

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

**АКТУАЛЬНІ
ПРОБЛЕМИ
КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВА**



ЮРІНКОМ ІНТЕР

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

В. М. Попович
П. А. Трачук
А. В. Андрушко
С. В. Логін

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Навчальний посібник

Рекомендовано Міністерством освіти і науки України

Київ
Юрінком Інтер
2009

2009 25

Ва 79986

X881.9(49кр)я73

ББК 67.9(4УКР)308я73

A43

*Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України
Рекомендовано до друку
Вченою радою Закарпатського державного університету
(протокол № 9 від 29 травня 2008 р.)*

Рецензенти

Гришук В. К., доктор юридичних наук, професор, перший проректор Львівського державного університету внутрішніх справ;

Фесенко Є. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права Академії адвокатури України;

Антипов В. І., кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, проректор Національного університету ДПС України

Автори

Попович В. М., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України (*введення в спецкурс, модулі 1–5, окрім підрозділів 1.2.2, 4.2.3, 4.2.5*);

Трачук П. А., кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України (*підрозділ 1.2.2*);

Андрушко А. В. (*підрозділ 4.2.3*);

Логін С. В. (*підрозділ 4.2.5*)

Актуальні проблеми кримінального права : навч. посіб. /
А43 В.М.Попович, П.А.Трачук, А.В.Андрушко, С.В.Логін. — К. :
Юрінком Інтер, 2009. — 256 с. — Бібліогр. в кінці тем.
ISBN 978-966-667-350-6.

Спеціальний навчальний курс «Актуальні проблеми кримінального права» покликаний поглибити знання магістрів та студентів випускних курсів юридичних вузів з проблем теорії, методології, правотворчої і правозастосовчої практики кримінального права шляхом дослідження найбільш актуальних публікацій із загальнотеоретичних і прикладних проблем вітчизняного і міжнародного кримінального права.

Навчальний посібник призначено для викладачів, аспірантів (ад'юнктів), магістрів, слухачів та студентів у контексті впровадження у вузах України модульно-рейтингової системи організації навчального процесу. Спецкурс «Актуальні проблеми кримінального права» буде також корисним для державних службовців, практичних працівників-правознавців, усіх, кого цікавлять проблеми та тенденції розвитку кримінального права.

ББК 67.9(4УКР)308я73+67.308я73
1307-10
2009

ББК 67.9(4УКР)308я73+67.308я73

Відтворення всієї книги чи якої-небудь її частини
будь-якими засобами або в якій-небудь формі, у тому числі в Інтернеті,
забороняється без письмового дозволу видавництва.

© В. М. Попович, П. А. Трачук,
А. В. Андрушко, С. В. Логін, 2009
© Юрінком Інтер, 2009

ISBN 978-966-667-350-6

ЗМІСТ

Введення в спецкурс	8
---------------------------	---

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Модуль 1

Загальнотеоретичні проблеми кримінального права в дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених

<u>Тема 1.1.</u> Соціально-економічні та політичні проблеми як підгрунтя виникнення кримінально-правових проблем протидії сучасній злочинності	21
1.1.1. Зростання традиційних та поява нових складів злочинів у КК України — виклик перехідного періоду чи закономірні неперехідні наслідки соціально-конфліктної природи корисливо-накопичувальної моделі сучасних суспільних відносин	21
1.1.2. Нові, раніше не відомі в Україні, складні злочинів: соціально-економічний та технологічний комплекс причин їх виникнення	27
1.1.3. Виклики нової злочинності та проблеми кримінального права в умовах глобалізації з позиції українських вчених-правників	32
Запитання і завдання для самоконтролю	37
<i>Рекомендована література</i>	38
<u>Тема 1.2.</u> Проблеми теорії, методології та гносеології у кримінально-правових дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених	40
1.2.1. Проблеми методології кримінально-правових досліджень, гносеологічне та соціально-правове значення складу злочину	40
1.2.2. Лібертарно-юридичне розуміння сутності кримінального права, співвідношення верховенства права і верховенства закону та деякі інші сучасні концепції щодо окремих інститутів кримінально-правової науки	47
1.2.3. Проблеми розуміння сутності об'єкта злочину в контексті сучасної доктрин кримінального права	55
Запитання і завдання для самоконтролю	60
<i>Рекомендована література</i>	61
<u>Тема 1.3.</u> Дослідження проблем Загальної частини кримінального законодавства в роботах вітчизняних та російських вчених	62
1.3.1. Характеристика проблем Загальної частини кримінального законодавства, кримінально-правового ризику, тлумачення	

оціночних категорій кримінального закону в дослідженнях вчених-юристів	62
1.3.2. Дослідження понять «співучасть у злочині» та «причинний зв'язок», «необхідна оборона», «темпоральна дія проміжного закону», «звільнення від покарання» в публікаціях українських та російських вчених	68
1.3.3. Дослідження проблеми взаємообумовленості санкцій та категорій злочинів, інституту примирення винного і потерпілого, подвійної форми вини у роботах українських та російських вчених.	73
Запитання і завдання для самоконтролю.	80
<i>Рекомендована література</i>	81

Модуль 2

Актуальні проблеми романо-германської, англо-американської та міжнародної систем кримінального права в контексті їх еволюції та тенденцій імплементації в кримінальне законодавство України

<u>Тема 2.1.</u> Проблеми кодифікації кримінального законодавства країн континентальної Європи та імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України	83
2.1.1. Проблеми імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України.	83
2.1.2. Проблеми кримінального законодавства країн традиційно-формалізованої романо-германської системи права та проблеми гармонізації з ним кримінального законодавства України	90
<u>Тема 2.2.</u> Тенденції та перспективи формалізації та кодифікації кримінального законодавства прецедентної та міжнародної конвенційно-договірної системи права	97
2.2.1. Тенденції щодо формалізації кримінального права в країнах з традиційно-прецедентною системою права.	97
2.2.2. Формування Загальноєвропейського міжнародного кримінального законодавства	106
Запитання і завдання для самоконтролю.	108
<i>Рекомендована література</i>	110

Модуль 3

Основні проблеми загальної частини кримінального законодавства України за результатами досліджень українських компаративістів

<u>Тема 3.1.</u> Компаративісти України про проблеми прогалин у Загальній частині КК України: шляхи, засоби та перспективи їх розв'язання	111
3.1.1. Інститути та окремі положення Загальної частини кримінального законодавства країн континентальної Європи	

і СНД, яких, на думку українських компаративістів, немає в Кримінальному кодексі України	111
3.1.2. Розв'язання проблеми прогалин шляхом внесення доповнень до КК України.	119
3.1.3. Судовий прецедент як засіб розв'язання проблем прогалин та суперечностей кримінального законодавства: аргументи «за» і «проти»	128
Запитання і завдання для самоконтролю.	135
<i>Рекомендована література</i>	137
<u>Тема 3.2. Компаративісти України про кримінальну відповідальність юридичних осіб за кримінальним законодавством країн континентальної Європи: аргументи та контраргументи щодо її впровадження у Кримінальний кодекс України</u>	
3.2.1. Суб'єкт злочину за кримінальним законодавством різних країн .	139
3.2.2. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: аргументи «за» і «проти»	142
3.2.3. Особливості «покарання» юридичних осіб за кримінальним законодавством окремих країн	146
3.2.4. Методологічні, етимологічні та праксеологічні засади покарання чи накладення адміністративного стягнення на юридичних осіб.	149
Запитання і завдання для самоконтролю.	156
<i>Рекомендована література</i>	156

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Модуль 4

Загальнотеоретичні і прикладні проблеми Особливої частини кримінального законодавства України

<u>Тема 4.1. Загальнотеоретичні проблеми Особливої частини Кримінального кодексу України за дослідженнями українських учених</u>	
4.1.1. Новий Кримінальний кодекс України: проблеми термінології та правозастосування	158
4.1.2. Чи став кримінальний закон більш гуманним з прийняттям нового КК України, в контексті принципу гуманізму	163
4.1.3. Статус арбітражного керуючого в КК України: проблеми та шляхи їх розв'язання.	165
Запитання і завдання для самоконтролю.	168
<i>Рекомендована література</i>	169
<u>Тема 4.2. Проблеми вдосконалення правового врегулювання окремих складів злочинів</u>	
4.2.1. Проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права у контексті правових позицій Європейського суду з прав людини	170

4.2.2. Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство.....	173
4.2.3. Проблеми кримінальної відповідальності за насилля в сім'ї та торгівлю людьми	176
4.2.4. Проблеми розмежування одержання хабара від проявів корупції та невиконання службовою особою своїх повноважень і обов'язків.....	180
4.2.5. Проблеми кримінально-правової систематизації злочинів проти правосуддя	184
Запитання і завдання для самоконтролю.....	186
<i>Рекомендована література</i>	186
Тема 4.3. Проблеми кримінально-правового врегулювання економічних злочинів та злочинів у сфері економіки	187
4.3.1. Економічні злочини та злочини у сфері економіки в контексті пропозицій виділення в окремий розділ КК України злочинів у сфері підприємницької діяльності	187
4.3.2. Чи можливе виділення злочинів у сфері підприємницької діяльності в окремий розділ КК України?	197
4.3.3. Проблеми визначення кількісних і вартісних ознак предмета посягання на злочин у сфері економіки	200
4.3.4. Проблеми визначення матеріальної шкоди при здійсненні злочинів у сфері господарської діяльності	204
4.3.5. Проблеми нарахування доходу при вчиненні злочину про порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, коректності назви ст. 233 КК України щодо емісії чи випуску цінних паперів, а також кримінально-правової охорони банківської таємниці	206
Запитання і завдання для самоконтролю.....	214
<i>Рекомендована література</i>	214
Тема 4.4. Податкові злочини, легалізація доходів злочинного походження та злочини у сфері митної справи: проблеми кримінально-правової кваліфікації	216
4.4.1. Податкове планування та незаконне зменшення податкових зобов'язань: співвідношення та проблеми розмежування....	216
4.4.2. Проблеми кваліфікації податкових злочинів	219
4.4.3. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом та ухилення від сплати податків: співвідношення та проблеми кваліфікації	223
4.4.4. Кримінальне законодавство СНД про злочини у сфері митної справи	225
Запитання і завдання для самоконтролю.....	228
<i>Рекомендована література</i>	228
Тема 4.5. Проблеми кваліфікації злочинів у сфері використання ЕОМ, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку	229
4.5.1. Особливості кваліфікації злочину зі створення, розповсюдження і збуту програмних чи технічних засобів (ст. 361 ¹ КК України)	229

4.5.2. Проблеми розмежування несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ та несанкціонованих дій з інформацією, що обробляються в ЕОМ	231
Запитання і завдання для самоконтролю	234
<i>Рекомендована література</i>	234

Модуль 5

Поточні проблеми теорії, методології, правотворчої і правозастосовчої практики кримінального права України, Європейських країн, ООН, РЄ, країн ЄС та СНД

<u>Тема 5.1.</u> Поточні проблеми теорії, методології та практики кримінального права України	237
<u>Тема 5.2.</u> Поточні проблеми теорії, методології та практики кримінального права ООН, РЄ, країн ЄС та СНД	237
<u>Тема 5.3.</u> Поточні проблеми та межі імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України	237
<u>Тема 5.4.</u> Поточні проблеми вдосконалення КК України	237
<u>Тема 5.5.</u> Поточні проблеми систематизації кримінального права ООН, РЄ, країн ЄС та СНД	237

Методичні матеріали до спецкурсу «Актуальні проблеми кримінального права»

Програма навчального курсу «Актуальні проблеми кримінального права»	238
Методичні вказівки щодо форм, структури та змісту домашнього завдання і аудиторної самопідготовки студентів до семінарських занять за модульно-рейтинговою системою навчання	244
Методика формалізації модульно-рейтингової системи оцінювання знань та активності студентів	247

ВВЕДЕННЯ В СПЕЦКУРС

За допомогою спеціального навчального курсу «Актуальні проблеми кримінального права» магістри та студенти-випускники юридичних вуз мають можливість поглибити знання з проблем теорії, методології правотворчої і правозастосовчої практики кримінального права. Джерелом цих знань можуть стати як запропоновані в курсі лекцій дослідження публікацій провідних вчених-правників, так і власні наукові експрес-розвідки студентів випускних курсів із поточних загальнотеоретичних і прикладних проблем вітчизняного і міжнародного кримінального права в контексті тенденцій стрімкого зростання сучасної злочинності й гармонізації кримінального законодавства України з кримінальним законодавством Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, країн ЄС та СНД, що формується в межах міжнародної конвенційно-договірної системи кримінального права.

Слід зазначити, що традиційно будь-яка навчальна дисципліна складається, як правило, з усталеного хрестоматійно вивіреного матеріалу. Враховуючи проблемну динамічно-перемінну природу змісту матеріалу, що може лягти в основу навчальної дисципліни «Актуальні проблеми кримінального права», ми не ставимо завдань розглянути всі наявні проблеми кримінального права. Головним завданням цього навчального курсу ми бачимо виділення найбільш масштабних теоретичних і прикладних проблем кримінального права. Запропоновані шляхи розв'язання цих проблем мають показати методологічну послідовність і праксеологічну продуктивність вітчизняної науки кримінального права, її узгодженість з фундаментальними принципами міжнародного кримінального права та здатність продовжити формування методологічно вивірених підходів як до визначення, так і до розв'язання наявних проблем. Поряд із зазначеним, у основу структуроутворюючих елементів методології даної навчальної дисципліни покладено сучасні трансформаційні процеси, що зумовили різке зростання традиційних злочинів і появу нових, раніше не відомих в Україні та колишніх республіках СРСР, суспільно небезпечних діянь. Як найбільш актуальні

проблеми ми розглядаємо і такі, що можуть зруйнувати методологічні основи кримінального права. Звертаємо увагу, зокрема, на деякі сучасні публікації, у яких закладаються тенденції щодо відходу від фундаментальних принципів кримінального права. Це, насамперед, пропозиції щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, надання суду функцій законодавчої влади з метою усунення суперечностей і прогалин шляхом поширювального тлумачення кримінального закону, пропозицій щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, інших пропозицій, що порушують принципи кримінального права, конституційні права громадян та суверенітет держави. Не претендуючи на вичерпний розгляд наявних у кримінальному праві проблем, запропоновані підходи і засади їх визначення та розв'язання свідчать про надзвичайну важливість вивчення даного спецкурсу майбутніми фахівцями-юристами.

Формуючи методологію навчальної дисципліни даного спецкурсу слід також враховувати тенденції щодо впровадження в Україні модульно-рейтингової системи організації освіти в контексті Болонського процесу. Згідно з останньою магістр чи студент-випускник вузу не просто вчить хрестоматійні догми роками усталеної дисципліни, а досліджує теоретико-методологічні і прикладні проблеми в предметній сфері пізнання, напрацьовує праксеологічні засади (спрямовані на оптимально ефективне досягнення цілей) визначення і розв'язання проблем. Ці напрацювання поглиблюють методологію процесів пізнання на рівні дослідження конкретних проблем кримінального права та розширюють пізнавальну базу гносеології навчальної дисципліни «Актуальні проблеми кримінального права».

Оскільки навчальний процес набуває науково-дослідного характеру, то випускник вузу, поінформований в методологічних підходах щодо визначення і розв'язання актуальних проблем теорії, методології і практики кримінального права, більш успішно адаптується до ефективної наукової, правотворчої чи правозастосовчої практичної діяльності.

Названі напрями і сфери правничої діяльності, як і навчальна дисципліна «Кримінальне право», не вичерпують всіх джерел знань, які в кожному окремому випадку вимагають застосовувати предмет правотворчої чи правозастосовчої практики. Тобто сучасний юрист-науковець, держслужбовець, менеджер, слідчий чи адвокат, як і будь-який інший фахівець сфери правотворчої

чи правозастосовчої практики, повинні володіти методами науково-дослідної роботи і, крім правових дисциплін, зобов'язані знати форми, види, правовий механізм емісії, обліку та обігу фінансових інструментів, зміст правовідносин, що впливають з обліково-обігових технологій банківських операцій, системи обліку й документального супроводження цих операцій тощо. Сучасні фахівці-юристи повинні не лише мати уявлення про методологічні підходи, юридичну техніку і принципи нормативно-правового врегулювання економічного обороту і обліково-технологічного капіталообігу та документообігу, а й знати, як врахувати інформаційні чи обліково-обігові технології *при конструюванні норми кримінального права* або як ці технології використовують злочинці при вуалюванні сучасних економічних злочинів. Без цих знань зібрати необхідну юридично значущу економіко-правову інформацію, визначити проблеми і знайти ефективні шляхи їх розв'язання практично неможливо. Запропонований навчальний спецкурс має на меті, з одного боку, поглибити отримані раніше кримінально-правові чи кримінологічні знання, з іншого боку, до його цілей входить завдання синтезувати теоретичні і практичні проблеми кримінального права з метою визначення шляхів їх розв'язання в процесі правотворчої чи правозастосовчої практики. Відповідно, слухачами цього курсу можуть бути ті студенти чи фахівці, які оволоділи матеріалом, що викладається в кримінально-правових дисциплінах та таких дисциплінах фінансово-правового спрямування, як бухгалтерський та податковий облік, правове регулювання банківської діяльності, ринку цінних паперів, кредитних та інвестиційних відносин, зовнішньоекономічної діяльності тощо.

Виходячи з вищезазначеного *система науки даного навчального курсу* складається зі змісту таких елементів його предмета: мета, завдання, джерела, предмет навчального курсу, методика організації навчання та методика оцінювання знань.

I. Елементи навчального курсу

1. Метою даного курсу є формування знань про сучасні, динамічно-перемінні актуальні теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України, країн континентальної Європи з романо-германською формалізованою системою права, країн прецедентної та міжнародної конвенційної системи права з метою врахування досвіду щодо розв'язання проблем вітчизняної правотворчої і правозастосовчої практики, з одного боку, гар-

монізації кримінального права України з міжнародним кримінальним правом ООН, РЄ, країн ЄС та СНД – з іншого боку.

1.1. *Завданням навчального курсу* є напрацювання і засвоєння знань про методологічні засади та гносеологію моніторингу та розв'язання актуальних теоретичних і прикладних проблем кримінального права щодо вдосконалення правотворчої і правозастосовчої практики, меж і принципів у його гармонізації з кримінальним правом країн романо-германської правової сім'ї, міжнародним кримінальним правом ООН, РЄ, країн ЄС.

1.2. *Предметом навчального курсу* є методологічні основи науки кримінального права, кримінології, теорії компаративістських досліджень, знань про діалектику виникнення та основні напрями моніторингу актуальних проблем кримінального права та визначення шляхів їх розв'язання в контексті вдосконалення проблем теорії кримінального права, правотворчої і правозастосовчої практики, використання із зазначених питань міжнародного досвіду.

1.3. *Елементами предмета спецкурсу* є модулі Загальної і Особливої частин як структурно-утворюючі елементи предмета курсу «Актуальні проблеми кримінального права».

1.4. *Джерела навчального спецкурсу*. Крім повторення навчальної дисципліни «Кримінальне право», вивчення курсу пов'язане з освоєнням навчальної та дослідженням монографічної літератури, публікацій з актуальних проблем теорії, методології, правотворчої і правозастосовчої практики кримінального права, літератури з удосконалення системи науки, навчальної дисципліни та Загальної і Особливої частин галузі кримінального права.

