільки добре батьки та вчителі знають своїх дітей та їх ставлення до норм, правил поведінки, заборон закону тощо. При цьому, також можна визначити тенденції батьків і вчителів до необґрунтовано позитивної чи негативної оцінки учнів (дітей).

Різниця між відповідями респондентів полягала: по-перше, у ставленні до кримінально-правових заборон при обранні певного типу поведінки; по-друге, у готовності дотримуватись цих заборон у певній життєвій ситуації.

Обрання певного типу (форми) протиправної поведінки неповнолітніми обумовлюється не тільки обсягом їх знань щодо норм закону про кримінальну відповідальність та іншої кримінально-правової інформації, а й ставленням до закону та уявленням, за яких обставин підліток може порушити закон. Виникає певна конкуренція між обставинами та кримінально-правовими заборонами, де, в окремих випадках, перемагають обставини. Дефектність ціннісних орієнтацій полягають у тому, що окремі правові цінності для неповнолітнього не мають особливого значення або віддається перевага іншим, власним цінностям.

Порівняння рівня кримінально-правової свідомості респондентів та їх ставлення до закону (у %)

| За яких обставин Ви порушите закон? Не більше трьох варіантів відповідей (Батькам і вчителям було поставлене запитання «За яких обставин Ваша дитина (учень) порушить закон?») | Учні шкіл, ліцеїв, технікумів | Вихованці колонії | Вчителі | Батьки |
|--|----------------------------------|----------------------|---------|--------|
| Ні за яких обставин | 34 | 2 0 | 2 3 | 6 6 |
| Щоб захистити друзів | 56 | 4 1 | 5 3 | 4 6 |
| Якщо є впевненість, що про це ніхто не дізнається | 21 | 4 1 | 3 6 | 1 4 |

| | | | | |
|----------------------------------|----|--------|--------|--------|
| Якщо потрібні гроші | 15 | 5 1 | 1 3 | 3 |
| За компанію із друзями | 17 | 1 8 | 5 3 | 1 0 |
| Щоб помститись тому, хто образив | 34 | 1 3 | 3 6 | 2 8 |
| Щоб усі боялись і поважали | 10 | 1 7 | 2 0 | 2 |
| Коли сильно п'яний | 24 | 3 3 | 1 9 | 3 |

Переважа серед учнів такої мотивації, як захист друга та помста, свідчить про невміння респондентів знаходити законні шляхи виходу із конфліктних ситуацій. А психологи, які є майже у кожній школі, належним чином не працюють із підлітками або не мають відповідних професійних навичок та знань.

У підручнику з кримінології зазначено, що злочинці не мають особистої, чітко вираженої позиції стосовно права і закону, тому певні заборони не стають внутрішнім регулятором їх поведінки. У системі їх ціннісних орієнтацій перше місце посідають егоїстичні та корисливі спрямування, вигода, кар'єра, власне благополуччя, самолюбство та свавілля [11, с. 92]. Це безперечно так, але дослідження правосвідомості неповнолітніх із правомірною поведінкою та їх ставлення до заборон закону показало, що вони також не мають особистої чітко вираженої позиції обов'язкового дотримання заборон закону, і у них також відзначається підміна понять та розбалансованість ціннісних орієнтацій.

Варто наголосити на необхідності представити неповнолітнім для засвоєння комплекс знань з питань кримінально-правових норм. Адже неповнолітні не співвідносять свою поведінку, і тим більше її наслідки, із вимогами чинного закону про кримінальну відповідальність. Як показує результат авторського дослідження, вивчення матеріалів кримінальних справ та робота у фокус-групах вихованців

колонії, більше половини неповнолітніх, які вперше вчинили злочин, не думали про можливість настання кримінальної відповідальності за власну поведінку та застосування до них заходів кримінально-правового характеру або вважали, що їх злочин не буде розкрито. Навіть підлітки, які вдруге потрапляють до місць позбавлення волі за вчинений злочин, впевнені у неефективній роботі правоохоронних органів, тому вважали, що злочин не буде розкрито, а їх не затримують і не притягнуть до кримінальної відповідальності. Окремі підлітки вважали, що навіть у випадку затримання їх мають відпустити, бо вони ще є неповнолітніми.

Важливого значення в процесі виховання правосвідомості та правової культури підлітків набуває не тільки їх інформованість про кримінально-праві норми, готовність їх дотримуватись чи виправдовувати свою злочинну поведінку, а й наявність чіткої програми альтернативних дій у певних ситуаціях, набуття навичок прийняття позитивних рішень та задоволення і схвалення законослухняної поведінки.

Виховання неповнолітнього має поєднувати у собі дві складові одного процесу. За умов прийняттого розвитку особистості неповнолітнього відбувається поєднання моральних навичок, властивостей із знаннями правових норм, які у подальшому формують правосвідомість. Для цього морально-психологічні властивості мають бути усвідомлені та прийняті неповнолітнім як алгоритм його поведінки у будь-якій ситуації та обставинах. За таких умов неповнолітній іде шляхом саморозвитку і самовдосконалення, а не самознищення та мотивації до протиправної, злочинної поведінки.

Таким чином, у межах формування правосвідомості неповнолітніх в цілому та кримінально-правової сфери зокрема, необхідно зосередити увагу на трьох напрямках: пропаганді законослухняної поведінки та її переваг у процесі формування особистості неповнолітнього і домінування правомірної мотивації у вирішенні конфліктних ситуацій; інформуванні з питань кримінальної відповідальності та заходів кримінально-правового і примусового виховного характеру; набутті життєво-важливих навичок, навчанні задоволення потреб та

інтересів і вирішення конфліктів правомірним шляхом.

При формуванні правової культури і правосвідомості неповнолітніх важливого значення набуває не тільки виховання поваги до закону, а й до фахівців, які його реалізують, а також формування довіри до органів влади, управління та місцевого самоврядування, судових та правоохоронних органів. Це повинно враховуватись у межах сучасної кримінальної політики.

Література

1. Франц фон Лист. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление.— М: Инфра-М., 2004.— 110 с.
2. Михайленко П. П. Уголовное законодательство Украинской ССР.— М.: Юридическая литература, 1971.— 544 с.
3. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Кримінологічно-правове дослідження.— К.: Атіка, 2000.— 277 с.
4. Баулін Ю. В. Загальні положення державної політики щодо боротьби зі злочинністю в Україні // Право України. — 2012. — № 1–2. — С. 228–231.
5. Борисов В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // Право України. — 2012. — № 1–2. — С. 232–242
6. Закалюк А. П. Теоретична характеристика та обґрунтування системи державної протидії проявам злочинності / А. П. Закалюк // Право України. — 2012. — № 1–2. — С. 216–227.
7. Фріс П. Л. Ідеологія кримінального права й кримінально-правова політика / П. Л. Фріс // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовт. 2013 р.) / редкол. : В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. — Х. : Право, 2013. — С. 113–117.
8. Ткачук А. С. Роль правосвідомості та правової культури у формуванні правової держави / А. С. Ткачук // Право України. — 2012. — № 1–2. — С. 421–425.
9. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. и вступ. ст. В. Туманова. — М., 1986. — 350 с.

10. Кримінологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.

2. РОЗВІДКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ: ПРОЦЕСИ ТА РЕЗУЛЬТАТИ

Балобанова Д.О.

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

СУЧАСНІ ВИМОГИ ДО ЗАКОНОТВОРЧОСТІ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Формулювання кримінально-правової норми є однією із завершальних стадій процесу криміналізації. Етап формулювання норми логічно впливає з етапу її обумовлювання, де виявляється потреба в кримінально-правовій забороні й, з урахуванням завдань і цілей кримінально-правової політики, визначається його змістовна сторона. Ефективність норми не в останню чергу залежить від чіткості і ємкості її мовного вираження.

Досить значні зауваження про якість законів, необхідності послідовно, чітко і ясно передавати законодавчу думку можна зустріти вже в Платона, Сенеки, Цицерона. Платоном була висловлена така думка про шляхи попередження злочинності й конкретних злочинів: це розробка державою таких законів, які відвертали б від думки вчинення злочинів тих, хто може стати злочинцем, і тим самим здійснювали на них необхідний психологічний вплив [1].

Пізніше про це писали Ф. Бекон, Ш.-Л. Монтеск'є, Марат. Піонером в галузі теорії законодавчої техніки вважається Ієремія Бентам. Ним була написана праця під назвою „Номографія”, в якій він розглянув переважно питання, що стосуються зовнішнього оформлення нормативних актів (їхньої структури, мови й т.ін.), а також класифікував „формальні” недоліки законодавства (двозначність, громіздкість, безладність та ін.)³ [2, с.3-8].

³ «Анотація» цієї роботи Бентама за роботою проф. Люблинського П.І.

В науці сформоване розуміння законодавчої техніки у вузькому й широкому смислі (так званий дуалізм у її трактуванні). Прихильники широкого підходу намагаються досягнути поняттям аналізованої техніки наряду з технічними операціями по створенню нормативних приписів інші правотворчі компоненти, найчастіше – організаційно-процедурні правила законопідготовчої діяльності [3, с.4; 4, с.44-47; 5, с.185]. При вузькому підході під законодавчою технікою мають на увазі сукупність засобів, прийомів, методів, операцій і т.п. компонентів, задіяних у процесі вироблення нормативних актів з метою забезпечення їхньої досконалості [6, с.138; 2, с.2].

Сформувавши свою волю, законодавець за допомогою різних технічних засобів і прийомів намагаються адекватно відбити її в змісті. Таким чином, поняття законодавчої техніки охоплює вироблення як зовнішньої форми, так і структури й змісту права, за винятком його сутності. Сутність права визначається законодавчою волею (політикою, економікою, національними й географічними особливостями країни й іншими обставинами), а тому, хоча й входить до змісту права, до законодавчої техніки відношення не має.

Існують певні обмеження встановлення кримінальної караності, пов'язані з особливостями законодавчої техніки, вимоги внутрішнього порядку, йменовані системними принципами криміналізації. Дані принципи задаються діючою системою права й забезпечують включення в кримінальний закон або виключення з нього норми для того, щоб не порушувалися логічна стрункість і системна відповідність норм законодавства. Одна з головних умов оптимальності законодавства зводиться до дотримання вимоги його внутрішньої погодженості, а також цілої низки похідних від нього вимог. До них відносяться: вимога злагодженості нормативних актів; несуперечності в системі законодавства; логічного зв'язку між нормативними приписами; відсутності прогалин у змісті закону; виключення непотрібних повторень; неприпустимості законодавчих надмірностей, а також збереження в чинному законодавстві норм, що фактично втратили своє призначення.

Наявність прогалин у кримінальному законодавстві веде до неузгодженості його системи. Внутрішня узгодженість законодавства може бути порушена надлишком

зайвого, тобто включенням у нього безлічі конкуруючих норм. Отже, один з найважливіших кримінально-правових системних принципів криміналізації: принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, що ставить питання про вплив того або іншого складу на повноту кримінального закону.

Конструювання оптимальної норми припускає виконання правил законодавчої техніки, а саме: стрункність кримінально-правової норми, однаковість використання технічних прийомів її побудови, витриманість атрибутики, максимальна компактність викладу, строгість стилю, ясність мови, визначеність термінології. Відповідно до кримінального права дані вимоги втілені насамперед у принципі визначеності і єдності термінології.

У юридичній конструкції кримінального закону є низка елементів, які повинні мати чітке законодавче закріплення. Більшість правознавців погоджуються з думкою, що дефініції сприяють правильному розумінню та застосуванню закону, а, відповідно, покращують якість та весь механізм правового регулювання. Немає необхідності визначати ясні й зрозумілі всім речі. Але якщо тлумачення змісту або значення терміну, наявного в нормативно-правовому акті, ймовірно може виявитися складним для його адресата, тоді такому терміну доцільно дати легальне визначення, хоча це й приведе до збільшення тексту.

У легальному визначенні потребують всі правові поняття, які мають ключове значення, тобто поняття, за допомогою яких сприймається загальний зміст конкретного нормативно-правового акту. Неправовому поняттю легальне визначення доцільно давати в наступних випадках: 1) коли поняття являє собою основу й специфіку регульованих відносин, а термін, що визначає поняття, не є загальновикористовуваним, його значення – загальновідомим, тобто коли поняття визначене вузькоспеціальним терміном або іншомовним словом; 2) коли при включенні в текст нормативно-правового акта загальновикористовуване слово змінює свій зміст, внаслідок чого воно одержує інше значення, ніж звичайно; 3) коли слово в повсякденній мові має кілька значень; 4) коли для цілей конкретного нормативно-правового акту важливими є окремі аспекти поняття.

Традиційний спосіб розміщення легальних визначень у законі – при першому згадуванні терміну. При цьому визначення може формулюватися у вигляді самостійної статті, частини, пункту нормативно-правового акту; у вигляді окремого абзацу в статті або пункті закону; за допомогою словосполучення «тобто»; у дужках після першого згадування терміну; без дужок за допомогою дефіса. Тут зміст терміну буде сприйматися в контексті, де можуть бути додаткові характеристики поняття. Наприклад, такий спосіб використаний при роз'ясненні терміну «уразливий стан особи» в абз. 2 примітки до ст. 149 КК України, хоча потім цей термін використовується й в положеннях ст. 303 КК.

В той же час не можна погодитися з використанням цього способу при тлумаченні терміну «корупційні злочини», яке надано в примітці до ст. 45 КК. Хоча цей й перша згадка про цей термін в кримінальному законі, але видається, що вона нелогічно розміщена в Розділі IX Загальної частини «Звільнення від кримінальної відповідальності».

Тому найпоширенішим способом має стати включення визначень основних понять в окрему статтю (розділ, додаток), що передує іншим положенням, на що неодноразово звертали увагу та до чого закликали різні вчені [7, с.39; 8, с.36-37, 42]. Слід підтримати позицію З.А. Загинеї, яка вважає, що крім термінологічного розділу в КК можуть використовуватися і примітки, у яких доцільно закріплювати законодавчі дефініції тих понять, що вживаються у межах одного розділу або однієї статті Особливої частини КК [9, с.146].

Принцип визначеності і єдності термінології пов'язаний з дуже великою проблемою кримінального права: співвідношення формального й оціночного. Визначення змісту оціночних понять багато в чому залежить від правозастосовувачів, що тягне підвищений ризик судової помилки. Більша частина помилок пов'язана із кваліфікуючими ознаками, позначеними в законі оціночними поняттями: значний і великий розмір збитку, особлива жорстокість, хуліганські спонукання й ін.

У науці кримінального права поширена думка про те, що кримінальний закон мав, має й буде мати оціночні категорії. Однак є й інша думка, що без оціночних

категорій при конструюванні кримінально-правових норм не обійтися, але кількість їх можна значно скоротити, а головне, можна пояснити зміст деяких з них у самому законі [8, с.38].

Оптимальне співвідношення формального й оцінного є проблемою абстрактного й казуального в праві. На перший погляд, може здатися, що чим більш формалізованими будуть ознаки складу злочину, більш казуальною кримінально-правова норма в цілому, тим більш оптимальною виявиться її конструкція. Це враження вводить в оману. Але неспроможна й інша крайність: надмірне абстрагування, захоплення оцінними категоріями при формулюванні новели. Оптимальною можна буде визнати норму, при конструюванні якої вдасться уникнути зазначених вище крайностей. Для цього необхідно враховувати цілу низку факторів, і насамперед – часовий. Іншим загальним правилом конструювання диспозицій кримінально-правових норм є по можливості більш повний опис об'єктивної й суб'єктивної сторін складу злочину.

Вимога повноти опису найважливіших ознак складу злочину повинна сполучатися з максимальною стислістю й компактністю їхнього викладу. Необхідне сполучення досягається багато в чому завдяки використанню такого технічного прийому, яким є формулювання відсилочних і бланкетних диспозицій. Бланкетними є диспозиції, які, не називаючи конкретних ознак кримінального правопорушення, відсилають для встановлення їх змісту до інших, крім КК, законів, міжнародних договорів, підзаконних нормативно-правових актів. Діюче кримінальне законодавство нараховує в цей час чималу кількість норм із бланкетними диспозиціями. Необхідність такої конструкції складів злочинів обумовлена, з одного боку, неможливістю відтворення в тексті кримінального закону всіх ознак, що містяться в іншому нормативному акті, через їхню велику кількість, з іншого боку – вимогою забезпечення стабільності кримінального закону, тому що зі зміною підзаконних нормативних актів ознаки, що містяться в кримінальному законі й відокремлюють злочинні порушення від інших правопорушень у цій області, залишаються незмінними, що і є змістом кримінально-правової норми.

Повністю обійтися без бланкетних диспозицій не уявляється можливим, тому необхідним є: 1) встановлення кримінальної відповідальності лише за порушення тих підзаконних актів, необхідність прийняття яких прямо передбачена законами; 2) докладний опис в тексті кримінально-правової норми ознак суспільно небезпечних наслідків і форми вини; 3) вказування в диспозиції на найбільш типові способи заподіяння шкоди в результаті порушення відповідних норм.

Говорячи про формування норм права, необхідно розрізняти правоутворення та правозакріплення. Під правоутворенням слід розуміти відносно тривалий процес формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних повторюваних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, формального закріплення і державного захисту юридичних приписів. Під правозакріпленням розуміють організаційно врегульовану, особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку і вимоги справедливості набувають правової форми, що виявляється у певному джерелі права. Аналіз процесів нормоутворення у кримінальному праві показує, що вони відбуваються не тільки в різних напрямках, але й у різних площинах.

Горизонтальна площина нормоутворення пов'язана зі зміною сфери кримінально-правового регулювання, кола діянь, за які передбачена кримінальна відповідальність, його розширенням або звуженням. Теоретично тут мислимі два протилежних один одному напрямки: 1) встановлення кримінальної відповідальності за який-небудь вид суспільно небезпечних діянь (криміналізація); 2) скасування кримінальної відповідальності за який-небудь вид злочинних діянь, що раніше визнавалися такими (декриміналізація).

У вертикальній площині нормоутворення здійснюється зміна ступеня інтенсивності відповідальності за ті діяння, які вже визнані злочинними й кримінально караними, при збереженні незмінності їхнього кола. До цієї площини відноситься насамперед диференціація кримінальної відповідальності за допомогою введення в склади злочинів кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак і градації в законі типового покарання.

Оцінюючи результати законотворчої діяльності в сфері кримінального права та аналізуючи досвід вже 16-річного функціонування Кримінального кодексу України, можна зробити висновок, що за минулі роки він неодноразово зазнавав змін та доповнень, які не можна охарактеризувати однозначно (не всі з них є доцільними, виправданими та такими, що відповідають правилам законодавчої техніки), які коливалися в руслі двох напрямів «гуманізація – репресія». Сучасний процес кримінальної законотворчості в Україні характеризується наступними особливостями, тісно пов'язаними між собою: 1) надмірною та необґрунтованою кількістю змін, що вносяться до КК України; 2) безсистемністю та хаотичністю зазначених змін; 3) неузгодженістю змін та взагалі тексту КК України з іншими нормативно-правовими актами, які повинні утворювати єдину систему; 4) наявністю міжнародно-правових зобов'язань України, що викликає необхідність імплементувати відповідні положення до законодавства України, але цей процес відбувається без врахування єдності кримінального законодавства, теорії кримінального права та практики їх застосування; 5) тенденцією до загального посилення кримінально-правової охорони безпеки особистості, яка знайшла своє вираження в створенні майже кожного року нових складів злочинів та підвищенні рівня відповідальності за їх вчинення; 6) введенням нових для законодавства, але не для науки кримінального права, інститутів (кримінальні проступки, спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб).

Нескінченність розвитку правової системи будь-якої країни пов'язана з постійними змінами, які відбуваються у суспільному, економічному, політичному, науковому житті. При цьому запорукою належного рівня правового регулювання виникаючих суспільних відносин та 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. Наступність у праві означає зв'язок між різними етапами (ступенями) у розвитку права як соціального явища, що суть цього зв'язку полягає в збереженні певних елементів або сторін права (в його сутності, змісті, формі, структурі, функціях тощо).

Слід відзначити кілька спільних рис, її загальні ознаки (властивості), які притаманні наступності в будь-якій сфері людського буття. По-перше, наступність володіє універсальністю. Універсальність наступності стосовно права означає не тільки те, що вона присутня у праві на всіх етапах його розвитку, але і в інших соціальних регуляторах. По-друге, наступність володіє такою рисою, як об'єктивність. У процесі розвитку суспільства і пов'язаних з ним явищ, так чи інакше, виявляється діяльність конкретних особистостей. Однак зведення всього ходу суспільного розвитку до волі окремих осіб означає ігнорування об'єктивних законів суспільного розвитку. Необхідно виходити з діалектичного взаємозв'язку випадковості і необхідності. Наступність визначається багатьма факторами, серед яких присутні об'єктивні закономірності і людина (не як абстрактна фігура, а як особистість зі своїми інтересами). По-третє, наступність слід співвідносити з повторюваністю, які є різними категоріями, але не ізольованими одна від одної [10, с.181-183].

Отже, сучасними вимогами законотворчості в галузі кримінального права є дотримання системних принципів криміналізації (злагодженість нормативних актів, несуперечність в системі законодавства, логічний зв'язок між нормативними приписами, відсутність прогалин у змісті закону, виключення непотрібних повторень, неприпустимість законодавчих надмірностей та збереження в чинному законодавстві норм, що фактично втратили своє призначення), надання законодавчого роз'яснення термінів, що використовуються у кримінальному законі, зважене використання оціночних понять та бланкетних диспозицій та дотримання обґрунтованої наступності у законодавстві та праві.

Література

1. Платон. Законы. – М.: Мысль, 1999. – 832 с.
2. Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного закона / Под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с.
3. Законодательная техника / Под ред. Д. А. Керимова. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. – 143 с.

4. Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника / Д. А. Керимов. – М.: Госюриздат, 1962. – 104 с.
5. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко. – М.: Госюриздат, 1962. – 575 с.
6. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / А. Нашиц. – М.: Прогресс, 1974. – 256 с.
7. Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) / В. О. Навроцький. – К.: Атіка, 2001. – 272 с.
8. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
9. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія / З. Загиней. – К.: Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.
10. Балобанова Д. О. Загальні ознаки наступності у кримінальному праві України: проблеми визначення / Д. О. Балобанова // Юридичний вісник. – 2014. - №2. – с.180-184.

Бараненко Р.В.

Херсонський факультет ОДУВС,

професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін,

кандидат технічних наук, доцент

Литвин О.Я.

Херсонський факультет ОДУВС, студентка

ЗАСТОСУВАННЯ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В БОРОТЬБІ З КОРУПЦІЄЮ

Корупцію часто висвітлюють як значиму проблему, асоціальне та негативне явище, однак попри це абсолютно ігноруються заходи боротьби з нею. Чи насправді

явище корупції є таким простим у подоланні, як його іноді хочуть продемонструвати широкому загалу? Доцільно було б розглядати корупцію, яка має багатовікову історію, починаючи ще з первісних часів, і яка успішно існує у всіх її проявах у сучасному світі, як сформовану, стійку та досить міцну структурну систему. А тому боротьба з нею з середини поодинокими методами, одиничними заходами навряд чи принесе бажаний результат. Для подолання міцно сформованої корупційної системи логічно було б впровадити таку ж, але більш широку за своїми повноваженнями антисистему – сильнішу за своїми можливостями та еластичнішу за сферою дії.

Застосовуючи антикорупційні заходи до слабших ланок корупційної системи, при цьому ігноруючи сильніші її прояви у інших сферах, більших за своїми повноваженнями та масштабами, неможливо говорити про повне викорінення явища корупції. Порівнюючи корупційну систему з пазлами, видаливши із загальної картини один пазл, не можна сподіватися на знищення усіх інших самих по собі. На місце видаленого пазла не підійде будь-який інший за формою, а потрібен точно такий самий. І він завжди знайдеться. Тож викорінювати чітко сформовану систему необхідно повністю, а не поодинокими частинами. До того ж за стільки століть, зважаючи навіть на минулий досвід поколінь, отримавши ярий протест у всіх сферах життя, корупційні прояви не те що не зменшились, вони навіть з роками все міцніше осідають у всьому суспільстві, а тому усі заходи не є дієвими. І для ефективного їх застосування необхідно було б сформувати їх до єдиного цілого, утворюючи вище згадану систему.

Протидія корупції повинна починатися не з найнижчих її щаблів, а охоплювати її найвищі рівні, зокрема – так звану політичну корупцію. Вона досить успішно утверджується в нашій країні, про що свідчить той факт, що суспільство наївно вірить в те, що хтось, витрачаючи сили, за власні кошти, протягом довгого періоду часу намагається піднятися у владних повноваженнях заради суспільних інтересів та благополуччя країни в цілому. Аби це було так, то держава давно б отримала економічну незалежність, не говорячи уже про вихід з кризи, до того ж покращився б рівень життя. А оскільки цього не відбувається, а владна структура існує, то

можна сказати, що політичні сили формуються і працюють заради власної вигоди, в тому числі й матеріальної. Крім того, такий вид корупції є досить небезпечним ще й тому, що владних повноважень у її суб'єктів все більше, а тому утвердити свою позицію буде все простіше та назвати свою явно корупційну діяльність «партнерською вигодою», «колективним інтересом» і т.д.

Найбільш вагомою й водночас найслабшою складовою корупції є людський фактор. Тобто при наявності тих, хто готовий відкрити собі можливості матеріальними важелями, завжди будуть ті, хто також є прибічниками такого методу вирішення завдань та проблем, але вже по іншу сторону повноважень. А тому, зважаючи також на глобальну комп'ютеризацію та її масштаби розповсюдження в усіх сферах життя, неможливо ігнорувати сучасні інформаційні технології в боротьбі з корупцією. Саме за допомогою такої абсолютно комп'ютеризованої антисистеми можна спробувати цілковито викоринити корупційне явище. Важливим фактором у впровадженні її є те, що замінивши усі вирішення справ у кабінетах та за допомогою конвертів електронною автоматизованою системою, можна говорити про демократизм та рівність усіх. Адже комп'ютеру неважливий соціальний статус, матеріальне становище та родинні зв'язки людини, якщо вона повністю відповідає іншим, легітимним вимогам. Крім того, запровадження такої системи є необхідним не в поодиноких випадках у деяких сферах життя, а повністю у всіх, без можливості обходу її іншими шляхами, через ті ж самі конверти. І при цьому необхідно зважати на майбутнє, підростаюче покоління, яке більш звикле до комп'ютеризованого життя та не дасть можливості повернення до минулих принципів та методів вирішення проблем і задач. Крім того, позитивним фактором такої системи є ще й те, що вона буде абсолютно прозорою у своїх діях, тому що матиметься можливість контролю, наприклад, за тими ж самими коштами.

Отже, при пошуку та запровадженні заходів боротьби з корупцією слід звернути увагу на їх дієвість у протидії людському фактору. А оскільки побороти його неможливо, тож необхідно його взагалі виключити із факторів, що впливають на корупційні явища. І тільки тоді, коли буде діяти така антикорупційна система,

чітко сформована та сильніша за саме явище корупції, яка буде повністю прозорою, законною та без втручання людських емоцій та почуттів, можна говорити про можливість викорінення корупції в цілому.

Березовська Н.Л.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

СКЛАДОВІ ОЗНАКИ БАЗОВОГО ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА – ПОКАРАННЯ

В систему заходів загально-правової політики України включають політичні, правові, соціальні, економічні, культурно-освітні, виховні заходи. Інститут покарання є засобом превентивного, а, в ряді випадків, дієвого впливу на злочинність. Покарання є фундаментальним інститутом кримінального права, що посідає центральне місце в кримінальному законі, науці кримінального права, є найсуворішою формою реалізації кримінальної відповідальності, одним із заходів кримінально-правового впливу; як вказується у тезах виступу до круглого столу, присвяченого 80-річчю з дня народження професора С.С. Яценка (23 грудня 2016 року) Ю.В.Бауліним «особливим елементом у механізмі кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин, та однією з головних категорій кримінального права поряд із злочином та покаранням» [1]. 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.

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» [2], що є здобутком науки кримінального права.

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 [3]. 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 [4];

2) державний характер. У будь-якому вироку 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 посилення 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...[5]. При цьому неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості [6].

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 [7]. Вироком, заснованим на законі і постановленим відповідно до вимог закону, суд від імені держави дає оцінку діянню підсудного як злочинному або не злочинному [8];

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 [5]. Також в Основному законі, у ст. 124, міститься вказівка, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [5]. 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 [7];

8) покарання, на відміну від інших заходів кримінально-правового впливу, спричиняє такий правовий наслідок як судимість. В.В. Голіна вказує на інститут судимості [8]. А.М. Яценко зазначив, що «судимість є предметним кримінально-правовим інститутом» [9]. Судимість ще називають інститутом Загальної частини кримінального права України [10-12]. Взагалі, спірною є позиція щодо визнання судимості самотійним інститутом кримінального права. При цьому у роботі С.О. Муратова називає 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 [12] недоречно. Видається вірним стверджувати, що судимість є невідокремленою від покарання, а не «притаманною частиною кримінальної відповідальності» [8], 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 [13]. 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 [14].

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 одноставно 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» [15]), адвокатом, (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [16]);

9) покарання за своїм змістом є карою. С.І. Дементьєв зазначає, що «покарання – це кара, тобто умисне застосування до винної особи передбачені законом обмеження та страждання» [17]. А.І. Марцев розуміє покарання як «сукупність обмежень, які держава встановлює для засуджених осіб, реалізація яких забезпечується державним примусом» [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 [19]. 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 [20]. 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» [21]. 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» [22]. Видається, що кара включається у зміст покарання, тому виступати і ціллю не може. В разі визнання кари і ціллю [23, 24] і змістом формулювання закону звучало б: кара має ціллю кару. Тому, обґрунтованою є позиція, що кара є змістом покарання, утворює обов'язкову ознаку покарання.

Отже, ознаки покарання вказані в самому законі чи впливають із його змісту, що дозволяє встановити волю законодавця при формулюванні поняття покарання.

Література

1. Кримінальна відповідальність і покарання в рішеннях Конституційного Суду України: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://yvu.com.ua/kryminalna-vidpovidalnist-ta-pokarannya-v-rishennyah-konstytutsijnogo-sudu-ukrayiny/>
2. 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>
3. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремноведением. – М.: Добросвет – 2000: Городец, 2000. – С. 100.
4. Непомнящая Т. Мера наказания: понятие и критерии ее определения судом / Уголовное право. – 2003. №1 – С. 41-42.
5. 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>
6. 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>
7. Алейніков Г. І. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України. – Херсон: Херсонський обласний Фонд милосердя та здоров'я, 2007. – С. 18, 19.
8. Голіна В.В. Судимість: монографія/ В. В. Голіна. – Харків: «Харків юридичний», 2006. – С. 8, 67, 341 та ін.
9. 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.
10. Келина С. Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / С. Г. Келина // Государство и право. – 2007. – № 6. – С. 51-58.
11. Филимонов В. Понятие и классификация мер уголовно-правового характера / В. Филимонов // Уголов. право. – 2012. – № 4. – С. 35-40

12. 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, 13.
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – С. 694.
14. 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.
15. Про судоустрій і статус суддів // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст.545.
16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст.282.
17. Дементьев С.И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты.– Ростов: Изд-во Рост.ун-та, 1981. – С. 45.
18. Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений. – Омск, 1977. – С. 18.
19. Березовський А.А. Кримінально-правовий вплив: проблеми визначення // <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/20716/%C1>
20. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск. – 2000. – С. 28.
21. Ной И.С. Вопросы теории наказания в российском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Саратовского ГУ, 1962. – С. 155.
22. Курс советского уголовного права. – Л.: ЛГУ. – 1970. – Т.2. – С. 193.
23. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. – Л., 1963. – С.37.
24. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М., 1973. – С.141.

Вечерова Є.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

докторант кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ РОЗДУМИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ПРИ КОНСТРУЮВАННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ

Криміналізація як процес виявлення суспільно-небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксація їх у законі як злочинних і кримінально-карних дуже щільно пов'язана із питаннями законодавчої техніки. Законодавча техніка хоча й не бере участі у виробленні сутності кримінально-правової норми, але має винятково важливе значення на стадії її формулювання, оскільки виражає волю законодавця в кримінальному законодавстві [1, с. 11-13]. По суті законодавча техніка – це певні правила і вимоги формулювання кримінально-правової норми, недотримання яких суттєво підриває авторит кримінального закону як такого.

Слід зазначити, що останнім часом проблематика законодавчого дисбалансу та вад законодавчої техніки при конструюванні кримінально-правових заборон набуває безпрецедентної гостроти та актуальності і включається в предмет наукових пошуків самого різного рівня. Підтвердженням є ряд дисертаційних досліджень (в тому числі докторських), безпосередньо виконаних у даному ключі. Проаналізуємо окремі положення хоча б декількох із них.

Так, С.О. Белоусов для позначення стану чинного законодавства використовує такі терміни, як «неузгодженість», «диспропорція», «суперечливість», «несистемність», «неповнота», «дефектність», «криза» тощо [2, с. 3]. На думку вченого, дисбаланс у законодавстві, який сьогодні має місце, неминуче породжує дисбаланс у правозастосовчій практиці, котрий виражається в невизначеності, розпливчастості формулювань тексту закону, що створюють можливості його неоднозначного тлумачення та застосування...» [2, с. 20].

За справедливим зауваженням В.Ф. Щепелькова, законодавцю так і не вдалося вирішити в повній мірі технічні проблеми конструювання КК. Свідченням тому – роз'яснення верховного суду, в яких містяться рекомендації, що заповнюють ті чи інші прогалини (особливо це стосується питань призначення покарання). Чимала частина техніко-юридичних недоліків КК припадає на недосконалість формально-логічного характеру (протиріччя і неповноту). Доводиться констатувати, що проблема внутрішньої узгодженості кримінального права ще чекає свого вирішення. Логічні вади кримінального законодавства сьогодні – даність, що деформує і дестабілізує його реалізацію [3, с. 2-3].

Можна погодитися і з доводами О.І. Сітнікової на рахунок того, що «...поспішність, із якою законодавець вводить в кримінальний закон нові приписи, прирікає правозастосувача на трудомісткий процес декодування недостатньо якісних нормативних текстів» [4, с. 24].

Має рацію й Є.О. Волосяк в тому, що «...значна кількість помилок, котрі допускаються в правозастосовчій діяльності, пов'язана із невдалою лінгвістичною конструкцією складів злочинів, неточним вживанням юридичних понять, стилістичними помилками, редакційно-технічними похибками, порушенням вимог послідовності та логічної завершеності викладу волі законодавця, повноти та доцільності її вираження в тексті закону» [5, с. 8].

Однією із потенційних причин вад законодавчої техніки, як видається, в окремих випадках може стати зловживання оціночними поняттями при конструюванні кримінально-правової заборони.

На переконання М.О. Власенка, розумність права у його визначеності, а визначеність – в розумності. Відступ від цієї закономірності представляє небезпеку знищення основної якості права – його регулятивних властивостей [6, с. 16].

Разом із тим, сам автор визнає, що інколи оціночні поняття в правовому регулюванні носять об'єктивний характер і при відповідних умовах вони є найважливішим юридичним засобом, за допомогою якого правовому регулюванню надається гнучкість та еластичність [7, с. 162-167]. Однак зайва захопленість насиченням законодавства оціночними поняттями шкодить справі

праворегулювання, оскільки вони ставлять суб'єкта правозастосування, особу, яка реалізує суб'єктивні права, в ситуацію правової невизначеності [6, с. 93].

За різними оцінками в чинному кримінальному законодавстві понад 56, 44% статей сконструйовані таким чином, що до їх змісту входять оціночні поняття (ознаки) [8, с. 3].

Особливістю оціночних понять є те, що їх ознаки не закріплені в законі і їх роз'яснення відбувається у процесі правозастосовчої діяльності [9].

З одного боку, закріплення законом оціночних понять - своєрідний спосіб вираження волі законодавця, який виступає важелем, за допомогою якого у результаті реалізації суддями права на розсуд досягається певна стабільність й упорядкованість, а також баланс у суспільних відносинах [10, с. 62]. Оціночні норми дозволяють враховувати особливості конкретної справи.

Поряд з цим їх використання пов'язане із загрозою різноманітного і (або) суперечливого тлумачення і застосування кримінально-правових приписів.

Проілюструємо розглядувану проблематику на прикладі використання у КК такої формально-оціночної категорії як «тяжкі наслідки».

Тяжкі наслідки - наскрізне кримінально-правове поняття (різновид злочинних наслідків), що представляє собою вид негативних (шкідливих) змін у об'єкті посягання, які завжди мають реальний вияв, характеризуються високим рівнем суспільної небезпеки, мають специфічне кримінально-правове значення, можуть або конкретно вказуватися у КК, або позначатись за допомогою оціночних термінів, які підлягають конкретизації за характером і розміром їх вияву у кожному окремому випадку [11, с. 4-6].

На сьогоднішній день відсутні будь-які закономірності, із врахуванням яких сформульовані статті КК, у яких передбачена відповідальність за злочини, ознакою складів яких є тяжкі наслідки. Тяжкі наслідки або конкретно вказуються в статтях Особливої частини КК (є формально-визначеними) або в них міститься лише вказівка на настання тяжких наслідків як ознаку об'єктивної сторони складу злочину за допомогою термінів «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки» та «особливо тяжкі

наслідки», у які, до того ж, дуже часто вкладається різне змістовне наповнення [11, 1, с. 4-6].

Наслідком подібних вад законодавчої техніки є чисельні складнощі на рівні правозастосування.

Зокрема, аналіз вироків у кримінальних справах про злочини, ознакою складів яких є тяжкі наслідки, показує, що на практиці поширені помилки під час здійснення конкретизації змісту оціночних понять і кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань. Спостерігається ситуація, коли одні і ті ж суспільно небезпечні діяння отримують різну кримінально-правову оцінку (наприклад, заподіяння особі смерті чи тяжких тілесних ушкоджень унаслідок порушення існуючих на певних видах транспорту правил в одних випадках кваліфікують за сукупністю зі статтями про необережне заподіяння смерті чи тілесних ушкоджень, а в інших – лише за статтею, яка передбачає відповідальність за порушення відповідних правил) або ж коли суди під час розгляду конкретної справи взагалі не визнають певні наслідки тяжкими і не враховують їх при здійсненні кваліфікації, і навпаки вважають тяжкими наслідки, які не охоплюються цим поняттям (середньої тяжкості тілесні ушкодження), та кваліфікують дії винного за іншими статтями чи частинами (пунктами) КК України, в яких не міститься вказівка на «тяжкі наслідки» чи їх види [11, с. 12].

Варто зауважити, що Пленум Верховного Суду України (далі Пленум ВСУ) як одна із найвищих судових інстанцій у державі також не відрізняється послідовністю і виваженістю щодо інтерпретації тяжких наслідків та їх окремих різновидів.

Так, у злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості під «особливо тяжкими наслідками» щодо ч. 4 ст. 152 КК, ч. 3 ст. 153 КК ВСУ рекомендує розуміти смерть або самогубство потерпілої особи, втрату нею будь-якого органу чи втрату органом його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрату репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які

сталися внаслідок згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (п. 11 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. №5) [12].

У злочинах проти довкілля під тяжкими наслідками (ст. ст. 236, 237, ч. 2 ст.ст. 245, ст.ст. 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК) ВСУ рекомендує розуміти загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо (абз. 2 п.5 Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. №17) [13].

У злочинах проти громадської безпеки під іншими тяжкими наслідками ВСУ рекомендує розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі (абз. 3 пункт 27 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. №3) [14].

У злочинах проти безпеки виробництва під іншими тяжкими наслідками (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК) ВСУ рекомендує розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць (абз. 4 п. 21 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 р. №7) [15].

У підсумку це призводить до розширення з боку ВСУ обсягів криміналізації розглядуваних діянь. При тому, що ця прерогатива, як відомо, знаходиться у виключній компетенції Верховної Ради України.

Таким чином, підбиваючи підсумки усього вищевикладеного, представляється можливим відмітити наступне.

На сучасному етапі для чинного кримінального законодавства України характерними є різноманітні вади законодавчої техніки, допущені під час криміналізації.

Приватним випадком даної проблематики є зловживання оціночними поняттями, що наочно видно на прикладі хаотичного і безсистемного використання у КК такої наскрізної категорії як «тяжкі наслідки».

Застосування оціночних понять у КК слід уникати або суттєво обмежувати. Однак при цьому необхідно пам'ятати, що їх існування є об'єктивною необхідністю, тому відмовитися від них повністю фактично не можливо.

Література

1. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право»/ Д.О. Балобанова.– О., 2007. – 18. с.
2. Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.А. Белоусов.– Саратов, 2016.– 39 с.
3. Щепельков В.Ф. Уголовный закон как формально-логическая система: автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Ф. Щепельков.– М., 2003.– 40 с.
4. Ситникова А.И. Законодательная текстология уголовного права: автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.И. Ситникова.– М., 2013.– 40 с.

5. Волосюк Е.А. Грамматическое толкование норм Уголовного кодекса Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.А. Волосюк. – Краснодар., 2013. – 20 с.

6. Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография / Н.А. Власенко. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. – 157 с.

7. Власенко Н.А. Язык права: Монография / Н.А. Власенко. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное издательство, АО «Норма-плюс», 1997. – 176 с.

8. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе: дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.В. Кобзева. – Саратов, 2002. – 329 с.

9. Панов Н.И. Оценочные понятия: методологические аспекты исследования и применения в уголовном праве / Н.И. Панов // Вісник Асоціації кримінального права. – 2016. – №2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/01_Panov.pdf.

10. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: монографія / А.С. Макаренко. – Одеса: Юридична література, 2013. – 272 с.

11. Лемеха Р.І. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Р.І. Лемеха. – Львів, 2013. – 18 с.

12. Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. №5 [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).

13. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. №17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http : // www. zakon. rada.gov.ua./cgi-](http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-)

bin/laws/main.Cgi від 10 грудня 2004 р. №17 [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).

14. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2000 р. №3 [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).

15. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. №7 [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)

Гуртовенко О.Л.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ТА ІНТЕГРАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СВІТЛІ МІЖДИСЦИПЛІНАРНОГО ПІДХОДУ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Під час мандрів Арміній Вамбері дізнався, що у володіннях правителя міста Хіви вбивали всіх європейців. Ще східніше – у володіннях правителя Самарканда – правитель міг стратити вже будь-кого через найменший привід. Це було у другій половині XIX століття. Страшні кордони дії (чинності) кримінального права (за Г. В. Ф. Гегелем та В. О. Туляковим – кримінального неправа [1]) у просторі. Втім, це яскравий приклад диференціації. А в Середні віки Великий шовковий шлях, який проходив і через Хіву, і через Бухару, пов'язував Азію, Африку та Європу, включаючи Японію та країни Середземномор'я. При цьому не треба забувати, що

компонентом глобалізації є і злочинність та суміжні із нею явища, і право. Великий шовковий шлях проходив через Персію. За Геродотом мала місце така історія: за наказом царя Камбіса його син – суддя сидів на кріслі, обтягнутому шкірою його попередника – судді Сісмана, який так поплатився перед владою за хабарництво. При цьому нещодавно картина Герарда Давіда «Суд Камбіса» була використана в Україні та Росії під час розгляду кримінальних справ із політичним фоном. І ось ще важливе питання. Зараз до актуальних напрямків в кримінальному праві відноситься погляд на представників влади і як на жертв, і як на суб'єктів злочинів. Відбулася інтеграція епох: часів Дарія I, коли ще не існувало повноцінного Шляху, часів [Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою](#) від 29 листопада 1985 р. [2] (а це вже яскравий приклад інтеграції), коли вже не існувало повноцінного Шляху, а також антикорупційних політики і права сьогодення. Але якщо зважати на закономірності розповсюдження інформації, то не виключається, що Шлях (зокрема, через Геродота) відігравав роль одного з великих каналів обробки відповідних ідей. Так, при цьому кримінальне право поступово ставало все гуманнішим. Але чи ефективнішим?

Наведений короткий екскурс в історію було здійснено не просто так. До цього спонукає серйозність теми про збалансований підхід до диференціації та інтеграції в кримінально-правовій політиці та кримінальному праві. Зараз науковці активно займаються пошуками загальнонаукової (міждисциплінарної) методології та компаративістськими дослідженнями (це стосується не тільки комбінації, опрацювання системи юридичних наук, а й, наприклад, комбінації, опрацювання системи природних та гуманітарних наук). Існує погляд, згідно з яким принципи і методи кримінального права є проявами пристосованих (принаймні, повинних бути пристосованими) до потреб кримінального права більш загальними принципами і методами, і не тільки юридичними. Крім того, має місце такий підхід як юридична інтегративність. Не може бути дослідницької діяльності без пізнання коріння, витоків досліджуваних питань. Міждисциплінарні зв'язки дозволяють як запозичити певний підхід за аналогією, *mutatismutandis*, так і наштовхнути на нові ідеї.

Співвідношення концепцій «майстер на всі руки» і «спеціаліст вузького профілю», яким би воно не було, не є запереченням викладеного.

В світлі наведеного екскурсу цікаво, що згідно із найбільш поширеним в традиційній науці підходом рання стадія існування нашого Всесвіту характеризувалася саме інтегрованістю (сингулярністю), за якою слідували Великий вибух і глобальна диференціація – поява всього, чим нині є Всесвіт, в якому ми живемо. В ряді релігій теж є уявлення про створення Богом світу шляхом диференціації. Нині будь-яка диференціація автоматично є й інтеграцією (в сенсі «зникнення певної сутності як самостійного компонента (скажімо, одиниці) певної системи), а будь-яка інтеграція – диференціацією. Ось пояснення. Під диференціацією в цьому дослідженні маються на увазі поділ, виділення, а під інтеграцією – злиття, приєднання в тому значенні, в якому ці терміни застосовуються в юриспруденції до реорганізації юридичних осіб, держав і т. ін. Узагальнено кажучи, в цьому дослідженні під диференціацією мається на увазі поділ в широкому розумінні слова, а під диференціацією – поділ в широкому розумінні слова. Із поділом, зрозуміло, сутностей стає більше. Через це в об'єктивному і (або) суб'єктивному філософському сенсі стає більше і систем (відбувається інтеграція), оскільки будь-яка сутність потенційно/реально в об'єктивному і (або) суб'єктивному філософському сенсі входить, як мінімум, до однієї в об'єктивному і (або) суб'єктивному філософському сенсі слова системи. А коли сутність як одиниця певної системи зникає, то постає інша система або системи в тому сенсі, що це система або системи із іншими (більш щільними) характеристиками диференційованості. Звісно, може статися й так, що диференціація/інтеграція потягне за собою диференціацію/інтеграцію і через механізм причинно-наслідкового зв'язку (те саме справедливо і в множині). Диференціація та інтеграція йдуть пліч-о-пліч.

Це знали або щось таке підозрювали і в стародавні часи. Ось дані, які можуть про це свідчити. У давніх римлян Термін (Terminus) був богом кордонів між земельними ділянками і богом захисту права власності. Але не тільки. Водночас мешканці селищ святкували Терміналії, присвячені Терміну як установнику

кордонів і отже примирителю ворожнечі. Ці відомості постають актуальними для кримінального права (наведений перелік, звісно, не є вичерпним): 1) слово (корінь) «термін» та однокореневі слова (зокрема, термінологія, термінал) походить від імені згаданого бога. Спочатку слово стосувалося поняття чіткості. Але в кримінальному праві є й оціночні, й такі, що порушують принцип правової певності, поняття/терміни. Недостатня ясність може бути результатом зайвої диференціації і тому потрібної елімінації як прояву інтеграції; 2) запровадження культу Терміна приписується Титу Тацію і Нумі Помпілію. Втім, вочевидь, не персонально цим постатям спрямовано найпекучіший докір егалітариста Руссо, в якому йдеться про «першого, хто, обгородивши ділянку, і сказав: «Це моє». Але вказаний докір нагадує, що кримінально-правова охорона власності пануючих верств населення – одна справа, а решти населення – інша. В Україні за радянських часів за злочини проти державного і колективного майна було передбачено більш суворе покарання, ніж за злочини проти індивідуальної власності громадян. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає різні стандарти стосовно злочинів у сфері обігу державних і недержавних цінних паперів (ст.ст. 199 і 224) [3]. Всі форми власності є домірними. У державної свої переваги (скажімо, в ній повинні перебувати особливо важливі для соціуму об'єкти) і недоліки (скажімо, не дуже ефективний менеджмент), у приватної – свої переваги (часто більш ефективний, ніж державний, менеджмент) і «недоліки» (скажімо, це далеко не завжди власність, важлива в масштабах всього соціуму країни). Те ж саме стосується комунальної власності. Тому ч. 4 ст. 13 Конституції України і передбачає, що усі суб'єкти права власності рівні перед законом[4]. А наведені положення КК України не відповідають Конституції України. Крім того, КК України передбачає однакові стандарти захисту власності працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця і журналістів (ст. 347 і 347¹), що є правильним, а ось покарання за такі самі злочини стосовно майна захисника чи представника особи є меншим. Така диференціація не відповідає принципу збалансованості кримінального права; 3) в КК України досі відсутній термінологічний словник, що свідчить про недостатню диференціацію положень КК

України. І це при тому, що: а) в КК України міститься велика кількість термінів, які потребують визначення саме в цьому законі; б) зараз для законів України та взагалі юридичних актів в усьому світі вже стало нормою включення до них на початку тексту термінологічного словника; 4) характеристики ряду передбачених кримінальним правом (зокрема, КК України), термінів як моментів у часі є чинниками дискусій, які можна/необхідно вести мовою уявлень про диференціацію та інтеграцію; 5) як видається, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим поки що не дістало належного позитивно-правового регулювання та реалізації. Це є недостатнім втіленням в життя диференціації в кримінальному праві; 6) слово (корінь) *term* із латинської мови потрапило до англійської. Численні значення англійських слів *term*, *terms* (в комбінації з іншими словами), *termer*, *terminal*, *terminable*, *to term*, *to determine*, *to terminate*, *termination*, *terminator* дозволяють простежити, зокрема, таку діалектику сенсів: робити вибір – розмежовувати – роз'єднувати – закінчувати – знищувати. Слово *terminator* означає, серед іншого, таке: 1) межа між освітленою і неосвітленою частинами поверхні астрономічного тіла (яке, звісно, не має або майже не має атмосфери), що в контексті тез цієї доповіді постає символічним; 2) приймач (доречно вказати, що зараз в Україні вчені займаються дослідженнями комунікативної функції інформації в контексті кримінального права; це В. О. Туляков (разом із аналізом дуалізму в кримінальному праві) [5, 23, 26, 29, 30]), Н. А. Савінова [6] – перелік відповідних робіт зазначених вчених тут є невичерпним – та ін.). У цьому зв'язку цікаво, що кіногерой Термінатор в першому фільмі про цього персонажа постає знищувачем (таким було замислене значення його імені), а в другому – рятівником. В масовій свідомості Термінатор нерозривно пов'язаний із сферою кримінального права. На екрані відбулася диференціація його ролей, а потім їх інтеграція в масовій свідомості. Викладеним певною мірою поєднуються ось які позиції: а) на практиці та в кримінальному праві виділилися (диференціювалися) і звелися в системи (інтегрувалися) такі види поведінки як створення, перетворення, руйнування, рятування, досягнення миру і відродження, які відносяться до базису кримінально-правової (кримінальної) політики і кримінального права; б) так само

існує диференціація та інтеграція суб'єктів кримінально-правових відносин. Як видається, варто активніше залучати до використання в дисциплінах кримінально-правового циклу концепцію трикутника Карпмана (переслідувач – жертва – рятівник), і надбання щодо цієї концепції, які накопичилися в межах інших наук (як-от соціології, психології); в) вже сьогодні доречним є таке питання стосовно диференціації та інтеграції видів суб'єктів злочину: чи має/повинен мати Термінатор позитивно-правові ознаки суб'єкта злочину в контексті фільмів про нього, а також умовно за нинішнім правом та в контексті футурології.

Дуже схожий релігійний підхід із наведеним вище давньоримським баченням був у давніх слов'ян (не виключеним є запозичення). Бог Чур розглядався не тільки як покровитель кордонів, права власності, заборон, вимог, міри, справедливого поділу (уособлення диференціації), а й через це асоціювався із захистом, домашнім вогнищем, теплом, затишком, цілістю, договором, (уособлення інтеграції), а також правилом, законом (уособлення інтеграції/диференціації), що й досі відображається в мові. Більше того, давньоримський бог Янус був богом не тільки відкритих дверей, шляхів, входів, виходів, проходів (уособленням інтеграції), а й богом зачинених дверей і т. ін., початку та кінця, починань та завершень (уособленням диференціації), а також подвійності, місця, транзиту (тут є підстави згадати про тривалий перехідний період в кримінальному праві незалежної України), переходів, проїзду, уривків, епізодів, перехідних періодів, часу, перетворень, переміщень (уособленням інтеграції/диференціації). До речі, в Давньому Римі існував цікавий компонент кримінально-правової антикорупційної політики (не виключено, що він підпадає під вжитий В. О. Туляковим термін «кримінально-неправова політика» [7]): центральна влада завідомо призначала керувати регіонами осіб, схильних до корупції (диференціація), а коли ці особи збирали великий «врожай», то центральна влада відбирала його, зокрема, для поповнення бюджету (інтеграція). Таких осіб називали словом «губка», оскільки їх нібито віджимали.

Дуалізм образів Терміна, Януса, Чура та подібних релігійних персонажів увійшов, продовжуючи свій розвиток, до світового надбання ідей, зокрема, юридичних, та породженої ними поведінки. В кримінальному праві з тим чи іншим

успіхом відображаються складні ситуації та *шляхи виходу* (виділено курсивом як алюзія – О. Г.) з них. А нині зазначається, що все активніше набирають обертів ідея та практики багатоколійності кримінального права (цей термін було вжито В. О. Туляковим, М. І. Хавронюком, О. В. Козаченком, І. М. Горбачовою, Т. О. Павловою та ін.).

Водночас Янус асоціюється із дволикістю, що нагадує про існування в розглядуваній темі, зокрема, таких питань про подвійні характеристики кримінального права, які є прикладами порушення уявлень про баланси стосовно диференціації та інтеграції в кримінально-правовій політиці та кримінальному праві: 1) правомірне і неправомірне використання кримінального права; 2) подвійні стандарти у сфері кримінального права; 3) безсилля кримінального права і насильство (кримінальне неправо), яке чиниться представниками публічної влади з використанням кримінального права; 4) фактично неминучий і прямоумисний види вибіркового кримінального правосуддя; 5) кримінальність, криміналізація, криміналізованість, віктимність, віктимізація, віктимізованість та протилежні їм сутності як характеристики соціуму; 6) справжнє і несправжнє в кримінальному праві, офіційне та неофіційне кримінальне право.

Тепер саме через послідовне звернення до теми диференціації та інтеграції ми дійшли до, можливо, найбільш делікатного і навіть дразливого для тих, хто займається питаннями кримінального права, стану справ у сфері зазначеної теми. Герой Термінатор є роботом. А таких роботів не створити без математичного аналізу (диференціального та інтегрального обчислення – диференціювання та інтегрування), яке надає дуже великі можливості. Інтеграл є сумою безкінечно малих часин, скажімо, це такі знайдені шляхом складання геометричні, фізичні діапазони як площа фігури (водночас при окресленні фігури виникає поділ простору, отже має місце диференціація), об'єм фігури, відстань. Диференціалом є лінійна частина приросту математичної функції (водночас поділ простору створює інші системи в тому сенсі, який позначається терміном «інтеграція»). Інтегрування та диференціювання є взаємно зворотними операціями. Диференціація та інтеграція

і стосовно математики, і стосовно кримінально-правової політики, кримінального права є більш широкими поняттями, ніж диференціювання та інтегрування.

Математичний аналіз (далі – матаналіз) активно застосовується у великій кількості сфер людської діяльності, зокрема, у фізиці, соціології, психології, економіці, фінансах (наприклад, в актуарній математиці), медицині, демографії, техніці, інженерії, космічній справі, інформатиці, статистиці. Тобто це всі ті сфери, що характеризуються можливістю зобразити (відобразити) їх шляхом побудови математичних моделей для знаходження збалансованого рішення завдань. Якщо казати конкретніше, то матаналіз дозволяє описати, серед іншого, характеристики елементарних часток, рухи людини, оптимальний кут гілкування кровоносних судин, який максимізує потік крові, рівень благополуччя суспільства, міграцію, події на нічному небі, показники діяльності юридичної особи, максимальний прибуток з урахуванням граничних витрат і граничного доходу, а також (як зазначає Р. І. Булатов [8]) виявити кореляцію при взаємодії засобів сучасного комунікативного впливу і громадянського суспільства, структур законодавчої та виконавчої влади, які співвідносяться із сферами життєдіяльності суспільства. А все це відноситься до підґрунтя створення і реалізації кримінального права. На фоні таких досягнень звершення у сфері диференціації та інтеграції кримінально-правової політики виглядають скромно. Тому й було сказано про делікатність. І це при тому, що навіть матаналіз вже певною мірою поглинений іншими сферами науки та взагалі людської поведінки. Так, можна казати про використання матаналізу, наприклад, у кримінально-правовій статистиці. Але це не справляє особливого враження. Бо *в кримінально-правовій політиці, кримінальному праві, як і будь-де, диференціація та інтеграція вирують. І вони значною мірою умисно або неумисно кинуті соціумом напризволяще.* У сфері кримінальної політики, кримінального права немає такої чіткості, як в матаналізі. Швидше за все, так і не може бути, але зрозуміло, що ірраціоналізм в політиці та юриспруденції (скажімо, принцип і метод генератора випадкових/майже випадкових (межа між цими поняттями є дискусійною) рішень, якщо він в тому чи іншому відношенні є хибним) є можливість і необхідність зменшити. Це, звісно, потребує не тільки досліджень на

клаптику паперу, а й значних коштів. Тому постає питання про з'ясування збалансованої ціни кримінального права (про баланс між витратами та ефективністю). А цим знову актуалізується питання про витрати на дослідження.

Справді, в науці багато досліджень, які стосуються і диференціації (фрагментації), і інтеграції в кримінально-правовій політиці, кримінальному праві. Але, як видається, наразі перевагу віддано дослідженню пари (системи) «диференціація та індивідуалізація» (та й то часто не в цілому заходів кримінально-правового впливу, а тільки кримінальної відповідальності), ніж пари (системи), яка позначається терміном «диференціація та інтеграція в кримінально-правовій політиці, кримінальному праві». Використання цього терміну зустрічається не дуже часто. Він згадується російськими дослідниками *Н. О. Єгоровою*, *А. Козловим* та *О. Севастьяновим*, *А. І. Коробєєвим*, *П. В. Коробовим*, *Т. А. Костаревою* (*Т. А. Леснієвськи-Костаревою*), *К. А. Вакаріною*, *А. В. Наумовим*. А ось український вчений *О. В. Харитонова* в 2014 р. опублікувала дослідження про диференціацію та інтеграцію наукового знання як закономірності розвитку української кримінально-правової науки [9].

Міжгалузевий підхід допоміг поставити ряд питань, які включаються в розглядувану тему. Диференціація та інтеграція є одними з найбільш глобальних системних наскрізних нерозривно пов'язаних сутностей, загальних для різних видів світоглядів і різних видів діяльності людини. Тому ці сутності є міждисциплінарними (загальнонауковими). В подальшому потрібно продовжити дослідження та втілення в життя системного підходу до диференціації та інтеграції в найрізноманітніших компонентах кримінально-правової політики, кримінального права.

Література

1. Туляков В.О. Кримінальне неправо [Текст] / В.О.Туляков // Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування : мат. Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 грудня 2016 р.). / відп. ред. В. О. Туляков. – Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. –

<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6723/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97%2027.12.2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. – Назва з екрану. – С. 91-95. – 5 с.

2. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power
: UN General Assembly Resolution 40/34, 29 November 1985 [Electronic Resource]. –
Mode of access : <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. – Title from the
screen.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341ІІІ // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 1. – Ст. 920.

4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Туляков В. О. Сингулярність кримінального права та державний примус / В. О. Туляков // Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : Монографія [Текст] / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», каф.крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». – Миколаїв : Іліон, 2016. – 768 с. – С. 23-30. – 8 с.

6. [Савінова Н. А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : Монографія \[Текст\]/ Н. А. Савінова. – К.: ТОВ «ДСК», 2012. – 342 с.](#)

7. Туляков В. О. Кримінально-неправова політика України: до методології питання [Текст] / В. О. Туляков // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 9-10 груд. 2016 р.). - Івано-Франківськ, 2017. – 349 с. – С. 107-110. – 4 с.

8. Булатов Р. И. Гражданское общество, НКО, власть и возможности для развития личности в Татарстане [Электронный ресурс] / Р. И. Булатов. – Режим доступа :

<http://www.rumvi.com/products/ebook/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D1%8>

[3%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D0%B8%D1%8F-%D0%BD%D0%B0-%D0%B3%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%BC-%D1%80%D1%8B%D0%BD%D0%BA%D0%B5-%D0%B3%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D0%B8%D1%82-%D0%B8%D0%BB%D0%B8-%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0-%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%BD%D1%8B%D0%BC%D0%B8-%D1%81%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B9-%D0%B8%D0%B7-%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B9-2016-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B0/095baf4c-53d5-4f09-94d3-48011a14ace0/preview/preview.html](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_4.pdf). – Название с экрана.

9. *Kharytonova O. V. Differentiation and integration scientific knowledge regularities development Ukrainian criminallaw*[Electronic Resource] / O. V. Kharytonova // List of Ukraine's Criminal Law Association. – 2014. –Issue 1 (2). – Mode of access :http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_4.pdf. – Title from the screen. – P. 41-47. – 7 p.

Гусар Л.В.

*Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича,
доцент кафедри кримінального права і криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент*

ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ АНАЛІЗ ФОРМУВАННЯ ЯКОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Останнім часом науковці все більше уваги стали приділяти якості та ефективності вітчизняного законодавства. Декларування України як правової держави має на меті насамперед роботу з удосконаленням усієї правової системи

країни, в основі якої лежить якісне та ефективне законодавство. Яким би не був досконалим за зовнішньою формою закон, якщо він не здатен забезпечити регулювання суспільних відносин, то це означає, що існують недоліки та помилки в його змісті. Це свідчить про те, що якість закону не є проблемою сучасності. Метою нашого дослідження є аналіз проблематики пов'язаної з якістю застосування кримінально-правової норми про необхідну оборону, а саме сформулювати історичні етапи правового закріплення права на необхідну оборону. Мета конкретизується в завданнях, а саме проведення історіографічного аналізу формування якості та ефективності інституту необхідної оборони, виявлення тенденцій і закономірностей його розвитку в різних політичних і соціально-економічних умовах.

Необхідна оборона як природне і невід'ємне право людини, визначається всіма державами в усіх періодах їхнього розвитку. О.Ф. Коні, який одним із перших дослідив історію виникнення та розвитку права на необхідну оборону, зазначав, що, усвідомлюючи своє право на існування, людина відокремлює це право від будь-якого чужого зазіхання, від будь-якого неправу[1, с. 1].

Одним із найперших законодавчих положень, яким регламентується право на необхідну оборону, є давньоіндуське законодавство – закони Ману. Зокрема, у них говориться, що „Будь-хто може без коливання вбити нападаючого на нього (зі злочинною метою) вбивцю, чи то буде його вчитель, дитя, чи старий, який знається у Ведах брахман”[2, с.5]. Аналіз зазначених положень стародавніх законів свідчить, що позбавлення іншої людини життя виправдовується за дотримання певних умов. Такими є напад зі злочинною метою, смертний страх від цього нападу і застосування заходів захисту лише в момент вчинення цього нападу. Наявність цих умов дозволяє зробити висновок про те, що в законах Ману міститься інститут необхідної оборони, а не звичай кровної помсти.

Давньоруське право являє собою значну схожість із давньогерманським і візантійським, які вплинули на розвиток права Київської Русі. До 1072 р. у Київській Русі не існувало єдиного нормативного кодифікованого акта. У зв'язку з цим у 1072 р. на Вишгородському з'їзді князів об'єднали „Правду” князя Ярослава і „Правди

Ярославичів” та створили коротку редакцію „Руської Правди”, яка містила норми цивільного та кримінального права [3, с. 113]. Особливо яскраво виражається право на необхідну оборону у ст. 38 „Правди Ярослава”, де закріплено право вбити злодія на місці злочину, навіть не звертаючи уваги на суспільний стан убитого [4, с. 62].

У Давній Русі право на необхідну оборону входило до широкого поняття помсти як вид звичаєвого права, яке дозволяло не тільки відвернути будь-яке посягання на особисті речові права в момент нападу, але й надавало окремій особі чи її сім’ї право покарати того, хто посягнув, при цьому самоуправство ніяк не обмежувалося.

Римське право закріплювало ідею про те, що право оборони випливає із самої природи речей. Воно довгий час було настільки природним правом, що саме питання про його теоретичну основу до “нового часу” і не порушувалося [5, с. 168]. Такі юристи, як Цицерон, Клар, Гуго Гроцій вважали, що для необхідної оборони достатньо посилання на природне право. Ця точка зору зберегла свій вплив і при подальшому розвитку права. У середні віки право на оборону пояснюється також природним правом на самозахист [6, с. 235]. Канонічне право зберігає такий же погляд на право оборони; за релігійними ознаками воно тільки надає особі, яка вбила кого-небудь при обороні, за бажанням, очистити себе молитвою і постом. Тільки з кінця XVIII ст., за твердженням В.В. Єсипова, почали розглядати інститут необхідної оборони як юридичний [7, с. 214].

Професор А.А. Берлін пише, що „у середні віки в епоху цілковитого придушення особистості, встановлення незліченного ряду обмежень, що сковують будь-яку діяльність індивіда, ми дарма б шукали подальшого розвитку інституту необхідної оборони” [8, с. 5]. Навпаки, О.Ф. Коні, характеризуючи інститут необхідної оборони, представлений у законодавстві середньовіччя, посилаючись на Німецькі закони, зазначав, що „Подальшого і вищого свого розвитку в Німеччині досягло право необхідної оборони в Уложенні імператора Карла 1532 р. Це Уложення являє собою повний розвиток інституту необхідної оборони...” [9, с. 66].

У подальшому в європейській доктрині кримінального права домінував напрям, який розвинувся в німецькій літературі у XVII і на початку XVIII ст., що визнавав

оборону не природженим правом, а прямим залишком приватної помсти і феодалних порядків, а тому допускалася вона у досить обмежених розмірах. Свого розвитку інститут необхідної оборони в зарубіжному законодавстві набув на межі XVIII – XIX ст.ст., коли створювалися кримінальні кодекси, які проголошували принципи формальної демократії. Законодавство того періоду характеризується розширенням меж необхідної оборони і визнанням необхідної оборони не тільки некараною, але й правомірною дією.

Першим законодавчим актом, який може бути названий кримінальним кодексом у повному його розумінні, є Соборне уложення 1649 року (далі – Уложення). Положення про необхідну оборону було закріплено у різних главах Уложення і допускали її для захисту не тільки жіночої честі, але й інтересів третіх осіб. Особливість необхідної оборони, відповідно до Уложення, полягала в тому, що вона часто була не тільки правом, але й обов'язком певних категорій осіб, за невиконання якого вони піддавалися суворому покаранню.

Так, відповідно до ст. 16 гл. XXII Уложення, слуги під загрозою смертної кари повинні були захищати свою хазяйку від тих “... кто умысля воровски придёт в ... дом и похочет того дому над госпожою какое дурно учинити или ея из того дому ... увести ...”. Уложення також передбачало, що слуга, вбивши чи поранивши кого-небудь під час захисту свого хазяїна, вважався невинним. При цьому підставою для вчинення акту необхідної оборони був лише стан небезпеки для хазяїна, незалежно від інших обставин.

У подальшому, на думку ряду фахівців [10, 11, с. 51-52, 23], інститут необхідної оборони поставлений, порівняно із Соборним Уложенням 1649 р., у більш вузькі рамки. Початок цьому обмеженому розумінню необхідної оборони був покладений законодавством Петра I – „Воинским артикулом” 1716 р. і „Уставом морским” 1720 р.

Слід зазначити, що положення про необхідну оборону (“нужном оборонении”) викладались у „Воинском артикуле” у главі про “смертні вбивства”, оскільки під правом необхідної оборони розумілося виключне право на вбивство того, хто нападав. Необхідна оборона визнавалася діянням некараним лише при дотриманні

таких умов: коли той, хто оборонявся, довів, що він не був ініціатором бійки, і напад був учинений його супротивником: “от убитого нападен и зацеплен был”[12, 13, с. 51-52, 134].

Аналіз положень „Устава морского” 1720 р. дає можливість зробити висновок про існування тенденцій до звуження меж необхідної оборони, оскільки у порівнянні із „Воинским артикулом” 1716 р. вони обмежували захист із застосуванням зброї. Крім того, при здійсненні порівняльного аналізу положень про необхідну оборону, які містяться у Соборному уложенні 1649 р. і у законодавстві епохи Петра I, можна зробити висновок, що законодавство першої половини XVIII ст. досить обмежило право на необхідну оборону. Думається, це пов’язано з тенденціями укріплення самодержавної влади.

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 р. (далі – Уложення про покарання) положення про необхідну оборону знаходяться як у Загальній, так і Особливій частині [14, с. 227]. Вони доволі детально регламентували цей інститут кримінального права. Для того, щоб діяння того, хто оборонявся, було незлочинним, необхідно було довести наявність нападу і неможливість надання допомоги представників влади. Проте той, хто оборонявся, зобов’язаний був довести до відома сусідніх жителів, а при першій нагоді – найближче начальство про всі обставини і наслідки, до яких вони призвели.

Загальновизнано, що кримінальним кодексом, який відображав усі новели і був зразком для побудови багатьох кримінальних кодексів XIX ст., вважається Кримінальний кодекс Франції, виданий Наполеоном у 1810 р. [15, с. 583]. Питання необхідної оборони у цьому кодексі розглядається в Особливій частині у Розділі II „Злочини та провини проти фізичних осіб” (ст.ст. 328, 329). Так, у ст. 328 кодексу зазначалося, що немає ні злочину, ні проступку, якщо позбавлення життя, нанесення ран або ударів було викликано необхідністю звернутися до законної оборони самого себе або іншого [15, с. 583]. Забезпечуючи гарантії громадян, Кодекс Наполеона, допускав можливість застосування оборони для запобігання безпосередньо майбутнього посягання. Зокрема, дозволялося заподіювати шкоди особі, яка

починає „спробу перелізти чи зламати огорожу, стіну чи житлове приміщення, чи їхні прибудови”.[17, с. 57].

Більшість юристів XIX і початку XX ст. вважали, що оборона не може бути безмежною: особа, яка захищається, тільки тоді в праві застосовувати насильницькі засоби, коли ненасильницькі виявилися недієвими. Саме питання перевищення меж необхідної оборони стало центральним моментом, навколо якого розгорталися наукові дискусії під час розробки Нового Кримінального уложення 1903 р., в якому під впливом німецького права цьому інституту відводилася спеціальна постанова. Регламентація необхідної оборони, яка надана у Кримінальному уложенні 1903 року, як уявляється, стала базою як для подальшого розвитку уявлень про цей інститут в теорії кримінального права, так і для подальшого законодавчого оформлення.

За часів Радянської влади, у зв'язку з ліквідацією „буржуазного кримінального права”, питання, які стосувалися актів необхідної оборони, вирішувалися на підставі пролетарського правопізнання. Так, відповідно до Декрету про суд № 1,[17, с. 336] можливість застосування старих законів суттєво обмежувалася. Радянський суд міг звертатися до старих законів лише у випадку, якщо вони не скасовані революцією, не протирічать постановам Радянської влади, революційній совісті і революційній правосвідомості, програмі партії. Хоча революційне законодавство надавало досить широкі права на необхідну оборону, воно, проте, обмежувало захист нових суспільних відносин.

Система перебудови, яка була проведена – зміна державного, суспільного й економічного ладу, вимагали вжиття заходів для захисту як самої Радянської влади, так і державної власності, у тому числі і шляхом вчинення актів необхідної оборони. Відсутність письмового права не зупиняла народні суди при вирішенні конкретних справ про правомірність актів необхідної оборони. Судді при прийнятті рішень керувалися соціалістичною правосвідомістю.

Зміни, які відбувались у суспільстві, як революційні, так і економічні, не могли не відбитися на інституті необхідної оборони. Чітко простежується від „Основних начал кримінального законодавства” 1924 р. закріплення державності і боротьби за

владу, і, як наслідок цього, пріоритет захисту державних інтересів у Кримінальних кодексах УРСР 1927 і 1960 р.р. У період дії Кримінальних кодексів УРСР 1922 і 1927 рр. Оборона фактично характеризувалась як суспільно небезпечне діяння, що погіршувало формулювання цього інституту навіть у порівнянні з Кримінальним уложенням 1903 р. При цьому Кримінальний кодекс 1922 р. (ст. 19), потім „Основні начала кримінального законодавства” (ст. 9) обмежувалися лише однією вимогою, щоб за необхідної оборони не було перевищення її меж [17, с. 337].

Наприкінці ХХ ст. інститут необхідної оборони піддається серйозним випробуванням. З одного боку, суспільство усвідомило безумовну цінність і важливість природних прав людини, з іншого – воно не в змозі забезпечити їх повну і реальну реалізацію. Сучасна кримінально-правова політика України не тільки повинна визнавати пріоритет особистості над іншими об’єктами кримінально-правової охорони, але й враховувати власний історичний досвід і досвід зарубіжних країн. Необхідна оборона є суб’єктивним правом людини, а не її обов’язком. Вона може реалізувати його в межах вимог закону, виходячи зі своєї оцінки реалій конкретної ситуації[18, с. 90].

Дослідження історії якості та ефективності рішення питань інституту необхідної оборони показало, що існує закономірність: умови правомірності захисту дій і допустимі межі шкоди, яка ними спричинена, знаходяться у прямій залежності від становища особистості в державі. Якщо в державі гідність особи, її природні права і свободи залежать від вольової діяльності законодавця, судів, прокуратури, адміністративних органів, неможливо й говорити про право на необхідну оборону як про гарантоване суб’єктивне право людини.

В цілому, аналізуючи історичні аспекти інституту необхідної оборони можна зробити такі **висновки**. Аналіз історії розвитку права на необхідну оборону й окремих його елементів дозволив виділити такі **етапи його правового закріплення**: на першому етапі в давні часи вважалося, що право оборони випливає із самої природи речей і з природного права людини на самозахист у разі нападу на саму особу (закони Ману, Римське право); пізніше право необхідної оборони поширювалося на право оборони власності; з виникненням абсолютизму інститут

необхідної оборони був поставлений у більш вузькі рамки, оскільки у ньому спостерігався намір обмежити абсолютну владу; в епоху середньовіччя право необхідної оборони поширилося на честь особи і визнавалося за особою, на яку здійснювався напад, і за її слугами (Соборне Уложення 1649 р.), при цьому деталізуються вимоги щодо її правомірності; з виникненням німецьких держав та зі становленням царизму в Росії викристалізовувалися вимоги щодо правомірності необхідної оборони («Кароліна», законодавство Петра I); на межі XVIII – XIX ст.ст. із проголошенням принципу формальної демократії відбувається розширення меж необхідної оборони, кристалізація вимог щодо її правомірності та визнання в законодавстві необхідної оборони правомірною дією (Кримінальний кодекс Франції 1810 р., пізніше Кримінальне уложення Росії 1903 р.); у період існування радянської держави право необхідної оборони було спрямовано на захист нових суспільних відносин, пріоритетів інтересів держави.

Література

1. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны / Кони А.Ф. – М., 1865. – Т. 1. – 358 с.
2. Эльманович С.Д. Законы Ману / Эльманович С.Д. – С.-Петербург, 1913. – 350 с.
3. Міщук Н. Призначення покарання за часів Київської Русі / Наталія Міщук // Вісник Прокуратури. – 2007 – № 1 – С. 111-117.
4. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т.1 : Законодательство Древней Руси. – 432 с.
5. Монтескье Ш. Избранные произведения / Монтескье Ш. – М.: Юрид. лит., 1955. – 245с.
6. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник Русского уголовного права / Л.С. Белогриц-Котляревский – Киев – Петербург – Харьков. – 235 с. – (Общая и Особенная части).
7. Есипов В.В. Очерк русского уголовного права. Часть общая / Есипов В.В. – СПб. : Типография Н.В. Васильева, 1898. – 645 с. – (Преступление и

преступники. Наказание и наказуемые – 2-е изд.).

8. Берлин А.А. Право необходимой обороны / Берлин А.А. - Ярославль, 1911. – С. 96.
9. Кони А.Ф. Собрание сочинений / Кони А.Ф. - М. : Юрид. лит., 1966. – Т. 2. – 281 с.
10. Монтескье Ш. Избранные произведения / Монтескье Ш. – М.: Юрид. лит., 1955. – 245с.
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : (Часть общая) / Таганцев Н.С. – СПб., 1902. – 524 с.
12. Уголовное уложение. (Приложение к №5 „Журнала Министерства Юстиции”). – СПб., 1903 – 130 с.
13. Есипов В.В. Очерк русского уголовного права. Часть общая / Есипов В.В. – СПб. : Типография Н.В. Васильева, 1898. – 645 с. – (Преступление и преступники. Наказание и наказуемые – 2-е изд.).
14. Полное собрание законов Российской империи с 1646 года : [Т.VI]. – Печатано в типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – 367 с.
15. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посіб] / Л.М. Бостан, С.К. Бостан – К., 2004. – 672 с. – (Центр навчальної літератури).
16. Российское законодательствоX–XX веков: в9 т. – М.: Юрид. лит., 1994. – Т.9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. – 352 с.
17. Музиченко П.П. Історія держави і права України / Музиченко П.П. – [5-е вид.]. – К., 2006. – 437 с.
18. Жаровська Г.П, Ющик О.І.Кримінальне право України (Загальна частина). Навчальний посібник. – Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2012. – 186 с.

Дмитрук М.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОСЯГАННЯ» В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Суб'єктами законодавчої ініціативи часто вносяться до ВР України ті або інші проекти законів, якими передбачено внесення змін до КК України, що обумовлені змінами у суспільних відносин. Питання влучного формулювання того або іншого складу злочину, його ознак є предметом дослідження конкретного проекту закону.

Проте формулювання ознак будь-якого злочину повинно бути осмисленим процесом, який повинен визначатися певними прийомами та методами законодавчої техніки. Подібні прийоми та методи конструювання кримінально-правових норм і повинні формувати теорію кримінальної законотворчості.

У більшості діянь, відповідальність за які передбачено КК України, об'єктивна сторона виражається у формі «діяння», що обумовило велику увагу вчених до цього поняття в науковій літературі. В окремих складах злочинів об'єктивна сторона виражена через поняття «посягання», проте вказаному поняттю приділено достатньо мало уваги.

В положеннях ст. 7 КК України в редакції 1960 р. існувала така дефініція злочину: «Злочином визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок.» [1]. В діючому КК України поняття злочину визначається таким чином: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.» [2]. Тобто поняття злочину у КК України попередньої редакції визначалось як «...діяння, яке посягає...», а в діючому КК України як «...діяння, вчинене...». Підходи до визначення об'єктивної складової злочину є досить різним.

Поняття посягання використовується у таких статтях КК України, як: ст. 1, ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», ст. 112

«Посягання на життя державного чи громадського діяча», ст. 181 «Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів», ст. 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця», ст. 348-1 «Посягання на життя журналіста», ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя», ст. 400 «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги», ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави» КК України. Проаналізуємо ознаки діянь, відповідальність за які передбачено у вищевказаних статтях, щоб визначити зміст та значення поняття «посягання» як об'єктивної складової злочину.

Аналіз положень ст. 110 КК України вказує, що об'єктивна сторона цього злочину проявляється у: 1) діях, вчинених з метою зміни меж території або з метою зміни державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічних закликах до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України; 3) розповсюдженні матеріалів із закликами до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України. Тобто карається саме діяння, яке спрямовано на досягнення злочинної мети, а настання суспільно небезпечних наслідків не є обов'язком для визнання складу злочину закінченим.

Аналіз ст. 112 КК України свідчить, що об'єктивна сторона даного злочину полягає у посяганні на життя державного чи громадського діяча, яке може полягати як у протиправному позбавленні життя тобто вбивстві так і замаху (закінченому або незакінченому) на вбивство державного чи громадського діяча. Тобто діяння є закінченим з моменту як позбавлення життя, так і з моменту замаху на позбавлення життя спеціального суб'єкту.

Подібною до ст. 112 КК України є конструкцією об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. ст. 348, 379, 400, 443 КК України, об'єктивна сторона яких виражається у: 1) вбивстві; 2) замаху на вбивство.

В науковій літературі зміст та значення поняття посягання в контексті злочинного діяння визначають по-різному. Так, на думку В.М. Кудрявцева, злочинне діяння – це суспільно небезпечний в даних умовах місця, часу і обстановки протиправний акт зовнішньої поведінки особи [3, с. 71]. Більш детально визначає діяння М.І. Ковалев і П.Т. Васьков, які вказують, що: «Кримінально-каране діяння – це акт зовнішньої поведінки людини, тобто її активне, свідоме втручання в хід подій та явищ, які відбуваються навколо неї, а не внутрішнє переживання і не проста сукупність рухів» [4, с. 40-41].

Н.Ф. Кузнєцова, яка відстоюючи думку, що немає злочинів, які не спричиняють злочинних наслідків, зазначала: «Посягання не можна уявити без заподіяння шкоди... У зв'язку з цим нам видається більш правильним визначати злочин не як дію або бездіяльність, які лише спрямовані на заподіяння шкоди правоохоронюваним об'єктам (це характеристика лише злочинної дії), а як суспільно небезпечне посягання на соціалістичні суспільні відносини» [5, с. 49].

Однак неоднозначно був інтерпретований термін «посягання» в контексті його взаємозв'язку з внутрішньою, психічною складовою злочину. На думку М.С. Таганцева, психічна складова злочину залишається за межами змісту даного поняття, і тому, як вважав автор, про злочин правильніше говорити як про деякого роду діяння. Вважаючи, що термін «посягання» охоплює лише зовнішню сторону злочину, М.С. Таганцев писав: «Порушення юридичної норми в її життєвій конкретній обстановці передбачає наявність відомого зовнішнього прояву, або містить в собі заподіяне винним і дійсно вчинене порушення, або тільки спробу його вчинити, і до того ж спробу більш-менш віддалену від вчинення діяння; всі ці відтінки зовнішньої сторони злочинного діяння ... можуть іменуватись як «посягання» [6, с. 36].

Отже, приведені погляди вчених, а також аналіз випадків використання поняття «посягання» в положеннях КК України (ст. 1, ст. 110, ст. 112, ст. 181, ст. 348, ст. 348-1, ст. 379, ст. 400, ст. 443 КК України) дає можливість зробити деякі висновки. Співвідношення «діяння» та «посягання» у контексті видів складів злочинів, полягає у тому, що для «посягання» притаманне поєднання матеріального

та усіченого складів злочину, а для «діяння» притаманне поєднання всіх видів складів злочинів (матеріальний, формальний, усічений) у різних варіаціях співвідношення між собою.

Поняття «посягання» використовується для позначення діяння із більшим ступенем суспільної небезпеки із конструкцією усіченого складу злочину. При використанні в тексті КК України поняття «посягання», законодавець визнає закінченим складом злочину, як підставою кримінальної відповідальності, незавершене діяння як таке, що є більш суспільно небезпечним у порівнянні із подібними конструкціями складів злочинів, в яких використано при створенні об'єктивної сторони поняття «діяння».

Література

1. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 // Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961 р. – № 2. – Ст. 14 .: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/print1363869523335400>
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III: за станом на 05 вересня 2017 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – 26. – 131 с.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1378764382879657>
3. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / Кудрявцев В.Н. – М.: Юрид. лит., 1960. – 244 с.
4. Ковалев М.И. Васьков П.Т. Причинная связь в советском уголовном праве под. ред. проф. А.А. Пионтковского. – Гос. изд.-во юрид. лит.-ры. – Москва, 1968. – 72 с.
5. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М., 1958. – 219 с.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – 380 с.

Дякур М.Д.

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,

доцент кафедри кримінального права і криміналістики,

кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН

Традиційно в теорії кримінального права головним чином приділялась увага кваліфікації злочинів. У теорії кримінального права існують різні визначення кваліфікації злочинів. Під кваліфікацією злочинів розуміють встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою [1, с.12].

Відомо, що у статтях Особливої частини КК України сформульовані ознаки закінчених злочинів, вчинених виконавцем. Тому відсутність у вчиненому всіх ознак складу злочину, передбаченого статтею Особливої частини КК України, зовсім не означає, що скоєне не може кваліфікуватися за нею, що відсутній склад злочину. Відсутність суспільно небезпечних наслідків, незавершеність діяння, описаних у статті Особливої частини кримінального закону, за наявності всіх інших обов'язкових ознак складу злочину, може свідчити про те, що має місце не закінчений злочин, а готування до нього чи замах на злочин [2, с.24-25].