1.5. *Методика організації навчального процесу:*

1.5.1. Теоретико-методологічні, і систематизовані прикладні проблеми Загальної, Особливої частин кримінального права вивчаються: на лекціях, при виконанні домашніх практичних завдань, у формі схем опорних положень тем модулів чи інших практичних завдань, визначених викладачем, консультаціях-диспутах, семінарах, усному доповненні: викладача – на лекції, опонуваннях колегам-студентам на консультаціях-диспутах і семінарах, письмовому взаєморецензуванні тез доповідей та в процесі офіційного опонування доповідачам на семінарах.

1.5.2. Самостійне поглиблення знань передбачається за допомогою вивчення рекомендованої викладачем та самостійно підбраної студентами наукової літератури.

1.5.3. Наукова діяльність як засіб поглиблення знань студентів передбачається в процесі дослідження і оцінки позицій різних вчених з літературних та емпіричних джерел і підготовки на цій основі «схем опорних положень тематичних модулів курсу», «рецензій на схеми опорних положень», «тез доповідей на семінар», «рецензій на тези семінарських доповідей».

Примітка: зазначені види наукової розвідки за даним спецкурсом покликані не лише поглибити раніше отримані знання, а й стати основою для вибору теми магістерської, дисертації чи дипломної роботи випускників-спеціалістів та методологічним підґрунтям для проведення науково-дослідних робіт за темою дослідження магістрів чи студентів-дипломників.

1.5.4. По закінченні навчального курсу слухачі повинні орієнтуватись:

— в основних ідеях, позиціях науковців і практиків-юристів у дискусії із загальнотеоретичних і прикладних проблем Загальної і Особливої частин кримінального права, а також щодо інших актуальних проблем кримінального права, методології та принципів їх розв'язання, перспектив та головних напрямів розв'язання зазначених проблем;

— у нормативно-правовому та інструктивно-методичному матеріалі, що має значення для кваліфікації тих чи інших суспільно небезпечних діянь, визначених як злочин у бланкетних нормах КК України;

— в основних тенденціях та причинах виникнення кримінально-правової проблематики в Україні, країнах з формалізованою і прецедентною системою кримінального права чи міжнародному кримінально-правовому нормативному матеріалі ООН, РЄ, країн ЄС;

— в основних негативних напрямках проблем, що виникли в процесі останньої кодифікації кримінального законодавства України, чи тих, що можуть виникнути у випадку механічного копіювання зарубіжного законодавства в процесі його імплементації в кримінальне законодавство України. Це, насамперед, співвідношення принципів верховенства права і верховенства закону; тенденції щодо декодифікації кримінального права в країнах континентальної формалізованої системи права; надання права Верховному Суду поширювально тлумачити закони, доповнювати прогалини в кримінальному законодавстві Украї-

ни; встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб тощо.

1.5.5. *По закінченні курсу слухачі повинні уміти:*

— зробити вибір тієї чи іншої позиції з дискусійних питань спецкурсу, або запропонувати свою власну позицію, відмінну від існуючих;

— визначати реальні проблеми правотворчої і правозастосовчої практики, відрізнити їх від надуманих проблем кримінального права, що виникли у зв'язку з політичною кон'юнктурою;

— не просто приєднатись чи запропонувати власну позицію, а аргументувати своє приєднання до чиеїсь позиції або науково вивірено обґрунтувати нову власну позицію з дискусійних питань навчального курсу.

1.5.6. *Новацією даного навчального курсу* є поєднання сталого академічного стилю викладання з його адаптуванням до модульно-рейтингової системи організації навчального процесу та оцінювання знань, підвищення ролі науково-дослідної роботи у навчальному процесі слухачів, їх залучення до доповнення лектора, взаєморецензування та взаємоопонування за підготовленими ними схемами опорних положень з тематики модулю та тезами наукових доповідей на семінарах.

1.5.7. Враховуючи перемінний характер проблематики навчального курсу *доповнення лектора* може складатися з відомостей про: нові ідеї, принципи, дискусійні положення з питань, що розглядалися в межах та суміжних проблем поза межами теми лекції; інформація про авторів нових проблемних положень та шляхів їх розв'язання, їх опонентів; власне бачення проблем теорії, методології і практики, отримане в процесі експрес-дослідження при самопідготовці до занять, інші юридично значимі, коректні доповнення студентом лектора.

1.5.8. *Взаєморецензування якості підготовки* контрольних завдань (схем опорних положень тематичного модулю, можливо, інших завдань, що виникли під час навчального процесу чи вважаються актуальними з боку викладача); доповідей на семінари.

1.5.9. *Структура рецензій* на семінарські доповіді повинна відображати інформацію про повноту (неповноту) визначення:

— проблемної ситуації з предмета тематичної доповіді;

— стану наукової розробки теми доповіді (хто, коли і в яких межах розробляв цю тему, що залишилося нерозробленим у по-

передніх розробках у даному експрес-дослідженні при підготовці тез доповіді);

- актуальності теми вивчення;
- дискусійності питань та якості їх викладення студентом-доповідачем;
- якості розкриття структурних елементів змісту проблемної ситуації;
- рівня доведеності аргументації пропозицій доповідача щодо шляхів розв'язання проблем і окреслення цих шляхів рецензентом у процесі рецензування доповнень;
- пропозицій щодо оцінки якості структури та змісту доповіді.

Примітка: запропонований зміст, форми і методи навчання та система контролю за його процесом та якістю в контексті викладання дисципліни за модульно-рейтинговою системою дозволяє посилити мотивацію вивчення дисципліни шляхом стимулювання активної, планомірної, систематичної самостійної роботи студентів над кожною темою, створення умов для прояву їх особистого творчого потенціалу, підвищення об'єктивності оцінки підсумків вивчення ними навчальної дисципліни.

1.5.10. Реквізити титульної та заключної сторінок рецензії див. у додатку № 3 навчально-методичного посібника з навчального курсу.

1.5.11. **Поняття модульно-рейтингова система навчання — це організація навчального процесу, за яким вивчення студентом навчальної дисципліни відбувається шляхом послідовного і ґрунтовного опрацювання тематичних модулів на підставі дослідження рекомендованих викладачем та підібраних слухачем самостійно наявних наукових літературних джерел, емпірики, інтернет-публікацій (наукових чи навіть як певний фактаж публіцистичних статей), інших джерел, а оцінювання якості його роботи та рівня здобутих знань, умінь і навиків здійснюється безперервно як викладачем, так і слухачем самостійно від лекції до заключного семінару, за рейтингово-бальною системою оцінювання знань.** Контроль починається: з правової, а при економічних складах злочинів — економіко-правової розминки, доповнень слухачами інформації лектора, виступів слухачів на консультаціях-диспутах за письмовою рецензією на домашні завдання колег-студентів, виконаних у вигляді «схем опорних положень модулів», тез семінарських доповідей, їх взаєморецензування і взаємоопонування на семінарах.

1.5.12. Великий тлумачний словник сучасної української мови¹ поряд з технічними, математичними та іншими визначеннями дає тлумачення терміна «модуль» як «розділ навчальної програми — частина курсу, що орієнтована на досягнення ряду пов'язаних між собою цілей і має тривалість від кількох годин до кількох тижнів навчання».

Кількість відведених годин та рівень узагальнення тематики у Загальній і Особливій частинах навчального курсу «Актуальні проблеми кримінального права» дає підстави виділити 4 відносно самостійні модулі, а поняття навчальний модуль визначити як *окремий відносно самостійний розділ, що логічно об'єднує кілька головних навчальних тем, які за своїм рівнем узагальнення, системою опорних положень можуть виконувати функції структурно утворюючих елементів предмета та методологію дисципліни, а за змістом, внутрішніми взаємозв'язками та єдністю цілей дають методологічне уявлення про сутність наукових і практичних проблем в узагальненій предметній сфері відповідного розділу навчального курсу, стану наукової розробки зазначених проблем та шляхів їх розв'язання.*

Повноцінне оволодіння кожним навчальним модулем передбачає опрацювання студентом певного кола теоретичних питань та практичних завдань і відбувається під час лекції, аудиторної та домашньої самостійної роботи згідно з навчальним планом курсу за індивідуальним планом-графіком студента.

При цьому рейтингова система оцінювання знань — це така методика визначення якості роботи студента та рівня здобутих протягом навчання знань, умінь і навиків, яка передбачає, насамперед, самооцінювання студентом набутих знань у балах за виконання конкретних завдань викладача, активності самого студента як за формою, так і за змістом прояву активності, інших результатів, що досягнуті під час поточного навчального процесу, семінарського підсумкового контролю. При наборі більше двох третин можливих балів (77,0 + 1%) залік зараховується автоматично. Набір менше двох третин можливих балів (77,0%) тягне за собою здачу заліку.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. — С. 536.

II. Загальна методика формування підсумкової оцінки

1. Коректне доповнення студентом лектора під час лекції чи консультацій — оцінюється за відомістю № 1 (розділ VI навчально-методичного посібника) до 100 балів (передбачається, що вивчення основних дисциплін — кримінальне право, кримінологія тощо) слухачі закінчили до вивчення даного спеціального курсу).

2. Якісне виконання домашнього завдання — підготовка «схем опорних положень» з половини наявних у спецкурсі модулів, тобто повне включення в схему опорних юридично значимих положень з рекомендованої літератури — оцінюється за відомістю № 2 (розділ VI навчально-методичного посібника) всього до 50 балів.

2.1. Підготовка рецензії та опонування на консультації-диспуті з приводу якості підготовки «схем опорних положень модулів» колегами-студентами щодо:

— неповноти відображення опорних положень рецензованих модулів;

— відсутності прозорості схематичних формулювань про детермінаційні чи інші взаємозв'язки між наведеними опорними положеннями;

— некоректного формулювання і конструювання схеми.

Встановлення і аргументація вказаних зауважень — оцінюється за відомістю № 2 навчально-методичного посібника до 50 балів, які зараховуються рецензенту.

3. Активність студентів на консультації-диспуті — оцінюється за відомістю № 3 навчально-методичного посібника до 50 балів.

4. Якісна підготовка тез доповіді на семінар — оцінюється за відомістю № 4 навчально-методичного посібника до 50 балів.

4.1. Відповіді на додаткові запитання викладача (по 1 з кожного модулю) — від 0 до 50 балів.

4.2. Письмове коректне рецензування і успішне опонування доповідачу на семінарі — до 50 балів;

Примітка. Спростування зауважень самим студентом-доповідачем чи іншими студентами знижує бали рецензента на 50%, які зараховуються особі, що здійснила спростування рецензії.

Усього за відомістю № 4 навчально-методичного посібника без примітки — 150 балів, а з урахуванням показників примітки — до 200.

5. У підсумку максимум балів, необхідних для зарахування заліку «автоматично», має складати 400 балів.

Якщо в процесі навчання студент набрав лише 77% балів, контроль слід повторити згідно з п. 6 введення в спецкурс.

Набір 0–300 балів за спецкурсом – залік не зараховано.

Набір по 300 + 1 бал і більше за кожною із частин спецкурсу – залік зараховано.

6. Незалік зумовлює його здачу шляхом:

– підготовки схем опорних положень за всіма модулями та оглядового автореферату за двома модулями Загальної частини і одним модулем Особливої частини спецкурсу;

– захисту автореферату на відкритому семінарі навчальної групи, відповідей на запитання викладача чи студентів (по одному запитанню з кожної теми модулів).

Оцінці «відмінно» відповідає кількість балів від 370 до 400, оцінці «добре» – від 350 до 370, оцінці «задовільно» – від 301 до 349. Таким чином, студент, який протягом вивчення курсу набрав необхідну кількість балів, має такі можливості: а) не здавати іспит (залік) і отримати набрану кількість балів як підсумкову оцінку; б) якщо набрано 300 + 1 – виконати індивідуальне завдання з метою підвищення свого рейтингу і отримати додаткові бали; в) здавати іспит (залік) з метою підвищення своєї оцінки.

Кількість отриманих студентом балів за всіма змістовними модулями	Оцінка успішності	
	за національною шкалою	за шкалою ECTS
370–400	відмінно	A
350–370	добре	BC
300 + 1	задовільно	DE
300	незадовільно	FX
Менше 299	незадовільно	F

Примітка: ECTS – Європейська кредитно-трансферна система оцінювання знань, яка містить методи оцінки і порівняння успішності студентів з подальшим переносом (трансфером) оцінки успішності при переході з одного навчального закладу до іншого (система ECTS не замінює національних систем оцінювання, а є інструментом інтернаціоналізації вищої освіти); шка-

ла ECTS – Європейська система перезарахування кредитів; **A, BC, DE, FX, F** – прохідні рівні шкали ECTS; **A** – відмінне виконання з незначними помилками; **B** – вище середніх стандартів, але з деякими незначними помилками; **C** – в цілому змістовна робота зі значними помилками; **D** – чітко, але зі значними недоліками; **E** – виконання відповідає мінімальним критеріям; **FX** – необхідна ще певна робота для зарахування кредиту; **F** – необхідно пройти повторний курс.

7. З метою заохочення до наукової роботи незарахований залік може бути також погашено, якщо сума отриманих у процесі навчального процесу балів і бали за позагрупову наукову роботу (160 балів) у сукупності складуть 301 бал.

8. Позагрупова наукова робота оцінюється згідно з пунктами 6.1.–6.10 розділу VI навчально-методичного посібника до даного навчального курсу.

Примітка: доповіді чи інша наукова робота повинні бути пов'язані з тематикою модулів спецкурсу та представлені разом з програмою конференції, де вказані прізвище студента та тема його доповіді.

III. Методичні рекомендації викладачу та студентам

1. Викладання курсу доцільно розпочати з ознайомлення студентів (слухачів) із введенням у навчальний курс, методичними вказівками щодо самостійної роботи (розділ IV) та методикою модульно-рейтингової системи оцінювання знань та активності студентів (розділ VI).

2. Ознайомлення з методикою оцінювання знань зорієнтує студентів щодо структури завдань та об'єктивізованої системи оцінки, надасть їм мотивацію щодо доцільності, якісного і активного виконання завдань з першого заняття, від чого залежить загальна кількість балів.

3. Студенти самостійно виконують підрахунки балів у тих випадках, коли об'єктивізовані показники не потребують оцінки змісту завдання викладачем. При цьому представляють викладачу відповідні матеріали, що підтверджують набрану суму балів.

4. На установчому занятті студенти розробляють індивідуальний план-графік виконання завдань у межах часу, передбаченого навчальною програмою курсу.

Орієнтовні положення плану-графіка

№ з/п	Назва заходу	Термін виконання	Примітка
1	Вибірка основної і додаткової літератури		
2	Дослідження літератури (витяги основних положень дискусійних позицій)		
3	Складання схем опорних положень з модулів навчального курсу		
4	Подача схем навчального курсу на рецензування колегам-студентам		
5	Проведення взаєморецензування і обговорення на консультації-диспуті		
6	Підготовка тез доповідей на семінарах		
7	Взаєморецензування тез доповідей		
8	Участь у роботі семінару		
9	Опонування за рецензованими доповідями		

5. Оскільки модульно-рейтингова система оцінки знань передбачає як оцінювання знань, так і відзначення активності студентів від лекційних занять до підсумкових семінарів, то викладач повинен мати журнали відомостей, передбачені у розділі VI навчально-методичного посібника. Зокрема:

5.1) Відомість № 1 – оцінка активності студентів на лекції.

5.2) Відомість № 2 – оцінка виконання домашнього завдання, якості самопідготовки та рецензування домашніх завдань.

5.3) Відомість № 3 – оцінка активності студентів на консультації-диспуті.

5.4) Відомість № 4 – оцінка якості підготовки доповіді, рецензій та відповідей в процесі проведення семінарів.

5.5) Відомість № 5 – загальна кількість балів та їх відповідність національній шкалі оцінки знань та шкалі оцінки знань ECTS.

5.6) Відомість № 6 – оцінка участі студентів у науковій роботі.

IV. Методичні вказівки студентам

1. Враховуючи, що даний курс вивчається на останньому році навчання, при виборі тем особистих докладів на семінарах та семінарських тем колег-студентів для рецензування доцільно

вибирати ближче до тем дипломних чи магістерських робіт з метою використання наробок з підготовки тез і рецензій при підготовці дипломної роботи чи магістерської дисертації.

2. При рецензуванні схем чи тез доповідей колег слід пропонувати кількість балів щодо рецензованих робіт згідно з об'єктивізованими показниками оцінювання визначених у розділі VI навчально-методичного посібника.

3. У процесі навчального процесу відслідковуйте індивідуальний план-графік і проставляйте бали за виконані завдання і підготовлені рецензії на роботи колег. Ваша оцінка зараховується після представлення викладачу і захисту матеріалів, що підтверджують виконання завдань, підготовку рецензій тощо. Зразки титульної сторінки журналу та відомостей з оцінювання знань та підготовки домашнього завдання див. у розділі VI навчально-методичного посібника.

P.S. Приступаючи до викладення модулів змісту курсів вважаємо за необхідне зазначити, що формування даного курсу було б неможливим або він був би дещо іншим, більш обмеженим, якщо б не було позицій, ідей, висновків і пропозицій, згаданих у цій роботі авторів. Серед них такі провідні вчені-криміналісти, як академіки: В. В. Сташис, В. Я. Тацій, Ю. В. Баулін, А. П. Закалюк, В. П. Тихий, професори: В. К. Грищук, В. О. Навроцький, С. С. Яценко, М. І. Мельник, П. П. Андрушко, В. І. Антипов, В. І. Борисов, Н. О. Гуророва, Є. В. Фесенко, М. І. Хавронюк, С. Д. Шпаченко та багато інших вітчизняних та російських вчених-криміналістів.

Щира подяка вищезгаданим вченим, іншим вченим, відзначеним у тексті курсу лекцій при аналізі їх думок, позицій, тверджень, вченим, не згаданим взагалі у зв'язку з тим, що тематика проведених ними досліджень не потрапила в поле зору авторів курсу лекцій або не включена в даний спецкурс через обмеження навчальних годин, відведених для даного спецкурсу. Ця прогалина буде ліквідовуватися завдяки дослідженням студентів у межах п'ятого, факультативного, модулю, де будуть вивчатися поточні проблеми кримінального права за допомогою експрес-розвідок самих студентів.

*Із вдячністю і повагою до всіх авторів,
чій роботи були чи будуть піддані аналізу,
В. М. Попович*

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Модуль 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ДОСЛІДЖЕННЯХ ВІТЧИЗНЯНИХ ТА ЗАРУБІЖНИХ ВЧЕНИХ

Тема 1.1. Соціально-економічні та політичні проблеми як підґрунтя виникнення кримінально-правових проблем протидії сучасній злочинності

- 1.1.1. Зростання традиційних та поява нових складів злочинів у КК України — виклик перехідного періоду чи закономірні неперехідні наслідки соціально-конфліктної природи корисливо-накопичувальної моделі сучасних суспільних відносин.
- 1.1.2. Нові, раніше не відомі в Україні, склади злочинів: соціально-економічний та технологічний комплекс причин їх виникнення.
- 1.1.3. Виклики нової злочинності та проблеми кримінального права в умовах глобалізації з позиції українських вчених-правників.

1.1.1. Зростання традиційних та поява нових складів злочинів у КК України — виклик перехідного періоду чи закономірні неперехідні наслідки соціально-конфліктної природи корисливо-накопичувальної моделі сучасних суспільних відносин

Розкриття причин загострення криміногенної ситуації та виникнення нових складів злочинів останніми роками вимагає дослідження кількісних і якісних показників криміногенних процесів. Так, статистичні дані про зареєстровані злочини в Україні до перебудови (1972—1984 рр.), в період перебудови (1985—1992 рр.) та на етапі поглиблення кризи соціально-економічних відносин у постперебудовчий період (1992—1999 рр.) свідчать

про стрімке зростання загального числа зареєстрованих злочинів. Так, у 1972 р. зареєстровано 135646 злочинів. За десятиріччя вони зросли на 54,2 відсотка і в 1982 р. склали 212990 злочинів. Усього за чотири перебудовчі роки, починаючи з кінця 1984 р. (229712 злочинів) до 1999 р. (558716 злочинів) загальна кількість злочинів зросла в понад два з половиною рази порівняно з 1984 р. та у близько чотирьох з половиною разів порівняно з 1972 р. [1]. Загальне число крадіжок державного та колективного майна зросло з 12235 злочинів у 1972 р. до 115987 у 1993 р., тобто у понад дев'ять разів [2]. Починаючи з початку дев'яностих років масового характеру набула організована злочинність, інші суспільно небезпечні діяння. Так, у статистичний облік впроваджено нові у кримінально-правовій практиці України відомості: про організовану злочинність [1]; появу невідомих раніше податкових та цілого ряду інших господарських злочинів (статті 200, 202, 203¹, 204–224, 228–235), злочинів проти довілля (статті 236–243, громадської безпеки (статті 255–256, 259–260 тощо), охорони праці, безпеки виробництва тощо, нових видів і способів шахрайства з фінансовими ресурсами, злочинів у зовнішньоекономічній та банківській діяльності, сфері приватизації, комп'ютерні злочини тощо [1].

Аналізуючи зміст та динаміку наведених даних дослідники висувають, насамперед, питання про причини, що зумовили тенденції багатократного зростання традиційних та виникнення нових видів, способів і сфер злочинної діяльності. Розкриваючи причини стрімкого зростання злочинності в країнах СНД на міжнародній конференції в Будапешті проф. Н. В. Лунеєв висунув гіпотезу, що це плата за демократію, що виразилась у зміні форм власності на засоби виробництва, лібералізації економічних відносин. Можливо, це якісь інші об'єктивні причини, наприклад: як науково-технічний прогрес або тимчасовий феномен перехідного періоду, який з часом, після усталення нових суспільних відносин, змінить свій соціально-конфліктний характер, у зв'язку з чим податкові та інші невідомі раніше види і способи злочинів зникнуть, а рівень злочинності повернеться до звичайного доперебудовчого стану. Саме такі прогнози робили апологети горбачовської перебудови Абелкін, Буніч, Гурін, Заславська, Гайдар, Чубайс, Шахрай та ін. [1]. Вони доводили, що загострення злочинності — це лише виклик нестабільного перехідного періоду, і що скоріше пройде «приватизація», стабі-

лізується новий порядок суспільних відносин, закінчиться первісне накопичення приватних капіталів і з'явиться новий «ефективний господар, який не буде красти сам від себе», то швидше знизиться й рівень тіньових відносин та злочинності.

Однак світовий досвід соціально-конфліктних ринкових відносин та приватної власності на засоби виробництва, як і багатогранна вітчизняна та світова кримінально-правова практика постперебудовчих років свідчать, що, якщо процес кланового перерозподілу власності почався, то він не закінчиться ніколи. Перерозподіл триває, починаючи від відносно «законної» реприватизації за допомогою політично-кланового протезування родичів чи інших корупційних зв'язків членів команд-друзів до самого банального рейдерства, що супроводжується службовим підлогом, підкупом суддів і чиновників різних рангів у органах державної влади та рейдерськими «захопленнями підприємств» найманцями тієї чи іншої політично-кланової команди. Те саме відбувається з новим «ефективним» господарем. У себе він не краде. Як і раніше, при державній чи колективній власності у приватного чи сучасного колективного власника крадуть наймані менеджери та інші працівники. Новий власник «краде» у держави в інший спосіб — ухиляється від сплати податків, не повертає валютну виручку із-за кордону, з офшорних зон, замовляє різні види усунення конкурентів чи навіть партнерів-співвласників, починаючи з їх компрометації та позбавлення волі до вбивства чи іншого способу фізичного усунення. Новий, як правило, неефективний господар не дотримується трудового законодавства, при цьому не лише не платить працівникам за перепрацьований час, а й може не платити заробітну плату взагалі. Масовим винаходом нових «ефективних» господарів малих і великих підприємств стало явище, коли працівника приймають на роботу з безоплатним випробувальним терміном, протягом трьох-чотирьох місяців не платять взагалі, а коли працівник починає вимагати визначення конкретного терміну випробування та заробітної плати, його звільняють через те, що він нібито, не пройшов випробування. Це суспільно небезпечне діяння стало дуже поширеним і потребує криміналізації, тобто встановлення за його скоєння кримінальної відповідальності.

Аналіз трансформаційних процесів в Україні свідчить, що зростання традиційної злочинності і поява нових, раніше не відомих злочинів та ще не криміналізованих, але суспільно небез-

печних діянь, можна пояснити двома основними групами причин. Перша група причин — це соціо-психологічні, виражені у соціально-конфліктній по суті антагоністичній, природі суспільно-економічних перетворень, що виникли із впровадженням спекулятивної, корисливо-накопичувальної моделі економічних відносин, які продукують вищенаведені та багато інших суспільно небезпечних діянь. Друга група причин має технічний, а точніше, технологічний характер. При цьому технічні чи технологічні причини і умови зростання криміногенного потенціалу пов'язані не тільки з розвитком науково-технічного прогресу. Як буде показано нижче, тут дуже глибоко вплетені соціо-психологічні складові — спекулятивний характер економічних відносин і соціо-технологічний характер сучасних фінансових інструментів, платіжних сурогатів та банківських операцій, що застосовуються для вивчення економічних злочинів. При цьому слід зазначити, що технічна та технологічна складові зростання криміногенного потенціалу утворюють, скоріше за все, передумови або нові засоби і можливості вчинення нових чи традиційних злочинів у сфері економічних відносин.

Серед першопричин зростання злочинності слід, ймовірно, відзначити соціально-конфліктну природу спекулятивної, корисливо-накопичувальної моделі сучасних суспільно-економічних відносин, доповнених технічними і технологічними можливостями вчинення сучасних економічних злочинів за допомогою нових інформаційних технологій та фінансових інструментів. У контексті зазначеного варто наголосити, що перехідний період від планових до ринкових методів управління економікою по суті вже пройшов, але передумов до зниження злочинності не видно. Поряд із цим, слід зазначити, що впровадження в сферу фінансово-господарської діяльності електронних інформаційних систем несуттєво вплинуло на виникнення нових, так званих, комп'ютерних злочинів. У КК України є лише шість таких складів злочину (розділ 16 КК). У той самий час серед соціо-технологічних складових з'явилися такі феномени, як кумулятивна система оподаткування, заснована на принципах «податок на податок» і «податки на витрати», багатократне розширення суб'єктного складу фінансово-господарських відносин, що супроводжуються саморегулятивним відтворенням факторів девіантної поведінки суб'єктів підприємницької діяльності (далі — СПД), продукуванням сприятливих умов та нових технічних і техно-

логічних можливостей для скоєння традиційних та виникнення нових, раніше невідомих в Україні та в країнах СНД, корисливих суспільно небезпечних діянь [3]. Тобто в основі навіть другої групи передумов зростання криміногенних процесів лежить, насамперед, соціально-конфліктна корисливо-накопичувальна система суспільно-економічних відносин. Про це свідчить той факт, що поряд з технологічною насиченістю способів скоєння нових суспільно небезпечних діянь викликане, насамперед, спекулятивною природою фінансових відносин, насичених сурогатними платіжними засобами, складними кредитно-фінансовими і псевдорозрахунковими операціями, новими банківськими інструментами, *що ускладнило розуміння технологій та причинно-наслідкових зв'язків між ознаками об'єктивної сторони*, іншими юридично значимими елементами складу нових видів суспільно небезпечних діянь. Це негативно впливає як на правозастосовчу практику, так і на конструювання кримінально-правових норм та кодифікацію кримінального законодавства.

До більш ускладненої соціально-конфліктної, а відповідно і криміногенно-насиченої структури суспільно-економічних відносин, додається: механічне запозичення податкових, монетарних та інших економіко-правових досягнень з так званих цивілізованих країн; застосування цих запозичень без необхідної адаптації до вітчизняного економічного та правового середовища; недотримання усталених принципів юридичної техніки правотворення; прийняття вищезазначених запозичень з міркувань політичної кон'юнктури або, навіть, під прямим або завуальованим тиском міжнародних фінансових чи політичних організацій [4]. Деякі із зазначених проблем і тенденцій у сфері правотворення та правозастосування не можуть не зачіпати й такої важливої складової вітчизняної правової системи, як галузь кримінального права.

Розкриваючи соціо-технологічну групу причин загострення криміногенної ситуації ми визначили, що в її основі лежить соціально-економічна складова проблемної ситуації, пов'язана командно-адміністративним, а не еволюційним впровадженням у країні сучасних соціально-економічних відносин. Це, поряд із низкою кризових соціальних та економічних явищ, переросло у другу групу причин — викликало дроблення, а в більшості випадків — руйнацію великих виробничих комплексів. Як уже зазначалося, на базі останніх виникла величезна кількість приват-

них СПД, які при загальній тенденції руйнацій правового регулювання фінансово-господарської діяльності взяли на озброєння головне гасло прикінцевого періоду так званої перебудови — «що не заборонено, то дозволено». В результаті основна маса СПД стала суб'єктами скоєння різноманітних правопорушень, а інколи взагалі неврегульованих законом, але вкрай суспільно небезпечних діянь [3].

Друга складова проблемної ситуації — це відставання правового регулювання від впроваджуваних у фінансово-господарську діяльність нових видів фінансових інструментів, операцій, електронних мереж зв'язку, комп'ютерних технологій обробки, обліку, запобігання та миттєвої передачі інформації на великі відстані як всередині країни, так і за її межами, з одного боку, та відсутність ефективних контрольних механізмів за цими процесами, з іншого боку.

Нові, законодавчо не врегульовані належним чином технології здійснення кредитно-фінансової та розрахункових операцій, нові банківські і страхові інструменти, електронні засоби зв'язку, обробки, обліку і передачі фінансово-господарської інформації, помножені на величезну кількість новоутворених СПД, створили нові, небачені до цих пір можливості як для адаптації до вітчизняних умов новітніх технологічно-насичених способів скоєння традиційних фінансово-господарських злочинів, так і для вчинення невідомих раніше в країнах СНД суспільно небезпечних, але некриміналізованих діянь. До апробованих раніше так званими білокомірцевими злочинцями розвинених країн додалися розробки вітчизняних, доморощених злочинців, які в умовах спровокованого державою правового нігілізму (за рахунок неповернення ПДВ, невиплати заробітної плати, пенсій і т. ін.) винайшли глобальні способи скоєння економічних злочинів та некриміналізованих, але криміногенних за своєю природою діянь як головного засобу первісного накопичення капіталів [4].

Цей стислий історико-технологічний нарис віддзеркалює генезис проблемної ситуації, її складну структуру, фактори та юридично значимі соціально-економічні, соціально-психологічні та соціально-технологічні ознаки нових способів традиційних розкрадань (привласнень), корупції і тощо та новоутворених фінансово-господарських суспільно небезпечних діянь, притаманних ринковому типу економічних відносин, заснованих на приватній власності на засоби виробництва та привласнення результатів виробничих процесів. Окреслено ці основні мотиви та об'єктив-

ні елементи проблемної ситуації насамперед тому, що в процесі впровадження зазначених соціальних, економічних і політичних змін виникла необхідність у кримінально-правовому врегулюванні вузькоспеціальних, технологічно-насичених сфер суспільних відносин. При внесенні зазначених змін до КК України не завжди можливо обмежитися бланкетними нормами чи узагальненими визначеннями диспозиції норм. Водночас у контексті принципу мовної економії при конструюванні закону такі узагальнення необхідно робити, а для цього необхідно знати юридично значимі елементи і розуміти їх взаємозв'язки у всіх технологічних деталях, погоджених з юридичною технікою правотворення та кодифікації. Тільки в такому випадку конструювання норм буде ефективним. Водночас, у результаті неповного розуміння нового кримінально-правового матеріалу, у зв'язку із об'єктивним зростанням масиву криміногенного потенціалу в сфері суспільних відносин постатейний обсяг КК України 2001 р. порівняно з КК України 1960 р. майже подвоївся. Зокрема Кримінальний кодекс України 1960 р. до передостанніх років перед прийняттям нового КК містив 263 титульні статті, тоді як новий КК України збільшився до 447 статей і продовжує динамічно зростати. Виникнення нових видів і способів злочинів — це, з одного боку, відображення суперечливості і об'єктивної конфліктності нових суспільних відносин, а звідси і адекватне віддзеркалення об'єктивно збільшеного криміногенного потенціалу в сфері соціально-економічних відносин, з іншого — це дещо надмірна деталізація вузькоспеціальних технологічних аспектів, що *відображають способи та засоби скоєння* тих чи інших суспільно небезпечних діянь, *сконструйованих як окремі склади злочинів*. Чого тут більше, самостійних суспільно небезпечних діянь чи підвидових, міжвидових способів і засобів їх скоєння, без глибокого аналізу новокриміналізованих діянь сказати важко. Ці проблеми правотворчої практики ми розглянемо більш детально нижче.

1.1.2. Нові, раніше не відомі в Україні, склади злочинів: соціально-економічний та технологічний комплекс причин їх виникнення

Принципи простоти прозорості і зрозумілості кримінального законодавства для пересічного громадянина є підґрунтям для чіткого дотримання законодавства громадянами та право-

застосовчими органами. Звідси впливає принцип мовної економії, що допомагає досягти виконання перших трьох принципів та стримувати кримінальне законодавство в «розумних» межах. У контексті вищевказаних проблем зростання масиву суспільно небезпечних діянь і відповідно постатейного матеріалу в КК України 2001 р., потребує детального аналізу документооборотних та капіталооборотних, комп'ютерних чи інших технологій нових діянь, які відображає новий постатейний матеріал чинного КК України. Саме такий аналіз може лягти в основу припустимого узагальнення кримінально-правового матеріалу КК, його більш глибокої систематизації з урахуванням основоположних принципів юридичної техніки, родової уніфікації понять, термінів, дефініцій, мовної економії текстів з метою охоплення найширшого кола припустимо-узагальнених родових фінансово- та інформаційно-правових аспектів, підданих кримінально-правовому врегулюванню.

Першим завданням такої аналітичної роботи має стати, насамперед, уніфікація термінів, покликаних адекватно відобразити або навіть віддзеркалити всі юридично значимі ознаки суспільно небезпечних діянь, що можуть бути визначені як окремі, родові юридичні факти.

Другим завданням такого аналізу має стати визначення всіх можливих видових, міжвидових та підвидових способів, засобів та технологічних аспектів документальної фіксації процедур емісії, обліку й руху фінансово-господарських документів, що супроводжують капіталооборотні операції, комп'ютерні чи інші технології, під виглядом і за допомогою яких вчиняються вищевказані родові суспільно небезпечні діяння. Отримана в результаті дослідження термінологія та інформація, що відображає терміни, може стати підґрунтям для конструювання у Загальній частині КК основних понять, родових способів і засобів скоєння цих діянь. У такому випадку в Особливій частині КК відпаде необхідність конструювати підвидові способи вчинення злочину за ознакою засобу як окремі склади злочинів. Такий поглиблений постатейний аналіз, систематизація, узагальнення і конструювання кримінально-правового матеріалу в Загальній частині КК може стати одним із досить перспективних шляхів оптимізації чисельності норм в Особливій частині КК.

Перед тим як продовжити аналіз оптимізації обсягу норм КК України за рахунок вдосконалення юридичної техніки пра-

вотворення, слід зазначити, що цей технічний шлях є перспективним, однак він не створює економічних передумов чи інших соціальних мотивів щодо зниження криміногенного потенціалу в сфері сучасних суспільних відносин, не усуває причин продукування нових способів і видів суспільно небезпечних діянь. Ці проблеми є безумовно важливими, однак вони є більш економіко-кримінологічними, ніж кримінально-правовими. Враховуючи предмет даного навчального курсу ми продовжимо розгляд саме кримінально-правових проблем.

Як приклад проблеми в контексті зазначеного вище підходу щодо принципів та цілей вдосконалення юридичної техніки правотворення слід звернути увагу на те, що у деяких нормах Особливої частини КК (статті 361², 362, 363, 363¹) підвидові способи та засоби вчинення злочину в сфері використання ЕОМ передбачені як окремі склади злочинів. Щодо видових (родових) способів, то в окремих випадках вони є обов'язковим елементом суспільно небезпечних діянь, оскільки мають окреслити основні ознаки складу злочину. В останньому набувають втілення як ознаки об'єктивної сторони, так і соціальні наслідки (суспільна небезпека) злочину. Інколи відзначаються й суб'єкти його вчинення. Усвідомлення кореляційних взаємозв'язків, способу, засобу та інших елементів вчинення злочину має важливе значення для вдосконалення як правотворчої, так і правозастосовчої практики. Щодо першої, то вона реалізується через оптимальне узагальнення, конструювання і кореляцію норм Особливої та Загальної частин КК. Друга реалізується через формування інформаційно-правової культури суб'єктів правозастосовчих відносин; розуміння ними фінансово-оборотних технологій видових і підвидових новоутворених суспільно небезпечних діянь, підданих криміналізації. Запропонований напрям оптимізації обсягу норм КК за рахунок удосконалення юридичної техніки правотворення — це дуже перспективний шлях, але при розробці КК України 2001 р. його, на нашу думку, використали не повною мірою.

Для обґрунтування цього твердження слід зазначити наступне. У вітчизняній науковій літературі з кримінального права монографічне дослідження сутності та змісту категорій «спосіб» та «засіб» вчинення злочину досліджував М. І. Панов [12]. Розробці проблем способу вчинення злочину були присвячені також роботи В. Н. Кудрявцева, Н. П. Пономарьової, Л. Л. Круг-

лікова та багатьох ін. Способи вчинення злочинів розглядалися також у працях Я. М. Браїніна, М. П. Карпушина, В. І. Піонтковського та ін. У криміналістиці дослідження способу вчинення набуло відображення в працях О. М. Васильєва, І. Ж. Йорданія, Г. Г. Зайкова, О. Н. Колісниченко, Г. Н. Мудюгіна, Н. Я. Якубовича та ін.

Поряд із цим, як свідчать вищевикладені висновки щодо цієї частини причин зростання постатейного матеріалу нового КК України зазначена проблема залишається актуальною і сьогодні. Тому розглянемо її детальніше. Деякі автори сучасних публікацій висловлюють, на наш погляд, слушну думку про те, що не завжди доцільно конструювати окрему норму Особливої частини КК за способами, засобами та іншими вищерозглядуваними елементами складу злочину [13]. Розвиток Особливої частини кримінального законодавства шляхом визначення різних варіантів, способів та засобів вчинення злочину може призвести до виділення самостійних норм КК у зв'язку із вчиненням злочину за допомогою кухарського ножа, молотка чи голки. Це може стосуватися вищенаведених статей розділу XVI Особливої частини КК («Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж»), де з однієї норми (ст. 198¹), що була в Кримінальному кодексі 1960 р., виділено шість окремих статей в КК 2001 р., а такий засіб скоєння злочину, як електронно-обчислювальна техніка, включено і до деяких інших норм поза межами даного розділу. Це ч. 3 ст. 190 КК України «Шахрайство» та примітка до ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення». Це стосується і п'яти норм КК України, спрямованих на знищення чи пошкодження майна та об'єктів електроенергетики (статті 194, 194¹, 195–197, ліній зв'язку (ст. 360 КК) та низки інших видів злочинів. Якщо дотримуватися принципів юридичної та мовної економії, то ці і низку інших складів злочинів можна сконструювати більш стисло.