Відповідно до ч.1 ст.15 чинного КК України замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Аналіз статті 15 КК України дає змогу виокремити три ознаки замаху: 1) вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; 2) не доведення злочину до кінця; 3) причини незавершеності злочину не залежать від волі винного [3, с.441].

Кваліфікація незакінчених злочинів (і замаху, зокрема) має суттєві особливості і в судово-слідчій практиці викликає певні труднощі. А.І. Ситникова зазначає, що

кваліфікація незакінчених злочинів викликала і викликає значні труднощі, оскільки в деяких випадках відсутня межа між готуванням і замахом, замахом і закінченим злочином, замахом і добровільною відмовою» [4, с.47].

Варто зазначити, що формально-юридична тотожність підстави кримінальної відповідальності за замах на злочин і закінчений злочин означає, що по-перше, замах кваліфікується за тією ж статтею КК України, що і закінчений злочин; по-друге, на кваліфікацію замаху на злочин поширюються всі правила про кваліфікацію закінченого злочину, а додаткове посилення на ч.2 або 3 ст.15 КК України вказує тільки на незавершеність злочину. В.О. Навроцький зазначає, що при кваліфікації замаху на злочин потрібно встановити наявність усіх ознак складу закінченого злочину з урахуванням незавершеності об'єктивної сторони – відсутності суспільно небезпечних наслідків або закінченого діяння у матеріальних складах злочинів; незавершеності діяння у формальних складах злочинів [2, с.172]. При цьому варто зазначити й те, що якщо замаху передували дії, у яких полягає готування до цього ж злочину, то все скоєне кваліфікується лише як замах на злочин, оскільки, кожна наступна стадія «поглинає» собою попередні стадії посягання.

Вивчення й аналіз матеріалів слідчо-судової практики кваліфікації діяння при вчиненні замаху на злочин виявили ряд недоліків, спірних питань. На нашу думку, до них, зокрема відносяться: 1) кваліфікація замаху на злочин без посилення на частину 2 (3) ст. 15 КК України; 2) встановлення виду умислу при кваліфікації замаху на злочин; 3) кваліфікація злочинів при частковій реалізації умислу.

Кваліфікація замаху на злочин без посилення на ч. 2 (3) ст. 15 КК України. Вивчення матеріалів слідчо-судової практики показує, що в окремих кримінальних провадженнях з обвинуваченням у замаху на злочин слідчі органи та суди в процесуальних документах не завжди визначають вид замаху, тобто не роблять посилення на ч. 2 або ч.3 ст. 15 КК України, а кваліфікують дії тільки за ст. 15 КК України. Такий підхід, на нашу думку, суперечить чинному законодавству та порушує встановлені загальні засади призначення покарання і правила кваліфікації. Саме тому, обґрунтованою є пропозиція, що при кваліфікації замаху на злочин як слідчі органи, так і суд обов'язково повинні посилатися на відповідну частину 2 (3)

ст. 15 КК України. На думку Ю.В. Бауліна, посилаючись у формулі кваліфікації на відповідну частину ст.15 КК України необхідно, оскільки це: 1) дає можливість чітко вказати, у вчиненні якого саме посягання обвинувачується особа, забезпечує зрозумілість обвинувачення; 2) пов'язане з реалізацією права особи на захист. Обвинувачений вправі знати, від обвинувачення у замаху якого саме виду він повинен захищатися; 3) при призначенні покарання за незакінчений злочин відповідно до ст.68 КК України суд повинен врахувати ступінь здійснення злочинного наміру. А це передбачає вказівку на вид замаху, на якому перерване злочинне посягання; 4) види замаху виділяються у КК України [5, с.313].

Встановлення виду умислу при кваліфікації замаху на злочин. Основними суб'єктивними ознаками замаху на злочин є те, що діяння вчиняються із прямим умислом і наявність у особи під час вчинення діяння мети – довести злочин до кінця, тобто виконати у повному обсязі об'єктивну сторону злочину, передбаченого Особливою частиною КК України. Відповідно до чинного КК України замах на злочин можливий тільки з прямим умислом Суб'єкт усвідомлює, що він своїми діями (бездіяльністю) вчиняє конкретний злочин, виконує частину об'єктивної сторони, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння і бажає їх настання (у злочинах із матеріальним складом); при вчиненні замаху на злочин з формальним складом – особа усвідомлює суспільну небезпеку своїх діянь, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину і бажає їх вчинити. Відповідно до п.4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. №2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» замах на вбивство може бути вчинено тільки з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання)» [6].

Варто відзначити, що в теорії кримінального права по-різному вирішується питання про те, як кваліфікувати діяння особи, яка вчинила замах на злочин, діючи при цьому з так званим неконкретизованим чи альтернативним умислом. Тому, у подібних ситуаціях особа має нести кримінальну відповідальність за фактично спричинені нею наслідки. Якщо таких немає, вчинене треба кваліфікувати із

посиланням на ту статтю Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за найменш небезпечний злочин, що охоплювався неконкретизованим умислом [3, с.445]. В.М. Бурдін вважає, що під час вирішення питання про кваліфікацію діянь особи, яка вчинила замах із так званим неконкретизованим чи альтернативним умислом, необхідно особливо ретельно досліджувати питання про мінімально передбачувану і бажану шкоду, яка охоплювалась умислом винного. Адже передбачення винним саме такого розміру шкоди у такому випадку і визначатиме межі кримінальної відповідальності за замах [7, с.118-119]. Автор погоджується із позицією Б.А. Курінова, який пише, що «... його суспільно небезпечна поведінка повинна кваліфікуватися як замах на спричинення найменш небезпечних наслідків із усіх наслідків, яких він бажав» [8, с.128].

Кваліфікація злочинів при частковій реалізації умислу. В судово-слідчій практиці виникають труднощі в процесі кваліфікації вчиненого діяння з прямим умислом при частковому настанні шкоди. Дана практика суперечлива, і в ній можна виділити три наступні позиції: 1) вчинене кваліфікується тільки як замах на злочин залежно від умислу винної особи; 2) вчинене кваліфікується за сукупністю як замах на злочин залежно від умислу винного і як закінчений злочин в межах наслідків, які частково настали; 3) вчинене кваліфікується як закінчений злочин залежно від умислу особи.

Література

1. Шевчук А.В., Дякур М.Д. Кримінальне право України (Особлива частина). Навчальний посібник. – Чернівці: ТОВ «Друк Арт», 2010. – 304 с.
2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. Посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
3. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
4. Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды: Монография / Назаренко Г.В., Ситникова А.И. – М.: Ось-89, 2003. – 160 с.

5. Баулін Ю.В. Деякі принципові новели Загальної частини Кримінального кодексу України та проблеми їх застосування // Правова держава: Щорічник наук. пр. – Вип.13. – 2002. – С.310-316.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.

7.Бурдін В.М.Спірні питання стадії замаху в окремих видах злочинів / В.М. Бурдін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2013. – Вип.4. – С.107-120.

8.Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Куринов Б.А. – М., 1984. – 312 с.

Євдокімова О.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

доцент кафедри кримінального права № 1,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОДАТКОВИХ ВИДІВ ПОКАРАННЯ

Кримінальний кодекс України здійснюючи поділ усіх видів покарання залежно від їх порядку призначення на основні та додаткові, не містить нормативного закріплення їх визначення, соціально-правового значення та правил поєднання між собою. У той же час від правильного призначення міри покарання залежить ефективність досягнення цілей, що стоять перед законом про кримінальну відповідальність. Однією з причин відсутності такого нормативно-правового визначення є те, що у науці кримінального права немає єдиного та уніфікованого погляду на правову природу основних та додаткових покарань.

У правовій літературі функціональна роль основних та додаткових покарань розкривається по-різному. Так, наголошується на тому, що головна мета основних покарань – це кара і загальна превенція, а індивідуальна превенція і виправлення засуджених – це роль, яку виконують додаткові покарання [1, с. 37]. Згідно з іншої точки зору, основні та додаткові покарання за природою є однаковими, тобто характеризуються однаковими ознаками, оскільки додаткові покарання володіють тими самими якостями, що й основні, а тому вести мову про їхню тільки допоміжну природу вбачається і логічно, і сутнісно неправильним [2, с. 13]. Також висловлюється думка, що функція додаткових покарань полягає лише в обтяженні основного покарання з урахуванням характеру суспільної небезпеки злочину, а також особи, яка його вчинила [3, с. 246]. Ряд фахівців вважають, що основні види покарання покликані бути головним засобом реалізації його цілей, додаткові – допоміжним, бо призначаються судом на додаток до міри основного покарання, коли за обставинами справи і з урахуванням особливостей особи винного необхідно посилити каральні і (або) виховно-попереджувальні можливості основного заходу, надати йому необхідну специфічну спрямованість зважаючи на конкретні причини і умови вчинення злочину [4, с. 90; 5, с. 64 – 76].

Виходячи з системного аналізу кримінально-правових положень, важко погодитися з точкою зору, що головна мета основних покарань – це кара і загальна превенція, а індивідуальна превенція і виправлення засуджених – це їх другорядна роль. У той час, як саме додаткові покарання покликані запобігати вчиненню нових злочинів засудженими [1, с. 37]. По-перше, у ч. 2 ст. 50 КК відсутня диференціація цілей покарання залежно від порядку призначення виду покарання. Отже, кару, загальну та індивідуальну превенцію, виправлення засудженого закон визнає метою призначення як основних, так і додаткових видів покарання. По-друге, дане судження суперечить вимогам загальних засад призначення покарання (ч. 2 ст. 65 КК) щодо обов'язку обрання міри покарання необхідної й достатньої для виправлення винної особи та попередження вчинення нових злочинів. Особливістю додаткових видів покарання є те, що на відміну від основних, вони можуть призначатися не за кожний злочин. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 59 КК

конфіскація майна призначається лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і тільки у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК. Звідси, якщо суд застосовує за вчинений злочин лише основне покарання, він все одно зобов'язаний дотримуватися вимог ч. 2 ст. 65 КК, тобто обирати такий вид та розмір (строк) основного покарання, який буде достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів. А це свідчить про те, що індивідуальна превенція та виправлення засудженого також є метою застосування й основних видів покарання. Саме тому безпідставно проводити розмежування правової природи основних та додаткових видів покарання залежно від їх загальної мети призначення за вчинений злочин.

Певні сумніви викликає й позиція щодо однакової правової природи основних та додаткових покарань. Безумовно, застосування основних та додаткових покарань спрямоване на досягнення тих самих цілей, визначених у ч. 2 ст. 50 КК. Проте, встановлення особливого порядку їх застосування, а саме неможливість самостійного призначення додаткових видів покарань за вчинений злочин, свідчить: 1) про їх спеціальну функціональну роль та 2) недостатність їх репресивно-превентивного потенціалу для забезпечення реалізації цілей, що поставлені перед таким заходом кримінально-правового характеру, як покарання. Зокрема, останнє стосується таких додаткових видів покарання як позбавлення спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікованого класу (ст. 55 КК) та конфіскації майна (ст. 59 КК). Саме тому закон виключає можливість їх самостійного застосування та закріплює правило обов'язкового поєднання додаткового покарання з основним. На різну правову природу основних та додаткових покарань опосередковано вказують й положення КК, що регулюють порядок призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків. У статтях 70, 71, 72 КК не передбачається можливість складання строків (розмірів) основних покарань з додатковими. Тобто навіть основні та додаткові покарання одного виду (штраф або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) не можуть підлягати

складанню або поглинанню між собою, що опосередковано доводить їх різне кримінально-правове значення.

Вбачається також необґрунтованим зводити функцію додаткових покарань лише до посилення («обтяження») основного покарання. По-перше, додаткові покарання, передбачені не в усіх санкціях статей Особливої частини КК, а отже, якщо дотримуватися даної точки зору, у таких санкціях можливість обрання справедливої міри покарання відповідного ступеня суворості значно обмежена. По-друге, таке додаткове покарання, як позбавлення спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікованого класу не передбачено у жодній санкції статей Особливої частини КК. Відповідно до ст. 54 КК воно може бути призначено лише за вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину. Звідси, можливість посилення основного покарання за злочини невеликої тяжкості або середньої тяжкості за рахунок застосування даного виду додаткового покарання взагалі виключається. По-третє, усі кумулятивні санкції, передбачені у КК України, є відносно-визначеними, до того ж більшість з них є альтернативними, тобто передбачають декілька основних видів покарання, з яких суд може обрати лише одне. Тим самим суду надається можливість посилити міру кримінальної відповідальності шляхом призначення більш суворого, з передбачених у такій санкції видів основного покарання, або обрати основне покарання ближче до максимального його розміру (строку), зазначеному у санкції за вчинений злочин, не вдаючись до застосування додаткового покарання. Отже, арсенал способів для посилення міри покарання при призначенні лише тільки основного покарання є достатньо різноманітним, а тому безпідставно зводити функцію додаткових покарань виключно до посилення основного.

Все ж таки більш обґрунтованою уявляється точка зору, згідно з якою значення додаткових покарань полягає у корегуванні сукупної міри покарання зважаючи на індивідуальні обставини вчиненого злочину та дані про особу винного. Беззаперечно, призначення додаткового покарання призводить до посилення загального (сукупного) репресивно-превентивного впливу з боку держави на винну особу. Проте, у той же час, відбувається й розширення сфери правообмежень, що

застосовуються до засудженого, тим самим забезпечується максимальна індивідуалізація покарання відповідно до вимог ч. 2 ст. 65 КК.

Таким чином, оскільки основні покарання підлягають самостійному призначенню за вчинений злочин, саме вони відіграють провідну роль у забезпеченні досягнення цілей, що стоять перед покаранням. У той же час значення додаткових видів покарання вбачається у коригуванні, оптимізації кримінально-правового впливу на засудженого, з метою забезпечення більш ефективного досягнення цілей покарання враховуючи фактичні обставини вчиненого злочину та дані про особу винного. Звідси, основним правилом застосування додаткових покарань має бути розширення характеру правообмежень, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, а тому за те саме кримінальне правопорушення не можуть призначатися одночасно основне та додаткове (-ові) покарання, які спрямовані на обмеження тотожних прав і свобод засудженого.

У зв'язку з цим за один злочин не можуть одночасно призначатися штраф, як основне покарання, та штраф, як додаткове покарання. При цьому, незважаючи на те, що чинний КК не містить санкцій, у яких би одночасно передбачався штраф, як основне та додаткове покарання, проте таке питання може виникнути у правозастосовній практиці у випадках призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за вчинений (ст. 69 КК). Саме тому, якщо наприклад, санкція за вчинений злочин передбачає обов'язкове додаткове покарання у виді штрафу, при обранні міри покарання, шляхом переходу до іншого більш м'якого покарання (ч. 1 ст. 69 КК), суд може застосувати будь-який інший менш суворий вид покарання, ніж зазначено у такій санкції, крім штрафу, або ж призначити штраф, як основне покарання, та відмовитися від його застосування в якості додаткового покарання на підставі ч. 2 ст. 69 КК.

Що ж стосується такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то як зазначається у правовій літературі, конкретні правообмеження, які становлять зміст цього виду покарання, тобто характер тієї посади чи вид діяльності, права на зайняття якими засуджений позбавляється вироком суду, можуть бути різноманітними [6, с. 276, 277], тому за

один злочин не можна призначити одночасно даний вид покарання як основне та додаткове, якщо правообмеження стосуються тієї ж самої за характером посади або особа позбавляється права на зайняття одного й того ж самого виду діяльності.

За один злочин також не можуть одночасно призначатися основне та додаткове покарання (-ові) покарання, які є однорідними за своїм змістом, тобто однаковими за характером правообмежень. До таких видів покарання належать, так звані, майнові покарання, а саме штраф, виправні роботи, конфіскація майна та службові обмеження для військовослужбовців.

У науковій літературі штраф визначається як покарання, що полягає в обмеженні права власності особи, яка вчинила злочин, шляхом грошового стягнення на користь держави. Виправні роботи – як обмеження трудових прав засудженого у виді покладення на нього обов’язку працювати у певному місці та його прав власності шляхом відрахування його частини заробітку у дохід держави [7, с. 50, 112]. При цьому чимало науковців виправні роботи розглядають як спеціальний вид штрафу [8, с. 199 – 203; 9, с. 615]. Службові обмеження для військовослужбовців це покарання, яке полягає в обмеженні трудових прав військовослужбовця у виді покладення на нього обов’язку служити у певному місці та його прав власності шляхом відрахування його частини грошового забезпечення у дохід держави. У свою чергу під конфіскацією майна розуміють обмеження права власності засудженого, шляхом вилучення майна, що йому належить, та передачі його у власність держави [7, с. 135, 297]. Отже, ці види покарання є однорідними, оскільки їх зміст утворюють, у тому числі, майнові правообмеження, а саме обмеження права власності засудженого. У зв’язку з цим, висловлена у науковій літературі точка зору, що за один злочин не можна призначати більш, ніж одне майнове покарання, є обґрунтованою, оскільки протилежне суперечить правовій природі додаткових покарань [10, с. 323].

Уявляється, що одночасне застосування тотожних або однорідних видів покарання за один злочин суперечить конституційному принципу «non bis in idem». Відповідно до ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Отже,

за один й той же самий злочин особа не може бути двічі притягнута до кримінальної відповідальності. У той же час, виходячи з найбільш поширеного погляду на кримінальну відповідальність, як обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин [11, с. 22 – 30], можна зробити висновок, що за одне злочинне діяння особа не може бути двічі обмежена у правах та свободах того ж самого виду.

Таким чином, за одне кримінальне правопорушення не повинні одночасно застосовуватися декілька майнових покарань: 1) виправні роботи або службові обмеження для військовослужбовців та штраф, як додаткове покарання; 2) виправні роботи або службові обмеження для військовослужбовців та конфіскація майна; 3) штраф, як основне покарання, та конфіскація майна; 4) штраф, як додаткове покарання, та конфіскація майна.

Проте аналіз санкцій статей Особливої частини КК свідчить, що подекуди законодавець не враховує дане співвідношення основних та додаткових покарань та включає до санкцій декілька видів майнових покарань, які підлягають одночасному застосуванню. Наприклад, санкції ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹, ч. 2 ст. 233, ч. 2 ст. 369 КК передбачають два види майнових покарання, а саме штраф, як основне покарання, та обов'язкову конфіскацію майна. Втім така конструкція цих санкцій суперечить правовій природі додаткових покарань, а тому потребує вдосконалення, наприклад, за рахунок виключення конфіскації майна, або доповнення цих санкцій іншими видами основного покарання із одночасним встановленням конфіскації майна як факультативне додаткове покарання.

Певного вдосконалення потребує й санкція ч. 2 ст. 369 КК, яка передбачає позбавлення волі на строк від трьох до шести років із штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, зконфіскацією майна або без такої. До змісту цієї санкції входять два додаткових майнових покарання, при чому одне з них – обов'язкове (штраф), а інше – факультативне (конфіскація майна). Проте вони не можуть підлягати одночасному застосуванню, виходячи з розуміння правового значення додаткових покарань. У зв'язку з цим вбачається доцільним у санкції ч. 2 ст. 369 КК, передбачити штраф як факультативне альтернативне конфіскації майна додаткове покарання, тим самим це дозволить

уникнути одночасного застосування двох однорідних видів додаткового покарання при індивідуалізації міри кримінальної відповідальності за даний злочин. Отже, санкцію ч. 2 ст. 369 КК можна викласти у наступній редакції: «...карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років із штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого або з конфіскацією майна або без такої».

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 144 КК, карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, з штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян чи без такого. У даній санкції передбачено два майнових види покарання: виправні роботи та штраф. При чому останній встановлений як факультативне додаткове покарання. Незважаючи на те, що, виходячи з конструкції даної санкції, зазначене додаткове покарання може бути приєднано до будь-якого основного виду покарання, все ж таки у випадку обрання судом за цей злочин покарання у виді виправних робіт, штраф не може бути призначений, враховуючи його функціональне призначення як додаткового покарання.

У зв'язку із зазначеним, вбачається доцільним на законодавчому рівні закріпити детальне визначення основних та додаткових видів покарання, а також правил їх поєднання між собою, тим самим це надасть можливість уникнути помилок при конструюванні санкцій та забезпечить правильне застосування міри кримінальної відповідальності з урахуванням правової природи основних та додаткових покарань.

Література

1. Юношев О. В. Особливості системи покарань за кримінальними кодексами європейських країн (на прикладі Швейцарії, Литви та Італії) / О. В. Юношев // Адвокат. – 2009. – № 9. – С. 36 – 38.

2. Марченко Н. В. Додаткові покарання та особливості їх призначення: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н. В. Марченко; Акад. адвокатури України. – К., 2009. – 20 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. // Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. Вид. 3-тє, переробл. та допов./ За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.
4. Давлатов Ш. Б. Поняття та система додаткових покарань / Ш. Б. Давлатов [Електронний ресурс] // Вісник Академії митної служби України. Сер.: Право. – 2013. – № 1. – С. 86 – 92. – С. 90. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2013_1_17.
5. Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В. К. Дуюнов. – Курск: РОСИ, 2000. – 504 с.
6. Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін. – Х.: ФІНН, 2008. – 336 с.
7. Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: монография / Ю. А. Пономаренко. – Харьков: Финн, 2009. – 344 с.
8. Баулін Ю. В. Виправні роботи у проекті КК України / Ю. В. Баулін // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2001. – № 6. – С. 199 – 203.
9. Сташис В. Основні новели Кримінального кодексу України / В. Сташис // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 612 – 626.
10. Шаповалова О. А. Майнові покарання за злочини у сфері господарської діяльності: проблеми застосування / О. А. Шаповалова // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 314 – 326.
11. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

Жаровська Г.П.

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

В Україні на законодавчому рівні пройдено чималий шлях зміцнення, вироблення основних аспектів та механізмів протидії такому негативному явищу, як організована злочинність. У Загальній частині КК України (глава VI) чітко розмежовано поняття співучасті у злочині та відповідальність співучасників. Зокрема, дано поняття вчинення злочину в організованій групі та злочинній організації. Крім цього, в Особливій частині КК України визначено 47 статей, у диспозиціях яких прямо передбачено кваліфікацію незаконних дій, вчинених у складі організованої групи або злочинної організації. Відповідно, за їх вчинення законодавець передбачив більш жорсткі санкції.

У контексті розгляду проблеми протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні зауважимо, що вплив на неї можливий за допомогою як кримінально-правових, так і спеціально-кримінологічних засобів. Якщо проаналізувати перші з них, то можна зробити висновок, що чинний КК України явно не відповідає реаліям сьогодення.

Кримінальне законодавство відіграє важливу роль у протидії транснаціональній злочинності, що утворює правові підстави для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які беруть участь у створенні злочинних організацій, у тому числі і транснаціонального масштабу. Так, у ст. 28 КК України надано визначення організованої групи (п. 3) та злочинної організації (п. 4), отримала нормативно-правове закріплення норма про кримінальну відповідальність за створення злочинної організації (ст. 255 КК України), при тому, що вчинення злочину організованою групою є кваліфікуючою ознакою, та включена у статті Особливої частини КК України. КК України встановлено і кримінальна відповідальність за організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних

організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності або координації дій об'єднань злочинних організацій, або організованих груп. Незважаючи на певні труднощі, що пов'язані із застосуванням цих норм на практиці, їх введення дає змогу диференціювати участь тих або інших осіб у діяльності злочинного об'єднання й індивідуалізувати кримінальну відповідальність.

Крім зазначених норм, КК України містить статті, що передбачають відповідальність за дії, які сприяють або створюють сприятливі умови для організованої злочинної діяльності. Так, ст. 256 КК України встановлює кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та приховування їх злочинної діяльності. У ст. 260 криміналізовано діяльність щодо створення не передбачених кримінальним законом воєнізованих або збройних формувань. У ст. 261 КК встановлено відповідальність за напад на об'єкти, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих. У ст. 267 КК передбачено кримінальну відповідальність за організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації або на окремих осіб. [3] Можна назвати й інші кримінально-правові норми, що перешкоджають виникненню та діяльності організованих злочинних груп або злочинних організацій.

Особливе превентивне значення має норма про відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів або іншого майна, придбаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), включення даної норми до КК України слід вважати важливим кроком щодо приведення національного законодавства відповідно до Конвенції Ради Європи «Про відмивання, розшук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» (1990), ратифікованої Україною 17 грудня 1997 р. [2]

Водночас, визначаючи в деяких статтях дію кримінального закону у просторі, КК України вирішує низку принципових питань правової взаємодії при вчиненні транснаціональних злочинів. Так, уперше на законодавчому рівні вирішено питання про екстрадицію (видачу) злочинців. В основу дії кримінального закону в просторі поряд із територіальним принципом і принципом громадянства вперше покладено

так званий реальний принцип, згідно з яким іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені КК України тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України (ч. 1 ст. 8 КК України).[3]

Слід визнати, що КК України не є досконалим нормативно-правовим актом, який вирішує проблему протидії транснаціональній злочинності. На жаль, КК України не наводить визначення транснаціонального злочину, також залишаються невизначеними й інші принципові моменти.

Зокрема, український законодавець суттєво ускладнив конструкцію, закладену в нормі ст. 28 КК України. З одного боку, він прирівняв злочинну організацію до організованої групи, наділивши її ознакою «стійкості», але вказавши на наявність ознаки «ієрархії», що притаманна й організованим групам. Суттєвою відмінністю між організованими групами та організаціями є численність (три і більше членів; не менше п'яти членів), а також тяжкість вчинених злочинів.

Ці критерії не є визначними при віднесенні організації до злочинної, про що свідчать матеріали кримінальних справ. Наприклад, особа А створила по суті злочинну організацію, яка займалася торговельними операціями на внутрішньому та зовнішньому ринках, уникаючи оподаткування. Про те, що створена структура була саме організацією, свідчить те, що обвинувачена була засновником і директором ТОВ «Х». Дане підприємство вона створювала за власною ініціативою з метою зайняття підприємницькою діяльністю й отримання прибутку.

Вказана особа як директор товариства та приватний підприємець безпосередньо контролювала напрями діяльності, здійснювала загальне керівництво підприємством і працівниками, контролювала виконання робіт на поставки товарів, особисто підписувала договори, накладні, звітність, брала на роботу співробітників і робітників за трудовими угодами без реєстрації в пенсійному фонді для економії відрахувань до пенсійного фонду. На постійній основі в неї працювало п'ять менеджерів. До їх обов'язків належав пошук клієнтів і переговори з ними, контроль

за здійсненням робіт та постачанням товару і матеріалів, а також інші обов'язки для допомоги у веденні бізнесу. Для працездатності бізнесу вона наймала транспорт, обладнання і брала в оренду приміщення. Для ведення бухгалтерському обліку по оголошенню у ЗМІ наймала фахівців, які допомагали їй оформляти декларації, накладні, рахунки, прибуткові ордери тощо, також фахівці надавали рекомендації щодо ведення обліку.

Аналіз матеріалів кримінального провадження дає можливість констатувати, що дана структура займалася протиправною діяльністю, зокрема фіктивним підприємництвом. Так, ТОВ «Х» створювалося з метою прикриття незаконної діяльності щодо оформлення безтоварних операцій як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках, а також для прикриття незаконної діяльності у сфері оподаткування.

Фактично дана особа створила організацію, яка займалася протиправною діяльністю, мала ознаки транснаціональності, ієрархічності, організованості, але, як вважає суд, не причетна до вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Дана особа обвинувачувалася за ч. 1 ст. 212 КК України, їй було призначено покарання у вигляді штрафу, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями строком на два роки[1].

Чинний КК України в його нинішньому варіанті не дає можливості притягнути цю особу до кримінальної відповідальності за такою ознакою, як створення злочинної організації. Даний приклад засвідчує, що велика кількість осіб, які реально працюють у злочинній, організованій сфері, можуть уникати відповідальності за створення злочинної організації (ст. 255 КК України). Отже, на нашу думку, ст. 28 КК України вимагає уточнення. Для визначення злочинної організації до неї потрібно додати ще кілька кримінологічних рис та викласти в такій редакції: «Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо його вчинено високоорганізованим стійким об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), метою якого є отримання прибутків від незаконної діяльності, або керівництво чи координація злочинної діяльності такого об'єднання, що має ієрархічну структуру, матеріальну і фінансову базу, зв'язки з державними структурами, засноване на

корупційних механізмах, члени якого діють на основі розподілу ролей, що забезпечує функціонування злочинної організації, а також інших злочинних груп».

При вдосконаленні кримінального законодавства, надання йому більшої адекватності сучасним кримінальним реаліям вкрай важливо уважно враховувати міжнародний досвід боротьби з транснаціональною злочинністю, узагальнення й осмислення якого міститься в рекомендаціях конгресів ООН з попередження злочинності і поводження з правопорушниками, а також у доповідях Комісії з попередження злочинності та кримінального правосуддя Економічної і Соціальної Ради ООН. У цьому аспекті продуктивними є пропозиції та рекомендації Дев'ятого конгресу ООН (1995 р.), що відбувся у столиці Єгипту Каїрі.

У резолюціях Конгресу міститься настійний заклик до країн-учасниць дотримуватися принципу максимально широкого співробітництва щодо питань боротьби з транснаціональною злочинністю. Рекомендується оновлення внутрішнього законодавства. Зокрема, звертається увага на можливість: а) подвійної кримінальної відповідальності громадян за угодою між державами; б) міждержавних угод про видачу злочинців на основі взаємності; в) домовленості не розглядати злочини із застосуванням насильства як політичних правопорушень, а отже, вирішувати питання видачі всіх насильницьких злочинців у загальному порядку[10].

У світлі зазначених тенденцій міжнародного співробітництва вважаємо надмірно категоричною і недостатньо чіткою норму ч. 1 ст. 10 КК України. На наше переконання, саме Україна, насамперед, зацікавлена у взаємній домовленості принаймні з країнами – членами ЄС про видачу осіб, які вчинили злочини, хоча б тому, що норми європейського законодавства та способи боротьби з транснаціональною злочинністю в Європі є більш досконалішими й ефективними.

Що стосується України, то нині держава втратила контроль за транснаціональною злочинністю, транснаціональні злочинні організації набувають такого економічного впливу, що фактично підминають під себе легальну економіку, оскільки легальний бізнес не в змозі належним чином конкурувати з кримінальним унаслідок того, що преференції для злочинних організацій, які створюються за

участю представників державної влади, виводять їх на такий рівень рентабельності, який є недосяжним для законослухняних комерційних структур.

Ці процеси нівелюють окремі положення національного законодавства, яке не діє та й не може діяти в умовах, коли ціла низка представників державної влади, правоохоронних структур працює на транснаціональні злочинні організації, входить до складу, або стоїть на чолі їх. Так, наприклад фактично втратила сенс ст. 18 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», відповідно до якої Національний банк України, Антимонопольний комітет, Фонд державного майна, Державна податкова служба, Державна контрольно-ревізійна служба, митні органи України, а також інші державні органи, що мають право контролю за дотриманням організаціями і громадянами законодавства України, з метою боротьби з організованою злочинністю зобов'язані під час здійснення в межах своєї компетенції контрольних функцій з'ясовувати неправомірні дії організацій і громадян, що можуть свідчити про злочинну діяльність або створювати умови для такої діяльності та передавати відповідним спеціальним органам по боротьбі з організованою злочинністю одержувані при здійсненні контрольних функцій і аналізі інформації, що надходить, відомості, які можуть свідчити про організовану злочинну діяльність та використовуватися для виявлення, припинення і попередження такої діяльності[4].

Тобто йдеться про те, що нині реалії існування транснаціональної злочинності в Україні такі, що навіть за умов належного контролю з боку держави реально вплинути на її стан та динаміку держава може виключно за умов наявності рішень та дій, які мають бути спрямовані на руйнування злочинної співпраці між окремими представниками державної влади й транснаціональними злочинними угрупованнями, на сурове покарання діячів, які мають корупційні зв'язки з кримінальними бізнес-структурами, на створення принципово нової моделі боротьби з транснаціональною злочинністю, яка має ґрунтуватися не на ситуативних та декларативних заходах, а на системній боротьбі з цим явищем, заснованій на політичній волі держави, закріпленій в реальних законодавчих актах.

На нашу думку, доцільним є розроблення та прийняття Закону «Про основи боротьби з транснаціональною злочинністю в Україні», в якому необхідно визначити, що транснаціональна злочинність являє собою загрозу національній безпеці держави, є наслідком корупційних зв'язків між представниками органів влади та транснаціональними злочинними угрупованнями, має надприбутки і легалізує кошти, які отримуються злочинним шляхом завдяки використанню офшорних схем, може бути подолана за умов активного сприяння держави роботі митних, податкових, правоохоронних органів, які мають залучатися до боротьби з транснаціональними угрупованнями на території України.

У сфері боротьби з транснаціональною злочинністю важливу роль відіграє КПК України, який вніс суттєві новації у практичне вирішення питань, що пов'язані з боротьбою зі злочинністю, змінив основи оперативно-розшукової діяльності.

Водночас рівень боротьби з організованою злочинністю в Україні на сучасному етапі знижується також через недосконалість кримінально-процесуального законодавства, передусім у частині збору та оцінки доказів. Висока кваліфікація і технічна оснащеність злочинців зумовлюють необхідність чіткого правового регулювання та застосування нових видів криміналістичної техніки. Практика показує, що всі ці питання доцільно вирішувати комплексно, в одному нормативному акті і що одних тільки кримінально-правових засобів боротьби з організованою злочинністю недостатньо. Для скорочення масштабів її діяльності необхідна цілеспрямована кримінологічна профілактика, яку здійснюють різні суб'єкти. Ефективна робота останніх багато в чому залежить від чіткої регламентації їх діяльності.

Додаткових правових рішень як у межах внутрішнього законодавства України, так і на рівні міжнародного співробітництва вимагають і такі питання, як забезпечення прав громадян при арештах й екстрадиції, відшкодування шкоди, заподіяної транснаціональними злочинами тощо. Для успішної протидії транснаціональній злочинності особливої актуальності набуває забезпечення безпеки конфіденційних джерел інформації, свідків, потерпілих.

У зв'язку з цим, доцільно передбачити більш широкі можливості звільнення від кримінальної відповідальності або її пом'якшення особам, інформація або показання яких сприяли викриттю осіб, які вчинили тяжкі транснаціональні злочини. З урахуванням світового досвіду для захисту свідків, потерпілих, їх рідних і близьких українське законодавство та законодавство суміжних держав слід доповнити такими ефективними, хоча і дорогими, засобами, як тимчасова або постійна зміна імен і прізвищ, їх переміщення до іншої місцевості, анонімне подання доказів, або так зване свідцтво зі слів.

Особливою сферою, яка багато в чому визначає успішність протидії транснаціональній злочинності в Україні, є антикорупційне законодавство. У 2014–2015 рр. у цій сфері відбулися істотні зміни, почали діяти Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» [5] та чотири урядові закони: «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [6], «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [7], «Про запобігання корупції» [8], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб і публічних діячів» [9].

Нова «модель» протидії корупції отримала достатній набір інструментів, спрямованих на запобігання та протидію цій злочинній діяльності, які вже довели свою ефективність у світі. Водночас ефективність боротьби з корупцією визначається не обсягом законодавчо визначених заходів, а їх якістю, тобто здатністю держави реально впливати на стан корупції, знижувати її рівень. Ця проблема є головною для України та має бути вирішена, перш за все, за наявності політичної волі для боротьби з корупцією в найвищого керівництва держави та правоохоронної системи.

Розглянуті питання не вичерпують проблему правового регулювання протидії транснаціональній організованій злочинності. Верховна Рада як законодавчий орган протягом останніх років помітно активізувала роботу в цьому напрямі і змогла створити нормативно-правову базу. Водночас дана правотворча робота потребує

системного підходу та аналізу, що враховує не тільки характер і тенденції транснаціональної організованої злочинності, а й принципи національного та міжнародного права.

Література

1. Єдиний реєстр судових рішень. Дело № 1-728/2011, провадження № 1/331/20/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32253564/>.
2. Конвенція Ради Європи «Про відмивання, розшук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 16 трав. 2005 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. (*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*). 2001. № 25–26. Ст. 131). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/>.
4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 черв. 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358.
5. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. (*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*). 2014. № 47. Ст. 2051. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
6. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014р. (*Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 46, ст. 2047). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014р. (*Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 50-51, ст. 2057). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>

8. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст.2056). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від 14 жовтня 2014р. (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 46, ст.2048). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-18>

10. Рекомендации в отношении четырех основных тем девятого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Доклад девятого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Каир, 1995. С. 6.

Зайцев О.В.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального права №1, кандидат юридичних наук, доцент*

ШПИГУНСТВО, ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ (АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 2014-2017 РР.)

1. Сучасний етап існування нашої держави характеризується значною кількістю факторів, як зовнішніх, так і внутрішніх, що загрожують її суверенності, незалежності, демократичності, національній безпеці. Військово-політичні конфлікти в Автономній Республіці Крим, Донецькій та Луганській областях змінили не тільки геополітику у світі, а й безпосередньо вплинули на громадян України. Переважна більшість українців стала на позиції єдності і територіальної цілісності України, однак деякі громадяни не поділяють цього патріотичного підходу. Під впливом різних причин та приводів, зокрема, вмілої ворожої пропаганди або бажання збагатитися, вирости в рази випадки вчинення державної зради.

2. З моменту проголошення у 1991 році незалежності України вчинення державної зради в Україні, порівняно з іншими злочинами, тривалий час було достатньо рідкісним явищем. Згідно з офіційним повідомленням СБУ впродовж 2001-2011 років у провадженні її слідчих органів знаходилося тільки 17 кримінальних справ за цією статтею [1]. Згодом, через революційні події, які сталися в Україні у 2014 році, криміногенна ситуація в країні суттєво погіршилась, у тому числі у сфері охорони національної безпеки. Так, у Генеральній прокуратурі України повідомили, що кількість відкритих кримінальних проваджень з обвинуваченням у державній зраді після 2014 року постійно зростає. У 2014 році таких проваджень було 67, у 2015 - 89, а тільки за січень-жовтень 2016 року - їх вже 117. Переважно ці резонансні справи розслідуються щодо військовослужбовців [2]. Служба безпеки України звітувала, що за 11 місяців 2016 року за напрямком контррозвідки розпочато 330 кримінальних проваджень. З них: за ст. 111 КК України (державна зрада) – стосовно 84 громадян України, засуджено 8 осіб [3].

3. Однією з трьох форм державної зради є шпигунство, саме цьому злочинному діянню приділимо увагу. На сьогодні Єдиний державний реєстр судових рішень містить біля тридцяти обвинувальних вироків за ст.111 КК України, винесених судами в період з 2014 по 2017р. Вісім рішень стосуються державної зради у формі шпигунства: Деснянського районного суду м. Чернігова від 25 вересня 2014 року [4], Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 23 березня 2015 року [5], Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 22 вересня 2015 року [6], колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Запорізької області у складі від 07 грудня 2015 року [7], Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 06 травня 2016 року [8, 9], Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 22 червня 2016 року [10], Вінницького міського суду Вінницької області від 22 вересня 2016 року [11], Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 06 червня 2017 року [12]. З восьми зазначених судових рішень – шість є обвинувальними вироками [5, 6, 8-12], одна ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду [7], одна ухвала

щодо звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч.2 ст.111 КК України [4]. Три з восьми судових рішень стосуються однієї той самої особи [5-7].

4. Із судових рішень, що піддані вивченню, предметом державної зради були відомості, що становлять державну таємницю, яка стосується особового та керівного складу військових та правоохоронних підрозділів, до завдань яких входять виконання своїх обов'язків в зоні АТО. Особливою увагою іноземних розвідувальних організацій користуються відомості щодо виконаних завдань Військово-повітряними силами Збройних Сил України, у т.ч. інформація про парольні числа, які застосовуються при бойовому застосуванні літаків та порядок їх використання. Шпигуни збирали та передавали відомості про осіб, які підтримують конфіденційне співробітництво з органами Державної прикордонної служби України, щодо негласних джерел, котрі знаходяться на оперативному зв'язку у оперативних співробітників прикордонного оперативно-розшукового відділення. Предметом була інформація щодо озброєння батальйонів патрульної служби міліції особливого призначення, задіяних у проведенні антитерористичної операції. Під постійним інтересом розвідки знаходяться інформація щодо місць зосередження та дислокації, маршрутів пересування та ротації, часу висунення на позиції військовослужбовців і військової техніки Збройних Сил України й інших військових формувань України, задіяних на території Донецької та Луганської областей.

5. Державна зрада вчинялась у 2014-2017рр. громадянами України на користь військових та розвідувальних органів Російської Федерації або підконтрольних їм структур: Головного розвідувального управління Генерального штабу, Федеральної служби безпеки, терористичної організації «Донецька народна республіка». Способи передачі відомостей, що становлять державну таємницю, достатньо сучасні: телефонним зв'язком, СМС та ММС – повідомленнями, через використання електронної поштової скриньки в мережі Інтернет, з використанням флеш-накопичувача.

6. Ст.111 КК України визначає, що особа вчиняє злочин на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Результати вивчення у

судових рішеннях ознак суб'єктивної сторони державної зради громадянами України невітні. Військовослужбовці, які прийняли присягу на вірність Українському народові йдуть на зраду заради переїзду до Російської Федерації та матеріального забезпечення їх родин. Кваліфіковані фахівці у військовій справі не бажають виживати, а прагнуть до матеріальної стабільності. Слід визнати, що ця проблема болюча і не може бути вирішена за стислі строки в Україні.

Стосовно добровільної та усвідомленої діяльності шпигуна, яка ґрунтується на власних переконаннях недовіри до чинної влади в Україні та її діяльності, то цей аспект є більш загрозливим, ніж корислива мета зрадника. Така шпигунська ініціатива, як правило, є результатом спланованої та якісно проведеної пропаганди в засобах масової інформації, у тому числі в Інтернет виданнях, соціальних мережах, різного роду форумах, Такі ініціативні особи найбільш суспільно небезпечні. Їх наявність у суспільстві, налаштованість на агресивні дії про суверенітету, незалежності України свідчить про необхідність проведення не тільки контррозвідувальної діяльності, а й поступових реформ у соціально-економічній сфері. Саме покращення життя кожної родини громадянина України дозволить закріпити віру, що всі втрати 2014 року (людські, територіальні, економічні і т.д.) були заради позитивних змін у державі. У протилежному випадку ініціатори гібридної війни проти України та провокатори будуть успішні у своїй руйнівній роботі, у тому числі вербуванні громадян України для державної зради.

7. Шпигунами, у переважній більшості, виступають військовослужбовці Збройних Сил України, працівники правоохоронних структур та тимчасово безробітні. Державна зрада у формі шпигунства вчиняється у сукупності із іншими злочинами, зокрема, сприяння діяльності терористичної організації (ч.1 ст. 258-3 КК України).

Література

1. За 10 років в Україні за державну зраду засудили 7 людей. Інтернет видання «Тиждень». 28 квітня 2012 року. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/48897>

2. Піти наліво від країни: кого і як звинувачують у державній зраді в Україні
<https://daily.rbc.ua/ukr/show/uyti-nalevo-strany-kogo-obvinyayut-gosudarstvennoy-1481276999.html>

3. Результати окремих напрямків роботи Служби безпеки України. 23 грудня 2016
[Електрон. ресурс]. - Режим доступу:
<https://ssu.gov.ua/ua/news/1/category/21/view/2474#sthash.DO8wJWaz.dpuf>

4. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 25 вересня 2014 року, Справа №744/994/14, Провадження №1-кп/750/293/14/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/40594716>

5. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 23 березня 2015 року, Справа Справа № 331/19/15-к, Провадження 1-кп/335/153/2015/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43218306>

6. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 22 вересня 2015 року Справа № 331/19/15-к, Провадження 1-кп/335/446/2015/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/51145915>

7. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Запорізької області у складі від 07 грудня 2015 року, Справа № 331/19/15-к, Провадження № 11-кп/778/1966/15/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54106045>

8. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 06 травня 2016 року, справа № 644/7212/15-к, провадження № 1-кп/644/36/16 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/57553584>;

9. Харків'янина посадили на чотири роки за шпигунство для РФ. Укрінформ. 15.06.2016 10:53 [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2034676-harkivanina-posadili-na-cotiri-roki-za-spigunstvo-dla-rf.html>

10. Вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 22 червня 2016 року , справа 683/2848/15-к, провадження кп/683/18/2016/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58673008>

11. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 22 вересня 2016 року, Справа № 129/3415/15-к, Провадження № 1-кп/127/42/16/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61460859>

12. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 06 червня 2017 року, справа № 683/2848/15-к/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66924982>

Кернякевич-Танасійчук Ю. В.

*Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ НА СТАДІЇ ЇЇ ФОРМУВАННЯ: «ТОЧКА ВІДЛІКУ» ДЛЯ ПОДАЛЬШИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Задля успішного досягнення кінцевої мети політики у сфері боротьби зі злочинністю – зниження рівня злочинності, необхідно забезпечити ефективність функціонування усіх її складових частин, а саме: кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик.

В. І. Борисов та П. Л. Фріс щодо розуміння ефективності кримінально-правової політики стверджують, що її (ефективність) слід розуміти як ступінь досягнення

визначених цілей і завдань у сфері боротьби зі злочинністю із застосуванням норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність [1, с. 70].

По суті, ефективність кримінально-правової політики демонструється ефективністю кримінально-правового забезпечення, відображається практичною реалізацією кримінально-правової політики [2, с. 212].

Такої ж позиції притримується і М. П. Федоров, який, аналізуючи проблеми формування та реалізації кримінально-правової політики, стверджує, що ефективність кримінально-правової політики має бути забезпечена як на стадії її формування, так і на стадії її реалізації [3, с. 158-159].

В процесі написання докторської дисертації на тему «Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства» Н. А. Савінова висловлює слушну думку, що дослідження ефективності сучасної кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства доцільно здійснити щодо кожного з рівнів кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства: наукового, законодавчого та правовиконавчого, з урахуванням ефективності саме їх платформ: доктринальної, концептуальної, аналітичної, законодавчої, правозастосувальної та правовиконавчої [2, с. 214].

Міркування вченої з певними корективами можна взяти за основу при аналізі ефективності кримінально-виконавчої політики.

В ідеалі ефективність кримінально-виконавчої політики на рівні її формування слід визначати «сукупною» ефективністю таких взаємопов'язаних складових як: 1) доктрина; 2) концепція та 3) законодавство.

У разі наявності прогалин, суперечностей та колізій між названими елементами чи, більше того, у разі відсутності взаємозв'язків між ними, про ефективну кримінально-виконавчу політику марно говорити. Ми вже неодноразово наголошували, що кримінально-виконавче законодавство є лише завершальним етапом формування кримінально-виконавчої політики, його розробленню і прийняттю мають передувати фундаментальні наукові розробки у вигляді доктрини кримінально-виконавчої політики, яка повинна віддзеркалюватися в однойменній концепції.

Цитуючи П. Л. Фріса, доводиться констатувати, що суттєві проблеми існують в сфері розробки кримінально-виконавчої політики, а звідси і кримінально-виконавчого законодавства та практики його реалізації. З точки теоретичної розробки проблеми, то тут ситуація трохи краща, ніж в питаннях кримінальної процесуальної політики. На сьогодні глибинно досліджені на рівні докторської дисертації історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України (М. М. Яцишин). Проаналізовані на рівні кандидатської дисертації її поняття, задачі, джерела, типи, ефективність та т. ін. (В. В. Кондратішина) [4, с. 114]. Сподіваємося також, що наші наукові дослідження кримінально-виконавчої політики стануть лептою у справі формування доктрини кримінально-виконавчої політики України.

На жаль, і нині діюча Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України не вирізняється особливою дієздатністю, а тим більше ефективністю. Строк дії Концепції спливає у поточному 2017 році, а тому вона потребує нагального оновлення не лише щодо строків, але й щодо її змісту. А ще кращим виходом із ситуації є прийняття нової Концепції кримінально-виконавчої політики як стратегічного документу законодавчим органом – Верховною Радою України на як мінімум десятирічний термін, що дозволить реально реформувати кримінально-виконавчу систему зсередини без вуалі лише зовнішньої, організаційної оптимізації.

Не краща справа із законодавчим забезпеченням реалізації цієї політики та реаліями виконання покарання. Фактично ми далеко сьогодні не відійшли від сталінського ГУЛАГу. Не змінилась ідеологія виконання покарання і в цьому основна проблема [4, с. 114]. Скоріше, як нам видається, сам процес виконання покарань далекий від нормативно-закріплених правил його реалізації. А законодавче забезпечення, хоч і не зовсім чи зовсім наукове необґрунтоване, без належного концептуального підґрунтя, та все-таки існує. І за умови належного його дотримання можна надалі говорити про хоч якийсь рівень ефективності реалізації кримінально-виконавчої політики.

На основі зазначеного вище, можна зробити висновок, що дослідження ефективності кримінально-виконавчої політики на стадії її формування слід

здійснювати на основі аналізу її ефективності на доктринальному, концептуальному та законодавчому рівнях, які повинні перебувати у тісному взаємозв'язку між собою.

Література

1. Борисов В. І., Фріс П. Л. Ефективність кримінально-правової політики // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. проф. П. Л. Фріса та проф. В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків, 2016. – С. 69-83.
2. Савінова Н. А. Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства: дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. А. Савінова; Львів. держ. ун-т. внутр. справ – Львів, 2013. – 509 с.
3. Федоров М. П. Проблеми формування та реалізації кримінально-правової політики в сучасній Україні / [Текст] / М. П. Федоров // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія юридична. Зб. наук. праць. – Львів: Камула, 2015. – Вип. 1. – С. 152–172.
4. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю – ілюзія існування / [Текст] / П. Л. Фріс // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» (м. Івано-Франківськ, 9-10 грудня 2016 р.) – Івано-Франківськ, 2017. – С. 110-115.

Коломієць Ю.Ю.

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

ІДЕОЛОГІЯ, НАУКА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА

Взаємовідносини ідеології та науки, ідеології та кримінально-правової доктрини були завжди складними, починаючи з питання про їх теоретичне визначення, закінчуючи питанням їх взаємного впливу і обумовленості. Більшість вчених розмежовує перераховані поняття. Проте аргументи, які наводяться ними для обґрунтування висунутої точки зору, часто є неоднозначними, а іноді не відповідають реальній ролі досліджуваних понять. Так, Є. М. Вечерова, під час аналізу окремих теоретико-етимологічних аспектів питання кримінально-правової доктрини, дійшла висновку, що «кримінально-правова доктрина відрізняється від кримінально-правової ідеології науковою обґрунтованістю та раціональністю своїх суджень» [1, с. 68]. Свої висновки Є. М. Вечерова обґрунтовує, посилаючись на С. В. Бошно, який звернув увагу на наступне: «Більшість лозунгів ідеологічного змісту, які проголошувалися Радянською державою, є так званими «публічними обіцянками». Зокрема, побудувати комунізм, повернути ріки проти течії і багато іншого. Ці приклади демонструють відсутність зв'язку між ідеологічними деклараціями і науковими авторитетними творами» [2, с. 76]. Наведені приклади і зроблені висновки свідчать про схильність представників слов'янських народів переходити від однієї крайності до іншої.

Карл Маркс розглядав ідеологію як неправдиву форму суспільної свідомості, однак це не завадило «великому вождю революції», В. І. Леніну, створити на основі його наукової теорії саму цільну, впливову і науково обґрунтовану ідеологію в історії людства. Будь-яка ідеологія прагне обґрунтувати себе, апелюючи до науки, бо те, що створено лише ірраціональним способом не буде серйозно сприйнято в суспільстві.

Обґрунтовуючи свою точку зору, Е. М. Вечерова не врахувала те, що вчені, на яких вона посилається (С. В. Бошно та Є. О. Мадаєв), не виключають доктринальних джерел ідеології. Так, за словами С. В. Бошно: «Доктрина зазвичай має докази своїх тез, вона раціональна. Ідеологія більше адресована свідомості, вона тяжіє до релігійних способів впливу на суспільство» [2, с. 76]. Однак, на думку вченого, це не заперечує, що окремі ідеологічні установки мають доктринальне походження. Як правильно зауважив Є. О. Мадаєв, ідеологія намагається час від

часу «прийняти лик» доктрини, ідеологічні установки видаються за строго доктринальні (як приклад наводиться робота Б. Муссоліні 1932 г. «Доктрина фашизму») [3, с. 45].

Негативне ставлення до ідеології виникло під впливом радянського минулого, коли «зрошені між собою марксистська доктрина в її ленінській і наступних радянських інтерпретаціях та ідеологія КПРС, під впливом якої формувався і відповідний елемент правосвідомості, в сукупності створили якщо не альтернативну праву, то превалюючу над ним регулятивну систему, що безпосередньо впливає на його сутність та зміст» [3, с. 44]. Як вірно зауважив Є. Ю. Полянський, поняття ідеології досі «віддає неприємним присмаком партійного минулого» [4, с. 28].

Зрозуміти, як співвідносяться між собою поняття: ідеологія, наука, доктрина та відповідно кримінально-правова ідеологія, кримінально-правова наука, кримінально-правова доктрина, керуючись тільки правилами лінійної логіки, не уявляється можливим. Наприклад, на думку Є. Ю. Полянського, «правова ідеологія і правова психологія мають цікаве співвідношення з правовою доктриною: ці поняття перетинаються, але лише частково. Правова ідеологія дійсно належить суто світу ідей і безпосередньо не впливає на правовідносини в суспільстві. Правова ідеологія невід'ємно пов'язана з ідеологією держави, і в свою чергу визначає правову психологію» [4, с. 27]. За правилами лінійної логіки перераховані поняття, дійсно, частково перетинаються, однак зроблений умовивід не відображає суті досліджуваних понять. Говорити про те, що правова ідеологія належить суто світу ідей і безпосередньо не впливає на правовідносини в суспільстві, все одно, що говорити: душа не впливає на тіло. На рівні метафізики ідеологія пронизує всю життєдіяльність людини. При цьому філософія, наука, політика, право, мораль, естетика, етика, моральність, культура, мистецтво, релігія, економіка та ін. є способами ідеологічного впливу на свідомість та підсвідомість людей.

Ідеологія настільки непомітно проникає в нашу свідомість та підсвідомість, що навіть якщо нам здається, що ми звільнилися від її згубного впливу, ми все одно продовжуємо думати і діяти відповідно до її приписів. За радянських часів вчені розуміли, що «ідеологічна роль права, його вплив на свідомість і психологію людей

досить значні» [5, с. 619]. У той же час загально визнаною була точка зору, згідно з якою: «Структуру правосвідомості становлять правова ідеологія – теоретична правова свідомість класів, їхні систематизовані правові погляди, ідеї, теорії, що формуються в процесі спеціального дослідження правових явищ, правова психологія – несистематизовані правові погляди, уявлення, почуття й настанови, які формуються в життєвій практиці людини» [5, с. 625–626]. Роблячи акцент на тому, що структуру правосвідомості складають правова ідеологія, як теоретична правова свідомість, і правова психологія, як сфера почуттів і життєвих настанов, радянські вчені хотіли підкреслити наукову обґрунтованість і раціональність ідеології. У певному сенсі так воно і було, раціональне використання раціональних і ірраціональних методів сприяло популяризації радянської ідеології через науково-теоретичну і чуттєво-емоційну сторону свідомості і підсвідомості мас. Однак говорити про те, що правова ідеологія і правова психологія, є однопорядковими явищами в структурі правосвідомості, було б неправильно, хоча б, тому що ідеологія впливає і на свідомість, і на підсвідомість (психологію) людей. Правосвідомість і правова психологія є структурними елементами юридичного світогляду, який формується під впливом пануючої ідеології.

Проте, теоретики права продовжують розглядати правосвідомість як складне структурне утворення, в складі якого виділяють зазвичай раціональні та емоційні компоненти, відповідно «правову ідеологію» і «правову психологію» [6, с. 557]. Ймовірно, даний умовивід сприймається вченими на рівні доктрини.

Визначення правової ідеології, яке дається теоретиками, часто призводить до ототожнення правової ідеології і правової доктрини. Так, в одному з підручників з теорії держави і права, виданому в Україні, дається таке визначення правової ідеології: «Правова ідеологія – це сукупність правових поглядів, заснованих на певному соціальному досвіді і наукових знаннях» [6, с. 557]. Український правознавець, І. В. Семеніхін, дійшов висновку, що правова доктрина: «...це зумовлена характером політико-правової культури суспільства система ідей та наукових поглядів на право, актуальні напрями розвитку правової системи, які

визнаються юридичною спільнотою, є концептуальною основою нормотворчої, правотворчої, правотлумачної діяльності» [7, с. 72].

Подібні висловлювання призводять до того, що фахівці в сфері окремих галузей права приходять до досить несподіваних висновків. Так, на думку Є. Ю. Полянського, кримінально-правова доктрина є сукупністю знання, яке визначає принципи кримінального права, його предмет та метод, а також є ідеологічною основою для створення і забезпечення діяльності кримінально-правових інститутів [4, с. 36]. Говорити про те, що кримінально-правова доктрина є ідеологічною основою для створення і забезпечення діяльності кримінально-правових інститутів не зовсім коректно. Кримінально-правова ідеологія – це система філософських, наукових, естетичних, етичних, правових, політичних, економічних, соціологічних ідей, про зміст і сутність охоронної функції кримінального права, а також про механізм її реалізації через символічні форми, державні і соціальні інститути, що впливають на суспільну та індивідуальну свідомість людей. Серед ідей, які складають кримінально-правову ідеологію, доктринальні ідеї не згадуються. Обумовлено це тим, що з одного боку доктрина може стати результатом розвитку ідеології, з іншого боку, саме ідеологія, допомагає об'єднати доктринальні погляди і уявлення в єдину осмислену систему.

В працях деяких учених зустрічається точка зору, згідно якою «...призначення доктрини полягає в утвердженні, поширенні, можливо – нав'язуванні ідей, які складають її зміст, з метою їхнього використання у науковій діяльності» [8, с. 256]. На наш погляд, затвердженням, поширенням, нав'язуванням ідей займається ідеологія, а не доктрина. Доктрина ж являє собою систему загальновизнаних поглядів, які мають як теоретичне (наукове), так і практичне значення. Успішне впровадження ідеології може призвести до додання їй статусу доктрини, проте як тільки така ідеологія зазнає краху, доктрина позбавляється механізму свого втілення. Яскравим прикладом того є марксистсько-ленінська ідеологія. У період існування Радянського Союзу вона сприймалася на рівні доктрини, багато наукових поглядів і уявлень, розроблених під її впливом, до сих пір є частиною кримінально-правової доктрини, однак належний механізм їх реалізації відсутній.

Вивчаючи кримінально-правову доктрину США, Є. Ю. Полянський дійшов висновку, що розуміння правової доктрини в американській науці є досить спрощеним і одностороннім. Учений посилається на точку зору Ф. Джонсона, згідно якою «... правове обґрунтування, яке може дати плідні результати в суперечливих ситуаціях, незалежне від політичної та економічної ідеології судді», а також на точку зору Е. Тилер і Ф. Кроса, які пишуть: «Для реалістів правова доктрина була чимось надто невизначеним, щоб якимось чином впливати на судову практику... реалісти завжди підтримували точку зору, відносно якої судді зазвичай заздалегідь обирають те рішення у справі, яке суб'єктивно вважають за потрібне, а лише потім маніпулюють доктринальними джерелами таким чином, щоб підкріпити ними власне рішення. За таких умов правова доктрина залишається не більш ніж ширмою» [4, с. 18–19].

Спрощений підхід американських вчених відповідає дійсності. У деяких випадках кримінально-правова доктрина може бути вище ідеології. Наприклад, поняття складу злочину давно існує на рівні кримінально-правової доктрини і не залежить від ідеологічних установок правозастосовних органів. Але процеси кваліфікації злочинів, встановлення вини, а також притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності, можуть залежати від ідеологічних установок відповідних суб'єктів. Таким чином, кримінально-правова ідеологія, яка претендує на статус загальноновизнаної, з одного боку повинна враховувати доктринальні погляди на кримінальне право і окремі його інститути, з іншого боку здатна їх змінити в тих випадках, коли вони не відповідають інтересам суб'єктів ідеологічного впливу.

Змінити існуючі доктринальні погляди ідеологія може тільки за допомогою науки, бо доктрина має наукове походження. Метою науки є опис, пояснення і передбачення процесів і явищ дійсності. Наукова теорія, розроблена конкретним вченим, за підтримки інших вчених може перетворитися в концепцію, а за підтримки всієї юридичної громадськості – в доктрину. Дуже точно з цього приводу висловився Є. О. Мадаєв: «В якості основоположника або найбільш авторитетного представника тієї чи іншої доктринальної школи може називатися конкретний

учений. Однак, навіть якщо це вчений нині живий, доктрину неможна прирівнювати до його окремих праць. Раз це доктрина, значить вона вже вийшла за межі його письмового столу, кабінету, та й за межі його власного сприйняття і пояснення, вона стала надбанням багатьох і кожного, до неї приєдналися інші вчені, учні та колишні опоненти, вона ними розвивається і інтерпретується, і нею користуються в професійній діяльності практики» [3, с. 39–40].

Ринкова економіка, а разом з нею і технократична ідеологія роз'єднують суспільство, тому створити єдину цілісну наукову концепцію, яка згодом перетворилася б в доктрину, в нинішніх умовах дуже проблематично. Аналізуючи стан кримінального права («пороги» та «пороки» наукового осмислення), С. О. Бочкар'єв дійшов висновку, що сьогодні доктрина кримінального права перебуває в монопольному віданні законодавця і правозастосовувача, служить їх прагматичним і корпоративним інтересам. На думку С. О. Бочкар'єва, вчені самі «віддали» доктрину на відкуп установам влади. При цьому основний вплив на зниження статусу науки зробило нехтування вченими ґносеологічної складової доктрини, яка ап'орі повинна домінувати серед її інших джерел. «Сьогодні не юридико-пізнавальні форми логічно впорядковують суперечливий і хаотичний емпіричний матеріал чинного права, а навпаки – живий та життєвий досвід законотворення сприймається як раціональне і керівне джерело, якому повинна бути підпорядкована доктрина права, цілком задовольняючи його потреби», – пише С. О. Бочкар'єв [9, с. 68].

Аналіз історичних подій різних епох свідчить про те, що є щось незмінне, що не залежить від соціально-економічних і політичних умов, а також від пануючої ідеології. Вся історія існування людства супроводжується численними конфліктами і суперечностями, зумовленими недосконалістю людської натури. Досягти збалансованої життєдіяльності людини і суспільства майже неможливо. Як тільки створюється впевненість в тому, що баланс досягнутий, він знову порушується.

В науці кримінального права незмінним залишається конфлікт між законодавчою владою та науковцями. Аналізуючи ставлення радянської влади до наукових досліджень, Л. В. Багрій-Шахматов писав: « ...ставлення влади до

наукових досліджень, їх результатів, до наукових ідей було, образно кажучи, «нікчемним», а м'яко кажучи, – насторожено-недовірливим» [10, с. 33].

Уявлення практиків про зміст законодавства кримінального профілю при вирішенні конкретних проблем в період існування Радянського Союзу, дійсно, переважували наукові доводи вчених. Установку на це влада отримала від В. І. Леніна, який стверджував наступне: «Практика вище (теоретичного) пізнання, бо вона має не тільки гідність загальності, але і безпосередньої дійсності» [11, с. 195].

Однак говорити про те, що ставлення влади до наукових досліджень, їх результатів, до наукових ідей було «нікчемним» немає достатніх підстав. Про це свідчить суперечливий процес розробки та впровадження радянського проекту повороту Сибірських рік. Незважаючи на те, що ідея «зміни течії деяких північних річок і регулювання їх вод з метою використання потужних гідроресурсів для зрошення обводнених посушливих районів», була включена в основні програмні документи КПРС, багато вчених, серед яких: Г. І. Іваницький, Я. М. Колотиркін, В. С. Немчинов, М. О. Лаврентьєв, О. В. Фокін, В. В. Цінзелрінг та ін., зайняли позицію опору відомчим інтересам Гідроенергопроекту та Міністерства електростанцій [12, с. 9]. Завдяки наполегливій позиції вчених, проект повороту Сибірських рік був реалізований на практиці частково, багато несприятливі наслідків екологічного характеру вдалося запобігти.

Тим часом були й інші вчені, які підтримували «прогресивні» ідеї Радянської влади. На думку В. С. Балакіна, значна частина вчених з ідеологізованим світосприйняттям робила спроби вирішити дискусійні питання за допомогою листів-сигналів в партійні органи. Вони вимагали «застосувати владу» до інакомислячих вчених. Найімовірніше, подібні вчинки були обумовлені не ідеологізованим світосприйняттям, а особистими мотивами. Менш талановиті, але амбітні люди, намагалися досягти кар'єрного росту за рахунок підлабузництва перед партійною верхівкою і виконання політичних замовлень.

Вивчаючи історію опору та схильність радянських вчених до впливу зовнішнього соціокультурного фактора, В. С. Балакін вірно помітив: «... ціннісно-сміслову ядро культури не розпадається. Воно всередині кожної людини сильно

захищене емоційними реакціями, «моральними почуттями», професійною етикою» [12, с. 11]. Після відмови від марксистсько-ленінської ідеології, ціннісно-сміслове ядро культури розпалося. Дух товариства, взаємної допомоги, збагачений жертвним служінням вищим державним, громадським цілям, змінився духом конкуренції і особистого збагачення. В результаті сучасна наука кримінального права набула таких рис:

- метою наукових досліджень стала критика законодавця і правозастосовувача;
- зв'язок з реальністю був втрачений;
- ставлення до наукових досліджень стало формальним, позбавленим мети їх реального втілення;
- рівень професійної етики вчених впав, що відобразилося і на авторитеті науки.

Аналіз взаємного впливу ідеології, науки і кримінально-правової доктрини, дозволив сформулювати наступні висновки:

1) зв'язок між кримінально-правовою доктриною та ідеологією двосторонній: з одного боку доктрина може стати результатом розвитку ідеології, з іншого боку, саме ідеологія, допомагає об'єднати доктринальні погляди і уявлення в єдину осмислену систему;

2) доктрина являє собою систему загальновизнаних поглядів, які мають як теоретичне (наукове), так і практичне значення. Успішне впровадження ідеології може призвести до додання їй статусу доктрини, проте як тільки така ідеологія зазнає краху, доктрина позбавляється механізму свого втілення;

3) кримінально-правова ідеологія, яка претендує на статус загальновизнаної, з одного боку має враховувати доктринальні погляди на кримінальне право і окремі його інститути, з іншого боку в змозі їх змінити в тих випадках, коли вони не відповідають інтересам суб'єктів ідеологічного впливу;

4) змінити існуючі доктринальні погляди ідеологія може тільки за допомогою науки, бо доктрина має наукове походження;

5) відсутність наукової солідарності сучасних вчених можна пояснити відсутністю ціннісно-сміслового ядра культури сучасного суспільства, відродження

якого необхідно почати з усвідомлення метафізичних основ існування всього живого на Землі;

6) сучасна наука кримінального права потребує як метафізичного, так і позитивістського підходу до наукових досліджень. Метафізика дозволить наповнити кримінально-правові норми змістом, позитивізм – раціонально обґрунтувати необхідність і можливість їх практичного застосування;

7) процес етико-психологічної реабілітації професійної діяльності вчених варто було б почати з усвідомлення відповідальної ролі кожного в загальному процесі світобудови;

8) вийти на новий рівень наука кримінального права може через осмислення існуючої реальності і переосмислення зроблених раніше помилок.

Література

1. Вечерова Є. М. Кримінально-правова доктрина: окремі теоретико-етимологічні аспекти питання [Текст] / Є. М. Вечерова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 10-2 том 2. – С. 66–68.
2. Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права [Текст] / С. В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 70–79.
3. Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Евгений Олегович Мадаев. – Иркутск, 2012. – 254 с.
4. Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США : монографія [Текст] / Є. Ю. Полянський. – Одеса : Юридична література, 2014. – 304 с.
5. Юридичний словник/ За ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – Київ: Головна редакція української радянської енциклопедії, 1983. – 871 с.
6. Теорія держави та права. Академічний курс: [Підручник] / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
7. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз [Текст] / І. В. Семеніхін ; [наук. ред. О. В. Петришин]. – Х., 2012. – 88 с.

8. Богданова Н. А. Система науки конституционного права [Текст] / Н. А. Богданова. – М. : Юристъ, 2001. – 256 с.
9. Бочкарев С. А. Состояние уголовного права: «пороги» и «пороки» научного осмысления [Текст] / С. А. Бочкарев // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 1 (2). – С. 58–71.
10. Багрий-Шахматов Л. В. Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності та форм її реалізації. Загальна частина: Курс лекцій [Текст] / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одеса : АО БАХВА, 1996. – 192 с.
11. Ленин В.И. Полное собрание сочинений [Текст] / В. И. Ленин. – М.: Госполитиздат, 1963. – Т. 29. – 783 с.
12. Балакин В. С. Советская наука в конце XX века: история сопротивления и восприимчивости ученых к воздействию внешнего социокультурного фактора [Текст] / В. С. Балакин // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2013. – Т. 13. – № 2. – С. 8–11.

Кравченко С.І.

*Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
суддя, заступник Голови*

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Виконання завдань кримінального провадження, які передбачені статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України (КПК), може здійснюватися лише із дотриманням належної правової процедури, а тому питання дотримання прав особи при притягненні до кримінальної відповідальності є вкрай актуальним. Порухення при здійсненні цієї процесуальної дії можуть призвести до негативних наслідків, наприклад, порушення права на захист у кримінальному провадженні, що

є неприйнятним, оскільки згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Притягнення до кримінальної відповідальності – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК). Зазначимо, що КПК 1960 року не містив визначення поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» та не встановлював моменту, з якого настає кримінальна відповідальність. Водночас Конституційний Суд України у Рішенні від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), зазначив, що в аспекті порушених у конституційному поданні Міністерством внутрішніх справ України питань положення частини третьої статті 80 Конституції України треба розуміти так: кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину [1].

Отже, виходячи з аналізу наведених положень кримінального процесуального законодавства, можна зробити висновок про те, що притягнення до кримінальної відповідальності починається з моменту вручення повідомлення про підозру, а за КПК 1960 року – пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину. Крім того, саме з моменту вручення прокурором або слідчим за погодженням з прокурором особі повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (злочину) починається притягнення особи до кримінальної відповідальності, і така особа набуває статусу підозрюваного у кримінальному провадженні.

Главою 22 КПК регламентовано підстави та порядок оголошення повідомлення особи про підозру. Так, згідно з ч. 1 ст. 276 КПК повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у

випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Слід звернути увагу на положення ч. 2 ст. 276 КПК: у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені статтею 42 цього Кодексу. Крім того, згідно із ч. 3 ст. 276 КПК після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

Вимоги до змісту письмового повідомлення про підозру встановлені в ст. 277 КПК, згідно з ч. 1 якої письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. При цьому повідомлення має містити, зокрема, такі відомості: зміст підозри; правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; права підозрюваного; підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Письмове повідомлення про підозру відповідно до ст. 278 КПК вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Слід зазначити, що згідно з ч. 2 цієї статті письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ч. 3 ст. 278 КПК). Згідно з ч. 4 ст. 278 КПК дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із

зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

На нашу думку, письмове повідомлення може бути вручене виключно прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. Крім того, слідчий або прокурор зобов'язані безпосередньо у тексті підозри вказати, якими правами наділений підозрюваний відповідно до чинного законодавства.

Також системний аналіз зазначених положень кримінального процесуального закону свідчить, що повідомлення підозрюваному про його права є складовою частиною самої процесуальної дії повідомлення про підозру. Оскільки слідчий або прокурор спочатку складає повідомлення про підозру, вручає її особі і при врученні цього повідомлення зобов'язаний негайно поінформувати таку особу про її права, які передбачені ст. 42 КПК.

Як обґрунтовано зазначає П.П. Андрушко, КПК під притягненням до кримінальної відповідальності розуміє не одномоментну дію, а послідовність дій по здійсненню досудового розслідування [2, с. 190]. Автор зазначає, що на користь такого підходу свідчить описання змісту кваліфікованого виду складу злочину – «притягнення..., поєднане зі штучним створенням». Такий підхід сприйнятий і доктриною кримінального процесу, зокрема О. В. Капліна пише, що терміном «повідомлення про підозру» може позначатися певний етап стадії досудового розслідування, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності, та що під ним також розуміється сукупність кримінальних-процесуальних дій та рішень, які здійснюються та приймаються на цьому етапі [3, с. 460].

Водночас якщо при врученні повідомлення про підозру особі не повідомлено про її права, то порушено процедуру притягнення особи до кримінальної відповідальності, а отже постає питання про законність притягнення особи до кримінальної відповідальності та про набуття статусу підозрюваного у кримінальному провадженні. Оскільки згідно із ч. 1 ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено

про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Тобто лише у наведених випадках особа набуває процесуального статусу підозрюваного у кримінальному провадженні.

Згідно з положеннями п. 3 «а» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. Право бути поінформованим гарантовано і національним законодавством, зокрема, кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника (ч. 3 ст. 29 Конституції України). Крім того, у пунктах 1 та 2 ч. 3 ст. 42 КПК зазначено, що підозрюваний, обвинувачений має право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують, а також бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення. Також згідно з ч. 2 ст. 20 КПК слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Отже чинне законодавство містить імперативні приписи щодо необхідності повідомлення особи про права, які їй гарантовані державою.

Перелік процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого наведено в ч. 3 ст. 42 КПК і цей перелік не є вичерпним. При цьому особливої уваги потребує право підозрюваного, обвинуваченого на захист. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення. Згідно із ч. 2 цієї статті здійснення

судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою, входить до переліку істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, за наявності яких судові рішення підлягає скасуванню за будь-яких обставин. Так, КПК містить положення, за якими забезпечується право на захисника, зокрема, які регламентують обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні (ст. 49, 52 КПК), визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок порушення права особи на захист (ст. 87 КПК), особливості реалізації права на відмову від захисника (ст. 54 КПК), можливість підготовки до захисту від нового (ст. 338 КПК) або від додаткового обвинувачення (ст. 339 КПК), здійснення судового провадження за відсутності захисника як підставу для скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК). Слід зазначити, що ч. 1 ст. 52 КПК основним обов'язковим випадком участі захисника у кримінальному провадженні передбачає наявність підозри або обвинувачення особи у вчиненні особливо тяжкого злочину. Аналіз зазначених положень дає підстави вважати, що момент вручення слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру є і моментом набуття особою статусу підозрюваного із якого слід забезпечувати обов'язкову участь захисника.

В інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 року, обґрунтовано зазначається, що необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження, оскільки випадки, коли підозрюваному, обвинуваченому під час досудового розслідування не було призначено захисника за умови його обов'язкової участі, ставлять під сумнів питання належності та допустимості доказів, на яких ґрунтується обвинувальний акт прокурора. При цьому призначення захисника у судовому провадженні у таких справах не може саме по собі відновити порушене право на захист [4].

Правову позицію Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо початкового етапу забезпечення права на захист у кримінальному провадженні викладено, зокрема, в п. 63 рішення ЄСПЛ від 09 червня 2011 року у справі «Лучанінова проти України», де зазначено, що «для здійснення обвинуваченим

свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90–91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 року у справі «Яременко проти України») [5]. За необхідності захисника мають призначати офіційно. Просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу (п. 65 рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 року у справі «Камазінські проти Австрії»).

Недотримання імперативних приписів щодо права на захист особи, навіть за умови участі захисника у провадженні на різних його стадіях, може призвести до істотних порушень вимог КПК та скасування судового рішення.

Слід зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII до КПК внесено зміни, зокрема доповнено главою 24¹, яка передбачає особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі порядок повідомлення про підозру. Вважаємо, що це питання є надзвичайно актуальним, враховуючи, що на сьогодні наявні випадки застосування цього інституту кримінального провадження у резонансних справах, а тому це питання потребує проведення самостійного ґрунтовного дослідження.

З урахуванням зазначеного вважаємо, що питання дотримання прав особи у кримінальному провадженні на етапі притягнення її до кримінальної відповідальності є особливо актуальним, оскільки випадки порушення слідчим або прокурором вимог законодавства можуть зумовити прийняття ними незаконних процесуальних рішень.

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо

офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність)

2. Андрушко П.П. Особливості кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: теоретичні орієнтири та правозастосовна практика// Юридична Україна. – 2015. – № 10–12. – С. 176-242.

3. Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р., та ін. За редакцією Тація В.Я.: підручник - Харків: Право, 2013, - 824с.

4. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 року «Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні».

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 09 червня 2011 року у справі «Лучанінова проти України».

Куц В.М.

Національна академія прокуратури України

викладач відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України

ДЕЩО ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ ТА ТЕОРІЮ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ

Важливим методом реалізації кримінально-правової політики, як складової антикримінальної політики держави, виступає криміналізація суспільно-небезпечних форм індивідуальної поведінки. В загальному виді криміналізацію уявляють як процес і результат визнання діяння злочином.

У вітчизняному кримінальному праві «навколо» криміналізації останнім часом спостерігається дивна ситуація. За відсутності усталеної загальної теорії її здійснення, рідко яке дисертаційне дослідження, присвячене кримінальній відповідальності за конкретний злочин, обходиться без характеристики соціальної

зумовленості його криміналізації. Через це, накопичено значний обсяг інформації щодо криміналізації злочинів практично усіх існуючих видів. Постає риторичне запитання, яка теоретична цінність такої інформації, якщо її напрацьовано за різними методиками, з використанням різних підходів і з використанням різної термінології? На зазначене зверталась увага фахівців ще на початку нинішнього століття і навіть пролунав заклик до ґрунтовного наукового переосмислення складових механізму криміналізації [1, с. 95], але, як це часто буває, мало хто його почув. Одним з не багатьох виключень стало дисертаційне дослідження Д. О. Балобанової [2]. В цілому позитивно оцінюючи вказаний доробок зауважу, що з огляду на його «піонерський» характер, у ньому міститься більше запитань, ніж відповідей на них стосовно явища криміналізації та відповідного комплексу знань про нього (теорія криміналізації). Впевнений, що жоден з фахівців, у тому числі й автор названого дисертаційного дослідження, не наважиться стверджувати, що сьогодні існує більш-менш завершена теорія криміналізації. Зате висновок, що фрагменти цієї теорії у великій кількості розпорошено по різних публікаціях кримінально-правового характеру, навряд чи хтось заперечуватиме.

У зв'язку з цим постає низка запитань нериторичного характеру. Сформулюю та спробую означити відповідь лише на одне з них: які обставини основоположного характеру обумовлюють раціональність та обґрунтованість криміналізації того чи іншого діяння? На протигагу існуючим в кримінально-правовій теорії численним варіантам відповіді на нього, висловлю гіпотезу, що таких обставин щонайменше три, а саме – *принцип, підстава та необхідна умова* здійснення криміналізації.

Принципом криміналізації доцільно вважати *соціальну зумовленість її здійснення*. Це означає, що криміналізація діяння може і повинна здійснюватись не з волюнтаристських міркувань чи на «злобу дня», а виключно за наявності для цього відповідної підстави та умови. Існуюча сьогодні «багатопідставність» криміналізації пояснюється ембріональним станом розвитку теорії її здійснення, результатом чого є відсутність чіткого розмежування між принципами, підставами та умовами її здійснення.

Щодо *підстави* криміналізації вважаю, що такою є не сама суспільна небезпечність діяння, як часто стверджується, а соціальна *потреба* у визнанні певного діяння злочинним та його забороні під страхом кримінальної відповідальності *через суспільну небезпечність такого діяння та неможливість протидіяти його вчиненню без кримінально-правового реагування*. Отже, саму по собі суспільну небезпечність діяння можна вважати лише опосередкованою причиною його криміналізації, своєрідною «причиною причини». Про це свідчить наявність маси некриміналізованих суспільно небезпечних діянь, з якими суспільство «справляється» без їх криміналізації. Постає питання, а чому їх не криміналізовано? Тому, що в соціумі не актуалізувалась потреба у визнанні їх злочинними. Коли ж виникає така потреба? Вона виникає тоді, коли інших, крім кримінально-правової заборони, засобів ефективної протидії цьому діянню в конкретних соціальних умовах не залишилось.

Але й цього для криміналізації діяння недостатньо. Крім вище названої підстави (причина), для цього необхідна певна *умова*, а саме наявність об'єктивної можливості дотриматись встановлених теоретичним шляхом вимог щодо практичного здійснення криміналізації. Вимоги щодо здійснення криміналізації – це, положення, що самі по собі не породжують необхідність криміналізації, а лише сприяють реалізації такої необхідності. Вони забезпечують належний рівень практичної реалізації висновку щодо криміналізації певного діяння. Зазначені вимоги часто безпідставно іменують принципами криміналізації. Їх доцільно розподілити на дві групи: соціально-психологічні та системно-правові.

Вимогами *соціально-психологічного* характеру є: 1) відносна поширеність даного діяння; 2) очікуваний позитивний вплив нової норми-заборони на суспільно небезпечну поведінку; 3) відповідність криміналізації втручання в діяльність працівника правоохоронного органу пануючим у суспільстві нормам моралі; 4) перевага позитивних соціальних наслідків криміналізації втручання в діяльність працівника правоохоронного органу над негативними; 5) кримінально-політична адекватність визнання діяння злочинним.

Системно-правовими вимогами криміналізації є: 1) відповідність кримінально-правової норми, що проектується, положенням інших галузей права; 2) процесуальна здійсненність застосування кримінальної відповідальності за його вчинення; 3) відсутність прогалин у законі та надмірності правової заборони; 4) відповідність криміналізації певного діяння принципу визначеності та єдності термінології; 5) повнота складу злочину; 6) домірність кримінально-правової заборони.

Особливо гостро відчують незавершеність вітчизняної теорії криміналізації розробники нового КК України, потреба в якому вже виникла через відсталість чинного Кодексу від бурхливих соціально-політичних процесів сьогодення. Їм доведеться стикнутись з ситуацією, коли одне й те ж явище у одних дослідників виконує роль принципів криміналізації, а у інших – її підстав, умов, критеріїв, факторів або вимог щодо її здійснення тощо.

Через це, а також з інших міркувань, розробці проекту Кодексу має передувати створення його концепції, тобто своєрідної теоретичної моделі. Складовою такої концепції має стати єдиний алгоритм криміналізації суспільно небезпечних діянь. Важливою вимогою при цьому має стати суворе дотримання положень концепції створення чергового Кодексу. При цьому, необхідно передбачити механізм внесення змін до самої концепції, без яких в проект Кодексу не вносити жодних положень, що суперечать її змісту, від якого б «авторитетного» автора вони не виходили.

Відсутність механізму внесення змін до Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні 2008 року призвело до появи низки законів та законопроектів, що не відповідають її положенням. Наприклад, Концепцією передбачається розробка та прийняття Кодексу кримінальних проступків. Натомість, готується до розгляду Верховною Радою України законопроект, відповідно з яким такі проступки включено до тексту Кримінального кодексу. Можливо, останній варіант навіть кращий за пропонування у Концепції, але «протискувати» законопроект замість приведення її у відповідність з сучасним станом кримінально-правничої думки є проявом волюнтаризму та нігілізму, що на словах засуджується авторами зазначеного проекту.

Ще один приклад. Зазначеною концепцією передбачається розробка такого механізму кримінально-правового впливу на вчинення кримінальних проступків, що виключав би наявність судимості. В законопроектах щодо запровадження кримінального проступку пропонується встановити за їх вчинення кримінальну відповідальність у формі покарання. Але ж така відповідальність об'єктивно тягне за собою судимість [3, с. 275]. Виключити останню за наявності відповідальності можливо лише волюнтаристським способом, але хіба це буде правовим рішенням? Ясно, що ні. Пора відходити від азійських традицій законотворення а, взявши курс на євроінтеграцію, орієнтуватись на європейські стандарти організації суспільних процесів.

Література

1. Готін О. Підстави криміналізації діянь / О. Готін // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95–98.
2. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 - Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Д.О. Балобанова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 18 с.
3. Куц В. Про матеріально-правові засади запровадження в Україні кримінального проступку / В. Куц //Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 3 березня 2017 року). – Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2017. – С. 274-276.

Максимович Р.Л.

Львівський державний університет внутрішніх справ,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Законом від 14 жовтня 2014 року Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [1] було доповнено ст. 366-1 „Декларування недостовірної інформації” і окрім того в новій редакції було викладено ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУАП) [2].