Наприклад через визначення типових способів та засобів вчинення злочину в Загальній частині КК. Для цього ст. 12 КК «Класифікація злочинів» можна трансформувати у главу розділу «Злочини, його види та стадії», де поряд з іншими вищевказаними ознаками кваліфікації злочинів можна визначити засоби та типові способи їх вчинення. Такий підхід можна застосува-

ти, наприклад, щодо злочинів, які вчиняються з використанням комп'ютерних технологій (комп'ютерної інформації). Так, до чинного КК України можна ввести ст. 12¹ «Злочини з використанням електронних інформаційних технологій та телекомунікацій», у зв'язку з чим може відпасти необхідність їх дублювання в кількох окремих нормах Особливої частини КК.

Порівняльний аналіз кримінального права різних країн свідчить, що проблема юридичної техніки щодо законодавчої фіксації технології і техніки вчинення злочину (у контексті засобу та способу злочину) існує не тільки в кримінально-правовій науці України, а й в інших країнах як європейської континентальної, так й англо-американської системи права. Це до певної міри впливає і на вітчизняну правотворчу практику. Разом з тим, якщо відступати від усталеної юридичної техніки правотворення та не дотримуватися принципу мовної економії, механічні запозичення можуть «роздути» КК чи інше законодавство до неосяжних розмірів. Громіздкий закон не сприятиме ні розвитку юридичної техніки кодифікації законодавства, ні розвитку правотворення в цілому, ні усвідомленому розумінню, сприйняттю і виконанню закону не тільки пересічним громадянам, а й значною масою фахівців-юристів. Прикладом, коли поверхова обробка нормативно-правового матеріалу, по своїй суті інкорпорація законодавства, видається за його кодифікацію, є проект Податкового кодексу України. Прийняття останнього, де ще більше, ніж у сучасній системі оподаткування, розвинуті кумулятивні принципи «податок на податок» і «податок на витрати», а відтак і елементи системно-технічного конфлікту, могло призвести не тільки до руйнації всієї правозастосовчої практики у сфері адміністрування податків, а й до нових видів і способів злочинних діянь, тінізації економічних відносин та ще більшої руйнації економіки.

У контексті створення передумов удосконалення правозастосовчої практики, виключення різноманітного тлумачення численних складних понять та положень ми приєднуємося до пропозицій науковців щодо введення «Термінологічного розділу» до Загальної частини Кримінального кодексу [14; 15; 16; 17].

На нашу думку, потребують також зміни в КК України назви розділів VII «Злочини у сфері господарської діяльності» та XVII «Злочини у сфері службової діяльності», оскільки термін «сфера» зазначених видів діяльності необґрунтовано розширює

межі правовідносин, які нібито врегульовує в цих розділах законодавець. У зазначеному контексті слід взяти до уваги, що законодавець визначає у цих розділах лише «господарські злочини» та «службові злочини», які вчиняються «під виглядом» та «в процесі» зазначених господарського та службового видів діяльності. Водночас, якщо дотримуватись семантики визначених у КК словосполучень — «сфера господарської діяльності» чи «сфера службової діяльності», то в межах цих «сфер» можуть скоюватись не тільки господарські чи службові злочини, а й вбивства на замовлення, шантаж і деякі інші злочини. Останні можуть бути пов'язані зі сферою зазначених видів діяльності, однак не є ні господарськими, ні службовими злочинами.

Наприклад, убивства на замовлення дізнавача, слідчого, судді чи фізичне усунення конкурента по бізнесу безумовно можуть бути пов'язані як зі службовою, так і з господарською сферою діяльності зазначених осіб, тобто ці вбивства не є ні службовими, ні господарськими злочинами.

У такому контексті слід розглянути також назви розділів XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або інші злочини проти здоров'я населення», XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» та XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку».

1.1.3. Виклики нової злочинності та проблеми кримінального права в умовах глобалізації з позиції українських вчених-правників

Приєднуючись до позиції академіка Ю. В. Бауліна щодо викликів «нової» злочинності та проблем кримінального права в умовах глобалізації необхідно зазначити, що сьогодні людство переживає процес глобальних змін практично у всіх сферах своєї життєдіяльності. Соціально-політичні та економічні перетворення у країнах Східної Європи та колишнього СРСР не тільки зумовили інтеграцію світової економічної системи, а й стали підґрунтям зростання організованої транснаціональної злочинності, оскільки розширення міжнародних економічних зв'язків полегшило встановлення контактів як для законслухняних учас-

ників економічних відносин, так і для суб'єктів транснаціональних злочинних угруповань.

Про стрімке зростання міжнародних економічних взаємозв'язків між країнами та глобалізацію світової економіки свідчить те, що світовий імпорт за період з 1960 до 1992 рр. зріс із 330 до 3500 млрд доларів США. А його значна частина здійснюється контрабандним шляхом, супроводжується тіншовим капіталооборотом, проявами організованої злочинності, корупції та відмиванням доходів незаконного походження.

У контексті глобалізації світової економіки, а відповідно, і глобалізації криміногенних процесів, мінізації економіки і зростання одного з її потужних джерел — організованої злочинності, з середини 70-х років ХХ ст., з ініціативи Конгресу ООН з питань попередження злочинності її організовані прояви транснаціонального характеру стали предметом серйозної уваги міжнародного співтовариства. З цього часу ведеться постійна робота щодо універсалізації відповідного понятійного апарату, розробляються проблеми ставлення учасників світового співтовариства до особи злочинця, напрацьовується відповідна міжнародна нормативно-правова база (рекомендації, конвенції і декларації) з питань боротьби з відмиванням доходів незаконного походження як інструментом легітимізації і відтворення матеріальної основи організованої злочинності.

Аналіз наукових джерел та міжнародних правових актів з проблем боротьби зі злочинністю дозволяє виділити дві групи транснаціональних організованих злочинів. По-перше, це «наднаціональні» злочини, що посягають на інтереси людства у цілому; по-друге, злочини «міжнаціонального характеру», що загрожують інтересам громадян чи організацій двох і більше країн.

До першої групи належать агресія, геноцид, екоцид та апартеїд. Ця категорія злочинів в основному є витратною, хоча у процесі їх скоєння не можна виключити як накопичення, так і відмивання капіталів незаконного походження. Прислів'я «Для кого — війна, а для кого — мати рідна» — це саме про злочини проти людства та незаконні доходи, що отримують певні національні і міжнародні кримінально-політичні угруповання у процесі скоєння наднаціональних злочинів. Разом із тим, ця проблема потребує окремого дослідження, яке до певної міри виходить за межі нашої праці. Тому ми зупинимось переважно на другій категорії злочинів і притаманній їм схемі відмивання до-

ходів незаконного походження. При цьому доцільно наголосити, що глобалізація світових криміногенних відносин зумовлює такі негативні наслідки від скоєння злочинів другої категорії, які все більше наближаються до першої категорії і суттєво впливають на розвиток останніх.

До другої класифікаційної групи, тобто міжнародних організованих злочинних діянь ООН відноситься посягання на різні соціально важливі інтереси громадян та організацій двох і більше країн. Це *тероризм, наркобізнес, незаконний оборот зброї, військової техніки, радіоактивних речовин, ядерних матеріалів, людських органів, тканин для трансплантації, підробка грошей, відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом, комп'ютерне шахрайство та ін.*

Організація Об'єднаних Націй поділяє всі транснаціональні чи міжнародні злочини на 17 видів. Крім наведених вище, до них належать: *крадіжки витворів мистецтва і предметів культури; крадіжки інтелектуальної власності; угон літальних апаратів; морське піратство; захоплення наземного транспорту; шахрайство зі страховкою; псевдобанкрутство; проникнення організованих злочинних формувань у легальний бізнес; корупція і підкуп громадських та партійних діячів, виборних осіб.*

Це загальний рівень класифікації організованої злочинності, який далі можна поділити на підвиди за конкретним складом злочинів, способами і географією їх скоєння тощо. Фінансові махінації за складом злочину можна поділити, наприклад, на різні види: розкрадання, крадіжки, шахрайство з фінансовими ресурсами, ухилення від оподаткування та ін. Усі наведені у класифікації ООН і конкретизовані нами деякі підвиди фінансових шахрайств (як приклад засад їх подальшої класифікації) є характерними як для світової співдружності, так і для України.

Для досягнення цілей нашого дослідження загальна класифікація транснаціональної злочинності, розроблена ООН, наочно демонструє, наскільки багатосторонній і значний вплив справляє організована злочинність на життя людей, окремі галузі економіки та світове господарство в цілому. Її тягар величезний, і в майбутньому може стати для людства нестерпним.

Як зазначає академік Ю. В. Баулін, глобалізація не лише відкриває перед людством нові перспективи, а й породжує значні негативні проблеми, без усунення яких неможливе саме існування цивілізації на планеті Земля. Однією із загроз, боротьба з

якою вимагає об'єднання зусиль усього світового співтовариства, є так звана «нова» злочинність, що кидає виклик самому існуванню світового правопорядку, стійкому розвитку країн світу. До «нової» злочинності вельмишановний вчений відносить *організовану транснаціональну злочинність і міжнародний тероризм, злочинність у сфері економіки, засобів масової комунікації, екології й дорожнього руху, незаконний обіг наркотиків, торгівлю людьми, зброєю й антикваріатом, міжнародну корупцію, відмивання «брудних» грошей тощо*. Процеси глобалізації не лише зумовили появу «нової» злочинності, а й кількісно та якісно змінили міжнародну загальнокримінальну злочинність, призвели до інтернаціоналізації організованої злочинності, до виникнення нової якості злочинів міжнародного характеру.

Серед організаційних, економічних, політичних та інших заходів боротьби із процесами кримінальної глобалізації певне місце посідають і правові заходи, що здійснюються міжнародним співтовариством для запобігання, протидії та контролю «нової» злочинності. На думку Ю. В. Бауліна, ці заходи підпорядковані глобальній тенденції розвитку права у ХХІ ст., а саме зближенню правових систем сучасності, глобалізації правового простору, інтеграції національних правових систем. Відбувається зміна співвідношення національного і міжнародного права, зокрема інтернаціоналізація національного кримінального права, зростає роль міжнародного кримінального права. *Обговорюються пропозиції щодо необхідності розробки міжнародного Кримінального кодексу, модельних міжнародних кримінальних законів, міжнародно-правових стандартів у сфері протидії «новій» злочинності*. Пропонуються заходи щодо підвищення ефективності реалізації міжнародних договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах з іноземним елементом, вказується на необхідність якомога більшої кількості держав ратифікувати статут Міжнародного кримінального суду. Дедалі більшого значення набуває практика Європейського суду з прав людини, підвищується роль права ЄС у сфері боротьби зі злочинністю, формується загальноєвропейське кримінальне право, міцніє міжнародне співробітництво у боротьбі із загальними загрозами кримінального характеру.

Національне кримінальне право еволюціонує, оскільки змінюється злочинність. На думку Ю. В. Бауліна, серйозні погрози «нової» злочинності знову повертають нас до необхідності від-

повідсти на традиційні запитання, а саме: чи потрібне повернення до кримінального права, що ґрунтується на здоровому глузді і раціональній кримінально-правовій політиці? Яким бути кримінальному праву в майбутньому — авторитарним чи ліберальним? Яким кримінально-правовим тенденціям віддати пріоритет: виходити з потреб сучасного моменту чи з потреб майбутнього?

Об'єктом регулювання кримінального права як сукупності певних норм публічної галузі права є кримінально-правові суспільні відносини, які існують у державі у зв'язку з наявністю злочинності і потребують правового упорядкування. Якщо в суспільстві виникли нові форми злочинності, то це потребує відповідної реакції держави на таке явище, і, перш за все, на законодавчому рівні. З цієї позиції Ю. В. Баулін актуальним вважає законодавче визначення ознак складів злочинів, що утворюють «нову» злочинність, та кримінально-правових наслідків, які повинні настати для осіб при скоєнні ними цих злочинів. Постійного вдосконалення вимагають формулювання диспозицій статей Кримінального кодексу, які передбачають ознаки міжнародного тероризму, екологічних злочинів, злочинів у сфері комунікацій та ін. Оскільки Кримінальний кодекс ґрунтується на загальноновизнаних нормах і принципах міжнародного права і повинен відповідати положенням, які містяться у міжнародних договорах, то важливого значення набувають процеси імплементації норм міжнародних договорів, ратифікованих парламентом, у національний Кримінальний кодекс. Ми погоджуємося з позицією Ю. В. Бауліна, що особливе значення має кримінально-правове забезпечення міжнародних зобов'язань держави в галузі прав людини на основі принципу неподільності всіх її прав і свобод. При цьому неприпустимим вважаємо примат міжнародного права з питань, що суперечать ст. 25 Конституції України щодо видання громадянина України іншій державі та ряду інших конституційних положень, які згідно зі ст. 157 Конституції змінювати не можна. З огляду на те, що багато злочинів, які утворюють «нову» злочинність, вчинюються інтернаціональними злочинними об'єднаннями, актуальності набуває застосування кримінального закону на основі універсального принципу (або принципу міжнародних договорів) та національного (реального) принципу.

З огляду на те, що багато злочинів зі сфери «нової» злочинності здійснюється організованими об'єднаннями, вдосконален-

ню підлягають поняття й механізми притягнення до відповідальності організатора, який нерідко не тільки організовує вчинення окремого злочину, а й створює саме злочинне угруповання, при цьому дуже часто залишаючись недосяжним для кримінально-правової юстиції.

Особливої актуальності набуває проблема удосконалення правового врегулювання в Кримінальному кодексі такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, як виконання спеціального завдання із розкриття та припинення діяльності злочинного об'єднання, а в Кримінально-процесуальному кодексі – визначення порядку такого звільнення.

Потребують подальшого удосконалення багато інших питань кримінально-правової науки і правозастосовчої практики, що впливають із внутрішніх потреб та міжнародних зобов'язань України, розгляд яких ми зробимо нижче.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Наведіть статистичні дані про стан, тенденції та динаміку зміни кількісних показників злочинності.
2. Зростання традиційних та поява нових видів злочинів в Україні – виклик перехідного періоду чи закономірні неперехідні наслідки соціально-конфліктної природи корисливо-накопичувальної моделі сучасних суспільних відносин?
3. Які ви знаєте нові, раніше не відомі в Україні, види, способи і сфери вчинення злочинів?
4. У чому полягає соціальна мотивація, економічний та технологічний комплекс причин виникнення нових та вчинення традиційних злочинів?
5. Як впливає на злочинність поява приватних власників підприємств?
6. Як впливає дроблення й руйнація великих економічних комплексів на суб'єктів та стан загальної й економічної злочинності?
7. Як змінився КК України 2001 р. порівняно з КК України 1960 р., постатейний склад збільшився чи зменшився? Які ви знаєте причини цих змін?
8. Якими особливостями характеризується злочинність в умовах глобалізації?
9. Якими є проблеми та особливості вдосконалення вітчизняного, національного та міжнародного кримінального права у контексті викликів «нової» злочинності?

10. Хто є автором терміна «нова злочинність» та в чому вона відображається?
11. Які ви знаєте групи та види транснаціональної злочинності?

Рекомендована література

1. *Попович В. М.* Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки: Монографія. — Ірпінь, 2001. — 524 с.

2. Преступность в Украине // Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. — 1994. — С. 135–159; Злочинність в Україні: Стат. зб. — К., 1998.

3. *Попович В. М.* Правові основи банківської справи та її захист від злочинних посягань. — К.: Правові джерела, 1995. — 325 с.

4. *Білоус В. Т., Попович В. М., Попович М. В.* Організаційно-правове забезпечення боротьби з відмиванням доходів незаконного походження: Монографія. — К., 2001. — С. 65.

5. *Попович В. М.* Межбанковские расчеты — неисчерпаемые возможности для злоупотреблений // Бизнес. — 1994. — № 7. — 22 февраля. — С. 27.

6. *Попович В. М.* Электронные расчеты — панацея от криминальных эмиссий или катализатор углубления криминализации банковской системы? // Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. — 1994. — № 2. — С. 57.

7. *Попович В. М.* Управління кредитними ризиками як засіб забезпечення економічної безпеки та попередження організованої злочинності у сфері кредитних відносин: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності». — Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого; Департамент юстиції США, 2000. — С. 78.

8. *Попович В. М.* Проблеми кваліфікації «відмивання» фіктивних коштів: Матер. конф. з проблем боротьби з відмиванням грошей. — К.: Міністерство юстиції України, 1993. — С. 17–21.

9. *Попович В. М.* Ще раз про вдосконалення механізму повернення валютної виручки з-за кордону (стан правового регулювання питань повноти і своєчасності розрахунків за експортно-імпортними операціями) // Закон і бізнес. — 1995. — № 7.

10. *Попович В. М.* Зловживання в сфері зовнішньоекономічної діяльності та методи боротьби з ними // Міжнародні економічні відносини: кримінологічний аспект. — К.: Правові джерела, 1997. — С. 69–156.

11. *Попович В. М.* Тіньова економіка як предмет економічної кримінології. — К.: Правові джерела, 1998. — 477 с.

12. *Панов Н. И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. — Х.: Вища шк., 1982. — 161 с.

13. *Цимбалюк В. С., Павловський В. Д., Попович В. М.* Спосіб (за сіб, метод, технологія) вчинення злочину як елемент об'єктивної сторони у кримінальному законодавстві // *Основи інформаційного права: Навч. посібник.* — К.: Знання, 2004. — 274 с.

14. *Землюков С. В.* Преступный вред: теория, законодательство, практика: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — М., 1993. — С. 44—48.

15. *Навроцький В. О., Тростюк З. А.* Тлумачний словник (Особливої частини кримінального законодавства України). — Львів, 1997. — С. 4.

16. *Хавронюк Н. И.* Об усовершенствовании категориального аппарата уголовного закона (на примере Уголовных кодексов Украины и России) // *Вест. науч. тр. Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического ин-та.* — Вып. 2. — Нижнекамск, 2000. — Ч. 1. Общие вопросы правоведения. — С. 4.

17. *Хавронюк М.* Термінологічні вади нового Кримінального кодексу України // *Підприємництво, господарство і право.* — № 6. — 2002. — С. 77—82.

18. *Баулін Ю. В.* Виклики «нової» злочинності і проблеми кримінального права // *Кримінальне право України.* — 2006. — № 1. — С. 5—9.

Темо 1.2. Проблеми теорії, методології та гносеології у кримінально-правових дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених

- 1.2.1. Проблеми методології кримінально-правових досліджень, гносеологічне та соціально-правове значення складу злочину.
- 1.2.2. Лібертарно-юридичне розуміння сутності кримінального права, співвідношення верховенства права і верховенства закону та деякі інші сучасні концепції щодо окремих інститутів кримінально-правової науки.
- 1.2.3. Проблеми розуміння сутності об'єкта злочину в контексті сучасної доктрини кримінального права.