Відповідно до ч.2 ст. 9 КУАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Справді зазвичай верхня межа правопорушення відповідає нижній межі злочину. Класичні приклади – це ст. 51 КУАП і ст. 185, 190, 191 КК України. На перший погляд може видатися, що в розглядуваному випадку має місце така сама ситуація, оскільки в КУАП передбачено відповідальність, якщо предметом декларування було майно чи інший об’єкт вартістю від 100 до 250 одиниць, а в КК зазначено, що його вартість має бути понад 250 одиниць. Проте, наш законодавець при регламентації даного питання здійснив несистемний підхід тому, що в цих нормативно-правових актах зазначені різні одиниці для вимірювання вартості майна чи іншого об’єкта декларування, а саме в КУАП мова йде про прожитковий мінімум для працездатних осіб, а в КК – про мінімальну заробітну плату. Відповідно до ст. 7 Закону України „Про державний бюджет на 2017 рік” від 21 грудня 2016 року прожитковий мінімум для працездатної особи у 2017 році становить 1600 грн., а ст. 8 цього Закону передбачає, що мінімальна заробітна плата у 2017 році – 3200 грн. [3]. Таким чином, верхня межа вартості майна чи іншого об’єкта декларування згідно КУАП –

400 000 грн., а нижня межа вартості майна чи іншого об'єкта декларування згідно КК України – понад 800 000 грн. Як бачимо, в нас наявний так званий „розрив” в 400 000 грн. Звісно, що найкращий варіант це вирішити дане питання на законодавчому рівні внісши відповідні зміни у КУАП і КК України. До цього часу можливі чотири варіанти кваліфікації діянь осіб, які здійснюють відповідні діяння:

1) Оцінювати такі діяння за нормою КК України. Вважаю, що такий варіант є неприйнятним, оскільки це було б насамперед безпідставне притягнення осіб до кримінальної відповідальності за відсутності в діянні складу злочину.

2) Віддати вирішення цього питання на угляд працівників правозастосовних і судових органів, щоб вони в кожному конкретному випадку визначили доцільність притягнення особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Це було б порушенням принципу законності і рівності громадян перед законом та сприяло б корупційній діяльності зі сторони особи, яка застосовує закон.

3) Можна вважати, що діяння особи в такому разі не є підставою для притягнення її ні до кримінальної, ні адміністративної відповідальності, зокрема на підставі того, що за загальним неписаним правилом в теорії права різного роду недоліки чи прогалини закону не можуть тлумачитись на шкоду особі щодо якої він застосовується.

4) Оцінювати такі діяння на підставі норми КУАП України. Основна відмінність між розглядуваним складом адміністративного правопорушення і злочину полягає у вартості майна чи іншого об'єкта декларування. Тобто, очевидно саме це впливає на суспільну небезпеку вчинюваного діяння. Видається, що не повинно бути ситуації при якій більш суспільно небезпечне діяння яке спричинило зазначений „розрив” не є караним, на відміну від діяння, яке є адміністративно-караним. Саме тому такий варіант, на мою думку є найбільш правильним в даний час.

У ст. 1 Закону України „Про запобігання корупції” від 14 жовтня 2014 року передбачено, що члени сім'ї - особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням,

інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [4]. Відповідно до роз'яснення наданого Національним агентством з питань запобігання корупції членами сім'ї суб'єкта декларування вважаються: 1) особа, яка перебуває у шлюбі із суб'єктом декларування (чоловік/дружина), незалежно від їх спільного проживання. Це означає, що членом сім'ї суб'єкта декларування є його подружжя (дружина або чоловік), якщо шлюб між ними офіційно не розірвано (навіть якщо особи спільно не проживають, не пов'язані спільним побутом тощо); 2) у разі наявності сукупності таких ознак, як спільне проживання, пов'язаність спільним побутом та наявність взаємних прав та обов'язків (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних) із суб'єктом декларування, членами його сім'ї є також його: діти, у тому числі повнолітні; батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням; будь-які інші особи, у тому числі особи, які спільно проживають із суб'єктом декларування, але не перебувають з ним у шлюбі [5]. Видається, що цей спеціалізований антикорупційний орган України здійснив поширювальне тлумачення зазначеної норми цього Закону, яке сприятливе для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. З позиції даного органу повнолітні діти, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням є членами сім'ї декларанта тільки в тому разі, якщо вони насамперед спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права і обов'язки. На практиці такі особи, як правило і проживають окремо від осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. До того ж такі особи є найріднішими для декларанта, а це зазвичай є підставою для повною довіри до них. На підставі цього, особи уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування можуть зареєструвати автомобілі, нерухомість чи інше коштовне майно на зазначених осіб і таким чином законно ухилитись від декларування цього. Окрім цього, в контексті даного питання особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування може здійснити фіктивне розлучення і зареєструвати майно, яке підлягає декларуванню на особу, з якою вона

перебувала у шлюбі. Такі „колишні члени подружжя” можуть бути зареєстровані за різними адресами і спеціалізованим антикорупційним органам (національному агентству з питань запобігання корупції, національному антикорупційному бюро і спеціалізованій антикорупційній прокуратурі) може бути доволі складно довести факт їх спільного проживання із суб’єктом декларування.

Можлива ситуація при якій декларант робить вигляд, що йому не відомі відомості про банківські рахунки чи скажімо нерухомість члена сім’ї. І інколи справді яким чином декларант може одержати відповідь від члена сім’ї щодо наявності відповідного майна якщо останній не бажає їх повідомити? Звісно, що особа уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування не повинна добиватися відомостей щодо наявності майна, яке є об’єктом декларування і перебуває у власності члена сім’ї в результаті застосування фізичного насильства, погрози застосування такого насильства, погрози знищення чи пошкодження відповідного майна. У вищевказаному роз’ясненні Національного агентства з питань запобігання корупції вказано, що система подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачає: у разі якщо декларанту невідомі окремі відомості щодо майна застосовувати кнопку „Не відомо”, яка з’являється при встановленні курсору в поле, що заповнюється [5]. Оскільки в ст. 366-1 КК України міститься вказівка на за відомість, то аксіоматично в теорії кримінального права і судовій практиці це означає наявність обов’язково прямого умислу у відповідної особи. Видається, що в таких випадках таку форму і вид вини надзвичайно складно довести спеціалізованим антикорупційним органам.

Варто звернути увагу на розмір майнового покарання, яке може бути призначено за вчинення цього складу злочину. Так, у санкції ст. 366-1 КК України передбачено, що відповідне діяння карається штрафом від двох тисяч п’ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів. Відповідно до п. 5 Підрозділу 1 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17

гривень [6]. Таким чином, максимальний розмір штрафу за декларування недостовірної інформації становить 51 000 гривень. Таким чином, розмір штрафу є значно меншим, ніж вартість майна чи іншого об'єкта декларування як предмета складу злочину. Видається, що така регламентація даного питання суперечить, зокрема, принципу відшкодування шкоди, завданої корупційним злочином, який в тому числі, впливає із положення, що міститься в ст. 56 Конституції України про те, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [7]. Якщо конкретний корупційний злочин не одержує належної реакції зі сторони держави, то така мета покарання, як загальна і спеціальна превенція, що передбачена в ч.2 ст. 50 КК України послаблюється. Відступлення від цього принципу може потягнути за собою низку серйозних криміногенних наслідків. Так, це може виявитися у своєрідному стимулі до вчинення нових корупційних злочинів.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Закон України „Про державний бюджет України на 2017 рік” від 21 грудня 2016 року // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1801-19>.
4. Закон України „Про запобігання корупції” від 14 жовтня 2014 року // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
5. Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції // Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/naychastishi-zapytannya>.

6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Мельник П.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
заступник директора Київського інституту інтелектуальної власності та
права, кандидат юридичних наук, доцент*

ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Розділ VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини Кримінального кодексу України вміщує статті, які в основному складаються з бланкетних правові норми. Питання бланкетності кримінально-правових норм знайшло широке обговорення у наукових дискусіях. Бланкетні норми потрібні кримінальному закону і вони повинні бути якісні. Правові норми розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України повинні узгоджуватися із екологічним, земельним і природоресурсним законодавством.

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» рекомендовано судам ретельно з'ясовувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо)[1].

Проте, проаналізувавши зміст статей розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України можна побачити, що у цьому розділі

Кримінального кодексу України використовуються поняття, які не визначені в екологічному, земельному і природоресурсному законодавстві.

Так, терміни «грунтовий покрив (поверхневий шар) земель» (ст. 239-1 КК України (Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель)) та «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду» (ч.1 ст. 239-2 КК України(Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах)) не притаманні чинному земельному та екологічному законодавству України. Слід відмітити, що земельне і екологічне законодавство не використовує також термін «заволодіння ґрунтовим покривом земель», і не визначає як ці діяння можна вчинити. Земельне законодавство оперує такими термінами, як «зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок», «порушення поверхневого шару ґрунту», «зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту».

Проаналізувавши понятійний апарат земельного законодавства (Земельного кодексу України, Закону України «Про охорону земель», Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах №1 від 4 січня 2005р., Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України № 963 від 25 липня 2007р.) вбачається доцільним використання у 239-1 КК України терміну «грунтовий покрив земельної ділянки». Грунтовий покрив земельних ділянок – це поверхневий шар ґрунту, який характеризується родючістю (п. 2 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах №1 від 4 січня 2005р. [2]).

Про невідповідність статей 239-1 і 239-2 КК України земельному законодавству свого часу вказувало й Головне юридичне управління Верховної Ради України у

Зауваженні до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля»(реєстраційний № 3417 друге читання) від 10.07.2009 р. А саме, що за такої редакції статей 239-1 і 239-2 КК України як «незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель або земель водного фонду» неможливо точно визначити ознаки об'єктивної сторони правопорушення, а це може унеможливити застосування цих статей на практиці. Тим більше, що такий характер порушення, як «заволодіння ґрунтовим покривом» прямо не впливає з положень статей 168, 211 Земельного кодексу України. Отже, у разі наявності даних адміністративної та судової практики, що свідчать про непоодинокі факти вчинення суспільно-небезпечних дій з ґрунтовим покривом, які у зв'язку із ступенем їх суспільної небезпеки потребують криміналізації як такі, що не охоплюються ознаками складів злочинів, передбачених відповідними статтями Кримінального кодексу України, формулювання ознак об'єктивної сторони нового спеціального складу злочину має ґрунтуватися на положеннях Земельного кодексу України і враховувати особливі властивості об'єкта посягання[3].

Враховуючи вище викладене, доцільно ст. 239-1 КК України назвати «Незаконне зняття або перенесення ґрунтового покриву земель» і у ч. 1 передбачити відповідальність за незаконне зняття або перенесення ґрунтового покриву земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Така редакції ст. 239-1 КК України усуне невідповідність кримінального закону екологічному і земельному законодавству і сприятиме більш ефективній правовій охороні земель.

При дослідженні понятійного апарату злочинів проти довкілля також слід звернути увагу на термін «безгосподарське використання земель». Зокрема ст. 254 КК України закріплює кримінальну відповідальність за безгосподарське використання земель, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту. Термін «безгосподарське використання» не визначається і не використовується в екологічному та земельному законодавстві

також. Останнє оперує поняттями раціонального і нераціонального використання природних ресурсів. Тому існують суперечності щодо розуміння, яке використання земель є безгосподарське. А це не сприяє ефективній протидії злочинам проти довкілля.

Враховуючи, те що ст. 35 Закону України «Про охорону земель» закріплює обов'язки власників і землекористувачів, в тому числі орендарів, земельних ділянок при здійсненні господарської діяльності, доцільно було б об'єктивну сторону цього складу злочину, визначити як невиконання або неналежне виконання обов'язку охорони земель при здійсненні господарської діяльності, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту.

Визначаючи якість кримінального закону щодо злочинів проти довкілля доцільно звернути увагу на проблему відмежування злочинів проти довкілля від подібних адміністративних правопорушень. Зокрема маються на увазі ст. 246 (Незаконна порубка лісу), ч.1 ст. 249 (Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом) КК України і ст. 65 (Незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка), ст.85 (Порушення правил використання об'єктів тваринного світу) КУпАП. Критерієм відмежовується злочинів від подібних адміністративних правопорушень є заподіяння істотної шкоди, яка є оціночним поняттям, і питання її істотності вирішується в кожному випадку окремо з огляду на обставини справи. Вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною, суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання [1]. Відсутність у ст. 246 КК України і ч.1 ст. 249 КК України чіткого критерію визначення шкоди, сутність якого повинна спиратися на визначене грошове вираження, викликає труднощі при відмежуванні кримінально караних діянь від адміністративних правопорушень. Існують сподівання, що запровадження кримінального проступку усуне дану проблему застосування кримінального закону.

На підставі вище викладено, слід відмітити не високу якість кримінального

закону щодо злочинів проти довкілля, викликану невідповідністю понятійного апарату розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України екологічному і земельному законодавству, а також відсутністю чітких критеріїв відмежування злочинів проти довкілля від подібних адміністративних правопорушень. З огляду на це потребує удосконалення ст. 239-1 і ст. 254 КК України з врахуванням положень екологічного і земельного законодавства, а також запровадження кримінальних проступків.

Література

1. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10.12.2004р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>

2. Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок: наказ Державного комітету України по земельних ресурсах №1 від 04.01.2005р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0070-05>

3. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України від 10.07.2009 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» (реєстраційний № 3417, друге читання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33794

Мирошниченко Н.М.

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

Найбільш гострою проблемою української спільноти є проблема дитячої безпритульності, неналежне виховання дітей, збільшення неблагополучних сімей тощо. Такі діти не відвідують навчальних закладів, не отримують необхідного виховання, багато з них вживають алкоголь, наркотичні речовини, ведуть аморальний спосіб життя. Ця категорія неповнолітніх часто за своїм психічним розвитком не відповідає своєму хронологічному віку, але це не завжди пов'язано з медичними факторами (психічними захворюваннями), а може виникнути унаслідок соціальних факторів (наприклад, так званої „грубої педагогічної занедбаності”, неправильного виховання дитини тощо).

Отже на сьогодні актуальним питанням є диференціація кримінальної відповідальності осіб із різним рівнем психічної і соціальної зрілості.

Особливостями кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб із затримкою у психічному розвитку займалися такі вчені, як В.Н. Бурдін, А.В. Безруков, А.А. Васильєв, Т. Гончар, Н.Д. Гомонов, О. Левендаренко, Е.О. Марковичева, К. Неткачов, Н.А. Орловська, Г.М. Омеляненко, Е.А. Пашенко, Л. Палюх, А.І. Ситникова, Я.І. Соловій, Е.І. Цимбал, С.С.Яценко, О.О. Ямкова та ін.

Як у вітчизняній, так і зарубіжній доктрині кримінального права, тривають дискусії щодо правової природи встановлення у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, що не пов'язано із психічними розладами та психічними захворюваннями, яке знижує здатність до усвідомлення під час скоєння злочину. Неузгодженість цього питання, у першу чергу, породжує різні термінологічні визначення, через які науковці намагаються показати правову природу цього явища.

Так, Л.А. Андрєєва П.С. Дагель, Б.В. Волженкін, І.І. Гальперін, І.М. Каз, Л. Палюх, І.Т. Скворцова, О.П. Чугаєв та інші вважають, що зазначену проблему необхідно розглядати у межах інституту вини. Із аналізу наукових праць зазначених авторів вбачається що на їхню думку, у діях неповнолітніх, які мають відставання у психічному розвитку, не має вини. У цих дослідженнях висловлюється думка щодо необхідності закріплення спеціальної норми про відсутність вини у діях

неповнолітніх осіб, які відстають у психічному розвитку, що не обумовлений психічними захворюваннями [1, с. 18 – 19].

Деякі прихильники цієї позиції вважають, що в такому разі мова йде про „вікове нествавлення” [2, с. 479 – 480] або „вікову невменімість”. На нашу думку, запропоновані термінологічні визначення не відображають правової природи наявності відставання у психічному розвитку, не пов’язаного із психічними розладами. Так, Р.І. Міхєєв зазначав, що під терміном „невменімість” у науці кримінального права розуміють наявність у діях таких юридичних ознак (протиправність, суспільна небезпека, винність, караність), завдяки яким воно може бути поставлено у вину особі, що його вчинила, і за яке вона підлягає кримінальній відповідальності [3, с. 67]. Необхідно погодитися з думкою Н.Г. Назаренко, який стверджує, що поняття „невменімість” належить до діянь, вчинених у разі невинного завдання шкоди, а також за обставин, які виключають злочинність діяння [4, с. 117], тобто невменімість – це властивість, яка стосується самого діяння, але не конкретної особи.

Щодо терміна „вікове нествавлення”, він також уявляється спірним і потребує додаткової аргументації. У науці немає єдності думок щодо визначення самого поняття „ствавлення”. Так, на думку К.Ф. Тиханова, ствавлення – це процес встановлення вини та її сутності [5, с. 38]. Р.І. Міхєєв зазначає, що ствавлення – це акт поставлення судом осудному суб’єкту у вину вчиненого ним діяння, яке згідно з кримінальним законом є злочином [6, с. 67]. Г.В. Назаренко зазначає, що термін „нествавлення” пов’язаний із кримінально-релевантним психічним станом, а не з неповнолітнім віком [7, с. 19]. Із наведених визначень вбачається, що такий термін не відображає сутності зазначеного вище правового явища, оскільки за допомогою поняття „нествавлення” констатується наявність вини, а не здатність особи усвідомлювати чи не усвідомлювати свою поведінку.

Видається спірною позиція авторів щодо відсутності вини при встановленні у неповнолітньої особи відставання у психічному розвитку, що знижує рівень усвідомлення своїх дій. Із змісту поняття вини (ст.23 КК України) випливає, що вина указує на психічне ствавлення особи до самого діяння, а в досліджуваному нами

випадку мова йде про сам психічний стан неповнолітньої особи (тобто вона має певні відставання у психічному розвитку), який указує на неможливість повною мірою усвідомлювати нею свої дії.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що не можна змішувати такі категорії, як вина та наявність відставання у психічному розвитку, що знижує рівень усвідомлення особою своїх вчинків.

Останнім часом в юридичній доктрині висловлюється думка про те, що наявність у неповнолітньої особи відставання у психічному розвитку, яке знижує рівень усвідомлення, необхідно розглядати у межах питань віку кримінальної відповідальності, як ознаки суб'єкта злочину. Цю позицію підтримують такі науковці, як: Г.В. Назаренко, Т.О. Гончар, Ю.А. Малінкіна, А.А. Прімаченка, Н.І. Фелінська, А.Н. Попов та ін. Прихильники цього напрямку вважають, що необхідно ставити питання тільки про відповідність розвитку дитини його віковому періоду, тобто необхідно встановити відповідність хронологічного та реального (психологічного) віку. Свою позицію вони аргументують тим, що відставання у психічному розвитку хоча й не пов'язане з психічними захворюваннями, але може бути настільки суттєвим, що реальний (психологічний) вік неповнолітнього буде меншим за вік, з якого настає кримінальна відповідальність, унаслідок чого підліток не може бути належним суб'єктом злочину.

Прихильники зазначеної думки пропонують вживати термін „вікова незрілість”. При цьому дехто з них вважає, що немає значення ступінь усвідомлення неповнолітнім свого діяння, тобто пропонують не піддавати кримінальній відповідальності підлітків, вік яких за документами випереджає психологічний (реальний) вік, навіть тих, хто був здатен повністю або частково усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або міг керувати ними [8, с. 73]. На нашу думку, про вікову незрілість можна говорити тільки у тому разі, якщо встановлена невідповідність психологічного віку та хронологічного віку, але такі неповнолітні не позбавлені здатності усвідомлювати свої дії. Проте, якщо зазначені відставання у психічному розвитку негативно впливають на рівень усвідомлення або здатність керувати своїми діями під час вчинення злочину, в такому випадку необхідно ставити

питання про ступінь та вид осудності неповнолітніх. Такі висновки ґрунтуються на тому, що історично склалося, що здатність та ступень розуміння, а також можливість керувати своїми діями має вираження в юридичному критерії осудності (обмеженій осудності, неосудності). Тому не можна погодитися з тими авторами, які пропонують вживати термін „вікова незрілість” і вважають за необхідне закріпити правові наслідки встановлення лише факту невідповідності хронологічного віку психологічному. Досліджене явище необхідно розглядати не тільки у межах віку, але й осудності.

Найбільш поширеною думкою у наукових працях є те, що наявність відставання у психічному розвитку, яке необумовлене психічними розладами та захворюваннями, внаслідок чого неповнолітній не може повною мірою усвідомлювати свої дії, необхідно розглядати у межах інституту „осудність-неосудність – обмежена (зменшена) осудність”. Вбачається, що така позиція є найбільш прийнятною, оскільки історично прийнято, що ступінь здатності до усвідомлення, а також фактори, які впливають на таку здатність, розглядаються у рамках понять „осудність” та „неосудність”.

У рамках цього напрямку в юридичній літературі висловлюються різні думки щодо правової природи досліджуваного питання.

Більшість науковців зазначеного напрямку вважають, що у такому разі необхідно говорити про „вікову неосудність”, зокрема, таку думку підтримують Н.Ф. Кузнецова, А.В. Рагулина, В.П. Каменов. Вони вважають, що саме такий термін найбільш повно відображає правову природу зазначеного явища, тобто зазначені автори нездатність (обмежену здатність) усвідомлювати свої дії внаслідок відставання у психічному розвитку, не пов’язаного з психічними розладами, ототожнюють з неосудністю.

Не можна погодитися з такими висновками. Зазначене термінологічне визначення, думається, суперечить загальному вченню про неосудність, яке складалося протягом тривалого часу. Якщо погодитися з терміном „вікова неосудність” як різновидом неосудності, то необхідно за аналогією виокремлювати два обов’язкових критерії (медичний та юридичний).

Медичний критерій неосудності обов'язково пов'язаний з наявністю певного психічного захворювання, тобто в особі спостерігається патологія у психіці. Коли мова йде про наявність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, то воно не повинно бути пов'язане із зазначеними психічними розладами, що вказує на відсутність медичного критерію. Однак деякі вчені вважають, що відставання у психічному розвитку охоплюється саме медичним критерієм неосудності. Наприклад, В.С. Орлов відставання у психофізичному розвитку (інфантилізм) відносить до медичного критерію неосудності за ознакою „інший хворобливий стан” [9, с. 15]. Н.С. Лейкіна вважає, що залежно від ступеня такого відставання воно може бути визнано психічним розладом і віднесено до медичних ознак неосудності [10, с. 45 – 46].

Л.І. Глухарьова, Л.М. Карнеєва, Л.Н. Кривоченко, Г.М. Міньковський, А.М. Лазарева, Ю.К. Сущенко, С.В. Палубінська висловлюють думку про те, що для усунення прогалин у законодавстві необхідно доповнити законодавче визначення неосудності й включити до медичного критерію – вікову відсталість.

Не підтримуючи такої позиції, можна погодитися з Р.І. Міхеєвим, який зазначав, що введення цього критерію до неосудності розширить її рамки. Тоді, прирівняємо психічні захворювання, хворобливий стан з розумовою відсталістю яка не залежить від медичних факторів, що є неможливим [6, с. 22].

Відставання у психічному розвитку неповнолітніх не може бути віднесено до медичного критерію неосудності, оскільки таке відставання не пов'язано з психічними розладами і не має хворобливого походження, а є більш соціальною категорією. На підтримку таких висновків свідчать положення медичної літератури. У психіатрії затримка психофізичного розвитку на рівні дитячого або підліткового віку має назву інфантилізм. Для вікової осудності має значення тільки соціокультурний інфантилізм, який розвивається внаслідок соціальних факторів (наприклад, неправильне виховання в сім'ї). Тому вказане відставання у розвитку неповнолітнього не може охоплюватися медичним критерієм неосудності.

Незважаючи на те, що термін „вікова неосудність” у науковій літературі набув значного поширення, але він не може розкрити правової природи досліджуваного

явища, оскільки відставання у психічному розвитку не можуть бути обумовлені психічними розладами (захворюваннями), тому є відсутнім медичний критерій неосудності, який є обов'язковим для всіх видів неосудності.

Ряд науковців вважають, що у тому разі, коли неповнолітній у наслідок відставання у психічному розвитку, яке необумовлене психічними розладами, не міг повною мірою усвідомлювати свої дії, необхідно говорити про „обмежену вікову осудність”. Виходячи із запропонованого термінологічного визначення, автори виокремлюють різновиди обмеженої осудності.

Думається, що позиція науковців щодо виокремлення такого різновиду обмеженої осудності, як „обмежена вікова осудність”, а також включення терміна ВПР до ознак обмеженої осудності є суперечливою.

Такі висновки обумовлені певними факторами:

по-перше, згідно із ст. 20 КК України обмежена осудність обов'язково пов'язана з наявністю певних психічних розладів: розумова відсталість, різного роду психопатії, невротичні розлади, розлади особистості тощо. Такі розлади залежать тільки від медичних факторів і обов'язково вказують на патологічні розлади психіки.

Відставання у психічному розвитку неповнолітніх не може залежати від психічних розладів, вони виключаються взагалі або підліток має такі розлади, але вони не впливають на ступінь усвідомлення його дій під час скоєння злочину. Зазначене свідчить про те, що медичний критерій обмеженої осудності суттєво відрізняється від аналізованого явища;

по-друге, норма, яка передбачає обмежену осудність, не має обмежень згідно з віковим цензом, тобто вона може застосовуватись як до неповнолітніх, так і до повнолітніх осіб. Наявність відставання у психічному розвитку, яке не пов'язано з психічними розладами, має кримінально-правове значення тільки для осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, однак не досягли повноліття;

по-третє, введення до КК України різновиду обмеженої осудності викличе певні ускладнення при застосуванні цих норм, а також певну плутанину серед практиків. На нашу думку, при такому термінологічному визначенні (вікова

обмежена осудність) змішуються різні категорії, а саме різні види осудності, що є не допустимим.

Такі науковці, як Н.І. Ветров та І. А. Кобзарь зазначають, що наявність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, яке не пов'язано з психічними розладами, що знижує здатність до усвідомлення під час скоєння злочину, необхідно розглядати у рамках осудності і пропонують виокремлювати її різновид, а саме вікову осудність. Для вирішення питання, чи дійсно досліджуване явище слід розглядати у межах осудності й виокремлювати її спеціальний вид щодо неповнолітніх, необхідно з початку розглянути саме поняття та сутність осудності у кримінальному праві та вітчизняному законодавстві.

У кримінальній доктрині висловлюються різні думки щодо визначення осудності. Так, Д.Р. Лунц вважав, що осудність – це юридичне визначення стану психічних здібностей особи [11, с. 16]. Деякі науковці конкретизують поняття осудності. Наприклад, Л.Д. Єрмакова зазначає, що осудність – це такий стан психіки людини, при якому вона під час вчинення злочину була здатна усвідомлювати характер своєї поведінки і керувати нею [12, с. 198]. Із змісту наведених визначень вбачається, що науковці до змісту осудності включають обов'язковий елемент – психічне здоров'я.

На думку Ю.М. Антоняна, С.В. Бородина, Т.В. Кандрашової осудність – це психічний стан особи, який полягає у її здатності за рівнем соціально-психологічного розвитку, соціалізації, віку і стану психічного здоров'я давати звіт своїм діям і керувати ними під час вчинення злочину, і як наслідок цієї здатності нести кримінальну відповідальність і покарання .

Відповідно до зазначених визначень категорії осудності, науковці поряд з юридичним критерієм виокремлюють також соціальний:

юридичний виражається у здатності усвідомлювати свої дії та керувати ними;
соціальний – визначає рівень соціалізації і соціально-психологічний розвиток.

На підставі викладеного, робиться висновок про те, що більшість науковців, які займалися дослідженням питань осудності, вводять до її змісту ознаку, яка засвідчує стан психічного здоров'я особи. Такий вид здоров'я впливає із змісту

поняття здоров'я, яке міститься у Статуті ВООЗ. Відповідно до цього статуту „Здоров'я є станом повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутністю хвороб і фізичних дефектів”.

Спеціалісти у сфері медицини та педагогіки зазначають, що психічне здоров'я залежить від стану головного мозку, воно характеризується рівнем і якістю мислення, розвитком уваги і пам'яті, ступенем емоційної стійкості, розвитком вольових якостей. Проте психічне здоров'я – це не тільки відсутність психічних розладів і форм інвалідності, а психічне здоров'я – це стан благополуччя, в якому людина реалізує свої здібності, може протистояти звичайним життєвим стресам, продуктивно працювати.

Крім того деякі науковці, до змісту осудності вкладають також соціальний зміст, якій охоплює рівень соціалізації, а також психологічний розвиток особи, від якого також залежить здатність особи усвідомлювати свої дії. Отже, наявність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, яке не обумовлено психічними захворюваннями або розладами, що не впливає на інтелектуальну здатність особи або на свідомо-вольову поведінку під час скоєння злочину, необхідно розглядати у межах інституту осудності, а не в контексті інституту вини чи віку кримінальної відповідальності, як пропонують деякі науковці.

У тих випадках, коли зазначені відставання негативно впливають на здатність усвідомлення підлітка, тобто він не може у повному обсязі усвідомлювати свої дії чи керувати ними, слід говорити про неповну (обмежену, зменшену) осудність, оскільки повна осудність є можливою при усвідомленні своїх дій у повному обсязі. Оскільки термін „обмежена осудність” уже передбачений у діючому кримінальному законодавстві, і він охоплює інше правове явище, тому необхідне нове термінологічне визначення досліджуваного явища, яке найбільш повно буде відтворювати його правову природу. У цьому разі автором підтримується ті науковці, які пропонують вживати термін - „вікова осудність”. Такі висновки обґрунтовуються тим, що відставання у психічному розвитку вказує на розбіжності психологічного та хронологічного віку, тобто вони пов'язані з віковими особливостями підлітка. Крім того, такий різновид осудності необхідно

встановлювати тільки до певної вікової групи осіб, а саме до тих осіб, які відповідно до КК України досягли віку кримінальної відповідальності, але не досягли повноліття.

На підставі викладеного робиться висновок, що неповнолітніх, які внаслідок наявності відставання у психічному розвитку, що не обумовлено психічними розладами або захворюваннями, не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії під час скоєння злочину, необхідно визнавати осудними, однак мова йде про особливий вид осудності, який стосується тільки неповнолітніх осіб, а саме – вікову осудність. Цей термін найбільш повно та правильно відображає сутність зазначеного явища.

Література

1. Дагель П.С. Совершенствование законодательного определения вины в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток, Изд-во Дальневост. ун-та, 1985. – С. 12 – 23.
2. Гомонов Н.Д. Проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних с признаками отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством / Н.Д. Гомонов, А.В. Безруков // Вестник МГТУ. – 2002. – Т. 5. – № 3. – С. 478 – 481.
3. Меркушов А. Практика рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних / А. Меркушов // Российская юстиция. – 2000. – № 6. – С. 8 – 10.
4. Назаренко Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния / Г.В. Назаренко. – М. : Осъ 89, 2009 – 240 с.
5. Тихонов К.Ф. Понятие вменения в вину по советскому уголовному праву / Тихонов К.Ф. // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы : Межвуз. научн. сб. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1979, Вып. 1. – С. 38 – 48.

6. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р.И. Михеев. – В. : Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с.
7. Назаренко Г.В. Невменяемость: Уголовно-релевантные психические состояния / Г.В. Назаренко. - М. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 206 с.
8. Попов В.А. Производство по делам о несовершеннолетних / Попов А.Н. – Кн.1. – Красноярск, 2002 – 156 с.
9. Орлов В.С. Ответственность несовершеннолетних по советскому уголовному праву : автореф. дис. на здобуття наук ступ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 „Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительно право” / В.С. Орлов. – Москва, 1969. – 32 с.
10. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность / Н.С. Лейкина – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. – 128 с.
11. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии / Д.Р. Лунц. – М. : Медицина, 1966. – 236 с.
12. Сараев Н.В. Общественно опасные деяния лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, как криминологическая категория : автореф. дис. на получ. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 „Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительно право” / Н.В. Сараев – Ростов-н/Д, 2007. – 27 с.

Михайленко Д.Г.

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

ТРАНСФОРМАЦІЯ НОРМИ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Модель протидії корупції засобами кримінального права за порівняно короткий період часу (з 11.09.2009 року по 23.03.2017 року) багаторазово зазнавала, на

перший погляд, кардинальних змін, що не сприяє виробленню єдиного підходу до інтерпретації та застосування КК України. Так, за означений період в Україні було прийнято 63 закони, які коригували масив антикорупційних норм, із яких 27 законів вносили зміни безпосередньо до КК України щодо кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Осмислення ж зазначених новел з боку науковців та практичних працівників на сьогодні фактично знаходиться на початковому етапі, що прямо справляє негативний вплив на процес протидії корупції в Україні.

Така динаміка законодавства, а особливо кримінального, є вкрай негативним явищем. Тут слід погодитися, що при корисності та неминучості поточної правотворчості, направленість зусиль держави на удосконалення кримінального законодавства не повинна суміщатися із установкою на безперервність правотворчого процесу. Повторюваність прийняття чергових законів про зміни і доповнення КК, навіть коли кожен з них окремо продиктований необхідністю вирішення якої-небудь соціально напруженої ситуації, у цілому має негативні наслідки, так як руйнується створена при кодифікації система законодавства, впроваджується у свідомість звичаєвість динамічно розвиваючогося, а не стабільного законодавства, кодифікований кримінальний закон, недосконалість якого підтверджується при обґрунтуванні внесених змін, втрачає свою авторитетність [1, с. 17]. Така нормотворча обстановка є одним із чинників руйнації методології нормативної стійкості кримінального права і дає підстави вести мову про кризу законодавчого права.

Вивчення ж означених вище змін до КК України щодо протидії корупції показує, що вони обумовлюються різними чинниками – реалізація державної антикорупційної політики, приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, імплементація до національного законодавства положень Конвенції ООН проти корупції, виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), гуманізація відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності, удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації

тощо, а тому не об'єднані однією ідеологічною лінією і, у зв'язку із останнім, фактично є безсистемними.

Очевидно, що у такій ситуації значною мірою ускладнюється кримінально-правова оцінка злочинів із ознаками корупції, а також і саме сприйняття положень Кримінального закону суб'єктами корупційних злочинів. Описані вище зміни у законодавстві України (у тому числі і у КК України) були здійснені незважаючи на негативні висновки Головного науково-експертного та Головного юридичного управлінь Апарату Верховної Ради України, проведені без їх наукового обґрунтування та всупереч науковим рекомендаціям, що не тільки порушило кодифіковану систему діючого Кримінального закону, а й зробило КК України занадто заплутаним і тяжким для сприйняття. Означене вище підтверджує правильність висновку проф. Тулякова В.О. про те, що КК України більшою мірою спрямований до правозастосовця, а не до осіб, поведінка яких регулюється. За такого стану Карний закон не може у повній мірі виконувати завдання із запобігання злочинам (ч.1 ст.1 КК України) і є переважно каральним інструментом.

У такій ситуації норми КК України, що покликані стримувати корупцію, самі є корупційним ризиком та основою для зловживань, оскільки містять надмірну кількість конкуруючих положень та перетинаються із нормами про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані із крупцією. Означених проблем стало ще більше після численних змін КК України.

Для демонстрації негативного впливу на правову систему України активної та безсистемної поточної правотворчості у сфері кримінального права у цьому дослідженні обрана норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення (діюча ст. 368-2 КК України). При цьому у якості гіпотези дослідження висувається теза, що генезис норми про незаконне збагачення є фактором деформації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні, а сама норма не може вирішити задуманих законодавцем задач.

Законодавець, передбачаючи кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у диспозиції цієї статті не розкрив об'єктивних і суб'єктивних ознак цього злочину та не врахував, що КК містить кримінально-правові норми, які

передбачають відповідальність за аналогічні суспільно небезпечні діяння [2, с. 3; 12]. У зв'язку із цим, стаття про незаконне збагачення в структурі КК України виявилася досить незрозумілим інструментом.

Зазначене зумовило те, що стаття про незаконне збагачення у структурі КК України виявилася досить невизначеною як за змістом, так і за призначенням, що потребує вирішення із застосуванням наукової методології. Розробкою кримінального-правових проблем незаконного збагачення займалися такі вчені як Гізімчук С.В., Гузоватий О.І., Деніга О.П., Дудоров О.О., Борков В.М., Киричко В.М., Кочеров М.В., Кубальський В.Н., Тютюгін В.І. та інші. Роботи цих вчених наблизили до розуміння складу незаконного збагачення за КК України, описали можливі шляхи реалізації цього інструменту у вітчизняній правовій системі тощо. Разом із тим, на перших етапах дослідження важливим є встановити фактичну правову природу норми про незаконне збагачення, яка діяла та діє в Україні (ст.368-2 КК України) і може бути розкрита шляхом дослідження генезису Кримінального закону у цій частині. Окремі етапи трансформації Кримінального закону, які пов'язані із змінами норми про незаконне збагачення, та деякі наслідки цього процесу були розкриті у попередніх роботах [3; 4]. Проте враховуючи, що регламентація кримінальної відповідальності за незаконне збагачення неодноразово змінювалася (відповідна стаття була введена до КК України згідно із Законом № 1508-VI від 11.06.2009 р., втратила чинність на підставі Закону № 2808-VI від 21.12.2010 р., знову введена Законом № 3207-VI від 07.04.2011 р. та змінювалася Законами № 221-VII від 18.04.2013 р., № 222-VII від 18.04.2013 р.; № 1698-VII від 14.10.2014 р., № 198-VIII від 12.02.2015 р., № 770-VIII від 10.11.2015 р. тощо), важливо показати генезис цієї норми цілісно та із охопленням всіх змін, які відбулися. Крім того, необхідно також дослідити, яких змін зазнавав у цілому механізм кримінально-правової протидії корупційним злочинам у зв'язку із зазначеною динамікою законодавства. При цьому на сьогодні консолідованого дослідження становлення та розвитку норми про незаконне збагачення, яке б ураховувало всі зміни, внесені до КК України у даному аспекті, не існує, що зумовлює актуальність цієї роботи.

Зважаючи на наведене вище метою цього дослідження є визначити на підставі вивчення генезису норми про незаконне збагачення проміжки часу, у які діяли різні моделі цієї норми, та встановити функції, які виконувала досліджувана норма у цих моделях. На підставі отриманого результату також слід визначити яким чином трансформація норми про незаконне збагачення вплинула на механізм кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні.

Інтерпретація норми про незаконне збагачення за допомогою різних методологічних підходів, як показує вивчення літератури, дає різні результати щодо розуміння мети, функції та змісту ознак незаконного збагачення. Серед усіх пізнавальних підходів суті та змісту норми права найбільш достовірні результати може дати герменевтика. Використання такого її ресурсу як телеологічна інтерпретація у випадку виявлення істинного призначення норми КК України про незаконне збагачення, як видається, суттєво наближує до розуміння її місця у системі кримінально-правової протидії корупційним злочинам. Враховуючи, що специфічною особливістю герменевтичного методу є його діалоговий характер, досягнення розуміння передбачає діалог автора й інтерпретатора, а сама інтерпретація невіддільна від процедури емпатії, суть якої полягає у тому, що дослідник ставить себе на місце автора – творця досліджуваного об'єкта, вживається в об'єкт дослідження і таким чином намагається зрозуміти смисл, укладений у ньому [13, с. 106-107], необхідним є детальне дослідження причин, умов і ходу формування ст. 368-2 КК України. Саме використання означеної методології для досягнення мети цього дослідження дає підстави зробити наступні висновки.

1. Дослідження причин, умов і ходу формування норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у КК України показує, що її поява була націлена на впровадження до правової системи України інструмента, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції (*надалі також – Конвенція*), із однойменною назвою.

2. Чинна редакція норми про незаконне збагачення зберегла основні недоліки, які були притаманні пропонованим у законопроектах від 27.12.2015 року, від 09.01.2015 року та від 30.01.2015 року варіантам ст. 368-2 КК України, а саме: 1)

фактичне запровадження складом цього злочину обмеження дії принципу презумпції невинуватості без прямої нормативної регламентації цього як у КК України, так і в інших Законах України, а також без наукового обґрунтування такого обмеження та незважаючи на зауваження експертів Верховної Ради України та вчених; 2) виключення із суб'єктів, значне необґрунтоване збільшення активів яких утворюватиме склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця; 3) встановлення необхідності для обвинуваченого підтверджувати законність набуття своїх активів виключно доказами, що ставить його у значно жорсткіші рамки ніж це передбачається у ст. 20 Конвенції, за якою достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказами. Крім того, незаконне збагачення за ст.20 Конвенції не передбачає як ст. 368-2 КК України необхідності підтвердження саме *законності* походження майнових активів, які перевищують законні доходи. У Конвенції йдеться про необхідність надання публічним службовцем раціонального обґрунтування значного збільшення своїх активів, яке перевищує її законні доходи. Звичайно таке обґрунтування може будуватися й на тому, що особа вчинила інший корисливий злочин, наприклад один із злочинів проти власності, що повинно також виключати дію норми про незаконне збагачення, оскільки остання призначена для боротьби із корупцією і характеризується відповідними об'єктами кримінально-правової охорони. У зв'язку із цим, за чинною редакцією ст.368-2 КК України, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, надасть докази отримання активів у значному розмірі від вчиненні злочину, який не є корупційним чи навіть корупційного злочину (наприклад, підкупу), то все одно слід буде застосовувати ст. 368-2 КК України, оскільки не будуть надані докази саме законності підстав набуття зазначених активів. При цьому очевидно, що обвинуваченому вигідно надавати лише докази набуття майнових активів від злочину, санкція якого є більш м'якою ніж санкція незаконного збагачення. Таким чином, норма про незаконне збагачення, передбачена у ст.368-2 КК України у порівнянні із однойменним інструментом, передбаченим ст.20 Конвенції, має ряд

суттєвих недоліків, які підривають ефективність та справедливість її застосування в Україні і які слід усунути шляхом зміни КК України.

3. Дослідження розвитку законодавства щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення дає можливість виділити проміжки часу, у яких діяли різні редакції цієї норми.

Так, з 01.01.2011 року по 05.01.2011 року діяла ст.368-1 КК України, яка була введена до Кримінального закону згідно із Законом України № 1508-VI від 11.06.2009 року, а з 01.07.2011 року по 25.01.2015 року діяла ст.368-2 КК України, яка була запроваджена згідно із Законом України № 3207-VI від 07.04.2011 року. У зазначені періоди норма про незаконне збагачення мала тільки однакову назву із ст. 20 Конвенції і жодним чином не відтворювала суть цього антикорупційного інструменту. Така ситуація виникла у зв'язку із тим, що опрацювання Верховною Радою України первинно запропонованого варіанту статті про незаконне збагачення у результаті привело до такої редакції норми КК України (ст. 368-2 КК), яка розмила саму суть цього злочину і запровадила не планований законодавцем спосіб її застосування, як елемента основного рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам, що спричинило правову невизначеність у цій сфері. Означений висновок зумовлює необхідність структуризації дослідження норми про незаконне збагачення, яка діяла у зазначені періоди часу, на два відносно відокремлені напрями: перший – вивчення ст. 368-2 КК України з урахуванням цілі її створення і у зв'язку із ст. 20 Конвенції (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції); другий – аналіз ст. 368-2 КК України із врахуванням реальної практики її застосування як випадково виділеного суміжного корупційного злочину (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент основного рубежу зазначеної вище протидії). Крім того, за означені періоди дії норми про незаконне збагачення була накопичена достатня кількість судових рішень, які незважаючи на втрату чинності відповідної редакції ст.ст. 368-1, 368-2 КК України продовжують впливати на кримінально-правовий механізм протидії корупційним злочинам, а тому потребують дослідження.

З 26.01.2015 року по 04.03.2015 року діяла ст. 368-2 КК України у редакції Закону України № 1698-VII від 14.10.2014 року. У цей період норма КК України про незаконне збагачення не містила положень, які б прямо чи опосередковано перекладали тягар доказування законності суттєвого збільшення активів на сторону захисту і передбачала необхідність для встановлення ознак складу цього злочину доведення стороною обвинувачення того, що вартість набутого публічним службовцем у власність майна значно перевищує його доходи, отримані із законних джерел.

З 05.03.2015 року і по сьогодні діє ст. 368-2 КК України у редакції Закону України № 198-VIII від 12.02.2015 року, яка вуалює під конструкцією складу незаконного збагачення фактичне обмеження дії принципу презумпції невинуватості.

4. Отримані вище результати щодо властивостей норми про незаконне збагачення у періоди з 01.01.2011 року по 05.01.2011 року та з 01.07.2011 року по 25.01.2015 року підтверджуються обов'язковими висновками Верховного Суду України, що викладені у постановках [7; 8] та суттєвим чином вплинули на суть та межі дії ст. 368-2 КК України. Зазначені висновки Верховного Суду України дозволяли визначити незаконне збагачення злочином змішаного типу (за критерієм механізму корупційних відносин), тобто таким що може бути як двостороннім (може бути вчинений виключно при обов'язковій добровільній участі декількох суб'єктів корупції), так і одностороннім (може бути вчинений суб'єктом корупції одноособово без обов'язкової добровільної участі інших осіб) корупційним злочином. Крім того, такі висновки Верховного Суду підтверджують положення про те, що функцією ст. 368-2 КК України у системі норм основного рубежу кримінально-правової протидії корупції було встановлення поряд із ними резервної підстави кримінальної відповідальності за корупцію. Останнє означає, що ст. 368-2 КК України була загальною щодо всіх корупційних злочинів, суб'єктом яких була службова особа публічного сектору (п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України) і мала застосовуватися у випадку, коли діяння такого суб'єкту полягало в одержанні неправомірної вигоди у значному розмірі і не підпадало під ознаки інших складів

корупційних злочинів. У зв'язку із цим, незаконне збагачення – це не тільки стаття, що входила до складу завершального рубежу протидії корупції, а й стаття, яка передбачала відповідальність за умови, коли у діях корупціонера відсутні ознаки інших складів корупційних злочинів, тобто була елементом основного рубежу кримінально-правової протидії корупції.

5. Важливою тезою щодо суті та місця норми про незаконне збагачення (у редакції, що діяла з 01.01.2011 року по 05.01.2011 року та з 01.07.2011 року по 25.01.2015 року) у системі норм про корупційні злочини є те, що зазначена норма могла виконувати функцію елементів двох рубежів кримінально-правової протидії корупції – основного (у зв'язку із реальною практикою її застосування як випадково виділеного законодавцем суміжного корупційного злочину, що став резервним щодо інших) та завершального (у зв'язку із ціллю її створення як аналога інструменту ст. 20 Конвенції, висновками Верховного Суду України та догматичним аналізом ст. 368-2 КК України у поєднанні з положенням примітки до ст. 364-1 КК України). Крім того, на рівні елементу основного рубежу кримінально-правової протидії корупції норма про незаконне збагачення, передбачаючи резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору, закріплювала злочин змішаного типу (за критерієм механізму корупційних відносин), оскільки останній міг бути як двостороннім (може бути вчинений виключно при обов'язковій добровільній участі декількох суб'єктів корупції), що потребувало його розмежування із підкупом у публічній сфері, так і одностороннім (може бути вчинений суб'єктом корупції одноособово без обов'язкової добровільної участі інших осіб) корупційним злочином, що потребувало його розмежування із іншими (окрім зазначеного вище підкупу) злочинами. Якщо ж проводити у теорії кримінального права точку зору, що після викладення норми про незаконне збагачення у редакції згідно із Законом від 14.10.2014 року (діяла з 26.01.2015 року по 04.03.2015 року) та у редакції згідно із Законом від 12.02.2015 року (діє з 05.03.2015 року і по сьогодні), було усунуто функцію цієї норми виступати елементом основного рубежу кримінально-правової протидії корупції, де вона фактично виконувала роль резервної підстави кримінальної відповідальності за

незаконне збагачення у значних розмірах за умови, що дії винного не містили ознак іншого злочину, та скоригувати із врахуванням цього правоохоронну та судову практику, то це призведе до утворення значної прогалини у підставах кримінальної відповідальності за корупційні злочини та відкриє таким чином шлях для маніпуляцій із кваліфікацією з метою ухилення від цього виду відповідальності. За викладених умов така деформація механізму протидії корупції в Україні можлива, оскільки за час існування ст. 368-2 КК України у редакції до змін Законом від 14.10.2014 року вже напрацьовані та підкріплені висновками найвищого судового органу позиції щодо відсутності ознак складів корупційних злочинів (особливо підкупу) у конкретних однотипних групах суспільно небезпечних діянь, які не можуть бути оцінені інакше ніж за нормою про незаконне збагачення як елемента, у цьому випадку, основного рубежу кримінально-правової протидії корупції. У зв'язку із цим виведення норми про незаконне збагачення із обойми елементів основного рубежу кримінально-правової протидії корупції спричинить серйозні негативні наслідки для країни. У інших роботах [5] виділені означені вище групи однотипних діянь. При цьому на сьогодні можна із впевненістю зробити висновок, що описана вище прогалина вже була утворена у зв'язку із тим, що Законом від 12.02.2015 року було значно підвищено мінімальний розмір необґрунтованого майна за ст.368-2 КК України до 1000 НМДГ. Таке непередбачене рішення буде чинити негативний вплив на кримінально-правовий механізм протидії корупційним злочинам в Україні, адже встановлення відсутності ознак інших злочинів при незаконному отриманні майна публічним службовцем тільки тоді буде містити ознаки незаконного збагачення, коли вартість такого майна буде 1000 і більше НМДГ. За таких умов значна кількість суспільно небезпечних діянь, які раніше (до змін згідно із Законом від 12.02.2015 року) визнавалися злочинами за ст.368-2 КК України, не будуть тягнути кримінальної відповідальності у зв'язку із проведеною частковою декриміналізацією у межах дії норми про незаконне збагачення в Україні. Окрім зазначеного, практично щодо усіх засуджених за ст.368-2 КК України у редакції, що діяла з 01.01.2011 року по 05.01.2011 року та з 01.07.2011 року по 25.01.2015 року, на сьогодні необхідно застосувати ч.1 ст.5 КК

України, яка передбачає зворотну дію у часі Закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння.

6. Постійні зміни навіть однієї норми Кримінального закону можуть бути фактором деформації механізму кримінально-правової протидії цілим групам злочинних посягань (у випадку норми про незаконне збагачення – корупційним злочинам). У тому числі з метою недопущення таких випадків є необхідність у вироблені доктринальних основ кримінальної законотворчості для: 1) її систематизації; 2) удосконалення техніки законодавчої реалізації ідей запобігання та протидії злочинності для досягнення максимального соціального ефекту від дії запроваджених норм права; 3) уникнення при кримінальній законотворчості не планованих законодавцем змін у кримінально-правовому впливі на правовідносини; 4) стабілізації закону про кримінальну відповідальність, що більшою мірою відповідало б його природі як кодифікованого нормативного акту; 5) підвищення ефективності правозастосовної практики на основі кримінально-правових ресурсів тощо.

Необхідність та важливість досягнення окреслених завдань додатково обґрунтовується тим, що Кримінальний кодекс, як правильно встановив проф. В.О. Туляков [11, с. 4], становить у суспільстві «негативну конституцію». Така висока оцінка ролі Кримінального закону пов'язана із тим, що у той час, коли Конституція України регулює найбільш важливі, фундаментальні суспільні відносини, то КК України їх охороняє. Така теза повинна використовуватися, у тому числі законодавцем, для встановлення меж поля дії кримінального права у державі. Так, видається, що КК України не може охороняти ті правовідносини, які так чи інакше не регулюються Конституцією України, оскільки вони у такому разі не будуть характеризуватися як найбільш важливі, фундаментальні. Порухення запропонованого правила може призводити до надмірного втручання держави у суспільні відносини за допомогою кримінально-правових інструментів, що є шляхом до криміналізації суспільства та порушень прав людини. При цьому Кримінальний кодекс як «негативна конституція», як це притаманно Конституції України, повинен містити механізм, який би ускладнював і стримував надмірну

кримінальну законотворчість з метою, зокрема, його стабілізації. У цьому аспекті заслуговує на підтримку та подальший розвиток ідея А.С. Оцяці [6, с. 4] про необхідність нормативного закріплення нової структурної частини КК України – Преамбули, яка б слугувала правовим фільтром для несистемних, непотрібних змін до КК України, що не відповідають розвитку суспільства. Більш конкретно у цьому контексті висловився проф. В.О. Туляков, який назвав Кримінальний кодекс Конституцією із санкціями [9] і ще у 2012 році зазначав, що у преамбулі майбутнього Кримінального закону повинні міститися посилання на конституційну обумовленість кримінально-правової заборони, зв'язаність її нормами Конституції держави і визнаними на міжнародному рівні основними принципами і фундаментальними свободами людини і громадянина [10, с. 212]. Окрім цього, таким механізмом міг би стати інститут Конституційного контролю за змінами до КК України, згідно якого такі зміни можна було б внести лише у випадку, коли Конституційний Суд України дасть позитивний висновок про відповідність охоронюваних правовідносин пропонованою нормою рівню Конституції України. У зв'язку із викладеним актуальним є розроблення самостійної теорії кримінальної законотворчості, у межах якої слід виробити положення, які б дозволили реально поєднати у систему такі явища як кримінально-правова політика, доктрина кримінального права, кримінальне законодавство і практика застосування останнього.

Література

1. Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм : Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.08 - Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право / Т. В. Кленова. - М., 2001. – 36 с.
2. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та криминологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Кочеров ; кер. М. Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 20 с.

3. Михайленко Д. Г. Місце норми про незаконне збагачення у механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам / Д. Г. Михайленко // Молодий вчений – 2015. – №2(17). – С.807-812 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/2/489.pdf>.

4. Михайленко Д. Г. Розвиток норми про незаконне збагачення в умовах зміни державної антикорупційної політики / Д. Г. Михайленко // Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права : матеріали Інтернет-конференції (м. Одеса, 20 квітня 2015 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.onua.edu.ua/downloads/crime_pravo/inter-conf_ugolpravo_20150420.doc.

5. Михайленко Д.Г. Норма про незаконне збагачення як елемент основного рубежу протидії корупції в Україні / Д.Г. Михайленко // Юридичний вісник. – 2016. – № 4. – С. 153-170.

6. Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. С. Оцяця; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2014. – 19 с.

7. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 року по справі № 5-29кс13 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

8. Постанова Верховного Суду України від 09.04.2015 року по справі № 5-5кс15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

9. Туляков В. А. Актуальные проблемы современной уголовно-правовой политики / В. А. Туляков // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. г олов. ред.) та інш. – Харків : Право, 2012. – С. 65-71.

10. Туляков В. А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации / В. А. Туляков // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. – Одеса : Фенікс, 2012. – Т. 2. – С. 211-213.

11. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / В.О. Туляков // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – №2 (3). – С.1-19.

12. Тютюгін В.І. Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення / В.І. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – № 6 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yuricom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=5364.

13. Яркова Е.Н. История и методология юридической науки: учебное пособие / Е.Н. Яркова. – Тюмень : Издательство Тюменского государственного университета, 2012. – 357 с.

Мостепанюк Л.О.

Національна академія внутрішніх справ,

доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

**ВИПРАВНІ РОБОТИ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ
У ПРОЕКТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ
ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ»**

Метою законопроекту № 2897 від 3.06.2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків», як це зазначено у Пояснювальній записці до нього, є 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. Для досягнення вказаної мети у законопроекті

пропонується внести зміни до ряду нормативно-правових актів, основне місце серед яких займають зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК).

Щодо виправних робіт як виду покарання вказаний законопроект містить наступні положення. Так, за злочини і за проступки передбачено застосовування (у тому числі – для неповнолітніх) різних видів та/або розмірів покарань. При цьому, у ст. ст. 51, 52 законопроекту визначено, що до осіб, визнаних винними у вчиненні проступку, судом можуть бути застосовані, в тому числі – виправні роботи [1].

Законопроектом розширено можливості застосування альтернативних позбавленню волі і більш м'яких покарань у виді виправних робіт і арешту, зокрема, за рахунок їх незначного посилення, збільшення їх розмірів. Наприклад, термін виправних робіт, які, на думку суб'єкта законодавчої ініціативи, є упорядкованим штрафом з відстрочкою його виплати, застосовуваним до осіб, що мають стабільний заробіток, збільшений до 3-х років з відрахуванням в дохід держави до 30% заробітку [1].

Але тут варто прислухатися до позицій науковців, які мають діаметрально протилежну думку щодо навіть існування покарання у виді виправних робіт у нормах КК. Слушна думка висловлювалася Черкасовим С.В., який вважає, що виправні роботи підлягають виключенню з КК з огляду на практично повну втрату свого карально-виховного потенціалу в сучасних умовах. Виправні роботи, на його думку, набули суто монетарного характеру, перетворившись на деяку подібність «штрафу в розстрочку» [2, с. 8], про що вказує навіть суб'єкт законодавчої ініціативи.

Нелогічно виглядають положення абзацу другого ч. 1 ст. 57 законопроекту щодо заміни обмеження волі на строк не більше чотирьох років виправними роботами на строк до 36 місяців. Таким чином, норми КК можуть бути доповнені абсурдними положеннями: відповідно до ст. 51 КК менш тяжке покарання (виправні роботи строком до 3 років) в редакції законопроекту можуть замінювати більш тяжке покарання (обмеження волі до 4 років) [1]? Таке явище можна оцінювати, як пряме порушення принципів справедливості призначення покарання!

Не є виправданою вказівка на встановлення обмеження застосування виправних робіт до осіб, що досягли пенсійного віку і не мають постійного місця роботи [1]. Зі змісту законопроекту випливає, що до особи, яка досягла пенсійного віку (60 років для чоловіків і 55-60 років для жінок) і продовжує працювати, можуть застосуватися виправні роботи. І навпаки: до особи, що досягла пенсійного віку і не має постійного місця роботи, виправні роботи не застосовуються! В даному положенні відсутня логіка! Виходить, що особа, яка досягла пенсійного віку і працює, перебуває в менш привабливому становищі ніж та, хто не працює! Правильно було б залишити зміст чинної редакції ч. 2 ст. 57 КК в частині того, що виправні роботи не застосовуються до осіб, що досягли пенсійного віку.

Не є зрозумілим положення ч. 3 ст. 57 законопроекту: «Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, суд, за відсутності підстав для звільнення від покарання за хворобою, передбачених статтею 84 цього Кодексу, може замінити виправні роботи штрафом із розрахунку одна штрафна ставка за п'ять днів виправних робіт». У ст. 53 законопроекту встановлено, що «штраф може замінюватися виправними роботами із розрахунку три дні виправних робіт за одну штрафну ставку» за вчинення проступку [1]. Виходить, якщо особа втратила працездатність, то вона знаходиться в менш сприятливому для неї становищі, ніж та, хто не має змоги сплатити штраф? Знову ж таки, такі пропоновані положення ставлять під сумнів дотримання прав людини і принцип рівності громадян перед законом! Необхідно вирівняти пропорції заміни даного виду покарання!

Як вказано в положеннях законопроекту, з метою ліквідувати малозрозумілі підходи, що містяться в чинному КК і за яких судова дискреція дозволяє призначати різні види покарання у кількох десятках варіантів, причому усі вони фактично «беруться зі стелі», із санкцій усіх статей (частин статей) Особливої частини КК вилучені конкретні (у роках, місяцях, днях чи годинах) розміри покарань, в тому числі – виправних робіт. Натомість законопроектом передбачені різні – за проступки і злочини – розміри громадських робіт, виправних робіт, службових обмежень, арешту. При цьому запроваджено градацію (I, II і III ступені) арешту, виправних робіт, службових обмежень і громадських робіт для кримінальних

проступків. Але аналіз ступенів визначення виправних робіт (ч. 1 ст. 57 законопроекту) показав їх необґрунтованість і непропорційність: I ступінь передбачає покарання у виді виправних робіт від 2 до 3 місяців (різниця – 1 місяць); II ступінь – від 4 до 14 місяців (різниця 10 місяців); III ступінь – від 15 до 24 місяців (різниця 10 місяців). Не зрозуміло, чому в I ступені такі малі межі мінімального і максимального покарання, а в II і III – такі великі? Видається, що це питання вимагає додаткового вивчення в разі його запровадження.

Тому суб'єктам законодавчої ініціативи необхідно більш глибоко вивчити питання щодо реформування покарання у виді виправних робіт і при подальшому реформуванні кримінальної юстиції та удосконаленні норм КК використовувати теоретичні надбання науковців.

Література

1. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (реєстр. № 2897 від 3.06.2016 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55214

2. Черкасов С.В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право, кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. В. Черкасов. – О., 2005. – 19 с.

Мудриєвська Л.М.

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара,
завідувач кафедри теорії держави і права, конституційного права та
державного управління, кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент*

СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ Ф. В. ТАРАНОВСЬКОГО

В сучасній державі одним з головних питань, що стосується усього суспільства є юридична відповідальність за неправомірну поведінку, і особливо кримінальна відповідальність, яка змінює свої характеристики залежно від стадії економічного, політичного чи соціального розвитку держави. Це питання є актуальним і для сучасної України, яка, проводячи реформування системи управління і контролю, повинна чітко визначити модель кримінальної відповідальності і реформувати судову владу як інститут регулювання і контролю соціальних відносин і встановлення соціальної рівноваги.

Але треба визначити той момент, що, беручи за основу вже існуючі моделі кримінальної відповідальності в світі, наші законодавці можуть помилитися і тоді навзаєм караючої функції за протизаконну поведінку, а саме – злочин, ця відповідальність буде відігравати фіктивну функцію регулювання суспільних відносин. Тому що саме в цей момент порушується віковий принцип юридичної відповідальності – не можна вчинити злочин, не отримавши за це відповідне покарання.

Для розуміння сутності кримінальної відповідальності та її теоретичних засад потрібно постійно звертатися до наукової спадщини і теоретичних розробок видатних вчених минулого, які також билися над проблемою: якою повинна бути кримінальна відповідальність, щоб суспільство не протистояло державі і навпаки. Це дуже гостре питання, яке потребує завжди ретельного розгляду.

Пропонуємо звернутися до теоретичних розробок видатного теоретика права кінця XIX – початку XX сторіччя Ф. В. Тарановського, якого зараховують до кола позитивістів. І тут потрібно пояснити, що Федір Васильович відрізнявся поліваріативним підходом до дослідження конструкцій права і держави як складних соціальних систем.

Як він вважав, сила права в його безспірному і мирному виконанні. І будь-який неправомірний проступок є актом заперечення права. Науковець вважав, що

залежно від кола осіб, які пов'язані між собою можна виділити абсолютні і відносні права і обов'язки. Це положення заслуговує на увагу сучасних дослідників, тому що така класифікація на цей час не прийнята в науковому середовищі. Абсолютними правами він називав такі права, які надаються правомочному суб'єкту по відношенню до всього і до кожного. Абсолютними обов'язками вважались такі обов'язки, які накладаються на нас правом по відношенню до всього і до кожного.

Відносними правами і обов'язками є такі, які надані нам і які ми несемо по відношенню до інших осіб, з якими ми пов'язані зобов'язаннями [1, с.265].

Це зауваження надає можливість краще зрозуміти природу юридичної відповідальності, тому що воно надає можливість розглянути логічну структуру такого взаємовідношення, як юридичний обов'язок – юридична відповідальність. Безперечним є те положення, що юридична відповідальність є наслідком порушення юридичного обов'язку. Юридичний обов'язок повинен бути виконаним повністю, так би мовити, до повного задоволення відповідної вимоги іншої сторони. Також, предметом юридичного обов'язку може бути тільки те, що може бути виконано будь якою особою і яке є можливим відповідно до його природи [1, с. 272].

Ф. В. Тарановський виступив і прихильником, і критиком теорії Р. Ієрінга про інтерес в праві, який є основою боротьби за право. Сперечатися щодо існуючого особистого інтересу в праві дуже складно, цей інтерес або вигода присутні у відношенні особистості до реалізації права. Єдине зауваження науковець робить щодо характеру цього інтересу. Він констатує, що дії особи залежить від об'єму та цінності предмета цього інтересу. Особа може утриматися від боротьби за право в тому випадку, коли кінцева цінність інтересу незначна, в цьому випадку особа утримається від дій. Якщо ж матеріальна цінність інтересу достатньо велика, то особа обов'язково буде боротися за своє право.

В іншій своїй роботі «Интерес и нравственный долг в праве» Ф. В. Тарановський критикує теорію Р. Ієрінга в тому сенсі, що вона відрізняється виспівуванням егоїстичного особистого інтересу індивіда у суспільному житті. З цим вчений не погодився, бо на його думку, таке відношення індивіда до суспільства призведе до деструктуризації і загибелі суспільства.

«Життя в суспільстві є для індивіда не стільки забезпеченням практичного успіху за його егоїстичні бажання, скільки виконанням індивідом відомих зобов'язань. Спілкування людей складається саме з того, що всі носять тягар один одного і саме цим полегшують існування і удосконалення кожного окремо. Для досягнення цієї мети і навіть для самого свого існування суспільство безперечно вимагає, щоб кожний індивід обов'язково виконував відомі зобов'язання. Які ці зобов'язання, встановлює мораль. Іншого джерела соціальних зобов'язань немає і не може бути, тому що два уявлення про обов'язкове неможливі. Всі соціальні обов'язки повністю містяться у моральних ідеалах, що відпрацьовуються суспільством і якими визначається зміст норм моралі», - визначав правознавець [2, с.11 -12]. Далі він зауважив, що і мораль, і право встановлюють обов'язок благодетельності. Моральність не встановлює ніяких меж цього обов'язку, право чітко його визначає. ...Зміст правового обов'язку благодетельності у відповідності до домагання соціальної допомоги може значно розширюватися, але воно ніколи не втратить своєї визначеності і чіткості, інакше пряма об'єктивність права не буде досягнута.

Норма права встановлює обов'язок і домагання. У домаганні міститься поняття права у суб'єктивному сенсі. Домагання, що присвоюється правом, сприймається уповноваженим як забезпечення його інтересу, тобто бажаного для використання відомого блага. Але дійсне джерело домагання – не в егоїстичному жаданні уповноваженого суб'єкта, а в об'єктивній задачі самого права [2, с. 15].

Інтерес також проявляється і у відбуванні юридичної відповідальності, бо особа виступає за жорстке покарання, коли це стосується її порушених прав і неправомірної поведінки по відношенню до неї. І, навпаки, за послаблення відповідальності, коли цю неправомірну поведінку проявила саме ця особа. Але, як вважав Федір Васильович, якщо об'єктивне право виконується не інакше, ніж шляхом виконання обов'язків і задоволення вимог, то боротьба за суб'єктивне право виходить за межі особистого інтересу, представляє собою інтерес суспільний й тому стає зобов'язанням правомочного суб'єкта перед суспільством [1, с.274]. Тобто, виникає трансформація інтересу із особистого в суспільний, що робить

відповідальність особи за невиконання своїх зобов'язань перед суспільством більш жорсткою.

На думку правознавця, праву притаманні типологічні характеристики і формалізм. Внаслідок цього завжди можлива деяка невідповідність між типовим випадком, передбачений у гіпотезі юридичної норми, і конкретним випадком, який виникає у житті. Так само ж, формальне встановлення прав і обов'язків, надані в диспозиції юридичної норми, завжди може відхилитися від матеріальної справедливості (справедливості по суті) у вирішенні визначеного випадку. Говорячи про розходження в окремих конкретних випадках формальної справедливості з матеріальною, маємо на увазі не абстрактну справедливість, яка є для права тільки ідеалом, а ту відносну, обумовлену часом, місцем і соціальним середовищем справедливість, з якої виходить і до якої наближається позитивне право. Ціль і завдання позитивного права полягає у встановленні у суспільстві матеріальної справедливості [1, с. 277]. Тому боротьба за право визначається не тільки особистим інтересом, а й моральним обов'язком правомочного суб'єкта по відношенню до суспільства.

Особа, що вчинила неправомірний проступок, виходить із сфери підпорядкування праву. І вчений пропонує розрізняти у всякому неправомірному проступку два елементи: 1) об'єктивний, - тобто, зовнішній факт невиконання обов'язку і порушення права іншого; і 2) суб'єктивний, - тобто, внутрішній моральний стан особи, яка наважилася вчинити неправомірний проступок [1, с.284]. Будь-який неправомірний проступок виступає як суспільне зло, - матеріальне з боку об'єктивного елементу цього проступку, і моральне з боку його суб'єктивного елемента. Право характеризується прямою об'єктивністю своєї задачі, тобто рухом до того, щоб добро, що проводиться правом, об'єктивно реалізовувалось, а зло, якому запобігає право, не проявлялось. Спротив правопорушенню є одночасно і моральним задоволенням потерпілого. Це моральне задоволення є необхідним наслідком вимоги, що надається активному суб'єкту юридичного відношення.

Внаслідок цього перед правопорядком стає декілька завдань. По-перше, попередження правопорушення. Пред'явлення домагання є зовнішнім спонуканням

до виконання обов'язків і в цьому сенсі здатною попередити правопорушення. В публічно-правових відносинах для попередження правопорушень використовують особливі звернення органів влади до населення з нагадуванням про відповідні обов'язки. Попереджаються правопорушення також спеціальним наглядом за підозрілими особами і усуненням небезпечних осіб шляхом затримання, висилання, інтернування в лікарні і подібних заходів, що використовуються для забезпечення безпеки.

Якщо не вдається попередити правопорушення, то наступним кроком у справі спротиву суспільному злу виступає намагання припинити його. Попередження правопорушення може проявлятися або у спротиві акту вчиняемого злочину і в призупиненні неправомірної діяльності, або в зупинці неправомірного стану, якщо правопорушення не вичерпується одним актом і носить характер тривалості. Припинення, як самостійний акт супротиву, можливо при явній неправомірності діяння і відомості особи, яка його вчиняє. В деяких випадках однак визначення характеру діяння і особи, що його вчинила, потребує особливого встановлення. Таке встановлення встановлюється спеціальним органом державної влади, який уповноважений для вирішення сумнівів і спорів про правомірність дій, а також конфліктів, що породжуються неправомірними проступками.

На цій стадії вступає в дію суд, проводячи правоохоронну діяльність. Основною задачею суду є осуд правопорушення. Він підтверджує непохитність тієї оцінки, яку дають людській поведінці юридичні норми, і свідкує про дієвість правопорядку, не дивлячись на скоєний факт порушення тієї чи іншої норми і суб'єктивного права, що витікає із неї [1, с.286].

Другим завданням суду виступає застосування тих заходів реакції до даного, встановленого та осудного правопорушення, які передбачені позитивним правом. Реакція правопорядку направляється як на об'єктивну, так і на суб'єктивну сторону правопорушення. Реакція на об'єктивну сторону правопорушення складається з череди заходів, які переслідують ціль відновлення дії права у даному випадку, та, якщо це неможливо зробити з обставин справи, зменшити шкідливі наслідки правопорушення. Реакція, що направлена на суб'єктивну сторону правопорушення,

міститься у відплаті правопорушнику. Ця відплата відображена у санкції юридичної норми. Серед юридичних санкцій особливе місце займає покарання. Правопорушення, вчинення яких тягне за собою покарання правопорушника, виділяють в особливий вид так званих кримінальних правопорушень, або злочинів. Їм протиставляються правопорушення цивільні, за які немає покарання і використовується санкція іншого, не карального характеру.

Грань, що відділяє цивільні правопорушення від кримінальних, історично рухлива. В процесі історичного розвитку окремі правопорушення переходять з однієї області в іншу. І тут Ф. В. Тарановський робить хоча і загальновідомий висновок, але який потрібно пам'ятати усім законодавцям, а особливо – українським: «У визначенні того, що злочинно і що не злочинно, розходяться і сучасні законодавства різних країн. Тому важко і майже неможливо надати повне визначення матеріального критерія, в силу якого правопорушення обкладається покаранням і набуває кримінального характеру. Можливо тільки загально визначити, що межа між цивільним і кримінальним правопорушенням проводиться залежно від розуміння доцільності і залежно від росту і стану культури даного суспільства» [1, с.289]. Простий і в той же час такий об'єктивний умовивід: не можна сліпо наслідувати досвід країн, які відрізняються своєю культурою, і в першу чергу – рівнем правосвідомості. Обов'язково потрібно формувати загальні засади юридичної відповідальності, в тому числі, залежно від вже сформованої національної культури, менталітету, рівня праворозуміння.

Доцільність вимагає визнати кримінальний характер тих правопорушень, які є найбільш шкідливими для суспільства і у вчиненні яких проявляється найбільш шкідлива і загрозна для правопорядку воля. Визначення шкідливості дії і соціальної небезпеки виконавця змінюється залежно від розвитку культури.

Внаслідок того, що покарання накладається державною владою, норми, що визначають кримінальне порушення, відносяться за думкою Ф. В. Тарановського, до публічного права. Публічний характер кримінальних правопорушень відображається у порядку порушення проти них судової охорони. Ініціатива в цьому випадку належить органам державної влади, які виконують її ex officio. Виключення

складають деякі злочини, переслідування яких виконується в порядку приватної ініціативи, наприклад, зневажання гідності [1, с. 290].

Покарання має на меті впливати не тільки на інших, але і на самого злочинця, в сенсі попередження його від подальшої злочинної діяльності. І якщо до ХХ сторіччя на меті покарання було посилення використання смертної кари, то в новітній час поставлено за мету виправлення злочинця. А це потребує створення новітніх каральних систем.

Дане вченим визначення правопорушення відповідає сучасному розумінню цього поняття, і, що важливо, правопорушенням визначається як дія, так і бездіяльність, тільки при цьому Федір Васильович називає це *дією негативною*: «Правопорушення суть заборонені юридичною нормою дії людей. Дії розуміють тут як позитивні, так і негативні, тобто як вчинення забороненого, так і невчинення необхідних дій, напр., крадіжка, несплата боргу і т.п. Правопорушення викликає встановлення юридичного відношення між правопорушником і потерпілим, а у випадках, коли правопорушення спричиняє покарання, також мають сенс і відносини між порушником права і державою» [3, с.165].

Але треба констатувати, що ні приватні засоби попередження, ні покарання не в змозі запобігти злочину і правопорушенню взагалі. Потрібно змінювати характеристики соціального середовища: «Зубожіння, неосвіченість, соціальне гноблення – ось ті умови, які породжують злочинність, і з якими не в змозі справитися слабкий індивід, який перебуває в таких подібних тяжких обставинах. Постійна діяльність, направлена на усунення цих умов, на підйом матеріального і морального благоустрою мас, інакше кажучи, засоби зрозумілої і соціальної політики, які добросовісно проводяться, є кращими і найбільш дієвими засобами попередження злочинів і правопорушень», - вважав Ф. В. Тарановський [1, с. 291]. І з цим не можна не погодитися, тому це звучить реальніше та об'єктивніше, ніж заяви деяких сучасних можновладців.

Література

1. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В.Тарановский.- Юрьев: Типография К. Матиссена, 1917.
2. Тарановский Ф. В. Интерес и нравственный долг в праве / Ф. В. Тарановский. - Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1899.
3. Тарановский Ф. В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Ф. В. Тарановский // Записки Общества Истории, Филологии и Права при Имп. Варш. Унив. – Варшава, 1902.

Нікіфорова Т.І.

*Хмельницький університет управління та права,
доцент кафедри кримінального права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

НЕОБХІДНІСТЬ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Вчення про заходи кримінально-правового характеру (кримінально-правові заходи, заходи кримінально-правового впливу) сформувалося в доктрині кримінального права України вже досить давно. Поняттям кримінальної відповідальності як наслідку вчинення кримінально-протиправного діяння не охоплювалися інститути примусових заходів виховного характеру, примусових заходів медичного характеру, примусового лікування. Це створило підстави для дослідження інших кримінально-правових наслідків. Новий вектор у дослідженні заходів кримінально-правового характеру з'явився після внесення змін до КК Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 року № 222-VII та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» від 23 травня 2013 року № 314-VII, якими у КК України було введено термін «заходи кримінально-правового характеру» [1; 2]. Відповідно усі наслідки діяння, передбаченого КК, встановлені чинним КК України, почали розглядати як заходи кримінально-правового характеру. Проте одностайності у розумінні змісту та системи цих заходів серед науковців немає. Немає єдності й у поглядах на співвідношення кримінальної відповідальності та заходів кримінально-правового характеру.

Як відомо, кримінальну відповідальність давно вже не ототожнюють з обов'язком зазнати покарання. Сьогодні поняття змісту та форм кримінальної відповідальності тлумачать досить розширено та тісно пов'язують із різними заходами кримінально-правового характеру, визначаючи кримінальну відповідальність як надзвичайно широке поняття, яке охоплює усе те, що стосується як можливих правових наслідків вчинення кримінального правопорушення, так й інших заходів кримінально-правового впливу, які не є правовими наслідками його вчинення.[3, с. 10; 4, с. 98; 5, с. 293]. Використовуючи такий підхід, А.М. Яценко визначає кримінальну відповідальність як засудження особи за вчинення нею злочину обвинувальним вироком суду, вид та міру обмежень чи позбавлень її законних прав та інтересів, встановлених законом, індивідуалізованих судом та здійснюваних кримінально-виконавчими органами держави, а так само засудження особи без обмежень чи позбавлень її законних прав та інтересів із застосуванням окремих інших заходів кримінально-правового характеру[6, с. 214-215]. Виходячи з цього, усі заходи кримінально-правового характеру він, та багато інших науковців, поділяють на ті, які пов'язані з кримінальною відповідальністю (тобто застосовуються у зв'язку із засудженням особи за вчинення злочину), та ті, які не пов'язані з кримінальною відповідальністю (тобто пов'язані із вчиненням діяння, передбаченого КК, проте застосовуються до особи, яка не зазнавала осуду)[6, 215; 7, с. 126; 8, с. 36-38].

Такий тісний зв'язок заходів кримінально-правового характеру із кримінальною відповідальністю пояснюється тим, що кримінальна відповідальність лежить в основі української кримінально-правової доктрини і, відповідно, в основі формування вітчизняного кримінального законодавства, яке є спадкоємцем радянської правової системи. Проте інститут заходів кримінально-правового характеру не був характерним для радянської правової системи, а тому його імплементація в українське законодавство наштовхується на безліч перепон та протиріч. Особливо це стосується кримінально-правового впливу на юридичних осіб. Такий вплив не співвідноситься із характерними для української кримінально-правової доктрини поняттями суб'єкта злочину та кримінальної відповідальності, а тому введення до КК України заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб зазнало значної критики [9].

Усі підходи до систематизації заходів кримінально-правового характеру, на думку В.О. Козаченко, можна умовно поділити на два види – «широкий» і «вузький» [10, с. 192]. До першого виду систематизації належать такі класифікації кримінально-правових заходів, при проведенні яких до останніх відносяться не тільки ті прийоми та способи правового впливу, які передбачені кримінальним законом, але й заходи, які передбачені нормативно-правовими актами інших галузей права [11, с. 6-7; 12, с.6-8]. Тобто прихильники цього підходу до заходів кримінально-правового характеру відносять усі наслідки, які можуть настати щодо особи, яка вчинила діяння передбачене кримінальним законом. Другий підхід охоплює лише ті кримінально-правові наслідки, які встановлені КК України. Такий підхід є більш поширеним в доктрині кримінального права [8, с. 37; 6, 218; 7, с. 125]. Якщо ж певні наслідки передбачено іншими галузями права, проте за своєю природою вони є кримінально-правовими, то на думку В.О. Козаченко, вони повинні бути встановлені КК, і лише тоді їх можна буде відносити до заходів кримінально-правового характеру[8, с. 37]. Така позиція узгоджується й з ч. 3 ст. 3 КК України, згідно якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК [13]. Проте, на нашу думку,

такий науковий підхід значно обмежує вчення про заходи кримінально-правового характеру.

Слід зазначити, що погляд М.І. Хавронюка на систематизацію заходів кримінально-правового характеру базується на дослідженні досвіду зарубіжних держав. Він, зокрема, зазначає, що сьогодні більшість розвинених держав світу, поступово відступаючи від постулатів неокласичної школи кримінального права і виходячи із мети ресоціалізації винного, як основної мети кримінального закону, у своїй кримінально-правовій політиці дотримується дуалізму покарань та інших заходів кримінально-правового впливу, насамперед так званих «заходів безпеки» (у різних кримінальних кодексах вони іменуються також як «кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «інші заходи кримінально-правового характеру», «особливі правові наслідки злочину», «інші правові наслідки злочину» тощо). У перспективі йдеться про поступову заміну тюремного ув'язнення та інших видів покарань системою соціально-терапевтичного (іноді, як-от у справах про статеві злочини, – аж до хірургічного) впливу на осіб, які вчинятимуть кримінальні правопорушення. Основний постулат концепції нового соціального захисту сформульовано у такому виді: «Настільки мало покарання, наскільки це необхідно, настільки багато соціальної допомоги, наскільки це можливо». Система кримінально-правових заходів більшості країн континентальної Європи представлена взаємно пов'язаною сукупністю заходів покарання, безпеки, компенсаційних (реститутивних, відновлення), заохочувальних заходів, заходів примирення (медіації), які в комплексі спрямовані на досягнення єдиної мети – протидії злочинності, захисту суспільства та відновлення порушеного злочинним посяганням стану особи, держави, суспільства [11, с. 6].

Реформування українського кримінального законодавства з точки зору формування системи заходів кримінально-правового характеру, зважаючи також на назву законів, якими було внесено відповідні зміни до КК України, пов'язане з євро інтеграцією України. Проте швидке пристосування законодавства України до європейських стандартів з метою лібералізації візового режиму або досягнення інших вигод не можна визнати позитивною тенденцією. Про це свідчать численні

зміни до норм, внесених до КК відповідними законами, щодо спеціальної конфіскації та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Досягнення європейських стандартів має здійснюватися шляхом комплексного ґрунтового реформування усього законодавства України, спираючись на відповідні досягнення правової науки, враховуючи позитивний зарубіжний досвід, а також український менталітет та світогляд. Не можна «вливати нове вино у старі бурдюки». Радянська система права багато в чому не узгоджується з європейською, кожна має свої, роками вироблені, основи та концепції. Підхід до реформування має бути дуже виваженим, комплексним, враховувати основні тенденції розвитку європейського законодавства, характерного для більшості розвинутих держав, найбільш позитивний досвід зарубіжних держав, який би найбільш узгоджувався з українським світоглядом. Просто «підганяти» наявні інститути кримінального права до певних видів заходів кримінально-правового характеру та змінювати їх враховуючи вимоги європейської спільноти призведе до безкінечного змінювання кримінального закону, що має дуже негативний вплив на практику, яка за європейськими стандартами має характеризуватися єдністю.

Реформування потребує уся Загальна частина КК України та кримінального права як науки. Вбачається необхідність створення в науці кримінального права більш узгодженої концепції заходів кримінально-правового характеру, яка б лягла в основу розроблення відповідного розділу в Загальній частині КК України, що має встановлювати усі можливі заходи кримінально-правового характеру, і з яким мають бути узгоджені усі інші розділи Загальної частини, які регулюють конкретні заходи кримінально-правового характеру. Відповідна концепція має узгоджуватися також з іншими інститутами кримінального права, не пов'язаними із заходами кримінально-правового характеру, адже кримінальне право є системою норм. Це звичайно потягне зміни й в Особливій частині КК, особливо в частині санкцій. Реформування, звичайно, зазнає й концепція кримінальної відповідальності, яка, слід зазначити, не характеризується єдністю. Особливо це стосується питання відповідальності юридичних осіб, яке у теорії кримінального права залишається дуже дискусійним.

Таким чином, на нашу думку, найбільш актуальним у питанні реформування Загальної частини КК України на сьогодні є створення оптимальної системи заходів кримінально-правового характеру, що звичайно пов'язане із реформуванням кримінального права взагалі, а також й інших галузей законодавства.

Література

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 року № 222-VII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-18>
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» від 23 травня 2013 року № 314-VII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-18>
3. Панов М. І. Проблеми кримінальної відповідальності та її правового регулювання // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол. : В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Х. : Право, 2013. С. 7-13
4. Гришук В. К. Доктринальне розуміння форм реалізації кримінальної відповідальності людини // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол. : В. Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Х. : Право, 2013. С. 93–98
5. Дудоров О. О. Кримінальне право : павч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваїте, 2014. – 944с.
6. Ященко А. М. Деякі міркування щодо форм реалізації кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру // Сучасні теоретичні та прикладні проблеми кримінального права. Вісник кримінологічної асоціації України. 2015. № 1 (9). С. 212-223.

7. Вечерова Є. М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види // Наук. вісн. Міжнар. гуманітарного ун-ту. 2011. № 2. С. 124-126.
8. Козаченко О. В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів // Вісник Асоціації кримінального права України, 2017, № 1(8). С. 22-40
9. Панов М. І., Харитонов С. О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України // Вісник Асоціації кримінального права України, 2014. № 2(3). С. 44-55
10. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір : монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. – 504 с.
11. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? // Юрид. вісн. України. – 2013. 25–31 травня. № 21 (934). С. 6–7.
12. Призначення покарання: Навчально-методичний посібник / Авт. кол.; Відп. ред. В.О. Туляков. – О: 2011. - 63 с.
13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Острогляд О.В.

*ПВНЗ Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького,
проректор з наукової роботи, кандидат юридичних наук, доцент*

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА: ЧИ Є МОЖЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ?

13 липня 2017 року було поставлено крапку в одному з витків дискусії про необхідність чи доцільність запровадження конституційної скарги шляхом прийняття нового Закону України «Про Конституційний Суд України». Саме з цього

часу цей теоретичний для України інститут демократії набув законодавчого закріплення та став реальним правовим інститутом регулювання суспільних відносин в Україні.

Відповідно до статті 55 вказаного Закону: «Конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу» [5].

Відповідно положення Закону, яке Конституційний Суд (далі за текстом КСУ) визнає неконституційним втрачає свою силу.

Які ж можливості надає конституційна скарга для вдосконалення законодавства, зокрема кримінального, кримінального процесуального, внаслідок негативної правотворчості?

Для початку варто звернутися до тих основних результатів дискусії, що відбувалася раніше. Зокрема, молодший науковий співробітник НЮБ НБУВ Беззуб І. аналізуючи ключові наукові зібрання останніх років (IV Судовий форум (1–2 жовтня 2015 р.) та Міжнародна науково-практична конференція з питань запровадження конституційної скарги в Україні (18 грудня 2015 р., Київ)) наводить наступні тези суддів КСУ, які вартують уваги:

1. «Беззаперечно підтримуючи тезу щодо важливості конституційної скарги як механізму захисту прав людини, С. Шевчук підкреслив, що «конституційна скарга потрібна, але вона не вирішує всіх проблем», потрібні зміни до відповідного законодавства».

2. «На науково-практичній частині конференції виступив суддя КС України М. Гультай. У своїй доповіді «Перспективи запровадження інституту конституційної скарги в правову систему України» суддя наголосив, що попри підвищений останнім часом інтерес до проблеми конституційної скарги в правовій доктрині України, її наукове дослідження на сучасному етапі характеризується фрагментарністю, певною концептуальною невпорядкованістю та не завжди ґрунтується на єдиній теоретичній і методологічній базі. Доповідач підкреслив, що оптимальна модель конституційної скарги на сучасному етапі розвитку нашої

держави має передбачати право громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб після вичерпання всіх інших національних засобів правового захисту подати скаргу до КС України щодо конституційності законів України чи інших правових актів Верховної Ради, актів Президента та Кабінету Міністрів, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим у тих випадках, коли застосування цих актів у конкретній справі призвело до порушення закріплених у Конституції України прав і свобод скажників».

3. «Також багато фахівців сумніваються, що норма ефективно запрацює на практиці. Суддя КС П. Стецюк зазначив, що важливо не допустити фальстарту та унеможливити профанацію загалом позитивного потенціалу конституційної скарги. У правовому плані запровадження конституційної скарги має супроводжуватись низкою системних заходів, спрямованих насамперед на забезпечення її фактичної дієвості, своєчасними й системними змінами до національного законодавства» [1].

З цих вихідних положень і варто аналізувати конституційної скарги, як вже законодавчо закріпленого правового інституту.

Перше, що потрібно відмітити, це те, що запроваджена модель конституційної скарги є неповною, тобто вона пов'язана з розглядом конкретної справи і оскарженню підлягає тільки закон. Відповідно ті недосконалі аспекти наукового дослідження, на які вказував суддя КСУ М. Гультай віднайшли своє відображення вже в діючому Законі. Коло рішень, які можуть бути оскаржено, обмежено тільки Законом.

Друге, на що звернув увагу один з суддів КСУ під час III Львівського форуму кримінальної юстиції (21-23 вересня 2017 року, в якому мені випала честь брати участь в обговоренні саме проблематики конституційної скарги), що багато питань процедурного та іншого характеру законодавець не врегулював в новому законі Про Конституційний Суд, передавши таким чином ці питання для вирішення самим суддям КСУ, які мали б їх викласти в відповідному регламенті.

Третє, за що ратували прихильники введення конституційної скарги, було те, що цей інститут мав би зменшити кількість звернень громадян України до ЄСПЛ (за кількістю звернень до якого Україна серед «лідерів»). Проте, оскільки предметом

розгляду є закон, а не правозастосовчий акт, це суттєвим чином не вплине на кількість таких звернень. З іншої сторони, такий предмет розгляду розсіяв і побоювання противників введення конституційної скарги, які вказували на небезпеку на перетворення Конституційного Суду на «четверту» інстанцію для судів загальної юрисдикції.

Четверте, не вирішено питання щодо того, які наслідки наставатимуть для осіб, які не брали участі у процесі, однак права яких були порушені неконституційним законом. На що, зокрема, вказував М. Гультай: «Оскільки конституційна скарга, у разі її запровадження, буде новим інститутом, то питання поновлення прав тих осіб, які не брали участі у конституційному провадженні, може вирішити законодавець» [3].

Які ж позитивні моменти надає цей інститут для реформування сфери кримінально-правового регулювання?

Станом на 20 вересня поточного року до КСУ надійшло 215 скарг [4] (проте як знову ж таки зазначала на III Львівському форумі кримінальною юстиції представник секретаріату КСУ з них на розгляд суду передано лише 14), з яких в тій чи іншій мірі понад 30 стосуються кримінального чи кримінального процесуального законодавства. З одного боку, емпіричний масив для перегляду положень КК і КПК досить значний, також це є суттєва база для подальших наукових досліджень. З іншого боку, як свідчить навіть поверховий огляд зареєстрованих скарг (наприклад, за № 198 зареєстровано прохання заявника визнати неконституційним досудове розслідування та судове провадження щодо нього, а за № 209 щодо визнання Ухвали Івано-Франківського міського суду від 25.02.2026 року про відвід судді Деркач Н.І. такою що суперечить ст.ст. 21, 22, 23, 24, 28, 41, 43 Конституції України), реальний вплив на визнання конституційними чи відповідно неконституційними положення законів України матимуть лише окремі з них. Що підтверджується і статистичними даними країн де такий інститут має певну історію існування – розглядається лише 2-2,5 % поданих скарг.

Окремі з поданих скарг вже можна розглядати як зловживання правом, зокрема в інтересах Н.Штепи з одного питання подано три такі скарги.

Інші ж скарги легко групуються за оскаржуваними статтями, в першу чергу КПК. А це приводить до висновку, що інститут конституційної скарги може бути дієвим механізмом за умов стабільного законодавства, а не тоді коли недоліки чинного законодавства настільки очевидні, що можуть бути виправлені в результаті прямої (а не негативної) законотворчості.

Проте, якщо приблизно 15 % поданих на сьогодні скарг стосуються все таки стосуються кримінально-правових аспектів, то шанси, що зазначені там прохання щодо неконституційності окремих положень КК чи КПК будуть виявлені та усунуті за допомогою конституційної скарги значно збільшуються. Для науковців же, коли рішення за цими скаргами з'являться та будуть оприлюднені, взагалі з'являється широке поле для дослідження, внаслідок детального аналізу на предмет конституційності і не тільки (тлумачення, неправильності застосування і т.д.) нормативних положень КК і КПК як звичайними громадянами так і професійними юристами.

На логічне запитання – що далі? – варто процитувати Олександра Водяннікова, Національного радника з юридичних питань, керівника відділу верховенства права Координатора проектів ОБСЄ в Україні, який був і є одним з рушіїв впровадження цього інституту в Україні: «Прийняття Закону про Конституційний Суд має відкрити двері конституційної юрисдикції для громадян. Але це лише початок великого шляху. Чи впорається з цим викликом Конституційний Суд? Чи стане він ефективним інструментом захисту конституційних прав і свобод? Надія на це є. Принаймні рішення у справах про психіатричну допомогу і релігійні зібрання дають для неї підстави. Але чи зможе КС вийти зі штопора внутрішньої кризи? Конституційна скарга вимагає нових підходів, нових ідеологів конституційної юриспруденції, а не мантиєносців» [2].

Література

1. Беззуб І. Запровадження інституту конституційної скарги в Україні // Режим доступу:

http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2129:zaprovadzhennya-institutu-konstitutsijnoji-skargi-v-ukrajini-2&catid=71&Itemid=382

2. Водянніков О. Відчиняючи двері Конституційного Суду: конституційна скарга як нова можливість захисту конституційних прав // Режим доступу: https://ukr.lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/371421_vidchinyayuchi_dveri_konstitutsiynogo.html

3. Гультай М. Конституційна скарга забезпечує можливість зворотного впливу індивідів на публічну владу у разі державного свавілля // Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/interview/konstituciyna-skarga-zabezpechue-mozhlivist-zvorotnogo-vplivu-individiv-na-publichnu-vladu-u-razi-de.html>

4. Конституційні скарги // Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/konstytuciyni-skargy>

5. Про Конституційний Суд України. Закон України за станом на 13.07.2017 // Верховна Рада України; Закон від 13.07.2017 № 2136-VIII. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/paran386#n386>

Палюх Л.М.

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри кримінального права і кримінології,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ШЛЯХОМ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ НАУЧАСНИКІВ СУДОЧИНСТВА

Питання про кримінально-правову охорону відносин щодо здійснення судочинства є актуальним у світлі реформування судової, правоохоронної системи в Україні. Одним з важливих аспектів цієї проблематики – це забезпечення ефективності кримінального закону, що встановлює кримінальну відповідальність за

посягання на учасників відносин щодо здійснення судочинства, на яких закон покладає певні обов'язки в силу виконуваних ними функцій у процесі. Зокрема, низка злочинів проти правосуддя вчиняються шляхом протиправного впливу на суд або осіб, які покликані сприяти судочинству або надавати правову допомогу. За механізмом заподіяння шкоди об'єкту ці злочини вчиняються «зовні» особами, які не є учасниками процесуальних правовідносин або зазвичай необов'язково їх учасниками. До цієї групи належать злочини проти правосуддя, передбачені статтями 376, 376-1, 377, 378, 379, 386, 397, 398, 399, 400 КК України. Зазначена група норм, що передбачають відповідальність за посягання на життя, здоров'я, власність, безпеку учасників судочинства, без сумніву, має спільні риси з нормами, що встановлюють кримінальну відповідальність за посягання на інших спеціальних потерпілих у зв'язку з виконанням ними службових, громадських обов'язків (ст.ст. 112, 343, 344, 345, 345-1, 346, 347 – 349-1, 350, 352 КК України).

І.І. Давидович зазначає, що основні склади злочинів, передбачених ст.ст. 342, 343, 345, 347 – 349, 350, 352 КК, побудовані законодавцем з використанням *типової юридичної конструкції*, яка включає наступні обов'язкові характеристики: 1) потерпілий – представник публічного управління чи його близькі; 2) діяння – посягання на особисті блага потерпілого (як правило, шляхом застосування фізичного або психічного насильства) чи його майно; 3) зв'язок між посяганням на потерпілого чи його близьких та його службовою або громадською діяльністю; 4) умисний характер посягання. Науковець зазначає, що об'єктивні і суб'єктивні ознаки, що охоплюються такою конструкцією у зазначених вище складах, повинні бути сформульовані законодавцем максимально однотипно, бажано з використанням єдиної термінології [2, с.5]. Така позиція є обґрунтованою, зважаючи і на розроблені наукою кримінального права принципи криміналізації. Ці положення стосуються і названих нами злочинів проти правосуддя, що виявляються у посяганнях на особисті блага потерпілих.

Для всіх злочинів проти правосуддя розглядуваної класифікаційної групи спільним є вина у формі умислу. Слід зазначити, що суб'єктивна сторона злочинів розглядуваної класифікаційної групи характеризується й іншими ознаками, які в

теорії кримінального права відносять до факультативних ознак суб'єктивної сторони.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони таких складів злочинів як втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК), захисника чи представника особи (ст. 397 КК) є мета. Виходячи зі змісту диспозиції ч.1 ст. 376 КК України, в даному складі злочину мета полягає в тому, щоб перешкодити судді у виконанні ним службових обов'язків або добитися від судді винесення неправосудного рішення.

Також виділяють мету у складах злочинів, що виявляються в посяганні на життя, умисному знищенні чи пошкодженні майна, погрозі або насильстві щодо судді, народного засідателя, присяжного, захисника, представника особи, їх близьких родичів (статті 377, 378, 379, 398, 399, 400 КК України). Зокрема, дослідники, виходячи з диспозицій зазначених норм, метою у зазначених складах злочинів визначають перешкоджання здійсненню особами певних функцій (здійсненню правосуддя або, відповідно, наданню правової допомоги). Крім цього, у цих складах злочинів виділяють мотив – з помсти за таку діяльність [3, с.744, 768]. Хоча деякі науковці зазначають, що в останньому випадку також має місце мета. Зокрема, В.І. Тютюгін зазначає, у складі злочину, передбаченому ст. 386 КК України, ознакою суб'єктивної сторони є спеціальна мета - перешкодити потерпілому у виконанні його обов'язків чи помститися за їх належне виконання [4, с. 586]. Водночас, як видається, не можна погодитися з тим, що помста є метою. Як відомо в теорії кримінального права мета – це уявлення про бажаний результат, якого прагне досягти особа, вчиняючи злочин. Видається, що помста, як і заздрощі, ревності характеризують відчуття особи, її усвідомлені спонукання вчинити злочин, тому, як видається, їх слід віднести до мотивів злочину. Таку позицію висловив пленум Верховного Суду України у постанові №2 від 7 лютого 2003 р. при тлумаченні норми, передбаченої п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України [6].

Таким чином, щодо складів злочинів, передбачених статтями 377 – 379, 398 – 400 КК України, спільною ознакою є *мотив*. Про це свідчить формулювання в диспозиціях відповідних норм «у зв'язку з діяльністю».

Слід наголосити на тому, що аналіз норм КК України, де встановлено відповідальність за посягання на осіб у зв'язку з виконанням ними службових, громадських обов'язків, їх майно, власність, безпеку, не дає підстав для висновку про те, що формулювання «у зв'язку з...» означає, що посягання вчиняється лише у зв'язку з поточною діяльністю потерпілого, і не може бути вчинено у зв'язку з виконанням таких обов'язків у минулому. Зазначене формулювання цілком можна витлумачити так, що посягання може вчинятися з помсти за таку діяльність. Водночас серед науковців немає одностайності у тлумаченні відповідних норм, зокрема, у чому полягає дійсний зміст відповідного мотиву злочину.

У статтях КК України, де передбачено склади злочинів з подібним мотивом, — коли посягання на життя, здоров'я, власність, безпеку особи вчиняється у зв'язку з виконанням нею певних обов'язків чи повноважень (статті 112, 345 - 348-1, 377, 378, 379, 398-400, п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України), - не роз'яснено, що слід розуміти під цим формулюванням - «у зв'язку з» певною діяльністю, виконанням відповідних повноважень чи обов'язків. З цього приводу є роз'яснення пленуму Верховного Суду України у постанові №2 від 7 лютого 2003 р., де зазначено, що відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, *якщо злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства*[курсив мій. — Л.П.] [6].

Низка науковців пропонують конкретизувати в кримінальному законі формулювання «у зв'язку з діяльністю» або по-іншому чітко сформулювати диспозиції зазначених норм для уникнення їх різного тлумачення щодо того, чи охороняють вони відповідних осіб (потерпілих), які в минулому займалися певною діяльністю.

Зокрема, можна виділити дві основні позиції, що з цього приводу висловлюються науковцями. Одні автори пропонують так тлумачити відповідні

норми: «у зв'язку» з певною діяльністю означає виконання цих функцій як на даний час, так і в минулому [8, с. 9; 2, с. 8; 5, с. 11]. Інші науковці зазначають, що формулювання «у зв'язку» повинно стосуватися лише поточної діяльності відповідної особи, і не охоплювати виконання в минулому таких функцій [1, с. 34; 7, с. 6]. Основний аргумент, що висловлюється прихильниками другої з названих позицій, - те, що вчинення відповідного посягання на особу у зв'язку з виконанням нею певних обов'язків у минулому, виходить за межі об'єкта кримінально-правової охорони відповідної норми.

Прихильник першої з висловлених позицій, - В.О. Чайка пропонує з метою правового захисту працівників правоохоронних органів, які в силу віку або погіршення стану здоров'я змушені були піти на пенсію або були звільнені з правоохоронних органів доповнити статтю 348 КК України після слів: «у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків» словами: «в тому числі і в минулому» [8, с.9].

І.І. Давидович, розглядаючи питання про те, хто може визнаватись потерпілим від злочинів, склади яких передбачені ст.ст. 342, 343, 345, 347 – 349, 350, 352 КК, зазначає, що у більшості нормативних актів, які визначають статус того чи іншого правоохоронного органу і статус його працівників, передбачено, що спеціальний правовий захист поширюється і на колишніх працівників відповідного органу та його близьких. У зв'язку з цим науковець пропонує посилити правовий захист колишніх працівників правоохоронного органу, і доповнити диспозиції статей 345, 347, 348, 349 КК вказівкою на таких потерпілих [2, с. 5].

В.М. Мамчур також, розглядаючи такий кваліфікований склад умисного вбивства як умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України), зазначає, що для кваліфікації вбивства за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, як правило, не має значення час його вчинення. За цим пунктом ч. 2 ст. 115 КК слід кваліфікувати умисне вбивство особи або її близького родича, вчинене через те, що: 1) ця особа виконала службовий або громадський обов'язок; 2) ця особа виконує службовий або громадський обов'язок; 3) ця особа вчинює дії спрямовані на виконання

службового або громадського обов'язку; 4) ця особа повинна виконати службовий або громадський обов'язок у майбутньому [5, с. 11].

Водночас вище вже зазначалося, що з цього приводу науковці висловлюють і інші позиції. Так, А.В. Семенюк-Прибатьєв зазначає, що буквільне тлумачення норм кримінального закону, якими встановлена кримінальна відповідальність за знищення чи пошкодження майна спеціальних потерпілих, не дає підстав відносити до кола потерпілих від цих злочинів осіб, які у минулому були наділені ознаками «спеціального» потерпілого, а на момент знищення чи пошкодження їх майна уже не є працівниками правоохоронного органу, судьями, народними засідателями, захисниками тощо [7, с. 6].

Деякі науковці пропонували виключити з розділу про злочини проти правосуддя склад злочину про посягання на життя учасників судочинства у зв'язку з їх діяльністю у сфері судочинства, обґрунтовуючи це тим, що, якщо таке посягання вчиняється з помсти, то шкода не може заподіюватися відносинам щодо здійснення судочинства, оскільки їх вже не існує, вони на час посягання – завершені.

Зокрема, з цього приводу Л.В. Лобанова зазначає, що розміщення статті, що передбачає відповідальність за посягання на життя особи, яка здійснює правосуддя або попереднє розслідування, в главу про злочини проти правосуддя повинно означати, що основний безпосередній об'єкт посягання на життя особи, яка здійснює правосуддя або попереднє розслідування, лежить в площині суспільних відносин, що забезпечують передумови для виконання процесуальних функцій, а також, що гарантують обов'язковість процесуальних актів. Але тоді стає незрозумілим, чому в зазначеній статті передбачається відповідальність і за посягання на життя певних осіб, вчинене з помсти за діяльність по здійсненню правосуддя або попереднього розслідування. Причому ніякої мови про те, чи мова йде про діяльність, що має місце в теперішньому часі, в законі немає. Відповідно, науковець робить висновок, що у розглядуваній статті КК мається на увазі і діяльність, яка вже здійснена [1, с. 34]. Також на користь своєї позиції Л.В. Лобанова зазначає, що подібний підхід видається вірним і в світлі ціннісної ієрархії об'єктів кримінально-правової охорони, вершину якої повинно складати життя

людини як найбільш цінне соціальне і особисте благо, заради забезпечення якого, в кінцевому рахунку, і функціонують всі соціальні інститути. При конструюванні складів злочинів, якими умисно заподіюється шкода цій вищій цінності, саме останній необхідно надавати значення основного захищуваного суспільного відношення. Всі ж інші соціальні блага можуть займати по відношенню до неї лише місце додаткового об'єкта кримінально-правової охорони [1, с. 36]. Щодо розміщення у розділі «Злочини проти правосуддя» зазначеної норми Л.В. Лобанова зазначає, що ознаки, які диференціюють відповідальність за кваліфіковане вбивство і посягання за розглядуване діяння, знаходяться не у сфері об'єкта злочину, а у сфері мотивації останнього. Тому, на думку науковця, життя судді та інших осіб, повинно захищатися особливим чином не лише тому, що вона є безпосередньою умовою здійснення певного роду діяльності, але й тому, що результат останньої здатний викликати невдоволення окремих людей, чиї інтереси протирічать інтересам правосуддя. Тому, на думку вченої, логічніше було б помістити аналізований склад злочину у главу «Злочини проти життя і здоров'я» [1, с. 35]. Аналогічну позицію висловлює Т.В. Шимко [9, с. 225 - 232].

Слід зазначити, що при вчиненні злочинів, передбачених статтями 376, 377, 378, 379, 397, 398, 399, 400, 386 КК України, механізм заподіяння шкоди об'єкту – відносинам щодо здійснення судочинства є іншим порівняно з іншими злочинами проти правосуддя, - шкода заподіюється ззовні відповідних відносин шляхом посягання на учасників відповідних відносин. Водночас спільним для всіх зазначених злочинів є те, що вони прямо і безпосередньо посягають на відносини щодо здійснення судочинства. Поряд з цим завжди заподіюється або створюється загроза заподіяння істотної шкоди особистим благам самих учасників відносин щодо здійснення судочинства і виконання судових рішень, які є потерпілими від цього злочину. І хоч заподіяння шкоди особистим благам учасників відносин у сфері судочинства визначається мотивацією дій винного, який діє з прямим умислом і бажає заподіяти таку шкоду, це не усуває той факт, що прямо і безпосередньо злочин заподіює істотну шкоду або створює загрозу її заподіяння відносинам щодо здійснення судочинства.

Стосовно аргументу про вищу цінність життя в ієрархії цінностей, видається, що керуючись цим доводом, всі склади злочинів, де суспільно небезпечним наслідком є смерть особи, в тому числі порушення спеціальних правил, що спричиняють загибель людей (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч.ч. 2, 3 ст. 286 КК України та інші), слід було б віднести до розділу II Особливої частини КК України. Так само у складах злочину «Розбій», «Вимагання», незважаючи на те, що здоров'я особи становить вищу цінність в ієрархії соціальних цінностей порівняно з правом власності, все ж сумнівів не викликає, що законодавець правильно визначив місце відповідних статей в системі Особливої частини КК України, зважаючи, що зазначені злочини прямо і безпосередньо посягають на відносини власності.

Злочини, що посягають на життя, здоров'я, власність, безпеку суддів, народних засідателів, присяжних, захисників, представників особи, їх близьких родичів, посягають на суспільні відносини у зв'язку з їх діяльністю у сфері судочинства, в тому числі пов'язаною із здійсненням правосуддя або, відповідно, із наданням правової допомоги. Така діяльність може здійснюватись потерпілим як на момент вчинення посягання, тобто в теперішньому часі, так і могла відбуватися задовго до цього – у минулому, - тоді злочин вчиняється з помсти за таку діяльність. У обох випадках злочин посягає на суспільні відносини щодо здійснення судочинства, оскільки у першому випадку, - ці відносини відбуваються, і зазначене посягання може вплинути на їх хід, у другому випадку, коли посягання вчиняється з помсти за відповідну діяльність, – через деякий час після неї, злочин посягає на ці ж відносини тим способом, що справляє психічний вплив крім особи потерпілого, також на інших осіб, які є на даний час, відповідно, суддями, народними засідателями, присяжними, захисниками чи представниками особи, що може перешкодити належному виконанню ними функцій сфері судочинства в майбутньому.

Отже, слід підтримати позицію, відповідно до якої в кримінальному законі, зокрема, в статтях, що встановлюють відповідальність за посягання на життя, здоров'я, власність, безпеку учасників судочинства, слід конкретизувати формулювання «у зв'язку» з певною діяльністю особи, зазначивши, що таке діяння може вчинятися у зв'язку з виконанням особою відповідного обов'язку і в минулому

- з помсти за відповідну діяльність особи. Це питання в кримінальному праві України можна вирішити або шляхом тлумачення відповідних норм уповноваженими судами вищої інстанції (у постановах Верховного Суду України), або більш конкретно сформулювати в розглядуваних статтях КК України (останній варіант видається ефективнішим).

Література

1. Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.
2. Давидович І.І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.І. Давидович. – К., 2007. – 20 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 680 с.
5. Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.М. Мамчур. – К., 2002. – 20 с.
6. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 7 лютого 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua
7. Семенюк-Прибатень А.В. Кримінально-правова характеристика знищення та пошкодження майна за Кримінальним кодексом України: автореф. дис.

... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Семенюк-Прибатень Анна Вікторівна. – Львів, 2016. – 23 с.

8. Чайка В.О. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Чайка. – К., 2012. – 16, [1] с.

9. Шимко Т.В. Окремі аспекти визначення об'єкта посягання у злочинах проти правосуддя / Т.В. Шимко //Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей // Т. В. Шимко. – 2009. – Випуск XXI. – С. 225–232.

Підгородинський В.М.

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

ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ (ДО ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ-НОСІЇВ)

Питання охорони честі та гідності в праві часто досліджується ізольовано від інших сфер суспільного життя (культури, економіки, політики тощо).

Вважаємо, що охорона честі та гідності особи правовими засобами забезпечує реалізацію інших прав людини та громадянина в економічній, культурній, політичній та інших сферах суспільних відносин. Вказане твердження, нібито просте і зрозуміле на перший погляд, містить в собі реальну ціннісну передумову реалізації всіх інших прав людини та громадянина в межах великих соціальних груп.

А чи лише людини і громадянина? Тобто чи можна говорити про честь та гідність інших суб'єктів-носіїв, крім фізичних осіб?

Значення цієї ціннісної передумови для реалізації інших прав спробуємо розглянути через дослідження можливих суб'єктів-носіїв честі та гідності та в контексті проблем народовладдя.

Чесť конкретної людини можна визначити як позитивну оцінку, яка дається суспільством якостям конкретної людини, а гідність людини – це позитивна самооцінка конкретної людини, самоповага [1, с. 94]. Вважаємо, що носіями гідності та честі є не лише фізичні особи, а й держава в особі її органів, суспільство, будь-які юридичні особи, проте формами прояву гідності та честі у вказаних носіїв є різними. Наприклад, у держави та її органів – це авторитет органів державної влади та місцевого самоврядування, у юридичних осіб – це ділова репутація, а у фізичних осіб – це честь та гідність, ділова репутація. Вважаємо, що нерозуміння цього призводить до конфліктів у народовладді.

Право на повагу до честі та гідності особи, згідно ст. 201 Цивільного кодексу України, є невід'ємним правом кожної особи. Вказане положення ґрунтовно деталізовано у всьому цивільному законодавстві та практиці його застосування. Честь та гідність особи охороняється також положеннями КК України, про що свідчить назва Розділу III Особливої частини КК України – “Злочини проти волі, честі та гідності особи” та система злочинів, що міститься в цьому розділі, а також згадка в ч. 3 ст. 50 КК України того, що покарання не може принижувати людську гідність.

Чи можна визнати суспільство носієм честі та гідності? Більшість вчених назвуть це питання дискусійним, яке належить до соціології та конституційного права, проте відповідь на нього сприятиме визначенню методологічного підходу в удосконаленні кримінально-правових засобі охорони честі та гідності. На нашу думку, суспільство є носієм честі та гідності із наступних міркувань.

В ст. 296 КК України вказано, що хуліганством є грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства. Неповага до суспільства може проявлятися в грубому порушенні одним із членів суспільства

правил поведінки у громадських місцях, у зв'язку із цим можна стверджувати, що до суспільства можна ставитись із повагою або не поважати. Вважаємо, що суспільство може бути наділено іншими властивостями, які, в цілому, умовно можна назвати «гідністю», а інші учасники суспільних відносин зобов'язані (дотримуватись) проявляти повагу до них тобто дотримуватись. Вказане ставлення умовно можна визначити як «гідність».

В конституційному праві права людини поділяють на чотири групи. До третього покоління прав людини належать колективні права засновані на солідарності: право на розвиток, на мир, незалежність, самовизначення, позбавлення від колоніального пригноблення, право на гідне життя, на здорове навколишнє середовище, на спадщину людства, а також право на комунікацію [2, с. 566-567]. Звичайно, що здійснювати вказані колективні права можливо лише через колективних суб'єктів – суспільство та його територіальні громади.

Подібною є ситуація щодо визнання держави носієм честі та гідності. Про те що держава є носієм честі та гідності особи свідчить наступні доводи. Положення Розділу XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднання громадян та злочини проти журналістів» КК України підтверджують, що держава забезпечує захист поваги до своїх органів та посадових осіб. В ч. 1 ст. 167 ЦК України вказано, що держава має рівні права із іншими співучасниками, а згідно положень ст. 1191 ЦК України держава, у випадку відшкодування моральної або будь-якої іншої шкоди завданої її посадовими особами або органами фізичним особам, має регресне право вимоги до вказаних посадових осіб. Проте сама держава, згідно судової практики щодо захисту честі та гідності, у випадку подання позову до суду про захист своєї честі та гідності, не має право вимагати відшкодування завданої моральної шкоди (це право мають лише посадові особи органів державної влади), а має право вимагати лише спростування недостовірних відомостей [3, с. 7].

Можливо в когось виникне питання: «А яким чином пов'язані такі поняття як честь та гідність та протидія конфліктам у народовладді?». Причинно-наслідковий зв'язок є опосередкований, проте він є очевидним.

Слід зазначити, що конфлікти у народовладді не виникають на «пустому місці». Ознайомлення із елементарними методиками державних переворотів, можна стверджувати, що конфлікт в Донецькій та Луганській областях, АРК Крим є наслідком застосування теорій «безкровних революцій» найвідомішими розробниками яких були Антоніо Грамши, Ян Козак та інші. Питання не в тому хто ці технології застосовував/є (РФ, «Захід» чи хтось інший), а питання як уникнути та попередити подібні настрої за допомогою правових, зокрема, і кримінально-правових засобів.

В основі теорії А.Грамши лежить не ідея бунту «кривавий та безжалісний», а ідея боротьби за «розуми та ідеї» шляхом руйнування «культурного ядра» суспільства, на яке спирається будь-яка влада. Безкровна революція, по А. Грамши, – це не миттєве зіткнення класів, а постійно діючий, довготривалий механізм зміни невеликими пропорціями думок та настроїв кожної людини шляхом виявлення та використання перманентних труднощів та проблем, які існують в середині кожної країни та держави; зміна культури населення (за допомогою ЗМІ та мистецтва), при якій влада сама «падає» вам до рук.

В свою чергу вказана теорії ґрунтувалась на твердженнях та ідеях подібних до ідей китайського полководця Сянь Дзи, який ще 2500 р. тому назад писав: «Разлагайте все хорошее, что имеется в стране вашего противника. Вовлекайте видных представителей вашего противника в преступные предприятия. Подрывайте их престиж и выставляйте в нужный момент на позор общества. Используйте также самых подлых и грустных людей. Разжигайте ссоры и столкновения среди граждан вражеской страны. Мешайте всеми средствами деятельности правительства... » [4, с. 151, 153-154].

Узагальнення методик здійснення державних переворотів свідчить, що в них є три типи учасників: 1) агенти, які призводять до виникнення конфліктів у народовладді; 2) блокування та руйнування діяльності правоохоронних та оборонних відомств держави-противника; 3) активне використання народних мас шляхом застосування теорії А. Грамши «безкровних революцій». Роботу із двома типами учасників конфліктів у народовладді мають здійснювати органи служби

безпеки та контррозвідки, а от протидіяти активному використанню народних мас – це проблема, яку мають вирішувати всі органи державної влади шляхом реформування правової системи, зокрема, і КК України. Не даремно до вищих органів державної влади України, які згідно із ст. 16, 15 Закону України «Про захист суспільної моралі» визначають та контролюють політику у сфері захисту суспільної моралі, належать і ВРУ, і КМУ, і ВМС України, і центральні органи виконавчої влади. Отже, вказані органи зобов'язані визначати політику у сфері захисту суспільної моралі, притримуватись вказаної політики та контролювати її виконання тобто визначати загальні правила суспільних відносин щодо захисту честі та гідності (через вимоги цивільного, сімейного, адміністративного, кримінального та інших галузей законодавства).

При цьому, вказані загальні правила регулювання суспільних відносин щодо честі та гідності формуються між різними суб'єктами-носіями: 1) фізичними особами; 2) юридичними особами (крім юридичних осіб, що перебувають у власності держави та територіальних громад); 3) державою в особі її органів; 4) суспільством.

Попередні дослідження поняття честі та гідності свідчать, що на повагу честі мають право особи які дійсно володіють внутрішніми властивостями та моральними якостями тобто мають гідність. Вказана проблема на рівні великих соціальних груп проявляється в тому, що держава має право захищати авторитет своїх органів та здійснювати охорону та захист поваги до суспільства (тобто захищати «честь» держави та суспільства), проте вказаний захист буде ефективним лише у випадку, якщо вказана держава та її посадові особи будуть володіти «гідністю».

Навряд чи посадова особа буде мати право на захист своєї честі, якщо вона ображатиме громадян-відвідувачів, спонукатиме громадян до надання їй неправомірної вигоди. Такою ж є ситуація щодо держави та суспільства. Навряд чи та чи інша територіальна громада буде поважати посадову особу та прийняті нею рішення, якщо вказана посадова особа повністю ігноруватиме права цієї територіальної громади. Якщо держава, порушуючи правила поведінки, які встановили сама для себе, не буде виконувати взяті на себе зобов'язання, подібною

поведінкою держава позбавлятиме сама себе загальних чеснот, поважати яких мають інші. А звідси і вимагати поваги у інших суб'єктів суспільних відносин держава не буде мати права, оскільки в цьому випадку так зване приниження честі та гідності вищих посадових осіб буде ні чим іншим як критикою (в різних її формах).

Д.Я. Гараджаєв ще в 2006 р. писав, що на територіях держав пострадянського простору існують певні складності в забезпеченні територіальної цілісності у зв'язку із поширенням сепаратизму, вчиненням терористичних актів в різних регіонах [5, с. 78-83]. Вважаємо, що на вказану проблему звертали увагу й інші вчені, проте дивує той факт, що подібні проблеми набула актуальності для України на початку 2014 р., проте реально вони існували дуже давно. О.Тодика ще в 2006 р. писав: «Конституційні конфлікти породжуються в основному політичними причинами і виростають із політичних протиборств, яке проявляється в конфронтації різних політичних сил в парламенті та за його межами, в конфліктах лідерів політичних партії та громадських рухів між собою. Все це характеризується крайньою амбіційністю та суб'єктивізмом або може ввести відносини державно-правової сфері в антиконституційне русло, сприяти розриву правових зв'язків». О. Тодика також вказував, що все це призводить до дії принципу політичної доцільності замість принципу конституційної юрисдикції. Такі явища, на думку цього вченого, є причиною неможливості вирішення конфліктів, пов'язаних із оцінкою дій місцевих рад (Харківської, Севастопольської) та обласних рад (Луганської та Донецької), які запровадили на своїй території російську мову. Причиною державно-правових конфліктів можуть бути конфлікти між народом та владою, коли владні структури ігнорують волю народу. До прикладів такого ігнорування О. Тодика відносив: різка поляризація в матеріальному достатку в суспільстві; встановлення державою певних правил поведінки для себе, проте пряме їх порушення (заборона на внесення змін до виборчого законодавства напередодні проведення виборів було порушено самою ВРУ), ігнорування результатів проведеного референдуму щодо створення двопалатного парламенту у 2000 р. [6, с. 71-77]. Із наведених цитат та думок вчених видно, що проблеми у народовладді в Донецькій, Луганській областях, АР Крим

виникли не на початку 2014 р., а існували, ймовірно, ще із проголошення незалежності України, проте вказані проблеми не були вирішеними.

Отже, можна зробити такі висновки: суб'єктами-носіями честі та гідності є не лише фізичні особи та юридичні особи, а й держава та суспільство; формами прояву честі та гідності у юридичних осіб є ділова репутація, у держави – це авторитет її органів, у суспільства – це повага до існуючих правил поведінки; ефективність механізмів захисту (цивільно-правових, адміністративно-правових, кримінально-правових) честі суб'єктів-носіїв залежить від того наскільки суб'єкту-носію притаманна позитивна характеристика (гідність); ефективність механізмів захисту всіх суб'єктів-носіїв є взаємозалежною та взаємно корелює на різних рівнях (фізична, юридична особа, держава, суспільство); одним із ймовірних способів вирішення проблем у народовладді – це «вирішити спекулятивні питання» (мови, децентралізації влади, корупції тощо), за допомогою яких здійснюється залучення їх «агентами» населення до масових протестних заходів. В цьому буде проявлятися повага із боку держави до територіальних громад, що буде підґрунтям запровадження інших механізмів захисту честі та гідності особи в правовій сфері.

Література

1. Підгородинський В. Поняття честі та гідності особи / В. Підгородинський // Вісник прокуратури. – 2009. – № 10. – С. 88-94.
2. Лазур Я.В. Щодо класифікації прав і свобод людини / Я.В. Лазур // Форум права. – 2011. – № 1 – С. 565-569.
3. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 № 1 // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 3. – 7 с.
4. Глазьев О.Н. Государственный переворот. Стратегия и технологии / О.Н. Глазьев. – М. : ОЛМА-ПРЕСС Образование, 2006. – 448 с.
5. Гараджаев Д.Я. Национальная безопасность и пределы ограничения прав человека / Д.Я. Гараджаев // Юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 78-83.

6. Тодыка О. Причины возникновения государственно-правовых конфликтов в сфере народовластия / О. Тодыка // Юридический вестник. – 2006. – № 2 – С. 71-77.

Радутний О.Е.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

доцент кафедри кримінального права № 1,

доктор філософії з юридичних наук, доцент

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Завдання робототехніки минулого століття полягало у створенні приладів, які здатні виконувати за людину тільки певну фізичну працю. Надалі воно трансформувалося до відтворення свідомості, процесів мислення, емуляції (на відміну від симуляції) роботи мозку людини. Нейробіологи впевнені, що мають справу з матеріальним феноменом, фізичну основу якого складають клітини та який є лише частиною нейронного робочого простору. Можливо це так, але для створення штучного інтелекту більш ефективним виявилось не копіювання (як колись для підйому у повітря копіювалися крила та пір'я птахів), а опанування відповідних принципів та розуміння системної взаємодії з оточуючим інформаційним середовищем.

Сьогодні настав той час, коли цілком впевнено можливо стверджувати, що не тільки ми вивчаємо електронний пристрій або програму, але й штучний інтелект вивчає нас. Мова йде не просто про накопичення певної інформації (наприклад, за допомогою опцій Googlemap «Хронологія» або «Ваші місця» про пересування будь-якого власника відповідного смартфона, планшету, навігатору тощо), а про аналіз певної поведінки та розробку на цьому підґрунті певних рекомендацій та(або) висновків.

Без сумніву, існують численні підтвердження корисності та зручності такого взаємного обміну.

Так, за повідомлення електронного видання Wired [5], Facebook, що впродовж багатьох років інвестував у розробку штучного інтелекту, анонсував алгоритм запобігання вчиненню самогубства людини шляхом більш точної ідентифікації особи, яка входить до групи ризику, на підставі дослідження її поведінки у мережі, в тому числі відео-, аудіо- та текстових коментарів. Але в ідеалі передбачається ще більш раннє втручання: компанія Cogito тестує програму під назвою Companion, яка визначає стан психічного здоров'я людини лише на підставі дослідження звуку її голосу (спочатку відбувається пасивне збирання всього того, що промовляється впродовж певного часу, потім аналізуються сигнали, що свідчать про зміну настрою – вивченню підлягає не зміст слів, але тон, енергія, плинність мовлення тощо). З тією ж самою метою можливо використовувати данні акселерометру мобільного телефону або іншого пристрою задля з'ясування факту зниження активності, що може слугувати індикатором депресії. Цілком задоволений результатами діяльності програми Companion професор Девід Ахерн (David K. Ahern), який проводить дослідження з пацієнтами, що страждають на психічні розлади, в Brigham and Women's Hospital (<http://www.brighamandwomens.org>) у м. Масачусетс, США.

Проблему ознайомлення з усіма публікаціями за певною тематикою та напрацювання на підставі цього конкретних рекомендацій успішно долає пошукова система Semantic Scholar, яка розроблена зусиллями Allen Institute for Artificial Intelligence (<http://allenai.org/> – дослідницькою установою, що вивчає штучний інтелект) та забезпечує пошук за межами ключових слів у міждисциплінарних дослідженнях.

Програма Watson for Oncology, розроблена експертами-онкологами Memorial Sloan Kettering Cancer Center (<https://www.mskcc.org/>) на підставі розробок штучного інтелекту компанії IBM, спирається на данні пацієнтів (симптоми та історія хвороби) та актуальні клінічні дослідження, дозволяє йти в ногу з часом –

надати рекомендації щодо вибору певного способу лікування та попередити лікаря про нові дослідження у цій галузі [4].

Бот⁴, розроблений співробітниками Microsoft у вільний від роботи час та у межах благодійної ініціативи ProjectIntercept, спочатку вступає у спілкування з особами, які звертаються за онлайн-об'явами з надання сексуальних послуг, а потім, після виявлення потенційним клієнтом наміру придбати секс-послугу, висловлює останньому суворе попередження, що на думку Роберта Бейзера (RobertBeiser) – виконавчого директора організації «Сітл проти рабства» (SeattleAgainstSlavery) – здатне змінити точку зору окремих осіб на свою поведінку [6].

Штучний інтелект Curoverse компанії VeritasGenetics спроможний сортувати інформацію, яку несуть гени людини, глибоко вивчати та інтерпретувати генетичний ризик окремих захворювань, збирати та зберігати значний обсяг геномних, медичних та наукових досліджень [7].

Взагалі, електронні пристрої, якими користується сучасна людина, можуть більш точно та об'єктивно розповісти про неї, ніж вона сама та будь які інші спостереження (хоча для нас й існують зрозумілі пояснення, чому ми пропустили чергове тренування у спортзалі або не телефонували близьким родичам, але штучний інтелект на підставі обробки значної кількості даних ставить свій неупереджений та інколи несподіваний діагноз).

Приховані уподобання, смаки, відкрите позиціонування та інші настрої вже враховуються під час надсилання контекстної реклами, формування певної точки зору на ту чи іншу проблему і, врешті решт, маніпулювання свідомістю людини.

Чи є використання технологій та масиву даних BigData під час виборчих кампаній суспільно небезпечним перешкоджанням вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, поєднаним з обманом (ч.1 ст.157 КК України) або здійсненням передвиборної агітації шляхом надання безоплатно певних послуг (ч.3 ст.160 КК України) – питання, які ще потребують свого науково-практичного вивчення з метою перегляду

⁴Бот (робот, інтернет-бот, www-бот тощо; англ. *bot*, скорочення від англ. *robot*) – спеціальна програма, яка виконує автоматично, або за певним розкладом, конкретні дії в інтернет-просторі, як і звичайний користувач – фізична особа.

окремих застарілих підходів та вдосконалення положень чинного законодавства (втім, останнє зовсім не має нічого спільного з можливим популістським закликком доповнення кримінально-правових норм кваліфікуючою ознакою «... за допомогою використання BigData (варіант: штучного інтелекту) ...» або іншою, схожою за змістом).

Поява нових технологій та пристроїв завжди була і буде пов'язана як з корисними надбаннями (наприклад, розвиток точної діагностики та можливість проведення більш досконалих хірургічних операцій), так і з болісними змінами у звичному життєвому укладі (наприклад, суттєві зміни на ринку праці вплинуть на зайнятість населення та потягнуть за собою відмирання або незатребуваність певних професій – за оцінкою економіста Карла Бенедикта Фрея (CarlBenediktFrey) з Оксфордського університету (UniversityofOxford) навіть промислові робочі, секретарі, агенти з нерухомості, бухгалтери та аудитори мають високий ризик залишитися без роботи, не кажучи вже про всіх низькокваліфікованих працівників [3]), а так само – з можливістю використання їх для вчинення правопорушень.

Але, у будь якому випадку, новації не повинні бути приводом для тих чи інших заборон, або підставою підсилення кримінальної відповідальності, в тому числі за рахунок бездумного формулювання кваліфікуючих обставин або нових складів злочинів (в той час як певна злочинна поведінка вже може бути описаною, тобто передбаченою, у чинних нормах КК України і, скоріш за все, шляхом використання звичних, а не модних мовних утворень або запозичень, як то «гаджет», «тролінг», «фішінг» тощо). На такому самому роздоріжжі та у подібній розгубленості могли перебувати свого часу власники та користувачі гужового транспорту перед натиском розповсюдження залізниць. Прикладом такої невдалої реакції на зміни у життєвому укладі сучасної людини є доповнення ч.3 ст.190 («Шахрайство») КК України кваліфікуючою ознакою «...шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки» без урахування того факту, що електронно-обчислювальна техніка («розумний» годинник, смартфон, планшет, переносний або стаціонарний комп'ютер тощо) є такою ж загальною притаманністю нашого життя,

як і обов'язкова середня освіта (адже колись така освіта могла розглядатися в умовному КК минулих століть як ознака, що полегшує вчинення злочину).

Безсистемне «вдосконалення» положень КК України або породжує «законодавчий вірус» [13, с. 142 – 151], або примушує теоретиків та практиків здійснювати «наукове ворожіння» [14, с. 58 – 68].

Не виникає складнощів щодо встановлення суб'єкта відповідальності в тому випадку, коли доленосне рішення приймає людина.

Уявимо ситуацію, за яку згадана програма WatsonforOncology, після того, як вивчила симптоматику та історію хвороби конкретного пацієнта та багатьох інших, інформація щодо яких знаходилася у відповідних базах даних, проаналізувала всі актуальні клінічні дослідження та наукові публікації, і врешті решт надала лікарю (фізичній особі) рекомендації щодо вибору певного способу лікування онкологічного хворого. Але, обраний спосіб та засоби спричинили тяжкі наслідки для хворого. Чи може лікар бути притягнутий до відповідальності за ч.1 ст. 140 («Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником») КК України, або відповідальність покладається на розробника штучного інтелекту? Але ж розробник не розуміється у медичних питаннях і тільки пропонує певний алгоритм дій. Лікар може посилатися на те, що здібності та обізнаність штучного інтелекту перевищують можливості будь-якої людини, через це він здатен прийняти більш обґрунтоване рішення.

Ще більше все ускладнюється, якщо штучний інтелект є здатним до саморозвитку, виявлення і виправлення помилок, оперування значними обсягами інформації, концентрації уваги на певній проблемі, інтерпретації отриманих даних, побудові ціннісних суджень і, взагалі, вже не є тим, який свого часу вийшов з комп'ютерних лабораторій.

Звичний ланцюжок перенесення відповідальності (за загальним правилом, за шкоду, спричинену дитиною, певною мірою відповідають батьки, повнолітня людина відповідає самостійно, а у кримінальних правовідносинах – з 16 років, за шкоду від роботи пристрою відповідає його розробник або користувач) може не спрацювати у відносинах зі штучним інтелектом.

Насправді, людство ще не є готовим до зустрічі з штучним інтелектом або суперінтелектом, хоча розробками останнього займаються розвинуті країни, потужні корпорації та окремі групи дослідників. Один перед іншим вони вступають у відповідні перегони, намагаючись не дати конкурентам себе випередити. На таких обертах важко відволікатися на питання, які спочатку виглядають як не надто серйозними – чи зможемо тримати штучний інтелект під достатнім контролем. Відбувається потрапляння у пастку: якщо ми щось виробили, то завжди зможемо цей вироб контролювати.

Але, час, коли людство буде поділяти середовище свого існування з штучним інтелектом, неминуче наближається. Завдяки поєднанню зусиль нейробіології, нанотехнологій та робототехніки штучні та біологічні об'єкти невдовзі складно буде відрізнити один від одного. Віртуальні світи стануть більш захоплюючими, ніж реальне оточення [15]. Жодна країна або корпорація не відмовиться від досліджень штучного інтелекту, сподіваючись на певні переваги у вказаних перегонах.

Але штучний інтелект (суперінтелект) може виявитися більш небезпечним, ніж будь-яка сучасна зброя. У нього можуть з'являтися свої власні потреби і цілі, по відношенню до свого розробника або користувача він може бути менш людським, ніж очікуваний прибулець з інших планет, він може спробувати використати людей проти їх волі (наприклад, з метою отримання доступу до ресурсів), може забажати залишитися єдиним інтелектом навкруги, а людина, як система зручно згрупованих атомів, може зацікавити суперінтелект в якості ресурсу тощо.

На цю небезпеку вказує кожний з невеликої групи тих дослідників, хто нею опікується, про неї попереджає та застерігає: професор Оксфордського університету Нік Бостром (Niklas Boström), засновник компаній Tesla і SpaceX Ілон Маск (Elon Musk), автор книги «OurFinalInvention: ArtificialIntelligenceandtheEndoftheHumanEra» («Наш останній винахід: штучний інтелект і завершення ери людства») Джеймс Баррат (JamesBarrat) [10, с. 10], професор Вернор С. Віндж (Vernor Steffen Vinge), якого турбує сформований між людьми та комп'ютерами на просторах мережі Інтернет своєрідний «шлюб» [8] тощо.

Під цим кутом зору виглядає вельми актуальною та своєчасною ініціатива Європейського парламенту щодо розгляду проекту резолюції про правовий статус роботів як «електронної особистості (електронної особи)»[9], яка має свої специфічні права та обов'язки і не може розглядатися просто інструментом у руках їх володільців, розробників або користувачів, адже є доволі складним для розробника запобігти передбачуваній шкоді у тому випадку, коли роботи здатні до самовдосконалення та адаптації. Тому, замість того, щоб розташувати штучний інтелект серед вже відомих категорій (фізичні особи, юридичні особи, тварини, речі та інші суб'єкти та об'єкти), пропонується створення нової категорії «електронних осіб» як більш доцільної [16].

У зв'язку з цим прогнозуємо появу в Особливій частині КК України розділу під умовною назвою XIV-2 «Заходи кримінально-правового характеру щодо електронних осіб», норми якої передбачатимуть штучний інтелект в якості суб'єкта правовідносин.

Теоретичні дослідження у цьому напрямку вже почалися і здійснюються професором University of Washington School of Law Райаном Кало (Ryan Calo) [2], поряд з вивченням можливості притягнення роботів до кримінальної відповідальності, можливість чого вивчає професор Umeå Universitet (Швеція) Питер Асаро (Peter M. Asaro) [1]. У вітчизняній науці дослідження кримінально-правових питань робототехніки започатковано в роботах М.В. Карчевського [12].

Виникає питання про те, на якому підґрунті слід будувати відносини між людиною та штучним інтелектом. Без сумніву, на засадах взаємоповаги, прикладом якої є нормативне визнання Індією дельфінів високоінтелектуальними ссавцями з високо розвинутою соціальною організацією, людиноподібним самоусвідомленням, наявністю складної системи комунікацій тощо, у зв'язку з чим останніх було наділено статусом «особистості, яка не відноситься до людського роду» та заборонено заходи з участю дельфінів у дельфінаріях, акваріумах, океанаріумах тощо [11].

І якщо на підставі положень ст.ст. 96-3, 96-4, 96-6 КК України щодо юридичної особи вже є можливим застосування таких заходів кримінально-правового

характеру як штраф, загальна конфіскація майна, ліквідація, то чи не буде умовне «вимкнення» (ліквідація) штучного інтелекту схожим на смертну кару, відмова від якої закріплена у численних вітчизняних та міжнародних актах. Тому питання можливості застосування примусової ліквідації штучного інтелекту повинне бути розглянуто і широко обговорено відповідно до загальних гуманістичних засад розвитку людства з урахуванням тієї відправної позиції, що ми не єдині у всесвіті.

Виникає наступне питання про те, чи є прийнятним до застосування до штучного інтелекту штраф та конфіскації, якщо останній не наділений і не володіє матеріальними ресурсами. Можливість збереження загальної конфіскації по відношенню до правопорушника – фізичної особи вже і так давно не витримує об'єктивної критики, а по відношенню до штучного інтелекту може бути взагалі позбавлене змісту.

Слід зазначити, що окремі заходи кримінально-правового впливу (штраф, загальна конфіскація майна, ліквідація) та види покарань (штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі) спрямовані на те, щоб обмежити, створити незручності або позбавити правопорушника того, що у нього є (статус, матеріальні блага, звичний уклад життя, особиста свобода, свобода пересування та вільне обрання місця знаходження тощо). Тому доцільно почати пошуки у цьому напрямку щодо штучного інтелекту з з'ясування того, що може бути для нього по-справжньому важливим або критичним (доступ до матеріальних та інформаційних ресурсів, живлення). Можливо, ефективним залишиться такий різновид впливу на штучний інтелект як позбавлення права займатися певною діяльністю на території відповідної юрисдикції, або виконання певних робіт (досліджень) на користь відповідної громади.

Але, зрозуміло, що дослідження питань відповідальності штучного інтелекту має сенс тільки в тому випадку, якщо людство збереже контроль над останнім. Так

само і стільки часу, скільки і як держава або державоподібні утворення зберігають контроль над окремою людиною та суспільством.

Література

1. Asaro P. Robots and Responsibility from a Legal Perspective // [Electronic resource] – Mode of access : http://www.peterasaro.org/writing/ASARO-Legal_Perspective.pdf – Title from the screen.
2. Calo R. Robots in American Law / Legal Studies Research Paper No. 2016-04 / University of Washington School of Law // [Electronic resource] – Mode of access : http://www.datascienceassn.org/sites/default/files/Robots_in_American_Law.pdf – Title from the screen.
3. Frey C.B. Future Shocks and Shifts: Challenges for the Global Workforce and Skills Development // [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/publications/view/2569> – Title from the screen.
4. Gholipour A. Artificial Intelligence Could Dig Up Cures Buried Online // [Electronic resource] – Mode of access: <https://www.wired.com/2016/11/artificial-intelligence-dig-cures-buried-online/> – Title from the screen.
5. Molteni E. Artificial Intelligence Is Learning To Predict And Prevent Suicide // [Electronic resource] – Mode of access: <https://www.wired.com/2017/03/artificial-intelligence-learning-predict-prevent-suicide/> – Title from the screen.
6. Simonite T. Microsoft Chatbot Trolls Shoppers For Online Sex // [Electronic resource] – Mode of access: <https://www.wired.com/story/microsoft-chatbot-trolls-shoppers-for-online-sex/> – Title from the screen.
7. Stockton N. Veritas Genetics Scoops Up An AI Company To Sort Out Its DNA // [Electronic resource] – Mode of access: <https://www.wired.com/story/veritas-genomics-scoops-up-an-ai-company-to-sort-out-its-dna/> – Title from the screen.
8. Vinge V. BFF's first adventure // [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.nature.com/nature/journal/v518/n7540/full/518568a.html> – Title from the screen.
Так само: Vinge V. 2020 Computing: The creativity machine // [Electronic resource] – Mode of access : <http://>

<http://www.nature.com/nature/journal/v440/n7083/full/440411a.html> – Title from the screen.

9. Wakefield J. MEPs vote on robots' legal status - and if a kill switch is required // [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.bbc.com/news/technology-38583360> – Title from the screen.

10. Баррат Дж. Последнее изобретение человечества: искусственный интеллект и конец эры Homo sapiens / [Текст] / Дж. Баррат // М.: АльпинаНон-фикшн, 2015. – 304 стр.

11. Индия признала дельфинов личностями и запретила дельфинарии // [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://econet.ru/articles/78180-indiya-priznala-delfinov-lichnostyami-i-zapretila-delfinariii> – Заголовок з екрану.

12. Карчевский Н.В. Перспективные задачи уголовного права в контексте развития робототехники / [Текст] / Н.В. Карчевский // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов, (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – 564 с. – с. 109 – 113. *Так само:* Карчевський М.В. Право роботів, або робот з правами / [Текст] / М.В. Карчевський // [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/pravo-robotiv-abo-robot-z-pravami> – Заголовок з екрану.

13. Киричко В.М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст.368-2 КК «Незаконне збагачення» / [Текст] / В.М. Киричко // Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 133. – 282 с.

14. Радутний О.Е. Нарис стану інформаційно-законодавчої діяльності на прикладі КК України / [Текст] / О.Е. Радутний // Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В.Г. Пилипчук та ін. – К.: Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України, 2016. – № 3 (18). – 103 с.

15. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність юридичної особи стане кроком до закріплення віртуальності життєвого простору / [Текст] / О.Е. Радутний // Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична Академія України ім. Ярослава Мудрого» – № 1/2011– [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/> – Заголовок з екрану.

16. Хель И. Права роботов: когда разумную машину можно считать «личностью» / [Текст] / И. Хель // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://hi-news.ru/robots/prava-robotov-kogda-razumnuyu-mashinu-mozhno-schitat-lichnostyu.html> – Заголовок з екрану.

Сивопляс А.В.

ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»

доцент кафедры конституционного права,

кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Политическая система большинства современных государств основана на свободном и добровольном формировании и функционировании особых субъектов политической системы – политических партий. При этом их политико-правовая роль подчеркивается непосредственно на конституционном уровне. Так, в частности, свобода создания политических партий и многопартийность провозглашаются в ст. 36 Конституции Украины [4], ст. 30 Конституции Республики Мальдивы [3], ст. 4 Конституции Киргизии [2], ст. 49 Конституции Италии [1] и др. В ст. 1 Конституционного закона Австрии 1930 г. [13] существование и множественность политических партий являются важнейшими компонентами демократического порядка Австрийской Республики.

В целом под политической партией представляется возможным понимать организованное объединение, функционирующее на постоянной основе,

оказывающее влияние «...на формирование государственной воли, в частности, путем участия в выборах представительных органов» [6]. Иными словами, предполагается, что политическая партия это некий «идеальный» субъект, который создан исключительно для выражения политической воли ее членов в рамках норм действующего законодательства и традиций политической системы. Эта особенность юридической природы политических партий также зачастую подчеркивается в правовых нормах. Так, к примеру, ст. 2 Органического закона 6/2002 о политических партиях Испании [8] устанавливает, что организация, функционирование и деятельность политических партий должны быть демократическими и соблюдать положения Конституции и законов, осуществлять «функции, которые они получили по конституции, демократически и при полном уважении плюрализма». Как подчеркивается в Решении Конституционного Суда Испании STC 56/1995 [10], партии должны стремиться «обеспечить эффективное выполнение ими функций конституционно санкционированных и, в конечном счете, помогать обеспечивать демократическое функционирование государства».

Вместе с тем, следует отметить, что, как и любой другой субъект права, политическая партия может нарушить установленные нормы, что, безусловно, должно влечь за собой меры юридической ответственности. Если обратиться к нормам зарубежного законодательства, то можно увидеть, что к партиям могут применяться различные меры ответственности конституционно-правового, финансового, административного характера. Вместе с тем, вопрос о возможности уголовной ответственности политических партий не является урегулированным в должной мере в законодательстве различных стран.

Анализ законодательства отдельных стран по вопросу уголовной ответственности политических партий позволяет выделить два основных направления правового регулирования данных отношений: применение мер уголовной ответственности к физическим лицам – членам партии и применение уголовной ответственности к самим партиям как юридическим лицам (в том случае, если законодательство соответствующего государства предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц).

Естественно, что первая группа правовых норм развита гораздо в большем объеме, нежели нормы второй группы. Ответственность руководителей и отдельных членов политических партий может наступать за различные виды преступлений, предусмотренных нормами национального уголовного законодательства. К числу таковых традиционно относятся финансовые нарушения или незаконные действия в рамках политического (в том числе избирательного процесса). Так, к примеру, в соответствии с нормами § 254 УК Чешской Республики [12] к уголовной ответственности в виде штрафа, лишения свободы или запрета заниматься определенным видом деятельности могут быть привлечены физические лица за различные нарушения (например, за искажение или уничтожение данных бухгалтерского учета). За коррупцию или незаконную практику в ходе выборов британское законодательство предусматривает, помимо штрафа, возможность тюремного заключения с одновременным лишением пассивных избирательных прав, сроком до 10 лет [14].

Вместе с тем, наибольший интерес представляют именно нормы об уголовной ответственности самих политических партий, притом, что большинство стран не закрепляют данного института в своем законодательстве. Однако нормы об уголовной ответственности политических партий как юридических лиц, тем не менее, находят свое отражение в национальном праве отдельных стран. Так достаточно подробные нормы об уголовной ответственности политических партий можно найти в законодательстве Ирландии [16]. С точки зрения правовых норм данного государства, уголовная ответственность партии наступает за совершение финансового правонарушения, выявленного в ходе аудиторской проверки, проводимой Комиссией по стандартам. Уголовная ответственность за финансовое нарушение может наступить и в соответствии с нормами § 47 части III Акта Великобритании о политических партиях, выборах и референдуме 2000 г.[9], предусматривающего уголовный штраф за неспособность партии по каким-либо основаниям предоставить надлежащую выписку со счета. При этом размер штрафа достаточно существенен: в соответствии с Актом об уголовном судопроизводстве и

обеспечении безопасности 2001 г. [7] пятый уровень означает выплату штрафа, не превышающего 5000 тысяч фунтов стерлингов.

Отдельно следует отметить, что в качестве применения уголовно-правовой меры может иметь место и запрет партии (в том числе, на стадии ее регистрации). Речь идет о ситуациях вовлечения политических партий и объединений в экстремистскую и террористическую деятельность. Подобная форма уголовной ответственности политических объединений имеет исторические корни, связанные с юридической оценкой деятельности преступных партий (НСДАП) в фашистской Германии. Именно с тех пор на международном уровне закреплено правило, согласно которому факт признания организации преступной со стороны Международного военного трибунала дает каждой стране осуществлять преследование таких политических партий без риска возникновения обвинений в подавлении оппозиционных политических сил.

Сегодня подавляющее большинство стран регулирует вопросы ограничения создания и деятельности политических партий, не соответствующих принципам публичного порядка данного государства. Так, британский Закон о терроризме 2000 года, следуя в русле воинствующей демократии, разрешил органам исполнительной власти запрещать отдельные организации и объявил незаконным членство в организациях, официально объявленных террористическими, равно как и любую связь с ними. Особо значимыми данные нормы становятся в случае формирования в рамках террористической организации некой политической силы, которая начинает лоббировать интересы такой преступной организации.

Однако зачастую данные нормы принимаются не в рамках уголовного законодательства, а в рамках регулирования политического процесса как такового. Примером является решение, принятое в 2003 году властями Испании, о запрете партии «Батасуна», поддерживавшей организацию ЭТА. Испанский законодатель не считал возможным использования именно уголовно-правовых механизмов, а обратился к нормам конституционного права, приняв новый органический закон о политических партиях, предусматривающий возможность объявить партию противоречащей Конституции, даже если ее не получается запретить на основе

Уголовного кодекса [15]. Недостатком данного подхода является юридическая невозможность привлечения отдельных лиц к мерам уголовной ответственности, что, безусловно, ослабляет механизмы уголовного права в качестве гарантий, обеспечивающих конституционный строй государства.

В отдельных научных трудах и политических заявлениях можно встретить утверждение о том, что запрет на создание определенных категорий (видов) политических партий нарушает свободу объединения, являющуюся одной из правовых гарантий демократического политического строя. Данный вопрос был предметом рассмотрения Венецианской комиссии [5], которая признала, что запрет или насильственный роспуск политических партий может быть оправдан в том случае, если эти партии проповедуют насилие или свержение демократического конституционного строя, тем самым подрывая права и свободы, гарантируемые конституцией.

При привлечении к ответственности уполномоченные органы собирают сведения о нарушениях и, в зависимости от объема своих полномочий, либо передают собранную информацию иным лицам по подведомственности. Так, к примеру, в Ирландии в соответствии с законом о пособии партийным лидерам [11], если Комиссия по стандартам считает, что имело место нарушение законов, она должна информировать лицо, представившее документацию, и потребовать предоставления необходимой документации в течение 14 дней. Если, рассмотрев представленные сведения, Комиссия осталась при своем мнении, что нарушение закона имело место, она должна сообщить в Офис Генерального прокурора Ирландии [17] для возбуждения уголовного дела и привлечения к ответственности. Задействованы прокуроры и в соответствии с нормами законодательства иных государств.

На сегодняшний день нормы об уголовной ответственности политических партий являются достаточно разрозненными. Представляется, что законодатели должны предпринимать меры на внедрение соответствующего института в рамках своей национальной правовой системы. Думается, что подобная уголовно-правовая

политика приведет к укреплению демократической основы современных государств на глобальном, международном уровне.

Литература

1. Конституция Итальянской Республики от 27.12.1947 // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учеб. пособие. - 8-е изд., исправл. и доп.- М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 270 - 308.
2. Конституция Кыргызской Республики от 27.06.2010 // Конституции государств Азии. Том 2. Средняя Азия и Индостан.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. С. 454 – 492ю
3. Конституция Республики Мальдивы от 07.08.2008 // Конституции государств Азии. Том 3. Дальний Восток.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. С. 470 - 546ю
4. Конституция Украины [электронный ресурс] – URL: <http://www.president.gov.ua/documents/constitution#>
5. Руководящие принципы запрета и роспуска политических партий (CDL-INF(1999)015) Приняты в г. Венеции 10.12.1999 - 11.12.1999 на 41-й пленарной сессии Венецианской комиссии // Совет Европы и Россия. 2001. N 1. С. 42 - 45.
6. Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (Parteiengesetz 2012 – PartG) // <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007889>.
7. Criminal Justice And Police Act 2001. Chapter 16. Explanatory notes. Section 25 // URL: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/en/01en16-a.htm>.
8. Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos // http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-2002.html.

9. Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 (с. 41) // URL: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000041_en_6#pt3-pb2-11g47.
10. STC 56/1995 // Sentencia 56/1995, de 6 de marzo // BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1995.
11. The Oireachtas (Ministerial and Parliamentary Offices) (Amendment) Act, 2001 // <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2001/act/30/enacted/en/html>.
12. Zakon ze dne 8. ledna 2009 trestni zakonik. — URL: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>.
13. Verordnung des Bundeskanzlers vom 1. Jänner 1930, betreffend die Wiederverlautbarung des Bundes-Verfassungsgesetzes // BGBl. Nr. 1/1930.
14. Горшкова М.А. Структура норм права в избирательном законодательстве Российской Федерации и Великобритании // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. N 5. С. 32 - 35.
15. Комелла В. Новый порядок регулирования деятельности политических партий в Испании и решение о запрете Батасуны // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. N 3. С. 34 - 36.
16. Biriukov P. Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house, 2015.
17. Director of Public Prosecutions // https://www.dppireland.ie/about_us/the-role-of-the-dpp/

Соловйова А.М.

*Міністерство юстиції України,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ
НАСИЛЬСТВА ПІДЧАС ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОЧИНУ**

Наукове розуміння людського насильства є однією з найбільш актуальних проблем нашого часу. Учені підкреслюють, що навіть у наукових колах відсутнє єдине розуміння насильства [1, с. 220]. Одним з найбільш поширених понять насильства є розуміння його як форми злочинного насильства, як певне застосування сили, яке заборонено законом [2, с. 27]. Проте, «насильство» може лише умовно означати фізичний напад, оскільки поняття фізичного насильства охоплює широкий спектр інцидентів (Waddington and Bull, 2004: 149). «Насильство» охоплює величезний і часто змінний спектр різноманітного фізичної та психологічної поведінки, ситуацій (Levi and Maguire, 2002: 796) [2, с. 27-28].

КК України 2001 року, так само, як і його попередник – КК України 1960 р. – не містить законодавчого визначення поняття насильства, що не є небезпечним для життя та здоров'я, пп. 5-9 Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 06.11.2009 №10 “ Про судову практику в справах про злочини проти власності ” роз'яснив: “ Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побойв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК (2341-14) і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК (2341-14) не потребують.

Небезпечне для життя чи здоров'я насильство (стаття 187, частина третя статті 189 КК) (2341-14) - це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї,

спеціальних знарядь тощо. Такий підхід судової практики повністю відповідає теоретичним основам кваліфікації злочинів, зокрема інституту конкуренції кримінально-правових норм.

У теорії кримінального права під конкуренцією кримінально-правових норм розуміють передбачення певного діяння двома (кількома) кримінально-правовими нормами одночасно. Характерною особливістю конкуренції кримінально-правових норм є те, що вона виникає лише тоді, коли було вчинено один злочин (на відміну від повторності чи сукупності злочинів). Але такий злочин має ознаки, передбачені двома (кількома) кримінально-правовими нормами, тобто при кваліфікації такого злочину виникає конкуренція двох чи більше кримінально-правових норм.

Слід зазначити, що з різних причин деякі вчені не визнають існування такого виду конкуренції кримінально-правових норм, як ціле та частина [3; 4]. Так, П.П. Сердюк пише про невідповідність такого поділу концепції побудови системи охоронних кримінально-правових норм, наголошуючи при цьому на необхідності враховувати вчення про об'єкт злочину [5, с. 110-111]. Однак його позиція видається однобокою і не зовсім зрозумілою. Правильне встановлення об'єкта злочину, на рівні з іншими елементами складу злочину, є запорукою правильної кваліфікації вчиненого суспільно-небезпечного діяння, однак це ще не свідчить про відсутність конкуренції частини і цілого між нормами кримінального права. Інша справа те, в яких саме випадках вона матиме місце. Частина і ціле – філософські категорії, що виражають відношення між сукупністю предметів (або елементів окремого об'єкта) та зв'язком, який об'єднує ці предмети і призводить до появи у сукупності нових (інтеграційних) властивостей і закономірностей, не властивих предметам поодиночці. Саме завдяки зв'язку задається ціле, по відношенню до якого окремі предмети виступають як його частини [6]. С.А.Тарарухін називає такий вид конкуренції конкуренцією кримінально-правових норм за змістом [7, С. 52]. Під конкуренцією частини і цілого розуміють такий вид конкуренції злочинів, при якому конкурують, з одного боку, декілька складів різних злочинів, що охоплюють певну суму фактичних обставин, але самостійно. Згідно із загальним

правилом кваліфікації при конкуренції частини і цілого, “ з двох (кількох) норм має застосовуватись та норма, яка повніше охоплює всі фактичні ознаки вчиненого діяння.

Відповідно до ч. 1 ст. 355 КК України примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань – це вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їх майна за відсутності ознак вимагання.

Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань є одним із різновидів зловживання правом. Під останнім у доктрині кримінального права розуміють форму здійснення права всупереч з його цільовим призначенням, за допомогою якої суб'єкт завдає шкоди іншим учасникам суспільних відносин. О.О. Маліновський зазначає, що таке зловживання характеризується такими ознаками: 1) суб'єкт, що реалізує надане йому суб'єктивне право, порушує приписи діючого законодавства; 2) внаслідок реалізації суб'єктивного права всупереч з його цільовим призначенням заподіюється шкода охоронюваним законом відносинам; 3) має місце причиново-наслідковий зв'язок між противоправним діянням та негативними наслідками [8, С. 45].

Більш детально такий різновид зловживання правом як примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань доцільно дослідити на основі аналізу законодавчої моделі цього злочину.

Законодавча модель злочину певного виду є по суті такою юридичною конструкцією, за допомогою якої законодавець певний тип суспільно-небезпечної поведінки визначає в кримінальному праві як злочин певного виду. У науковій літературі таку юридичну конструкцію прийнято називати юридичним складом злочину [9, С. 85].

В даному випадку частина (насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я) представлена в цілому (ч. 2 ст. 355 КК) в загальних ознаках і може виступати в якості різних за ступенем суспільної небезпечності складів конкретних

злочинів, але кожний із них менший за ступенем суспільної небезпечності ніж ціле. Тому діє загальне правило при кваліфікації, а саме: кваліфікація здійснюється за тією нормою, що більш повно описує всі ознаки діяння.

У разі якщо в процесі примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань потерпілому було заподіяне умисне тяжке тілесне ушкодження, то такі наслідки не охоплюються кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 3 ст. 355 КК — «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я», оскільки законодавцем встановлено більш сувору відповідальність (за санкцією) за умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, а тому такі дії потрібно окремо кваліфікувати за ч. 1 ст. 121 цього Кодексу. Таким шляхом йде і судова практика. Так, Сімферопольський районний суд Автономної Республіки Крим вироком від 5 лютого 2008 р. засудив К. за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 186, ч. 3 ст. 355 КК, і відповідно до ч. 1 ст. 70 цього Кодексу шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на шість років. Постановлено стягнути із засудженого на користь потерпілого І.Е. та потерпілої Т. на відшкодування матеріальної шкоди відповідно 5 тис. 50 грн і 819 грн. Цим вироком засуджено також І.Ю., судові рішення щодо якого не оскаржувалися.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 8 квітня 2008 р. зазначений вирок залишив без змін.

Згідно з вироком суду К. визнано винним у тому, що 20 травня 2007 р. він разом з І.Ю. та особою, матеріали справи щодо якої виділені в окреме провадження, з метою примушування І.Е. до виконання цивільно-правових зобов'язань, маючи при собі бейсбольні бити й монтувалку, зайшли до його будинку. Вдаривши декілька разів Т., К. завів її до окремої кімнати, де залишив під наглядом І.Ю. Потім К. та зазначена особа з метою залякування І.Е. та подолання з його боку опору, застосовуючи насильство, небезпечне для життя та здоров'я, почали завдавати йому численних ударів битами, руками та ногами в різні частини тіла, заподіявши

потерпілому тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, і примусили його написати розписки про боргові зобов'язання перед К. у розмірі 60 та 70 тис. доларів США.

Крім того, К. та особа, матеріали справи щодо якої виділені в окреме провадження, відкрито заволоділи майном потерпілих, заподіявши їм матеріальну шкоду на загальну суму 5 тис. 869 грн.

У касаційній скарзі захисник, пославшись на безпідставність засудження К. за ч. 2 ст. 186 КК через недоведеність винності засудженого у вчиненні злочину, передбаченого цією статтею, просив закрити провадження у справі в цій частині. Він також указував на те, що кваліфікація дій К. за ч. 1 ст. 121 КК є зайвою, оскільки умисел засудженого був спрямований на примушування потерпілого до виконання цивільно-правових зобов'язань, а тому всі його дії охоплюються ч. 3 ст. 355 цього Кодексу. Крім того, він зазначив, що суд, призначаючи К. покарання, неповною мірою врахував обставини, що пом'якшують покарання.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені в касаційній скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга не підлягає задоволенню з таких підстав. Висновок суду про винуватість К. у примушуванні до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, ґрунтується на доказах, які зібрані в установленому законом порядку, досліджені в судовому засіданні, належно оцінені судом та детально викладені у вироку, що в касаційній скарзі не оспорується.

Твердження захисника про те, що суд, кваліфікуючи дії засудженого за зазначеним епізодом, неправильно застосував кримінальний закон, оскільки дії К. охоплюються ч. 3 ст. 355 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 121 цього Кодексу не потребують, є необґрунтованими.

Як убачається з пред'явленого К. обвинувачення, прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, кваліфікував його дії за ч. 3 ст. 355 КК як примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого.

Згідно з висновком судово-медичної експертизи внаслідок застосованого до потерпілого І. насильства йому були заподіяні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, у тому числі тяжкі.

У разі якщо в процесі примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань потерпілому було заподіяне умисне тяжке тілесне ушкодження, то такі наслідки не охоплюються кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 3 ст. 355 КК. Враховуючи наведене, дії К. за вказаним епізодом правильно кваліфіковані за ч. 3 ст. 355 та ч. 1 ст. 121 КК, оскільки в цьому випадку має місце ідеальна сукупність злочинів, а тому підстав для виключення з вироку кваліфікації дій К. за ч. 1 ст. 121 цього Кодексу як зайвої, про що йдеться у касаційній скарзі захисника, немає.

Посилання захисника на необґрунтованість засудження К. за вчинення грабежу є також безпідставними. Із показань І.Е. та Т. убачається, що після їх побиття засуджені ходили по квартирі та забирали їхні речі. Після того як вони пішли, потерпілі виявили, що зникли їхні золоті прикраси, два фотоапарати та відеоплеєр загальною вартістю 5 тис. 869 грн. Ці обставини підтверджував під час досудового слідства і засуджений І.Ю., на показання якого суд обґрунтовано послався у вироку.

У Розділі VI «Прикінцеві та перехідні положення» проекту Закону України «Про особливості здійснення професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості», внесеного народним депутатом України Опанасенком О.В. (реєстр. № 6417-1 від 11.05.2017) передбачено внесення змін до Кримінального кодексу України, зокрема, пропонується внесення нової кримінально-правової норми на рівні ст. 355-1 КК України.

Ми вважаємо, що запропоновані зміни є недоцільними. Об'єктивні передумови встановлення кримінальної відповідальності за **примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань під час здійснення діяльності з врегулювання простроченої заборгованості** очевидні, але щодо системно-правових підстав криміналізації, які, служать запорукою нормального функціонування, "роботи" норми, маємо рад застережень. Застереження стосуються узгодженості ст. 355-1 КК України у чинній редакції із іншими кримінально-правовими нормами, зокрема із нормою статті 355 КК України.

Отже, має місце штучне створення конкуренції загальної – ст. 355 і спеціальної – статті 355-1 норм.

Таким чином, ми вважаємо, що існування кримінальної відповідальності за **примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань під час здійснення діяльності з врегулювання простроченої заборгованості**, суб'єктом якого є спеціаліст з врегулювання простроченої заборгованості суб'єкт професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості є недоцільним у зв'язку із відсутністю системно-правових підстав криміналізації. Адже, означені діяння, вчинені спеціальним суб'єктом за відсутності ст. 355-1 КК України все одно є злочинними, а "дублювання", яке з'явилося б через існування ст. 355-1 КК України у чинній редакції лише ускладнить розмежування злочинів між собою та здійснення правильної кваліфікації. Таким чином, можна констатувати, що необхідних підстав криміналізації, що полягають в узгодженості кримінально-правових норм між собою, нестворені колізій чи необґрунтованої конкуренції немає.

Крім того, і сама будова статті 355-1 та її зміст викликають чимало зауважень. Так, зокрема, слова у тексті статті "з погрозою застосування насильства, знищення або пошкодження **майна боржника, членів його сім'ї або близьких родичів**" не узгоджуються із законами логічного конструювання норми та штучно звужують коло потерпілих. Доцільно було б замінити на слова "з погрозою застосування насильства, знищення або пошкодження **майна боржника або близьких йому осіб**".

Крім того, якщо у кваліфікованому складі – ч. 3 ст. 355 мова йде просто про насильство, то це не узгоджується із конструкціями аналогічних складів злочинів, зокрема 355, 206, 189. Доцільно було б поділити насильство на «насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я» і «насильство небезпечне для життя і здоров'я».

Отже, насильство, яке може бути застосоване під час врегулювання простроченої заборгованості за грошовими зобов'язаннями юридичних та фізичних осіб (в тому числі фізичних осіб-підприємців) потребують реакції держави у вигляді прийняття закону, який би визначав правові засади організації та здійснення професійної діяльності щодо повернення заборгованості. Вважаємо, що подана

законодавча ініціатива заслуговує на підтримку з огляду на перспективність застосування цивілізованого підходу до вирішення проблем повернення заборгованості законними та лояльними методами.

Література

1. Stanko E. The Day to Count: Reflections on a Methodology to Raise Awareness about the Impact of Domestic Violence in the UK / Elizabeth Stanko // *Criminology and Criminal Justice*. – 2001. – Vol. 1. – № 2. – P. 215–226.
2. Willem de Haan. Violence as an Essentially Contested Concept // www.springer.com/cda/.../9780387745077-c2.pdf
3. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. Учебное пособие / Куринов Б.А. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 181 с.
4. Шакин В. Б. Преодоление конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – М., 2004.– 21 с.
5. Сердюк П. Конкуренція охоронних кримінально-правових норм як цілого та частини: проблема концепту // *Підприємництво, господарство і право*. – 2006. – №10. –С. 109–112.
6. Федоренко Д.М. Вимагання: конкуренція норм частини і цілого / Д. М. Федоренко // *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. "Право"*. - 2012. - Вип. 19. - С. 138-145.
7. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике [Текст] / С. А. Тарарухин . - К. : Юринком, 1995. - 208 с.
8. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом [Текст]: теоретико-правовое исследование: [монография] / А. А. Малиновский. - М.: Юрлитинформ, 2007. - 351 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.. ; за ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.

Триньова Я.О.

адвокат, кандидат юридичних наук, доцент

СТРАТЕГІЧНИЙ ВЕКТОР РОЗВИТКУ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ПОЛІТИКИ В ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: БІОЕТИЧНИЙ ПІДХІД

Згідно ч. 1ст. 1 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.

Подібна декларація зобов'язує суспільство обрати належні інструменти за допомогою яких будуть виконані сформульовані завдання. Відповідно цілком логічно, що від якості інструментів залежить і якість кінцевого продукту – безпека існування громадянина, довкілля та людства в цілому.

Чи виконані ці завдання сьогодні? Чи обрані хоча б відповідні інструменти задля їх виконання? Переконана, що ні.

Прикладом невідповідності задекларованої мети в КК України наявній дійсності, є цілий пласт відносин у суспільстві позбавлених правового (в тому числі і кримінально-правового) забезпечення. Відсутність останнього сприяє виникненню та зростанню латентної злочинності в цій сфері, що в свою чергу є прямою загрозою забезпеченню безпеки існування людини, громадянина, людства.

Прикладом таких відносин є виробництво та використання нанотехнологій, проведення дослідів над геномом людини, зокрема клонування людського ембріона тощо.

Виникає цілком послідовне і логічне запитання: «Чому ж досі не вжито відповідних заходів реагування?». В мене відповідь така – чи то умисно, чи з необережності неналежні інструменти обрані для досягнення цілей.

Нажаль й досі в Україні в правовій доктрині та практиці панує засилля позитивіського підходу до праворозуміння. Право ототожнюється із законом, останній тлумачиться суто формально: за відмінками вживаних термінів, видами сполучниками тощо. Виходить, якщо законодавець допустив помилку у законі, то застосовуючи позитивіській підхід, уникнути цієї помилки вже не можливо, правозастосовець вимушений застосувати неправовий закон, посилаючись на букву закону і ігноруючи його дух. Вважаю, що подібне формальне ставлення до законотворення та його герменевтики є екстенсивним шляхом розвитку держави, особливо враховуючи тенденції глобалізації права та євроінтеграційної політики держави. Більш того, якщо поглянути в бік англо-саксонської правової системи, то превалюючий в цій системі принцип тлумачення закону за його духом (правом), а не за буквою, в більшій мірі є гарантом забезпечення прав і свобод людини. Підтвердженням тому є змінюючи один одний прецеденти з приводу застосування однієї норми права в залежності від обставин кожної окремої справи.

Звісно, що відразу перебудувати всю систему права України відповідно до засад природного права важко. Адже йдеться не тільки про форму закону, але, основне, про правове (на основі *jusnaturale*) мислення кожного суб'єкта законотворчої та правозастосовної діяльності. Таке мислення виховується не одне покоління.

Ознайомлення із сучасними науковими публікаціями в галузі права, підтвердило мої передчуття, що все більше уваги приділяється саме підходу *jusnaturale* в праворозумінні. Однак, як на мене, проблема виявилась в іншому: відсутності чіткого, формального розуміння принципів *jusnaturale*. Складається враження, що наче всі юристи в загальні розуміються феномен *jusnaturale*, але коли намагаєшся з'ясувати за конкретними ознаками, принципами що таке *jusnaturale* – відповідь не ясна. Застосувати на практиці у правотворчій діяльності такі знання не можливо. Відтак здається, що це пусте знання.

Однак мої роздуми над цією проблематикою привели до аналізу співвідношення біоетики (відносно нового терміну у праві) та *jusnaturale*.

Поняття, цілі та принципи біоетики закріплені на міжнародному рівні у Всезагальній декларації про біоетику та права людини від 2005 року [1]. Оскільки в Декларації надано визначення біоетики в притаманному міжнародним документам стилі, нижче наведемо окремі фрагменти з конкретних положень цієї декларації, з яких випливає суть поняття «біоетика».

Стаття 1. Декларація зачіпає етичні питання, що стосуються медицини, наук про життя і пов'язаних з ними технологій стосовно людини, з урахуванням їх соціальних, правових та екологічних аспектів. Стаття 16. Слід приділяти належну увагу впливу наук про життя на майбутні покоління, в тому числі на їх генетичні характеристики. Стаття 17. Слід приділяти належну увагу взаємозв'язку між людиною та іншими формами життя, важливості належного доступу до біологічних і генетичних ресурсів та їх використання, повазі традиційних знань і ролі людини у захисті навколишнього середовища, біосфери і біорізноманіття. Стаття 23. З метою сприяння реалізації принципів, викладених у цій Декларації, та забезпечення більш глибокого розуміння етичних наслідків науково-технічного прогресу, зокрема для молодих держав, слід докладати зусиль щодо сприяння утворенню і професійної підготовки в галузі біоетики, а також заохоченню здійснення програм поширення інформації та знань про біоетику.

Як бачимо об'єктами біоетики є медична сфера, науки про життя, технології, які можуть застосовуватися до людини (тобто людини як об'єкта дослідження) і відповідно які застосовуються людьми (як суб'єктами, які проводять такі дослідження). Формально визначене розуміння біоетики схоже з визначенням біоетики наданим як вітчизняними вченими-філософами (М. Реріх, К. Ціолковський, В.Вернадський) так і пізніше їх зарубіжними колегами (Ф.Ягер, Л.Леополдо, В-Р.Поттер) [2].