1.2.1. Проблеми методології кримінально-правових досліджень, гносеологічне та соціально-правове значення складу злочину

Термін методологія походить (від грец. *metodos* — спосіб і *logos* — вчення) на переважну думку вчених означає вчення про методи пізнання. На нашу думку, методологія взагалі і науки кримінального права зокрема — це вчення не просто про методи пізнання, а й про систему інтерпретації методів, притаманних предмету пізнання. С. В. Хилюк порушує низку проблем щодо методологічного забезпечення кримінально-правових досліджень [1], наголошуючи, що методологія кримінального права, як і будь-якої іншої науки, не зобов'язує дослідника до використання суворо визначеного переліку методів, оскільки наукове пізнання — процес творчий. Разом із тим визнає слушними зауваження П. М. Рабіновича про те, що методологічний плюралізм не повинен перетворюватися на методологічний анархізм, на методологічну нерозбірливість, сваволю, «всеїдність». Щоб запобігти таким непродуктивним «витратам» у ході дослідницького процесу, П. М. Рабінович слушно пропонує дотримуватися трьох загальних методологічних постулатів: *об'єктивна обумовленість обраних методів дослідження його предметом; необхідність встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна*

довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію; спроможність методу наближувати, призводити до розкриття соціальної сутності явищ, що вивчаються. У цілому погоджуючись із наведеними постулатами С. В. Хилюк вважає за необхідне доповнити цей перелік, а саме: використовуючи відомий науці метод, дослідник повинен дотримуватися вимог формальної логіки, а також адекватно називати застосовуваний ним метод. При цьому зазначає про існування трьох рівнів методології: філософська (фундаментальна); загальнонаукова і конкретно-наукова. Число рівнів методології, на нашу думку, є більшим. Принаймні можна говорити про співвідношення методології загальнотеоретичних галузевих наук (наприклад теорії держави і права) і наук, утворених у контексті конкретних галузей права (кримінальне, цивільне, трудове тощо, а також методологій дослідження конкретних проблем у межах того чи іншого інституту різних галузей права. Набір методів і, особливо, система їх інтерпретації в межах кожного рівня методології буде мати свої особливості, свою специфіку, залежну від меж, спрямованості і специфіки предмета дослідження. Методи, методики і технічні засоби дослідження — від філософських методів до методів і методик конкретних наук — слід підбирати залежно від предмета дослідження, але система їх інтерпретації при проведенні досліджень залежить не лише від потреб предмета дослідження, а й від вимог і правил, сформованих у методологіях вищого рівня. Наша позиція у контексті підпорядкованості різних методологій співпадає повністю, окрім кількості рівнів методології. Так, цитуючи вчених А. Ф. Шикуну, Х. І. Лейбовича, автор публікації зазначає, що філософська чи фундаментальна методологія є вищим рівнем методології, визначає загальні принципи пізнання явищ, процесів, сфер діяльності, загальну стратегію, всезагальні філософські методи, які визначають генеральні регулятиви дослідження.

Говорячи про рівні методології молодий вчений наголошує, що наука кримінального права нібито не напрацювала своєї власної методології, бо за радянського періоду питання методології суспільних наук вирішувалося просто й однозначно. М. Д. Шаргородський писав: «Метод науки соціалістичного кримінального права, метод діалектичного матеріалізму, єдиний науковий метод вивчення дійсності». «І цією тезою до 60-х років ХХ ст. дослідження методології кримінального права вичерпу-

валосся», стверджує С. Хилюк [1]. Це, на нашу думку, є вирваним з контексту цитати перебільшенням, бо наука кримінального права напрацювала свою власну методологію не гірше, а може й краще інших галузевих наук. Принаймні кращу, ніж адміністративне деліктне право, яке ледве відривається від регулятивно-розпорядчого, процесуального та інших підгалузей адмінправа. «Хоча з 1991 року діалектичний матеріалізм втратив статус єдиного та загальнообов'язкового, проте зберігає своє значення для юридичної науки і в наші дні», небезпідставно наголошує молодий вчений [1].

Діалектичний матеріалізм — це одна з трьох відомих в історії філософії форм діалектики, основи якої були розроблені «класиками марксизму» з урахуванням здобутків **античної діалектики та німецької ідеалістичної діалектики**. Як філософський метод діалектичний матеріалізм це сукупність принципів, підходів до пізнання реального світу, які базуються на таких постулатах: **матерія первинна, а свідомість похідна; в об'єктивному світі відбувається постійний розвиток, в якому домінує сходження від нижчого до вищого, від простого до складного, від старого до нового; принцип історизму, тобто всі предмети розглядаються в їх розвитку; загальний зв'язок предметів і явищ реального світу відображається з допомогою законів діалектики: єдності і боротьби протилежностей; взаємного переходу кількісних і якісних змін; заперечення заперечень**.

Науковець зазначає: так склалося, що з ідеологічних причин українські вчені-криміналісти у своїй більшості твердо переконані, що філософський рівень методології науки представлений одним єдиним методом — діалектичним.

На думку С. Хилюка, у сучасній науці кримінального права України абсолютизована роль діалектичного методу, причому без вказівки на конкретний вид діалектики (ідеалістична чи матеріалістична); можливість інших філософських підходів до розуміння та пізнання кримінального права навіть не обговорюється, так само як відсутня аргументація доцільності застосування діалектичного методу. Водночас, критикуючи, ініціатор критики не пропонує альтернативних діалектичному матеріалізму методів пізнання. Не аргументує, чому слід застосовувати альтернативні — німецьку ідеалістичну чи античну діалектики.

Щодо використання загальнонаукових методів слід зауважити, що аналіз авторефератів дисертацій, присвячених проблемам

Особливої частини кримінального права, проведений С. В. Хилюком, показує, що українські дисертанти декларують лише часткове використання арсеналу загальнонаукових методів. Крім того, в очі впадає відсутність єдиного розуміння змісту та призначення окремих методів, а також термінологічна плутанина в позначенні відповідних прийомів, способів дослідження. Піддаючи аналізу це питання науковець вказує, що другий рівень методології представляє загальнонаукова методологія, яка, за твердженням С. В. Хилюка, є вченням про методи пізнання, які застосовуються в усіх науках, або в більшості з них. Вона входить до предмета логіки та науковознавства і концентрує три види методів: емпіричні, теоретичні і змішані, що використовуються у дослідженнях як емпіричних, так і теоретичних матеріалів.

До *змішаних*, тобто *емпірико-теоретичних* (досить маловживаних, на думку С. В. Хилюка) належать такі *методи*: 1) *абстрагування* (відхід від другорядних і концентрація на головних рисах явищ); 2) *моделювання* (це дослідження не безпосередніх явищ, а їх заміників — моделей); 3) *індукція* (висновок про ознаки множини елементів робиться на основі їх вивчення у частині елементів цієї множини); 4) *дедукція* (уявна конструкція, в якій висновок щодо якогось елемента множини робиться на аксіоматичних знаннях всієї множини); 5) *аналіз* (розчленування цілого на елементи); 6) *синтез* (з'єднання елементів у єдине ціле. Аналіз і синтез — взаємопов'язані методи, представляють собою єдність протилежностей).

До *емпіричних методів* дослідження належать: 1) *спостереження*; 2) *порівняння*; 3) *рахування*; 4) *вимірювання*; 5) *експеримент*. Як зазначає дослідник, методи *спостереження* і *рахування* в жодному авторефераті не згадувались, хоча об'єктивно застосовувались при вивченні судової практики, статистики законотворчого процесу тощо. При застосуванні методу *порівняння* співставлялись неоднорідні предмети, різнорівневі явища і т. ін. Методи *вимірювання* і *експеримент*, на думку науковця, у кримінально-правовій науці застосовуватися не можуть. Перший — з причини відсутності еталона для встановлення числового значення кримінально-правових явищ. Другий — у зв'язку з тим, що право не дає можливості створити штучні умови його застосування.

До *теоретичних загальнонаукових методів* дослідження належать наступні: *ідеалізація* (конструювання ідеального об'єк-

та); **формалізація** (відображення структури об'єктів у знаковій формі штучних мов); **аксіоматичний метод** (загально визнані твердження, що сприймаються без доведень); **історичний метод** (дослідження об'єкта в контексті історії його розвитку — найбільш використовуваний метод дисертантами-дослідниками); **системний метод** (комплексне розкриття сутності об'єкта як системи); **метод висунення гіпотез** (припущень, необхідних для пояснення, перевірки і творчого обґрунтування досліджувальних явищ).

Третій, **конкретно-науковий рівень** методології науки кримінального права, на думку С. В. Хилюка, представлений догматичним методом або, як його називають дисертанти, формально-догматичним, логіко-юридичним, формально-логічним тощо, за допомогою якого з'ясовують дійсний зміст дефініцій, законів шляхом їх тлумачення; додержання правил законодавчої техніки конструювання диспозицій і санкцій норми.

Водночас, як ми зауважували вище, на початку підрозділу, якщо методологію розглядати не просто як «вчення про методи», а як вчення про методи і систему їх інтерпретації в процесі дослідження, то конкретно-наукова методологія в юридичній науці має ще кілька рівнів. Причому кожний рівень конкретно-наукових методологій, відштовхуючись від філософської-методології діалектичного матеріалізму, загальнонаукової і галузевої конкретно-наукової методологій, буде формувати методи і специфічну систему їх інтерпретації залежно від специфіки конкретного предмета дослідження.

В юридичній науці першим рівнем конкретно-наукової методології є методологія теорії держави і права, яка є базовою для всіх галузевих юридичних наук, у тому числі і для кримінально-правового блоку наук. У свою чергу, в кримінально-правовому блоці наук другий рівень методології формується з структуроутворюючих елементів предмета кримінології. За предметом охоплення, рівнем узагальнення і елементами свого предмета (злочин, злочинність, особа злочинця, причини злочинності і закони запобігання злочинності) кримінологія має загальнотеоретичний потенціал щодо визначення і розв'язання кримінально-правових, криміналістичних, кримінально-процесуальних проблем та проблем всіх інших наук, методи, методики і методологія яких спрямовані на розв'язання проблем виявлення, документування, розслідування, розкриття і запобігання вчиненню зло-

чинів. Всі ці науки формують кожна свою специфічну систему знань (методологію) про притаманні методи предмета цих наук та систему їх інтерпретації в процесі визначення та розв'язання проблем протидії злочинності.

Таким чином, у контексті нашого предмета дослідження ми можемо говорити про *третій конкретно-науковий рівень* методології, що утворює *теорія держави і права, четвертий — кримінологія, п'ятий — кримінальне право, кримінальний процес, криміналістика, судова медицина, судова бухгалтерія, судова статистика* тощо.

Можна говорити і про шостий рівень методології, яку утворює конкретне дослідження тих чи інших кримінально-правових, кримінологічних чи інших конкретних проблем, методи і система інтерпретації яких буде залежати від особливостей того чи іншого предмета дослідження. Причому вдало вибудовані структура дослідження і притаманна їй система інтерпретації методів можуть мати гносеологічний характер і застосовуватися багатократно, при дослідженнях на різних етапах розвитку об'єкта.

Проблеми гносеологічного та соціально-правового аспектів складу злочину розглядає російський вчений професор Ю. Ляпунов [2]. Він зазначає, що наука кримінального права визначає поняття складу злочину (*corpus delicti*) однією з центральних системоутворюючих категорій (інститутів кримінального права), як сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, котрі складають цілісну систему та характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння як злочинне. На основі складу злочину формується Особлива частина КК, усуваються прогалини в законі, регулюються і охороняються суспільні відносини, здійснюється кваліфікація злочину і, нарешті, реалізується основна функція інституту «склад злочину» — здійснюється боротьба зі злочинністю.

Важливо підкреслити, що, на думку професора Ю. Ляпунова, деякі російські вчені стали надавати складу злочину суто нормативне значення, відриваючи його від соціального факту — суспільно небезпечного діяння, за яким складу злочину в соціальній дійсності не існує. Є всього лише чисті абстракції поняття про нього, яке належить лише виключно закону, а не реальному життю. Згідно з нормативною теорією (Е. Белінь) склад злочину як сугубо абстракція не має вини. Відповідно, «підставою

кримінальної відповідальності є не склад злочину, а порушення порядку, яке встановлює суддя згідно зі своїми суб'єктивними уявленнями». Навряд чи з цим можна погодитись. Зміст конкретного складу злочину і є реальним фактом, явищем, ознаки якого визначено у складі конкретного суспільно небезпечного діяння. Саме ознаки конкретного суспільно небезпечного діяння, визначеного законодавцем у конкретній нормі КК, і є орієнтиром для судді при встановленні складу злочину в тому чи іншому діянні.

Цю нашу думку підтверджує і Ю. Ляпунов, який зазначає необґрунтованість обмеження категорії «склад злочину» вузькими рамками тільки *законодавчого* чи *наукового поняття*. Те, що дана кримінально-правова конструкція базується на явищах, легко виявляється, якщо поглянути на проблему з гносеологічної позиції, тобто виходити із постулатів матеріалістичної *теорії пізнання, теорії відображення*, вихідним пунктом яких слугує основоположний принцип, згідно з яким *вироблене у результаті пізнання справді наукове поняття* повинно співвідноситись, а точніше базуватись на своєму джерелі-оригіналі, реально існуючому явищі, процесі в матеріальному та соціальному світі. Стосовно кримінального права із його системою нормативних понять таким об'єктивно існуючим джерелом — *явищем-оригіналом є суспільно небезпечна поведінка людини* і при цьому лише в такому обсязі свого змісту і у таких межах, котрі *виявляють специфічні та типові ознаки суспільної небезпеки* вчинку і, за оцінкою законодавця, достатні та необхідні для віднесення його до числа злочинних та кримінально караних. Саме склад злочину як поняття, сформоване на основі детального вивчення рис, ознак, властивостей реально існуючих діянь (дії, бездіяльності) оригіналу (фактичного аналогу) і закріплене у диспозиції правової норми, є своєрідним «правовим масштабом» для оцінки всіх подібних діянь даного роду та виду. Поза цими взаємозалежними категоріями (склад злочину та суспільно небезпечне діяння) поняття складу злочину, на переконання Ю. Ляпунова, стає «витвором чистого розуму», умоглядною понятійною конструкцією, а тому «свавільною, відірваною від явищ соціальної дійсності і в силу цього позбавленою наукової цінності та пізнавального значення».

Тобто склад злочину, якщо він сформульований достатньо повно і точно, стосовно свого джерела — суспільно небезпечно-

го діяння — як на законодавчому, так і на науковому рівнях, не може не відображати відповідного антисоціального змісту крадіжки, убивства, хабара чи іншого, конкретного виду суспільно небезпечного діяння. Відповідно, конкретний склад злочину дещо вузьчий за обсяг змісту умовно визначеного загального поведінкового акту. Цей більш вузький зміст конкретного антисоціального факту, який відображає у всіх своїх суттєвих, необхідних та типових оригінальних властивостях, сторонах, рисах та ознаках склад злочину як нормативно-правове поняття, можна назвати «складом суспільно небезпечного діяння».

Ці міркування дозволяють підсумувати: реальною соціальною основою формування юридичного поняття про злочин певного виду (законний склад злочину) є фактично існуючий склад суспільно небезпечного діяння. Останній і склад злочину, закріплений в нормах Загальної та Особливої частин КК України, співвідносяться один з одним як явище в його масовому вигляді та поняття, яке це явище віддзеркалює. Елементи складу злочину (як об'єктивні та суб'єктивні ознаки) є системоутворюючими елементами, які мають пізнавально-орієнтуюче, тобто гносеологічне, значення для процесу виявлення, кваліфікації, розслідування та інших видів пізнавальної діяльності в процесі вивчення (пізнання) суспільно небезпечного діяння, визнаного законодавцем злочинним. Відповідно, при кваліфікації складу суспільно небезпечного діяння (злочину) суддя керується не своїми суб'єктивними уявленнями, а ідентифікує реальне діяння, ознаки якого чітко визначені у нормі КК.

1.2.2. Лібертарно-юридичне розуміння сутності кримінального права, співвідношення верховенства права і верховенства закону та деякі інші сучасні концепції щодо окремих інститутів кримінально-правової науки

Чи можливе лібертарно-юридичне розуміння сутності кримінального права? Так ставить запитання і відповідає на нього російський вчений М. Кауфман [3].

Поняття ліберальний (від liberetі — свобода) декларує пріоритет чи верховенство особистісних інтересів над суспільними. Тобто право в цьому контексті часто розглядається не як нормативна категорія, а як природне право індивіда на реалізацію своїх інтересів. У зазначеному контексті категорію «верховен-

ство права» інколи протиставляють категорії «верховенство закону». Під впливом цих тенденцій сучасна юридична наука поступово відходить від вузько нормативного розуміння права, яке постійно й особливо останнім часом піддається критиці. Саме у цьому контексті академіком В. С. Нерсесянцем була висунута лібертарно-юридична концепція розмежування права і закону, яка визначає і обґрунтовує розуміння права як всезагальної форми і рівної міри свободи індивідів [4].

Така постановка питання сприймалась і відповідним чином розвивалась лише в рамках загальної теорії права. В науці кримінального права, як і в інших галузях права, ця ідея щодо широкого ненормативного розуміння права визнання не отримала. Виникає запитання: можливо, це викликане тим, що для потреб практики кримінального права в силу його специфіки лібертарно-юридична концепція взагалі непридатна або ця проблема просто недостатньо розроблена? Спробуємо відповісти на це запитання.

На думку російського вченого М. Кауфмана, кримінальне право повністю відповідає лібертарно-юридичній концепції права [3]. Незважаючи на специфічні, властиві лише даній галузі права ознаки, кримінальне право, безумовно, має й такі властивості та характеристики, які відповідають змісту такої категорії, як «формально всезагальна рівна міра, свобода і справедливість». Скажімо, якщо ми говоритимемо про таку складову лібертарно-юридичного розуміння права, як «справедливість», то стосовно кримінального права вона проявляється передусім у вигляді кримінально-правового принципу «співрозмірності злочину та покарання». Вона проявляється також у справедливому формуванні кола злочинних діянь та у визначенні в законі справедливої санкції за діяння, яке ним забороняється. Зовні кримінальне право нібито проявляється в антитезі свободи — у її обмеженні. І нехай це обмеження спрямоване на суспільно небезпечні дії злочинця, на думку прибічників принципу «верховенство права» над «верховенством закону», у лібертарно-юридичному розумінні виходить, що ідея свободи є витісненою із кримінального права, а останнє практично перетворюється на право «несвободи». Але всупереч цим досить поширеним останнім часом уявленням, для вираження *«більшої міри правової свободи»* як методу правової регуляції необхідно використовувати правову заборону, а для вираження *«меншої міри свободи»* — правовий

дозвіл, інакше реалізація необмежених природних прав одного індивіда порушить «природні права» іншої особистості. Тобто «*формально всезагальна рівна міра свободи*» у кримінальному праві проявляється у принципі рівності всіх громадян перед законом. Отже, реалізація прав одних не може порушувати права інших. При характеристиці змісту даного принципу у кримінально-правовій літературі робиться акцент на існування однакових, єдиних, рівних підстав кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим іноді цей принцип називають принципом «рівності відповідальності». В цьому контексті кримінальний закон може як відповідати природному прояву індивіда щодо реалізації його суспільно-позитивних прав, так і суперечити його абстрактно-необмеженому природному праву, якщо реалізація його права порушує права іншого індивіда. Отже, тільки у випадку відповідності сутності права, тобто співвідношення природних прав індивіда і принципів справедливості та рівності перед законом, кримінальний закон може розглядатися як правове явище [3].

У цьому контексті виникає питання про співвідношення понять «верховенство права» та «верховенство закону». Безумовно, у правотворчій діяльності принцип «верховенство права» є, на нашу думку, пріоритетним. Він є категоріальним структуруючим орієнтиром, еталоном чи стандартом удосконалення закону в процесі його конструювання. Законодавець і прийнятий ним закон має якнайповніше забезпечувати реалізацію природних прав індивіда, не забуваючи при цьому про принцип «справедливості» та рівності перед законом всіх інших членів суспільства. Момент, з якого настає порушення природних прав інших індивідів—членів людської спільноти, є межею законодавчого обмеження природних прав індивіда. Лише таким чином може бути найбільш оптимально реалізоване «природне право індивіда» як «*всезагальна форма і рівна міра свободи індивіда—члена суспільних відносин*».