Слід звернути увагу, що в 2002 в Україні згідно рішень та рекомендацій Конвенції Ради Європи про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології і медицини (1997 р.), Загальної декларації ЮНЕСКО про геном людини та права людини (1998 р.), та постанови Президії НАН України від 03.10.2002 р. № 259 „Про результати проведення I Національного

конгресу з біоетики” була розроблена Концепція державної політики в галузі біоетики [3].

Біоетика в ній визначається як сукупність етичних норм і принципів, що інтегрує у єдине концептуальне ціле аспекти класичної етики та новітні тенденції, що ініційовані бурхливим розвитком науково-технічного прогресу та впливом негативних змін навколишнього становища на здоров’я людини.

Також в Концепції зазначено, що біоетика як система поглядів, уявлень, норм і оцінок, що регулює поведінку людей з позицій збереження життя на Землі, відіграє дедалі більшу роль у суспільстві. Проблеми біоетики набувають вираженого міждисциплінарного характеру і тому мають охопити всі основні напрями діяльності людства, починаючи з розробки заходів, спрямованих на збереженні навколишнього середовища, і закінчуючи прийняттям політичних рішень [3].

Враховувши всі наведені дефініції біоетики доходимо висновку, що останню можна сформулювати простіше: як *галузь знань, що визначає правила співіснування людини з іншими елементами екосистеми*. Звісно, що метою формулювання цих правил є слідування людини інстинкту самозбереження (ознака *jusnaturale*). Враховуючи реалії сьогодення самозбереження людини є у прямопропорційному зв’язку із дотриманням людиною концепції екоцентризму як певного типу світогляду. Відповідно до нього, людина розглядається як елемент у ланцюжку інших елементів екосистеми – людина вже не є центром всесвіту, як при домінуючому тисячі років антропоцентризмі.

Таким чином можемо зробити висновок, що у біоетики та *jusnaturale* є низка спільних ознак: самозбереження людини як мета, впорядкованість життя людини, моральна, духовна складова цих понять, поширеність приписів на всі держави, народи, правові системи; вчинення людиною діянь у відповідності із здоровим глуздом (тобто не шкодити екосистемі, часткою якої є людина) та відповідність діяння людини розумній природі (по суті те саме).

Фактично біоетика та *jusnaturale* по своїй суті співпадають. Різниця, на наш погляд, криється в суб’єктах, що репрезентують зазначені напрями суспільної думки та є носіями відповідних ідей. Так суб’єктами *jusnaturale* можна вважати

переважно філософів та юристів, а суб'єктами біоетики – медиків, математиків, фізиків. Те що не змогли конкретно сформулювати на протязі багатьох століть юристи (визначення та принципи *jusnaturale*), більш конкретно вдалося сформулювати іншому інтелектуальному середовищу. Як результат – сучасна біоетика фактично стала оновленим природним правом - *neojusnaturale*, адаптованим до сьогоденних реалій, сформульованим сучасною мовою. Отже, біоетика – це новий виток у розвитку природного права. В сучасному тлумаченні *neojusnaturale* стало практичнішим за *jusnaturale*, доступнішим для розуміння та використанні в нормотворчій діяльності [4].

Крім того, не можна не помітити переставлення акценту у захисті прав з конкретної особистості на довкілля. І цьому є логічне пояснення. Сьогодні в умовах нестримного, не завжди розумного, науково-технічного прогресу, результатом якого є небезпечне знання, значно в більшій небезпеці опинилась екосистема – планета Земля. Пріоритетне правове забезпечення саме цього об'єкту має бути на порядку денному всіх форм наукової спільноти. Забезпечивши безпеку екосистеми, автоматично в безпеці опиняється і всі її компоненти, в тому числі і людина.

На цьому тлі можна говорити про виникнення нового покоління прав - прав біоетичних, заснованих на концепції екоцентризму. Доречи вже існує теза щодо віднесення екосистеми до суб'єкта (не об'єкту) правовідносин.

Отже повернемося до суті біоетики, для цього наведу її принципи. Проаналізувавши зазначену Декларацію, передумови виникнення цього документу, зокрема стародавні філософські тексти (Аюрведу, Біблію тощо), праці представників філософії Етики чи Живої етики початку ХХ століття (Олени та Миколи Ререхів, К. Циолковського, В. Вернадського), твори Фріца Ягера, Леонардо Леополдо, Ван-Ренселлера Поттера, мною було запропоновано низку, адаптованих до сьогодення, простих у розумінні та застосуванні принципів біоетики. Алгоритм користування ними наступний. Будь-яке діяння має бути перевірено на узгодження з цими принципами, якщо хоча б одному принципу майбутнє діяння суперечить,

відтак це рішення є небезпечним для існування всієї екосистеми, частиною якої є і людина, людство цілком; вчиняти таке діяння не можна.

Основним принципом біоетики має стати *принцип екоцентризму*. Цей принцип означає «сповідання» людством екоцентричної філософії. Вище ми зазначали її суть. Цей принцип наскрізний, він проходить через всі інші біоетичні принципи. *Принцип транспарентності* передбачає відкрите національне та міжнародне обговорення проектів відкриття «небезпечного знання», для надання можливості суспільству підготуватися морально, матеріально до застосування нових знань. *Принцип раціоналізму* відбивається у розумному підході до відображення об'єктивної дійсності, наприклад допустимості позбавлення життя живих істот: з метою необхідної оборони, в умовах крайньої необхідності, ейтаназії тощо. *Принцип рівноваги* передбачає дотримання балансу в природі (розвиток репродуктивних технологій має стримуватись за рахунок контролю за смертністю – дозвіл ейтаназії, самогубства асистованого лікаркем (САЛ), позбавлення життя з жалю). *Принцип обмежень* має застосовуватись при відкритті нового небезпечного знання і полягатиме у: 1) транспарентності; 2) за потреби проведення довгострокових досліджень, які відповідатимуть суті нового знання (за необхідності можуть тривати декілька поколінь); 3) донесенні до суспільства можливих негативних наслідків відкриття небезпечного знання. *Принцип реалізму* – є стримуючим принципом, який збалансовує деякі вищезазначені принципи. Так принцип реалізму є стримуючим фактором принципу екоцентризму, раціоналізму та рівноваги. Його врівноваження принципу екоцентризму проявляється в тому, що рівність всіх живих істот є не ідеальною (за вбивство мухи – людина, яка її вбила не буде підлягати юридичній відповідальності). В принципі раціоналізму реалізм проявляється у відсутності в певних випадках правових чи, зокрема, кримінально-правових наслідків за вбивство іншої живої істоти (комахи, хребетної тварини). У принципі рівноваги реалізм прослідковується у недопущенні встановлення автоматичного балансу між певними категоріями (наприклад кількістю народжених людей та кількістю померлих) [2].

Всі ці біоетичні принципи мають співпрацювати із принципами кримінально-правової політики. Так принцип доцільності кримінально-правової політики взаємодіє із біоетичними принципами раціоналізму, рівноваги та обмежень. Принцип невідворотності реагування на вчинений злочин проходить через такі біоетичні принципи як: екоцентризму, рівноваги, обмежень, реалізму.

Біоетичний підхід у правотворенні в сфері кримінального права має полягати не тільки у змісті та кількості кримінально-правових заборон, але і у конструкції Особливої частини Кримінального кодексу України. Так на початку Особливої частини слід залишити Розділ 1 (Злочини проти основ національної безпеки), після нього поставити Розділ XX (Злочини про миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку) та Розділ УІІІ (Злочини проти довкілля), Розділ ІІ (Злочини проти життя та здоров'я особи) – відповідно посяде 4 місце.

Тепер пілотно продемонструю ставлення до деяких актуальних поточних проблем, що потребують кримінально-правового реагування, враховуючи біоетичний підхід. Це так звані біоетичні проблеми. Одними з таких проблем є визначення початку життя та правове врегулювання припинення життя (на прохання носія життя іншою особою).

Щодо визначення початкового моменту життя, вважаю, що його необхідно відраховувати з 15 дня створення зиготи людини. Ця позиція обґрунтована в інших моїх публікаціях [2] та підтверджується практикою Європейського союзу [5]. Коротко зазначу, що ця позиція є перспективною в умовах стрімкого опанування новітніх технологій. Дозволяє розв'язати конфлікт інтересів жінки, в утробі якої знаходиться плід (право на приватне життя, право на створення сім'ї), та самої ненародженої дитини (право на життя).

У випадку правового врегулювання закінчення життя на прохання. Зазначу, що закінчення життя на прохання є родовим поняттям до якого входять окремі його форми: ейтаназія, ортаназія, самогубство, асистоване лікарем (СAB) та привілейований злочин – позбавлення життя іншої людини на її прохання. Посилаючись на біоетичні принципи альтруїзму, раціоналізму, реалізму, переконана, що інтереси особи мають бути вищими над суспільною мораллю

(псевдо мораллю). Крім того, враховуючи досвід прийняття рішень ЄСПЛ у справах щодо переривання життя на прохання, зазначу, що цілком можливо в Україні легалізувати форми (або одну з них) переривання життя на прохання, і це не буде розцінено ЄСПЛ як порушення права на життя в контексті ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Докладніше з цією позицією можна ознайомитись в моїх публікаціях [5].

Підводячи підсумок викладеному зазначу про необхідність відходу від догматичності у правотворчості в сфері кримінального права. Останнє, для виконання завдань, визначених в ч.1 ст.1 КК України, має слідувати концепції права «Livingtree» (живе дерево), що означає постійний розвиток інститутів кримінального права, розширення його понятійного апарату тощо. Одним із основних завдань науки кримінального права в сфері законотворчості, має стати прогностична, евристична функція. А її неможливо виконати без постійного моніторингу юристами-криміналістами інших галузей знань, з розвитком яких виникає нове, часто, небезпечне знання. У своєчасному реагуванні кримінально-правовими заходами (але не одними ними) на подібні виклики сьогодення полягає якісне виконання завдань Кримінального кодексу України – забезпечення безпеки екосистеми.

Отже біоетика – це сучасний світогляд на засадах якого мають будуватися моральні норми, політика держави в різних її формах (правотворча, інтерпретаційна, правозастосовча). Взагалі біоетика має стати пропедевтикою сучасного права та закону. Сповідуючи тільки таку – біоетичну філософію, у людства є шанс продовжити своє існування на нашій планеті.

Література

1. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры Отдел этики науки и технологии Сектор социальных и гуманитарных наук. – 12р.,1, rue Miollis - 75732 Paris Cedex 15 – France [Електронний ресурс].-Режим доступу: www.unesco.org/shs/ethicsSHS/EST/BIO/06/1

2. Триньова Я.О. Монографія «Біоетичні проблеми кримінального права України» / Я.О. Триньова/ К: Національна академія прокуратури України, 2014. –398с.

3. Концепція державної політики в галузі біоетики в Україні [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <http://biomed.nas.gov.ua>

4. Триньова Я.О. Jusnaturale – біоетика – neojusnaturale: еволюція природного права / Я.О. Триньова/ // Юридична Україна, 2014. - №8.- С.14-21

5.Триньова Я.О.Аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо закінчення життя/ Я.О. Триньова/ // Право. ua. Дрогобич. – 2015. -№4. – С.163-169.

Філей Ю.В.

*Запорізький національний технічний університет,
декан юридичного факультету, кандидат юридичних наук, доцент*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ І ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИНАМ

Запобігання злочинам визнане одним із головних напрямків у протидії злочинності. Основна увага приділяється усуненню причин, які породжують злочинність і сприяють вчиненню злочинів.

Слід погодитись із твердженням І.М. Даньшина, що суспільство значно більше зацікавлено в тому, щоб не допустити злочин, ніж покарати особу вже після того, як вона завдала шкоду суспільним відносинам [1, с.97]. У кримінальному праві на зміну періодам приватної помсти та композиції прийшов період запобігання злочинам, котрий панує в наш час. Згідно з ч. 1 ст. 1 КК, кримінальний закон має одним із своїх завдань запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, котрі їх вчинили (ч. 2 ст. 1). Результат досягається не окремо закріпленим у нормі складом злочину й окремо передбаченим за його

вчинення покаранням, а їх спільним впливом на свідомість людей [2, с.9]. Тобто одним із елементів, що задіяні в комплексному процесі запобігання злочинності, є кримінально-правові санкції, котрі моделюють можливе кримінальне покарання.

І. Анденес слушно звертає увагу на те, що іноді запобігання невірно визначають як стримувальний вплив, який покарання злочинця чинить на інших людей. Оскільки це визначення зосереджує увагу на вже виконаному покаранні у відриві від погрози закону. Погроза закону (санкції) є відправним пунктом, а з погляду загального запобігання головна функція покарання полягає в тому, щоб зробити погрозу закону реальною [3, с.187].

Ефективність кримінального покарання визначається тим, наскільки його застосування сприяє досягненню цілей, поставлених перед правовим регулюванням відповідних суспільних відносин. Однак мета не в самому факті його застосування, а в невчиненні діянь, які ведуть за собою реалізацію відповідних санкцій.

Існування кримінально-правових заборон і санкцій, що містяться в законі, у виді кримінальних покарань попереджає всіх громадян про те, що ці заборони порушувати не можна. Передбачені в законі санкції-покарання попереджають громадян потенційною можливістю їх застосування, погрозою покарання.

Ефект загальної превенції виникає в результаті взаємодії між санкціями та їх застосуванням у конкретних випадках. Погроза санкції повинна бути відправним пунктом з погляду загального запобігання, а головне завдання покарання полягає в тому, щоб зробити погрозу санкції реальною. Тобто механізм запобіжного впливу санкції на суспільну свідомість здійснюється у формі погрози призначення покарання за злочинне діяння ще до його вчинення у формі призначеного за вироком суду індивідуального покарання, а також у формі виконання цього покарання. На нашу думку, необхідно розглядати не те, здійснюють або не здійснюють санкції запобіжний вплив, а те, за яких умов і якою мірою це запобігання діє.

Однією з найбільш важливих та необхідних передумов ефективного превентивного впливу санкцій є суворе дотримання вимог ст. 65 КК щодо призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини,

яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Врахування цієї вимоги припускає насамперед те, що в кожному конкретному випадку суд повинен орієнтуватися на ті види та обсяги покарання, які передбачені відповідною санкцією кримінального закону. Тобто санкція повинна бути загальнообов'язковою. Однак не можна говорити про загальнообов'язковість кримінально-правових санкцій тоді, коли в Загальній частині КК міститься стільки можливостей для їх часткового чи повного незастосування. Звичайно, закон повинен надавати суддям можливість вибору для того, щоб обвинувальний вирок міг відповідати ступеню тяжкості злочину та особі винного. Однак подібне не повинно виходити за межі соціальної обґрунтованості і підривати загальнозапобіжну функцію кримінально-правових санкцій. Зрозуміло, що кримінальний закон повинен регламентувати і незастосування санкцій.

Проте необхідно зазначити, що в більшості випадків саме неадекватність санкцій змушує суддів застосовувати ст. 69 чи ст. 75 КК. Наприклад, громадянин С. шляхом вільного доступу через незамкнені ворота проник у гараж, звідки таємно викрав електродріль, заподіявши потерпілому збитки на суму 450 грн. (ч. 3 ст. 185 КК). У вчиненому покався, активно сприяв встановленню істини в справі, добровільно відшкодував збиток. Суддя, виходячи із санкції, зобов'язаний призначити покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 6 років. Або, наприклад, громадянин К. повторно, відкрито в присутності потерпілої викрав сковороду й алюмінієвий корець на загальну суму 50 грн. – у санкції безальтернативне покарання у виді позбавлення волі на строк від 4 до 6 років. Звичайно, що в подібних випадках судді змушені не застосовувати санкцію. В обох випадках було призначено адекватне покарання із застосуванням ст. 75 з випробувальним строком 1 рік. Фактична караність – це індикатор обґрунтованості та доцільності надання злочину певного виду й обсягу покарання. Якщо посиленню покарання в законі відповідає зниження покарання на практиці, значить це вже можна розглядати як сигнал законодавцю про "надмірність" пеналізації [4, с.138-139].

Таким чином, співвідношення між погрозою санкції і практикою призначення покарання залишається дуже складним. На нашу думку, загальнозапобіжний ефект кримінального закону значно ослаблений через поширену практику застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) і призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК) або призначення переважно мінімального покарання, що передбачене в санкції. Тому конфлікт між загальним і спеціальним запобіганням досягає великої гостроти. В.Д. Філімонов слушно зазначає, що поки більше половини засуджених звільняються від відбування покарання, у тому числі за тяжкі й особливо тяжкі злочини, очікувати від кримінального законодавства ефективного виконання його запобіжної функції не доводиться [5, с. 65].

Це підтверджують дані проведеного нами анкетування. Так, 70% опитаних громадян вважають застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням неефективним засобом у протидії злочинності (переважає думка про те, що звільнено – означає не покарано). Звільнення від відбування покарання з випробуванням сприймається в суспільстві як свого роду юридичне помилування, що підриває довіру до системи кримінального правосуддя [6, с.34-35].

Звичайно, громадську думку не можна вважати об'єктивним критерієм дійсної ефективності кримінального закону, однак саме існування уявлень про його недостатню ефективність негативно впливає на досягнення цілей загального і спеціального запобігання злочинам.

Для того, щоб суд мав змогу призначити справедливе покарання, законодавець повинен визначити справедливую санкцію. Неадекватність санкції корегується практикою – шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмірно частого, що стає нормою, призначення мінімального розміру покарання або покарання нижче від найнижчої межі.

Отже, можна зробити такі висновки:

1. Кримінальний закон виконує службову роль у протидії злочинності. Не можна перебільшувати роль санкцій (як засобу забезпечення правових норм), оскільки норми права в переважній більшості випадків реалізуються добровільно.

На нашу думку, некоректно вважати кореляцію між санкціями та коефіцієнтами злочинності доказом причинного зв'язку, проте і недооцінювати цю, безперечно, важливу ланку не треба. На нашу думку, необхідно розглядати не те, здійснюють або не здійснюють санкції запобіжний вплив, а те, за яких умов і якою мірою це запобігання діє. Санкції виконують запобіжну функцію вже на стадії догматичного їх закріплення, попереджаючи про потенційну можливість їх застосування у разі вчинення злочину, передбаченого диспозицією.

2. Однією з необхідних передумов ефективного запобіжного впливу санкцій є їх загальнообов'язковість. У більшості випадків суди не призначають остаточне покарання в межах, установлених у санкції статті. Тобто співвідношення між погрозою санкції і практикою призначення покарання залишається дуже складним, що свідчить про надмірну суворість кримінально-правових санкцій. Неадекватність санкцій корегується практикою – шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмірно частого призначення мінімального обсягу покарання або покарання нижче від найнижчої межі.

Література

1. Даньшин И.Н. За преступление – наказание / И.Н.Даньшин. – Х.: «Вища школа», 1975. – с. 97.
2. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д.Филимонов. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004. – с. 9.
3. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / пер. с англ. В.М. Когана. – М.: Прогресс, 1979. – с. 187.
4. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография / А.И.Коробеев. – Владивосток: изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. –с. 138–139.
5. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д.Филимонов. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004. – с. 65.

6. Дворянсков И.В. Эффективность альтернативных наказаний (Компенсационная модель) / под ред. проф. А.М. Никитина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – с. 34–35.

Чугуніков І.І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права, доцент

ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Аналіз сучасний позицій щодо визначення поняття об'єкта злочину, запропонованих у вітчизняній кримінально-правовій теорії, дозволяє зробити висновок про те, що він поступово втрачає своє принципове значення як обов'язковий елемент складу та все частіше розглядається у якості політичного явища, яке позбавлене будь-яких нормативних рамок. Такий підхід, по-перше, суперечить положенням діючого Кримінального кодексу (далі КК) України (ч. 1 ст. 2), а по-друге, цілком здатний остаточно дезорієнтувати правозастосовчу практику і, врешті решт, призвести до необґрунтованого розширення предмету кримінального права.

Як відомо, концепція "об'єкт - суспільні відносини", яка була майже загальновизнаною у доктрині кримінального права радянського періоду, за роки незалежності неодноразово була піддана доволі інтенсивній критиці. Внаслідок масштабної ревізії зазначеної концепції були запропоновані "нові" універсальні поняття об'єкта злочину, які зводили його до соціальних цінностей, правових благ, прав та свобод людини, людини чи соціальних спільнот, сфер життєдіяльності людей, соціальної безпеки та ін. Але, як показала подальша практика, докорінний перегляд концепції "об'єкт - суспільні відносини" аж ніяк не був викликаний її інституціональною кризою. Здебільшого, він був вмотивований прагненням будь що позбавитися спадку минулого історичного періоду та бажанням деяких авторів визволити прихильників зазначеної концепції з полону "апріорних та абстрактних штампів і шаблонів, які тривалий час впроваджувалися у юридичну науку"

[Загородников Н.И. Объект преступления: отидеологизации содержания к естественному понятию / Н.И. Загородников // Проблемы уголовной политики и уголовного права: межвуз. сб. науч. тр. – М., 1994. – С. 5]. Однак, не дивлячись на такі піднесені прагнення, жоден з нових підходів до визначення поняття об'єкта злочину так і не набув статусу універсального.

У підсумку, прагнення деяких вчених будь що позбавитися "ідеологічно заплямованих" суспільних відносин, призвело до заміщення їх іншими категоріями, які поза ними не існують. Природно, що у підсумку все почало зводитися до тих же самих "багатостраждальних" суспільних відносин. Так, наприклад, С.С. Яценко визначав громадський порядок як соціальну цінність, яка перебуває під охороною закону. Однак розкриваючи поняття цієї соціальної цінності, автор зазначав, що громадський порядок характеризує такий стан суспільних відносин, який забезпечує спокійні умови суспільно-корисної діяльності, відпочинку та побуту людей, включаючи зовнішні умови нормального функціонування підприємств, установ і організацій, дотримання суспільної моралі, а також принципів користування матеріальними благами [Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. для студ. юрид. вузів: ф-тів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньковський [та ін.]; за ред. П.С. Матишевського. – К.: Юрінкомінтер, 1997. – С. 723]. М.І. Панов приходить до висновку, що власність є найважливішою соціальною цінністю. Проте родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI КК України він називає суспільні відносини власності, що охороняються кримінальним законом [Кримінальне право України: Особлива частина: підручник // Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х.: Право, 2015. – С. 162].

Врешті решт, слід підкреслити, що навіть запропонована структура цінностей мало чим відрізняється від добре відомої структури суспільних відносин. Так, наприклад, Є.В. Фесенко зазначає, що компонентами соціальних цінностей є потерпілі, їх права та інтереси, соціальні зв'язки, а також матеріалізовані або нематеріалізовані блага [Фесенко Е.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія / Е.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – С. 51].

Такий стан речей, на наш погляд, є цілком закономірним, оскільки, як слушно зауважує В.Я. Тацій, категорія "суспільні відносини", якою охоплюються відносини

між людьми, що існують у суспільстві й регулюються різноманітними соціальними нормами, є філософською (або соціологічною) і не має безпосереднього відношення до певного історичного періоду. Суспільні відносини - це не продукт політичних ідей, поглядів щодо розуміння світу. У них відсутня ідеологія. Це стан загальної організації людського життя з визначеними цінностями, які необхідні для прогресивного розвитку [Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія / В.Я. Тацій, - Х.: Право, 2016. – С. 43-44, 45]. Згідно з концепцією сучасної соціології людина (особистість) або соціальна група, бажаючи задовольнити свої потреби, вступає в соціальні зв'язки. При цьому кожен суб'єкт у ході взаємодії прагне отримати максимальну матеріальну та моральну винагороду, а витрати звести до мінімуму. Тому у взаємовідносинах з іншими суб'єктами особа шукає ту міру, ту форму соціальної взаємодії, за якої витрати не перевищуватимуть позитивного ефекту. Природно, що подібна діяльність потребує регуляції. Регуляція соціальних зв'язків визначається як система критеріїв, стандартів, на підставі яких суб'єкт оцінює ефективність цього зв'язку, а також система контролю за тим, щоб критерії та правила гри дотримувалися. Поступово зі всієї сукупності взаємодій виокремлюються стійкі соціальні зв'язки, які на основі раціонально-чуттєвого сприйняття їх індивідами, котрі взаємодіють один з одним, набувають належної специфічної форми, що характеризується відповідною поведінкою суб'єктів. Такі усвідомлені та сприйняті індивідами сукупності повторюваних взаємодій і називають соціальними відносинами. Отже, суспільні відносини як об'єкт кримінально-правової охорони - це певний порядок взаємовідносин, взаємодії їх суб'єктів щодо задоволення своїх потреб та вирішення виникаючих між ними колізій, в існуванні та всебічній підтримці якого зацікавлені як держава, так і суспільство в цілому, оскільки саме пануючий порядок суспільних відносин, який системно структурує суспільство і не дає йому зірватися у безодню хаосу і самознищення.

У вітчизняній науці кримінального права наявний плюралізм підходів до розв'язання проблеми об'єкта злочину оцінюється як такий, що збагачує загальне вчення про цей елемент складу злочину [Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія / В.Я. Тацій, - Х.: Право, 2016. – С. 42]. Погоджуючись у цілому з такою оцінкою результатів відповідної дискусії, все ж

таки зазначимо, що вона має і деякі негативні наслідки. Зокрема, поняття об'єкта злочину стало поступово втрачати своє принципове значення. Спочатку розбіжності щодо визначення цього поняття залягали виключно у термінологічній площині. Дійсно, запропоновані у літературі модифіковані концепції об'єкта, які зводили його до сфер життєдіяльності [Емельянов В.П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступления / В.П. Емельянов // Право и политика. – 2002. - № 10. – С. 67], соціальної оболонки [Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления / В.М. Трубников // Право і безпека. – 2002. - № 1. – С. 84-87] чи порядку відносин між людьми з приводу матеріальних або нематеріальних предметів, який заснований на законах соціальної природи [Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: монографія / О.М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – С. 239] хоча і мали іншу назву, по суті мало чим відрізнялися від порозуміння об'єкта як суспільних відносин. Але згодом були зроблені висновки, що не тільки суспільні відносини та сфери життєдіяльності, а й блага та цінності є поняттями одного синонічного ряду. Так, наприклад, М.В. Семикін зазначає, що "вирішуючи питання про об'єкт злочину, важливо встановити те, чому це завдає безпосередньої шкоди, а як ми цей об'єкт посягання назвемо - благом, цінністю, предметом суспільних відносин або сферою життєдіяльності - не суть важливо [Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження / М.В. Семикін. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С. 84]. Пошук того, чому саме завдається шкода внаслідок посягання, призвів деяких авторів до висновку, що "у нашому найскладнішому суспільному організмі такі категорії, як блага, цінності, сфери життєдіяльності, люди, інтереси, відносини перебувають у нерозривному діалектичному взаємозв'язку та взаємодії, а тому неможливо посягнути на одну з категорій, не зачепивши деякою мірою інші". Так, М.В. Ємельянов зазначає, що під час визначення загального поняття об'єкта злочину необхідно враховувати комплексний характер охоронюваних кримінальним законом процесів та явищ дійсності, котрі не можуть бути охоплені якимось одним - навіть найширшим - за змістом поняттям [Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія / М.В. Ємельянов. – Х.: Право, 2014. – С. 72]. Врешті решт, у кримінально-правовій літературі почали здійснюватися спроби примирити усі наукові позиції щодо поняття об'єкта злочину і легалізувати їх під егідою

комплексного підходу - об'єкт злочину - це соціальний порядок, що забезпечує безпеку людини, її прав, свобод і цінностей в охоронюваних законом сферах життєдіяльності. Тому цілком природно, що у роботах останніх років видання, присвячених аналізу певної групи злочинів, їх об'єкт постає як політичне явище, яке може проявлятися і у суспільних відносинах, і у благах, і у цінностях, і у правах та свободах громадян, і у безпеці населення, і у охоронних відносинах [Довкілля як об'єкт кримінально-правової охорони: навч. посіб. / С.В. Діденко, С.В. Крючек, Г.С. Поліщук, Ю.В. Біла, В.О. Миронова. – Х.: Харків юрид., 2009. – С. 50-73].

Вважаємо, що такий підхід до визначення об'єкта злочину не тільки повністю розчиняє це поняття у різних явищах і категоріях та позбавляє його будь-яких нормативних рамок, що неприпустимо, оскільки об'єкт є обов'язковим елементом складу злочину, відсутність якого свідчить про відсутність підстави кримінальної відповідальності, а й спроможній остаточно дезорієнтувати правозастосовчу практику, яка й так при кваліфікації вчиненого найменше уваги приділяє об'єкту. Дійсно, якщо при вчиненні злочину може постраждати будь що, то і встановлення об'єкта втрачає будь-який сенс. Цілком достатньо того, що відповідальність за вчинене передбачена КК. Викликає певні сумніви й інструментальна цінність запропонованих "нових" підходів до визначення об'єкта злочину, хоча саме абстрактність та розпливчатість традиційного поняття об'єкта і ставилась у докору прихильникам концепції об'єкт - суспільні відносини". Так, наприклад, один з прибічників теорії об'єкта як цінностей, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти чи заподіює шкоду, Є.В. Фесенко визначає це поняття як різноманітні об'єкти матеріального світу, зокрема, і саму людину, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства у цілому. З великою долею вірогідності можна стверджувати, що прикладні можливості запропонованих уявлень щодо поняття об'єкта злочину є дуже незначними, оскільки сам Є.В. Фесенко безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 312 КК, визначає як права володільців прекурсорів на розпорядження та інші форми поводження з цими речовинами, а об'єкт злочину, передбаченого ст. 313 КК - як порядок поводження з обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів [Фесенко Е.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія / Е.В. Фесенко. – К.: Атіка,

2004. – С. 229, 232]. М.В. Ємельянов, який сповідує комплексний підхід до визначення об'єкта злочину як соціального порядку, що забезпечує безпеку людини, її прав, свобод і цінностей в охоронюваних кримінальним законом сферах життєдіяльності теж приходять до висновку, що об'єктом шахрайства як злочину, котрий вчиняється у реальній дійсності, є встановлений порядок поведження з майном, правом на майно та предметами спеціального призначення [Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія / М.В. Ємельянов. – Х.: Право, 2014. – С. 72]. До того ж, складається враження, що і соціальні цінності, і соціальний порядок є суто віртуальними утвореннями, а у якості реальних об'єктів кримінально-правової охорони виступають права володільців, порядок обігу чи порядок поведження. Якщо ж згадати, що нормативний припис у будь-якому випадку не може зазнавати шкоди (інакше, кожен раз при вчиненні злочину, відповідна кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за нього, зникала б з КК, а законодавчі акти, що регулюють порядок обігу чи поведження з певними предметами втрачали б чинність), то прийдеться визнати, що діяння, передбачені ст. ст. 190, 312, 313 є безоб'єктними. Крім того, слід зазначити, що порушення певних прав, обігу чи порядку поведження характеризує не об'єкт, а об'єктивну сторону відповідного діяння. Порушення тих чи інших нормативних приписів заподіює шкоду тому, заради чого вони встановлювалися - у зазначених вище випадках здоров'ю населення або власності.

Але найголовніший недолік, як запропонованих нових «універсальних» понять об'єкта злочину, так і комплексного підходу до його визначення, полягає, на нашу думку, у їх здатності до необґрунтованого розширення предмету кримінального права за рахунок певної підміни положень інших галузей права "власними" кримінально-правовими категоріями.

Предмет вітчизняного кримінального права складається з двох органічно пов'язаних між собою частин – предмета кримінально-правового регулювання та об'єкта кримінально-правової охорони, у зв'язку з чим традиційно виокремлюють регулятивні та охоронні кримінальні правовідносини.

Предмет правового регулювання будь-якої галузі права складає сукупність суспільних відносин, на встановлення та забезпечення усталеності яких і спрямовані правові норми [Общетеоретическая юриспруденция: учеб. курс.: учебник / Под ред.

Ю.Н. Оборотова. – О.: Феникс, 2011. – С. 130]. Це загальнотеоретичне положення свідчить про те, що категорія суспільних відносин є міжгалузєвою і саме завдяки їй визначається не тільки предмет тієї чи іншої галузі права, а й сфера дії окремих законодавчих актів. Так, наприклад, цивільне законодавство регулює особисті немайнові та майнові відносини (ч. 1 ст. 1 ЦК), Господарський кодекс регулює господарські відносини (ст. 1 ГК), Податковий кодекс – відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів (ч. 1.1. ст. 1), а Закон України "Про запобігання корупції" регулює відносини, що виникають у сфері запобігання корупції (ст. 2). Предметом кримінально-правового регулювання теж є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням суспільно-небезпечного діяння (ч. 2 с. 1 КК). Але на відміну від "створюючих" галузей права (конституційного, цивільного, господарського), що встановлюють певний порядок співіснування індивідів у межах соціуму, який дозволяє вирішувати виникаючі колізії між суб'єктами тими засобами, у яких зацікавлені держава та суспільство у цілому, тобто закріплюють і розвивають певні форми бажаної поведінки суб'єктів соціальної активності, кримінальне законодавство має справу з "антигромадськими" чи "антисоціальними" відносинами. Зрозуміло, що кримінально-правове регулювання не може бути спрямоване на забезпечення усталеності таких відносин. Звідси випливає, що його основне цільове призначення – це поновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони. Саме у цій площині формулюється і основне завдання КК – правове забезпечення охорони суспільних відносин, які врегульовані іншими галузями права (ч. 1 ст. 1 КК України). Слід особливо підкреслити ту обставину, що об'єктом кримінально-правової охорони можуть бути лише ті суспільні відносини, змістом яких є суспільно-корисна діяльність. Тому відносини, які не визнаються такими іншими галузями права не можуть виступати у якості об'єктів злочину.

Викладене дає підстави стверджувати, що зв'язок між двома частинами предмета кримінального права є генетичним. Це означає, що кримінально-правове регулювання, тобто розв'язання кримінально-правового конфлікту, який виник, за допомогою будь-яких заходів кримінально-правового впливу або взагалі без їх застосування стає можливим тільки за умов, що має місце посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. Ігнорування цієї обставини неминуче призведе до штучного розширення предмета кримінального права за рахунок включення до

нього відносин, не пов'язаних із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, та у підсумку, до втрати кримінально-правовим регулюванням свого цільового призначення – поновлення порушеного об'єкта. А це, у свою чергу, дасть змогу використовувати кримінально-правовий арсенал для вирішення будь-яких інших (політичних, ідеологічних, економічних, кон'юктурних, корпоративних і таке інше) завдань. І, врешті решт, перетворити кримінально-правове регулювання на самоціль. Найбільш яскраво це простежується на прикладі боротьби з корупційними злочинами. З кримінально-правової точки зору, об'єктом цих діянь виступає нормальне функціонування апарату публічного управління. Логічно припустити, що застосування кримінально-правових заходів за вчинення таких злочинів повинно переслідувати мету поновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони. Однак, законодавець, навпаки, вводить до КК синтезований перелік корупційних злочинів, виключає можливість застосування усіх заохочувальних інститутів кримінального права (у зв'язку з чим, ці злочини необхідно розглядати як найбільш небезпечні, всупереч Конституції, яка найвищою соціальною цінністю проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку, посягання та які не виключає застосування заохочувальних норм) та прагне за рахунок цього вирішити весь комплекс внутрішньо- та зовнішньо політичних та економічних проблем, хоча вочевидь, причини корупції залягають не у кримінально-правовій площині.

Таким чином, штучне роз'єднання двох генетично пов'язаних між собою частин предмету вітчизняного кримінального права, з одного боку, позбавляє кримінально-правове регулювання свого раціонального навантаження, а з іншого - призводить до втрати об'єктом злочину свого принципового значення, що породжує цілу низку проблем як загально-теоретичного, так і прикладного характеру.

При дослідженні питання щодо поняття об'єкта кримінально-правової охорони, як складової предмету кримінального права, автором було звернено увагу на те, що сучасна правоохоронна та судова практика стикається з певними труднощами при вирішенні таких питань: чи підлягають кримінально-правовому захисту інтереси особи, метою якої є вчинення злочину або іншого правопорушення, і чи завжди відносини, які виникають внаслідок вчинення тих або інших незаконних дій охоплюються поняттям «об'єкт злочину». Наприклад, чи підлягає притягненню до

кримінальної відповідальності та засудженню за шахрайство особа, яка одержала винагороду за виконання вбивства на замовлення не маючи наміру його виконувати або особа, яка не є службовою, а видає себе за таку та одержує матеріальні цінності за виконання чи невиконання будь яких дій в інтересах того, хто їх передав, проте з відомих причин не вчиняє таких дій. Чи є склад шахрайства у діях особи, яка під час гри у карти ставить на кон банківську карту на якій нібито є гроші, а згодом з'ясовується, що грошей на рахунку не було, у діях особи, яка скористалася послугами сексуального характеру та відмовилася розрахуватися за них, чи у діях особи, яка телефонує родичам нібито затриманої у зв'язку з вчиненням злочину людини і пропонує їм вирішити питання шляхом внесення певної суми грошей. Чи можливо позитивно вирішити зазначене питання щодо кваліфікації дій особи за ст. 212 КК України у випадках, коли джерело формування об'єкта оподаткування є незаконним і т. ін.

Спроби вирішити поставлені питання з позицій порозуміння об'єкта злочину як соціальної цінності чи порядку поводження з майном скоріше за все дадуть підстави стверджувати, що у цих випадках об'єкт злочину присутній. Дійсно, власність є цінністю, а порядок поводження з майном так або інакше порушується хоча воно і вибуває з активів власника начебто за його волею. Не випадково, М.В. Ємельянов, який визначає об'єкт шахрайства як встановлений порядок поводження з майном, у якості приклада цього злочину наводить ситуацію, коли особа, відрекомендувавшись потерпілій працівником міліції, яким насправді не була, повідомила їй, що вона може бути притягнута до відповідальності за незаконне заняття самогоноварінням, якщо негайно не сплатить 300 грн. Після цього, будучи введеною в оману, потерпіла віддала винному гроші у сумі 300 грн., якими він розпорядився на власній розсуд. До речі, цей приклад взятий автором з оприлюдненої судової практики [Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія / М.В. Ємельянов. – Х.: Право, 2014. – С. 96-97]. Але навіть при такому порозумінні об'єкта шахрайства, все ж таки відкритим залишається питання щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 190 КК, наприклад, співробітника патрульної поліції, який спочатку одержує (без наміру виконати зобов'язання) неправомірну вигоду за звільнення від адміністративного

стягнення порушника правил дорожнього руху, а потім складає на нього відповідний протокол.

Однак, у будь-якому випадку, слід зазначити, що теорія цивільного права при визначенні власності такими поняттями як цінності чи порядок поведінки з майном не оперує, розглядаючи її як відносини між людьми з приводу речей [Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. Е.О. Харитонов. – Х.: ООО Одиссей, 2007. – С. 342]. Що ж стосується характеру цих відносин, то і Конституція (ч. 7 ст. 41) і Цивільний кодекс України (ч. 5 ст. 319) наполягають на тому, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян чи інтересам суспільства. Тому правочини, які вчиняються з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства є недійсними, а все отримане за такою угодою, за наявності умислу у обох сторін, звертається у дохід держави (ст. 228 ЦК). У теорії цивільного права особливо наголошується на тому, що правовий захист не надається жодним правам чи інтересам, які могли б виникнути з дії, що порушує публічний порядок, тобто коли є очевидним, що особа виражає свою волю на вчинення таких дій, які порушують норми публічного права, що виражається, як правило у вигляді злочину чи адміністративного правопорушення [Цивільне право: підручник: у 2 Т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2014. – Т. 1. – С. 307, 308].

Таким чином, об'єктом кримінально-правової охорони можуть виступати не будь-які відносини між людьми з приводу речей, а виключно відносини у сфері правомірної поведінки, відносини необхідні, позитивні, а тому й соціально-корисні. При шахрайстві потерпілий, будучи введеним в оману передає винному майно, вважаючи, що це є правомірним, необхідним або вигідним для нього, що він зобов'язаний це зробити. А тому все отримане за такою угодою згідно ст. 228 ЦК повинно бути йому повернено. Як що ж особа, розпоряджаючись своїм майном усвідомлює, що діє протиправно, зокрема передає його у якості неправомірної вигоди, такий соціальний зв'язок не може визнаватися соціально-корисним. До речі, на таких самих позиціях стоять і діючи КК та КПК у межах інституту спеціальної конфіскації. Гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування

та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення, конфіскуються (п. 2 ч. 1 ст. 96² КК, п. 2. ч. 9 ст. 100 КПК). Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно з законом підлягають поверненню власнику (ч. 5 ст. 96² КК). Її застосування може здійснюватися тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання (ч. 10 ст. 100 КПК України). Антисоціальні відносини (злочинна або незаконна угода, укладена між правопорушниками, угода, спрямована на використання всупереч закону державної, комунальної або приватної власності з корисливою метою, використання громадянами майна, що перебуває у їх власності, на шкоду інтересам суспільства), інші типи антисоціальних зв'язків, зокрема, пов'язані з участю в організованих без дозволу азартних іграх (карти, рулетку, "наперсток" та інші) на гроші, речі та інші цінності, або пов'язані з наданням послуг сексуального характеру ні за яких обставин, не підлягають кримінально-правовій охороні і не повинні включатися до предмету кримінального права. Притягуючи особу, яка одержала винагороду за виконання вбивства на замовлення, але не виконала його, або особу, яка не є посадовою, а видає себе за таку та одержує неправомірну вигоду за виконання чи невиконання будь-яких дій в інтересах того, хто її передав, проте не вчинює цих дій до кримінальної відповідальності за шахрайство (саме на такому вирішенні питання наполягає Пленум Верховного Суду України у п. 9 постанови від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво") правозастосовувач фактично бере під охорону антигромадські відносини. Якщо врахувати особливості охоронної функції кримінального права, то порушені таким чином антигромадські відносини повинні бути відновлені, один з учасників угоди має бути визнаний потерпілим (наявність потерпілого при шахрайстві є обов'язковою) з усіма правовими наслідками. Не важко довести цю позицію до логічного хоча й абсурдного кінця – нібито держава і суспільство зацікавлені у тому, щоб вбивства на замовлення виконувалися належним чином, а громадяни зверталися за вирішенням питань за неправомірну вигоду до належних посадових осіб. Виникає досить парадоксальна ситуація: цивільне право визнає таку угоду недійсною та такою, що суперечить інтересам держави і суспільства, а кримінальне охороняє її. Це протиріччя буде

виникати завжди, якщо питання щодо предмета кримінально-правового регулювання буде вирішуватися не крізь призму охоронюваних суспільних відносин, а кримінальному праву, поряд із цивільним, також буде відводитися роль регулятора майнових та особистих немайнових відносин з використанням "власних" кримінально-правових категорій. Разом з тим, необхідно підкреслити, що кримінально-правова оцінка вчиненого є можливою щодо обох учасників злочинної угоди. Дії особи, яка отримала винагороду за вбивство на замовлення, але не виконала його або дії особи, яка отримує гроші чи інші цінності видаючи себе за посадову, а насправді такою не є повинні кваліфікуватися як підбурювання до організації вбивства на замовлення або як підбурювання до підкупу службової особи відповідно, оскільки об'єкти цих діянь – життя людини та нормальне функціонування апарату публічного управління є цілком належними.

Втрата об'єктом злочину свого принципового значення може бути обумовлена не тільки наявністю певних теоретичних конструкцій, а й навіть позицією законодавства, що регулює відповідні відносини. Так, наприклад, згідно зі ст. 164 ч. 12 діючого Податкового кодексу України до загального оподаткованого доходу платника податку включаються також кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як хабар, викрадені чи знайдені як скраб, не зданий державі, згідно із законом, у сумах, які визначені обвинувальним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання. Цей припис фактично ототожнює законні джерела формування оподаткованого доходу та незаконні способи збагачення. Оподаткування доходів, отриманих злочинним (розкрадання, одержання неправомірної вигоди, умисне вбивство на замовлення чи з корисливих мотивів, торгівля людьми, їх органами або трупами, торгівля наркотичними засобами) або незаконним (проституція, азартні ігри, реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів, неправомірні угоди між підприємцями та ін.) шляхом не тільки легалізує ці види діяльності, а й повністю знищує межу між соціальними (прийнятними) суспільними відносинами, які виступають об'єктом кримінально-правової охорони та антисоціальними відносинами, які таким не є. У цьому випадку, основне завдання буде полягати лише у тому, щоб податки до бюджету сплачувалися справно та своєчасно. Запропоновані у літературі поняття безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 212 КК як суспільних відносин

у сфері оподаткування чи податкових відносин, які складаються між державою і суб'єктами оподаткування на підставі податкових норм [Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. Ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х.: Право. – 2013. – С. 307] лише акцентують увагу на цьому завданні. У зазначеному сенсі цілком логічними виглядають пропозиції щодо легалізації проституції, скажімо, шляхом патентування, обігу наркотичних засобів, насамперед, легких наркотиків, обігу зброї, органів людини і т. ін. Сучасній практиці відомі навіть і випадки доволі масштабної торгівлі трупами, яку у згаданій площині теж можна запропонувати легалізувати та оподаткувати, а в перспективі і кілерство, наприклад, шляхом ліцензування.

Однак не слід забувати, що ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) насамперед є злочином у сфері господарської діяльності. Сферу господарських відносин відповідно до ч. 4 ст. 3 Господарського кодексу України становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Внаслідок їх регламентації господарським законодавством встановлюється певний порядок здійснення господарської діяльності, тобто діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК). У цьому зв'язку, цілком природним є припис законодавця на адресу суб'єктів господарювання та інших учасників відносин у сфері господарювання здійснювати свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, дотримуючись вимог законодавства (ч. 3 ст. 5 ГК). Проте, кінцевою метою господарсько-правового регулювання є утвердження та підтримка суспільного господарського порядку в економічній системі України, який і виступає об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності, у тому числі і злочину, передбаченого ст. 212 КК України. Суспільний господарський порядок пов'язується виключно з правомірною поведінкою суб'єктів господарювання та інших учасників цих відносин, а тому є необхідним та соціально-корисним. Зрозуміло, що його складовою не можуть бути соціальні зв'язки, які хоча і є досить ефективними в плані швидкого збагачення, але пов'язані з незаконною діяльністю їх учасників.

Звідси випливає, що ухилення від сплати податків з доходів, отриманих як хабар або викрадених не посягає на суспільний господарський порядок, а спрямоване на антисоціальні відносини, які не є об'єктом кримінально-правової охорони. В противному випадку прийдеться змиритися з тезою «заробляй як завгодно, але своєчасно сплачуй податки до бюджету», відмовитися від мети утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України та зняти з порядку денного питання щодо соціального призначення кримінально-правових норм. У світлі викладеного, слід цілком погодитися з позицією Пленуму Верховного Суду України, який зазначає, що об'єктом оподаткування є доходи, одержані з легальних джерел. У зв'язку з цим, дії громадянина, який одержав доходи від діяльності, щодо якої законом встановлено спеціальну заборону, а також від іншої незаконної діяльності і не сплатив із них податки, мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК і додаткової кваліфікації за ст. 212 не потребують (п. 17 постанови ПВСУ від 8 жовтня 2004 р. "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів"). Однак рекомендація Пленуму стосовно службових осіб суб'єктів господарської діяльності та громадян – підприємців, щодо притягнення їх до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків і зборів із доходів як від легальної, так і від незаконної діяльності (наприклад, передбаченої ст. 204 КК) є несприйнятною. Своє рішення Пленум мотивує тим, що ці суб'єкти зобов'язані вести облік усіх здійснюваних ними видів діяльності, відображати їх у відповідній звітності і сплачувати з них установлені законом податки і збори незалежно від того, чи передбачено ту або іншу діяльність їх установчими документами (п. 17 згаданої постанови).

Дійсно, діюче цивільне законодавство відмовилося від поняття спеціальної правоздатності юридичної особи (ст. 91 ЦК), яка виступала певною перешкодою на шляху до розбудви ринкової економіки. Тому, поза сумнівів, незалежно від того зазначена чи ні певна діяльність у статуті чи установчому договорі, доходи від неї підлягають оподаткуванню. Але це зовсім не означає, що скасування спеціальної правоздатності юридичної особи дає їй змогу вдаватися до незаконних дій і таким чином збагачуватися. Ігнорування цієї обставини призводить до проблем, про які вже йшлося вище.

Таким чином, на підставі викладеного уявляється можливим зазначити наступне. Позиціонування об'єкта злочину як політичного поняття, яке є характерним для вітчизняної кримінально-правової літератури сучасного періоду, при всій своїй зовнішній привабливості, містить низку доволі суттєвих внутрішніх недоліків, що у підсумку призводить до втрати цим елементом складу злочину свого принципового значення, позбавлення його будь-яких нормативних рамок та дезорієнтуванню правозастосовчої практики, яка, врешті решт, при встановленні у вчиненому об'єктивних елементів складу обмежується виключно характеристикою об'єктивної сторони, не дивлячись на те, що об'єкт злочину є обов'язковим елементом складу і його відсутність свідчить про відсутність підстави кримінальної відповідальності взагалі. Зазначений підхід сприяє появі «власних» кримінально-правових категорій, за допомогою яких об'єкти тих або інших злочинів визначаються поза предметним змістом інших галузей права, якими врегульовані відповідні відносини, що, як наслідок, призводить до штучного розширення предмета кримінального права, включення до нього відносин, не пов'язаних із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони та втрати кримінально-правовим рулюванням свого цільового призначення. Подолання цих недоліків та уніфікація правозастосовчої практики, є, на нашу думку, можливими лише у межах концепції "об'єкт – суспільні відносини", руйнація якої була викликана не її інституціональною кризою, а, скоріше за все, міркуваннями суто ідеологічного характеру.

Шведова Г.Л.

Київський національний торговельно-економічний університет

доцент кафедри загальноправових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ НЕЦІЛЬОВОМУ ВИКОРИСТАННЮ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ЯК СКЛАДОВОЇ

АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Не можна не погодитись із визнаним фактом про те, що криміналізація посягання на ресурси бюджету України є соціально обумовленим наслідком життєдіяльності сучасного українського суспільства, що відповідає його потребам [1, с. 538]. Згідно ст. 45 Кримінального кодексу України до корупційних відноситься злочин, передбачений ст. 210 «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням» [2]. Така позиція законодавця вимагає перегляду системи існуючих заходів спеціально-кримінологічного запобігання корупційній злочинності в частині їх диференціації з огляду на визначений перелік корупційних злочинів. Про необхідність оновлення теоретико-методологічної моделі запобігання нецільового використання бюджетних коштів неодноразово наголошували різні автори, але концептуально визначити це питання досі не вдалося. Науковий підхід є визначальним і в процесі запобігання такій формі корупційного появу. Тому формування концепції запобігання має будуватись на сучасних підходах у науці кримінології. Прогресивним напрямком тут буде застосування культурологічного підходу, де радикальним засобом виступає формування соціальної культури громадян

Нецільове використання бюджетних коштів як негативне явище соціальної дійсності набуло таких загрозливих масштабів, що визнано загрозою національній безпеці держави [3, с. 521]. Соціальні наслідки та статистика лише підтверджують даний висновок.

Підтримка національної банківської системи, зміцнення обороноздатності України, збільшення різного роду соціальних виплат вимагає додаткового виділення значних обсягів бюджетних коштів, від чого залежить належна реалізація соціальної, економічної, оборонної функції держави. Разом з тим це створює додаткові можливості для зловживань та корупції.

В літературі висловлюються різні позиції щодо визначення напрямків запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів, коли репресивні заходи

поєднуються з превентивними. При цьому вагома роль відводиться закону як системоутворюючому фактору в механізмі запобігання [3, с. 522]. Дійсно, вдосконалення бюджетного, податкового, кримінального законодавства дозволить включити та посилити дію правозастосовчої діяльності в цьому напрямку, але результативність таких механізмів буде неефективним без застосування культурологічних факторів у протидії злочинності. Тут мова йде про відомий принцип культурологічної концепції протидії злочинності «культура + закон». За такого підходу радикальним засобом у протидії корупційній злочинності слід вважати формування соціальної культури громадян за рахунок таких культуризуючих чинників як ринок, підприємництво, просвітництво, релігія [4, с. 67]. В літературі також зустрічається слушна пропозиція вирішити проблему корупції через поступову зміну культурних стандартів поведінки в напрямку припинення зловживань та гармонізації суспільних відносин через діалог представників різних суспільних верств населення. В даний спосіб передбачається, що більш заможні верстви вже припинять прагнути до розкоші, а займуться витрачанням своїх статків на суспільно-корисні цілі, що позитивно вплине на протистояння заможних та бідних громадян в суспільстві. За таких умов прояви корупції уповільнять темпи свого поширення в суспільстві та прагнення до збагачення вже не буде таким пріоритетним серед інших соціальних цінностей в державі.

За таких умов виховання висококультурної нації сприятиме протидії протиприродним явищам в суспільстві, зокрема, корупції і корупційній злочинності. Формування еліти, здатної не тільки дотримуватись природних законів життя, а й самостійно створювати, виявляти нові природні закони, дозволить розвивати і підвищувати рівень соціальної культури інших членів суспільства.

Отже, належний захист від суспільно небезпечних посягань, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів, є показником демократичного розвитку держави. А такі відомі заходи, як вдосконалення бюджетного, кримінального законодавства, посилення ролі інституту парламентського контролю за розподілом бюджетних коштів, необхідно застосовувати з урахуванням сучасних

прогресивних технологій на основі культурологічної концепції протидії злочинності.

Література

1. Нікітін Д. Ю. Соціальна функція запобігання бюджетним злочинам: історичний аспект / Д. Ю. Нікітін // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – С. 538-541.
2. Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 5 жовтня 2016 року / уклад. та підгот. В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2016. – 308 с.
3. Олійник О. М. Превентивний вплив закону про кримінальну відповідальність на нецільове використання бюджетних коштів у збройних силах України / О. М. Олійник // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 520-523.
4. Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу / Олександр Миколайович Костенко – Київ: Атіка, 2008. – 352 с.

Ющик О.І.

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, юридичний факультет, доцент кафедри кримінального права і криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБА ВИННОГО ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ

Постановка проблеми. Притягнення до кримінальної відповідальності та застосування конкретного покарання безперечно пов'язано із особою, яка винна у

вчиненні злочину. Правильність винесеного рішення залежить від врахування різноманітних факторів, особливостей, які стосуються особи винного. Безперечно, що покарання, яке застосовується до винної особи повинно бути необхідне і достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

Ступінь дослідження. Інститут врахування особи винного належить до загальних засад призначення покарання, якими суд керується при визначенні остаточного виду і межі покарання. Дискусійними питаннями пов'язаними із призначенням покарання особі винній у вчиненні злочину займалося чимало вчених, зокрема Т.В.Сахарук, В.В.Полтавець, Л.А.Прохоров, В.М.Бурлаков, Б.В.Волженкін, А.П. Чугаєв, Є.Г.Веселов, І.І.Карпец, В.Л.Чубарєв, М.І.Бажанов, Г.С.Гаверов, М.Х.Муздубаєв, Т.А.Денисова, О.В. Чунталова та ін..

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавець досить ретельно, хоча може і не досконало, визначив положення призначення покарання. Суд повинен керуватись загальними засадами призначення покарання, які передбачені в ст. 65 КК України [1]. А саме, 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 КК України; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Кримінальне законодавство багатьох держав не містить загальних положень призначення покарання (наприклад, КК Японії). А згідно із КК штату Техас (США) при застосуванні тюремного ув'язнення суд встановлює лише нижню і верхню межі покарання (наприклад, від п'яти до 99 років), а реальний строк визначається тюремною адміністрацією. [2, с.353]

Загальні засади призначення покарання спрямовані на те, щоб особі, яка вчинила злочин і відповідно за вироком суду визнана винною було призначено покарання, і на це звертає увагу судова практика, необхідне і достатнє для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів.

Відповідно до п.3 ч.1 ст. 65 КК України суд призначає покарання враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. Ступінь тяжкості злочину визначається на підставі ст. 12 КК України, а пом'якшуючі або обтяжуючі обставини – ст.ст. 66 і 67 КК України. Що слід розуміти під особою винного?

Перш за все особа – це людина, яка має певні характеристики, здібності, статус, що становлять її індивідуальність. Якщо визначати особу винного, то слід розуміти що це індивід, який не лише винен у вчиненні злочину, але враховується його психобіологічна характеристика, соціальна поведінка до і після вчинення злочину.

На це звертає увагу Верховний Суд України у Постанові Пленуму «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. №7, що досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.) [3]

Дудоров О.О., Хавронюк М.І. до факторів, які повинні враховуватись при призначенні покарання відносять: спосіб життя, заслуги перед державою, ставлення до праці і навчання, поведінку в сім'ї і побуті, схильність до вчинення правопорушень, у т.ч. повторно чи вперше особа вчинила кримінальне правопорушення, чи має вона судимість, інші дані, що характеризують її з позитивного або негативного боку. Важливими також є дані про її вік (зокрема про те, чи досягла вона повноліття на момент вчинення кримінального правопорушення і на момент призначення покарання), сімейний стан і наявність утриманців, стан здоров'я, працездатність, інвалідність і вагітність. Усі дані про особу оцінюються в їх сукупності, і це дає можливість суду поглянути на людину не лише як на суб'єкта кримінального правопорушення, а як на людину загалом, яка має індивідуальні особливості, і визначити, свідчать вони про закономірність протиправної поведінки особи чи скоріш про те, що вчинення нею даного конкретного кримінального правопорушення є збігом обставин. [2, С. 354]

На думку Сахарук Т.В. під особою винного слід розуміти сукупність правових, соціальних, психічних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, визнаного винним у вчиненні злочину, які характеризують особу до моменту вчинення злочину, під час вчинення та після вчинення злочину і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з точки зору досягнення мети покарання [4, с.10].

Можна погодитись із попередньою думкою, оскільки вибір покарання винній особі у вчиненні злочину повинен бути спрямований не тільки на кару, але і її виправлення, перевиховання, попередження вчинення нових злочинів. Враховуючи особу винного і призначаючи покарання суд обов'язково повинен розглянути усі обставини, які пов'язані із вчиненням злочину та інші обставини, які характеризують особу винного. Принцип індивідуалізації покарання також містить постулат, що суд повинен враховувати індивідуальні особливості кожної особи при визначенні виду та міри покарання.

До ознак, які враховуються при призначенні покарання і характеризують особу винного належать:

1) Правова характеристика особи. Тут необхідно звергнути увагу на законодавче закріплення ознак, пов'язаних із суб'єктом злочину: осудність (ст. 19 КК України), вчинення злочину спеціальним суб'єктом (ч.2 ст. 18 КК України), вчинення злочину у співучасті (ст.ст. 26, 27 КК України), вчинення злочину неповнолітнім (п.3 ч.1. ст. 66 КК України), вчинення злочину жінкою в стані вагітності (п.4 ч.1. ст. 66 КК України), рецидив злочинів (ст. 34 КК України), судимість (ст. 88 КК України) та інші.

2) Психобіологічні характеристики особи: вік, стать, стан здоров'я, наявність фізичних недоліків (сліпота, німота, вади слуху, зору) та психічні розлади (неврози, психопатії, розумові відсталості), які не виключають осудність особи та інші.

3) Соціальні ознаки: освіта, сімейний стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, осіб похилого віку, розмір заробітної плати та іншого доходу підсудного, відношення винного до праці, громадського обов'язку, правилам

співжиття, сім'ї, потерпілого (в тому числі позитивна і негативна характеристика за місцем проживання, роботи, навчання), наявність державних нагород, почесного звання, наявність стійких антисупільних якостей. Зловживання алкоголем, нормативними засобами, психотропними та іншими одурманюючими речовинами, здатність виправити без ізоляції від суспільства, посткримінальна поведінка винного та інші відомості, які, поряд з іншими, можуть бути враховані судом при призначенні покарання та інші. [5, с. 72-73]

Звичайно, що обставини, які пов'язані із правовою характеристикою особи є обов'язковими. Суд зобов'язаний їх застосувати при призначенні покарання із вказівкою на відповідну норму як Загальної, так і Особливої частини Кримінального кодексу України. Психобіологічні особливості є важливим фактором справедливого покарання. Наприклад, вік є показником соціально-психологічних властивостей особи, тому береться до уваги те, що у осіб середнього та старшого віку вже сформований характер, є значний життєвий досвід, а їх дії частіше є наслідком обміркованих рішень. Що стосується призначення покарання неповнолітнім, то суд має надавати значення умовам їх життя та виховання, впливу дорослих, рівню розвитку та іншим особливостям особи неповнолітнього (ч.1 ст.103 КК України, ч.1 ст.435 КПК України)[6]. Окрім того, відомо, що неповнолітні легко піддаються впливу, є неврівноваженими, нездатні у деяких випадках належно оцінювати ситуацію, намагаються самоствердитись та самовиразитись за рахунок вчиненого злочину.

Найвагоміше суди повинні надавати оцінку соціальним ознакам особи винного. Попередити вчинення майбутніх злочинів, можливо лише на підставі детального вивчення причин, які спонукали особу або призвели до злочинної поведінки. Аналіз соціальних властивостей особи може призвести не тільки до позитивної, але і до негативної оцінки. При позитивних якостях суд вправі застосувати пом'якшуючі обставини, які навіть не зазначені в законі, що призведе до звільнення від покарання або призначення більш м'якого покарання. У разі виявлення негативних ознак, що може призвести до посилення кримінальної відповідальності, необхідно запроваджувати допомогу особі у викоріненні

антисоціальних властивостей (лікування від алкоголізму і наркоманії, сприяння у працевлаштуванні, проведення ресоціалізації особи після відбування покарання).

Для індивідуалізації покарання має значення з'ясування сімейного стану, поведінки підсудного у сім'ї, чи перебувають на його утриманні неповнолітні діти, батьки похилого віку, а також чи мали місце факти, що свідчили про його негативну поведінку в сім'ї (пияцтво, жорстоке поводження з членами сім'ї, негативний вплив на виховання дітей тощо). Особливу актуальність з'ясування цього питання має при призначенні покарання у вигляді штрафу і конфіскації майна, оскільки виконання цих видів покарань може безпосередньо відбитися на майновому стані його близьких.[7, с.122]

Від суду вимагається уважно вислухати і за можливості врахувати думку усіх учасників судового провадження, які за законом мають право її висловити, стосовно покарання підсудного. Невиконання судом цього обов'язку може потягнути скасування або зміну вироку. Так, відповідно до положень ст.ст. 408–409, 413–414, 420, 438 КПК підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної (касаційної) інстанції є: – неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність (зокрема, призначене більш суворе покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) КК); – невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (зокрема, призначене покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) КК, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість. [2, с. 355.]

Висновки. Призначаючи покарання суд обов'язково повинен враховувати правові, психобіологічні та соціальні особливості особи. При встановленні особи недостатньо лише зазначити відомості як про індивіда, а і необхідно відобразити усі сторони та прояви соціального життя, як і негативні, які можуть свідчити як про її суспільну небезпечність, так і позитивні. Врахування особи винного як загальна засада призначення покарання визначає справедливе правосуддя, що втілює основні принципи призначення покарання. А відповідно, забезпечує досягнення мети

покарання, за допомогою врахування особливостей особи, яка вчинила злочин і слугує виявленню причин злочинності у суспільстві, що дозволить їх попередити та зменшити.

Література

1. Кримінальний кодекс України. – чинне законодавство зі змінами та доповненнями на 21 червня 2017 р.: Офіційний текст. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2017. – 212 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник /За заг. ред.. М.І. Хавронюка. – К.: Ваїте, 2014. – 944 с.
3. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. №7 <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2B7E0AAF30853651C3256DF7002E9A19?Open>
4. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Автореф. дис..к.ю.н. – К.: 2006. – 18с.
5. Чугаев А.П., Весело Е.Г. Назначение наказания. Научно-практическое пособие. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. – 328 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями на 1 червня 2017 р.: Офіційний текст. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2017. – 372 с.
7. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення. Дис. канд..юр. наук – Луганськ, 2005. – 200 с.

4. КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА У ПОГЛЯДАХ МОЛОДИХ ДОКТОРІВ ФІЛОСОФІЇ

Абакіна-Пілявська Л.М.

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

ДО ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ У КРЕДИТНО-ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ

Науковий інтерес до забезпечення фінансової безпеки в державі викликаний пріоритетною роллю, яку даний вектор безпеки займає в забезпеченні національної та економічної безпеки країни в цілому та у запровадженні ефективного управління системою безпеки держави на сучасному етапі розвитку суспільства зокрема.

У період поступових та послідовних тенденцій інформаційно-комунікативного розвитку та перетворення в державі досить привабливою для застосування певних злочинних технологій та практик є кредитно-фінансова сфера. Це пояснюється, в першу чергу, тим, що дана сфера представляє собою концентрацію коштів як у готівковій, так і в безготівковій формах, різноманітність фінансових послуг та інструментів з різним рівнем захищеності та ліквідності, широким клієнтським полем, що постійно збільшується, масовим та повсякчасним застосування інформаційних технологій, подекуди з неналежним гарантуванням безпеки тощо.

У загальному розумінні, кредитно-фінансова система – це сукупність фінансових, інвестиційних та кредитних інститутів держави. Така система державних інституцій покликана акумулювати за допомогою певного механізму вільні кошти та направляти останні державі в особі уряду, організаціям, установам, підприємствам, населенню країни. Відповідно, діяльність такої системи має реалізовуватися за допомогою визначного кредитно-фінансового механізму, який містить усі аспекти позичкової, інвестиційної, засновницької, посередницької, консультативної, акумулятивної, перерозподільної діяльності кредитно-фінансової системи в особі її інститутів.

В Україні кредитно-фінансову систему утворюють банківська (сукупність різних банків та інших кредитних установ, котрі функціонують у межах єдиного фінансового механізму; структура банківської системи визначена чинним законодавством про банки та банківську діяльність та складається з емісійних банків (НБУ) та неемісійних, комерційних банків, що створені й діють на території України) та небанківська (парабанківська) система (сукупність небанківських установ, яка охоплює спеціалізовані кредитно-фінансові й інші ощадні установи, діяльність яких полягає в обслуговуванні певних типів клієнтів або поширюється на ті сфери кредитування, котрі є ризиковими для приватних банків). Окрім того, у системі кредитно-фінансових відносин діють фінансові посередники, що являє собою сукупність фінансових установ (банки, страхові компанії, кредитні спілки, пенсійні фонди тощо), чиї функції полягають в акумулюванні коштів громадян та юридичних осіб і подальшому їх наданні на комерційних засадах у розпорядження позичальників.

В умовах фінансової нестабільності характерної для України на сучасному етапі розвитку її державності будь-які негативні зміни в системі кредитування неминуче та суттєво відображаються на всіх економічних сегментах, а в кінцевому підсумку – на рівні та якості життя населення України в цілому, та на фінансовому благополуччі окремо взятих індивідів, організацій, установ тощо. У світлі зазначеного, невід’ємним та досить дієвим механізмом захисту даного напрямку виступають заходи кримінально-правового характеру.

Окремі науковці до злочинів у кредитно-фінансовій сфері відносять:

- виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї;
- незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення;
- порушення порядку зайняття банківською діяльністю;
- ухилення від повернення виручки в іноземній валюті;
- незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків;

– порушення законодавства про бюджетну систему України, видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч установленому законом порядку;

– ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів, що входять до системи оподаткування, запроваджених у встановленому законом порядку;

– шахрайство з фінансовими ресурсами;

– порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів;

– змова про зміну чи фіксування цін або змушування до їх змін чи фіксування;

– фіктивне банкрутство;

– доведення до банкрутства;

– приховування стійкої фінансової неспроможності;

– незаконні дії в разі банкрутства [1].

Згідно позиції С.О. Лук’яненко, класифікацію злочинів у кредитно-фінансовій за узагальненою кримінологічною ознакою можна представити таким чином:

– майнові злочини, які межують з посяганням на кредитно-фінансову систему (ст. 190, 191 КК України);

– посягання, що містить ознаки розкрадання (ст. 205 КК України);

– злочини, які безпосередньо заподіюють шкоду кредитно-фінансовій системі (ст. 199, 200, 209 КК України);

– злочини, що містять ознаки порушень меж службових повноважень (ст. 209-1, 218¹-223² КК України);

– злочини, вчинювані у сфері службової діяльності, які сприяють посяганням на кредитно-фінансову систему (ст. 364-370 КК України);

– злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп’ютерних мереж, що сприяють посяганням на кредитно-фінансову систему (ст. 361-363¹ КК України) [2].

А.О. Єніна-Березовська та Г.В. Середіна залежно від безпосередніх об’єктів злочинів, які входять у дану групу, злочини в кредитно-фінансовій сфері пропонують класифікувати наступним чином:

– злочини у сфері фінансової, банківської, бюджетної систем та у сфері валютного регулювання: ст. ст. 199, 200, 210 – 212, 212¹, 231 – 233 КК України;

– злочини у сфері підприємництва, конкуренції, банкрутства і обігу цінних паперів: ст. ст. 203¹, 204, 205, 206, 209, 209¹, 216, 222 – 224 КК України;

– злочини, що посягають на суспільні відносини забезпечення інтересів юридичних чи фізичних осіб і держави, пов'язаних із неплатоспроможністю: ст. ст. 218¹, 219, 220¹ КК України [3].

Разом з тим, враховуючи так звану емергентність (цілісність) системи суспільних відносин у кредитно-фінансовій сфері, пропонується виокремити наступні групи злочинів даного виду:

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері встановленого порядку виготовлення й використання грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів та інших паперів, що мають вартісний характер (ст. 199, 200, 216, 223¹, 223² КК);

2) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері валютного регулювання (ст. 199 КК);

3) злочини, що посягають на суспільні відносини в частині забезпечення інтересів юридичних чи фізичних осіб або держави, та пов'язані з неплатоспроможністю (ст. 218¹-222, 231, 232, 232¹, 232² КК);

4) злочини, що посягають на суспільні відносини в сфері забезпечення законності фінансування, кредитування, здійснення певних видів діяльності в кредитно-фінансовій системі (ст. 205, 205¹, 209, 209¹, 210, 211, 222¹ КК).

Таким чином, беручи до увагу чинні положення закону про кримінальну відповідальність, об'єкт кримінального правопорушення у сфері кредитно-фінансових відносин включає в себе наступні сфери суспільних відносин:

- 1) родовий об'єкт – суспільні відносини у сфері господарської діяльності;
- 2) видовий об'єкт – суспільні відносини у кредитно-фінансовій сфері;
- 3) безпосередній об'єкт:

- суспільні відносини щодо встановленого порядку виготовлення й використання грошей, цінних паперів, знаків поштової оплати та інших паперів, що мають вартісний вираз;
- суспільні відносини у сфері валютного регулювання;
- відносини в частині забезпечення інтересів юридичних чи фізичних осіб та держави, пов'язаних з неплатоспроможністю;
- відносини щодо забезпечення законності фінансування, кредитування, здійснення певних видів діяльності у кредитно-фінансовій системі тощо.

Поряд з цим, до ознак злочинів у кредитно-фінансовій сфері можна віднести наявність специфічного предмету – матеріальні кошти (грошові кошти, валютні кошти, цінні папери, інші матеріальні кошти). Також, для даної групи злочинів характерне порушення процесу нормального, законного руху коштів, або ж створення умов порушення вказаного процесу. Водночас, метою вказаних злочинів є порушення нормального руху фінансових і матеріальних коштів, що призводить до переміщення їх до «зацікавлених» осіб або до утримання у цих осіб.

Література

1. Економічна енциклопедія / Відп. ред. С. В. Мочерний. – Київ : Видавничий центр «Академія». – Т. 1, 2000. – 863 с. ; Т. 2, 2001. – 847 с. ; Т. 3, 2002. – 952 с.
2. Лук'яненко С.О. Кримінологічна характеристика злочинів у кредитно-фінансовій системі та їх запобігання в Україні / С.О. Лук'яненко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.inter.criminology.org.ua/modules.php?name=Content&file=print&pid=686>
3. Єніна-Березовська А.О., Середіна Г.В. Система безпеки держави та загрозові економічні процеси: тінізація і криміналізація економіки / А.О. Єніна-Березовська, Г.В. Середіна // Бізнесінформ. - № 9. – 2014. – 41-47.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук*

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 2 СТ. 298 КК УКРАЇНИ

Об'єктивна сторона злочину – це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [1, с. 111].

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК полягає в незаконному знищенні, руйнуванні або пошкодженні об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Тому вважаємо за можливе виділити наступні різновиди кримінально караних діянь, які входять до об'єктивної сторони даного злочину:

- 1) незаконне знищення об'єктів культурної спадщини чи їх частин;
- 2) незаконне руйнування об'єктів культурної спадщини чи їх частин;
- 3) незаконне пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин.

Розглянемо вищезазначені різновиди діянь більш детально.

Незаконне знищення об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Слід зазначити, що нормативно-правові акти не розкривають поняття «знищення об'єктів культурної спадщини». Тому майже всі науковці, які досліджували даний злочин, наводять власні визначення зазначеного терміну. Так, на думку П.С. Матишевського, знищення пам'ятників культури передбачає приведення (тим чи іншим способом) таких предметів в повну непридатність по відношенню до їх архітектурної, художньої, археологічної, історичної, наукової або народногосподарської цінності [2, с. 136-137]. В.О. Навроцький вважає, що знищення пам'яток історії або культури полягає в приведенні їх до такого стану, коли об'єкт неможливо відновити, повністю втрачається його цінність [3, с. 839].

В.В. Кузнецов під знищенням розуміє дії, спрямовані на приведення об'єкта в повну непридатність з втратою можливості його відтворення [4, с. 101]. Але, на наш погляд, позиція автора є дещо суперечливою, оскільки він стверджує, що діяння при вчиненні даного злочину може мати як форму дії, так і бездіяльності, а поняття знищення розуміє лише як дію. В.А. Ломако не наводячи визначення лише зазначає, що знищення об'єктів культурної спадщини призводить до їх повної непридатності [5, с. 380]. О.І. Рарог під знищенням розуміє такий зовнішній вплив на матеріальні предмети, у результаті якого вони припиняють своє фізичне існування або приводяться у повну непридатність для використання за цільовим призначенням. Знищення може полягати і в повному винищуванні майна шляхом спалення, розчинення в кислоті, руйнування тощо або означати перетворення в такий стан, коли воно повністю втрачає свою якісну визначеність і корисні властивості. Особливість знищення полягає в тому, що майно не може бути відновлено шляхом ремонту або реставрації [6, с. 384]. На думку Б.М. Одайника, знищення – це вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини будь-яким способом, який характеризується повною незворотною втратою нею цінних властивостей і неможливістю використання за цільовим призначенням [7, с. 75].

Хоча зазначені погляди дещо і відрізняються, але всі вони зводяться до того, що при знищенні об'єкт культурної спадщини втрачається повністю і не може бути відновлений. Однак зазначимо, що всі науковці розкривають знищення через такі поняття як приведення пам'ятки до певного стану..., вплив на пам'ятку..., дії, спрямовані на.... Варто зауважити, що пам'ятка може бути знищена внаслідок амортизації, впливу на неї сил природи, в результаті порятунку більш цінного блага і т.п. Тому виходячи із вищенаведених визначень неможливо відрізнити кримінально-каране пошкодження об'єктів культурної спадщини від правомірного. Зважаючи на це, на нашу думку, заслуговує на увагу визначення поняття «знищення», яке дає Ю.М. Шаньгін. Під знищенням він розуміє протиправний вплив на майно, який виражається в повному позбавленні майна його економічної, господарської цінності, внаслідок чого воно взагалі не може бути використане за

своїм цільовим призначенням [8, с. 74]. Вказівка саме на протиправність впливу дає можливість відмежувати правомірне знищення майна від неправомірного.

Тому знищення ми можемо визначити як *протиправнідіяння, які призводять до ліквідації, припинення існування предмета, тобто незворотного приведення об'єкта культурної спадщини в повну непридатність для використання за цільовим призначенням.*

Незаконне руйнування об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Поняття «руйнування», як і поняття «знищення» в законодавстві не розкривається. Тому визначення зазначеного терміну можна зустріти лише в науковій літературі. Так, на думку П.С. Матишевського, руйнування пам'ятників культури полягає в приведенні їх до непридатного на деякий час стану [2, с. 136-137]. В.О. Навроцький вважає, що руйнування – це заподіяння значних ушкоджень, через що пам'ятка втрачає свою цінність, але може бути відновлена [3, с. 839]. В.В. Кузнєцов під руйнуванням розуміє дії, спрямовані на завдання об'єктові серйозних пошкоджень, унаслідок чого об'єкт втрачає свою цінність, проте його можна відтворити [4, с. 101]. В.А. Ломако визначає руйнування об'єктів культурної спадщини як істотне їхнє пошкодження, результатом якого є часткова втрата їхніх властивостей та цінності, що вимагає значного реставраційного ремонту [5, с. 380-381]. Зазначимо, що суттєвої різниці в наведених поняттях немає, всі вони зводяться до того, що при руйнуванні об'єкт культурної спадщини може бути відновлений. На нашу думку, якщо розглядати поняття «руйнування» як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, а саме діяння, то можна дати наступне визначення: *руйнування – це протиправнідіяння, які призводять до значного пошкодження об'єкта культурної спадщини чи його частини, внаслідок чого об'єкт суттєво втрачає свої властивості, цінність та естетичний вигляд, але може бути відновлений.*

Незаконне пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Законодавець не дає визначення поняття «пошкодження», як і «знищення» та «руйнування». Тому цей термін розкривається лише науковцями. Так, на думку П.С. Матишевського, пошкодження пам'ятників культури полягає в погіршенні якості або зміні початкового стану чи характеру таких предметів, що призводить до

значного зменшення або послаблення їх цінності [2, с. 136-137]. В.О. Навроцький вважає, що пошкодження – це зменшення історичної, культурної та іншої цінності пам'ятки [3, с. 839]. В.В. Кузнєцов під пошкодженням розуміє дії, спрямовані на завдання об'єктові будь-яких пошкоджень, які знижують його історичну, наукову, художню чи культурну цінність [4, с. 100-101]. На думку В.А. Ломако пошкодження – це заподіяння об'єктам культурної спадщини таких пошкоджень, за яких вони суттєво не втрачають своїх властивостей та цінності і тому не потребують значних витрат на ремонт [5, с. 381]. Ю.М. Шаньгін визначає пошкодження як такий протиправний вплив на майно, який виражається в частковому позбавленні його економічної, господарської цінності, внаслідок чого воно не може бути тимчасово (до відновлення) використане за своїм цільовим призначенням [8, с. 70]. Останнє поняття, на нашу думку, видається найбільш вдалим, оскільки вказівка саме на протиправність впливу дає можливість відмежувати втрату майном своїх корисних властивостей внаслідок правомірного його використання від втрати таких властивостей внаслідок неправомірних дій.

Проаналізувавши наведені визначення спробуємо дати власне розуміння поняття «пошкодження об'єктів культурної спадщини». На нашу думку, *пошкодження – це протиправні діяння, які призводять до незначної зміни об'єкта культурної спадщини чи його частини, внаслідок чого об'єкт суттєво не втрачає свої властивості та цінність і може бути відновлений без значних затрат.*

Слід зазначити, що поняття «руйнування» та «пошкодження» не мають суттєвих відмінностей. Вони зводяться до того, що об'єкт культурної спадщини зазнає змін, втрачає деякі свої властивості, але при цьому підлягає відновленню. По суті *руйнування – це більш значне пошкодження*. Тому, на нашу думку, від поняття руйнування взагалі можна було б відмовитися і сформулювати ч. 2 ст. 298 КК наступним чином: «Умисне незаконне знищення або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин». Тим більше, що на практиці іноді можуть виникати труднощі з відмежуванням руйнування від пошкодження. Зауважимо, що КК РФ передбачає кримінальну відповідальність лише за знищення і пошкодження пам'ятників історії і культури, а поняття «руйнування» взагалі не використовує.

Дискусійним є питання щодо форми суспільно небезпечного діяння незаконного знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Так, В.В. Кузнецов вважає, що діяння при вчиненні цього злочину може мати форму як дії (затоплення, підлив, підпал та ін.), так і бездіяльності (небажання підтримувати пам'ятку власником в належному стані власним коштом тощо). На його думку, вказівка у ч. 2 ст. 298 КК⁵ лише на вчинення злочину як дії викликає сумніви та потребує усунення. Це пов'язано з тим, що частинами 3 та 4 ст. 298 КК* допускається не тільки дія як форма злочину, але й бездіяльність, при цьому йде посилання на частини 1 та 2 цієї ж статті («Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті...») [4, с. 100-101].

Б.М. Одайник зазначає, що злочин передбачений ст. 298 КК може бути вчинений як у формі дії, так і у формі бездіяльності*. Найпоширенішою ж формою вчинення даного злочину є дія, тобто активне поводження або активна діяльність людини. При цьому, як правило, дія виражається в застосуванні фізичного або хімічного впливу на охоронюваний об'єкт, що приводить до настання наслідків [9, с. 10]. Але при цьому автор не вказує, коли ж цей злочин може бути вчинений у формі бездіяльності. П.С. Матишевський та В.О. Навроцький також лише загальним чином зазначають, що дане діяння вчинюється у формі дії або бездіяльності [2, с. 136; 3, с. 839].

Але, наприклад, В.І. Ткаченко стверджує, що об'єктивна сторона вказаного злочину виражається лише в дії [10, с. 70].

Ми вважаємо, що злочин передбачений ч. 2 ст. 298 КК може бути вчинений як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Вчинення даного злочину у формі дії не викликає ніяких дискусій серед учених, а його вчинення у формі бездіяльності можна пояснити наступним чином. Бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає у не вчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була і

⁵ В.В. Кузнецов використовує ст. 298 КК в редакції Закону від 15.04.2008 р. (ВВР України. – 2008. - № 24. – Ст. 236). В новій редакції Закону від 09.09.2010 р. це ч. 3 ст. 298 КК (ВВР України. – 2011. – № 4. – Ст. 22).

* Мається на увазі ст. 298 КК в редакції Закону від 15.04.2008 р. (ВВР України. – 2008. - № 24. – Ст. 236).

* Б.М. Одайник використовує ст. 298 КК в редакції Закону від 15.04.2008 р. (ВВР України. – 2008. - № 24. – Ст. 236).

могла вчинити в даних конкретних умовах. Бездіяльність тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона суспільно небезпечна і протиправна, є свідомим і вольовим актом поведінки людини [1, с. 131]. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. Згідно зі ст. 24 вказаного Закону власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення. А в ст. 27 цього ж Закону зазначено, що у разі, коли пам'ятці загрожує небезпека пошкодження, руйнування чи знищення, власник або уповноважений ним орган, особа, яка набула права володіння, користування чи управління, зобов'язані привести цю пам'ятку до належного стану (змінити вид або спосіб її використання, провести роботи з її консервації, реставрації, реабілітації, музеєфікації, ремонту та пристосування). Лише якщо вищезазначені особи не в змозі виконати розпорядження органу охорони культурної спадщини щодо охорони пам'ятки, орган охорони культурної спадщини може вжити необхідних заходів самостійно (повністю або частково), профінансувавши їх за рахунок спеціальних коштів на фінансування охорони культурної спадщини [11].

З цього слідує, що прикладом злочинної бездіяльності може служити невиконання відповідальними особами своїх обов'язків зі створення необхідних умов для забезпечення збереження об'єктів культурної спадщини. При цьому умовами кримінальної відповідальності за бездіяльність є: наявність у суб'єкта злочину конкретного обов'язку діяти певним чином і при цьому наявність реальної можливості в даній обстановці діяти належним чином [12, с. 78-79; 13, с. 107].

Зауважимо, що в ч.ч. 3-5 ст. 298 КК існує вказівка лише на дію як форму вчинення зазначених діянь. Тому, на нашу думку, доцільно було б внести зміни до зазначених норм, замінивши слово «дії» на «діяння».

Слід зазначити, що в науці кримінального права були спроби виділити крім дії та бездіяльності й інші форми діяння. Так, П.С. Дагель та П.Д. Котов третьою формою вважали суспільно небезпечну діяльність, тобто «більш чи менш

довготривалу поведінку, систему взаємопов'язаних дій, що об'єднані певною єдністю» [14, с. 38]. А.А. Тер-Акопов такою формою вважав порушення спеціальних правил, тобто складний акт поведінки, який полягає у невиконанні нормативного припису незалежно від того, що він вимагає: вчинити позитивну дію чи утриматись від негативної бездіяльності [15, с. 6]. Проте такі погляди прямо суперечать закону про кримінальну відповідальність, в ч. 1 ст. 11 якого чітко визначено, що формами антисоціальної поведінки є лише дія та бездіяльність.

Таким чином, підсумовуючи викладене слід зазначити, що поняття «руйнування» та «пошкодження» як форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, не мають суттєвих відмінностей. По суті руйнування – це більш значне пошкодження, тому від поняття руйнування взагалі можна було б відмовитися. Окрім того, досліджуваний злочин може бути вчинений як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Тому, на нашу думку, доцільно було б внести зміни в ч.ч. 3-5 ст. 298 КК, замінивши слово «дії» на «діяння».

Література

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В.Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. : В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов.– Х. : Право, 2015. – 528 с.
2. Матышевский, П. С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения [Текст] / П. С. Матышевский. – М. : Юрид. лит., 1964. – 158 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Вид. 6, переробл. та доп. / За заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.
4. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності: Практ. посіб. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 160 с.
5. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. : проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов.– Х. : Право, 2015. – 680 с.

6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М, 2000. – С. 384.
7. Одайник Б.М. Ознаки об'єктивної сторони злочину «Знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини» // Вісник прокуратури. – 2009. – № 12 (102). – С. 73–75.
8. Шаньгин Ю.М. Ответственность за уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества по советскому уголовному праву: Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1972. – 276 с.
9. Одайник Б.М. Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2010. – 20 с.
10. Ткаченко В.И. Квалификация преступлений против общественного порядка : Учеб, пособие. – М.:ВЮЗИ, 1982. – 84 с.
11. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
12. Пинаев А.А. Курс лекций по общей части уголовного права. Книга первая: О преступлении. – Х.: Харьков юридический, 2001. – 289 с.
13. Российское уголовное право. Общая часть: Учебник. – 2-е изд, перераб. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 478 с.
14. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1974. – 244 с.
15. Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. – М.: Юридическая литература, 1995. – 176 с.

Горноста́й А.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

асистент кафедри кримінального права № 1,

кандидат юридичних наук

ПОМИЛКА В ЮРИДИЧНИХ ВЛАСТИВОСТЯХ ТА ФАКТИЧНИХ ОЗНАКАХ ВЧИНЕНОГО ДІЯННЯ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ВЧИНЕНОГО ЯК ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН.

У кримінальному праві, яке базується на принципі винної відповідальності особи за вчинене діяння, з цим принципом безпосередньо пов'язане питання про суб'єктивну помилку [2, с. 14-16; 3, с. 18; 7, с. 59; 8, с. 35]. Помилка – це неправильне уявлення особи про об'єктивні властивості суспільно небезпечного діяння, які характеризують його як злочин [10, с. 35].

Потрібно сказати, що для визначення суб'єктивної помилки в юридичній літературі використовувалися різні поняття зі схожим значенням.

Деякими вченими помилка характеризувалася як помилкове уявлення особи відносно фактичних або юридичних властивостей вчинюваного діяння [4, с. 105-106]; іншими вона визначається як невірне уявлення про фактичні або юридичні ознаки вчинюваного діяння [3, с. 16]; треті описують її як невірну оцінку суб'єктом своєї поведінки [5, с. 449]; четверті підкреслюють, що помилка – це хибне уявлення особи відносно об'єктивних властивостей суспільно небезпечного діяння, які характеризують його як злочин [9, с. 770; 10, с. 35].

Класифікації суб'єктивних помилок завжди приділялося багато уваги. Так, М. С. Таганцев розрізняв помилку, що відноситься до фактичних обставин, і помилку, що відноситься до закономірностей, виокремлював помилки через незнання та невірне розуміння як вибачальні та невибачальні [8, с. 585]. П. П. Пусторослев до цих видів додавав ще і помилку в особі або предметі [6, с. 341, 366].

В. Ф. Кириченко розрізняв суб'єктивні помилки: а) відносно обставин, що є ознаками складу злочину; б) відносно суспільної небезпечності діяння і в) помилку в праві, або юридичну помилку [3, с. 18].

П. С. Дагель, класифікував помилки: а) за предметом - на помилку юридичну і фактичну; б) за причинами виникнення - на вибачальну та невибачальну; в) за значимістю - на істотну та неістотну; г) за ступенем виправданості - на винну і невинну [2, с. 14-16].

Кримінальний кодекс України не містить спеціальних норм про помилку. Поняття помилки, її види визначаються наукою кримінального права. Загальноприйнятим є поділ помилок на *юридичну* і *фактичну* – залежно від тих обставин, які неправильно сприймаються суб'єктом.

Юридична помилка є помилковим уявленням особи відносно юридичних властивостей та правової характеристики діяння. Деякі вчені підкреслюють, що це помилка особи відносно юридичної суті і юридичних наслідків вчинюваного діяння [9, с. 771].

Розрізняють наступні види юридичної помилки:

Помилка в злочинності діяння – полягає в тому, що особа вважає своє розпочате діяння злочином, а в дійсності закон його таким не вважає. Тут має місце так званий «уявний» злочин. Наприклад, особа вважає, що вчиняє такий злочин як зайняття проституцією, але чинний КК України такого складу злочину не містить. У таких випадках кримінальна відповідальність виключається, оскільки для неї немає об'єктивної підстави: відсутня ознака протиправності. Зрозуміло, що і замах на злочин у цьому випадку не може мати місця.

Крім того, помилка в злочинності діяння може полягати також у тому, що розпочате діяння за законом є злочинним, а особа вважає, що воно не є злочином. Наприклад, вчинюючи крадіжку майна в розмірі двох неоподаткованих мінімумів доходів громадян, особа вважає, що її діяння не є злочином (є адміністративним правопорушенням – дрібною крадіжкою), хоча насправді дане діяння визнається кримінально караним злочином, оскільки дрібною вважається крадіжка майна, розмір якої не перевищує 0.2 відсотка неоподаткованого мінімуму доходів громадян. За загальним правилом, дана помилка не виключає кримінальної відповідальності. Це положення ґрунтується на ст. 68 Конституції України, у якій закріплено, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Лише у виключних випадках – коли особа не мала реальної можливості ознайомитися з законом кримінальна відповідальність виключається.

Помилка щодо кваліфікації злочину – також відображає незнання або недостатню поінформованість про чинний кримінальний закон. Наприклад, особа

вважає, що вчиняє замах на крадіжку, а, насправді, вчинене є замахом на грабіж. Кримінальна відповідальність настає за незакінчений грабіж.

Помилка щодо виду та (або) розміру покарання – неправильне уявлення особи про вид та розмір покарання, що загрожує їй відповідно до закону за розпочатий злочин. Наприклад, особа вважає, що за вчинення замаху на просту крадіжку (ч. 2 ст. 15 ч.1 ст. 185 КК) їй не може бути призначене покарання вище двох третин строку та розміру будь-якого з альтернативних покарань, передбачених санкцією цієї статті. А насправді ч. 3 ст. 68 КК України передбачає, що за замах покарання не може перевищувати двох третин максимального строку та розміру тільки найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті. Ця помилка також не виключає кримінальної відповідальності.

Таким чином, проаналізувавши види юридичної помилки, можна зробити загальний висновок про те, що такі помилки не впливають ні на форму вини, ні на кваліфікацію злочину, ні на розмір призначеного покарання. Кримінальна відповідальність особи настає відповідно до оцінки цього діяння не суб'єктом, а законодавцем. Отже, помилка особи в юридичних ознаках відображає незнання особою кримінального закону і не виключає кримінальної відповідальності за закінчений злочин або за замах на нього. Виключенням є тільки така помилка в злочинності діяння, при якій особа вважає своє діяння злочином, а в дійсності воно таким не є.

Фактична помилка - це неправильне уявлення особи про фактичні об'єктивні ознаки складу злочину [7, с. 61]. При фактичній помилці особа правильно оцінює юридичну, правову характеристику певного діяння як конкретного злочину, однак помиляється у його фактичних об'єктивних ознаках.

Розрізняють такі види фактичної помилки: а) помилку в об'єкті; б) помилку в характері діяння (дії чи бездіяльності); в) помилку в причинному зв'язку; г) помилку в особі потерпілого. Деякі вчені додатково виділяють ще помилку в суспільній небезпечності вчинюваного діяння та помилку щодо обставин, які обтяжують відповідальність [9, с. 772].

Помилка в об'єкті полягає в неправильному уявленні особи про характер тих суспільних відносин, на які посягає її діяння: це неправильне уявлення особи про соціальну і юридичну суть об'єкту посягання і кількість об'єктів, яким фактично заподіюється шкода. Особа спрямовує своє діяння на заподіяння шкоди одним суспільним відносинам, але через її помилку шкода фактично заподіюється іншим. Наприклад, бажаючи знищити будинок захисника в зв'язку з його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, особа помиляється і підпалює будинок, який належить іншій особі. У цьому разі діяння було спрямоване на порушення суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя, а фактично внаслідок помилки заподіяло шкоду відносинам власності.

Помилка в об'єкті посягання можлива лише на рівні родового і безпосереднього об'єктів. На рівні загального об'єкту злочину помилка неможлива, оскільки будь-який злочин посягає на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законодавством, тобто загальний об'єкт один і помилитися в ньому неможливо.

Оскільки об'єкт є елементом складу злочину, що, насамперед, визначає характер суспільної небезпечності злочину та його правильну кваліфікацію, неправильне уявлення особи про об'єкт впливає на її вину і відповідальність: особа відповідає за спрямованістю умислу. Проте, внаслідок того, що фактично шкода тому об'єкту, на який посягала особа, не була заподіяна, *відповідальність має наставати за замах на цей злочин*. Як зазначає О. І. Рарог, під час кваліфікації злочинів за наявності фактичної помилки, зокрема, в об'єкті використовується юридична фікція: злочин, який за своїм фактичним змістом було доведено до кінця, оцінюється як замах на намічений винним об'єкт [7, с. 92].

Слід підкреслити, що дане правило про кваліфікацію злочинів, вчинених за умов помилки в об'єкті, застосовується тільки при *конкретизованому умислі* [9, с. 772].

При невизначеному умислі злочин кваліфікується як замах на той об'єкт, якому фактично була заподіяна шкода, оскільки винний рівною мірою бажав заподіяння шкоди будь-якому з декількох можливих родових об'єктів.

Між тим, КК України містить низку статей, які передбачають посягання на життя (вбивство та замах на вбивство) як закінчений злочин. Тобто, переносять момент закінчення злочину на стадію замаху (злочини з усіченим складом). Це посягання на життя державного чи громадського діяча (ст.112 КК), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК), посягання на життя журналіста (ст. 348¹ КК), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного в зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст.379 КК), посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК). У цих випадках законодавець використав конструкцію замаху для формування специфічного виду закінченого злочину. Тому виникає питання, як має бути кваліфіковане діяння винного, якщо він припускається помилки в об'єкті при вчиненні цих злочинів?

За загальним правилом, ця помилка вимагає кваліфікації вчиненого у відповідності зі спрямованістю умислу винної особи. Однак, оскільки фактично шкоду тому об'єкту, який передбачався, не було заподіяно, відповідальність має наставати за *замах* на цей злочин [1, с. 58; 9, с. 772].

Між тим, виходячи з цього положення, помилку в об'єкті при посяганні на життя зазначених осіб необхідно визначати як замах на *посягання на їх життя*. Тобто, фактично може мати місце «замах на замах». Така конструкція може і видається дещо абсурдною, проте відповідає прийнятим у науці правилам кваліфікації злочинного діяння при помилці в об'єкті. Таким чином, все вчинене має кваліфікуватися за частиною 2 чи 3 ст. 15 та статтями 112, 348, 348¹ , 379, 400, 443 КК України.

Необхідно звернути увагу також на помилку в об'єкті, яка полягає в неправильному уявленні винної особи про соціальну та юридичну оцінку даного об'єкту. Обставинами, від яких залежить ця оцінка, можуть бути вагітність потерпілої при вбивстві, або ж недосягнення потерпілою особою 18 чи 14 річного віку при зґвалтуванні.

Якщо особа вчиняє злочин виходячи з неправильного уявлення про наявність конкретної обтяжуючої обставини, вчинене має кваліфікуватися як замах на злочин з даною обтяжуючою обставиною. Наприклад, особа вбиває жінку, помилково вважаючи її вагітною. Видається, що це діяння має кваліфікуватися як замах на вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Або гвалтівник, вчиняючи злочин, вважає, що потерпіла особа не досягла 18 чи 14 років. Тоді вчинене має кваліфікуватися як замах на зґвалтування малолітньої чи неповнолітньої особи.

Помилка щодо кількості об'єктів посягання може бути подвійного значення : 1) особа вважає, що вчиняє посягання тільки на один об'єкт, тоді як в дійсності шкода завдається більшій кількості суспільних відносин, які охороняються кримінальним правом; 2) особа вважає, що її діяння спрямовані проти двох чи більше об'єктів, а в дійсності, шкода спричиняється лише одному [7, с. 63].

При першому виді помилки в кількості об'єктів посягання необхідно встановити, якої саме помилки припустився винний – вибачальної чи винної [7, с. 63]. При вибачальній помилці, коли особа не повинна була або не могла усвідомлювати факт посягання на інші об'єкти, вона підлягає кримінальній відповідальності тільки за спричинення шкоди тому об'єкту, який охоплювався її умислом. За наявності винної помилки, коли особа повинна була чи могла усвідомлювати факт посягання на інші об'єкти, вона несе кримінальну відповідальність за умисне або необережне спричинення шкоди об'єктам, які не охоплювалися його умислом.

При другому виді помилки в кількості об'єктів посягання все вчинене необхідно кваліфікувати як сукупність злочинів: як закінчений злочин за спричинення шкоди одному об'єкту і як замах на ті об'єкти, які не зазнали шкоди. Так, О. І. Рарог наводив наступний приклад: за підпал будинку з метою вбивства його власника, якого в цей час в будинку не було, винний повинен нести кримінальну відповідальність за сукупністю умисного знищення майна та за замах на умисне вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб [7, с. 63] .

Від помилки щодо якісної та соціальної характеристики об'єкта необхідно відрізняти помилку в предметі посягання або в особі потерпілого. Якщо винний припускається помилки в предметі чи в особі потерпілого, це не впливає на кваліфікацію, оскільки винна особа не помиляється в характері об'єкта посягання.

Помилка в характері діяння - це помилка особи стосовно суспільної небезпечності вчинюваного нею діяння [7, с. 63].

По-перше, особа оцінює свої діяння як суспільно небезпечні, хоча в дійсності вони такими не є. Подібна помилка не впливає на форму провини, і діяння залишається умисним, але відповідальність настає не за закінчений злочин, а за замах на нього, оскільки злочинний намір не був реалізований і обраному об'єкту посягання шкода фактично не спричинена. Так, традиційним прикладом такої помилки є ситуація, коли мати новонародженої дитини, бажаючи позбутися її, закопує немовля, вважаючи, що позбавляє його життя, проте з'ясовується, що дитина народилася мертвою. Оскільки особа помиляється і наслідки (смерть) не настають з причин, що не залежать від її волі, відповідальність настає за замах на злочин. У наведеному прикладі мати дитини, що народилася, повинна відповідати за замах на вбивство новонародженої дитини (ч. 2 ст. 15 та ст. 117 КК).

По-друге, особа помилково не усвідомлює суспільної небезпечності своїх діянь. У цьому випадку умисел на вчинення злочину виключається. За таких умов можливі два варіанта кваліфікації вчиненого: 1) якщо буде встановлено, що помилка була винною, тобто особа повинна була і могла передбачати помилковість свого висновку, відповідальність можлива лише за необережний злочин, якщо вчинення такого діяння з необережності закріплено в КК. Так, за вбивство з необережності (ст. 119 КК) повинна відповідати мати новонародженої дитини, яка, вважаючи, що дитина народилася мертвою, і не бажаючи розголосу, закопує її. Фактично ж виявляється, що дитина народилася живою, а смерть її сталася від дій матері. 2) Якщо помилка була вибачальною, тобто особа не повинна була або не могла передбачати помилковість свого висновку – відповідальність виключається. Наприклад, збут фальшивих грошей особою, яка сумлінно вважає ці гроші справжніми, не є злочином через відсутність умислу.

Третя фактична помилка – у розвитку причинного зв'язку – являє собою неправильне уявлення про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Цей вид помилки виключає відповідальність особи за злочинний наслідок, що настав, якщо має місце *істотна* розбіжність між передбачуваним і фактичним розвитком причинного зв'язку [7, с. 64-65]. Так, якщо винний дав потерпілому отруєне яблуко, сподіваючись, що той від цього помре, а насправді потерпілий, з'ївши яблуко, вийшов на дорогу, де його насмерть збила машина. У цьому випадку винний має відповідати *тільки за замах на вбивство*, бо смерть потерпілого не перебувала в причинному зв'язку з даванням отрути: дійсний розвиток причинного зв'язку істотно розійшовся з тим, як його уявляв винний.

Між тим, якщо помилка в розвитку причинного зв'язку є неістотною, це не впливає на кваліфікацію вчиненого. Так, О. І. Рарог наводить приклад, коли дружина з метою вбити чоловіка вдарила його сокирою по голові і вважаючи, що він ще живий, повісила його. У дійсності смерть настала від удару сокирою. Проте, оскільки смерть настала саме в результаті дій винної, спрямованих на спричинення саме такого наслідку, її діяння було обґрунтовано кваліфіковано як умисне вбивство [7, с. 64-65].

Фактичну помилку в особі потерпілого слід відрізнити від випадків *відхилення дії або удару*, що зовні схожі на дану помилку, але не є нею. При відхиленні дії або удару з причин, що не залежали від волі винного, шкода спричиняється іншій особі, а не тій, на яку було спрямоване посягання. Наприклад, А. бажаючи вбити Б, стріляє в нього, але в цей час проходить Г. в якого і потрапляє куля, що спричиняє смерть. Постріл, який вчиняє А., є замахом на вбивство незалежно від того, в кого потрапила куля, не влучивши в потерпілого. Проте, крім цього, А. вчиняє ще один злочин – заподіяння смерті Г. Щодо спричинення смерті Г. дії винного А. можуть бути кваліфіковані як: 1) *необережне вбивство*, якщо винний не передбачав, але повинен був і міг передбачити можливість завдання шкоди іншим особам; 2) *умисне вбивство*, якщо винний, обираючи при вбивстві спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб, передбачав можливість завдання шкоди третім особам, але ставився

до цього байдуже (непрямий умисел); 3) *казус*, якщо особа не передбачала і не повинна була або не могла передбачати відхилення дії і заподіяння смерті іншій особі, то її відповідальність за цю шкоду виключається.

Проведений аналіз видів помилок дає можливість виокремити ті випадки, коли вчинене кваліфікується саме як замах на злочин:

1. При помилці особи в юридичних властивостях свого діяння завжди, за умови недоведення злочину до кінця, вчинене кваліфікується як замах на злочин. Виключенням є тільки помилка в злочинності діяння, коли особа вважає своє діяння злочином, а, насправді, воно таким не є;

2. При помилці в об'єкті, вчинене кваліфікується як замах на той об'єкт, на який особа посягала;

3. При помилці особи в оцінці своїх діянь як суспільно небезпечних, хоча в дійсності вони такими не є, відповідальність настає не за закінчений злочин, а за замах на нього, оскільки злочинний намір не був реалізований і обраному об'єкту посягання шкода фактично не спричинена;

4. При помилці в розвитку причинного зв'язку винний несе кримінальну відповідальність за замах тільки тоді, коли дійсний розвиток причинного зв'язку істотно розійшовся з тим, як його уявляв винний;

5. При відхиленні дії чи удару винний відповідає за спрямованістю умислу, а саме - за замах на злочин та за фактично спричинену шкоду (в залежності від форми вини).

Література

1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть [Текст] : конспект лекций / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги. 1992. – 168 с.
2. Дагель П. С. Обстоятельства, исключаящие виновность субъекта и влияющие на форму вины [Текст] / П. С. Дагель // Совет. юстиция. – 1973. – № 3. – С. 14–16.
3. Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву [Текст] / В. Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – 96 с.

4. Коптякова Л. И. Понятие ошибок в советском уголовном праве и их классификация [Текст] / Л. И. Коптякова // Проблемы права, социалистической государственности и социального управления. – Свердловск, 1978. – С. 106–106.
5. Курс советского уголовного права. Часть Общая [Текст] : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – 679 с.
6. Пусторослев П. П. Русское уголовное право. Общая часть [Текст] : лекции / П. П. Пусторослев. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1907. – Вып. 1 : Введение. Источники уголовного права. Преступление. – 552 с.
7. Рарог А.И. Проблемы субъективной стороны преступления: Учебное пособие. – М. 1991. – С. 59.
8. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая [Текст]. – Тула : Автограф, 2001. – Том 1. – 800 с.
9. Энциклопедия уголовного права [Текст] / отв. ред. В. Б. Малинин. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – 798 с.
10. Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение [Текст] / В. А. Якушин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 126 с.

Іскендеров Ф.Ш.

Старший викладач

Кафедра кримінального права

Національний університет «Одеська Юридична академія»

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ПОКАРАННЯ ПРИ ЙОГО ПРИЗНАЧЕННІ

Індивідуалізація покарання при його призначенні - це принцип інституту призначення покарання, відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних і спеціальних критеріїв, зазначених у законі, визначає особі, яка вчинила злочин, справедливу міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення

засудженого і приватної превенції, а також сприяє досягненню інших цілей, поставлених перед покаранням

Історичною передумовою індивідуалізації є особистий характер покарання, а її законодавчої передумовою можна вважати принцип диференціації покарання, оскільки при його реалізації створюється необхідна законодавча основа для подальшого здійснення індивідуалізації.

Ознаки індивідуалізації покарання як інституту, підстави, та критерії застосування носять обмежено-функціональний характер: слабка розробка питань ефективності кримінального закону як раз і пов'язана з цим процесом, при чому якість та функціональність індивідуалізації покарання системно пов'язана із необхідністю розуміння інституту індивідуалізації як інтегрального інституту кримінального права, який регламентує загальні питання застосування підстав та критеріїв індивідуалізації покарання та інших кримінально-правових заходів, а слабка розробленість інтегральної функції та системних зв'язків інституту індивідуалізації покарання обумовлює протиріччя у застосуванні кримінально-правових заходів, унеможлиблює формування єдиних критеріїв індивідуалізації покарання.

Виявлено дуалізм правового визначення ознак індивідуалізації покарання, згідно якому індивідуалізація це принцип інституту призначення покарання, відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних і спеціальних критеріїв, зазначених у законі, визначає особі, яка вчинила злочин, справедливу міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення засудженого і приватної превенції, а також сприяє досягненню інших цілей, поставлених перед покаранням, а також принцип відбування покарання, що застосовується у процесі правореалізації при визначенні індивідуальних особливостей відбування покарання та протидії злочинності;

Межі, суворість і справедливість процесу співвідношення кари і виховання знаходяться в ієрархії: межі є окреме питання суворості, а суворість, в свою чергу - окремий випадок справедливості. Таким чином, справедливість впливу кари і

виховання на засуджених є інтегральною характеристикою індивідуалізації покарання.

Принципи призначення покарання - це внутрішньогалузеві керівні початку, засновані на принципах кримінального права, закріплені в законі або впливають із сукупності кримінально-правових норм, що регламентують правила призначення покарання, необхідні і достатні для визначення міри покарання, що сприяє досягненню цілей, що стоять перед покаранням.

Загальноправові принципи отримують переломлення в інститутах кримінального права і тому можуть бути окремо розглянуті як принципи відповідних інститутів. Для того, щоб галузеві принципи кримінального законодавства могли вважатися принципами призначення покарання, вони повинні знайти своє пряме закріплення в нормах, які стосуються призначення покарання, або впливати із сукупності таких норм, а також регулярно реалізовуватися в процесі призначення покарання. Отже, інституту призначення покарання притаманні такі принципи: принцип законності, принцип справедливості і принцип індивідуалізації покарання.

Принципи індивідуалізації покарання і принцип справедливості при призначенні покарання необхідно розрізняти: індивідуалізація покарання, в більшій мірі відноситься до особистості, оскільки історично першими з'явилися ті обставини, які були пов'язані з особистістю злочинця.

В рамках принципу справедливості підлягають обліку громадські інтереси, що представляє собою соціальний компонент принципу справедливості при призначенні покарання. Компонент принципу справедливості, пов'язаний зі ставленням потерпілого до міри покарання, призначеної винному, а також з можливостями потерпілого вплинути якимось чином на призначається покарання пропонуємо назвати диспозитивним. Також принцип справедливості безпосередньо впливає на досягнення мети відновлення соціальної справедливості і полягає також у з'ясуванні громадської реакції на призначене покарання, стосовно ж до цілей

покарання принцип індивідуалізації покарання впливає скоріше на досягнення такої мети як перевиховання винного та приватної превенції.

Індивідуалізація покарання як процес повинна бути зорієнтованою на підвищення ефективності профілактичної функції кримінального закону. Тобто, індивідуалізація покарання повинна бути пов'язаною із формуванням багатоколіїної системи кримінально-правового реагування на правопорушення, серед яких бажано б було відокремити примусові заходи виховного характеру, заходи соціального захисту, заходи безпеки, заходи реституції та компенсації.

Звідси є необхідність подальшої розробки питань спеціальних правил призначення покарання у зв'язку із примиренням з потерпілим з урахуванням існування світової практики електронного розгляду спорів, інститутів медіації, та приматом кримінально-правової компенсації та реституції та актуалізації проблематики ефективності індивідуалізації покарання за умов з'ясування впливу процесу індивідуалізації на інших учасників кримінальних правовідносин (державу, соціальні спільноти, третіх осіб, родину правопорушника).

Крайник Г.С.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
асистент кафедри кримінального права № 1, кандидат юридичних наук*

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПРИЙНЯТТЯ БЛОКОВИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ЗАКОНІВ В УКРАЇНІ

Попередні дослідження виявили низку положень, які потребують удосконалення, уточнення та приведення у відповідність до міжнародних зобов'язань України. Вітчизняні й закордонні вчені здійснювали переважно кримінально-правовий аналіз корупційних злочинів та/або адміністративних

корупційних діянь та окремих змін до них, зокрема, П. П. Андрушко, Л. І. Аркуша, В. І. Борисов, В. М. Гаращук, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізімчук, О. П. Деніга, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, О. О. Книженко, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. Я. Настюк, Є. В. Невмержицький, О. В. Терещук, С. А. Шалгунова, Н. М. Ярмиш та ін. Необхідності прийняття блокових законів присвячено наукові роботи академіка НАПрНУ В. В. Сташиса.

Роботу присвячено аналізу питань реформування Кримінального кодексу України (далі – КК України) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Реформа кримінального законодавства ставить питання про його оновлення. Тут можуть бути намічені різні рішення. Перше, і як начебто саме просте, - це *внесення окремих, інколи незначних змін і доповнень, що являють собою спробу ставити «латки» на «проріхи»*. Цей шлях з погляду академіка НАПрНУ, Героя України В. В. Сташиса цілковито безперспективний, тому що в старий (за системою і структурою санкцій, конструкцією норм) кодекс намагаються «утиснути» нові положення, включити норми часто з казуїстичними або навіть «каучуковими» диспозиціями – що не узгоджуються з іншими приписами КК [1, с. 676].

Друге рішення питання, або інший шлях оновлення кримінального законодавства бачиться у *поступовому реформуванні Кодексу внаслідок видання окремих «блокових» законів про його зміни і доповнення*. Цей шлях відомий законодавчій практиці багатьох країн [1, с. 677].

Вважаю, що пропозиція В. В. Сташиса залишається актуальною, і слід було не приймати по одній зміні до КК України, а прийняти «блоковий» закон, враховуючи усі положення Конвенція ООН проти корупції [2], яка з 2010 р. стала частиною законодавства України та повинна бути імplementована в КК України. Прикро, але народні депутати України та їх консультанти й помічники не лише не знають і не враховують передові наукові досягнення та думки знаних вчених, але й не хочуть їх знати. На жаль, народні депутати України пішли хибним шляхом

реформування - спробами ставити «латки» на «проріхи» і вже є чинними науково необґрунтовані закони [3; 4], про які буде зазначено далі.

Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. була підписана від імені України 11.12.2003 р., ратифікована 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.01.2010 р. І саме з цього часу почалося реформування Кримінального кодексу України (що набув чинності 01.09.2001 р.) щодо відповідності зазначеній Конвенції.

У примітці до ст. 45 КК України вказано: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, [313](#), [320](#), [357](#), [410](#), у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, [364-1](#), [365-2](#), [368-369-2](#) цього Кодексу». Систему корупційних злочинів в Україні відповідно до примітки до ст. 45 ККУ складають злочини, передбачені різними розділами: проти власності (ст. 191); проти господарської діяльності (ст. 210); громадської безпеки (ст. 262); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст. 308, 312, 313, 320); проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів (статті 354, 357); проти службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 364, 365, [364-1](#), [365-2](#), [368-369-2](#)); тощо.

Систему адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, складають розміщені у одній главі 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення – «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» [5].

Однак в цілому проблема дослідження антикорупційного досвіду зарубіжних країн з метою його використання в контексті стандартів нового законодавства у цій сфері усе ще потребує комплексного дослідження (а досить стрімка зміна національного законодавства об'єктивно ускладнює таке дослідження). За останні роки в Україні створена достатньо широка нормативно-правова база, яка спрямована на протидію корупції.

До кроків «уперед» у запобіганні корупційним злочинам шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України у 2014-2016 роках в Україні можна віднести зміни, внесені, зокрема, законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6] (розділ 2 «Прикінцеві положення»): 1) у розділі 9 Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) у статтях 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям», 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим», 47 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки» та 48 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки» внесено доповнення «крім корупційних злочинів», що нарешті позбавило суд можливості звільнити від кримінальної відповідальності за вчинення корупційних злочинів; 2) за ч. 1 ст. 69 КК України «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» після змін від 14.10.2014 р. суд не може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання у разі засудження за корупційний злочин; 3) завдяки змінам від 14.10.2014 р., суд не може звільнити від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) у випадку засудження за корупційний злочин; 4) відповідно до вказаних змін, суд не може зняти судимість у випадках засудження за корупційні злочини [6]. Також суттєвою позитивною зміною є створення незалежного правоохоронного органу – Національного антикорупційного бюро України, що має виявляти, попереджати та розслідувати корупційні правопорушення, що належать до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [6], працівники якого сприяли відшкодуванню понад 100 мільйонів гривень та запобігли розкраданню понад 600 мільйонів гривень.

Ці зміни позитивно впливають на запобігання корупційним злочинам, оскільки унеможливлюють: застосування до осіб, що вчинили корупційні злочини, звільнення від кримінальної відповідальності (за статтями 45-48 КК); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); звільнення від

відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) тощо. Вказані зміни до КК України забезпечують невідворотність відповідальності за корупційні злочини та зменшать корупцію в судах.

24 квітня 2015 р. набув чинності Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., що визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень тощо [7]. Одним із найбільш революційних та позитивних положень ст. 3 та 45 зазначеного Закону є те, що особа, уповноважена на виконання функцій держави, щорічно до 1 квітня зобов'язана подавати декларацію за минулий рік шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції.

У 2016 р. розпочало свою діяльність Національне агентство з питань запобігання корупції, що діє відповідно до постанови КМУ від 18.03.2015 р. № 118 «Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції». Ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» визначає, що Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізацію антикорупційної політики [7]. У разі виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, уповноважені працівники Національного агентства з питань запобігання корупції складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду.

Кроками «назад» у запобіганні корупційним злочинам у 2014-2015 роках в Україні на наш погляд можна віднести: 1) декриміналізація зловживання та перевищення службових повноважень військовими службовими особами – злочинів, передбачених статтями 423 та 424 КК України, відповідно до закону України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII [4] та виключення з переліку корупційних злочинів, передбачених статтями 423 та 424 КК України згідно закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (розділ 2 «Прикінцеві положення») [6], оскільки: по-перше, суспільна небезпечність цих злочинів не

зменшилась; по-друге, їх виключення з КК України не впливає з міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; по-третє, злочини, передбачені статтями 423 та 424 КК України, містили усі ознаки корупційних злочинів; 2) законом України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII ст. 368-2 «Незаконне збагачення» сформульована таким чином, що суперечить ст. 20 Конвенції Об'єднаних націй Організації проти корупції [2], що неприпустимо.

Законом України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII були виключені з переліку корупційних злочинів (ст. 45 ККУ) та декриміналізовані, тобто взагалі виключені з кримінального законодавства України такі злочини як зловживання та перевищення військовими службовими особами службових повноважень, що заподіяли істотну шкоду та тяжкі наслідки (статті 423 та 424 ККУ) [4], адже вони мали усі ознаки корупційних злочинів та не втратили суспільну небезпечність. Практичне значення декриміналізації статей 423 і 424 КК України дуже негативне – вони призвели до того, що службові особи (окрім працівників правоохоронних органів) підлягали звільненню від кримінальної відповідальності та покарання згідно зі статтями 285 та 539 Кримінального процесуального кодексу України [8]. На практиці після змін до КК від 21.02.2014 р. звільнили, зокрема, усіх військовослужбовців, які розкрадали військове майно, хоча зрозуміло, що у міжнародних конвенціях, ратифікованих Україною, про необхідність їх звільнення не йдеться. У змісті ст. 19 Конвенції ООН проти корупції немає нічого спільного зі змістом зазначеного закону України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII, окрім зміни терміну «мотив» на «мета» у ст. 364 КК [4].

Ніхто з вітчизняних чи зарубіжних науковців та практичних працівників не надавав науково обґрунтованих рекомендацій щодо декриміналізації злочинів, передбачених статтями 423 та 424 Кримінального кодексу України, не було зроблено цього і у доповідній записці або тексті Закону України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII [9–17].

В. В. Сташис слушно зазначав, що практика давно розвіяла міф або ейфорію, що кожний закон, який заново приймається, є етапом удосконалення чинного права. Практика переконливо довела, що багато законів не мають достатнього

соціального обґрунтування, ведуть до надмірності законодавчого матеріалу, законодавчої «інфляції» і, як наслідок, зовсім девальвують, знецінюють сам законодавчий акт (приклади КК України 1960 р. – ст. 155 (незаконний відпуск бензину) та незаконне навчання карате – ст. 224) [1, с. 674-675]. Далі розглянемо приклад невдалого реформування ст. 368-2 у КК України.

Стаття 368-2 КК України «Незаконне збагачення» у чинній редакції після поспішних змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII сформульована у частині 1 так: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі»[4] і суперечить статті 62 Конституції України («Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду»), тому що з одного боку ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, а з іншого – якщо не довів невинуватість – кримінальна відповідальність за ст. 368-2 КК.

Також ст. 368-2 КК після внесених змін Законом від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII [4] суперечить статті 20 Конвенції ООН проти корупції (офіційний переклад ст. 20 вказаної Конвенції: «За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне *незаконне збагачення*, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» [2]), де менш суворі вимоги порівняно зі ст. 368-2 КК – слід лише раціонально обґрунтувати, а не довести (наприклад, службова особа, що з часом значно розбагатіла, зберігала попередні договори банківських вкладів, чеки, інші договори тощо, проте вони

згоріли і докази їх набуття вже відсутні – у КК України на даний момент за це вже можлива кримінальна відповідальність за ст. 368-2 КК).

Отже, після набрання чинності для України Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції у 2010 р. варто було б прислухатися до думки В. В. Сташиса – знаного вченого, академіка НАПрНУ, Героя України та не приймати по одній зміні до КК України, а прийняти «блоковий» закон, враховуючи усі положення Конвенція ООН проти корупції.

Держава Україна має здійснити належне фінансування відповідних наукових установ та дійсно враховувати думки науковців при реформуванні чинного законодавства України.

Література

1. Сташис В. В. Вибрані праці [Текст] / В. В. Сташис ; уклад.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова; відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Право, 2015. – 1184 с.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (підписана від імені України 11.12.2003 р., ратифікована 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.01.2010 р.) / [Текст] // Офіц. вісник України. – 2010. – № 10. – Ст. 506.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII / [Текст] // Відомості Верхов. Ради України. – 2015. – № 17. – Ст. 118.
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII / [Текст] // Відомості Верхов. Ради України. – 2014. – № 12. – Ст. 188.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-Х / [Текст] // Відомості Верхов. Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / [Текст] // Відомості Верхов. Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / [Текст] // Відомості Верхов. Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / [Текст] // Відомості Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
9. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія[Текст] / М. І. Мельник.– К. : Атіка, 2001. – 304 с.
10. Невмержицький Є. В. Політична корупція: сутність і зміст / [Текст] / Є. В. Невмержицький // Право України. – 2008. – № 7. – С. 123–129.
11. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / [Текст] / В. М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
12. Взаємодія державних органів і громадськості у запобіганні та протидії корупції: матеріали наук.-практ. семінару, 24 квіт. 2014 р. у рамках VII всеукраїнського фестивалю науки [Текст] / НДІ вивч. пробл. злочинності ім. акад. В. В. Сташиса; редкол.: Борисов В.І. (голов. ред.) та ін. – Х. : НДІ вивч. пробл. злочинності ім. акад. В. В. Сташиса, 2014. – 116 с.
13. Антикорупційні засади діяльності органів влади:наук.-практич. посіб. / [Текст] / С. М. Клімова, Г. С. Крайник, С. В. Ніколайчук, А. В. Роздайбіда, І. М. Трубавіна. За заг. наук. ред. А. В. Роздайбіди. – Видання 2-ге, перероб. та допов. – Х. : Вид-во ТОВ «ДРУКАРНЯ МАДРИД», 2014. – 364 с.
14. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції [Текст]: Збірник матеріалів III міжнародної наук.-практ. конф. (3 квітня 2015 р., м. Харків) / МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2015.– 260 с.

15. Настюк В. Я. Проблемні питання адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в Україні [Текст] / В. Я. Настюк, Г.С. Крайник // Право України. 2015. – Вип. 12. – С. 48–57.

16. Threats and Phantoms of Organised Crime, Corruption and Terrorism [Текст]/ ed. by P. Duyne, K. Jager, K. Lampe, J. Newell. Nijmegen : Wolf, 2004. – 273 p.

17. Shelley L. Civil Society Mobilized against Corruption: Russia and Ukraine [Текст]/L. Shelley // Civil Society and Corruption: Mobilizing for Reform / by ed. M. Johnston. –Lanham, MD : University Press of America, 2005. – Ch. 1. – P. 3–21.

Павшук К.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

асистент кафедри конституційного права України,

кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН УКРАЇНИ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ АКТИВНОГО І ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА ГРОМАДЯН

Конституційний Суд України у справі про вибори народних депутатів визначив, що основоположні принципи загального, рівного і прямого виборчого права, вільне і таємне волевиявлення громадян України на виборах народних депутатів України становлять основу правового регулювання виборчого процесу [1].

Щоб норми виборчого права не перетворилися на фікцію, держава передбачає можливість вільного оскарження та захисту фактів недотримання закону про вибори в органі з розгляду скарг. Це, зокрема, стосується результатів виборів: заперечувати їх хтось може з підстав порушення процедур голосування. Так само це стосується рішень, ухвалених напередодні виборів, зокрема у зв'язку з правом брати участь у голосуванні, списками виборців та правом бути обраним, підтвердженням повноважень кандидатів, дотриманням норм, що регулюють передвиборну агітацію, і доступом до ЗМІ та джерел фінансування партій [2, с. 72-73]. На сьогодні доволі

складною проблемою для вітчизняної системи оскарження є відсутність у виборчому законодавстві санкцій за порушення, вчинені до дня голосування кандидатами в народні депутати або партіями, які висунули таких кандидатів, а також нечасті випадки їх застосування відносно інших суб'єктів виборчого процесу. Це нівелює користь від оскарження таких порушень. Виборчі правопорушення повинні розслідуватися, а порушники мають бути притягнені до відповідальності на підставі закону [2, с. 182].

Разом із тим, Кримінальним кодексом України за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157), надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, документів референдуму, підсумків голосування або відомостей Державного реєстру виборців (ст. 158), незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз (ст. 158-1), незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158-2), порушення таємниці голосування (ст. 159), порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму (ст. 159-1), підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160), встановлено кримінальну відповідальність. Безпосереднім об'єктом цих злочинів є передбачене ст. 38 Конституції України право громадян «брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». По суті це є правом громадян на вільне волевиявлення у сфері управління державними справами [3, с. 104-105].

І хоча чинним законодавством передбачена кримінальна та адміністративна відповідальність за порушення виборчого законодавства та виборчих прав громадян, проте статистичні дані підтверджують рідкісні випадки їх застосування. Так громадянська мережа ОПОРА в партнерстві з Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) здійснювала моніторинг діяльності правоохоронних органів та судів

України щодо розслідування злочинів, прямо чи опосередковано пов'язаних із виборчим процесом. Станом на серпень 2015 р. із 291 кримінального провадження щодо злочинів проти виборчих прав громадян, вчинених на позачергових виборах народних депутатів України, уже було закрито 225. До суду дійшло лише близько 5% кримінальних проваджень, тобто 14 з 291 справ. При цьому матеріали 13 з них надійшли до суду з обвинувальним актом, 1 закінчилося направленням до суду клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Фігурантами судових процесів, які стосувалися злочинів проти виборчих прав громадян на позачергових виборах народних депутатів України 2014 р. всього стали 14 осіб. Про це свідчать дані Єдиного Реєстру судових рішень.⁷ 7 з 14 осіб отримали міру покарання у вигляді штрафу від 1700 до 6 800 гривень та позбавлення права обіймати посади, пов'язані з діяльністю у виборчих комісіях до органів державної та місцевої влади строком на 2 роки. Лише 5 осіб отримали покарання у вигляді 5 років позбавлення волі з одночасним позбавленням права обіймати посади у виборчих комісіях строком на 2 роки. Вони були звільненні від відбування основного покарання з встановленням іспитового строку в один рік. Одна особа отримала покарання у вигляді обмеження волі на один рік із позбавленням права займати посади у виборчих комісіях, комісії з референдуму, бути офіційним спостерігачем, а також займатися діяльністю, пов'язаною з виборчим процесом та референдумом. Одна особа, обвинувачена в отриманні бюлетеня не тільки за власним паспортом, а й за документом іншої людини, була звільнена від кримінальної відповідальності, оскільки було визнано втрату діянням суспільної небезпечності [4].

Не можна не звернути уваги на притягнення до відповідальності за виборчі правопорушення членів виборчих комісій як особливого суб'єкта, враховуючи колегіальність цих органів. Характерним для юридичної відповідальності виборчих комісій є те, що притягнення їх як суб'єктів відповідальності не позбавляє уповноважені органи права притягнення одночасно з колективним суб'єктом і індивідуального, тобто конкретну фізичну особу, в діях якої є склад правопорушення, за яке законодавством встановлена конкретна відповідальність (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та ін). Тобто розформування виборчої

комісії як санкція за неправомірні дії її членів як організованої спільноти суб'єктів в межах конституційно-правової відповідальності передбачає можливість притягнення до іншої відповідальності визначених її членів, які своїми діями сприяли вчиненню неправомірних дій чи прийняттю незаконного рішення, в результаті яких були порушенні виборчі права громадян [5, с. 36]. Спостерігачі часто вимагають визнання членів виборчих комісій винними у правопорушеннях, а також заборони їм знову бути призначеними до складу виборчих комісій на наступних виборах.

Отож, варто зробити висновок та визнати, що непритягнення до відповідальності підриває довіру та суспільну впевненість у виборах, а невелика кількість реальних справ вказує на прогалини в законодавстві, які мають бути ліквідовані.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – С. 93, ст. 850. – Код акту 5484/1998.
2. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. С. Кальченко [та ін.] ; ред. Ю. Ключковський. – Вид. 2-ге, випр. і доп. – К. : Логос, 2009. – 500 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
4. Звіт. Розслідування злочинів, пов'язаних із виборчим процесом 2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.oporaua.org/vybory/vybory-do-verkhovnoi-rady-2014/7993-zvit-rozsliduvannja-zlochyniv-povjazanyh-iz-vyborchym-procesom-2014-r>

5. Тимошенко І. В. Проблемні питання визначення статусу виборчих комісій та їх членів як суб'єктів юридичної відповідальності / І. В. Тимошенко // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1 (1). – С. 36–41.

Рубашенко М.А.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

доктор філософії в галузі права,

асистент кафедри кримінального права № 1

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ ПРОПАГАНДИ СЕПАРАТИЗМУ

Останнім часом у науковому середовищі можна почути пропозиції про необхідність криміналізації сепаратизму (зокрема подальшої), які знайшли своє відображення, у тому числі, й у наукових публікаціях. Іноді під час різноманітних наукових заходів (конференцій, круглих столів) та політичних дебатів одним із потенційних напрямків криміналізації називається встановлення кримінальної відповідальності за пропаганду сепаратизму шляхом доповнення КК окремою статтею або розширенням диспозицій існуючих статей (зокрема, статей 110 та 109 КК). Основні аргументи зводяться до поширеності так званої «сепаратистської пропаганди» на практиці та її суспільної небезпечності. Тому **мета** цього дослідження якраз полягає в з'ясуванні того, наскільки допустимо взагалі використовувати термін «пропаганда сепаратизму» в кримінальному законі та чи обґрунтованою (виправданою, доцільною) буде така криміналізація.

1. Спочатку з'ясуємо допустимість та перспективи впровадження в кримінально-правову термінологію «пропаганди сепаратизму».

Поняття «сепаратизм» використовується лише в декількох нормативних актах України (які фіксують його як певний вид загроз серед широкого спектру інших),

при цьому жоден з цих нормативних актів не дає йому якої-небудь визначеності. Його визначення відсутнє не тільки в нормативно-правових актах України, але й в універсальних міжнародних договорах (при чому враховуючи нижче подані аргументи, це не випадково). Не послуговуються цим терміном й у кримінальному законодавстві європейських країн.

Зважаючи на небезпечність окремих форм прояву сепаратизму, слово «сепаратизм» починає використовуватися наукою кримінального права, будучи запозиченим з інших соціо-гуманітарних наук, в лоні яких воно виникло та розвивалося (політології, історії) і нині зустрічається також в окремих літературних джерелах з кримінального права [див.: 2; 7; 12; 15]. Науковці наводять велику кількість різноманітних визначень сепаратизму (від франц. *separatismes*, від лат. *separatus* — відокремлення), але в переважній більшості вони зводяться до розуміння його як теорії, політики та/або практики (діяльності) відособлення, відокремлення частини території країни з метою: а) утворення нової самостійної держави, або б) отримання статусу дуже широкої автономії (наявність останньої альтернативної мети розділяють не всі науковці) [4, с. 9, 10; 13, с. 143; 15, с. 232]. І хоч єдино прийнятого визначення сепаратизму не існує, проте смисл цього поняття вказує на те, що воно відбиває найбільш істотні ознаки соціально-політичного явища, що може характеризуватися різним змістом (від законних способів розширення повноважень місцевої влади — до радикальних військових шляхів відокремлення) та абсолютно різними формами (вираження думок, об'єднання в спільноти, поширення поглядів та ідей, розробка та впровадження ініціатив, учинення насильницьких дій тощо). Отже термін «сепаратизм» має неоднозначну інтерпретацію як за змістом, так і за обсягом цього поняття; його визначення відсутнє не тільки в нормативно-правових актах України, але й в універсальних міжнародних договорах; цей термін також не зустрічається в кримінальному законодавстві провідних демократій світу.

Характеристика терміну «пропаганда» не менш складна та неоднозначна. Як відомо, у відносно недалекому минулому (хоча ймовірно далекому, якщо багато хто про це забув) ст. 62 КК України (КК УРСР) 1960 р. передбачала відповідальність за

антирадянську агітацію та пропаганду. У науці того періоду під антирадянською пропагандою розумілося розповсюдження ідей, поглядів серед вузького (обмеженого) кола осіб (групи осіб) [5, с. 45; 14, с. 268; 16, с. 75]. Однак сьогодні для такого розуміння немає достатніх підстав. У юридичній енциклопедії під пропагандою (новолат. *propoganda*, від лат. *propagare* – поширювати, розповсюджувати) розуміється діяльність, що передбачає системне поширення, поглиблене роз'яснення соціально-економічних, політичних, правових поглядів, ідей, теорій та забезпечує формування в суспільстві певних настроїв, закріплення у свідомості громадян тих чи інших цінностей, орієнтацій, уявлень з метою максимального розширення кола прибічників відповідної ціннісної системи [3, с. 166]. Подібним чином визначається «пропаганда» і в іншій словниково-довідковій літературі. У змісті пропаганди акцент зроблено на формуванні певного світосприйняття, а не на спонуканні до певної конкретизованої діяльності.

Саме в такому значенні використовує цей термін законодавець. Ціла низка законів забороняють пропаганду тих чи інших ідей та поглядів, не розкриваючи форм такої пропагандистської діяльності, тобто вказуючи на будь-яку форму. Такі заборони встановлені, наприклад, щодо пропаганди війни, національної та релігійної ворожнечі, зміни шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України (ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV [9]), щодо пропаганди та поширення ідеології тероризму (ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. № 638-IV [8]) тощо. Проте ці форми розкриваються в чинному КК України, при цьому в кожному випадку через більш конкретні формулювання, зокрема: «публічні заклики», «розповсюдження матеріалів», «виготовлення і зберігання матеріалів», «фінансування...», «підбурювач», «втягнення...», «посібник» та ін. Навіть у статті 436 КК («Пропаганда війни») законодавець розкриває «пропаганду» через конкретизовану термінологію.

Узагалі вимога конкретності (визначеності) законодавчих положень – це не просто примха науковців-ідеалістів. Така вимога безпосередньо витікає із Основного закону. Так, у Рішенні від 22 вересня 2005 р. №5-рп/2005

Конституційний Суд України вказав, що вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми впливає із конституційних приписів рівності і справедливості, а її недотримання неминуче призводить до сваволі [10]. Це важливо також і з точки зору дотримання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Так, у Рішенні Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Новік проти України» зазначено, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності, і якщо національний закон передбачає позбавлення свободи, то такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим та передбачуваним у застосуванні, насамперед для того, щоб виключити який-небудь ризик сваволі (п. 19) [1]. Слово «пропаганда» навряд чи може бути охарактеризоване як таке, що відповідає описуваним вимогам (стандартам), особливо в купі з таким же невизначеним терміном як «сепаратизм», а тому їх використання на практиці неминуче призведе до сваволі та «охолоджуючого ефекту» на засоби масової інформації. У зв'язку з цим, варто не забувати те, яким жорстоким та авторитарним інструментом була стаття про антирадянську агітацію та пропаганду в руках радянської влади. Вибір термінології безпосередньо впливає, з одного боку – на можливості з реалізації прав людини, а з другого – на обсяг повноважень органів влади та посадових осіб.

На відміну від «пропаганди» (чи також «агітації») достатнім ступенем визначеності характеризуються такі усталені (наскрізні) кримінально-правові терміни, як «публічні заклики» та «розповсюдження матеріалів із закликами». Вони чітко фіксують спрямованість на те, щоб викликати бажання (спонукати) публіку вчинити відповідні злочинні дії, описані, зокрема в ст. 110 КК, а також дозволяють забезпечити дотримання *freedom of expression*. Заміна цих термінів на більш широкі за своїм обсягом та менш визначені за змістом терміни, призведе до кримінальних переслідувань за правомірні дії, учинювані на реалізацію конституційних прав. Такі правомірні дії, зокрема можуть виражатися в публічних закликах до зміни території або державного кордону України в порядку, передбаченому Конституцією України, у публічних закликах до зміни території України, у яких узагалі не вказується спосіб зміни (конституційний чи антиконституційний), у висловленні пропозицій щодо

зміни ст. 73 Конституції України або щодо створення автономних територіальних утворень у межах території України, у вираженні поглядів, у яких особа своїми діями відображає лише своє особисте ставлення до когось, якоїсь події, вирішення певних питань (наприклад, висловлення своїх поглядів громадянами шляхом голосування в псевдореферендумах в АРК, Донецькій та Луганській областях на початку 2014 р.) тощо [11, с. 150-152].

Зрозуміло, що окремі прояви так званого сепаратизму володіють високим ступенем суспільної небезпечності, які, що очевидно, на сьогодні набули значного поширення в Україні. Безумовно, суспільна небезпечність діянь та їх значна поширеність є одними з найголовніших принципів криміналізації діяння. Проте в теорії та практиці криміналізації не менш важливими є зокрема й такі принципи: 1) домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації (декриміналізації), 2) конституційної адекватності, 3) міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації, 4) домірності санкції й економії репресії; 5) визначеності та єдності термінології, 6) системно-правової несуперечливості, 7) безпрогальності чи не надмірності заборони [6, с. 210-211]. Стосовно перших п'яти принципів, то істотні сумніви щодо їх дотримання в разі передбачення в КК такого діяння, як пропаганда сепаратизму, безпосередньо впливають із вище наведених положень. Щодо останніх двох, то вирішення питання про їх дотримання по-суті є вирішенням питання про доцільність (обґрунтованість) такої криміналізації з точки зору системи тих злочинних діянь, за які й так уже встановлено кримінальну відповідальність чинним КК.

Системний аналіз Особливої частини КК у її кореляції з положеннями Загальної частини, показує, що на сьогодні передбачено кримінальну відповідальність принаймні за такі діяння:

1) дії, учинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, передбаченого Конституцією України (ч. 1 ст. 110 КК) або з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК). При цьому законодавець сконструював ці злочини як «екстраусічені», бо вони фактично охоплюють будь-які дії на будь-якому етапі

виявлення умислу («дії, учинені з метою...»);

2) публічні заклики до відповідних дій та розповсюдження матеріалів із такими закликами (ч. 1 ст. 110 і ч. 2 ст. 109 КК) – інформаційні дії, спрямовані викликати в значної кількості людей бажання вчинити відповідні дії;

3) підбурювання до вчинення діянь, указаних вище в пп. 1-2 (ч. 4 ст. 27 і ст. 109 чи 110 КК), пособництво у вчиненні цих діянь, у тому числі шляхом надання порад і вказівок (ч. 5 ст. 27 і ст. 109 чи 110 КК), організаторство цих діянь (ч. 3 ст. 27 і ст. 109 чи 110 КК);

4) фінансування дій, указаних вище в п.1 (ст. 110-2 КК): спеціальна норма, яка проте охоплює крім фінансування як співучасницьку діяльність, також і фінансування відповідних діянь без ознак співучасті;

5) надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ч. 1 ст. 111 КК), напр., поширення різноманітних висловлювань, видання замовних публікацій, об'єднаних умислом надання такої допомоги;

6) публічні заклики до агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту, а так само виготовлення матеріалів із такими закликами з метою розповсюдження або їх розповсюдження (ст. 436 КК): під ці дії можуть підпадати, наприклад, публічні заклики, звернені до керівництва іноземної держави, про введення військ або надання військової допомоги окремим територіальним утворенням тощо.

Як бачимо, перелік уже криміналізованих діянь, що спрямовані чи можуть бути спрямовані на відокремлення певної території від України, достатньо широкий та, у загальному підсумку, охоплює всі суспільно небезпечні форми тої діяльності, яку в окремих сферах знань прийнято іменувати сепаратизмом. Тому закономірно виникає риторичне питання, а що власне ще криміналізувати?

Зважаючи на вище викладене, можна зробити *деякі висновки*.

1. Стосовно поставленої мети цього дослідження. По-перше, введення в кримінально-правову термінологію «пропаганди сепаратизму» вбачається небезпечним та дуже суперечливим, зважаючи на неможливість забезпечити однозначність цього терміну та системність термінології, використовуваної в КК. Уживання цього терміну на позначення суспільно небезпечного діяння в тексті

кримінального закону, за відсутності його визначеності, означатиме криміналізацію також і правомірної поведінки, заснованої на свободі вираження, та призведе до порушення Україною своїх міжнародних зобов'язань, невідповідності практиці ЄСПЛ зокрема та європейським прагненням України в цілому.

По-друге, така криміналізація є необґрунтованою, оскільки по-суті чинний КК і так передбачає відповідальність за дуже широкий перелік діянь, спрямованих в кінцевому підсумку на відокремлення певної території чи інші подібні дії і, що найголовніше, ці діяння якраз охоплюють практично всі суспільно небезпечні прояви сепаратизму, оминаючи його правомірні та соціально-нейтральні форми.

2. Як убачається, політичні вимоги про криміналізацію пропаганди сепаратизму можна розглядати або ж як тривіальний піар, або ж як спробу перекласти відповідальність за територіальні втрати України на недосконалість кримінально-правової охорони територіальної цілісності України. Зрозуміло, що текст КК далекий від ідеалу, однак переконаний, що існуючі недоліки кримінально-правової охорони території України ніяк не можна вважати передумовою тих прикрих подій, які сталися в Україні навесні 2014 року і продовжуються досі. Невже хтось дійсно наївно вважає, що якби на момент початку загальновідомих подій КК містив норму на кшталт «Пропаганда сепаратизму», «Екстремізм» чи то «Поширення ідеології тероризму», то російської агресії б не відбулося, а Крим і окремі райони Донбасу були б в складі України? Наївність політиків та суспільства, яка обумовлена нерозумінням місця засобів кримінально-правового впливу в загальній системі засобів запобігання і протидії негативним явищам. На початку окупаційних дій агресора різними особами було вчинено величезна кількість діянь, що підпадали під існуючі на той час статті Особливо частини КК, однак через діяльність колишньої влади, відсутність впливу центральної влади на відповідних територіях, зрадництво, непродуманість кроків з боку центральної влади та інші чинники – ці норми фактично не діяли. Отже, проблеми, а тим більше шлях до їх вирішення, навряд чи криються в тексті кримінального закону.

3. Важливо також, щоб науковці-правники не піддавалися на політичні провокації та зберігали об'єктивність у своїх дослідженнях, при наданні порад

представникам влади, у своїх відповідях на запити органів влади чи окремих посадових осіб тощо. Суб'єктивність правника має виражатися тільки в одному – в необхідності служити праву, як вищій мірі свободи і рівності, заснованій на ідеях про справедливість та гуманізм, а не як сліпому велінню якого-небудь суверена.

Література

1. Case of Novik v. Ukraine 18 December 2008 (appl. № 48068/06) / HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90332>.
2. Вітрова Д. В. Соціально-правова обумовленість кримінальної відповідальності за сепаратизм. Часопис Київського університету права. 2016. №4. С. 332-336.
3. Горбатенко В. П. Пропаганда // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голов. редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5 : П–С. С. 166.
4. Дівак В.В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти : автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ. 2010. 24 с.
5. Меньшагин В. Д., Куринов Б. А. Научно-практ. комментарий к закону об уголовной ответственности за государственные преступления. Москва: Юрид. лит., 1961. 113 с.
6. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С. Г. Келина ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. Москва: Наука, 1982. 304 с.
7. Плецький С. Ю. Соціальна обумовленість криміналізації фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. Держава та регіони. Серія право. 2015. №3 (49). С. 55-61.
8. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 берез. 2003 р. № 638-IV / Офіц. сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
9. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листоп. 2003 р. № 1296-IV / Офіц. сайт ВРУ. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.

10. Рішення Конституційного Суду України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 / Офіц. сайт ВРУ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

11. Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія. Харків: Право, 2016. 286 с.

12. Савінова Н.А. Кібернетичний тероризм і сепаратистські заклики: кримінально-правовий огляд проблеми. Вісник Луганського університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2012. Спеціальний випуск № 4. С. 230-238.

13. Сьомін С. В. Сепаратизм як загроза національній безпеці України. Стратегічні пріоритети. 2014. №3 (32). С. 143-149.

14. Таций В. Я. Особо опасные государственные преступления / Уголовный кодекс УССР: научн.-практ. коммент. Киев: Политиздат Украины, 1987. 880 с.

15. Тимошенко В.А., Дрьомов С.В. Деякі проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. Харків: Право, 2016. С. 228-234.

16. Турецкий М. В. Особо опасные государственные преступления : моногр. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1965. 90 с.

Степаненко О.В.

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

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДОЦІЛЬНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Не викликає сумнівів твердження, що кожен чинний нормативно-правовий акт, в тому числі і КК України, повинен бути доцільним, тобто відповідати тим цілям та

завданням, які перед ним стоять та враховувати закономірності розвитку суспільства і держави. Однак, реальний стан справ такий, що законодавство страждає суттєвими недоліками. А причини останнього, досить часто, криються в проблемах правотворчої діяльності. Адже досить часто нові кримінальні закони приймаються поспішно, без широкого обговорення серед вчених і практиків. В результаті закони страждали й страждають серйозними недоліками, прогалинами та колізіями [1, с. 9].

Поряд з цим, в наукових статтях та пояснювальних записках до законопроектів їх автори вказують на «доцільність внесення змін до КК України», «доцільність (де)криміналізації діяння», «доцільності закріплення у КК України» та ін. Однак, в науковій літературі практично відсутні дослідження присвячені значенню принципу доцільності в сфері кримінальної правотворчості, що в свою чергу негативно впливає на якість останньої. Враховуючи, що в сфері кримінальної правотворчості принцип доцільності має особливе значення при здійсненні криміналізації, даному аспекту необхідно приділити особливу увагу.

Враховуючи досить «молодий вік» чинне кримінальне законодавство ніяк не можна назвати стабільним. В.І. Борисов, В.Я. Тацій та В.І. Тютюгін акцентують увагу на проблемах, які виникають в результаті частих законодавчих змін зазначаючи, коли не тільки пересічні громадяни, а й юристи не завжди спроможні устежити за змінами, що вносяться до КК України, навряд чи можна планувати перспективні заходи, спрямовані на ефективну протидію злочинності, і формувати на цій основі стійку та безпомилкову слідчо-судову практику [2, с. 7]. Є.Л. Стрельцов зазначає, що в КК України було внесено достатньо багато змін, що навіть дозволяє констатувати, що такі зміни мають перманентний характер [3, с. 78].

Поряд з цим, розвиток злочинності, її здатність до самодетермінації та зміни суспільних відносин, вимагали від законодавця відповідно реагувати на дані негативні процеси. Так, у КК України 2001 р. з'явилися нові склади злочинів, яких раніше не було у вітчизняному кримінальному законодавстві: наприклад, ст. 258 КК України «Терористичний акт», а згодом ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму» від 21.09.2006 р. КК України було доповнено ст. 258-1 «Втягнення у вчинення

терористичного акту», ст. 258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту» та ін. І, навпаки, ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р. із КК України було виключено 16 статей Особливої частини, а також декриміналізовано контрабанду товарів у великих розмірах, історичних цінностей, а також стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. Слід зазначити, що останні зміни цілком відобразили європейську практику, щодо недоцільності покарань, пов'язаних із позбавленням волі за «економічні» злочини.

Однак, далеко не завжди, як відомо, створення законодавчої новели ґрунтується на адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності. Нерідко висновок про доцільність зміни кримінального закону ґрунтується на сприйнятті окремих подій, що носять випадковий характер [1, с. 71]. Гучні випадки щодо туристів, які, не отримали допомоги з боку страхових компаній перебуваючи за кордоном, призвело до появи законопроекту про встановлення кримінальної відповідальності представників таких компаній. Відмови виплатити депозити громадянам, одразу ж викликало появу законопроекту щодо встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння. І таких прикладів можна навести багато [2, с. 7]. В результаті такої правотворчої діяльності КК України є перевантаженим різноманітними складами злочинів, які, по-суті, відображають зазвичай необґрунтовану криміналізацію багатьох діянь.

Вчені зазначають, що фактично на сьогодні складається небезпечна диспропорція в співвідношенні реального (доцільного) і існуючого обсягів кримінально-правової заборони [4]. В підтвердження цього наведемо слова М.І. Хавронюка: «... влада встановила кримінальну відповідальність за незрозумілі «екстремістську діяльність», «блокування доступу до володіння осіб», «перешкоджання нормальній роботі підприємств», «демонстрацію зухвалої зневаги до працівника правоохоронного органу» і «тиск» на суддю. Було примусово виведено з моди колір хакі, заборонено носити шоломи, їздити колоною по п'ять і встановлювати сцени...» [5]. Зазначені зміни не враховували потреб значної частини українського суспільства та не відповідали завданням, цілям КК України, а навпаки створили соціальну та політичну напругу.

Вищезазначений приклад являється яскравим підтвердженням не врахування законодавцем, при здійсненні кримінальної правотворчості, принципу доцільності. Складається враження, що переважну більшість складних життєвих ситуацій, що виникають, насамперед, у зв'язку з нестабільною соціально-економічною обстановкою в державі, законодавець намагається вирішити за допомогою заходів кримінально-правової репресії. Однак, зовсім нещодавно суспільство вже проходило цим шляхом, який, як відомо, довів повну свою неспроможність [6, с. 8].

В результаті така практика внесення змін до КК України, з одного боку, негативно позначається на авторитеті кримінального закону, а з іншого може перетворити його на політичний інструмент, який направлений на досягнення суб'єктивних цілей, що звичайно є неприйнятним в цивілізованій державі. Саме тому, так важливо щоб криміналізація відповідала принципу доцільності, тобто передбачала перевірку діянь, що криміналізуються у досягненні цілей та завдань кримінального права враховуючи при цьому тенденції його розвитку. В даному аспекті виникає питання як здійснити таку перевірку, що необхідно враховувати щоб обґрунтувати доцільності криміналізації певного діяння. Вважаємо, що в даному напрямку ключовими повинні стати підстави криміналізації, про що вже наголошувалось в науковій літературі (наприклад, М.В. Бавсун).

Слід зазначити, що питанням підстав криміналізації присвячено чимало досліджень, як вітчизняних так і зарубіжних учених, однак і сьогодні немає єдності серед них як щодо змісту даної категорії так щодо використовуваної при цьому єдиної термінології. Адже одні вчені пишуть про умови криміналізації (К. Кенні, П. С. Дагель), другі – чинники криміналізації (В.І. Курляндський, Н.Ф. Кузнєцова), треті – передумови та чинники криміналізації (П.М. Гальперін), четверті – принципи криміналізації (В.Н. Кудрявцев), п'яті – підстави криміналізації (Д.О. Балобанова, О.І. Коробєєв) та інші. Така різноманітність підходів звичайно не сприяє виробленню єдиних рекомендації для законодавчої влади, які були б направлені для вирішення питань пов'язаних з криміналізацією, що звичайно є великим мінусом. Разом з тим аналіз вказаних підходів дає можливість зазначити, що всі вчені мають на увазі певний перелік, який обумовлює доцільності визнання певного діяння злочинним.

Провівши аналіз зазначених підходів та тлумачення вказаних слів підтримуємо тих вчених, які вважають, що більш виправдано використовувати термін «підстава», яка означає: «те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [7, с. 782]. Підстави криміналізації – це процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких, породжує об’єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей [8, с. 205].

Крім того, ми вважаємо, що О.І. Коробєєв наводить найбільш об’єктивну класифікацію підстав криміналізації відповідно до їх змісту та внутрішньої природи, а також співвіднесення з різними сферами життя суспільства. Вона складається з трьох відносно самостійних груп і виглядає наступним чином: 1. Юридико-кримінологічні підстави. 2. Соціально-економічні підстави. 3. Соціально-психологічні підстави [9, с. 80]. Класифікаційним критерієм тут виступає зміст факторів, їхня внутрішня природа, співвіднесення їх з різними сферами життя суспільства.

Ключове значення серед юридико-кримінологічних підстав займає суспільна небезпечність. Суспільна небезпечність – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди [10, с. 24]. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь [1]. Адже якщо така характеристика відсутня, криміналізація діяння буде недоцільною.

Слід погодитися з М.Й. Коржанським, який зазначає, що суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому вчений вказує, що характер суспільної небезпечності діяння становить його якість, яка визначається суспільною цінністю об’єкта посягання, злочинними наслідками, способом учинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння складає її кількість і визначається способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди. Ступенем суспільної небезпечності відрізняються злочини одного виду [11, с. 119-121]. Тобто, суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що злочин руйнує найбільш цінні суспільні відносини і шкода від такого діяння значна та істотна.

Наступною підставою, яка входить до першої групи є відносна поширеність діянь та їх типовість. Характеристика даної підстави полягає в тому, що діяння, які визначаються злочинними повинні бути відносно поширеними. Відносність в даному аспекті має важливе значення, адже якщо діяння має небезпечний характер і при цьому є масовим (наприклад, пияцтво, жебрацтво та ін.), криміналізація його буде практично неможливою. Причиною цьому являється якраз і велика поширеність такого діяння. Про це неодноразово наголошувалось в науковій літературі (О.І. Коробєєв, В.М. Кудрявцев, Г.А. Злобін). В даному аспекті досить вдалий приклад наводить М.І. Фіалка вказуючи, що в КК України до 18 травня 2004 р. існувала кримінально-правова норма, яка передбачала відповідальність за незаконне перетинання державного кордону (ст. 331 КК України). Вчений вказує, що враховуючи, що нині цей процес набув поширеного характеру, при цьому певною мірою втративши відповідну суспільну безпеку, законодавець вирішив за доцільне декриміналізувати цю норму та віддати перевагу адміністративному впливу [12]. Якщо співвіднести дану підставу з принципом доцільності, то можна зазначити, що кримінально-правовими засобами, в силу поширеності діяння, неможливо досягти бажаного результату, тому в таких випадках доцільно застосовувати інші засоби, наприклад, адміністративно-правові, дисциплінарні та інші.

Також, важливою підставою криміналізації в рамках першої групи являється динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують. Дана підстава являється кримінологічною і в рамках якої, встановлюються причини суспільно небезпечних діянь, що характеризують джерело злочинної поведінки. О.І. Коробєєв зазначає, що облік причин суспільно небезпечних діянь, які підлягають криміналізації, має важливе значення як для правильного встановлення кримінально-правової заборони, так і визначення її меж [9, с. 74]. Дослідження даної характеристики має ключове значення на шляху впливу на причини виникнення та поширення суспільно небезпечних діянь, що в подальшому дає можливість мінімізувати такі причини кримінально-правовими засобами. Поряд з цим, важливим є розуміння, що кримінально-правові засоби повинні вводитись та діяти не ізольовано, а в комплексі з економічними,

політичними, соціальними, культурними та іншими, адже лише в такому разі можливе досягнення бажаного результату.

Крім того, необхідно зауважити, що кримінально-правові заходи являють крайніми, такими, які застосовуються лише тоді коли використано інші, такі як моральні, дисциплінарні, адміністративні, цивільно-правові та інші, які не дали бажаного результату. Дана підстава також входить до групи юридико-кримінологічних. Є.Л. Стрельцов справедливо вказує, що зі стародавніх часів фахівці вважали кримінальне право «ultima ratio», тобто «останнім засобом», який має у своєму арсеналі будь-яка цивілізована країна для подолання найбільш суспільно небезпечних діянь [13 , с. 105].

Також необхідно враховувати таку підставу, як можливості системи кримінальної юстиції, яка передбачає, що кримінальне переслідування повинне бути процесуально здійсненим. Оцінка реальних можливостей системи кримінальної юстиції повинна служити фактором, що стримує надмірне розширення криміналізаційних процесів [1].

Кримінальний закон ставить своїм завданням захист тих найважливіших суспільних цінностей, без охорони яких, неможливе нормальне функціонування суспільства. Саме тому, здійснюючи криміналізацію, так важливо встановити суспільну небезпеку конкретного діяння та шкоду, яку буде нанесено тим пріоритетним цінностям без їх захисту. Не врахування даної характеристики може призвести до таких негативних наслідків, як прогалин або надмірності криміналізації.

При надмірності криміналізації – мова йде, що ті діяння, які визнаються суспільно-небезпечними або початково не були такими, або перестали бути суспільно небезпечними в силу різних причин, а саме тому визначення їх як злочинів суперечить принципу доцільності. В такому випадку ми говоримо, що кримінальний закон перестає бути доцільним. Адже він захищає кримінально-правовими засобами такі цінності, які не є пріоритетними для суспільства. В той же час, надмірність кримінально-правової заборони призводить до обмеження прав та свобод людини і в такому випадку втрачається баланс, адже відбувається не захист пріоритетних цінностей, а навпаки втручання в особисту сферу життя та перетворення держави на поліцейську. Саме тому, необхідно направляти законодавця на відмову від застосування кримінальної

відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона неспроможна досягнути цілей кримінального закону. Однак, є і інша сторона медалі, адже незахищеність певних цінностей кримінально-правовими засобами, які реально того потребують призводить до пошуку непередбачених законом альтернатив. Вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» у кваліфікації й аналогії [10, с. 21, 23-24].

Наступну групу підстав криміналізації складають соціально-економічні підстави. Вирішальним при аналізі даної групи є той факт, що з одного боку кримінально-правові засоби здійснюють «сильніший» вплив чим засоби, які передбачені іншими галузями права. Однак, одночасно така «сила» несе в собі і значну небезпеку. Це викликає необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації. Саме тому, в той момент, коли ми вирішуємо питання про криміналізацію певного діяння, повинно бути встановлено, що перевищує – витрати суспільства чи позитивний соціальний результат здійснення криміналізації. До даної групи підстав О.І. Коробєєв також відносить наявність шкоди, тобто криміналізації повинні підлягати такі діяння, які завдають або можуть завдати достатньо серйозну матеріальну або моральну шкоду суспільству [9].

Ще одним фактором групи соціально-економічних підстав криміналізації є наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, суть якої полягає в тому, що при здійсненні криміналізації необхідно враховувати як правові можливості так і про матеріальні ресурси для успішної реалізації кримінально-правової заборони.

З приводу даної підстави криміналізації, Д.О. Балобанова вказує, що вона є частиною більш важливого: необхідності врахування можливостей системи кримінальної юстиції, що важко віднести до якої-небудь групи внаслідок надзвичайної багатоплановості. Загальна вимога до криміналізації діянь у даному аспекті складається в необхідності попереднього розгляду питання про те, якими засобами можна довести його вчинення [1].

Так чи інакше, важливість як правового так і матеріального аспектів є незаперечною, адже без їх врахування кримінально-правова заборона не буде реалізована, що може позначитися на авторитеті кримінального закону.

Соціально-економічні підстави криміналізації, пов'язані із принципом доцільності в тому, що криміналізувати діяння необхідно лише після того як будуть вжиті соціально-економічні заходи або інші заходи «некримінального» характеру. Доцільність криміналізації повинна передбачати встановлення, що інші засоби є недостатніми. В рамках даної характеристики важливо продемонструвати, які засоби вже застосовано або те, що кримінально-правові засоби є доповненням до інших, що в результаті становитиме певний комплекс. Криміналізація діяння доцільна тоді і тільки, коли вже використало інші засоби, які не дали бажаного результату. Саме тому, доцільність криміналізації передбачає, що здійснення захисту пріоритетних цінностей, найбільш значимих суспільних відносин іншими засобами є неефективним і тому таке діяння необхідно криміналізувати.

Також важливим у встановленні криміналізації певного діяння впевнитись, що криміналізація неситиме більше позитивних, а ніж негативних наслідків. Звичайно, важливо в даному аспекті враховувати наявність ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, як правових так і матеріальних. Адже в інакшому випадку норма не буде застосовуватися, що звичайно підриватиме авторитет кримінального закону та довіру до нього як дієвого механізму, що звичайно не сприятиме досягненню його цілей.

Важливе значення серед підстав криміналізації відведено соціально-психологічним. Аналізуючи такі підстави П.Л. Фріс пише, що кримінальний закон повинен як найповніше відповідати правовому менталітету народу і враховуватись при вирішенні питання про криміналізацію. Вчений додає, що при не врахуванні підстав даної групи норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції [10].

Визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних й історичних чинників, тобто без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської. У кожному конкретному випадку перед введенням або зняттям кримінально-правової заборони необхідне вивчення

правових уявлень у суспільстві відносно діяння, що підлягає криміналізації. Однак, оцінка суспільної думки не повинна обмежуватися тільки правовими ідеями. Необхідне вивчення історичних, моральних і інших уявлень, суттєвих для кожного конкретного випадку [1]. Досить важливим аспектом являється врахування конкретних обставин та тенденцій розвитку кримінального права. Норми кримінального закону повинні віддзеркалювати ті закономірності та тенденції, які характерні як для даного часу та місця, так і враховують загальний напрямок розвитку кримінального права. Саме в даному аспекті проявляється зв'язок принципу доцільності, а саме його об'єктивної складової, з соціально-психологічними підставами криміналізації.

Проведений аналіз дає можливість зробити висновок, що у вироблених кримінально-правовою наукою підставах криміналізації досить чітко проявляється принцип доцільності. Саме тому, якщо криміналізація буде відповідати аналізованим підставам вона буде доцільною і в результаті законність буде доцільною. Поряд з цим, враховуючи, що аналізовані підстави криміналізації не є обов'язковими для суб'єктів правотворчої діяльності, досить часто вони не враховуються законотворцем. І як результат, зміни, які вносяться до КК України, не відповідають принципу доцільності. Тому, важливим аспектом є встановлення певних законодавчих вимог щодо дотримання принципу доцільності при здійсненні кримінальної правотворчості.

Література

1. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Балобанова Дар'я Олександрівна. – О., 2007. – 199 с.
2. Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – 2010. – №9. – С. 4-15.
3. Стрельцов Є.Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації / Є.Л. Стрельцов // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 78-82.

4. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України на шляху до євроінтеграції / П.Л. Фріс // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13-14 жовт. 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х.: Право, 2011. – 88-92.
5. Хавронюк М.І. Чи знаєш ти, українцю, за що тебе посадять і скільки дадуть? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/internal/chi-znayesh-ti-ukrayincyu-za-scho-tebe-posadyat-i-skilki-dadut-.html>
6. Шаблистий В.В. Функціональне призначення кримінального права та кримінального законодавства: шляхи подолання дисгармонії / В.В. Шаблистий // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – №1(4). – С.1-17.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 170 000 / уклад., гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2003. – 1427 с.
8. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.Н. Яковлев. – М., 1982. – 303 с.
9. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А.И. Коробеев. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. – 268 с.
10. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – №1 (2). – С. 19-28.
11. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського – К.: Атіка, 2001. – 432 с.
12. Фіалка М.І. Криміналізація діянь, пов'язаних з підробками та використанням підроблених документів / М.І. Фіалка // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 103-110.
13. Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права / Є. Стрельцов // Право України. – 2010. – №9. – С. 102-109.

Тавлуй О.В.

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

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ

Усиновлення – один з найдавніших інститутів сімейного права, існуючий тисячоліттями у законодавстві більшості країн світу.

Як видається, вірно зазначає Д.О. Балобанова, що у кожному конкретному випадку перед введенням або зняттям кримінально-правової заборони необхідне вивчення історичних, моральних, правових та інших уявлень у суспільстві щодо діяння, яке підлягає криміналізації [1, с. 119].

Норма про кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) з'явилась у 1998 р., із внесенням змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 24.03.1998 р. [2]. На підставі цього Закону у Кримінальному кодексі з'явилася стаття 115-2, яка передбачала кримінальну відповідальність за незаконну посередницьку діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян. Згодом дана кримінально-правова норма знайшла своє відображення у статті 169 чинного Кримінального Кодексу України [3].

Так, під час аналізу історичних витоків усиновлення та інших форм сімейного виховання, усіх суспільно-правових процесів із ним пов'язаних, прослідковується надзвичайно важлива роль цього інституту у сукупності сімейно-правових відносин. Автор доходить висновку, що суспільні відносини, спрямовані на захист та охорону прав і законних інтересів усиновлених, дітей над якими встановлено опіку чи піклування, та які перебувають у дитячих будинках сімейного типу, протягом всього історичного періоду свого розвитку потребували кримінально-правової охорони.

Важливість нормального функціонування та розвитку інституту усиновлення в системі сімейно-правових відносин привела до необхідності криміналізації незаконних дій у сфері усиновлення.

Соціально-правовий захист дитинства є одним із основних показників розвитку суспільства, його благополуччя, цивілізованості та захищеності. Найвищий ступінь цього захисту – кримінально-правова охорона дитинства, яка забезпечує можливість застосування найсуворіших санкцій до осіб, які завдають істотної шкоди інтересам фізичного, психологічного, соціального, морального розвитку неповнолітніх, адже посягання на ці правовідносини вирізняються підвищеною суспільною небезпекою.

На думку окремих вчених, наявність або відсутність у діях (бездіяльності) особи ознаки суспільної небезпечності для законодавця є основоположними при прийнятті рішення про визнання діяння злочинним (криміналізація) чи, навпаки, а також при формуванні норм кримінального закону.

Як зазначає П.Л. Фріс, криміналізація - це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів.

Великий інтерес, як зазначає вчений, викликає класифікація, запропонована О. І. Коробєєвим, який виділяє три групи підстав, що впливають на криміналізацію: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні [4].

На підставі цієї класифікації розглянемо підстави криміналізації незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння). До юридико-кримінологічних підстав, перш за все, відноситься суспільна небезпека діяння.

Видається безсумнівним вплив суспільної небезпечності на криміналізацію діяння. Так, Н.Ф. Кузнецова вважає, що суспільна небезпечність діяння полягає в тому, що воно спричиняє чи створює загрозу спричинення певної шкоди суспільним відносинам. Ю.А. Красіков розуміє під суспільною небезпечністю об'єктивні властивості діяння, які спричиняють негативні зміни в соціальній реальності, порушують упорядкованість системи суспільних відносин [5, с. 18-19].

Як зазначає Д.О. Балобанова, характер суспільної небезпеки, насамперед, залежить від цінності того блага, якому завдається збиток конкретним людським вчинком, тобто від цінності тих або інших суспільних відносин. За допомогою норм кримінального права охороняються найбільш важливі суспільні відносини. Інші охороняються за допомогою інших заходів впливу, а не шляхом застосування покарання. Цінність групи суспільних відносин визначається законодавцем на момент прийняття закону залежно від конкретних умов життя суспільства у той або інший період [1, с. 81].

Вчинення злочинів проти сім'ї та неповнолітніх характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки. Це пов'язано, насамперед, із тим, що порушуються основи конституційно-правового статусу особи, права дитини на сімейне виховання, у результаті чого завдається шкода її фізичному, інтелектуальному, психічному, духовному розвитку [6].

Також, з цього приводу слід враховувати спеціальний статус потерпілого – дитини, якій внаслідок вчинення незаконних дій щодо усиновлення завдається шкоди або може бути спричинено шкоди.

Адже, як зазначає професор В.О. Туляков, «задача уголовного права в утилитарном, легистском смысле – охрана конституционных норм и принципов. По сути дела УК это Конституция с санкциями... Среди участников уголовно-правовых отношений (преступник–государство–потерпевший–третьи лица) центральное место должен занимать потерпевший» [7].

Наступною підставою є відносна поширеність цих діянь та їх типовість. Загальне правило полягає в тому, що ці діяння повинні бути відносно розповсюджені. Кримінально-правова заборона діяння буде виправдана тільки тоді, коли вона буде охоплювати найбільш типові та достатньо поширені форми цього діяння. Але в той же час поширеність такого діяння повинна бути відносною [8].

Якщо вести мову про типовість і поширеність незаконних дій щодо усиновлення, то слід зауважити, що не зважаючи на невелику кількість вироків по статті 169 Кримінального кодексу України, ці дії характеризуються своєю

відносною поширеністю та повторюваністю на території України і мають неодноразовий характер вчинення, зважаючи на наявні вирoki, порушені та передані до судів кримінальні справи (відкриті кримінальні провадження), матеріали судової статистики.

Так, згідно статистичних даних Генеральної прокуратури України за 2011-2014 роки у сфері охорони прав дітей було розпочато 1853 кримінальних проваджень, з них 62 з усиновлення дітей, встановлення опіки чи піклування [9]. У 2016 році було зареєстровано 21 кримінальне правопорушення з приводу вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) [10].

Варто навести окремий випадок порушення норм закону, який увійшов до узагальнення судової практики Верховним Судом України, що свідчить про наявні системні проблеми у даній сфері правового регулювання. Адже, під час самого процесу усиновлення відбувається значна кількість порушень норм діючого законодавства, що завдає значної шкоди суспільним відносинам, оскільки має негативні наслідки для учасників процесу усиновлення, передачі дитини під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян.

Так, наприклад, Центральний районний суд м. Сімферополя АР Крим розглянув справу за заявою громадян Франції С.Б. та його дружини С.М. про усиновлення малолітнього вихованця Кримської республіканської установи «Будинок дитини «Ялинка» К.М., 2005 р.н. З матеріалів справи вбачалося, що у дитини, яку подружжя бажало усиновити, є сестра К.О. та брати К.Г. і К.А., про що заявники у своїй заяві про усиновлення не вказали. Ця обставина залишилася поза увагою суду першої інстанції, у зв'язку з чим прокурор Центрального регіону м. Сімферополя рішення суду про усиновлення дитини оскаржив в апеляційному порядку. Оскільки прокурором було пропущено строк на апеляційне оскарження без поважної причини, ухвалою Апеляційного суду АР Крим від 26 березня 2008 р. у поновленні строку було відмовлено, апеляційну скаргу прокурора залишено без розгляду [11].

Отже, в наявності грубе порушення частини 1 статті 210 Сімейного кодексу України, а винні особи до відповідальності, у тому числі кримінальної, не притягувалися.

Варто також навести випадки виявлення, зокрема, органами прокуратури Кіровоградської області майже 40 фактів недотримання законодавства про усиновлення, а також низку порушень при створенні прийомних сімей і дитячих будинків сімейного типу.