Щодо принципу «верховенство закону», то він, на нашу думку, є пріоритетним у правозастосовчій діяльності. Аксіоматичною є позиція про необхідність дотримуватися принципу «верховенство закону» у правозастосовчій практиці навіть, якщо закон недосконалий.

Lex dura leks — «закон суворий, але це закон», відповідно, його слід дотримуватись. Невиконання закону з самих мораль-

них мотивів зумовлює такі небезпечні явища, як правовий нігілізм, суб'єктивізм, порушення таких фундаментальних принципів як заборона поширеного тлумачення закону, розподіл функцій законодавчої і виконавчої влади тощо.

Невиконання закону під приводом, що він поганий або що суперечить природному праву індивіда, породжує нерівність громадян перед законом, бо навряд чи пересічний громадянин доведе неправовий характер закону. Суб'єктивне поширене тлумачення закону — це корупція, зловживання, наслідки яких не зрівняти із наслідками застосування недосконалого закону.

У той самий час недосконалий закон необхідно вдосконалювати, доводити до відповідності всім вищезазначеним принципам, які містяться і у понятті «верховенство права».

Зазначені та низка інших сучасних концепцій кримінології і кримінально-правової науки виникають з різних, у тому числі й кон'юнктурних, а не науково вивірених об'єктивних причин. У цьому контексті у різних вчених і практиків виникають питання, в чому полягає сутність та значення сучасних концепцій викладання і змісту кримінально-правової науки та кримінології.

Як позитив слід зазначити, що сучасні концепції організації викладання правових та інших гуманітарних наук дозволяють переходити від хрестоматійно-сталого, догматично-пізнавальної форми навчання до науково-дослідної пізнавально-інноваційної форми навчання. Як приклад такого підходу до сучасних методик навчального процесу можна навести спеціальний навчальний курс «Актуальні проблеми кримінального права». Подібні проблемні навчальні курси дають можливість поглибити знання проблем практики майбутніми фахівцями і це, безумовно, слід вітати. Водночас, у процесі реалізації таких підходів виникають різні твердження, що викликають дискусію. Так, за твердженням російського дослідника Д. Чистова, традиційна кримінологія втратила свої позиції, оскільки не в змозі була передбачити та протистояти «криміналізації». Крім того, «... на зміну традиційній кримінології прийшла «сучасна концепція», суть якої полягає у пізнанні істинної природи злочинності, конкретного злочину та кримінологічної безпеки суспільства, держави, сім'ї, особи. Її інформаційною базою є знання, отримані в результаті вивчення природи «криміналізації» та вибору шляхів цивілізованих перетворень. Створення системи кримінологіч-

ної безпеки країни — один із кроків до національно-державного виживання. Свій внесок для досягнення цієї мети вносять (і ще внесуть) сучасні оновлені теоретико-прикладні науки — кримінологія і кримінальне право. Традиційне розуміння причин та умов економічної злочинності відображає її істинну природу» [5].

«Оновлена методологія цих наук, теорією кримінологічної причинності — антидержавні рішення щодо горбачовської перебудови, що стали передумовою й першою причиною криміналізації відносин на всіх рівнях соціальної формації, дозволяє переосмислити традиційні погляди кримінологів на положення Загальної частини та Особливої частини, ввести новий розділ «Спеціальна частина, або Кримінологічна кібернетика», розробити більше 20 нових теорій, інститутів», наголошує Д. Чистов «За сучасною кримінологічною концепцією, наприклад, економічна злочинність — це система заподіяння шкоди окремим елементам та усій економіці суспільства віктимною державною політикою, корпоративних та фізичних осіб, управляючого суб'єкта та особистими корисними кримінальними діями суб'єкта, яким управляють» [5].

«Стосовно цілей та завдань кримінального права кібернетика створює кримінально-правові системи події злочину, ознак складу злочину (і всіх інших інститутів кримінального права) із специфічними функціями, пов'язаними між собою не тільки прямими, а й зворотними зв'язками для пізнання істини їх природи», зазначає Д. Чистов [5].

Зважаючи на необхідність підвищення ролі кримінологічної кібернетики у боротьбі зі злочинністю та розвитку кримінології і кримінального права створення системи кримінологічної безпеки — думка слушна. Вона кореспондується з давніми пропозиціями і розробками криміналістів і кримінологів щодо використання у боротьбі зі злочинністю науково-технічного прогресу та досягнень інших наук, у тому числі кібернетики, інформатики тощо. Дискусію викликають деякі безапеляційні твердження: «втрата позицій» кримінологією, оскільки «...вона не змогла передбачити та протистояти криміналізації», «...вибрати шляхи цивілізованих перетворень», а також, що «...на зміну їй (традиційній кримінології. — Примітка наша.) прийшла сучасна концепція, суть якої полягає у пізнанні істинної природи...» і так далі за вищенаведеним текстом.

По-перше, термін «криміналізація» має відоме, визнане у кримінально-правовій науці значення, яке полягає у визнанні законодавцем суспільно небезпечного діяння злочином та встановленні за його вчинення кримінальної відповідальності.

Чистов, як і багато інших сучасних авторів використовує цей термін нетрадиційно — «криміналізація економіки», «криміналізація підприємства», «криміналізація суспільства» і т. ін. У цьому питанні, на нашу думку, доцільно дотримуватись сталих у науці визначень або зазначати, що криміналізація використовується не в традиційному значенні, а як процес зростання, продукування чи відтворення криміногенного потенціалу в сфері економіки, управління, підприємництва чи в інших сферах суспільних відносин.

По-друге, щодо появи сучасної криміногенної концепції на заміну традиційній кримінології, інші подібні твердження, і не лише Чистова, а й деяких інших авторів, про нібито втрату значення поділу юридичних наук на Загальну і Особливу частини і т. ін., доцільно зазначити, що структурно-утворюючі елементи предмета кримінології — вчення про: злочин і злочинність, особу злочинця, причини злочину й злочинності, а також заходи щодо запобігання злочинності — не втратили і навряд чи втратять своє методологічне і гносеологічне значення. Як методолого-гносеологічні категорії, наведені елементи предмета кримінології орієнтують і направляють дослідницькі розвідки вчених і практичних фахівців на встановлення юридичних, технічних, інформаційно-технологічних, фінансово-обігових, психологічних, ідеологічних механізмів, факторів і особливостей вчинення тих чи інших злочинів, на тому чи іншому етапі розвитку чи деградації суспільних відносин. Якщо застосовувати зазначені вчення об'єктивно, без псевдонаукового словоблудства чи примітивних комерціалізованих, пропахлих нафталіном ідеологічних штампів на кшталт «господар у себе красти не буде», то напрацьовані кримінологією і кримінальним правом підходи дають фахівцю можливість проникнути на бажану об'єктивно-сутнісну глибину технологій, механізмів, причин, умов і навіть психологічних мотивацій вчинення злочинів, розповсюдження злочинності та глобалізації криміногенних за своєю природою тіньових відносин майже у всіх сферах життєдіяльності суспільства.

Такі глибокі, насичені об'єктивною технологічно правознавчою інформацією кримінологічні дослідження визначають

не лише «...істинну природу злочинності, конкретного злочину, кримінологічної безпеки суспільства, держави, сім'ї, особи», а й реальні, не надумані, методологічно руйнівні шляхи розвитку всіх кримінально-правових дисциплін. Не заперечуючи факту, що першопричиною «кримінальної революції» і багатократно-го зростання злочинів, глобалізації криміногенного потенціалу є антидержавні рішення Горбачова і його оточення щодо цілей та шляхів перебудови і т. ін., маємо наголосити, що «передумова», «певна причина» чи «першопричина» — це не нова кримінологічна теорія. Вона не спростовує і навіть не доповнює інституту причинності. Зміст причин та умов, їх першочерговість чи детермінаційність визначалися через механізм причинно-наслідкового зв'язку. У методологічному значенні причини є причини і встановити їх сутнісний зміст, говорити про втрату значення причин та умов як методологічного інструменту навряд чи коректно. В той самий час, шановному вченому навряд чи доцільно перебільшувати можливості кримінології, кримінального права чи будь-яких інших наук, нібито вони «...не змогли передбачити та протистояти криміналізації», або «...вибрати шляхи цивілізованих перетворень». Шляхи перетворень вибирають не кримінологія, і навіть не кримінологи, а політики. Започаткував кримінальну революцію Горбачов зі своїм оточенням, продовжили створені його політикою, родинно-олігархічні клани, рухомі накопичувально-корисливим рефлексом всезростаючого оточення, які знаходяться перманентно у стані жаги до захоплення чи утримання, на користь свого клану, влади, власності, бюджетних фінансових потоків, тощо. В процесі постійної боротьби за владу опозиційні чи привладні правоохоронці — члени олігархічно-політичної команди, роздають обіцянки-векселі про «тверді» наміри вести жорстоку боротьбу зі злочинністю. Боротьбу вони ведуть дійсно жорстоку, але не із злочинністю, а зі своїми опонентами з метою чергового перерозподілу власності. В такій ситуації завданням вчених-кримінологів, на нашу думку, є: зберегти і розвивати, а не руйнувати напрацьовані роками методологічні досягнення кримінології, кримінального права та всіх інших кримінально-правових дисциплін, бо лише вони можуть науково вивірено віддзеркалювати криміногенні процеси, об'єктивно показувати їх різноаспектні негативні наслідки, тим самим озброюючи цими знаннями суспільство і особовий склад відповідних правоохоронних органів, які, в силу

своїх службових обов'язків, різноманітних інших мотивів (у т. ч. і політичного замовлення влади) до певної міри будуть стримувати розповсюдження злочинності, а у випадку появи послідовної державницької політичної волі в країні зможуть компетентно нанести удар злочинності шляхом застосування кримінально-правової практики. Однак кардинальні зміни можуть спричинити лише відповідні політичні рішення законодавчої і виконавчої влади щодо зміни кумулятивної податкової політики держави, усунення існуючих механізмів відшкодування ПДВ, а може й самого ПДВ, обмеження приватної власності на засоби виробництва у базових ціноутворюючих галузях економіки та шляхом здійснення деяких інших макроекономічних управлінських і соціальних заходів, які є основними детермінантами розширеного відтворення й глобалізації корупції, загальнокримінальної і економічної злочинності.

Із ряду теоретико-методологічних проблем у публікаціях порушуються й проблеми визначення (понятійного апарату) «стадій» вчинення злочину, «співучасті у злочині» тощо.

Так, доцент Далекосхідного університету І. Гонтар стверджує, що поняття «готування до злочину», «замах на злочин», «співучасть у злочині» та низка інших догм, що стали аксіомами по суті представляють собою кримінально-правовий нонсенс, хоча з усією серйозністю описуються як наукові доктрини [6]. Продовжуючи аналіз таких, на нашу думку, аксіоматичних понять вчений вважає, що вони не є об'єктивним віддзеркаленням реальної соціальної практики.

Зокрема злочин — це юридичний факт, котрий обумовлює можливість застосування покарання. Однак юридичний факт або є або його немає, як, наприклад, народження дитини, яке тягне за собою низку правових наслідків. Говорити про готування до юридичного факту чи замах на юридичний факт, на думку цього автора, безглуздо [6]. Така сама ситуація, на його думку, втілена і у поняття «співучасть у злочині», тобто співучасть у юридичному факті.

На нашу думку, ці проблеми є дещо надуманими. У тому, як точно чи не зовсім адекватно поняття віддзеркалюють дійсність при їх визнанні, є завжди елемент умовності і навіть певної домовленості. До того ж, говорячи саме про вищезазначені поняття, автор «забуває» додати термін «вчинення». Ці юридичні факти є «рукотворними». Якщо їх, у тій чи іншій формі конкретних

дій чи бездіяльності вчиняють — то вони відбуваються. Якщо їх не вчиняють, то цих факторів немає й не буде. Тому, відкидаючи псевдонаукову демагогію, слід зазначити, що наявні у науці кримінального права правові конструкції «замах на вчинення злочину», «готування до вчинення злочину», «співучасть у вчиненні злочину» науково вивірені і витребувані практикою, за їх допомогою держава переслідує замовників, організаторів та інших співучасників вчинення злочину. Ці питання в теоретичному, етимологічному і правовому сенсі добре відпрацьовані. Вони є не проблемою, а досягненням кримінально-правової науки, яка дозволяє переслідувати організаторів, замовників та інших співучасників, таких суспільно небезпечних юридичних фактів, як «замах», «готування» та «співучасть у вчиненні злочину». Ця правова конструкція має потужний організаційно орієнтований профілактичний потенціал щодо попередження і розкриття злочинів. Якщо в процесі практичного застосування цих і подібних правових конструкцій їх наповнюють відповідними заходами, то їх профілактичний потенціал реалізується і стає ефективним засобом превентивного запобігання, виявлення і розкриття злочинів.

1.2.3. Проблеми розуміння сутності об'єкта злочину в контексті сучасної доктрини кримінального права

У теорії кримінального права колишнього СРСР, у т. ч. України, з початку 1920-х років протягом майже семи десятиліть небезпідставно домінує точка зору про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини. У цілому ця концепція, навіть за висловленням її сучасних противників, відіграла позитивну роль у розвитку законодавства та кримінально-правової науки. На нашу думку, суспільні відносини є категорією універсальною, вони і сьогодні посідають центральне місце серед будь-яких інших цінностей, на які посягає злочин. Виявлення їх співвідношення з іншими як матеріальними, так і інтелектуальними цінностями дозволяє встановити характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних діянь різних видів, вибрати основні напрями кримінально-правової політики та шляхи її успішної реалізації через удосконалення правового врегулювання суспільних відносин. Саме в межах координат останніх встановлюються правила щодо всіх інших цінностей — життя, здоров'я, свободи взагалі, воле-

виявлення зокрема, матеріальних і пов'язаних з ними нематеріальних благ людини, суспільства, держави. Вважаємо за необхідне наголосити, що все це — цінності, які тим чи іншим чином перебувають у межах системи координат «суспільні відносини». Відносини не є статичними, вони постійно змінюються — розвиваються чи деградують щодо будь-яких матеріальних, нематеріальних цінностей, духовних благ, життя, здоров'я тощо, а відповідно, потребують захисту через правове врегулювання того чи іншого сегменту суспільних відносин. Це в цілому забезпечує відносну ефективність кримінального законодавства. Саме тому ця концепція має прихильників і у наш час, у т. ч. і визначних теоретиків кримінального права.

Водночас, у наш кон'юнктурно-перемінний час з'явилися ідеї, в яких стверджується, що суспільні відносини не є універсальною категорією, яка містить всі елементи об'єкта злочину. Нібито цим поняттям не охоплюються такі особисті блага людини, як життя та здоров'я. Окрім того, концепція визначення об'єкта злочину як суспільних відносин «...не зовсім відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, які бере під захист кримінальний закон. Суттєвим її недоліком є певне перебільшення значення категорії «публічного» щодо категорії «приватного» у сфері соціального життя. З цієї причини людина з її потребами, інтересами, правами відсувалася на другий план», зазначає вельмишановний професор Є. В. Фесенко [7].

Як основний аргумент прибічники цієї концепції зазначають, що у Конституції України 1996 р. закладено нові ціннісні орієнтації. Стаття 3 наголошує на тому, що найвищою соціальною цінністю визнається людина, а її права і свободи, відповідно до цієї статті, визначають зміст та спрямованість діяльності держави. А відтак, такий принцип має бути втілений і у галузевому законодавстві, у т. ч. кримінальному.

На думку професора Є. В. Фесенка, з урахуванням наведених вище аргументів, існують підстави для того, щоб відмовитись від традиційного для кримінального права колишнього СРСР визначення суспільних відносин як об'єкта злочину. У той самий час він вважав, що не зовсім правильним є відносити блага до об'єкта злочину, як це пропонують окремі науковці (зокрема А. В. Наумов). Блага можуть бути лише частиною тієї сукупності компонентів, які утворюють об'єкт злочинного посягання.

«Оригінальна» точка зору була висловлена Г. П. Новосьоловим, який запропонував таке визначення: «Об'єкт злочину — той, проти кого він вчиняється, тобто окремі особи або ж певна множинність осіб, матеріальні чи нематеріальні цінності, які, будучи взятими під кримінально-правову охорону, піддаються злочинному впливу, в результаті чого цим особам завдається шкода або ж створюється загроза заподіяння шкоди». Практично у цьому визначенні об'єктом злочину визнається потерпіла сторона та належні їй цінності. Однак, по-перше, сама потерпіла особа також є цінністю, причому найвищою. По-друге, запропонований комплекс ознак є далеко неповним.

О. Зателепін пропонує таке визначення об'єкта злочину: «Об'єкт злочину — це охоронювана кримінальним законом соціальна безпека, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, що піддається злочинному посяганню, за яке передбачена кримінальна відповідальність» [8].

Є. В. Фесенко для визначення сутності об'єкта злочину вважає за доцільне використовувати категорію цінностей. Саме цінності (особисті, суспільні, державні) повинні визнаватись, на його переконання, об'єктом злочину. За його визначенням, цінності — це різноманітні об'єкти матеріального світу, у т. ч. й сама людина, котрі мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп та суспільства у цілому. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальне законодавство. Будь-яке злочинне діяння, спрямоване проти цих найважливіших цінностей, створює загрозу заподіяння чи заподіює їм шкоду. Саме тому, на думку Є. Фесенка, вказані цінності і виступають як об'єкт злочину.

Уся наведена аргументація, починаючи від переваги в минулому «публічного» над «приватним», того, що «найвищою соціальною цінністю стала людина, що шкода заподіюється саме цінностям як об'єктам матеріального світу», заслуговує на увагу і додатковий аналіз. Можливо, цей аналіз нам дозволяє глянути на ці проблеми дещо інакше. Без такого аналізу ці проблеми є, м'яко кажучи, непереконливими як з етимології змісту цих понять, так і в плані покращення забезпечення «нових цінностних орієнтацій» в новій Конституції країни.

У контексті етимології наведених аргументів слід зазначити, що «шкода» спричиняється, скоріше за все, власнику матеріальних цінностей, ніж самим цінностям. Останнім байдуже, законно чи ні їх перемістили від одного власника до іншого. Якщо так, то яку шкоду спричинено саме матеріальним цінностям як об'єкту посягання? Забезпечуючи різні аспекти недоторканності власності, житла чи інших об'єктів матеріального світу або життя, здоров'я, честі, гідності права, свободи та інших матеріальних та нематеріальних категорій, ми врегулюємо нормами права здоров'я, честь, гідність? Навряд чи це так. Скоріше суспільство через законодавчі органи встановлює *правила суспільних відносин, за допомогою яких забезпечується недоторканність «її цариці»,* непомірно бажаної сьогодні всіма приватної чи будь-якої іншої власності, або недоторканність життя, забезпечення безкоштовного лікування, навчання, честі, гідності, свобод, рівності громадян перед законом, а також інших цінностей як природних, так і визначених суспільством складових суспільних правовідносин. Саме суспільні правовідносини, в межах яких врегульовується порядок їх відчуження чи недоторканність тих чи інших матеріальних чи нематеріальних цінностей, і є об'єктом посягання злочину.