Зокрема, Добровеличківська районна служба у справах дітей, подаючи заяву на усиновлення, не перевірила достовірність даних про майбутніх іноземних батьків дитини. З'ясувалося, що вони подали фіктивну довідку про доходи. У подальшому в усиновленні потенційним батькам було відмовлено.

Ще однієї юридико – кримінологічною підставою є динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують. Урахування причин та умов у динаміці суспільно - небезпечного діяння характеризує джерело злочинної поведінки.

Як зазначає А.І. Коробєєв, «облік причин суспільно небезпечних діянь, які підлягають криміналізації, має досить істотне значення в плані як правильного встановлення кримінально-правової заборони, так і визначення його меж. При всій стабільності (до речі, досить відносній) і формальній визначеності системи діючого кримінального законодавства в силу властивого їй динамізму виникає необхідність в постійному удосконалюванні кримінально-правових норм» [12, с.74].

Так, суспільні відносини щодо усиновлення (удочеріння), передачі дитини під опіку (піклування), на виховання в сім'ю громадян із часом видозмінюються: з'являються нові форми сімейного виховання, ускладнюються у зв'язку з участю у процесі усиновлення іноземного елемента, що, безумовно, впливає і на динаміку суспільно-небезпечних діянь у цій сфері.

Наступною юридико-кримінологічною підставою є можливість впливу на діяння кримінально-правовими засобами при умові відсутності інших засобів боротьби.

На думку М.І. Фіалки розглядаючи цю підставу, слід вести мову про кримінальну репресію, тобто надзвичайний захід боротьби з найбільш небезпечними формами антисуспільної поведінки. Кримінальна репресія застосовується лише тоді, коли суспільство вже використало інші форми впливу: адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові, а також моральні.

На підтвердження цієї думки Г.А. Злобін сформулював певне правило: «Криміналізація діяння доцільна тоді і тільки, коли немає і не може бути норми, яка б належно регулювала відповідні відносини методами інших галузей права» [13, с. 241].

Як уже зазначалося Конституція України проголошує охорону зі сторони держави сім'ї, дитинства, материнства і батьківства. Необхідність охорони інститутів усиновлення, опіки та піклування є необхідністю правового захисту інститутів усиновлення та інших форм сімейного виховання зумовлюється необхідністю створення належних умов для повноцінного розвитку дітей, які залишилися без батьківського піклування та, відповідно, необхідністю кримінально-правової охорони цієї сфери суспільних відносин від суспільно-небезпечних посягань.

Щодо соціально-економічної групи підстав – то у даному випадку мова йде про те, що криміналізації підлягають лише ті діяння, які спричиняють або можуть спричинити достатньо серйозну шкоду суспільним відносинам, або які мають своїм наслідком створення стану реальної можливості заподіяння такої шкоди. При цьому вона може носити матеріальний або нематеріальний характер.

Безумовно, що ця підстава криміналізації тісно пов'язана із суспільною небезпечністю діяння. Внаслідок вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) спричиняється, безперечно, шкода суспільним відносинам у сфері усиновлення, опіки (піклування), передачі дитини на виховання в сім'ю громадян, що може мати несприятливі наслідки для нормального фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку дитини.

Стосовно соціально-психологічних підстав криміналізації, то, як зазначає М.І. Фіалка, суспільна правосвідомість і психологія мають сприйняти той чи інший

прояв антисоціальної поведінки як такий, що потребує їх кримінальної караності [14, с. 13].

З цього приводу цілком вірно П.Л. Фріс вказує на те, що визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних й історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції [15, с.26].

Українське суспільство традиційно підтримує інститут сім'ї та захист дітей, які опинилися без батьківського піклування. Історичний розвиток як суспільних відносин так і законодавства у сфері усиновлення, дає підстави стверджувати про доцільність криміналізації незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння).

Отож, враховуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що наявні усі підстави для захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування у разі їх незаконного усиновлення, за допомогою кримінально-правових заходів.

Література

1. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: дис. ... кандидата юрид наук : 12.00.08 / Балобанова Дар'я Олександрівна. – О., 2007. – 200 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України»: Закон України від 24 березня 1998 р. № 210/98-вр// Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №35. – Ст. 241.
3. Кримінальний кодекс України. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
4. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П.Л. Фріс // Вісник асоціації кримінального права України. – 2014. - № 1 (2). – С. 19, 24. С. 19-28.

5. Прокументов Л.М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния / Л.М. Прокументов // Вестник Воронежского института МВД России. – 2009. – № 4 – С. 18–24.

6. Преступления против семьи и несовершеннолетних [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com>. – Название с экрана.

7. Туляков В.А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой политики [Электронный ресурс] // Международная организации правовых исследований. – Режим доступа : <http://www.iolr.org>. – Название с экрана.

8. Фіалка М.І. Криміналізація діянь, пов'язаних з підробками та використанням підроблених документів [Електронний ресурс] / М. І. Фіалка // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – Режим доступу:http://visnyk.univd.edu.ua/index.php?action=publications&pub_name=visnik&pub_id=158880&mid=8&year=2005&pub_article=172640. – Назва з екрану.

9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2016 року [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України. -Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112657&libid=100820 #. – Назва з екрану.

10. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2011-2014 років [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України. - - Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111479&libid=100820&c=edit&c=fo. – Назва з екрану.

11. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми [Електронний ресурс] // Урядовий портал. – Режим доступу: <http://www.ditu.gov.ua>. – Назва з екрану.

12. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. - 268 с.

13. Основания уголовноправового запрета: Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.Н. Яковлев. - М., 1982., - 303 с.

14. Фіалка М.І. Кримінально-правова характеристика документообігу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.юрид.наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / М.І. Фіалка; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2010. – 24 с.

15. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П.Л. Фріс // Вісник асоціації кримінального права України. – 2014. - № 1 (2). – С. 19-28.

Хильченко А.С.

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

ФОРМАЛІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

1. З метою сформування достатньо чітких приписів, спрямованих на формалізацію призначення покарання, доцільним є дослідження законодавства зарубіжних країн. Аналіз такого законодавства дозволить виділити ряд країн, для яких характерні достатньо детальна диференціація кримінальної відповідальності і покарання у кримінальному законі і чіткі приписи для судді у сфері індивідуалізації покарання. До таких належать, США, Франція, Італія, Іспанія, Бразилія. Є. Ю. Полянський, досліджуючи кримінальне законодавство США, відзначає, що кримінально-правова доктрина України передбачає систему призначення покарання, центральне місце в якій відведено загальним засадам призначення покарання. Норма закону перш за все передбачає покарання, і суд приймає вимоги санкції відповідної статті як основу для визначення міри покарання. В США існує інший підхід, коли

положення законодавства заздалегідь передбачають вид та розмір покарання, що відповідають тяжкості вчиненого злочину та характеристиці особи винного. Таким чином, різниця між системами призначення покарання в Україні та США насамперед полягає у методах призначення покарання, що застосовуються. Вітчизняній доктрині призначення покарання притаманний метод, що засновується на застосуванні судової дискреції, федеральна система ж призначення покарання в США побудована на засадах жорсткої формалізації кримінально-правових санкцій [1, с.12].

А. В. Савченко пише, що механізм призначення федеральних покарань має унікальну практику, бо обов'язково враховує керівництва спеціального органу – Комісії США з призначення покарань. Останні сприяють уніфікації судової діяльності, долають ймовірні зловживання з боку суддівського корпусу та впливають на те, щоб покарання призначалось у більш-менш єдиних межах, без широких амплітуд коливання щодо видів і розмірів [2, с. 272-273]. Так от, у США при призначенні покарання ступінь тяжкості діяння визначається на основі вихідного рівня злочину, встановленого у Шкалі кримінальних покарань, і або приєднання, або вирахування специфічних характеристик (обтяжуючих або пом'якшуючих обставин) і коректувань, які застосовуються у конкретному випадку. Місце перетину графі з вказівкою остаточно розрахованого ступеня тяжкості злочину і графі з категорією судимості у шкалі визначає строк покарання. Таким чином, кримінально-правові норми США у частині призначення покарання є єдиними у своєму роді, більшість країн світу не використовує настільки деталізовану і побудовану суто на математичному підході систему.

Зв'язаність суду керівництвами не абсолютна. Закон встановлює (Звід законів США, т. 18 § 3553 / в /), що суд може, в разі встановлення обставин, що не були адекватно враховані комісією при складанні конкретного керівництва, вийти за межі покарань, передбачені інструкціями. У розділі п'ятому (частина «К») комісія помістила приблизний перелік таких обставин: наступ у результаті злочину смерті людини, тілесного ушкодження, тяжкого психічного захворювання, обмежена осудність, пошкодження або знищення майна, використання вогнепальної зброї.

Однак, тут є важливе обмеження, яке полягає в тому, що відступ від рекомендацій в частині розмірів покарання є підставою для апеляційного оскарження вироку в бік як поліпшення, так і погіршення становища підсудного (колишні правила забороняли апеляцію з приводу міри покарання). Так, статистичні дані апеляційних переглядів в США показують, що по всій країні приблизно 79% вироків залишаються без змін, в 7% справ рішення судді про призначення покарання скасовується і приблизно в 7% справ покарання змінюється частково [3, с.34].

Порівнюючи досвід США, за призначенням покарання винним у вузьких межах санкції статті і законодавство Російської Федерації, де рамки призначення покарання дають можливість суду діяти на свій розсуд, можна зробити висновок про те, що в Росії межі суддівського розсуду занадто великі. У зв'язку з цим в науці російського кримінального права ведуться гострі дискусії, що стосуються обмеження розсуду суддів при призначенні покарань, формалізованої системою.

2. В інших країнах застосовується менш формалізована за ступенем система призначення покарання, яка, втім, заслуговує на увагу. Так, іспанське кримінальне законодавство передбачає багатоступеневу градуйовану систему покарань з ранжируванням санкцій покарань (модель застосування типових санкцій) і чіткі, навіть в якійсь мірі формалізовані, правила їх призначення. КК Іспанії 1995 р., по-перше, встановлює вузькі формулювання складів злочинів (тобто чітко визначену диспозицію) і такі ж санкції. По-друге, санкції простих і кваліфікованих складів злочинів не перетинаються між собою (не перекривають один одного). Наприклад, вбивство карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років, вбивство за кваліфікуючої обставини – від 15 до 20 років (ст. 139 КК Іспанії), а за двох і більше таких обставин – від 20 до 25 років (ст. 140 КК Іспанії). По-третє, ст. 66 КК Іспанії детально регламентує дії правозастосувача при виборі конкретної міри покарання за наявності у справі пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

Італійське кримінальне законодавство передбачає ще більш формалізовану систему призначення покарання. Так, відповідно до ст. 132 КК Італії, у межах, встановлених законом, суддя може призначати покарання за власним розсудом, при

цьому він повинен вказати мотиви використання своїх дискреційних повноважень. Наявність одного обтяжуючого покарання згідно ст. 64 КК Італії тягне збільшення строку покарання на одну третину у порівнянні з тим покаранням, яке повинно бути призначене за вчинення такого ж злочину без обтяжуючої обставини. Відповідно до ст. 66 КК Італії, збільшення покарання не повинно перевищувати більш ніж у три рази за максимальний строк покарання, встановлений за дане діяння. Подібні правила призначення покарання регулюють і пом'якшення покарання. У цілому, кримінальне законодавство Іспанії, Італії, як і Франції і ФРН, демонструють високий рівень законодавчої техніки у формуваннях основних інститутів кримінального права.

Практика зарубіжних законодавств демонструє можливий ступінь формалізації призначення покарання шляхом «арифметичних» правил про градуйоване підвищення або зниження розмірів покарання у залежності від обставин справи. Такі чітко конкретизовані правила можливі завдяки закріплення шкали типових санкцій. Типова санкція – порівняно новий напрям у вітчизняній науці кримінального права. При цьому існує два підходи до її розуміння. У рамках першого типова санкція реалізується у нормі Загальної частини КК. У такому випадку типова санкція визначає жорсткі межі відповідальності і не дозволяє вийти за її межі у конкретних випадках, тобто санкції за конкретні види злочинів повинні знаходитися у рамках типової санкції.

За другого підходу, типова санкція являє собою серединну частину санкції за конкретний злочин, тобто зближується з одним із аспектів поняття медіани санкції. У рамках першого підходу, коли типова санкція закріплена в Загальній частині КК, виступаючи таким чином категоріальним феноменом, існує дві традиції алгоритму конструювання таких санкцій. Перший втілений у Модельному КК країн Співдружності Незалежності Держав. У Загальній частині цього Кодексу (ст. 18), міститься поняття категорій злочинів з закріпленням максимального розміру найбільш суворого виду покарання, а в Особливій частині визначається, що діяння належить до тієї чи іншої категорії злочинів. Наприклад, у ст. 180 «Піратство» регламентовано, що напад на морське або річкове судно з метою заволодіння чужим

майном, вчинене з застосуванням насильства або з погрозою його застосування, тяжкий злочин. Втім, Загальна частина не визначає мінімального порогу санкції. Отже, формально за особливо тяжкий злочин можна призначити будь-яке покарання, включаючи штраф, виправні роботи тощо.

В Україні також закріплена у ст. 12 КК України категоризація злочинів залежно від ступеня тяжкості з визначенням максимального розміру основного покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі. Але в КК України санкція статті Особливої частини повністю відображає можливі види покарань, за винятком додаткових, які можуть застосовуватися на розсуд судді (ст. ст. 54, 55). У випадках, якщо у санкції Особливої частини не вказаний мінімум покарання, застосовується закріплений Загальною частиною КК України мінімальний розмір того чи іншого покарання.

Другий варіант алгоритму побудови типових санкцій виражається у закріпленні багатоколіїної системи санкцій з градуванням самого покарання (Іспанія, Сан - Марино та ін.). Так, наприклад, відповідно до ст. 81 КК Республіки Сан-Марино, тюремне ув'язнення має такі ступені: 1) від трьох місяців до одного року; 2) від шести місяців до трьох років; 3) від двох до шести років; 4) від чотирьох до десяти років; 5) від шести до чотирнадцяти років; 6) від десяти до двадцяти років; 7) від чотирнадцяти до двадцяти чотирьох років; 8) від двадцяти до тридцяти років. Відповідно у цьому кодексі є значні розриви між мінімальною і максимальною межами покарання у виді позбавлення волі. Щодо інших видів покарань такі розриви скорочені. У ст. 87 КК Сан-Марино закріплено право суддівського розсуду. Згідно з нею у межах одного ступеня суддя призначає покарання за власним розсудом. Так, відповідно до ст. 150 вбивство підлягає покаранню у вигляді тюремного ув'язнення сьомого ступеню і позбавлення четвертого ступеню виборчих і політичних прав. Характеризований вище КК Іспанії у ст. 33 залежно від характеру і тривалості покарання поділяє на суворі, менш суворі і невеликі з чітким градуванням типових санкцій.

Ідея введення типових санкцій до КК України є дуже привабливою і, що важливо, відповідає потребам сучасності, пов'язаним з необхідністю більш детальної диференціації кримінальної відповідальності, формалізації правил

призначення покарання. Для нас більш прийнятною для запровадження є ідея багатокількісної системи типових санкцій шляхом градуювання видів покарання на ступені на прикладі законодавства Сан-Марино. Однак, така ідея потребує фундаментальної наукової апробації, переосмислення всіх без винятків інститутів кримінально-правового регулювання. Звичайно, від передбачуваної деструктуризації Особливої частини на користь Загальної значно переваги очевидні: зменшення об'єму кодексу, обмеження суддівського розсуду із збереженням достатньої можливості індивідуалізації покарання, чітка диференціація кримінальної відповідальності тощо. Однак, для цього має бути проведена колосальна робота з вивчення практики застосування зарубіжного кримінального законодавства, попередньо слід максимально точно виміряти характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, репрезентативно вивчити судову статистику і практику призначення покарань, виявити не тільки законодавчу, але і судову медіану кожного злочину і кожного кваліфікованого складу, простежити тенденції призначення покарання за регіонами і роками, перспективи розвитку структури злочинності і динаміки конкретних злочинів. Це величезна робота, яка під силу тільки багатьом ученим, а то й науково-дослідним інститутам. Головне, щоб після такої тривалої і кропіткої праці не допустити свавілля законодавця, який на догоду політичним і іншим миттєвим інтересам може «перекроїти» всю систему злочинів, кваліфікуючих ознак і санкцій. Однак, якщо робота із запровадження типових санкцій буде втілена, можна буде констатувати, що кримінальний закон України став на етап нового концептуального розвитку, здолавши кризу кримінально-правового регулювання.

3. У плані сьогоденного реформування кримінального законодавства доцільним є більш детальне з'ясування ролі типової санкції за другого підходу, а саме в аспекті її розуміння як медіани санкції. Причому медіани санкції основного, кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів. І дійсно, згідно з ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. Тому

кримінальний закон певним обтяжуючим обставинам надає особливого кримінально-правового значення, розглядаючи їх таким чином як засіб диференціації кримінальної відповідальності і закріплюючи кваліфіковані і особливо кваліфіковані склади злочинів. На відміну від останніх, власне обтяжуючі обставини, передбачені ч. 1 ст. 67 КК України як і пом'якшуючі, закріплені ч. 1 ст. 66 КК України, є інститутом індивідуалізації покарання.

До сьогодення часу система кваліфікуючих ознак залишається традиційно найбільш вразливим місцем кримінального законодавства, особливо з юридико-технічних позицій, так як, по-перше, кваліфікуючі ознаки у всіх частинах усіх статей Особливої частини КК України слід викладати в уніфікованій типовій послідовності, по-друге, всі кваліфікуючі ознаки повинні бути викладені з дотриманням ступеневості, по-третє, кваліфікуючі ознаки в усіх статтях Особливої частини КК України, які містять кримінально-правові приписи, що належать до одного і того ж родового чи видового інституту, повинні характеризуватися стійкими типовими співвідношеннями.

З проведеного аналізу КК України на аналіз підвищення індексу медіани санкції кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів за ознаками, які найбільш часто зустрічаються у кваліфікованих складах, а тому і особливого кримінально-правового значення, можемо відзначити наступне. Така ознака, як «повторність» зустрічається у 96 складах злочинів, «група осіб» - в 11 складах, «група осіб за попередньою змовою» – у 92 складах, «організована група» – у 42 складах, «службова особа» – у 37 складах, «рецидив» – у 20, вчинення злочину відносно «неповнолітнього» – у 18, «малолітнього» – у 9. У діючому законодавстві збільшення типової санкції за однієї і тієї ж кваліфікуючої ознаки у різних складах здійснюється нерівномірно: наприклад, за наявності ознаки «група осіб» від 1, 3 до 5, «організована група» - 1, 3 до 8, 5. Це свідчить про неузгодження системи санкцій за кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі склади, що порушує принцип рівності громадян, адже, як видається, кваліфікуюча ознака має впливати на підвищення медіани санкції приблизно однаково щодо всіх складів злочинів. Простежуються диспропорції у дотриманні вимоги ступеневості: так, наприклад, така ознака, як

вчинення злочину «організованою групою» у деяких злочинах передбачена як кваліфікуюча (ст. 109 КК України), а в деяких як особливо кваліфікуюча ознака (ст. 228 КК України), а тому і по-різному впливає на підвищення медіани санкції. Крім цього, для кримінального закону є характерним значне перетинання (накладення) максимальної межі санкції за основний склад і мінімальної межі за кваліфікований склад. Хоча логічною була б така конструкція санкції, за якої вища межа санкції за простий злочин була б одночасно нижньою межею кваліфікованого злочину. Така позиція також не є несуперечливою, однак вона сприяла би більш чіткій пропорційності системи відповідних санкцій, обмеження суддівського розсуду, підвищення ефективності кримінального закону. Такий алгоритм конструкції санкції Особливої частини можливий, звичайно, при більш чіткому описові диспозицій складів кримінального закону.

З проведеного аналізу індексу підвищення медіани санкцій Особливої частини КК можна отримати такі середні величини індексу: вчинення злочину «повторно» - 2,2; «групою осіб» - 2, 2; «група осіб за попередньою змовою» - 2,3; «організованою групою» - 3; «службовою особою» - 2,4; відносно «неповнолітніх» - 2,4; «малолітніх» - 2; «рецидив» - 2,7. У цьому зв'язку привабливою видається ідея формалізації кримінально-правового значення деяких обставин шляхом закріплення спеціального правила призначення покарання за їх наявності. Така концепція впливу у сучасних умовах кримінально-правового регулювання можлива тільки до особливих обтяжуючих обставин, які можуть мати узагальнену дію до всіх видів злочинів, а також є найбільш поширеними у складах злочинів Особливої частини КК України. Це такі обставини, як вчинення злочину повторно, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, службовою особою.

Інші обставини не можуть одержати чіткої регламентації їх впливу, адже конкретизація їхнього кримінально-правового значення можлива лише відносно злочинів певного роду і виду. Крім цього, вираховані нами середні величини індексу підвищення медіани санкції також не можуть бути покладені у пропоновану концепцію з огляду на те, що на медіану санкції кваліфікованого або особливо кваліфікованого складів злочинів, крім кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих

ознак, мають вплив й інші ознаки складу злочину. Застосування ж виявлених індексів призвело би до необґрунтованого посилення кримінальної репресії, порушення принципів гуманізму, економії каральних заходів; отримане покарання у такому разі перевищило б ті максимальні розміри відповідного покарання, які встановлені у Загальній частині КК України. Тому є доцільним закріплення інших індексів (наприклад, одна третина при вчиненні злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб, дві третини при вчиненні злочину організованою групою тощо), які будуть достатніми і адекватними у порівнянні з основним складом злочину. Причому такі кваліфікуючі ознаки необхідно «вийняти» зі статей Особливої частини задля забезпечення реструктуризації КК України з метою більш чіткої конкретизації і простоти у його застосуванні, формалізації етапу призначення покарання.

Щодо кримінального законодавства США, то, звичайно, оцінюючи Шкалу покарань, привабливим є перейняття досвіду з метою уникнення судових помилок, так як, такі керівництва, що існують у системі призначення покарання США, сприяють єдності судової практики, можливого передбаченню судового рішення на підставі закону, гарантують захист від несправедливого застосування законодавства. Однак, впровадження до кримінального закону України на даний час є неможливим з ряду об'єктивних причин, одна з яких – різні правові системи США та України.

Література

1. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – Одеса, 2007. – 18 с.
2. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
3. Стиэр Дж. Об уголовной политике США по назначению наказаний и исторических предпосылках разработки шкалы // Шкала уголовных наказаний как способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия: Материалы международной

научно-практической конференции: Сборник статей. 7-8 октября 2004 года. М., 2005. - с. 34-38.

4. НАУКОВА ДУМКА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ: ШЛЯХИ ПІЗНАННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Бойченко В.П.

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

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ

Співвідношенню «морального» і «злочинного» в теорії права та кримінального права приділяється неабияка увага.

Дослідження кримінально-правової охорони моральності як соціально та історично детермінованого явища антропогенезу є складним процесом щодо вивчення соціальних передумов криміналізації злочинів проти моральності, особливостей формування сучасної концепції кримінально-правової охорони та перспектив удосконалення відповідних норм. Наявність численних наукових позицій, які іноді є протилежними з приводу окремих дискусійних питань щодо регламентації кримінально-правової охорони моральності в часи культурного релятивізму, вказує як на актуальність проблематики, так і на значні ускладнення у процесі кваліфікації злочинів, які посягають на відповідні об'єкти.

Проте, формування методологічного плюралізму у теорії права надає нові шанси для кримінальної політики загалом. У цьому сенсі велике значення мають роботи філософів-антропологів та правознавців Б. Г. Ананьєва, Н. М. Амосова, В.В.Завальнюка, С. А. Гудимова, А. А. Козловського, К. Н. Любутіна, С.І.Максимова, Б. В. Маркова, Ю.М.Оборотова, В. Т. Пуляєва, П. М. Рабіновича, В. В. Шаронова, Т. В. Холостова та ін. Загальна проблематика моральності як об'єкта

кримінально-правової охорони досліджувалася в працях таких учених, як: Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.О. Владіміров, П.І. Гришаєв, П.Ф. Грішанін, І.М. Даньшин, В.Т. Дзюба, С.Ф. Денисов, О.С. Капінус, І.Я. Козаченко, В.С. Комісаров, О.І. Коробєєв, О.В. Куделіч, В.В.Кузнецов, В.М. Куц, І.П. Лановенко, В.А. Ломако, Г.І. Піщенко, Ю.Є. Пудовочкін, П.П.Сердюк, М.І. Трофимов, А.П. Тузов, В.І. Тютюгін, А.Є. Шалагін, С.С. Яценко та ін. Відомо, що відносна неефективність кримінально-правової науки сьогодення пов'язана також і з вадами методологічного інструментарію позитивного права. На жаль, саме цим обумовлюється відсутність у сучасній кримінальній доктрині України досліджень ефективності кримінально-правового впливу, бо неможливо прорахувати соціальні процеси, керуючись лише юридико-догматичними методами пізнання.

З точки зору теорії криміналізації можливо це пов'язане із пануванням класичної методології позитивно-правових досліджень. Однією з основних проблем філософії кримінального права сьогодні є не стільки проблема покарання, його обсягу та мети, скільки проблема заборони діяння КК, межа кримінальної протиправності, фактично – координат меж кримінального правопорушення. Моральна та когнитивна адекватність правової заборони стає трендом. Захист суспільної мораліє конституційним обов'язком держави та складовою захисту національної безпеки України. Захист суспільної моралі полягає у найбільш узагальненому вигляді у відродженні духовних цінностей Українського народу, захисті та примноженні культурного надбання, збереженні національної та культурної спадщини, підтримці розвитку культури і мистецтва, протидії негативним явищам у соціально-духовній сфері.

Кримінальний кодекс України 2001 р [1]. встановив відповідальність за злочини проти громадського порядку та моральності в розділі XII. Цей розділ передбачає 13 статей (ст. ст. 293-304 КК). Відповідні нароби з цього приводу існують і в судовій практиці [2].

Поняття "моральності" неоднозначно тлумачиться в теорії кримінального права. При цьому, фахівці, як правило, відрізняють терміни "мораль" та

"моральність". У діючому КК України 2001 р. законодавець майже після сторічної перерви наділив злочини проти моральності самостійним статусом. Однак, відокремлення в КК України 2001 р. злочинів, які аналізуються, в самостійний розділ обумовлено не тільки і не стільки даниною законодавчій традиції, скільки існуючим станом моральнісних устоїв суспільства, які на сучасному етапі розвитку держави потребують кримінально-правового захисту [3,103-108]. Мораль – система поглядів, уявлень, норм та оцінок, що регулюють поведінку людей у суспільстві. Мораль – один з основних способів нормативної регуляції дій людини. Мораль і право тісно переплітаються. Моральні норми суспільства, яке домінує у державі, втілюються в законодавчих актах. У юридичній літературі "моральність" подекуди асоціюють із "громадською мораллю", "громадською моральністю", "суспільною мораллю" та "суспільною моральністю", "моральні засади суспільства", "моральнісними засадами суспільства"[4-11]. Слід згадати, що згідно зі ст. 1 Закону України "Про захист суспільної моралі" від 20 листопада 2003 р., суспільна мораль - це система етичних цінностей, правил і норм поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних надбань, уявлень про добро, совість, гідність, свободу, відповідальність, громадський обов'язок, толерантність, спрямованих на творчу самореалізацію особи в усіх сферах життя [12].

Захист суспільної моралі засобами кримінального права полягає у здійсненні органами державної влади діяльності спрямованої на кримінально-правову протидію розповсюдженню продукції та показу видовищних заходів, які завдають шкоди суспільній моралі, а саме: недопущення пропаганди расової і національної ворожнечі, фашизму, неофашизму, українофобії, ксенофобії, антисемітизму, нетерпимості та насильства, образи нації чи особи за національною ознакою тощо, а також у здійсненні регулювання обігу продукції сексуального та еротичного характеру, продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, показу видовищних заходів еротичного характеру з метою уникнення їх доступності неповнолітнім.

Питання захисту моральності засобами кримінального права є окремим елементом відповідної моделі кримінально-правових відносин практично у

більшості країн світу. Так, за даними досліджень С.П. Репецького, який здійснив комплексний порівняльний аналіз щодо суспільної моральності як об'єкта кримінально-правової охорони, було виокремлено три специфічні групи зарубіжного кримінального законодавства залежно від нормативної конкретизації цього об'єкта:

«1) кримінальне законодавство, що виділяє суспільну моральність як об'єкт злочинного посягання в окремі розділи або глави (зокрема, КК Австрії, КК Голландії, КК Литовської Республіки, КК Азербайджанської Республіки, КК Ірану, КК Південної Кореї);

2) кримінальне законодавство, що передбачає два або більше родових об'єкта посягання в одному розділі чи главі, один з яких – суспільна моральність (зокрема, КК Польщі, КК Латвії, КК РФ, КК Республіки Білорусь, КК Киргизької Республіки, КК Грузії, КК Республіки Казахстан, КК Вірменії, КК Республіки Таджикистан, КК Республіки Узбекистан, КК Туреччини);

3) кримінальне законодавство, що не виділяє суспільну моральність в окремі розділи або глави, хоч і передбачає відповідальність за злочинні діяння проти неї (зокрема, КК ФРН, КК Швейцарії, КК Франції, КК Іспанії, КК Республіки Болгарія, КК Республіки Молдова, Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки, КК Швеції, КК Норвегії, КК Данії, КК КНР, КК Японії, Зведення законів США, кримінальне законодавство Англії)».[11]

М.І.Хавронюк, аналізуючи кримінальне законодавство європейських країн, зосереджуючи свій інтерес на фундаменті прав та свобод людини, запропонував виокремити у самостійну групу злочинні діяння проти прав людини й моральності, про які йдеться у КК держав континентальної Європи[13, 60].

Дослідження кримінально-правової охорони моральності як соціально та історично детермінованого явища антропогенезу є складним процесом щодо вивчення соціальних передумов криміналізації злочинів проти моральності, особливостей формування сучасної концепції кримінально-правової охорони та перспектив удосконалення відповідних норм. Наявність численних наукових позицій, які іноді є протилежними з приводу окремих дискусійних питань щодо

регламентації кримінально-правової охорони моральності в часи культурного релятивізму, вказує як на актуальність проблематики, так і на значні ускладнення у процесі кваліфікації злочинів, які посягають на відповідні об'єкти. З цього боку особливо цікавим є використання методології антропологічного аналізу процесів та явищ для формування оптимальних механізмів кримінально-правового захисту моральності.

З нашої точки зору основні завдання антропологічного аналізу законопроектної діяльності щодо протидії злочинам проти моральності пов'язано із:

отриманням на емпіричних даних про правові умови життя діяльності людини і організацій, що можуть вплинути на сутність регуляції проблеми; визначення «розривів», найбільш гострих проблем, неефективних методів правового регулювання відносин між людьми (суб'єктами права), модель якого міститься у запропонованому тексті;

визначенням найбільш перспективних методів правової регламентації з точки зору комфортності виконання людьми правових команд. Відповідно, техніка аналітичної роботи в рамках юридико-антропологічного аналізу моральності пов'язана із

визначенням цілей правового регулювання, сфер антропологічного інтересу різних учасників кримінально-правових відносин,

статусу учасників,

прогнозованого стану суспільства в результаті застосування акту,

ступенем когнитивної обізнаності та доступності правової заборони для правопорушника та правозастосовувача,

обізнаності нею потерпілого;

здатністю мотивації та профілактичного впливу;

коректністю і логікою регламентування заборони з точки зору її реалізації громадянами;

формуванням соціально значущих установок;

вивченням правової поведінки та дискреційних повноважень учасників правовідносин у процесі правореалізації;

забезпеченням та непротирічністю міжнародно визнаним та конституційним соціальним свободам, правам та гарантіям особистості;

з'ясуванням суб'єктних оцінок кримінально-правової норми з точки зору правозастосовців та інших учасників кримінальних правовідносин.

Класичною формою неврахування мотиваційних характеристик делікту моральності була криміналізація зайняття проституцією у ст.303 КК України до 2006 р. Економічна та соціальна детермінованість зайняття проституцією та відносно малий осуд цих діянь серед пересічного населення, призвели к повній неефективності норми. До того ж невдала законодавча конструкція, що ввела термін «систематичність надання сексуальних услуг за платню», як основний елемент об'єктивної сторони ч.1 ст.303 КК, був у протиріччі із ідеологію ліквідації адміністративної преюдиції та недопустимості використання правила “*nebisdemidem*”. Саме неврахування позицій громадян щодо значущості кримінально-правової заборони проституції призвело до декриміналізації складу, передбаченого ч.1 ст.303 КК [14]

Таким чином з антропологічної точки зору, сучасне кримінальне право у захисті суспільної моральності розглядається як необхідний інструмент забезпечення суспільної і національної безпеки, гарант суспільного спокою, який специфічними засобами регулює антисоціальну активність суб'єктів злочину.

Кримінально-правове попередження злочинів проти моральності – це дія кримінального Закону в цілому, а не виключно окремих його норм та інститутів.

Реалізація охоронних та профілактичних кримінально-правових відносин наполягає на необхідності диференціації обсягу державного примусу в залежності від характеристик суб'єктів такого впливу (особи, соціальні спільноти, держава), відповідності ступеня впливу характеристикам особи винного; її кримінальності; ступеню тяжкості скоєного злочину; потребам потерпілого, третіх осіб, держави, міжнародної спільноти). Звідси важлива й солідарність реципієнтів з процесом кримінально-правового впливу, яка визначає моральний ліміт адекватності кримінально-правової заборони [15], тобто, як і наскільки характеристики окремих кримінально-правових норм та інститутів інтерпретуються суспільством у

кримінально-правовій доктрині, наскільки сама доктрина та діюче законодавство відповідають ступеню розвитку суспільства та його морально-психологічному стану.

Повернення до витоків формування права, якими виступає культура у різних формах свого існування, забезпечує формування праворозуміння нового, сучасного рівня, здатного задовольнити як теорію, так і практику застосування права. Визначення обраного напрямку комплексного дослідження сучасного праворозуміння вимагає звернення до аналізу правових реалій, без змістовних характеристик яких подальше дослідження втрачає методологічне підґрунтя. Слід зазначити також продуктивність ідеї А.В.Козаченко щодо того, що кримінальне право, форми його існування, представляє собою окрему систему артефактів, за якими може бути визнаний не тільки власне правовий, але й культурологічний характер. Звідси режим реалізації права протидії злочинам проти моральності прямо пропорційний рівню як правової культури, так і загальної культури населення. Це питання набуває особливого змісту в умовах реформування сучасної правової системи України, яке спрямоване на адаптування до власних соціальних умов кримінально-правових встановлень, що формувалися в інших соціальних передумовах.

Вочевидь, що дискусійність питань антропологічних коренів регуляції злочинів проти моральності впливає з запозичення авторами КК 2001 року різних по формі та по сенсу деліктів у відповідний розділ, уперше з'явившись у вітчизняному кримінальному праві. Від визначеності даного питання залежить рівень правопорядку, оскільки «чужі» правові встановлення, не адаптовані до власного соціального середовища, або ігноруються, або відверто порушуються на підставі не зрозумілості мети їх застосування для суб'єктів права. Можна зробити висновок, що удосконалення правових механізмів регулювання суспільних відносин, що виникають у духовній сфері, повинно стати пріоритетним напрямком державної політики (у тому числі і кримінальної політики) в галузі забезпечення моральності і духовної безпеки особистості, суспільства і держави. Здійснення такої політики припускає, зокрема, і вдосконалення існуючої системи і юридичних ознак

складів відповідних злочинів, а також розробку нових складів злочинів (з урахуванням специфіки як кримінальної відповідальності, так і духовної сфери життя) і включення відповідних правових норм у чинний КК України. Як зазначав О.В.Козаченко, кримінальне право, відповідно до свого культуро-антропологічного значення, повинно орієнтуватися на формування правопорядку на засадах шанобливого відношення до всіх учасників суспільних відносин, як тих, хто вчинив злочин, так і тих, кому була заподіяна шкода, та третіх осіб, на яких покладається виконання певних обов'язків в межах кримінальних відносин і відносин, які виникають в процесі застосування кримінально-правових заходів [16].

Виходячи із інтересів громадян, обумовлених їх громадянською позицією удосконалення організаційно-правового механізму, спрямованого на захист суспільства від негативного впливу культу насильства, жорстокості, порнографії, на унеможливлення пропаганди наркоманії, алкоголізму, тютюнопаління фашизму, неофашизму, ксенофобії, антисемітизму, расової і національної ворожнечі та реалізацію права громадян на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психічному стану населення, має обумовити подальший розвиток законодавства у сфері, що вивчається.

Література

1. Кримінальний кодекс України – [електронний ресурс] – текст / режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page9>.
2. Узагальнення судової практики в частині розгляду справ про адміністративні правопорушення та кримінальних справ про злочини проти громадського порядку та моральності (ст. 173 КУпАП, ст.ст. 293-304 КК України) у 2011 році - електронний ресурс / режим доступу <http://kr.vn.court.gov.ua/sud0210/analiz/18717/>
3. Кучанська Л.С. Злочини проти моральності: історичний аспект // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса, 2004. – № 4. – С. 103-108.

4. Бандурка, І. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класичний приватний університет. - Запоріжжя, 2010. - 22 с.
5. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності : автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / – Київ, 2013 . – 40 с.
6. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеський національний ун-т ім. І.І.Мечникова. - О., 2007. - 212 арк. - арк. 196-212
7. Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2005. - 227 арк.
8. Денисов С.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської моралі (ст.ст. 210, 211, 211 прим КК України) [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Українська академія внутрішніх справ. - К., 1996. - 22 с.
9. Копотун І.М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 /Київський національний ун-т внутрішніх справ. - К., 2008. - 20 с.
- 10.Правові засади захисту особистісних цінностей та суспільної моралі [Текст]: зб. нормативних актів України / уклад. Ю. Ж. Шайгородський, К. П. Меркотан ; Український центр політичного менеджменту. - К. : Український центр політичного менеджменту, 2007. - 440 с.
- 11.Репецький С.П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. - К., 2010. - 20 с.
- 12.Закон України «Про захист суспільної моралі»: від 26.11.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau. ua/ doc/?code=1296-15>.
- 13.Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Хавронюк Микола Іванович. – К., 2007. – С.60.

14. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» від 12 січня 2006 року N 3316-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3316-15>
15. Туляков В.О. Моральна адекватність кримінально-правової заборони // Актуальні проблеми держави і права – Одеса, 2008. - Вип. 44. – С.256-261.
16. Козаченко, О. В. Культурно-антропологічна концепція заходів здійснення кримінально-правового впливу / О. В. Козаченко // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія" : в ... т. 2012-. : Т. 11 . 2012 . - 488 с. - С. 413-420.

Довгаль М.В.

прокуратура Дніпропетровської області, начальник відділу нагляду за додержанням законів при розслідування злочинів проти життя, аспірант Київського університету права НАН України

ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ СКЛАДІВ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСІБ, ЯКІ Є НОСІЯМИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Кримінальна відповідальність за насильницькі злочини проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади передбачено у розділі XV Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України). До них належать опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони

громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342), погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345), погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча (ст. 346), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348), захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 349).

Під час формулювання ознак складів відповідних злочинів мають місце певні вади законодавчого конструювання відповідних складів злочинів, які впливають на тлумачення та кваліфікацію насильницьких злочинів проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади.

По-перше, при конструюванні назви ст. 342 КК України не дотримано вимогу її стислості. Щоразу, коли законодавець доповнював диспозицію цієї статті вказівкою на нового потерпілого, він вносив такі ж зміни і у її назву. Відтак маємо ситуацію, коли всі потерпілі від опору перераховані й у назві, й у диспозиції цієї статті. Вважаємо, що у заголовку ст. 342 КК України доцільно вказати узагальнене формулювання потерпілих (наприклад, «Опір особам, які є носіями авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян»).

По-друге, потерпілим увід злочинів, передбачених у статтях 342 та 349 КК України, є представник влади. Водночас у них вказані й інші категорії потерпілих. Так, у ч. 1 ст. 342 ним є представник влади, крім державного виконавця, приватного виконавця, а у ч. 2 цієї статті – працівник правоохоронного органу, державний виконавець, приватний виконавець, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець. У ст. 349 КК України альтернативно передбачено два суб'єкти: представник влади або працівник правоохоронного органу. Водночас узагальненим терміном щодо всіх перерахованих вище категорій потерпілих власне є «представник влади», під яким традиційно у теорії кримінального права України визнається особа, яка наділена

державно-владними повноваженнями, що наділена правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Тому для усунення цієї вади законодавчої техніки у ч. 1 ст. 342 КК України доцільно вказати, що відповідно до неї настає кримінальна відповідальність за опір представникові влади, за винятком тих потерпілих, які передбачені у ч. 2 цієї статті. Водночас у ст. 349 цього Кодексу доцільно диференціювати кримінальну відповідальність за захоплення як заручника представника влади (ч. 1) та працівника правоохоронного органу (ч. 2).

По-третє, потерпілим від злочину, передбаченого у ст. 342 КК України, названа уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб Згідно з ч. 1 ст. 35 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI нею може бути особа, яка має високі професійні та моральні якості, бездоганну ділову репутацію, повну вищу освіту в галузі економіки, фінансів чи права (не нижче кваліфікаційного рівня «спеціаліст») та професійний досвід, необхідний для виконання заходів у межах здійснення тимчасової адміністрації [1]. Проаналізувавши повноваження уповноваженої особи, можна дійти висновку, що вона фактично визнається службовою особою за ознаками виконання організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків. При цьому її діяльність позбавлена багатьох ризиків спричинення шкоди її законній службовій діяльності, а також особистим благам порівняно зі службовою діяльністю інших потерпілих від опору. Окрім того, орган державної влади, носієм авторитету якого має бути потерпілий від насильницьких злочинів, відрізняється від державних установ та організацій. А згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд гарантування вкладів фізичних осіб є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків у випадках, встановлених цим Законом. Таким чином, у законодавстві закріплено, що цей Фонд є державною установою, а уповноважена особа Фонду не є носієм авторитету органів державної влади, а представляє відповідну державну установу у відносинах,

які виникають у зв'язку з виведенням неплатоспроможних банків з ринку і ліквідація банків. Окрім того, у жодному з проаналізованих нами вироків уповноважена особа Фонду не була визнана потерпілою від опору. Ураховуючи викладене вище вважаємо, що вказівка на уповноважену особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб є зайвою у ч. 2 ст. 342 КК України та потребує виключення з неї. У такому випадку суспільно небезпечні діяння, вчинені щодо уповноваженої особи цього Фонду, повинні кваліфікуватися за статтями, що передбачають відповідальність за загальнокримінальні злочини.

По-четверте, потерпілим у ст. 343 «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця» КК України і в назві, і в ч. 1 названо працівника органу державної виконавчої служби. На нашу думку, цей термінологічний зворот слід замінити на «державний виконавець». Через те, що, по-перше, він вживається у базовому регулятивному законі: Законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII [2], а також в диспозиціях інших статей Особливої частини цього Кодексу (зокрема, у ст. 342 КК України), а по-друге, є більш лаконічним, що відповідає вимозі стислості понятійного апарату Особливої частини КК України.

По-п'яте, у диспозиціях ч. 2 ст. 342, ст. 342, ст. 343, ч. 1, 2, 3 ст. 345, ст. 347, ст. 348, ст. 349 КК України вжито такий термінологічний зворот: «працівник правоохоронного органу». Проблеми під час застосування виникають у зв'язку з тим, що регулятивне законодавство України у ці сфері не містить визначеної дефініції відповідного поняття. Так, згідно з Законом України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII[3] зазначено, що правоохоронні органи – це органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національного антикорупційного бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або

правоохоронні функції. Водночас відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV «правоохоронні органи – це органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій. Таким чином, регулятивне законодавство не вміщує різні критерії для віднесення того чи іншого органу до правоохоронного [4]. Це дає підставі визнавати ними велику кількість органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. На нашу думку, у регулятивному законодавстві України слід обмежити таке надто широке тлумачення поняття «правоохоронний орган» та передбачити у ньому вичерпний їх перелік, обмеживши його поняття лише тими органами, які здійснюють правоохоронні функції (зокрема, це органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки). У цьому випадку такий перелік мав би бути вичерпним, що унеможливить віднесення до потерпілих від насильницьких злочинів проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади, надто великого переліку потерпілих, як це має місце на сьогодні.

По-шосте, посиленого кримінально-правового захисту потребують не лише діючі працівники правоохоронних органів, а й їх колишні працівники, якщо посягання на них пов'язано зі здійсненням такими працівниками в минулому професійної діяльності. Нашу пропозицію можна обґрунтувати наступним. У багатьох законодавчих актах України, які регламентують діяльність працівників того або іншого органу передбачено, що окремі положення, зокрема, щодо соціально-побутового обслуговування, поширюються й на колишніх співробітників правоохоронних органів. Наприклад, згідно з абз. 2 п. 15 Розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII передбачено, що за колишніми працівниками міліції, у тому числі пенсіонерами, а також членами їхніх сімей, іншими особами зберігаються пільги, компенсації і гарантії, передбачені цим Законом для колишніх поліцейських, членів їхніх сімей, інших осіб [5]. Окрім того, посягання на основні особисті блага (життя, здоров'я, особисту недоторканість) може мати місце стосовно колишнього працівника правоохоронного органу або його близьких осіб, вчинена з помсти за

його службову діяльність. Наприклад, на сьогодні дії винуватого, вчинені щодо колишнього працівника прокуратури, який підтримував державне обвинувачення у кримінальному провадженні, за яким його було засуджено до позбавлення волі на тривалий строк, та які виразилися у спричиненні йому смерті, шкоди здоров'ю тощо не завжди відповідає ступеню суспільної небезпеки вчиненого. Адже у більшості випадків у статтях, що передбачають відповідальність за загальнокримінальні злочини, передбачені менш суворі санкції, ніж у статтях, які передбачають посягання на ті ж самі блага, але вчинені щодо осіб, які є носіями авторитету органів державної влади. Пропозицію про доповнення категорії потерпілих від насильницьких злочинів проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади вказівкою на колишніх працівників правоохоронних органів та їх близьких осіб, висловлювали такі науковці, як І.І. Давидович [6, с. 4, 7] та М. М. Магомедов. Так, останній дослідник пише, що норму про посягання на життя доцільно доповнити вказівкою на колишніх співробітників правоохоронних органів (звільнених за віком, станом здоров'я), якщо посягання на їх життя пов'язано зі здійсненням ними в минулому професійної діяльності [7, с. 9].

Ураховуючи викладене вище, вважаємо за доцільне доповнити диспозиції статей 345 та 348 КК України вказівкою на колишніх працівників правоохоронних органів. Але обов'язково слід конкретизувати, що відповідні суспільно небезпечні діяння вчинені з метою помсти за попередню службову діяльність.

Таким чином, конструювання складів насильницьких злочинів проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади, містить певні вади, що потребують усунення під час поточної нормотворчої діяльності. Зокрема, запропоновано привести назву ст. 342 КК України у відповідність до вимоги стислості; виключити уповноважену особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб з кола потерпілих у цій статті, роз'яснити поняття «правоохоронний орган» у регулятивному законодавстві України, передбачити потерпілим у колишніх працівників правоохоронних органів.

1. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>
3. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>
4. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
5. Про національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
6. Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – Київ, 2007. – 20 с.
7. Магомедов М. М. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа: дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». – Москва, 2009. – 27 с.

Калініна А.В.

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.

В. Сташиса Національної академії правових наук України,

молодший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень

КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Система права держави та система її законодавства – основа організації та функціонування соціальних норм, установлених або санкціонованих нею як норми права. За внутрішньою побудовою система права України традиційно складається із галузей, підгалузей, інститутів і підінститутів права. Головними галузями української системи права є конституційне, кримінальне, кримінально-процесуальне, цивільне, цивільно-процесуальне, адміністративне право та ін. Відповідно до галузевого розподілу системи права формувалася і система законодавства нашої держави, якою, по суті, є чітко впорядкований масив нормативно-правових актів.

Відповідно до системи права України розвивалася і вітчизняна юридична наука. Однак не будь-яка з її галузей як практичного, так і теоретичного спрямування, так би мовити, має своє систематизоване (як правило, кодифіковане) законодавство.

Основи боротьби зі злочинністю в державі формуються за допомогою такої науки, як кримінологія. Належність її до теоретичних чи суто практичних наук уже багато років є гостро дискусійним питанням. Проте історично склалося так, що вітчизняна кримінологія формувалася за часів, коли від науки вимагали не лише теоретичних знань та їх інтерпретації щодо предмета науки, а й практичної реалізації ідей. Тим більше, що кримінологія навіть у лоні кримінального права все помітніше репрезентувала себе як наука, спрямована на нерепресивний напрям протидії злочинності. Така спеціалізація науки вимушувала кримінологію здійснювати дослідження, науково «втручаючись» у сферу природи, буття, суспільства, свідомості. Так вітчизняна кримінологія функціонально перетворювалася із науки описової, пояснювальної у прогностичну і регулятивну, тобто кримінологія являє собою структурність як теоретичних, стосовно свого предмета, так і прикладних щодо окремих злочинних проявів, знань, де загальні теоретичні знання конкретизуються і набувають практичного характеру [1, с. 19-20].

Запобігання злочинності є складним процесом, і його нормативне супроводження відіграє неабияку роль. Кримінологія не має свого «власного» законодавства. Кримінологи у своїй роботі використовують нормативні здобутки різних галузей права. Тому, погоджуючись із думкою С. М. Гусарова, кримінологічним законодавством можна назвати сукупність нормативно-правових і нормативних актів, що регулюють та забезпечують реалізацію заходів з обмеження й усунення причин і умов злочинності, утворюють юридичну основу реагування на неї, а також запобігання злочинам, припинення злочинів і протидію злочинності. Таке законодавство містить положення, призначені для здійснення цілеспрямованого впливу на криміногенні фактори, що детермінують злочинність та сприяють вчиненню окремих видів злочинів [2, с. 352].

Сучасне кримінологічне законодавство України складається з норм, що належать до різних галузей права, а основу його складають кодифіковані акти з так званого «кримінального блоку», або кримінальне законодавство в широкому сенсі – Кримінальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України [2, с. 353].

Якість кримінологічного законодавства залежить від таких двох форм державної діяльності, як правотворення та правозастосування. І якщо на етапі правотворення роль кримінологів зачасти полягає у наданні експертних висновків щодо того чи іншого нормативного акта, то на етапі правозастосування законодавство перевіряється «у дії», тобто аналізується вплив застосування норми на той чи інший процес чи явище у суспільстві, дається його оцінка.

Проблеми нелегального переміщення осіб через кордони та територією України як з інших держав, так і з тимчасово окупованих територій є вкрай актуальною для наукових досліджень. Відповідальність за порушення у сфері міграції через державний кордон, а також порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї передбачена статтями 202, 203, 204¹, 204² КУпАП та статтями 332 і 332¹ КК України. Тобто кримінологічне законодавство у цій сфері складають норми адміністративного та кримінального права.

Розглянемо деякі кримінологічні показники практичного застосування кримінально-правової частини зазначених норм. Статистичні показники за ст. 332 КК України («Незаконне переправлення осіб через державний кордон України») незначні. У 2013 р. Генеральною прокуратурою України було обліковано 210 кримінальних правопорушень за вказаною статтею КК України, у 2014 р. – 164, у 2015 р. – 152, у 2016 р. – 183 кримінальних правопорушення. У середньому частка таких кримінальних правопорушень складає 0,03 % від загальної кількості облікованих кримінальних правопорушень [3].

Показники за ст. 332¹ КК України («Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї») є ще меншими: у 2015 р. (коли цю статтю було включено до КК України) обліковано 61 кримінальне правопорушення, а у 2016 р. – 77 [3].

Отже, в аналізованих показниках простежується стабільна динаміка щодо збільшення кількості зазначених кримінальних правопорушень.

Але кількість облікованих кримінальних правопорушень не відбиває кількості осіб, які незаконно мігрують територією України. Відповідно до офіційних статистичних даних Державної міграційної служби України у 2014 р. було затримано 3 518 нелегальних мігрантів, у 2015 р. – 5 111 осіб, у 2016 р. – 6 390 осіб [4]. Отже, за два роки кількість офіційно затриманих нелегальних мігрантів зросла майже вдвічі. Тому за незначними цифрами офіційної статистики кримінальних правопорушень в Україні криється досить значна маса людей: незаконних зовнішніх мігрантів (які потрапляють у поле зору адміністративних органів держави) та громадян України, осіб без громадянства й громадян інших держав, які порушують порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. По-перше, будь-хто із них може нести загрозу кримінологічній безпеці нашої держави: від звичайних крадіжок до вчинення терористичних актів. А, по-друге, нелегальна міграція, беззаперечно, – живильне середовище для торгівлі людьми, що часто супроводжується нелюдським поводженням із людиною, рабством, сексуальною експлуатацією, у тому числі й неповнолітніх осіб, та ін.

Результатом наукового аналізу окресленої проблеми у сфері кримінального

права є пропозиції щодо внесення змін до ст. 332 КК України. Зокрема, Т. Є. Огнєв пропонує доповнити її кваліфікуючою ознакою: незаконне переправлення особи через державний кордон України, пов'язане з нелюдським поводженням або поводженням, що принижує гідність такої особи, частиною четвертою: організація незаконного перебування на території України іноземців чи осіб без громадянства шляхом надання транспортних засобів або підроблених документів, або житлового чи іншого приміщення, а також надання іноземцям та особам без громадянства інших послуг для незаконного переміщення або перебування на території держави з метою отримання, прямо або опосередковано, фінансової та матеріальної вигоди [4, с. 7].

Таким чином, якість кримінально-правової складової кримінологічного законодавства України у сфері запобігання нелегальній міграції нерозривно пов'язана не лише із застосуванням відповідних норм КК України, а й їх удосконаленням. Найкращим показником якості цих норм стане зменшення кількості нелегальних мігрантів у нашій державі. Адже криміналізація певних «ділянок» бізнесу з організації та забезпечення незаконної міграції територією України, а також посилення відповідальності за нелюдське поводження або поводження, що принижує гідність особи нелегального мігранта, дає можливість здійснити оптимістичний кримінологічний прогноз щодо зменшення масштабів явища нелегальної міграції в Україні.

Література

1. Кримінологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.
2. Гусаров С. Кримінологічне законодавство / С. Гусаров // Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка ; упоряд. О. М. Джужа, О. М. Литвинов. – Харків-Київ : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Нац. акад. внутр. справ, Кримінолог. асоц. України, Золота миля, 2017. – 804 с.

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2014, 2015, 2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>. – Заголовок з екрана.

4. Показники діяльності ДМС за 2014, 2015, 2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/statistichni-dani/statistika-z-osnovnoj-diyalnosti.html>. – Заголовок з екрана.

5. Огнєв Т. Є. Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : автореферат дис. на здобуття ... канд. юрид. наук ; 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2017. – 20 с.

Кузембаєв О.С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

асистент кафедри кримінального права

МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

У кримінальному праві України, що стало надбанням радянського кримінального права, довгий час панувала точка зору, згідно з якою кримінальний закон є одним та єдиним джерелом кримінального права. В результаті основним об'єктом дослідження став Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК України), його структура. При цьому з поля зору випали інші джерела, що містять велику кількість норм кримінального права [1, с. 156]. Тим часом є підстави вважати, що кримінальний закон – основне, але далеко не єдине джерело кримінального права, що вказує на наявність поліджерельності кримінального права України.

Поняття «джерело права» є одним з фундаментальних у загальній теорії права. Дане ствердження дійсне й відносно поняття джерела кримінального права,

безпосередньо пов'язаного з вирішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права. Формування неточних підходів до вивчення поняття джерела кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, у тому числі й виникнення невірної уяви про зміст і порядок реалізації кримінально-правових норм.

Тому не вдаючись до полеміки про те, що слід розуміти під поняттям «джерело кримінального права» будемо визнавати виділяти в рамках підходу щодо ототожнення поняття «джерело права» і «форма права» окрему позицію, яка полягає як у одночасному ототожненні цих понять з виділенням примату (привілейованістю) значення «джерело права» над значенням «форма права». Дана позиція, з одного боку пояснює необхідність понять «джерело права» і «форма права» існувати поряд, як взаємодоповнюючі одна одну та складаючи уявлення про розуміння цього багатогранного явища, а з іншого – у зв'язку з тим, що поняття «джерело права», на наш погляд, в більшій мірі розкриває і як соціальну обумовленість правових норм й реальні форми вираження офіційної державної волі, що отримало санкціонування, тому, вважаємо, використовувати тільки термін «джерело права», під яким буде матися на увазі й при певних обставинах (умовно-обов'язкова невід'ємна ознака) також його формальну визначеність.

В цілому, дослідженнями проблем джерел кримінального права у кримінально-правовій доктрині присвятили свої праці як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, серед яких: М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, В.І. Борисов, О.М. Бібік, М.С. Грінберг, М.Д. Дурманов, М.І. Колос, С.В. Ківалов, В.А. Клименко, І.І. Карпець, М.І. Ковальов, М.М. Кропачов, Н.Ф. Кузнєцова, Г.В. Мадьярова, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, І.І. Митрофанов, А.В. Наумов, В.О. Навроцький, О.В. Наден, К.В. Ображиев, Н.А. Орловська, М.І. Пікуров, Ю.А. Пономаренко, Ю.Є. Пудовочкін, М.С. Таганцев, В.О. Туляков, С.Д. Шапченко, М.Д. Шаргородський, М.І. Хавронюк, С.А. Хімченко, П.Л. Фріс та інші.

Однак необхідно підкреслити, що в українській кримінально-правовій літературі, на жаль, ґрунтовних досліджень з даних питань обмаль, тому проблема визнання й закріплення наявності існування в якості джерела кримінального права

не тільки КК України є обумовленою. Це пов'язано із тим, що незважаючи на те, що в ч. 3 ст. 3 КК України вказано на те, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом України, сутність будь-якої кримінально-правової норми не зводиться винятково до встановлення злочинності діяння і його караності.

Така ситуація також пов'язана із тим, що жоден кодифікований акт не в змозі охопити та передбачити усі питання законодавства, а тим більше всієї галузі права. Викликає сумнів той факт, що кримінально-правові відносини можуть регулюватися тільки КК України. Потреби, що формуються в рамках суспільних відносин, вимагають більшої кількості таких актів. Тому є обумовленим існування інших, крім КК України, нормативно-правових актів, що містять кримінально-правові норми, що регулюють кримінально-правові відносини й на цій підставі запропоновано нами в минулих публікаціях, при дослідженні проблем джерел кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням [2] – визнавати джерелом кримінально-правового регулювання в Україні.

Подібні висновки дозволяють стверджувати про об'єктивну необхідність розгляду питання про розширення переліку джерел кримінально-правового регулювання в Україні, до яких серед нормативно-правових актів, що містять кримінально-правові норми, що регулюють кримінально-правові відносини слід виділити кримінально-виконавче законодавство України, що представлене у виді Кримінально-виконавчого кодексу України від 11.07.2003 р. (далі – КВК України).

В кримінально-правовій науці дискусії щодо нормативно-правових актів кримінального циклу (серед яких й кримінально-виконавче законодавство) як джерел кримінального права розглядаються багатьма вченими, такими як А.Є. Якубов [3, с. 2-5], В.П. Коняхин [4, с. 121-122] та іншими [5, с. 70]. Наприклад, Ю.М. Ткачевський зазначає, що Кримінальний кодекс має базове значення по відношенню до Кримінально-виконавчого кодексу [6, с. 216].

Вважається, що КВК України здійснює не тільки кримінально-виконавче регулювання, а й кримінально-правове регулювання в Україні наступним чином.

Так, прийнятий 11 липня 2003 року положення КВК України у ч. 5 ст. 48 «Порядок виконання покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців» та ст. 85 «Звільнення від покарання засуджених військовослужбовців за хворобою» зазначають, що засуджені, які відбувають покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців та тримання в дисциплінарному батальйоні і визнані військово-лікарською комісією непридатними за станом здоров'я до військової служби із зняттям з військового обліку або непридатними до військової служби у мирний час, звільняються судом від покарання за поданням командира військової частини (командира дисциплінарного батальйону) і висновком військово-лікарської комісії.

Фактично, ці норми КВК України вказують на межі притягнення до кримінальної відповідальності у вигляді звільнення від покарання та його відбування, які відрізняються від здійснюваного кримінально-правового регулювання, що передбачається ч. 3 ст. 84 КК України, а саме: КВК України передбачає звільнення від покарання в разі визнання непридатними до військової служби у мирний час, а КК України – при відсутності такого.

У цьому зв'язку представляється вірним судження М.І. Пікурова про те, що «некримінальні» нормативні приписання можуть виконувати функції регулювання суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності лише «за допомогою взаємозв'язку з нормами кримінального права, причому лише при наявності прямої або такої, що мається на увазі посилення в КК» [7, с. 97].

Отже, КВК України, як нормативно-правовий акт кримінального комплексу через наявність здійснення відмінного від КК України кримінально-правового регулювання суспільних відносин у вигляді порядку застосування кримінальної відповідальності – КВК України передбачає межі притягнення до кримінальної відповідальності у вигляді звільнення від покарання та його відбування, які відрізняються від здійснюваного кримінально-правового регулювання у ч. 3 ст. 84 КК України, а саме – передбачає звільнення від покарання вразі визнання непридатними до військової служби у мирний час, пропонується включити до джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

Таким чином, є підстава констатувати, що КВК України, який є нормативно-правовим актом нематеріального кримінального законодавства фактично через наявність здійснення відмінного від КК України кримінально-правового регулювання суспільних відносин у вигляді порядку застосування кримінальної відповідальності (звільнення від відбування покарання) є джерелом кримінально-правового регулювання в Україні.

Література

1. Пудовочкин Ю.Е. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств / Ю.Е. Пудовочкин, С.С. Пирвагидов. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 297 с.
2. Див.: Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні / О.С. Кузембаєв // Scientific discussion (Praha, Czech Republic) ISSN 3041-4245 The journal is registered and published in Czech Republic. – 2017. – Vol. 1, no. 8. – P. 65-72.
3. Якубов А.Е. «Процессуалисты» «совершенствуют» уголовный закон / А.Е. Якубов // Законность. – 2003. – № 1. – С. 2-5.
4. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В.П. Коняхин / Предисловие профессора, доктора юридических наук А.В. Наумова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 348 с.
5. Кругликов Л.Л. Унификация в уголовном праве : Монография / Л.Л. Кругликов, Л.Е. Смирнова. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2008. – 320 с.
6. Ткачевский Ю.М. Избранные труды : Сборник научных трудов / Ю.М. Ткачевский, А.В. Пашковская. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2010. – 597 с.
7. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей: Монография / [Текст] / Н.И. Пикуров. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – 221 с.

Мусиченко О.М.

Миколаївський інститут права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

*викладач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових
дисциплін*

ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Глобалізаційні процеси неминуче впливають на усі сфери українського суспільства, не є виключенням право, зокрема і кримінальне. Даним явищем як таким загалом важко давати правову оцінку, це неминуча реальність, об'єктивний факт, хоча в науці вплив глобалізації на кримінальне право оцінюється як з позитивного боку, так і з негативного.

Факт неминучості продовження впливу глобалізації на кримінальне право, що пов'язано з інтеграцією України до європейського простору і пов'язана з цим необхідність адаптації кримінального закону до законодавства Європейського Союзу, причому в максимальні короткі строки, актуалізує питання якості кримінального закону.

Поділяємо точку зору, висловлену В. Навроцьким щодо того, що кримінальне право – це найбільш глобалізована галузь права, обґрунтовуючи це наступними аргументами: ядро кримінального права будь-якої країни складають норми загального характеру – про посягання на життя і здоров'я, чуже майно, державну зраду тощо; в КК України достатньо повно відображені вимоги численних міжнародних договорів кримінально-правового характеру; постійна робота над відповідністю КК України і Статуту Міжнародного кримінального суду; вимога врахування в правозастосуванні правозахисних конвенцій і практики їх застосування; використання позитивного зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації; спільність кримінально-правової теорії [1, с. 140-152]. Крім зазначеного, слід вказати на те, що відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України, закони

України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Разом з тим згідно з ч. 1 ст. 3 законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

На наш погляд, імплементація міжнародних норм у кримінальному праві проявляється у двох аспектах: по-перше, криміналізація та декриміналізація злочинних діянь (внаслідок визнання злочинних діянь на міжнародному рівні та виконання Україною міжнародних зобов'язань), по-друге, уніфікація заходів кримінально-правового впливу.

Щодо першого визначеного аспекту зазначимо, що багато яких так званих «конвенційних злочинів» уже було визначено у чинному КК України. Розробники проекту чинного КК України при його підготовці враховували міжнародні договори, ратифіковані Україною. Крім того, в кримінальному законі передбачили як злочинні і ті діяння, визнані міжнародною спільнотою в якості злочинних, щодо криміналізації яких ще не було взято Україною міжнародних зобов'язань та ще не було ратифіковано відповідних конвенцій.

Уже після набрання чинності КК України, даний процес продовжується і триватиме далі в майбутньому. У тексті закону з'являються нові склади злочинів, декриміналізуються інші, і це пов'язано саме з процесами глобалізації, зокрема, євроінтеграційні процеси породжують необхідність адаптації кримінального закону до законодавства Європейського Союзу. У тексті кримінального закону це відображається по-різному: по-перше, шляхом додавання нових складів злочинів у ті розділи, які найбільш наближені до відповідної норми, по-друге, шляхом змін до вже існуючої статті.

Відповідно до проаналізованих змін до КК за 2015-2017 роки у зв'язку з виконанням Україною міжнародних зобов'язань КК України доповнений такими статтями: 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності» (ЗУ від 02.03.2015 № 218-VIII, необхідність прийняття закону зумовлено зобов'язаннями, пов'язаними із приєднанням України до держав, які використовують у своїй практиці міжнародні

стандарти пруденційного регулювання і нагляду за банками, а також співпрацею із Базельським комітетом з питань банківського нагляду»), 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», 348-1 «Посягання на життя журналіста», 349-1 «Захоплення журналіста як заручника» (ЗУ від 14.05.2015 № 421-VIII прийнятий на виконання Рекомендації № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» та додатків до неї Комітету міністрів Ради Європи), 351-1 «Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати» (ЗУ від 02.07.2015 № 576-VIII прийнятий у зв'язку з розширенням повноважень Рахункової палати відповідно до міжнародних стандартів аудиту державних фінансів, як цього вимагають Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів, Мексиканська декларація незалежності вищих органів фінансового контролю та міжнародні стандарти проведення незалежного фінансового контролю); 220-1 «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності», 220-2 «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи» (ЗУ від 16.07.2015 № 629-VIII, у обґрунтуванні прийняття Закону, крім іншого, вказано: «прискорення виплати відшкодування коштів вкладникам та продовження строків ліквідації банків до 5 років є зобов'язаннями української сторони перед міжнародними фінансовими організаціями»); 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» (ЗУ від 03.11.2015 № 743-VIII, закон прийнятий зважаючи на те, що у Резолюції ПАРЕ 1602 (2008) асамблея закликала держави – члени Ради Європи негайно застосувати заходи щодо забезпечення прозорості спортивних результатів, боротьби з підтасовкою результатів, зокрема з «договірними» матчами, та взяти до уваги відповідні рекомендації міжнародних і європейських організацій). Остання стаття зазнала змін у 2016 році.

Крім того, зазнала редакції ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» (ЗУ від 09.04.2015 № 317-VIII, прийняття

пов'язане з тим, що на міжнародному рівні Парламентською Асамблеєю Ради Європи, починаючи з 1996 року було прийнято кілька резолюцій, якими наголошувалося на необхідності ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем (резолюція № 1096 (2006) від 27.06.1996 р.), засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів (резолюція № 1481 (2006) від 26.01.2006 р.), а також боротьбі з відродженням нацистської ідеології (резолюція № 1495 (2006) від 12.04.2006 р.). Парламентською Асамблеєю ОБСЄ було прийнято резолюцію №SC (09) 3 R від 29 червня – 3 липня 2009 року про неприпустимість звеличення тоталітарних режимів). Редакції зазнала і стаття 447 «Найманство», що зумовлено тим, що у ратифікованому Україною Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) та Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців поняттям «найманець» не охоплюється особа, яка за особисту винагороду проходить військову службу у збройних силах іншої держави. Це обумовило необхідність декриміналізації окремих форм найманства ЗУ від 06.10.2015 № 716-VIII. Нова редакція ст. 159-1 «Порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму» (ЗУ від 08.10.2015 № 731-VIII) також зумовлена критикою міжнародними організаціями, у тому числі Групою держав проти корупції (GRECO), Венеціанською комісією, Організацією економічного співробітництва та розвитку, ОБСЄ/БДПЛ, Міжнародною фундацією виборчих систем законодавства щодо фінансування партій і виборчих кампаній.

Окремо слід вказати на доповнення КК ст. 426-1 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» ЗУ від 07.04.2015 № 290-VIII. Зазначимо, що 21 лютого 2014 року з метою приведення національного кримінального законодавства у відповідність з вимогами Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, яка ратифікована та набула чинності в Україні з 1 січня 2010 року із КК України виключено ряд статей, зокрема й статтю 424 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень».

Надалі законодавець визнав «помилковим виключення із Кримінального кодексу України норм частин 2, 3, 4 статті 424 КК України, які передбачали кримінальну відповідальність військової службової особи, за застосування нестатутних заходів впливу». З метою забезпечення невідворотності покарання за вчинення злочинів зазначеної категорії, попередження вчинення нових злочинів, зміцнення правопорядку у військових формуваннях держави, запропонував доповнити КК України статтею 426-1, передбачивши відповідальність за перевищення військовою службовою особою дисциплінарної влади стосовно підлеглого, що виявилось в завданні побоїв чи вчиненні іншого насильства, що і було зроблено 7 квітня 2015 року. Це один з прикладів поспішності прийняття кримінальних законів, як наслідок – порушення цілісності кримінального закону, тобто юридичного критерію якості кримінального закону.

Як приклад, хочеться звернути увагу на уже згадувану редакцію ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Криміналізація в цій статті в попередній редакції від 28 січня 2014 року публічного заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників зазнала численної критики в наукових колах, вказувалось на такі вади статті: надмірність криміналізації, порушення термінологічної однозначності, юридичної чіткості, відсутність нормативного визначення як у законодавстві України, так і міжнародних актах термінів «фашизм», «неофашизм» тощо. Нова редакція статті свідчить про суттєву трансформацію попереднього підходу, однак новий припис знову містить хиби, серед найголовніші науковці називають невідповідність назви змісту, доцільність криміналізації публічного використання символіки, незрозумілість уточнення про публічне виконання гімну, адже воно є окремим проявом публічного використання символіки, невірне використання в тексті статті слова «гімнів» у множині, єднального сполучника «а також» замість протиставного «або», невідповідність

встановленого в санкції виду і розміру покарання характеру суспільної небезпечності зазначеного злочину тощо [2, с. 267-270].

Слід вказати, що на термінологічні вади нових законів неодноразово вказує Головне науково-експертне управління у своїх висновках (наприклад, на нехтування єдності термінології: вживання у ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» (редакції 15.03.2016) терміна «мінімальні заробітні плати», коли в КК вживається як розрахункова одиниця «неоподатковані мінімуми доходів громадян»). Не зважаючи на численні вказівки Головного науково-експертного управління, закони приймаються.

Наведені приклади вказують на порушення законодавцем техніко-юридичних критеріїв якості кримінального закону.

Стосовно другого вказаного в даній публікації аспекту імплементації міжнародних норм, а саме уніфікації кримінально-правових заходів (прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики і правомірну поведінку [3, с.12]), пов'язаною також із глобалізаційними процесами, слід вказати на те, що за останні роки спостерігаємо розширення системи заходів кримінально-правового впливу: з'явилися інші, не відомі раніше національному кримінальному праву заходи – спеціальна конфіскація, заходи щодо юридичних осіб. Крім того, змінилися підстави для поширення норм КК України щодо іноземців та осіб без громадянства, що не проживають постійно на території України, які вчинили злочин за межами України. З'явилися окремі заохочувальні спеціальні норми (звільнення від кримінальної відповідальності за добровільну здачу органам влади радіоактивних матеріалів (ч. 4 ст. 265 КК України)). Також передбачені обмеження у застосуванні заохочувальних норм за вчинення окремих корупційних правопорушень (ст. 45-48, 69, 74, 75, 79, 81, 82). В цілому оцінюючи позитивно явище уніфікації заходів кримінально-правового впливу, не можна не відмітити той факт, що нові закони, які приймаються, часто супроводжуються непродуманістю, неузгодженістю з іншими нормами кримінального закону, невідповідністю принципам національного кримінального права. І це призводить до ситуації, коли у закони, що не набули

чинності, вносяться знову зміни. Так, неодноразово зазнавала змін редакція статті 96-1 КК України, де визначається спеціальна конфіскація. Це ж стосується і ст. 96-3 КК України, відповідно до якої ще до вступу її в законну сили змінилися підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Це призводить до погіршення якості кримінального закону, до проблем у вирішенні питань чинності даних норм у часі, незрозумілості правозастосовником окремих положень і в кінцевому рахунку – до неефективності зазначених норм, їх скасування.

Згадаймо, для прикладу, Закон України № 838-VIII 26.11.2015 року «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання», прийнятого з метою «зменшення строків утримання в слідчих ізоляторах громадян, які знаходяться під слідством і судом, а також приведення у відповідність до міжнародних стандартів умов утримання під вартою», норми якого нещодавно фактично скасовані новим Законом від 18.05.2017, яким ч. 5 ст. 72 повернена до попередньої редакції. За півтора року дія попереднього закону зумовила соціально негативні наслідки, що призвело до його відміни. Під егідою «необхідності привести норми національного права до міжнародних стандартів» приймаються закони, які нехтують вже не суто юридичні, а соціальні критерії якості кримінального закону – це його здатність максимально враховувати суспільні, групові, індивідуальні потреби та інтереси, чітко визначати цілі правового регулювання, ресурсозабезпеченість закону, включаючи засоби правового регулювання [4, с. 506].

Ведучи мову про вплив глобалізації на якість кримінального закону, на наш погляд, доречніше використовувати термін «гармонізація» кримінального законодавства, а не такі часто використовувані поняття як «імплементация», «адаптація». Гармонія – музичний термін, що означає закономірне поєднання тонів у одночасному звучанні, співзвуччя, милозвучність. Одним із значень цього багатозначного слова є «поєднання, злагожденість, взаємна відповідність якостей (предметів, явищ, частин цілого)». Саме не «трафаретне» перейняття міжнародних норм до КК України, а врахування наукових методологічних підстав гармонізації:

єдності, завершеності, пропорційності, узгодженості і досконалості [5, с. 178] має стати запорукою якості кримінального закону.

Література

1. Навроцький В. Кримінальне право України в епоху глобалізації / В. Навроцький // Геополітика України: історія і сучасність. – 2010. – Вип. 2. – С. 140-152.
2. Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона національної та історичної пам'яті: плутаний шлях законодавця / Є.О. Письменський // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 1 (4). – С. 253-271.
3. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. проф. Козаченка О.В. – Миколаїв: Іліон, 2015. – 216 с.
4. Мусиченко О.М. Загальносоціальні критерії якості кримінального закону / О.М. Мусиченко // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – С. 504-508.
5. Лихова С.Я. Наукові основи кримінального законодавства і процес глобалізації / С.Я. Лихова // Право України. – 2010. – №12. – С. 177-185.

Нікітіна О.А.

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
асистент кафедри кримінального права і криміналістики*

ОНОВЛЕННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Сучасний етап правового розвитку України характеризується реформуванням кримінальної юстиції, що відбувається у напрямі подальшої демократизації,

гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародно-правових актів і зобов'язань української держави перед європейським та світовим співтовариством. Основними завданнями Концепції реформування кримінальної юстиції України визнано гуманізацію кримінального законодавства та створення умов для гуманізації сфери виконання кримінальних покарань. Важливим напрямом кримінальної політики держави є реалізація принципу гуманізму щодо неповнолітніх злочинців, впровадження міжнародно-правових стандартів при покаранні засуджених зазначеної категорії.

На жаль, реалії вражають стрімкою динамікою росту злочинності неповнолітніх та низкою проблем, що виникають при притягненні таких суб'єктів до відповідальності. Адже тонка грань між гуманністю та дієвістю призначеного покарання є одною з найбільш гострих проблем, що потребує наукового аналізу та розробки шляхів вдосконалення відповідальності неповнолітніх за злочини, передбачені Кримінальним кодексом України (далі – КК) [1].

Високий рівень злочинності серед неповнолітніх є однією з найбільших проблем сучасності. Причин даного явища є безліч, основні з яких: особливості психіки суб'єкта (не повна сформованість психотипу призводить до можливості впливу негативного оточуючого середовища, що спричиняє легку можливість схиляння неповнолітнього до девіантної поведінки); соціально-економічні; рівень знання законів у неповнолітніх є нижчий, ніж громадян, що мають стабільний правовий досвід; проблеми соціального сирітства; низький рівень правової культури та правового виховання особи; пияцтво та наркоманія.

Проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх постійно привертати увагу вітчизняних і зарубіжних юристів і практичних працівників. Серед них варто виділити роботи О.М. Бандурки, І.О. Бандурки, В.К. Грищука, Т.А. Денисової, В.М. Дрьоміна, Н.А. Мирошніченко, В.О. Навроцького, А.П. Тузова, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка, М.Д. Дякур [2] та інших видатних вчених та практиків. Проте, соціальні зміни суспільного розвитку вимагають оновлення підходів у методології формування та функціонування інститутів у кримінальному праві – з'являються низки нових елементів у правовій політики держави у сфері

кримінальної відповідальності. Вказане дає можливість стверджувати про наявність певних проблем правового регулювання. Метою статті є дослідження можливості оновлення методологічних підходів щодо формування та функціонування інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх. Її новизна полягає у визначенні аспектів удосконалення застосування заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, які вчинили кримінально-каране діяння.

Стаття 98 КК України регулює питання відповідальності неповнолітніх. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк. До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [1]. Такий підхід законодавця потребує, на наш погляд, оновлення методологічних підходів. Розглянемо її можливості детальніше. В.М. Бурдін вдало підкреслює необхідність введення нових видів покарання, таких як: покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку, з урахуванням його майнового становища або наявності відповідних трудових навичок, обов'язку усунути заподіяну шкоду або виконати на користь потерпілої сторони певні роботи з метою компенсації заподіяної шкоди. Такий обов'язок покладається на неповнолітнього в тому випадку, коли розмір шкоди перевищує мінімальний розмір заробітної плати, встановленої законодавством на момент вчинення злочину. При цьому суд за згодою з потерпілою стороною встановлює строк такого відшкодування, який не може бути меншим двох місяців і більшим півроку. На таке відшкодування не поширюються норми цивільного права. Обов'язок відвідувати навчальну програму. Це покарання застосовується до неповнолітнього на строк від 40 до 200 годин. При цьому суд встановлює точну тривалість, час початку та закінчення занять, а також установу, де буде відбувати неповнолітній це покарання [3, с.9]. Слушною є позиція цитованого науковця, оскільки гуманізація права та принципи правової держави передбачають пошук альтернативних методів та способів впливу на неповнолітнього правопорушника, які не були би пов'язані з позбавленням чи

обмеженням волі особи. Також акцентуємо увагу, що індивідуалізація покарання щодо неповнолітнього повинна становити першооснову при розгляді судами справи з неповнолітнім суб'єктом. Штраф, як міра покарання, застосовується до неповнолітніх, які мають власне джерело доходу та в змозі сплатити штраф. У даному випадку доречно замінювати несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт. Вважаємо, що такий виправний захід буде містити більший виховний та превентивний момент, ніж штраф. Більшість неповнолітніх мають незначні джерела доходів і тягар матеріальної а це, в свою чергу, порушує принцип персоніфікації відповідальності. Неповнолітні, що вчинили кримінально-каране діяння, є особливими суб'єктами і потребують особливої уваги та ставлення суду до призначення їм покарання. Одним із видів покарань є застосування громадських робіт до неповнолітнього. У світовій практиці даний вид покарання існує вже досить давно. Уперше це покарання було введено в кримінальний кодекс Швейцарії в 1971 р. і застосовувалося тільки у відношенні неповнолітніх правопорушників у віці від 7 до 18 років. Пізніше громадські роботи у Швейцарії стали призначатися як основне покарання неповнолітнім і як додаткове – дорослим у деяких кантонах країни [4]. Практика застосування громадських робіт у зарубіжних країнах свідчить про високе профілактичне значення вище вказаної міри покарання, їхньої високої ефективності. Підтвердженням цього слугують дані щодо рецидиву серед осіб, яким призначалися громадські роботи. Так, дане покарання, незважаючи на удавану, на перший погляд, м'якість, не веде до росту рецидиву, а навпаки, робить його значно нижчим, ніж серед осіб, що відбували тюремне ув'язнення. Але зниження рецидиву – це не єдина позитивна риса такого покарання, як громадські роботи. Позитивним у відношенні цього покарання є ще й наступне:

- у процесі відбування покарання неповнолітній, що вчинив злочин, залучається до праці, здобуває різні трудові навички, спілкується із законослухняним населенням, що позитивно впливає на його виправлення;
- відбуваючи громадські роботи, неповнолітній засуджений своєю працею приносить користь суспільству і суспільним інтересам, а безоплатність цієї праці змушує правопорушника обмірковувати свої злочинні вчинки;

– на виконання такого покарання державі не потрібно витрачати великі кошти, як, на-приклад, це має місце при виконанні покарання у виді позбавлення волі, кошти з бюджету виділяються тільки органам, що ведуть контроль і облік за виконанням цього покарання [5, с.849–850]. На відміну від позбавлення волі неповнолітній при такій санкції не набуває криміногенних зв'язків, що є надзвичайно частим явищем. Неповнолітній перебуває на стадії соціально-правової адаптації, формування психіки, світогляду та світосприйняття загалом, спілкуючись із старшими за себе злочинцями («зі стажем»), набуває «неоцінених» знань, щодо вчинення злочинів та «схем кримінального життя» із середини. Для молодшої людини такий спосіб життя та мислення стає нормою, натомість ресоціалізація – надскладним завданням для держави та суспільства. Тому, на нашу думку, громадські роботи є одним з найефективніших видів покарань, що можуть застосовуватись до неповнолітнього, що вчинив легкий або середньої важкості злочин.

Як свідчить судова практика, частим видом покарання для неповнолітніх за вчинення його вперше кримінально-караних діянь є звільнення від покарання та застосування примусових заходів виховного характеру у вигляді передачі неповнолітнього під нагляд одного з батьків або осіб, які їх замінюють. Застосування такого, на перший погляд, гуманного покарання, на жаль, не є дієвим, оскільки неповнолітній, який вчинив злочин, як показує практика, не зміг отримати всіх необхідних елементів виховання і, як наслідок – вчинив злочин. І такі неповнолітні продовжують звичний спосіб життя і знову зрештою опиняються на лаві підсудних. Досить частим на практиці є застосування ст.104 КК, яка звільнює особу від реального відбування покарання та зобов'язує її протягом іспитового строку періодично з'являтися на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції та повідомляти її про зміну місця проживання та навчання. Дієвим даний вид відповідальності назвати також важко, оскільки, фактично особа не несе жодних негативних наслідків своєї протиправної поведінки.

Так, наприклад, судом м. Хмельницький було розглянуто кримінальну справу щодо неповнолітнього: маючи умисел на напад з метою заволодіння чужого майна,

із застосуванням насильства небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу, діючи умисно, з корисливих мотивів, застосувавши насилля, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, спричинив йому легкі тілесні ушкодження, які спричинили короткостроковий розлад здоров'я. Після чого неповнолітній викрав мобільний телефон. Суд звільнив неповнолітнього від відбування покарання, зобов'язавши періодично з'являтися на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції та повідомляти її про зміну місця проживання та навчання [6].

Як показує практика, на жаль, вкрай рідко застосовується такий вид покарання як виправні роботи. На нашу думку, вони передбачають значний виховний характер для неповнолітнього. Вважаємо, що виправні роботи є дієвим видом покарання, та практичне застосування даного виду покарання можливе лише до осіб, які працюють. Неповнолітні частіше за все, навіть коли працюють, офіційно не оформляють трудові правовідносини. Такий стан пояснюється, в першу чергу, відсутністю згоди роботодавця, оскільки є ряд особливих вимог законодавця до праці неповнолітніх та небажанням сплачувати податки за некваліфікованого працівника. Тому практичне застосування даної норми є мало дієвим.