Щодо «публічного і приватного у сфері соціального життя», то ці досягнення суспільства як категорії суспільних відносин, не слід протиставляти. Публічне та приватне як елементи правовідносин, впливають на людські відносини позитивно лише тоді, коли є гармонійно збалансованими. Історія і сучасна практика показують, що надання переваги «приватному» у сфері соціального життя породило не лише надмірну соціальну нерівність, а й порушення самих елементарних прав громадян, як з боку самої держави (непоодинокі випадки невиплати заробітної плати, пенсій, декларативність норм Конституції про безоплатне навчання, лікування, право на роботу і т. ін.), так і з боку злодійкуватої еліти, вирощеної державою шляхом перекачки у її «закроми» багаторічних заощаджень населення за рахунок змодельованих державою кредитних та інфляційних механізмів. Учорашні рівні серед рівних товарознавці, завскладами, завмагами та інші «завідувачі» суспільної власності та чиновничих крісел стали елітою, олігархами, власниками — роботодавцями, які експлуатують визначену (їх) конституцією «найвищу соціальну цінність — людину» по 12–15 годин на добу, без вихід-

них, у спеку чи мороз, без елементарних умов праці, за мізерну зарплатню, яку не виплачують місяцями, а то й не платять взагалі. Користуючись безробіттям, розповсюдженим стало прийняття на роботу з безоплатним випробувальним терміном, який закінчується звільненням «найціннішого» — «маленького українця» відразу після того, як він наважився з'ясувати, коли закінчиться його безоплатна випробувальна робота і коли йому почнуть виплачувати заробітну плату. Криміналізація подібних діянь давно назріла, але держава не поспішає захистити свою «найвищу цінність — людину», яка звикла до іншої конституції, тієї, що зобов'язувала державу забезпечувати право на труд, восьмигодинний робочий день, на відпочинок тощо.

У межах цінностей «публічних суспільних правовідносин» підхід був не лише більш соціально ціннісним, а й реально забезпеченим. Замінена Конституція на «сучасну» не просто декларувала «надання права на труд, відпочинок, восьмигодинний робочий день, безкоштовне лікування, навчання» та інші природні права людини. Вона чітко визначала що, «... **Держава забезпечує право** на труд, відпочинок...» та ін. І держава, не протиставляючи «публічне» і «приватне», «суспільне» і «індивідуальне», через врегулювання законом відносин, забезпечувала право на восьмигодинний робочий день або подвійну оплату за роботу понад вісім годин, роботу у вихідні чи у святкові дні, не декларувала, а забезпечувала безкоштовне навчання або безкоштовне лікування тощо. Саме ця формула, що «держава забезпечує право...», спонукала доморощених псевдодемократів-реформаторів змінити конституцію на новітні «демагогічно-декларативні», «соціально ціннісні» формули «людина визнається найвищою соціальною цінністю», «громадянин має право на труд, ...», які на тлі того, що фактично відбувається з усіма «природними», але «не забезпеченими державою правами», є декларативним фарсом. Однак це лише щодо прав «маленького пересічного українця». Олігарх зі своєю особистою охороною, корумпований чиновник зі своїми владними повноваженнями та командно-відданим державним репресивним апаратом забезпечать всі права, надані і не надані їм конституцією.

Таким чином, перемога приватного над публічним створила, а не розв'язала проблеми, а відповідно, у нас не має ні етимологічних, ні теоретичних, ні соціально-практичних підстав підняти суспільні відносини як об'єкт злочину. Продуктивніше

буде зосередити зусилля науковців і практиків на вдосконаленні правового врегулювання особистісних і публічних складових суспільних відносин та розв'язанні відповідним чином проблем протидії порушенням прав індивіда найбільшої цінності суспільних правовідносин. Реально захистити особистість можливо лише в межах суспільних відносин, гармонійно врегульованих законом. Відповідно, суспільні відносини є не лише об'єктом злочинного посягання, а й об'єктом вдосконалення правового врегулювання з метою підвищення ефективності захисту індивіда від злочину чи будь-яких інших видів протиправних посягань.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Назвіть рівні методології, їх співвідношення, системоутворюючі елементи та засади формування.
2. Якими є основні проблеми методології науки кримінального права?
3. Якими є нормативні, гносеологічні та соціально-правові особливості складу злочину?
4. Назвіть функції та значення кримінально-правової конструкції «склад злочину».
5. У чому полягає та чи можливе лібертарно-юридичне розуміння сутності кримінального права?
6. Розкрийте співвідношення понять «верховенство права» і «верховенство закону».
7. Визначте межі поняття «природні права» особистості, індивіда.
8. Чи спростовують сучасні концепції кримінології та кримінально-правової науки традиційні методологічні підходи до пізнання сутнісної природи злочинності?
9. Які проблеми вирішують сучасні концепції кримінально-правової науки та кримінології?
10. Чи існують догматичні наукові чи прикладні проблеми визначення понятійного апарату «замах на злочин», «готування», «стадії вчинення злочину» та «співучасті у злочині»?
11. Якими є основні аргументи необхідності зміни об'єкта злочину на сучасному етапі розвитку доктрини кримінального права?
12. Розкрийте теоретичні, етимологічні, соціальні та конституційні підстави необхідності заміни об'єкта злочинного посягання в контексті теорії цінностей сучасних вітчизняних та зарубіжних вчених.

Рекомендована література

1. Хилюк С. В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України // Кримінальне право України. — 2006. — № 5. — С. 43–53.

2. Ляпунов Ю. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты // Уголовное право, М. — 2005. — № 5. — С. 44–48.

3. Кауфман М. Об уголовном праве в его либертарно-юридическом понимании // Уголовное право. — М., 2005. — № 5. — С. 24–27.

4. Нерсесянц В. С. Ценность права как единство свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного права: традиции и обновления. — М., 1996. — С. 4–11; Философия права. — М., 1997. — С. 5–25.

5. Чистов Д. Есть и реализуются современные концепции уголовно-правовой науки и криминологии // Уголовное право. — М., 2005. — № 5. — С. 67–69.

6. Гонтарь И. Догмы в науке уголовного права // Уголовное право. — М., 2003. — № 3. — С. 22–23.

7. Фесенко Е. Объект преступления с точки зрения ценностной теории // Уголовное право. — М., 2003. — № 3. — С. 71–73.

8. Зателетин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 29–31.

Тема 1.3. Дослідження проблем Загальної частини кримінального законодавства в роботах вітчизняних та російських вчених

- 1.3.1. Характеристика проблем Загальної частини кримінального законодавства, кримінально-правового ризику, тлумачення оціночних категорій кримінального закону в дослідженнях вчених-юристів.
- 1.3.2. Дослідження понять «співучасть у злочині» та «причинний зв'язок», «необхідна оборона», «темпоральна дія проміжного закону», «звільнення від покарання» в публікаціях українських та російських вчених.
- 1.3.3. Дослідження проблеми взаємообумовленості санкцій та категорій злочинів, інституту примирення винного і потерпілого, подвійної форми вини у роботах українських та російських вчених.

1.3.1. Характеристика проблем Загальної частини кримінального законодавства, кримінально-правового ризику, тлумачення оціночних категорій кримінального закону в дослідженнях вчених-юристів

Виділення певного законодавчого матеріалу в Загальну частину слугує не лише суто потребам юридичної техніки (уникнення повторів, скорочення обсягу закону). Воно має й інший, більш глибокий, зміст — задекларувати і закріпити найбільш принципи положення, встановити чіткі рамки, в межах яких мають вирішуватися конкретні питання правозастосовчої практики. Загальна частина КК є запорукою того, що при встановленні відповідальності за окремі злочини її реалізація не буде порушувати обмеження, вироблені в ході багатомісячного розвитку права. Суб'єкти правозастосовчої практики дотримуватимуться гарантії прав особи, до якої застосовується кримінальний закон, згідно з принципами, закладеними в межах конкретного нормативно-правового акта.

Значення виокремлення Загальної частини у кримінальному законі полягає у тому, що:

– приписи Загальної частини окреслюють межі застосування приписів Особливої частини;

– положення Загальної частини сприяють реалізації кримінально-правової політики держави, несуть багато в чому суспільно-політичне навантаження;

– виділення Загальної частини є методологічним прийомом, в якому реалізуються методи діалектичного матеріалізму сходження від загального до конкретного і навпаки від нижчого до вищого, від простого до складного, Загальна частина є виявом розвитку як теорії кримінального права, так і кримінального законодавства в цілому;

– у Загальній частині визначаються принципи, завдання, основні інститути кримінального права, які лежать в основі формування Загальної і Особливої частин кримінального законодавства України. Загальна частина кримінального законодавства України — це система нормативних приписів, що визначають принципи, завдання та основні інститути кримінального права України, мають пріоритет при застосуванні перед приписами Особливої частини;

– поділ на Загальну та Особливу частини стосується кримінального законодавства, закону та права;

– приписи Загальної частини співвідносяться з приписами Особливої як загальне та одиничне;

– при виникненні суперечностей між приписами, нормами та дефініціями Загальної й Особливої частин пріоритет слід надавати приписам, нормам та дефініціям Загальної частини.

З огляду на постійну трансформацію суспільних відносин, що знаходять своє відображення у кримінальному законодавстві, та тенденцію до дедалі більш скрупульозної регламентації суспільних відносин кримінальним правом, яка знаходить свій вияв у збільшенні обсягу Загальної частини кримінальних кодексів, значення Загальної частини кримінального законодавства буде постійно підвищуватися. Крім того, згадані фактори зможуть вплинути і на деталізацію розкриття змісту поняття «Загальна частина кримінального законодавства».

Як приклад конкретної проблеми, що має бути розв'язана в межах Загальної частини кримінального законодавства є проблеми кримінально-правового ризику.

Останнім часом дослідження проблем кримінально-правового ризику збагатилось працями таких українських та російсь-

ких дослідників, як: М. В. Анчукова, В. Бабурін, А. Н. Берестовий, Н. Ш. Козаєв, Т. А. Орешкіна, К. Лиховидов, А. Н. Хоменко, А. Шурдумов, О. І. Ющик та ін. З огляду на це можна стверджувати, що в теорії кримінального права поняття ризику продовжує залишатись актуальним.

Актуальними проблемами кримінально-правового ризику слід визнати: 1) об'єднання понять суспільно необхідного ризику та ризику в особистих цілях в єдине поняття загального кримінально-правового ризику; 2) подальшу розробку його змістовної сторони; 3) описання механізму кримінально-правового ризикування; 4) диференціацію кримінальної відповідальності залежно від ступеня ризику.

Вирішення даних проблем створить необхідні умови для вирішення практичних питань його застосування.

Однією з головних теоретичних проблем кримінально-правового ризику є визначення його сутності, змісту, а головне — місця та ролі в кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин. **Специфічними ознаками кримінально-правового ризику** є: по-перше, у кримінальному праві ризик — це небезпечна діяльність суб'єкта в надії на успіх. Він не може розумітися у вузькому значенні, тобто просто як небезпека. По-друге, це наявність небезпеки щодо завдання своєю ризикованою поведінкою суспільно небезпечної шкоди охоронюваним кримінальним законом відносинам. По-третє, це усвідомлена дія. По-четверте, ризик пов'язаний, як правило, із завданням шкоди не майну, а життю та здоров'ю особи. По-п'яте, існує ймовірність такого негативного наслідку, як притягнення самої особи до кримінальної відповідальності у зв'язку з ризикованою поведінкою.

Таким чином, під кримінально-правовим ризиком слід розуміти **«діяльність суб'єкта, вчинявану шляхом вибору альтернативного варіанту поведінки, що створює небезпеку завдання значної шкоди суспільним відносинам з метою використання існуючої можливості досягнення певного бажаного результату, котрий не міг бути досягнутий неризикованими засобами, при усвідомленні ним можливості якісно та кількісно оцінити ймовірність досягнення передбачуваного результату, побічного заподіяння шкоди цим відносинам та настання кримінальної відповідальності за зроблений вибір»** (В. Бабурін).

Сутність та зміст ризику знаходять свій прояв у певних формах ризикованої поведінки. У науковій літературі немає єдності

щодо їх розуміння, виокремлюються найрізноманітніші **форми та види ризику** (професійний, обґрунтований, виправданий, виробничий, допустимий, науковий). Дану обставину не можна назвати випадковою, оскільки неоднозначність у визначенні ризику, відсутність єдності у розумінні змісту ризику обумовлюють неоднозначність у розумінні його форм та видів.

Ризик за своєю суттю є способом діяльності людини для зняття соціальної напруги, тому за формою самовираження ризикована діяльність може бути як вільною, так і вимушеною, за ступенем підготовленості — наперед підготованою та непідготованою. Враховуючи ці обставини можна констатувати, що ризикована поведінка людини найчастіше може проявлятися **у формі експерименту** та **у формі експромту**. Ризик у формі експерименту характеризує таку поведінку, коли суб'єкт в надії досягнення привабливої мети діє, приймаючи рішення після серйозної попередньої підготовки та здійснюючи постійний контроль за створенням небезпечних умов. Це може бути, наприклад, експеримент з метою одержання нової речовини, випробування нового виду озброєння, нової тактики проведення бойових операцій тощо. Друга форма ризику — у вигляді експромту — характеризує прийняття ризикованого рішення суб'єктом без попередньої підготовки. Для даної форми ризику властиве прийняття суб'єктом небезпечного рішення у момент самої дії, безпосередньо у процесі здійснення якоїсь діяльності. Вона характеризує дії суб'єкта, вимушеного діяти без підготовки, поставленого в умови необхідності екстреного регулювання нестандартної ситуації. Наприклад, необхідність вимушеної посадки літака поза аеродромом у зв'язку з відмовою двигуна, необхідність звільнення захоплених терористами заручників створюють умови для екстремального ризику. Тут ризикована поведінка є одним із варіантів вимушеної дії, можливої та обов'язкової для ризикуючої особи у зв'язку з її професійними обов'язками. Саме рішення про ризиковану поведінку в такому випадку вимагає підтвердження її виправданості (обґрунтованості), оскільки суб'єкт міг діяти за правилами крайньої необхідності. Якщо шансів на успіх більше, ніж на невдачу, а відмова від ризику може призвести до тяжких наслідків, особа може ризикувати. Оцінки вимагають лише обґрунтованість вибору способу дії та точність дотримання правил ризику.

На думку В. Бабуріна, **у кримінальному законодавстві доцільно закрити дві форми допустимого (обґрунтованого)**

ризик: 1) «науковий експеримент» та 2) «вимушений ризик», сформулювавши їх наступним чином: «Не є злочином заподіяння шкоди при проведенні науково обгрунтованого експерименту, тобто при здійсненні спеціалістами в контрольованих умовах небезпечних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, яка не могла бути досягнута не пов'язаними з небезпекою діями, за умови, що ці дії відповідали сучасному рівню наукових знань, значущість, ймовірність досягнення мети була значно вищою за небезпеку та ймовірність настання шкідливих наслідків, і при цьому не було допущено порушень встановлених правил ризику»; «Не є злочином заподіяння шкоди за вимушеного ризику, тобто за необхідності здійснення спеціалістами в екстремальних умовах небезпечних дій, спрямованих на усунення загрози настання тяжкої шкоди, яка не могла бути досягнута не пов'язаними з небезпекою діями, за умови, що дії спеціалістів відповідали сучасному рівню наукових знань, а ймовірність шкідливих наслідків їх дій була меншою від загрози настання тяжкої шкоди, і при цьому не було допущено порушень встановлених правил ризику».

Проблема подальшої диференціації кримінальної відповідальності пов'язана із визначенням ступеня ризикованості дій суб'єктів та дотримання правил ризику у даних видах ризикованої поведінки.

У чинному, у тому числі й кримінальному законодавстві, часто виникають проблеми необхідності тлумачення оціночних категорій кримінального закону. Слід зазначити, що оціночні категорії представляють собою складну та малодосліджену проблему сучасної теорії кримінального права. Досягти чіткості та конкретності законодавчих приписів можливо лише до певної міри. Традиційно право завжди було відносно визначеним, а всі спроби звести його до однозначного начала не привели до успіху. Не є винятком у цьому відношенні і кримінальне право. Так зване «позбавлення» норм кримінального закону від відносної визначеності, на думку В. Векленка та М. Бавсуна, просто неможливе, що, у свою чергу, ставить завдання дослідження проблеми, технології застосування оціночних категорій у рамках кримінального права. Пов'язане це передусім з тим, що використання термінології, яка не є чітко визначеною в конструкції конкретних норм, створює чимало труднощів при їх тлумаченні тим, хто застосовує право.

Чимало положень чинного КК сформульовані таким чином, що їх неможливо не визнати «оціночними». Такими, наприклад, є поняття: «необхідна оборона» (ст. 56 КК України), «значна шкода» (статті 185, 186, 189, 190), «майнова шкода» (ст. 192), «матеріальна шкода» у великих (ст. 185–191), у особливо великих розмірах (статті 188–187, 189–191), «тяжкі, середні, легкі тілесні ушкодження» (статті 121, 122, 125 КК України). Зміст зазначених та інших побічних термінів носить невизначений або двозначний характер, що, безумовно, вимагає їх додаткового трактування. Оцінювати — означає встановлювати якість, ступінь, рівень будь-чого або давати оцінку, призначати ціну, визначати вартість чогось. Статті 19 «осудність», 20 «обмежена осудність» вимагають у випадку оцінювання з'ясування загального сенсу та змісту кримінально-правової норми шляхом поширення оціночного поняття на окрему життєву ситуацію. Оціночні категорії, як правило, мають різну інтерпретацію залежно від цілої низки факторів. До них, передусім, слід віднести життєві умови, що постійно змінюються, а також особисті якості конкретних осіб, що застосовують норму, яка містить оціночну термінологію.

У кримінально-правовій літературі до оціночних категорій відносять неконкретизовані в законі кримінально-правові поняття, що покликані відображати не предмет у його цілісності, а властивості цього предмета, зміст яких встановлюється особою, яка застосовує кримінально-правову норму на основі конкретних обставин справи. Суб'єкт, що уповноважений на застосування норми права, і той, що з'ясовує її зміст на власний розсуд, діють, керуючись своїми власними уявленнями та світоглядом.

У тих випадках, коли виникає невизначеність законодавчих приписів, її усунення можливе лише шляхом застосування закону, виходячи із встановлених у ньому цілей та завдань. **Таким чином, процес тлумачення оціночної термінології у кримінальному праві багато у чому може бути зв'язаний з проявом начала доцільності.** Наприклад, визначаючи шкоду, дохід великими чи особливо великими, наслідки тяжкими, втрати значними співробітник правозастосовчого органу, суддя, законодавець (якщо уточнення чи роз'яснення робляться в КК) приймають рішення, яке ґрунтується, насамперед, на доцільності. Сучасне розуміння доцільності у загальному вигляді має на увазі відповідність певних величин дій тощо конкретним цілям.

Розглядувана категорія визначається як облік конкретних умов застосування того чи іншого нормативно-правового акта, взяття до уваги специфіки ситуації, що склалася в момент винесення рішення, вибір найбільш оптимального варіанту реалізації правових вимог у тих чи інших обставинах.

Категорія доцільності повинна стати певним орієнтиром для підготовки роз'яснень Пленуму Верховного Суду при визначенні середніх показників, що виводяться ним на основі аналізу правозастосовної практики. За допомогою середніх даних начала доцільності повинні бути максимально об'єктивовані і лягти в основу повністю обґрунтованої позиції щодо роз'яснення оціночної термінології. При цьому самі показники можуть носити не лише кількісний, а й якісний характер у випадку неможливості аналізу судової практики шляхом застосування математичних методів.