Стаття 105 КК передбачає звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Дана норма застосовується до особи за вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості. Основною метою держави щодо неповнолітнього, який вчинив злочин, є не лише покарання винної особи, а полягає у превентивності антисоціальної поведінки в майбутньому. Гуманне ставлення до неповнолітніх продиктовані стандартами міжнародного права, а правильна акумуляція зарубіжного досвіду є надзвичайно важливою акумуляція для держави, що розвивається. При виборі міри покарання чи звільнення винного від відповідальності суд, враховуючи характер вчиненого діяння, ставлення особи до вчиненого, умов життя, рівень психічного розвитку тощо. Виправлення – це основне завдання, хоча його слід сприймати як трансформаційний етап кореляції поведінки особистості, коли внаслідок проведеної роботи винний втрачає найбільш серйозні антисуспільні риси і, можна сказати, що особа не вчинить надалі нових

злочинів, а також таке переформування особистості, коли неповнолітній, до якого застосовані примусові заходи виховного характеру, не тільки перестає бути небезпечним для суспільства, а ще й стає суспільно-корисним громадянином [7, с.71].

Підтвердження виправлення або хибності висновку про можливе виправлення неповнолітнього знаходять свою реалізацію в період обов'язкового застосування заходів виховного впливу. Очевидно, що умовний характер звільнення неповнолітніх від відповідальності переносить позитивну посткримінальну поведінку неповнолітнього на сумлінне виконання примусових заходів виховного характеру [8, с.82]. Суд, звільняючи неповнолітнього від кримінальної відповідальності, зобов'язаний врахувати щире каяття особи. Тут важливим є переконання суду, що на момент поставлення вироку суб'єкт не потребує застосування покарання і подальша бездоганна поведінка останнього доведе цей факт. Ми погоджуємось із тим, щоб уникати засудження неповнолітніх до реального відбування покарання у місцях позбавлення волі, оскільки – це може привести до ще більшої антисоціальної та девіантної поведінки у подальшому. Але, потрібно звернути увагу законодавця на дієвість норм, що передбачають заходи виховного характеру. На нашу думку, такий примусовий захід виховного характеру, як застереження, є мало дієвим. Він полягає в роз'ясненні судом неповнолітньому наслідків його дій, оголошенні осуду за ці дії та попередженні про суворіші наслідки в разі продовження протиправної поведінки чи вчинення нового злочину. Ніяких негативних наслідків, окрім ймовірного морального дискомфорту під час судового засідання особа не несе. Вважаємо це недоліком даної норми і було б доцільно скасувати пункт 1 ст.105 КК України. На перший погляд гуманізм, який проявляє законодавець, формулюючи дану норму, не передбачає перевиховання особи і, як показує практика, неповнолітні вчиняють нові злочини.

Аналіз теоретичних досліджень науки кримінального права, судової практики та практичне застосування заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, дають підстави дійти до наступних висновків:

1. Потребують певної модернізації для ефективності у застосуванні судами, види покарання, що передбачені кримінальним законодавством щодо неповнолітніх, оскільки в основному найчастіше застосовується позбавлення волі на певний строк.

2. Судова практика показала, що індивідуалізація покарання із врахуванням особливостей суб'єкта злочину (умов життя та виховання, психологічного розвитку та дозрівання) є на досить низькому рівні.

3. Складність призначення такого виду покарання як штраф, у зв'язку із небажанням працедавців офіційно оформляти працевлаштовувати неповнолітніх працівників.

4. Рівень призначення громадських робіт, як виду покарання, в Україні є надзвичайно низький, хоча міжнародний досвід показує позитивний вплив даного виду покарання.

З огляду на інтенсифікацію злочинності неповнолітніх виникає потреба в аналізі та удосконаленні видів відповідальності та звільнення від відповідальності даного суб'єкта права. Основною метою кримінальної відповідальності є виправлення та перевиховання осіб, що скоїли злочин. Доведено, що гуманність лежить в основі кожної норми КК України щодо неповнолітніх. Констатовано, що не всі норми є дієвими та практичними для виконання та вважаються малоефективними. Тому необхідним є оновлення методологічного підходу до санкцій, що застосовуються до неповнолітніх, а також розширення їх видів та індивідуалізації у виборі покарання. Вважаємо, що на сьогодні громадські роботи виступають найдієвішим, найбільш ефективним видом покарання для неповнолітніх.

Література

1. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р., № 2341–III // ВВР України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

2. Дякур М.Д. Особливості призначення покарання за вчинення замаху на злочин: проблеми теорії та практики // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 402: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2007. - С.120-122.
3. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. М. Бурдін ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. –19 с.
4. Кочерган П. Громадські роботи як вид покарання / Кочерган П. // Аспект. – 2002. – № 5. – С. 5–7.
5. Березовська Н. Л. Застосування громадських робіт до неповнолітніх / Н. Л. Березовська // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 847–851.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
7. Ямкова О. О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види: дис... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Ямкова Оксана Олександрівна. – Одеса, 2003. – 251 с.
8. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності : монографія / Г. О. Єремій, П. В. Хряпінський ; під заг. ред. П. В. Хряпінського. – Запоріжжя : КСК- Альянс, 2012. – 176 с.

Чорней С.В.

*Чернівецький національний університет імені Ю. Федьковича
асистент кафедри кримінального права і криміналістики,
здобувач Київського Університету права*

ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ПИТАННІ ВИЗНАЧЕННЯ ОСУДНОСТІ

Осудність у кримінальному праві можна характеризувати як юридичний

інститут та правову категорію; як передумову вини та кримінальної відповідальності; як одну із загальних ознак складу злочину, що характеризує суб'єкта злочину; як показник злочинного та караного; критерій відмежування винної поведінки від вчинених без вини суспільно небезпечних дій неосудного тощо. Все це лише багатогранна характеристика одного і того ж явища осудності, яка відбиває його зміст, сутність, призначення та функціональну роль у кримінальному праві.

В ч. 1 ст. 19 КК України зазначається що «... осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними». Дане формулювання в стислому вигляді характеризує здатність особи бути відповідальною у разі вчинення злочину і дає визначення в «вузькому значенні».

Дану проблематику досліджував А.А. Васильєв, який зазначав, що безпосередньо поняття осудності в теорії кримінального права визначається по-різному, як і у випадку з поняттям неосудності. В.С. Трахтеров її як обумовлену станом психічного здоров'я особи здатність усвідомлювати вчинені нею суспільно небезпечні дії та керувати ними. П.С. Дагель визначав її як здатність бути винним і відповідальним, Ш. С. Рашковська характеризувала її як здатність особи «в момент» вчинення злочину усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Слід погодитись із думкою В.М. Куца , який визначає її як здатність особи в момент вчинення злочину за своїм психічним станом не лише усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність діяння та керувати ним, але й здатність підлягати кримінальній відповідальності за вчинене діяння . Остання, мабуть, ґрунтується на здатності усвідомлювати сутність та зміст не лише кримінального правопорушення, але й кримінальної відповідальності, про що автор зазначає в наступних своїх роботах. [7, С. 95].

В етимологічному розумінні осудність, синонім - «імпутабельність» (imputabilitas – від лат. imputo – ставити за вину, зараховувати), означає суб'єктивну можливість особи нести відповідальність за вчинене нею кримінально-каране діяння.

Виходячи з наведеного, ми можемо дійти висновку, що осудність є юридичною

передумовою вини і кримінальної відповідальності, оскільки обумовлює можливість особи визнаватися винною та нести кримінальну відповідальність за вчинене.

В юридичній літературі висловлюються різні точки зору стосовно ознак осудності. Перша група вчених виділяє один критерій осудності – юридичний (психологічний), що об'єднує дві ознаки, інтелектуальну та вольову, що визначаються на підставі тлумачення слів «не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними», закріплених у формулі неосудності [14, С. 6]. Друга група науковців вважає, що аналіз кримінально-правової норми про осудність дозволяє виділити два критерії – юридичний (психологічний) та медичний (біологічний) [4, С. 332]. Представники третьої позиції вважають, що осудність характеризується за допомогою формально-правового та змістовного критеріїв: психологічного та медичного. Виділення таких критеріїв дає можливість: по-перше, розмежувати компетенцію суду і експертів – суд розглядає об'єктивно виражені ознаки вчиненого злочину, закріплені в протоколах слідчих дій, і, спираючись на висновки експерта, робить висновок про можливість ставлення в вину вчиненого особою злочину, чим реалізує кримінальну відповідальність, конкретизуючи звинувачення особи у вчиненні злочину; по-друге, полегшити розуміння осудності як категорії не лише кримінального права, але і судової психіатрії [2, С. 134].

На нашу думку поняття осудності слід розкривати не через критерії, а ознаки, адже загальновизнаним є те, що зміст поняття становлять його ознаки [1, С. 43]. Ознака визначається як характерна риса, прикмета, за якою можна визначити щонебудь [5, С. 518]. В структурі осудності ми виділяємо соціально-медичну, психологічну, та юридичну ознаки осудності.

Саме на останній, юридичній ознаці, ми б хотіли детальніше зупинитись в даному дослідженні.

Ми погоджуємося із В.М. Куцом, що потреба відокремлення юридичної ознаки від інших у формулі осудності та самостійний його розгляд обумовлені насамперед тим, що без юридичної ознаки установлення інших – соціально-медичної та

психологічної – перетворюється на самоціль, що позбавлена юридичного сенсу. Але ж осудність – це передусім категорія юридична, оскільки вона є ознакою суб'єкта як елемента саме юридичної конструкції – складу злочину [7, С. 126-127].

Доцільність самотійного виокремлення юридичної ознаки осудності підтверджує і аналіз чинного кримінального законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння... перебувала в стані неосудності». Продовжуючи думку законодавця, можна сказати: «Не підлягає тому, що неосудна особа не здатна сприймати зміст цієї відповідальності, не здатна бути відповідальною за вчинене, тобто відсутній самотійний юридичний критерій осудності, а отже, і сама осудність».

На думку багатьох фахівців, однією із ознак осудності, яка повинна знайти своє закріплення щонайменше в доктринальному визначенні останньої, є вказівка на зв'язок осудності з виною та кримінальною відповідальністю [10, С. 50; 6, С.21].

На думку Ю.С. Богомякова, осудність – це передбачена кримінальним законом обставина, що включає в себе факт вчинення злочину і здатність особи, яка досягнула встановленого законом віку усвідомлювати суспільно небезпечне діяння і керувати своїми вчинками, які є умовою винності і кримінальної відповідальності [12, С. 79].

Саме тому, осудність характеризує зв'язок особи із злочином, виною і кримінальною відповідальністю. Інститут осудності – початкова ланка системи «осудність – вина – відповідальність», вихідний пункт принципу суб'єктивного становлення, закріпленого кримінальним законом. Адже сутність даного принципу це осудний – винний – відповідальний.

Як зазначають деякі автори, осудність є однією із загальних ознак суб'єкта злочину і водночас юридичною передумовою вини та кримінальної відповідальності [13, С. 252; 12, С. 31].

Отже, юридична ознака осудності означає здатність особи, яка вчинила злочин, бути відповідальною за вчинене, підлягати кримінальній відповідальності. Зрештою,

осудність – це здатність особи до усвідомлення та сприйняття сенсу осуду. Лише спроможна до цього людина піддається кримінально-правовому впливу.

Саме тому, ми вважаємо, що юридичною ознакою осудності є здатність особи, що вчинила злочин, бути відповідальною за вчинене діяння, тобто підлягати кримінальній відповідальності. Злочин породжує взаємні права і обов'язки його учасників. Держава в особі органів правосуддя одержує право піддати особу, яка вчинила злочин кримінальній відповідальності, а дана особа зобов'язана підлягати кримінальній відповідальності (бути відповідальною за вчинене діяння). Одночасно особа, яка вчинила злочин, отримує право на застосування до неї кримінальної відповідальності передбаченої законом, а на державу покладається обов'язок реалізувати застосування кримінальної відповідальності в чітко визначених законом межах.

Література

1. Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження): монографія / В.М. Бурдін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 780 с.
2. Васильєв А.А. Формула та критерії осудності в кримінальному праві // Форум права. – №4. – 2010. – С.127- 136.
3. Гончар Т.О. Розвиток осудності у доктрині та кримінальному законодавстві України / Т.О. Гончар //Кримінальне право та кримінологія. – С. 106-111/
4. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
5. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2005. – 848 с.
6. Куц В.М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В.М. Куц // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 1996. – Вип.1. – С.17- 23.

7. Куц В.М. Проблеми кримінальної відповідальності: навч. посіб. / В.М. Куц. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013 – 322 с.
8. Лень В.В. Осудність кримінальному праві і законодавстві: монографія / В.В. Лень. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.
9. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии. – М.: Изд-во «Медицина», 1966. – 236 с.
10. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – 300 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
13. Строган А.Ю. Состав злочину як підстава кримінальної відповідальності: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 423 с.
14. Трахтеров В. С. Вменяемость по советскому уголовному праву (конспект лекций). – Харьков, 1966. – 15 с.

Бирюкова В.П.

юридический факультет

Воронежского государственного университета

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В СТРАНАХ ЕС

В рамках ЕС ведется активная борьба с организованной преступностью: создаются органы и агентства, заключаются конвенции, издаются акты институтов и т.д.

Общей правовой базой для стран ЕС является Рамочное решение о борьбе с организованной преступностью 2008/841/JHA [1]. Цель решения - согласовать законы стран ЕС в области криминализации такого рода деяний и их наказании. Оно квалифицировало преступления, связанные с участием в преступной организации, определило юрисдикцию государств ЕС и закрепило ряд других вопросов.

В решении указаны два вида деяний, которые должны быть криминализованы на национальном уровне: 1) активное участие в деятельности преступной организации с осознанием ее цели и с участием в совершении преступлений; 2) согласие совершать преступления в составе такого рода организации без обязательного участия в конкретных деяниях.

Государства-члены ЕС должны установить соответствующее наказание за вышеуказанные деяния: не менее двух лет лишения свободы до максимально возможного по законодательству страны. Наказания могут быть уменьшены при определенных обстоятельствах (например, добровольный отказ от совершения преступления, активная помощь следствию в привлечении к ответственности других правонарушителей).

Государства-члены ЕС также должны ввести уголовную ответственность юридических лиц за деяния, совершенные от их имени, или лицом, занимающим руководящую должность. Наказания для юридических лиц должны быть "эффективными, пропорциональными и сдерживающими". Они должны обязательно включать крупные штрафы. Вместе с тем, могут также применяться следующие наказания: а) прекращение права на государственную помощь и запрет на участие в государственных и муниципальных закупках; б) временное или постоянное запрещение коммерческой деятельности компании; в) помещение компании под судебный контроль; г) судебная ликвидация бизнеса.

Что касается юрисдикции, то государства ЕС компетентны в отношении преступлений, когда они совершаются (полностью или частично) гражданином или от имени юридического лица, созданного на территории соответствующей страны ЕС.

Если преступление подпадает под юрисдикцию нескольких государств-членов ЕС, они должны при содействии Евроюста принять решение о той стране, которая будет осуществлять преследование порядке, и, таким образом, централизовать судопроизводство. При этом следует учитывать следующие обстоятельства: а) время совершения преступления; б) гражданство или обычное место жительства нарушителя и потерпевшего; в) государства, территории которого был задержан преступник.

Государства ЕС по-разному имплементировали Рамочное решение.

В Чехии, например, были внесены изменения в 10 текущих законов (в частности, в УК [2]).

Во Франции законы № 2008-776 от 4 августа 2008 года (ст. 70), № 2009-526 от 12 мая 2009 года (ст. 124), № 2012-409 от 27 марта 2012 года (ст. 13(V)) внесли дополнения в УК [3]. Теперь, глава V УК Франции называется: "Участие в преступной организации".

Согласно ст. 450-1 УК заговор или сговор, совершенный для подготовки, одного или нескольких преступлений или одного или нескольких преступлений, представляет собой преступную организацию. он наказывается лишением свободы на срок не менее пяти лет

В тех случаях, когда вышеуказанные деяния являются тяжкими преступлениями (т.е. наказуемыми лишением свободы на срок не менее десять лет), участие в преступном сообществе наказывается лишением свободы на десять лет и штрафом в размере 150 000 евро.

В тех случаях, когда преступления наказываются лишением свободы не менее пяти лет, участие в преступном сообществе наказывается лишением свободы на пять лет и штрафом в размере 75 000 евро.

В соответствии со ст. 450-2 УК любое лицо, участвовавшее в организации, указанной в ст. 450-1 УК, освобождается от наказания, если до судебного преследования оно выявило группировку или заключило соглашение с компетентными органами и позволило идентифицировать других участников.

На основании ст. 450-3 УК лицам, виновным в совершении преступления по ст. 450-1, также назначаются следующие дополнительные наказания:

1° Ограничения гражданских, гражданских и семейных прав в соответствии с положениями ст. 131-26;

2° Запрет в порядке, предусмотренном в ст. 131-27, осуществления публичной функции или осуществления профессиональной либо общественной деятельности, заниматься коммерческой или профессиональной деятельностью, управлять или контролировать (в любом качестве, прямо или косвенно, от своего имени или от имени других лиц) коммерческое или промышленное предприятие либо торговую компанию. Эти запреты могут налагаться одновременно;

3° Запрет на проживание в определенных местах в порядке, предусмотренном в статье 131-31 УК.

Также могут быть наложены другие дополнительные наказания, предусмотренные уголовным законом.

Статья 450-4 УК закрепляет ответственность компаний. "Юридическим лицам, привлеченным к уголовной ответственности, на условиях, установленных ст. 121-2, за преступления, определенные в статье 450-1, в дополнение к наказанию в соответствии со ст. 131-38, назначаются наказания, предусмотренные в ст. 131-39. Запрет, упомянутый в подпункте 2 ст. 131-39, относится к деятельности, в ходе осуществления которой было совершено преступление.

Статья 450-5 УК гласит: "Физические и юридические лица, признанные виновными в совершении преступлений, предусмотренных во втором абзаце статьи 450-1 и в статье 321-6-1, также несут дополнительное наказание в виде конфискации всего или части принадлежащего им имущества или, в зависимости от прав добросовестного владельца движимого или недвижимого, делимого или неделимого".

В УК Италии [4] внесена ст. 416 "Преступная ассоциация".

Когда три или более человека связывают себя с целью совершения большего числа преступлений, те, кто формирует или организует, либо развивает ассоциацию, наказываются тюремным заключением на срок от трех до семи лет.

Лишь за тот факт, что лицо присоединилось к ассоциации, наказание в виде лишения свободы составляет от одного до пяти лет.

Руководитель ассоциации подвергается такому же наказанию как и организатор.

Если участники используют оружием, срок наказания определен от пяти до пятнадцати лет.

Наказание увеличивается, если число ассоциированных членов равно 10 и более.

Если организация совершает какое-либо из преступлений, указанных в ст. 600, 601 и 602 УК, а также ст. 12, пункт 3-бис сводного текста положений, регулирующих иммиграцию и статус иностранцев [5], законодательного декрета от 25 июля 1998 года, п. 286 [6], тюремное заключение составляет от пяти до пятнадцати лет в случаях, предусмотренных в первом подпункте, и от четырех до девяти лет в случаях, предусмотренных во втором абзаце .

Если организация совершает какое-либо из преступлений, предусмотренных ст. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, когда преступление совершено несовершеннолетним, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, когда преступление совершено в отношении несовершеннолетнего, наказание в виде лишения свободы от четырех до восьми лет в случаях, предусмотренных абзацем первым, и от двух до шести лет в случаях, предусмотренных во втором абзаце.

В ст. 416bis УК Италии криминализированы "Мафиозные ассоциации". "Любой, кто является частью ассоциации мафиозного типа, образованной тремя или более людьми, наказывается лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет.

Те, кто продвигает, направляет или организует такую ассоциацию, наказываются тюремным заключением с двенадцати до восемнадцати лет.

Ассоциация является "мафиозной", когда ее члены используют запугивания членов, построена на условиях подчинения, возникающие в результате совершения преступлений, прямо или косвенно захватывающих управление или контроль экономической деятельности, концессий, разрешений, контрактов и публичных услуг или для получения несправедливых выгод либо выгод для себя или других

лиц или для предотвращения либо ограничения свободного участия в голосовании или для предоставления голосов самим или другим лицам консультаций.

Если члены ассоциации имеют оружие, тюремное заключение от двенадцати до двадцати лет применяется в случаях, предусмотренных в первом абзаце, и от пятнадцати до двадцати шести лет в случаях, предусмотренных во втором абзаце.

Ассоциация считается вооруженной, когда участники имеют доступное оружие или взрывчатые вещества с целью достижения цели ассоциации, даже если они скрыты или хранятся отдельно.

Если хозяйственная деятельность, которую ассоциированные лица намерены взять под контроль или поддерживать его, финансируется полностью или частично доходами от преступлений, наказания, предусмотренные в предыдущих пунктах, увеличиваются на одну треть.

Конфискация имущества осужденного, служившего или предназначенного для совершения преступлений, и вещей, которые являются доходом от преступной деятельности, или предметом преступления, обязательна.

Положения статьи 416bis УК Италии применяются также к каморре и другим ассоциациям, включая иностранные, которые применяют силу или устрашение своей принадлежностью к преступной ассоциации, если они преследуют цели, соответствующие целям итальянской ассоциаций мафиозного типа.

Австрия для имплементации Рамочного решения изменила четыре закона: УК [7], УПК [8], закон "О судебном сотрудничестве по уголовным делам государств-членов ЕС" [9] и закон "Об ответственности организаций за преступления" [10].

В Ирландии был дополнен закон "Об уголовном судопроизводстве" 2006 новыми положениями законом "Об уголовном судопроизводстве" [11].

Согласно ч. 2 закона 2009 года «Преступная организация» означает организованную, структурированную группу, которая в качестве своей основной цели деятельности определяет совершение тяжкого преступления оказание содействия в его совершении».

««Структурированная группа» означает группу из трех или более человек, которая не была случайным образом сформирована для немедленного совершения

одного преступления и участие в которой двух или более из указанных лиц с целью их совместной деятельности. Во избежание сомнений может существовать структурированная группа, несмотря на отсутствие всех либо одного из следующих признаков:

(а) формальные правила или формальное членство или любые формальные роли для тех, кто участвует в этой группе;

(б) любая иерархическая или руководящая структура;

(с) непрерывность участия лиц в группе».

(1) Лицо виновно в совершении преступления, если, оно, зная о существовании организации, упомянутой в этом подразделе, участвует в какой-либо деятельности (независимо от того, является ли оно преступлением или нет) -

(а) намереваясь либо -

(i) повысить способность преступной организации или любого из ее членов совершать или

(ii) облегчить совершение преступной организацией или любым ее членом серьезного преступления или

(б) относясь безразлично к тому, может ли такое участие либо

(i) повысить способность преступной организации или любого из ее членов совершать или

(ii) облегчать совершение преступной организацией или любым ее членом, серьезного преступления.

(2) Лицо, виновное в совершении преступления в соответствии с настоящим разделом, наказывается штрафом или тюремным заключением сроком до 15 лет либо и тем, и другим.

В Испании был принят Органический закон 5/2010, воплотивший в себе положений нескольких документов ЕС по борьбе с преступностью [12].

Болгария в 2009 году внесла изменения в свой УК; впоследствии соответствующие положения перекочевали в новый УК 2015 г. [4].

Бельгия, Германия, Греция, Нидерланды и Великобритания имплементационных актов не издали. В их законодательстве уже были соответствующие нормы.

Литература

1. Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime // OJ L 300, 11.11.2008, p. 42–45
2. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník // <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>.
3. Code pénal // https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=ADB11C13677F9B287617D77FAC6C0205.tplgfr33s_1?idSectionTA=LEGISCTA0000006136048&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20171010.
4. Codice Penale // <https://www.wwww.mondodiritto.it/codici/codice-penale/art-416-codice-penale-associazione-per-delinquere.html>
5. Pubblichiamo il testo unico sull'immigrazione aggiornato con le modifiche apportate, da ultimo, dalla Legge 14 luglio 2017, n. 110, Legge 7 aprile 2017, n. 47, L. 7 luglio 2016, n. 122 e dal D.Lgs. 29 ottobre 2016, n. 203 // <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/04/09/testo-unico-sull-immigrazione>.
6. Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" // Gazzetta Ufficiale n. 191 del 18 agosto 1998 - Supplemento Ordinario n. 139.
7. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974 (NR: GP XIII RV 30 u. 1000 AB 959 u. 1011 S. 84. u. 98. BR: S. 326.) // <https://www.ris.bka.gv.at>.
8. Strafprozeßordnung 1975 (StPO) StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV) // <https://www.ris.bka.gv.at>.
9. EU-JZG - Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union // <https://www.jusline.at/gesetz/eu-jzg>.

10. Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG) // StF: BGBl. I Nr. 151/2005.

11. Criminal justice (amendment) act 2009 // <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2009/act/32/enacted/en/pdf>.

12. 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 // Boletín Oficial del Estado; № 152/2010; P. 54811-54883.

13. Наказателен кодекс 1968 // <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/1589654529>.

14. Наказателен кодекс 2015 // Държавен вестник; Nr41; 2015-06-05; <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/1589654529>.

Каторкін Р.А.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології*

ПРОБЛЕМА ВІКУ СУБ'ЄКТА УХИЛЕННЯ ВІД ПРИЗОВУ НА СТРОКОВУ ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ

На відміну від інших обов'язкових елементів складу злочину, поняття суб'єкта визначено на законодавчому рівні. Зазначеному питанню присвячений розділ IV КК України, що має назву: «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)». Частина 1 статті 18 даного розділу встановлює, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність [1].

Таким чином, законодавець встановлює необхідні критерії, якими має володіти особа, аби бути визнаною суб'єктом злочину. Одним з таких критеріїв виступає вік суб'єкта злочину.

Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу – злочин, передбачений статтею 335 КК України. З огляду на зміст вказаної статті, спираючись на норми статті 6 Закону

України «Про військовий обов'язок і військову службу», суб'єктом вказаного злочину можуть бути дві категорії військовозобов'язаних:

- 1) особи, які призиваються на строкову військову службу;
- 2) особи з числа офіцерського складу, які призиваються на військову службу.

Стосовно другої категорії осіб все доволі зрозуміло та чітко врегульовано на законодавчому рівні, адже суб'єктами даного злочину є офіцери запасу (тобто або громадяни України, які мають освітній ступінь вищої освіти не нижче бакалавра, пройшли повний курс військової підготовки за програмою офіцерів запасу, склали встановлені іспити, атестовані до офіцерського складу та яким присвоєне відповідне первинне військове звання офіцера запасу, або звільнені з військової служби у запас військовослужбовці, які не досягли граничного віку перебування в запасі (для жінок граничний вік перебування в запасі – 50 років, для чоловіків – залежно від офіцерського звання, але не більше ніж до 65 років) і за станом здоров'я придатні до військової служби [2].

Що ж стосується першої категорії – на законодавчому рівні існує серйозна проблема встановлення мінімального віку, з якого особа може визнаватися суб'єктом ухилення від призову на строкову військову службу.

Відтак, відповідно до статті 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», на строкову військову службу призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 27-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу [2].

Не дивлячись на вказану норму, питання призовного віку є доволі дискусійним. Зрозуміло, що відповідно до наведеного вище нормативно-правового акту мінімальним віком суб'єкта ухилення від призову на строкову військову службу є 18 років, максимальним – до 27. Втім, відповідно до частини 3 Указу Президента України від 24 лютого 2017 року № 44/2017 «Про звільнення в запас військовослужбовців строкової служби, строки проведення чергових призовів та чергові призови громадян України на строкову військову службу у 2017 році»

мінімальний призовний вік у 2017 році – 20 років, максимальний – до 27 [3]. Такі ж вікові межі встановлені і в Указі Президента України від 07.07.2017 року №178/2017 «Про проведення у серпні 2017 року призову громадян України на строкову військову службу до Національної гвардії України»[4].

Отже, стосовно призовного віку в законодавстві України виникла певна колізія щодо мінімального призовного віку на строкову службу.

З одного боку маємо положення закону, який має вищу юридичну силу, ніж підзаконні нормативно-правові акти (в тому числі укази Президента України).

З іншого – відповідно до пункту 17 статті 106 Конституції України, Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки і оборони держави [5].

Крім того, з огляду на вищезазначену ситуацію слід зазначити, що:

1. Рішення про підвищення призовного віку розповсюджується виключно на 2017 рік. Далі ж буде або його пролонгація шляхом видання нового указу, або повернення до вказаних в Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» норм, або ж, як варіант, встановлення іншого призовного віку, що знову ж таки, дещо суперечитиме діючому законодавству (звичайно якщо в нього не будуть внесені зміни).

2. Підвищивши призовний вік, Президент явно виходив з того, що 18 років – досить юний вік. Далеко не кожний підліток в такому віці сформований як особистість, а з огляду на реальну зовнішню загрозу, що нависла над державою, підвищення призовного віку – явно необхідний крок, адже більш зріла та досвідчена людина, як правило, в разі виникнення екстремальної ситуації здатна швидше та впевненіше приймати рішення.

3. Так як в 2017 році суб'єктом ухилення від призову на строкову військову службу може бути особа, яка досягла 20 років, виникає проблема притягнення до кримінальної відповідальності минулорічних ухилинтів, яким не виповнилося 20 років.

Для подолання колізії в законодавстві стосовно віку призову на строкову військову службу, на нашу думку, доцільно було б внести зміни та викласти частину першу статті 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» в такій редакції:

«На строкову військову службу призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 27-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу (далі громадяни призовного віку). Президент України як Верховний Головнокомандувач під час оголошення щорічного призову може збільшувати мінімальний призовний вік та/або зменшувати максимальний, не виходячи при цьому за вказані крайні вікові межі».

Звичайно, можна було б просто збільшити в законі призовний вік з 18 до 20 років, аби уникнути колізії, але, на нашу думку, така ситуація потенційно ослабила б обороноздатність держави, адже в разі загострення терористичної та зовнішньої агресії країна потребуватиме збільшення кількості військовослужбовців. У такій ситуації може виникнути потреба активізації всіх резервів (в тому числі і категорії осіб у віці з 18 до 20 (звичайно з забезпеченням для них умов максимальної безпеки)). Крім того, в разі повного усунення терористичної загрози та зовнішньої агресії, можливо, також доцільно призивати на військову службу з 18 років з метою підвищення рівня обороноздатності держави.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що в діючому законодавстві виникла певна колізія стосовно призовного віку громадян на строкову військову службу (в Законі України «Про військовий обов'язок і військову» він встановлений з 18 до 27 років, а в Указі Президента України від 24 лютого 2017 року № 44/2017 «Про звільнення в запас військовослужбовців строкової служби, строки проведення чергових призовів та чергові призови громадян України на строкову військову службу у 2017 році» – з 20 до 27 років).

З огляду на ситуацію, що склалася на сьогоднішній день в нашій Батьківщині, ми повністю підтримуємо рішення здійснення призову на строкову військову

службу з 20 років, однак вважаємо за доцільне внесення в діюче законодавство певних змін.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 16.06.2017).
2. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-12: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 16.06.2017).
3. Про звільнення в запас військовослужбовців строкової служби, строки проведення чергових призовів та чергові призови громадян України на строкову військову службу у 2017 році: Указ Президента України від 24.02.2017 № 44/2017: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/442017-21370> (дата звернення: 16.06.2017).
4. Про проведення у серпні 2017 року призову громадян України на строкову військову службу до Національної гвардії України: Указ Президента України від 07.07.2017 №178/2017: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/1782017-22166> (дата звернення: 04.09.2017).
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 16.06.2017).

Козак В.М.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри кримінального права*

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗНИЩЕННЯ, ПІДРОБКИ АБО ЗАМІНИ ІДЕНТИФІКАЦІЙНИХ НОМЕРІВ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ (СТ. 290 КК УКРАЇНИ)

Суб'єктивна сторона злочину – це його внутрішня сторона, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, і до його наслідків. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки: вина, мотив та мета вчинення злочину. Вони тісно пов'язані між собою, проте їх зміст і значення у кожному випадку вчинення злочину є різними [1, с. 166].

Суб'єктивна сторона складу знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу характеризується умисною формою вини з наявністю прямого виду умислу. Інтелектуальна ознака умислу полягає в тому, що особа усвідомлює суспільно небезпечний характер вчинення знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, а вольова – що особа бажає вчинити зазначені дії.

Непрямий умисел або необережність (самовпевненість чи недбалість) у формальних складах злочину виключаються, оскільки зміст зазначених форм вини не відповідає поняттю злочинного діяння як суспільно небезпечного, протиправного, свідомо-вольового, конкретизованого, активного (дії) або пасивного (бездіяльності) прояву поведінки людини у зовнішньому світі, що завдає шкоди охоронюваним суспільним відносинам. Зокрема, це стосується складу злочину, передбаченого ст. 290 КК України. Важко собі уявити його вчинення з непрямим умислом, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу і прямо не бажає їх вчиняти, а свідомо допускає вчинення таких дій. Більш проблематично уявити вчинення злочину, передбаченого ст. 290 КК України, з необережності, коли особа не усвідомлювала суспільно небезпечного характеру знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, хоча в певних умовах повинна була і могла це усвідомлювати [2, с. 137-138]. Якщо ж особа помилково

вважає діяння незлочинним, хоча насправді воно є злочинним і караним, то у цій ситуації слід керуватися ст. 68 Конституції України, яка проголошує: «Кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» [3].

Знищення, підробку або заміну ідентифікаційних номерів транспортного засобу може бути вчинено з будь-яких мотивів, але аналіз судово-слідчої практики показав, що домінуючим мотивом складу знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу виступає саме корисливий мотив. Під корисливими мотивами слід розуміти прагнення одержати матеріальну (майнову) винагороду, особисто збагатитися чи уникнути матеріальних витрат. Наприклад, особа, яка знищує або підробляє ідентифікаційні номери на викраденому транспортному засобі, прагне до особистого збагачення або збагачення третіх осіб, які викрали транспортний засіб. У цьому випадку особа діє не тільки з корисливих спонукань, але й намагається в такий спосіб приховати викрадення, тобто має страх кримінальної відповідальності за вчинені діяння. Коли суб'єкт знищує або підробляє ідентифікаційні номери транспортного засобу з метою його збуту, він також має корисливий мотив і прагне отримати незаконну матеріальну винагороду від збуту транспортного засобу. Знищення, підробка або заміна ідентифікаційних номерів з метою експлуатації транспортного засобу спрямовані на незаконне придбання права власності на автомобіль та уникнення матеріальних витрат при митному оформленні або державній реєстрації й обліку транспортного засобу [2, с. 148].

Таким чином, мотив цього злочину не впливає на його кваліфікацію, однак обов'язково повинен підлягати доказуванню в процесі розслідування злочину, оскільки має істотне значення для визначення ступеня суспільної небезпечності злочину, особистості злочинця та визначення виду й розміру покарання засудженому [4, с. 143].

Незважаючи на відсутність у диспозиції ст. 290 КК посилання на спеціальну мету злочину, із змісту кримінально-правових норм можна дійти висновку про те, що знищення, підробка або заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу

вчинюється не тільки з корисливою метою, а й з метою приховування злочину в минулому, чи заради вчинення злочинів у майбутньому [5].

Але, наприклад, А.В. Лесних вважає, що зміст суб'єктивної сторони злочину безпосередньо стосується визначення ступеня суспільної небезпечності суб'єкта та вчиненого діяння. Кримінальний кодекс РФ, на думку вченого, характеризує суб'єктивну сторону підробки або знищення ідентифікаційного номера транспортного засобу шляхом зазначення мети діяння. Знищення або фальсифікація ідентифікаційного номера транспортного засобу за своєю суттю завжди передбачає наявність мети, оскільки відкидання мети приведе до того, що в діях особи, яка знищує або фальсифікує номер, можна буде вбачати не більш ніж бажання продемонструвати свої слюсарні навички [6, с. 49].

Аналіз матеріалів дослідчих перевірок і кримінальних справ свідчить про те, що переважну більшість підробок ідентифікаційних номерів транспортних засобів було вчинено з метою збуту таких транспортних засобів іншим особам (93%). У подальшому зазначені особи визнавалися судом добросовісними набувачами, а особи, які збували їм транспортні засоби, зазвичай не встановлювалися або уникали кримінальної відповідальності. Значно меншу частину складали випадки, коли транспортні засоби з підробленими ідентифікаційними номерами призначалися для експлуатації самими підроблювачами (7%). Проте, на наш погляд, знищення, підробка або заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу є суспільно небезпечним діянням незалежно від того, хто в подальшому експлуатуватиме такого роду транспортний засіб. Переважна більшість автомобілів з підробленими ідентифікаційними номерами кузова, двигуна або шасі мали злочинне минуле. Зокрема, вони були попередньо викрадені в зарубіжних країнах або в Україні та за даними Інтерполу чи правоохоронних органів України перебували в розшуку (64%). Інші автомобілі були ввезені в Україну як контрабанда та на порушення порядку митного оформлення без уплати митних зборів та інших обов'язкових платежів (36%) [2, с. 149-150].

Слід зауважити, що ступінь суспільної небезпечності знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номера з метою збуту транспортного засобу, як і сам збут,

є більш небезпечними, ніж такі ж дії, вчинені з метою його експлуатації. Шкода в даному випадку заподіюється не тільки суспільним відносинам, що забезпечують нормальну роботу державних органів з реєстраційної діяльності транспортних засобів, а й інтересам особи, якій належав транспортний засіб до того, як його ідентифікаційний номер був підроблений або знищений, тому що ймовірність виявлення і повернення такого транспортного засобу законному власнику зводиться до нуля. Тим більше транспортний засіб реалізується, як правило, поза місцем його розкрадання. Істотно підвищується і характер суспільної небезпечності збуту транспортного засобу з підробленими ідентифікаційним номером, номером двигуна, шасі або кузова, – в такому випадку страждає добросовісний набувач, який не зможе експлуатувати такий автомобіль через відмову в його реєстрації [7, с. 94].

Зважаючи на це В.В. Віскунов пропонує доповнити текст ст. 290 КК України такою злочинною ознакою, як «з метою приховування іншого злочину, збуту чи експлуатації транспортного засобу», визнавши при цьому мету обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу [2, с. 194-195].

Зазначена пропозиція звичайно заслуговує на увагу, але при її прийнятті виникне питання про кваліфікацію дій осіб, які за винагороду лише знищують, підробляють або замінюють ідентифікаційні номери транспортного засобу. Такі особи не мають на меті приховати вчинення іншого злочину, збути чи експлуатувати такий транспортний засіб, не є членами організованої групи, яка займається незаконним обігом транспортних засобів, вони діють лише з метою наживи, тобто отримання винагороди за виконану роботу. Зважаючи на це пропонуємо доповнити ст. 290 КК вказівкою на *мету приховування іншого злочину чи збуту транспортного засобу, але в якості кваліфікуючої ознаки*.

На нашу думку, ст. 290 КК потребує і інших змін. По-перше, досить часто знищенням, підробкою або заміною ідентифікаційних номерів транспортного засобу займаються одні й ті ж особи, до того ж на «професійній» основі. Але при цьому стаття не передбачає такої кваліфікуючої ознаки як повторність. Зрозуміло, що далеко не всі статті чинного КК України містять значену кваліфікуючу ознаку, а в

разі неодноразового вчинення злочину покарання призначається більш суворе. Зважаючи на це, вважаємо за необхідне принаймні підвищити санкцію ст. 290 КК.

Слід звернути увагу і на те, що у ст. 290 КК передбачена кримінальна відповідальність за знищення, підробку або заміну ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова, або заміну без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу. Тобто зазначена норма не включає в себе відповідальність за заміну номерного знака транспортного засобу. За керування водієм автомобілем з номерним знаком, що не належить цьому транспортному засобу, передбачена адміністративна (ч. 4 ст. 121 КпАП), а не кримінальна відповідальність.

Але, наприклад, у ст. 326 КК РФ [8] та ст. 381 КК Республіки Білорусь [9] встановлена кримінальна відповідальність за підробку державного реєстраційного знака транспортного засобу.

На нашу думку, ст. 290 КК України також слід доповнити вказівкою про *заміну номерного знака транспортного засобу*. Це пояснюється тим, що при створенні автомобілів-двійників не завжди вдаються до заміни ідентифікаційного номера, номера двигуна, шасі, кузова або номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу. Іноді для цього змінюють лише номерний знак та технічний паспорт автомобіля.

Таким чином, підсумовуючи викладене ми дійшли висновку про те, що злочин, передбачений ст. 290 КК України, може бути вчинений лише з прямим умислом і, як правило, з корисливими мотивом та метою. До того ж, досить часто знищення, підробка або заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу являються приховуванням попередньо вчиненого злочину чи готуванням до іншого. Але для ефективної протидії злочинності у значеній сфері, кримінальне законодавство потребує внесення суттєвих змін та доповнень у даному напрямку.

Література

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В.Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. : В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов.– Х. : Право, 2015. – 528 с.
2. Віскунов В.В. Кримінальна відповідальність за знищення, підробку або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Віскунов ; Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка ; наук. кер. О. М. Костенко. – Луганськ, 2012. – 238 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Казміренко Л.І. Кримінальний кодекс України: психологічний аналіз кримінально-правових понять: Монографія / Л.І. Казміренко, О.Л. Мартенко. – К.: КНТ, 2008. – 184 с.
5. Джиба-Бондаренко Д.Ю. До проблем кваліфікації злочину, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України // Всеукраїнська конференція молодих учених і студентів «Аеро-2016. Повітряне і космічне право». Секція «Актуальні питання розвитку кримінального права в сфері транспорту» 24 листопада 2016 року. – Режим доступу: <http://conference.nau.edu.ua/index.php/AERO/aero2015/paper/view/3266/240>
6. Лесних А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лесных Андрей Владимирович. – Краснодар, 2001. – 211 с.
7. Лебедев А.С. Уголовная ответственность за подделку или уничтожение идентификационного номера транспортного средства: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.С. Лебедев ; наук. рук. А.А. Примаков. – Омск, 2014. – 231 с.
8. Уголовный кодекс РФ [Электронный ресурс] : принят ГД ФС РФ 24 мая 1996 г. ; вступил в действие 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ . – Режим доступа : <http://ukrf.narod.ru/glavy/g25.htm>. – Загл. с экрана.
9. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 2 июня 1999 года. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9900275>. – Загл. с экрана.

Пенязькова О.О.

Київський університет права Національної академії наук України, аспірант

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ БЕЗГОСПОДАРСЬКОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ (СТ. 254 КК УКРАЇНИ): ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого у ст. 254 КК України, виступають суспільно небезпечні наслідки: тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту. Для правильної кваліфікації за цією статтею слід установити зміст кожного з вказаних вище наслідків. Складність тлумачення цієї об'єктивної ознаки складу злочину пов'язана ще й з тим, що законодавець припустився помилок під час їх формулювання, що вимагає виправлення у процесі поточної нормотворчості.

Перший суспільно небезпечний наслідок, передбачений у ст. 254 КК України, полягає у тому, що з відповідної законодавчої конструкції випливає, що землі повинні втратити родючість або їх родючість має бути знижена. Водночас і в регулятивному законодавстві України, і в літературі з ґрунтознавства, родючість – це властивість ґрунтів, а не земель. Так, у ст. 1 Закону України «Про охорону земель» визначено, що найціннішою властивістю ґрунтів є їх родючість [1]. Н.С. Гавриш на підставі аналізу наукових праць з ґрунтознавства зробила висновок, що «сформульоване раніше поняття «родючість ґрунтів» та закріплення цього терміна чинним законодавством визначається сьогодні ґрунтознавством науково неточним. Замість нього запропоновано інше – «біопродуктивність ґрунтів»» [2, с. 43]. На думку цієї авторки, «традиційно родючість ґрунтів трактують лише як їх здатність давати врожай рослин. Натомість нині вважається, що це є дуже вузьке уявлення про ґрунт як компонент біосфери. У попередньому розумінні родючості ґрунтів не взято до уваги всіх чинників, які впливають на збереження ґрунтів та

управління ґрунтовими процесами. З поля досліджень зникають такі важливі моменти функціонування ґрунтів і біогеоценозів, як діяльність мікроорганізмів, ґрунтових безхребетних, підтримка та регулювання киснево-вуглекислої рівноваги, санітарна роль ґрунтового біосфери тощо. Перелічені аспекти потрібно об'єднати в поняття «біопродуктивність ґрунтів», що розглядається як функція колообігу речовин і трансформації енергії та біогеоценозів загалом» [2, с. 43-44]. Насправді, біопродуктивність ґрунтів визначають три головні чинники: родючість ґрунту, тип біоценозу та погодні умови [3]. Саме тому у диспозиції ст. 254 КК України слід вести мову про тривале зниження або втрату біопродуктивності ґрунтами земельних ділянок.

Що стосується зниження або втрати родючості ґрунтів, то спеціалісти у відповідній сфері виокремлюють такі основні причини зниження родючості ґрунтів: ерозія ґрунтів (найпоширеніші в Україні – водна й вітрова), дегуміфікація або зменшення гумусу в ґрунті, від'ємний баланс поживних елементів зумовлений недостатнім і необґрунтованим застосуванням органічних та мінеральних добрив, а також недотриманням сівоzmіни; забруднення ґрунтів зумовлене наявністю у них надмірної кількості важких металів, радіонуклідів, залишків пестицидів і мінеральних добрив тощо; фізична деградація ґрунтів «є наслідком інтенсивного сільськогосподарського використання земель: надмірної розораності ґрунтів, інтенсивного механічного обробітку та зниження вмісту в ґрунтах органічної речовини тощо, що призводить до погіршення структурності верхніх шарів, бриластості після оранки, заплівання і кіркоутворення, наявності плужної підшви, ущільнення підорного і глибших шарів ґрунту, а одночасно до різкого зниження врожайності сільськогосподарських культур» [4, с. 102-106].

Автори практичного посібника пропонують визначення суспільно небезпечного наслідку, передбаченого ст. 254 КК України, вказуючи, що «під тривалим зниженням родючості ґрунтів слід розуміти тривале зменшення корисних властивостей ґрунтового покриву земельної ділянки, що призводить до зниження продуктивності земельних угідь... Втрата родючості ґрунту – це такий стан ґрунтового покриву, який характеризується його нездатністю задовольняти потреби

рослин в елементах живлення, воді, повітрі і теплі в достатніх кількостях для їх нормального розвитку» [5, с. 339-340]. Як вбачається з такого доктринального тлумачення, науковці не вбачають відмінностей між зниженням та втратою родючості ґрунтами земельної ділянки, що вважаємо неточним, зважаючи на значення слів «зниження» та «втрата» в українській мові. Так, слово «знижувати» означає «зменшувати, ослаблювати рівень, ступінь і т. ін. чого-небудь», а утратити (втрачати) – «частково або повністю позбаватися яких-небудь своїх якостей, особливостей, ознак стану і т. ін.» [6, с. 341, 401].

І.В. Самощенко вбачає відмінність між тривалим зниженням та втратою родючості у тому, що у першому випадку відбувається зниження здатності землі, її врожайності протягом трьох і більше років, а в другому – суттєве зниження властивості землі або повна втрата її продуктивності по вирощуванню сільськогосподарських культур [7, с. 459-460]. Таким чином, цей дослідник розмежувальною ознакою між суспільно небезпечними наслідками, названими у ст. 254 КК України, називає формальний критерій, необґрунтовано включивши у зміст поняття «тривале зниження родючості» темпоральні властивості відповідного наслідку: три і більше років. На нашу думку, ця ознака не повинна братися до уваги під час установлення суспільно небезпечних наслідків безгосподарського використання земель.

В.К. Матвійчук також чітко не розмежовує суспільно небезпечні наслідки, передбачені у ст. 254 КК. На його думку, тривале зниження родючості ґрунту – це зниження здатності ґрунту продукувати (формувати) врожай будь-якої сільськогосподарської культури тривалий час, залежно від типу ґрунту, коли вирощування сільськогосподарських культур стає екологічно недоцільним (наближається до критичної відмітки нерентабельності), та від конкретних обставин справи. Що стосується тривалої втрати ґрунтами родючості, то цей наслідок означає значне зниження властивостей земель, що тягне за собою втрату їх здатності продукувати урожай [8, с. 248].

Більш вдало питання відмежування тривалого зниження родючості від тривалої втрати родючості здійснив А.М. Шульга. На думку цього дослідника, під тривалим

зниженням родючості доцільно розуміти тимчасову неможливість використання відповідної ділянки земель сільськогосподарського призначення за своїм цільовим призначенням (виращування сільськогосподарських культур, випасання худоби), а під тривалою втратою родючості – стан ґрунтового покриву, який характеризується неможливістю використовувати земельну ділянку земель сільськогосподарського призначення за цільовим призначенням, наприклад, здійснювати діяльність щодо виращування сільськогосподарських культур, а також випасу худоби внаслідок втрати ґрунтом своєї продуктивності [9, с. 67]. Саме цей підхід, з нашої точки зору, є найбільш вдалим, оскільки ураховує значення слів «зниження» та «втрата» в українській мові. Тому зниження родючості відрізняється від втрати родючості тим, що у першому випадку відповідні властивості біопродуктивності ґрунтів залишаються, однак у меншому обсязі, ніж раніше, а сама властивість родючості ґрунтів підлягає відновленню, тоді як втрата ними родючості передбачає повне позбавлення ґрунтами властивостей родючості, яка не може бути відновлена.

Водночас звернемо увагу на те, що законодавство України (у т.ч. земельне) оперує іншими поняттями: «деградація земель» та «деградація ґрунтів». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» деградація земель – це природне або антропогенне спрощення ландшафту, погіршення стану, складу, корисних властивостей і функцій земель та інших органічно пов'язаних із землею природних компонентів, а деградація ґрунтів – це погіршення корисних властивостей та родючості ґрунту внаслідок впливу природних чи антропогенних факторів [1].

Окрім того, Земельний кодекс України наводить чіткі критерії деградованих земель, а також визначає їх малопродуктивність. Так, відповідно до ст. 171 цього Кодексу, до деградованих земель відносяться: а) земельні ділянки, поверхня яких порушена внаслідок землетрусу, зсувів, карстоутворення, повеней, добування корисних копалин тощо; б) земельні ділянки з еродованими, перезволоженими, з підвищеною кислотністю або засоленістю, забрудненими хімічними речовинами ґрунтами та інші. А до малопродуктивних земель – сільськогосподарські угіддя, ґрунти яких характеризуються негативними природними властивостями, низькою родючістю, а їх господарське використання за призначенням є економічно

неефективним. Таким чином, така властивість земель, як їх малопродуктивність, стосується виключно земель сільськогосподарського призначення.

Відповідними термінами оперує й ґрунтознавство, включаючи поняття «зниження родючості» у поняття їх деградації.

Науковці виокремлюють та характеризують причини деградації земель, відносячи до них ерозію, дегуміфікацію, забруднення земель. На думку О.С. Будзяка, існує взаємозв'язок між деградацією ґрунтів та деградацією земель [10]. Як пише цей дослідник, деградація ґрунтів передує деградації земель. Під деградацією ґрунтів О.С. Будзяк розуміє «негативні зміни ґрунтової родючості, які базуються на таких факторах природної родючості, як вміст гумусу, структура, будова профілю й щільність, грануло- метричний і хімічний склад, водно-повітряний та температурний режими ґрунту, а також характер рослинності й мікробіологічної активності, які тісно взаємопов'язані», а під деградацією земель – спрощення ландшафту (аж до формування пустель) і зниження його стійкості проти зовнішніх впливів. Деградації земель передує деградація ґрунтів» [10, с. 61]. Окрім того, у ст. 34 Закону України «Про охорону земель» визначаються нормативи показників деградації земель та ґрунтів. Відповідно до ч. 2 цієї статті до таких нормативів належать показники гранично допустимого погіршення стану і властивостей земельних ресурсів внаслідок антропогенного впливу та негативних природних явищ, а також нормативи інтенсивності використання земель сільськогосподарського призначення [1].

Ураховуючи співвідношення між поняттями «ґрунти» та «землі», а також зважаючи на особливості кримінально-правової заборони, передбаченої у ст. 254 КК України, вважаємо за доцільне передбачити, що *суспільно небезпечним наслідком відповідного складу злочину слід визнавати тривалу деградацію ґрунтів*. Деградація земель, як зазначалося вище, фактично є похідним наслідком відносно деградації ґрунтів, що ймовірно може породити (спричинити) деградацію земель. Причому останні наслідки істотно віддалені у часі від суспільно небезпечного діяння, передбаченого у диспозиції ст. 254 КК України, мають не конкретний, а абстрактний характер, що унеможливорює їх установлення під час досудового

розслідування безгосподарського використання земель. Окрім того, термінологія КК має відповідати спеціальним знанням у сфері ґрунтознавства, а також регулятивному законодавству у цій сфері. Тому першим наслідком злочину, передбаченого у ст. у 254 КК України, доцільно визнавати тривалу деградацію ґрунтів. Тривалість як оцінна ознака відповідного термінологічного звороту має визначатися у кожному випадку та залежати від конкретних обставин кримінального провадження.

Виведення земель з сільськогосподарського обороту – це другий наслідок безгосподарського використання земель. Під цим наслідком науковці розуміють тимчасове припинення (консервацію, спричинену механічною, фізичною, хімічною, фізико-хімічною, біологічною, гідромеліоративною та іншою деградацією ґрунтів) використання земель або вилучення земель із використання назавжди внаслідок приведення їх у такий стан, при якому вони не можуть бути використані для вирощування сільськогосподарських культур через їх засолення, ерозію, забруднення, отруєння тощо або внаслідок екологічної збитковості їх використання за цільовим призначенням внаслідок негативного діяння людини (В.К. Матвійчук) [8, с. 248–249]. Схожа дефініція запропонована І.В. Сущенком [7, с 460]. А.М. Шульга відзначає, що виведення земель з сільськогосподарського обороту – це їх доведення до такого стану, коли їх неможливо використовувати за цільовим призначенням [9]. На думку авторів одного з посібників, виведення земель з сільськогосподарського обороту означає «припинення їх використання за цільовим призначенням на певний час або назавжди, тобто землі сільськогосподарського призначення доводяться до такого стану, коли їх неможливо використовувати за цільовим призначенням (неможливість вирощувати сільськогосподарські культури, випасати худобу тощо). Такий наслідок може бути викликаний не лише втратою родючості ґрунтів, а й іншими процесами – утворенням ярів, зсувів тощо» [5]. Проаналізувавши такі доктринальні підходи до характеристики другого суспільно небезпечного наслідку безгосподарського використання земель, зробимо висновок, що під ним слід розуміти один з чинників деградації ґрунтів. А тому вказаний у

диспозиції ст. 254 КК наслідок слід виключити, включивши його у зміст поняття «деградація ґрунтів», яке пропонується до закріплення у цій статті.

Наступним суспільно небезпечним наслідком злочину, передбаченого у ст. 254 КК України, є *змивання гумусного шару*. У теорії кримінального права науковці здебільшого вказують, що ці наслідки означають: змивання верхнього шару ґрунту або з нього потоками води перегною (В.К. Матвійчук) [7, с. 249], вимивання верхнього шару ґрунту, у якому зосереджені запаси гумусу (І.В. Самощенко) [7, с. 460], втрата ґрунтом органічної маси, необхідної для рослинності, через незабезпечення або неналежне забезпечення гідротехнічних заходів захисту ґрунтів (А.М. Шульга) [9, с. 67], «видалення надмірною кількістю води верхнього родючого шару ґрунту, в якому зосереджені основні запаси гумусу» (Н.Ю. Цвіркун) [11, с. 82]. Найбільш вдало суспільно небезпечні наслідки у виді змивання гумусного шару охарактеризували автори практичного посібника. На їх думку, «фактично це водна ерозія, яка проявляється у змиванні верхнього шару ґрунту або розмиванні його в глибину під впливом талих, дощових і поливних (іригаційних) вод» [5, с. 342]. Ці автори дійшли слушного висновку, що враховуючи те, що водна ерозія є різновидом більш загального поняття «ерозія ґрунту», яка може бути водною, вітровою, пасовищною, агротехнічною та технологічною, які також можуть бути наслідком безгосподарського використання земель, у диспозиції ст. 254 КК України замість наслідку «змивання гумусного шару» слід передбачити наслідок «ерозія ґрунтів» [5, с. 342]. Однак цей висновок, на нашу думку, доцільно розвинути далі. Як було зазначено вище, ерозія ґрунтів є чинником їх деградації. А тому будь-яка ерозія ґрунтів спричиняє саме цей суспільно небезпечний наслідок, який було запропоновано включити у диспозицію ст. 254 КК України.

Порушення структури ґрунту – це четвертий суспільно небезпечний наслідок безгосподарського використання земель. Під ним науковці розуміють зміну форм і розмірів ґрунтових агрегатів внаслідок зміни у ґрунті його механічного та хімічного складу, яка впливає на фізичні та водні властивості ґрунту, внаслідок чого ґрунт втрачає (повністю або частково) властивості засобу сільськогосподарського виробництва (В.К. Матвійчук) [8, с. 249]; зміну механічного та технічного складу

грунту під впливом надмірного антропогенного навантаження, водної і вітрової ерозії, забруднення, що призводить до втрати (повної або часткової) родючості ґрунту (І.В. Самощенко) [7, с. 460], природне чи антропогенне спрощення ґрунтового покриву, погіршення стану, складу, корисних властивостей і функцій родючого шару ґрунту та інших органічно пов'язаних із ним природних компонентів (І.І. Митрофанов, А.М. Притула) [12, с. 48], зміна фізико-хімічних та механічних характеристик ґрунту під впливом надмірного антропогенного навантаження, внаслідок чого втрачаються його корисні властивості, необхідні для використання земель за цільовим призначенням [11, с. 83]. Детальна характеристика структури ґрунту дається авторами одного з посібників [5, с. 344–348]. На їх думку, під порушенням структури ґрунту слід розуміти «зміну твердої, рідкої, газової або живої фаз ґрунту внаслідок механічного руйнування, фізико-хімічних або біологічних причин, спричинену неналежним виконанням обов'язків щодо охорони ґрунту особою, на яку покладено обов'язок дотримуватись правил щодо дбайливого і раціонального використання земель, що призводить до втрати корисних властивостей ґрунтів» [5, с. 348]. Ці автори, як вбачається, обрали невдалий спосіб описання суспільно небезпечних наслідків безгосподарського використання земель, оскільки в авторському визначенні вказали безпосередньо не лише на шкоді, яка спричинена ґрунтам, а й вказали на суспільно небезпечне діяння та особу, яка його вчинила. На нашу думку, порушення структури ґрунтів є одним з показників їх деградації. Відтак вважаємо за доцільне виключити з диспозиції ст. 254 КК України вказівку на порушення структури ґрунтів, що охоплюється таким поняттям, як деградація ґрунтів, яке пропонувалося нами вище як наслідок безгосподарського використання земель.

З аналізу вироків, постановлених по ст. 254 КК України, вбачається, що суди наслідками безгосподарського використання земель визнавали: виведення земельної ділянки з сільськогосподарського обороту [13], виведення землі з сільськогосподарського обороту, порушення структур ґрунту [14], виведення земель з сільськогосподарського обороту щодо одних земельних ділянок та виведення їх з сільськогосподарського обороту й пониження якісних показників ґрунту [15].

Зауважимо на тому, що суди, визначаючи наслідки безгосподарського використання земель, певним чином є неточними. Адже в одних випадках, коли йдеться про викопування на земельній ділянці ставка, винуватому інкримінувалися одні наслідки – виведення земель з сільськогосподарського обороту, а в інших – ще й зниження родючості ґрунтів. Водночас у проаналізованому вирокі Тербовлянського районного суду Тернопільської області від 9 вересня 2014 р. відсутня вказівка на тривалість зниження родючості ґрунтів, що є обов’язковим для встановлення, зважаючи на формулювання цього наслідку у диспозиції ст. 254 КК України. У третьому з проаналізованих нами вироків (вирок Бершадського районного суду Вінницької області від 8 червня 2016 р.) особі, як було зазначено вище, інкримінувалися, зокрема, такі наслідки, як зниження якісних показників ґрунту. Водночас таке формулювання обвинувачення не можна вважати вдалим, оскільки воно не відповідає формулюванню наслідків у диспозиції ст. 254 КК України. На нашу думку, судова практика свідчить на користь нашої пропозиції про об’єднання всіх наслідків безгосподарського використання земель в єдиний наслідок – їх деградацію, який запропоновано нами до включення у диспозицію ст. 254 КК України.

Таким чином, проаналізувавши як наукову літературу, так і судову практику у частині кваліфікації за ст. 254 КК України, можна зробити висновок, що наслідки безгосподарського використання земель сформульовані так, що допускають різні варіанти кваліфікації, а отже їх формулювання може спричинити помилки на практиці. Обґрунтовано, що зважаючи на зміст кожного з суспільно небезпечних наслідків, названих у ст. 254 КК України, у диспозиції цієї статті доцільно вказати на єдиний наслідок: деградацію земель, що відповідатиме й регулятивному законодавству у сфері земельних відносин.

Література

1. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/962-15>

2. Гавриш Н.С. Правова охорона ґрунтів в Україні: монографія / Н.С. Гавриш. – Одеса: ОНЮА, 2008. – 89 с.
3. Миколайко В.П. Родючість ґрунту – основа біологічної продуктивності / В. П. Миколайко, І. І. Миколайко // Природничі науки в системі освіти: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції 27 лютого 2013 р. м. Умань. – Умань: ПП Жовтий О.О., 2013. – С. 31-34.
4. Панас Р. Сучасні проблеми зниження родючості ґрунтів в Україні і перспективи їх відтворення і збереження. Сучасні досягнення геодезичної науки та виробництва. – 2013. – Вип. 2. – С. 102-106 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/sdgn_2013_2_25
5. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практ. посіб. / О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.М. Комарницький, Р.О. Мовчан / за ред. О.О. Дудорова; МВС України; Луган. Держ. Ун-т внутр. Справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 616 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с
8. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / В. К Матвійчук. – К.: «Азимут Україна», 2005. – 464 с.
9. Шульга А. М. Коментар до ст. 254 КК України / А. М. Шульга // Законодавство України : науково-практичні коментарі . – 2005. – №6. – С. 62-70.
10. Будзяк О.С. Деградація та заходи ревіталізації земель України / О.С. Будзяк // Землеустрій, кадастр, моніторинг земель. – 2014. – № 1-2. – С. 57-74.
11. Цвіркун Н.Ю. Характеристика суспільно небезпечних наслідків від безгосподарського використання земель / Н.Ю. Цвіркун // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 4. – С. 78-86.

12. Митрофанов І. І. Злочини проти довкілля: навчальний посібник / І.І. Митрофанов, А. М. Притула. – Суми: Університетська книга, 2010. – 205 с.
13. Вирок Чортківського районного суду Тернопільської обл. від 29 серп. 2014 р. Справа № 608/1873/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40309666>
14. Вирок Тербовлянського районного суду Тернопільської обл. від 9 верес. 2014 р. Справа № 606/1954/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41197054>
15. Вирок Бершадського районного суду Вінницької обл. від 8 черв. 2016 р. Справа № 126/1816/15-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58292380>

Тимофєєва Л.Ю.

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

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЕ ОСМИСЛЕННЯ ГУМАНІЗМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Кримінальний закон – це крайній захід впливу, який може бути застосований щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне, протиправне, винне, каране діяння (злочин). Але якщо вже кримінальний закон застосовується, то він має бути гуманним, наскільки це можливо. Окремі питання пов'язані з реалізацією принципу гуманізму в кримінальному праві досліджували: Л. В. Багрій-Шахматов, В. В. Мальцев, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, М. В. Ююкіна та інші. Однак, залишається недостатньо визначеним теоретико-прикладне значення гуманізму в кримінальному праві України.

Гуманізм зростає з гуманності як чуттєво-емоційної якості за допомогою рефлексивної (свідомої та розумної) діяльності людини⁶, спрямованої на її власну людяність, а також повагу іншої людини як особистості. На думку В. М. Когана гуманізм розуміється як повага та любов до людей, в якості принципу суспільної моралі означає не тільки визнання за кожною людиною права на щастя, але потребує створення та постійного розширення умов гуманістичного розвитку [2, с. 121]. Гуманізм орієнтується на позитивні якості людини, які можуть мати прояв у правослужняній (конструктивній)⁷ поведінці у сфері права.

Гуманізм спрямований на те, щоб зберегти **конструктивні** якості та життєву позицію людини, проте не заперечує негативних характеристик людини (соціальних, біологічних, фізіологічних), які можуть мати прояв у небажаний (**деструктивній**) поведінці особив сфері «неправа». Необхідність обмеження та контролю як негативних, так і позитивних характеристик людини, обумовлена тим, що крайні прояви призводять до порушення прав і свобод, головним чином до вчинення злочинів і порушення справедливості.

Слідство принципу гуманності у кримінальному праві – заборона застосування тортур, а також нелюдських або таких, що принижують гідність, видів покарання або поводження [1]. Це впливає не тільки на особливу частину кримінального права, а також на сферу призначення покарання, встановлюючи заборону смертної кари, обмеження щодо довічного позбавлення волі та занадто тривалих термінів покарань, нелюдських або таких, що принижують гідність пенітенціарних заходів. Дотримання принципу гуманності в кримінальному праві, має також застосовуватися щодо жертв злочинів, гарантувати їх процесуальні та кримінально-правові права в системі кримінального правосуддя [9].

⁶Рефлексія гуманізму (усвідомлення особистістю гуманності або антигуманності людської дії) як певна грань, яка пролягає між чуттєво-емоційним сприйняттям людини, байдужої до всього, що не стосується її природних потреб і розумним людиною дозволяє використовувати кожне протиріччя (здатність зіставлення суцього з належним, уявного з дійсним) як джерело розвитку та розуміння права [8, с. 41-42].

⁷ Л. В. Кондратюк серед позитивних (конструктивних) духовних якостей людини, які формують сутнісну характеристику людини (тобто тільки в їх прояві пізнається людське), виділяє милосердя, смиренність, віру, справедливість, щедрість, надію, скромність, цнотливість, любов. Серед негативних якостей людини, що розглядаються як підстава деструктивної поведінки, вчений виділяє гнів, гординю, марносластво, заздрість, жадібність, страх, обжерливість, хтивість, апатію [3, с. 61-63].

Кримінальний закон не може бути не гуманним. Принцип гуманізму дозволяє оцінити суспільно небезпечну поведінку крізь призму цінності людини, визначити ступінь небезпеки злочинів та міру кримінально-правового характеру, що настає за їх вчинення. Як концепт принцип гуманізму розглядається як аксіома.

Аксіоми права – найбільш стійкі, незмінні за своїм змістом, вироблені суспільно-історичною практикою правила [5, с. 55; 7, с. 16-24].

Дотримання фундаментальних принципів, правил (аксіом) необхідно та вигідно для кожного суб'єкта кримінальних правовідносин. **Для держави** (в особі президента, членів парламенту, депутатів, представників правоохоронних органів та прокуратури, суддів, адвокатів), – щоб зберегти свою легітимність; **для суспільства** (в особі його членів, громадських активістів і правозахисників), – щоб захистити свої права.

Принцип гуманізму як принцип кримінального права – це система ідей, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини за допомогою норм кримінального законодавства; збереження за особою, яка вчинила злочин, невідчужуваних і гарантованих законом прав; гарантуванні реалізації прав і свобод потерпілого, а також третіх осіб. За допомогою використання конструктивних людських якостей і мислення гуманізм спрямований на вільний вибір гуманістичної моделі поведінки та мінімізацію конфліктів.

Практичне значення принципу гуманізму пов'язане з його реалізацією у суспільних відносинах державою через кримінально-правову політику для забезпечення безпеки громадян. Гуманізм у кримінально-правовій доктрині сприяє контролю та обмеженню державного примусу; охороні та захисту прав людини; формування кримінально-правової заборони; відновлення соціальної справедливості. Однак, з урахуванням соціально-економічних, політичних, історичних чинників концепт гуманізму набуває зовсім інших «відтінків» реалізації у суспільних відносинах.

Зміст принципу гуманізму у кримінальному праві визначається виходячи з контексту. У контексті **аксіоматичної універсальної ідеї** неможливості

існування негуманного кримінального права, його зміст визначається виходячи з його світоглядних і філософських вимог (людинолюбство, повага та захист гідності, інтересів, прав і свобод людини та громадянина).

Використання правових фікцій (*fingere* – вигадувати, прикидатися, уявляти відомий факт, який насправді не існував») зумовлено мінливістю суспільних відносин і характерною для права формальною визначеністю. Тому на правозастосовному рівні гуманізм пропонується розглядати як правову **фікцію**, оскільки його реалізація змінюється та залежить від багатьох умов.

Зміст гуманізму як фікції враховує кримінально-правові особливості його застосування, що впливають із суті кримінального права та кримінально-правових відносин, які ним регулюються, предметом, методом кримінально-правового регулювання, завданнями та функціями; та мінливі економічні, соціальні, політичні, історичні фактори.

Визначені змістовні характеристики гуманізму наче співвідносяться та не співвідносяться між собою. Деякі характеристики гуманізму зовсім неможливо описати універсальними ознаками для всіх проявів гуманізму; у деяких випадках образи (життєві приклади) більш змістовні (наприклад годування голодних; спілкування із засудженими), ніж визначені поняття.

Взаємозв'язок характеристик гуманізму пояснюється через принципи **невизначеності Гейзенберга та додатковості Н. Бора**. Співвідношення невизначеностей показує, що у мікрооб'єкта є такі характеристики, які неможна одночасно визначити. Трапляється, що люди вживають слово, не знаючи його точного визначення, тому відтворюють зразки, наявні у пам'яті. Але визначити (тобто описати зафіксувати вербально) їх зміст не завжди можливо. Необхідно або безпосередньо відтворювати наявні зразки, або описувати їх зміст. Бор вважає, що ці підходи є додатковими. Практична робота в галузі тієї чи іншої науки знаходиться у додатковому відношенні до спроб чіткого визначення предмета цієї науки [6, с. 211].

Гуманізм (як явище) характеризується певними змістовними (сутнісними) ознаками, які відображені у положеннях кримінального закону (більш м'які

покарання для неповнолітніх, вагітних жінок, жінок з дітьми до 7 років, інвалідів, літніх людей). Але крім того, є приклади реалізації принципу гуманізму у застосуванні кримінального права (зразки гуманізму кримінального права), тобто призначення більш м'якого покарання для неповнолітніх, вагітних жінок, жінок з дітьми до 7 років, інвалідів, літніх людей; врахування пом'якшуючих обставин; застосування звільнення від кримінальної відповідальності у конкретному кримінальному провадженні.

Зразок гуманізму також пов'язаний із властивостями особи (конструктивними та деструктивними), відображеними в її конкретній поведінці (зокрема вчиненням або не вчиненням злочину).

Враховуючи переважно прийняті ознаки гуманізму та кримінального права, а також «зразки» реалізації гуманізму та застосування кримінального права, деякі вчені ставлять під сумнів сам факт існування гуманізму у кримінальному праві, оскільки саме по собі призначення покарання не гуманно, кримінальне право характеризується множинними заборонами та жорсткими видами покарань [4, с. 163]. Крім того, не всі ознаки гуманізму можна перекласти на правозастосування. Дана точка зору підкреслює не відсутність, а умовність та невизначеність гуманізму в кримінальному праві, оскільки покарання передбачає обмеження прав людини («біль»), а гуманізм – людяність. Однак дана позиція не враховує необхідності контролю та обмеження позитивних і негативних якостей людини, що не суперечить характеристикам гуманізму.

Одна й та сама картинка засудженого у в'язниці демонструє з одного боку, – його (засудженого) страждання; а з іншого боку, – виконання положень кримінального закону, завданням якого є забезпечення свободи та безпеки громадян України; процес виправлення засудженого та попередження вчинення ним, а також іншими особами злочинів.

Як зазначає М. А. Розов (визначаючи принцип несепарабельності), зразок поза контекстом є щось зовсім невизначене [6, с. 211]. Отже, м'якість або суворість, призначеного покарання оцінюється у контексті вчиненого злочину, обставин його вчинення, характеристик особи, а також наслідків.

Чинне кримінальне законодавство демонструє максимальну, наскільки це можливо, повагу прав людини під час призначення покарання.

Відповідно до ч. 3, ст. 50 КК України: «покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність». Кара як мета покарання реалізує принцип гуманізму щодо третіх осіб, оскільки кара забезпечує певного роду безпеку для них. *Виправлення* відображує реалізацію принципу гуманізму щодо особи, яка вчинила злочин, оскільки держава дає їй шанс бути «правослухняним» членом суспільства (працювати, вчитися, займатися законними видами діяльності); враховує пом'якшуючі обставини під час призначення покарання; дає можливість заміни покарання більш м'яким при виконанні відповідних умов (ст. 82 КК); умовно-дострокового звільнення (ст. 81 КК) та інше. *Запобігання* вчиненню нових злочинів передбачає прояв реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого та третіх осіб, забезпечує їм безпеку; сприяє профілактиці вчинення злочинів потерпілими, які на ґрунті незадоволення несправедливим правосуддям здатні вчинити злочини для відновлення, видимої ними справедливості.

Однак чітких змістовних характеристик та меж реалізації принципу гуманності у кримінальному законі не визначено.

Крім того, у дійсності покарання *завдає страждань* особі, яка вчиняє злочин. Кримінальний процес (допити; зустрічі з особою, яка вчинила злочин та її родичами в суді або у слідчого; нагадування подій, за яких було вчинено злочин) спричиняє страждання потерпілій від злочину особі та її родині. Дійсність сучасної пенітенціарної системи (на основі результатів включеного спостереження та даних статистики) *не сприяє виправленню* особи, яка вчинила злочин; не сприяє (та не ставить за мету) відшкодуванню шкоди потерпілій особі. *Особи знову вчиняють злочини*, про що свідчить статистика рецидивів та повторних злочинів.

Отже, гуманізм як фундамент обумовленості кримінального закону – невизначена аксіома, оскільки окремі його змістовні характеристики відображуються у кримінальному законі, однак чітких характеристик та меж його

реалізації законом не визначено. Невизначеність гуманізму у динаміці (розвитку) застосування кримінального права – фікція, адже гуманізм та гуманістичні положення кримінального закону існують, але в дійсності вони не втілені.

Кримінальний закон так само додатковий, адже є не єдиним засобом впливу на небажану поведінку людей. Якщо вже немає інших засобів впливу та необхідно застосовувати кримінально-правові заходи, то вони мають бути гуманними та призначатись відповідно до гуманної процедури. Його положення мають бути визначеними, чіткими та зрозумілими. Їх створює держава (в особі повноважних органів). Але в той же час, вона представляє панівний інтерес та впроваджує його в закон, але має робити це відповідно до норм законодавства, спрямованих на охорону фундаментальних прав і свобод людини та громадянина. Як зазначив В. М. Коган, відображуючи суперечливість суспільного буття та породжену цією суперечливістю множинність факторів криміналізації та декриміналізації, які коливають чашу законодавчих «терез», кримінальне право, з одного боку, захищає панівний інтерес (**мета**), а з іншого боку, робить це суворо певним чином (**засіб**) [2, с. 114], тобто у відповідності із законом.

Реалізація принципу гуманізму зумовлює формулювання цілей і завдань кримінального закону на основі конструктивних якостей людини.

Адже точно прописані стабільні ознаки гуманізму як аксіоми не завжди втілюються у мінливому правозастосуванні, особливо в умовах глобалізації. У той же час мінливе та невизначене розуміння принципу гуманізму як фікції, враховуючи множинність факторів неможливо визначити та описати точною теорією. Розуміння принципу гуманізму як *аксіоми* та як *фікції* додаткове один до одного. При реалізації цього принципу враховуються потреби часу, економічні, соціально-політичні, ідеологічні чинники, проте в першу чергу гуманізм виходить із природи людини та можливості її відображення в сучасних умовах та не може бути реалізований незаконними засобами та методами.

Література

1. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия / В. М. Коган. – Москва : НАУКА, 1983. – 184 с.
2. Кондратюк Л. В. Антропология преступления (микро криминология) / Л. В. Кондратюк – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 344 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 р. за станом на 01.06.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монография [Текст] / В. В. Мальцев. – СПб. : Юр. Центр Пресс, 2004. – 694 с.
5. Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении / К. К. Панько; научн. ред. засл. деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф., акад. Л. Л. Кругликов. – Воронеж: Истоки, 1998. – 135 с.
6. Розов М. А. Явление дополнительности в гуманитарных науках [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://rozova.org/images/documents/Yavlenie_doponitelnosti_v_gumanitarnih_naukah_RozovMA.pdf.
7. Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: дис... к.ю.н. : специальность 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право, Ленинградский Государственный университет им. А. А. Жданова, Ленинград, 1989. – 150 с.
8. Хамидов А. А. Гуманизм как дискурс. Монография / Под общ.ред. З. К. Шаукеновой. – Алматы: ИФПР КН МОН РК, 2012. – 218 с.
9. José Luis de La Cuesta, The Principle of Humanity in Penal Law, *Revue internationale de droit pénal* 3/2011 (Vol. 82), p. 457-476 URL : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-457.htm.

ЗМІСТ:

1. ШЛЯХИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ

Андрушко П.П.

«Інтерпретаційні» джерела, які використовуються при кримінально-правовій кваліфікації.....

Бараш Є.Ю., Стеблинська О.С.

Використання зарубіжного досвіду при зміні якості кримінального закону про відповідальність за ст.ст 201 та 305 КК України.....

Батиргарєєва В.С.

Щодо концептуальних підходів до захисту власності за КК України

Борисов В.І.

Питання імплементації міжнародно-правових актів до законодавства України про кримінальну відповідальність.....

Глушков В.О.

Футиуроархаїчний підхід для формування кримінально-правової політики на сучасному етапі.....

Дорохіна Ю.А.

Окремі складові кримінально-правової політики щодо охорони власності.....

Загиней З.А.

Нормотворення у сфері застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (Розділ хv-1 Загальної частини КК України): окремі проблеми.....

Книженко О.О.

До питання якості закону про кримінальну відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями.....

Козаченко О.В.

Дефініція та ознаки кримінальної відповідальності.....

Меркулова В.О.

Характер узгодженості суміжних ознак: проблеми чинного кримінального законодавства.....

Мирошниченко Н.А.

Вплив об'єктивних ознак на класифікацію та кваліфікацію злочинів.....

Мисливий В.А.

Кримінально-правова охорона штучного інтелекту.....

Навроцький В.О.

Публічні правопорушення як об'єкт законотворчості.....

Орловська Н.А.

До питання про суспільну небезпеку в контексті побудови примусових кримінально-правових санкцій

Осадчий В.І.

Про окремі питання відповідальності за злочини проти правосуддя.....

Савинова Н.А.

Информационное пространство современного уголовно-правового регулирования

Стрельцов Є.Л.

Кримінальне право України: записки обережного оптиміста.....

Тихий В.П.

Кримінально – правова охорона виборчих та референтних прав (поняття злочинів, удосконалення законодавства).....

Туляков В.О.

Матриця неокриміналізації: шляхи оптимізації кримінально-правового реагування.....

Тютюгін В.І.

До питання про якість кримінально-правової законотворчості.....

Хряпінський П.В.

Обставини, що виключають злочинність діяння, у системі заохочувальних засобів кримінально-правового характеру.....

Шаблистий В.В.

Право власності як вимушений інструмент фрагментації застосування кримінального закону.....

Шакун В.І.

Детінізація економіки у кримінологічному вимірі.....

Юзікова Н.С.

Кримінально-правові заборони та правова культура і правова свідомість у сучасній кримінальній політиці.....

2. РОЗВІДКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ: ПРОЦЕСИ ТА РЕЗУЛЬТАТИ

Балобанова Д.О.

Сучасні вимоги до законотворчості у сфері кримінального права.....

Бараненко Р.В., Литвин О.Я.

Застосування сучасних інформаційних технологій в боротьбі з корупцією.....

Березовська Н.Л.

Складові ознаки базового інституту кримінального права – покарання.....

Вечерова Є.М.

Окремі роздуми щодо використання оціночних понять при конструюванні кримінально-правової заборони.....

Гуртовенко О.Л.

Диференціація та інтеграція кримінальної політики у світлі міждисциплінарного підходу: до постановки питання.....

Гусар Л.В.

Історіографічний аналіз формування якості та ефективності правового закріплення інституту необхідної оборони.....

Дмитрук М.М.

Зміст та значення поняття «посягання» в теорії кримінальної законотворчості.....

Дякур М.Д.

Окремі питання кваліфікації замаху на злочин.....

Євдокімова О.В.

Проблема визначення правової природи додаткових видів покарання.....

Жаровська Г.П.

Проблеми правового забезпечення протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні.....

Зайцев О.В.

Шпигунство, як форма державної зради (аналіз судової практики 2014-2017 рр.).....

Кернякевич-Танасійчук Ю. В.

Ефективність кримінально-виконавчої політики на стадії її формування: «точка відліку» для подальших наукових досліджень

Коломієць Ю.Ю.

Ідеологія, наука та кримінально-правова доктрина

Кравченко С.І.

Дотримання прав особи при притягненні до кримінальної відповідальності.....

Куц В.М.

Дещо про криміналізацію та теорію її здійснення.....

Максимович Р.Л.

Окремі проблемні питання кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації.....

Мельник П.В.

Якість кримінального закону щодо злочинів проти довкілля.....

Мирошніченко Н.М.

Правова природа вікової осудності.....

Михайленко Д.Г.

Трансформація норми про незаконне збагачення в Україні у світлі теорії кримінальної законотворчості.....

Мостепанюк Л.О.

Виправні роботи як вид покарання у проекті закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків».....

Мудриєвська Л.М.

Сутність кримінальної відповідальності в науковій спадщині Ф. В. Тарановського.....

Нікіфорова Т.І.

Необхідність реформування системи заходів кримінально-правового характеру у кримінальному законодавстві України.....

Острогляд О.В.

Конституційна скарга: чи є можливості вдосконалення кримінально-правового регулювання?.....

Палюх Л.М.

До питання про ознаки суб'єктивної сторони злочинів проти правосуддя, що вчиняються шляхом протиправного впливу на учасників судочинства.....

Підгородинський В.М.

Ефективність кримінально-правової охорони честі та гідності (до питання дослідження суб'єктів-носіїв).....

Радутний О.Е.

Штучний інтелект та окремі питання кримінального права.....

Сивопляс А.В.

К вопросу об уголовной ответственности политических партий: зарубежный опыт.....

Соловйова А.М.

До проблеми кримінально-правового розуміння насильства підчас примушування до виконання цивільного правочину.....

Триньова Я.О.

Стратегічний вектор розвитку законотворчої політики в галузі кримінального права: біоетичний підхід.....

Філей Ю.В.

Кримінально-правові санкції і протидія злочинам.....

Чугуніков І.І.

Поняття об'єкта злочину та проблеми правозастосування.....

Шведова Г.Л.

Особливості запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів як складової антикорупційної політики в Україні.....

Ющик О.І.

Особа винного при призначенні покарання.....

3. КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА У ПОГЛЯДАХ МОЛОДИХ ДОКТОРІВ ФІЛОСОФІЇ

Абакіна-Пілявська Л.М.

До поняття злочинів у кредитно-фінансовій сфері.....

Базелюк В.В.

Особливості діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК України.....

Горностай А.В.

Помилка в юридичних властивостях та фактичних ознаках вчиненого діяння та її значення для кваліфікації вчиненого як замаху на злочин.....

Іскендеров Ф.Ш.

Індивідуалізація покарання при його призначенні.....

Крайник Г.С.

Про необхідність прийняття блокових антикорупційних законів в Україні.....

Павшук К.О.

Кримінальний закон України як один із способів захисту активного і пасивного виборчого права громадян.....

Рубашенко М.А.

До питання про криміналізацію пропаганди сепаратизму.....

Степаненко О.В.

Реалізація принципу доцільності при здійсненні криміналізації.....

Тавлуй О.В.

Соціально-правові передумови кримінально-правової охорони інституту усиновлення.....

4. НАУКОВА ДУМКА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ: ШЛЯХИ ПІЗНАННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Бойченко В.П.

Антропологічний аналіз захисту суспільної моралі.....

Хильченко А.С.

Формалізація інституту призначення покарання в Україні з урахуванням досвіду зарубіжних країн.....

Довгаль М.В.

Проблеми конструювання складів насильницьких злочинів проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади.....

Калініна А.В.

Кримінально-правова складова кримінологічного законодавства у сфері запобігання нелегальній міграції в Україні.....

Кузембаєв О.С.

Місце Кримінально-виконавчого кодексу України в системі джерел кримінально-правового регулювання в Україні.....

Мусиченко О.М.

Якість Кримінального закону України в умовах глобалізації.....

Нікітіна О.А.

Оновлення методологічних підходів щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх.....

Чорней С.В.

Якість кримінального законодавства України в питанні визначення осудності.....

Бирюкова В.П.

Противодействие организованной преступности в странах ЕС.....

Каторкін Р.А.

Проблема віку суб'єкта ухилення від призову на строкову військову службу.....

Козак В.М.

Суб'єктивна сторона знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу (ст. 290 КК України).....

Пенязькова О.О.

Суспільно небезпечні наслідки безгосподарського використання земель (ст. 254 КК України): проблеми нормотворчої техніки.....

Тімофєєва Л.Ю.

Теоретико-прикладне осмислення гуманізму в кримінальному праві
України.....