1.3.2. Дослідження понять «співучасть у злочині» та «причинний зв'язок», «необхідна оборона», «темпоральна дія проміжного закону», «звільнення від покарання» в публікаціях українських та російських вчених

Наука кримінального права не створила особливого поняття причинного зв'язку. Зважаючи на належність цієї категорії до методології вищого фундаментального рівня наука кримінального права для розв'язання своїх проблем успішно екстраполює філософське, діалектико-матеріалістичне поняття причинності. Злочинна діяльність особи, що спрямована на спричинення наслідку, ніколи не відбувається сама по собі, злочинний результат завжди викликається взаємодією сил людини і численними силами природи. Для того щоб вчинити найменше діяння, необхідно привести в дію масу сил природи, а поза ними жодна дія не призведе до результату. Коли ми говоримо, що людина спричинила злочинний результат, то цим ми стверджуємо, що її діяльність є однією із умов даного наслідку. Зв'язок категорій «причина», «наслідок», їх методологічна функція і значення у кримінальному праві в цілому чи для окремих інститутів, таких, наприклад, як співучасть чи боротьба із злочинністю в цілому, має не просто велике, а неперехідне методологічне значення. Детермінізм — категорія багатозначна. Вона охоплює безліч зв'язків: станів, структурних, динамічних, фізичних, ін-

формаційних. Усі ці зв'язки є причинними: мають місце як при вчиненні одноосібного злочину, так і при співучасті. Причинно-наслідкові зміни можуть мати фізичне співвиконавство (передача рухів, матерії, енергії) та інформаційне (інтелектуальне пособництво) – наводка крадія, організація, підбурювання до вчинення злочину тощо. Детермінізм особливо прозоро проявляється у інституті співучасті.

Значення цього інституту полягає в тому, що він обґрунтовує відповідальність не тільки осіб, які безпосередньо виконують діяння об'єктивної сторони злочину, тобто виконавців злочину, а й осіб, які прямо нібито не беруть участі у вчиненні такого діяння, проте, тим не менш, іншим способом сприяють його вчиненню як організатори, підбурювачі чи пособники.

Більш детально слід розглянути, якими є особливості співвідношення категорій причинного зв'язку та співучасті для вирішення питання про обґрунтування підстав кримінальної відповідальності співучасників.

Перше. Причинний зв'язок при співучасті має той самий зміст, що й при вчиненні злочину одноособово, проте характеризується низкою особливостей.

Друге. Оскільки «спільність» є об'єктивною властивістю співучасті, то причинний зв'язок між діяннями кожного із співучасників і спільно спричиненими наслідками є невід'ємною її складовою ознакою. Злочинні наслідки є спільними, неподільними, оскільки спричиняються спільними зусиллями всіх співучасників. Причинний зв'язок є об'єктивною межею, що і відрізняє співучасть від простого збігу обставин у злочинній діяльності кількох осіб.

Третє. Причиною завжди є явище, що здатне через свою об'єктивну сутність породити інше явище, переносячи в нього свій матеріальний зміст. У причині завжди є реальна можливість настання наслідку. У співучасті поведінка виконавця безпосередньо породжує нове явище — злочинний результат, поведінка всіх інших співучасників (організаторів, підбурювачів, пособників) опосередковано пов'язана із породженням злочинного результату. При більш детальному вивченні функціональних зв'язків співучасників видно, що одні співучасники або створюють, породжують інших співучасників, або допомагають існуючим уже співучасникам більш ефективно виконувати їх функції. У вказаних варіантах існують різного роду об'єктивні зв'яз-

ки. Тобто дії кожного співучасника, з одного боку, є необхідною умовою для дій інших співучасників, з другого — причиною злочинного результату, досягнутого спільними діями.

Четверте. Встановлення причинного зв'язку між діями кожного співучасника і спільним злочинним результатом дозволяє обґрунтувати кримінальну відповідальність співучасників злочину. Кримінальна відповідальність співучасників обмежується тими суспільно небезпечними наслідками, причиною яких є їх спільні дії, вчинені умисно.

Російський науковець С. Пархоменко серед проблем кримінального права порушує питання про те, що називати обороною «необхідною» є недоцільним. Він ставить запитання: «Для кого і чому оборона є необхідною і яке кримінально-правове значення має ця обставина?».

Зміст терміна «необхідна» в зарубіжному кримінальному законодавстві відрізняється від його значення у вітчизняному правознавстві. Сама по собі оборона у ньому не називається «необхідною». Це слово використовується у тексті закону в дещо іншому контексті: «якщо виконавець вважає, що така сила є необхідною для захисту», «дія, продиктована необхідністю законної оборони». У цьому контексті оборона характеризується визначеннями якісно нового порядку — «законна», «правомірна». Звідси можна зробити висновок, що вирішення питання про те, наскільки є необхідною оборона, *стосується «компетенції» того, хто обороняється*. І дійсно, з точки зору етимології, «необхідний» — це «такий, без якого не можна обійтися; потрібний, обов'язковий». Однак у автора роботи виникає запитання: «Кому оборона необхідна? Тому, хто обороняється, чи державі, яка хоч і проголосила гарантованість захисту прав і свобод людини та громадянина, однак не здатна повноцінно виконувати цю функцію? Якщо оборона вважається «необхідною» з точки зору інтересів держави, то очевидно, що і вирішення питання про те, *наскільки вона необхідна у конкретній життєвій ситуації, держава залишає за собою*. Якщо ж оборона називається «необхідною» з точки зору визнання її такою тим, хто обороняється, то державі залишається вирішувати уже інше питання: наскільки уже реалізоване право на необхідну оборону є законним (правомірним). Слід також наголосити, що неприпустимим є робити акцент на оцінці дій того, хто обороняється, не давши оцінки діям ініціатора цього конфлікту — того,

хто посягає, злочинця. *Не встановивши наявності підстави оборони* правозастосовник не має права оцінювати її необхідність. При цьому він повинен чітко проводити межу між відповідями на два основних запитання: був чи не був стан оборони, і лише у першому випадку розмірковувати про перевищення її меж. Якщо не було підстави оборони або ж не дотримані її умови, вчинене «тим, хто обороняється» оцінюється як звичайний злочин». Якщо ж стан необхідної оборони мав місце, але були перевищені її межі, оборона оцінюється як неправомірна.

Таким чином, вирішення розглядуваної проблеми має зовсім не етимологічне чи суто теоретичне значення. Воно важливе у контексті гарантованості інтересів того, хто обороняється від свавільної оцінки (кваліфікації) його дій, що стали відповідною реакцією на суспільно небезпечне посягання; дій не просто допустимих з точки зору права, а й схвалених суспільством та державою. А якщо це так, то, на думку С. Пархоменка, від традиційної для вітчизняного правознавства назви слід відмовитися, або ж доповнити кримінальний закон формулюванням, що розкриває справжнє значення необхідної оборони, наприклад наступного змісту: «Використання сили проти суспільно небезпечного посягання є правомірним, якщо особа вважає, що вона є необхідною для оборони...».

На нашу думку, запропоноване формулювання не покращує, а погіршує конструкцію цієї категорії, оскільки веде до безкарного перевищення меж необхідної оборони. Щодо етимологічного значення поняття «необхідна оборона», методологічно воно не заважає, а навпаки допомагає гарантувати інтереси того, хто законно обороняється. В ідеалі тільки законодавець у законі має визначити ознаки та межі необхідної оборони, а не той, хто застосовує цей інститут свавільно всупереч «букві і духу» закону.

Проблему темпоральної дії «проміжного» кримінального закону порушив російський вчений А. Єрасов у однойменній публікації [5]. Термін «темпоральний» (від «темпора» — міра швидкості, перебігу часу чи чогось іншого) застосовано в контексті категорій для закону в часі, зворотної дії закону тощо. У цьому контексті проблема розв'язана, однак періодично її порушують знову і знову.

«Проміжним» є кримінальний закон (конкретна його норма), який, вступивши в силу під час вчинення злочину, втратив її до моменту прийняття правозастосовного рішення. Незалеж-

но від того, які причини лежать в основі процесу зміни кримінальних законів — об'єктивний динамізм суспільних відносин чи прагнення законодавця виправити допущений «промах», — перед правозастосовними органами завжди виникає практично важливе запитання: чи підлягає такий закон застосуванню.

Як зазначили вище ми і зазначає автор публікації, дане питання не є новим і обговорювалося у вітчизняній та зарубіжній кримінально-правовій науці ще на межі ХІХ—ХХ ст. При цьому думки наукової спільноти розділились: одні вчені вважали, що гарантії, що надаються кожним законом винному, не можуть бути відмінені наступними законами, а повинні лише сумуватися. Сповільненість правосуддя не може слугувати підставою обмеження права винного на застосування до нього більш м'якого закону. Інші науковці, навпаки, жодних юридичних підстав для застосування «проміжного» закону не вбачали — *media tempora non poset*.

Науковці радянського часу М. І. Блум і А. А. Тілле, В. Н. Кудрявцев, І. Ляпунов, С. П. Мокринський, А. Е. Якубов та ін. обґрунтували наступний висновок: «Злочин кваліфікується за законом часу вчинення злочинного діяння, але при призначенні покарання його рівень обмежується межею більш м'якого «проміжного» закону із посиланням на нього». Пізніше ця пропозиція була підтримана й іншими вченими, насамперед із мотивів, що впливають із правил про зворотну дію закону.

Однак і таку позицію критикує А. Єрасов, вважаючи, що вона не є ідеальною з точки зору юридичної логіки. На думку вченого, «уявляється сумнівною рекомендація посилатися у правозастосовному акті на «закон, що не підлягає застосуванню» при призначенні покарання. У якій формі тоді реалізується дія «проміжного» закону? Не можна забувати також про те, що від самої кваліфікації діяння можуть залежати не тільки вид та розмір покарання, а й ціла низка інших кримінально-правових наслідків...», наголошує автор.

На нашу думку, при кваліфікації злочину можна послатися лише на той закон, що діяв на момент вчинення злочину, оскільки жодного іншого закону на той момент просто не існувало. Щодо відповідальності та покарання, то правила зворотної дії є загально визнаними, конституційними і, безсумнівно, саме вони мають бути пріоритетними. Все решта є порушеннями зазначених фундаментальних принципів.

1.3.3. Дослідження проблеми взаємообумовленості санкцій та категорій злочинів, інституту примирення винного і потерпілого, подвійної форми вини у роботах українських та російських вчених

Проблеми побудови та взаємообумовленості санкцій та категорій злочинів порушує В. Зубкова [7].

Екстраполюємо підходи автора до проблеми побудови санкцій оскільки у Кримінальному кодексі України це має не лише теоретичне, а й величезне практичне значення. Нині у КК України санкції в одному складі злочинів мають дуже широку альтернативу різних видів покарань, що доволі часто не відповідають одна одній за своєю тяжкістю (наприклад, ст. 123 КК України передбачає від кількох десятків годин громадських робіт до двох років обмеження або позбавлення волі). Крім того, відсутність жорсткої залежності санкції від виду категорії злочину, тобто важливості об'єкта посягання та тяжкості завданої йому шкоди порушує принцип співрозмірності тяжкості злочинного діяння та встановленого за нього покарання.

Як небезпідставно зауважує В. Зубкова, в сучасній літературі проблема побудови санкцій є не просто дискусійною, а й такою, що не призводить хоча б до якогось прийняттого її вирішення. Висловлені тут найрізноманітніші думки. Так, на думку К. А. Сича, всі види кримінальних покарань залежно від їх «суворості» можуть бути використані для побудови категорійного ряду покарань. У зв'язку з чим він всі види кримінальних покарань поділяє на три категорії: **основні, спеціальні і додаткові**. Основні покарання, у свою чергу, поділяються на менш суворі види покарань, середньої суворості, суворі та особливо суворі.

Будь-який вид покарання, його розмір, строк мають свою реалізацію передусім у санкціях кримінально-правової норми. Санкція же, по суті, представляє собою законодавчу оцінку суспільної небезпечності діяння, передбаченого у конкретній нормі. Між системою санкцій та системою покарань існує жорсткий зв'язок, завдяки якому в санкції можуть бути включені лише ті види покарання і лише у тих розмірах, які встановлені системою покарань. Російський науковець С. В. Бородін, що детально досліджував цю проблему, запропонував максимально повно використовувати можливості комп'ютерної техніки для конструювання санкцій, які дозволили б певною мірою зменшити вплив суб'єктивного моменту при їх встановленні у законі.

Ні теорія, ні практика не дають задовільної відповіді з приводу ситуації, що склалася. Мало того, немає поки і повного уявлення про те, як створюються самі ці санкції. Дослідники, що займаються питанням побудови санкцій, доходять висновку, що визначити необхідну міру покарання на практиці доволі складно, оскільки вони викладені у законі в загальному вигляді, а у науково-теоретичній літературі вони викладаються так само неконкретно. Проф. І. С. Ной писав: «Логічно обґрунтувати призначення конкретного покарання за конкретний злочин взагалі неможливо».

Існуючі нині в КК альтернативні санкції з великим набором видів покарань, у числі яких присутні арешт, громадські роботи, обмеження свободи, що практично не застосовуються на практиці, перетворюють санкції, по суті, на неальтернативні взагалі або ж малоальтернативні. У підсумку, суд вимушений призначати реальне позбавлення волі або вдаватися до умовного засудження, що, безумовно, суттєво знижує ефективність санкцій.

Ні ступінь суспільної небезпеки, ні вимоги індивідуалізації покарання самі по собі не викликають необхідності побудови альтернативних санкцій із настільки широким набором видів покарань. Альтернативні санкції, на думку В. Зубкової, повинні містити таку кількість у цілому тотожних видів кримінального покарання, які б дозволили суду, з однієї сторони, однозначно оцінити вчинене діяння, а з другої — максимально індивідуалізувати призначуване покарання. Не повинно бути такого становища, коли одне й те саме вчинене діяння могло бути оцінене судом неоднозначно: в одному випадку — обов'язковими роботами в годинах, в іншому — позбавленням волі, але вже у роках.

Слабка сторона визначення категорій злочинів (ст. 12 КК України) полягає у тому, що їх вид визначається розміром покарання у виді позбавлення волі, а ці розміри, як уже зазначалося, визначаються довільно. Здавалося б, логічно правильним є при визначенні категорій злочинів йти від важливості об'єкта посягання, розміру завданої шкоди, поширеності конкретного суспільно небезпечного діяння та інших об'єктивних показників, що й дозволило б законодавчо віднести конкретні групи злочинних діянь до певної категорії, закріпивши їх постатейно у КК. У цьому випадку такі категорії можна було б пов'язувати і з санкцією у виді позбавлення волі. Відтак злочини невеликої тяжкості могли б мати санкції з широкою альтернативою покарань

без ізоляції від суспільства. Злочини середньої тяжкості мали б вже більш вузьку альтернативу покарань (два-три види), тяжкі та особливо тяжкі (особливо останні) були б уже безальтернативними, передбачаючи лише покарання у виді позбавлення волі строком «від — до». Якщо у справі є особливо пом'якшуючі вини обставини, то суд в порядку ст. 66 КК України завжди може призначити покарання, що нижче від нижчої межі або перейти до іншого, більш м'якого, виду покарання (альтернативного позбавлення волі).

Серед проблем, що обговорюються сьогодні, актуальним є інститут примирення винного з потерпілим.

У КК 2001 р. було закріплено можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК). Інститут примирення з потерпілим виявився затребуваним практикою, він відповідає загальносвітовим тенденціям розвитку кримінальної юстиції, але потребує удосконалення, щоб більш адекватно відображати потреби сьогодення.

Поява такого інституту пов'язана, передусім, із тим, що суспільство і держава шукають прийнятні *форми «розвантаження» системи кримінальної юстиції* від зростаючої кількості кримінальних справ. Формується новітній напрям розвитку кримінальної юстиції — альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів.

Сьогодні однією із головних проблем є робота щодо гармонізації кримінального законодавства. Йдеться про гармонізацію галузеву, міжгалузеву, внутрішньосистемну, внутрішньонаціональну та міжнаціональну. Стосовно розглядуваної проблеми мається на увазі, передусім, покарання — заохочення, виконання — звільнення.

У кримінальному праві заохочення є таким самим повноцінним інструментом впливу на поведінку, як і покарання. Як зазначає проф. Ю. Голік, без покарання кримінальне право перестане бути кримінальним, а без заохочення вся кримінальна юстиція втратить сенс, перетвориться на бездушний каральний механізм, де будь-які спроби винного загладити завдану шкоду і свою вину перед суспільством та потерпілим втратять будь-який сенс, оскільки не будуть передбачати жодної реакції на них. Каральне правосуддя передбачає «видалення» злочинця із суспільства, причому видалення за посередництва держави. Що

ж стосується жертв злочинів, то вони не завжди отримують відшкодування збитків і, як це не парадоксально, страждають вже більше за саму державу. Саме у цьому контексті необхідно активно проводити роботу з гармонізації чинного законодавства, щоб воно максимально відображало потреби сьогодення та нішіні можливості суспільства і держави.

З огляду на це пропонується модифікувати інститут примирення, у тому числі використовуючи західний досвід медіації — вирішення конфлікту шляхом його врегулювання між порушником (злочинцем) та потерпілим під контролем уповноважених органів та за їх згодою при посередництві третіх осіб, якими можуть бути представники релігійних або громадських організацій, що ставлять собі за мету боротьбу зі злочинністю, а також спеціально підготовлені для такої посередницької роботи люди. В Англії, Франції, Бельгії, Голландії та в цілому ряді інших країн накопичений великий досвід використання цього інституту. Як правило, він проходить поза межами кримінальної юстиції, дуже часто ще до офіційного порушення кримінальної справи. Цей досвід є цінним для вивчення, однак бездумно перенести його на вітчизняний ґрунт не вдасться, оскільки правила порушення кримінальної справи, скажімо, в Англії і у нас зовсім не схожі і не мають нічого спільного. Слушною є думка Ю. Голика, який вважає, що у Російській Федерації можна і слід це робити саме в рамках кримінального процесу, для чого процесуалісти повинні попрацювати та запропонувати відповідні зміни у КПК. Необхідно вичерпно прописати як саму процедуру врегулювання, так і можливість наступного контролю над поведінкою особи, що звільнена від відповідальності на цій підставі.

Іноді винний з огляду на різні причини не може відразу відшкодувати всю завдану злочином шкоду. У цьому випадку, на думку Ю. Голика, доцільно передбачити надання йому деякого часу, наприклад одного року, для того, щоб він зміг заробити гроші та відшкодувати завдану матеріальну шкоду або власними силами ліквідувати негативні наслідки, що настали, наприклад, відремонтувати дім або автомобіль, що постраждали в результаті злочинних дій. По-іншому вважає Н. Кіреєва. На її думку, звільнення від кримінальної відповідальності є актом одномоментним. Воно не може пов'язуватись з іншими умовами, окрім тих, які безпосередньо є підставою звільнення від крими-

нальної відповідальності. Саме по собі звільнення від кримінальної відповідальності передбачає відсутність будь-яких додаткових вимог після прийняття рішення про це, оскільки анулює всі наслідки злочину. При цьому призупинення судового розгляду на строк до одного року може призвести до збігу строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів невеликої тяжкості, який у цьому випадку складає лише два роки.

Ю. Голік порушує також питання про те, чи є дана підстава звільнення від кримінальної відповідальності дискреційною, при якій у компетентного органу є право застосовувати цю норму, але немає відповідного обов'язку.

Протилежного висновку дійшла Н. Кіреєва, що детально проаналізувала російське законодавство. На думку вченої, проблемою є відсутність у законодавстві обмежень застосування даного інституту при вчиненні злочинів, що потягнули за собою смерть або завдали тяжкої шкоди здоров'ю людини. У цьому контексті науковець вважає прийнятною позицію КК Республіки Казахстан, у ст. 67 якого сказано: «1. Особа, що вчинила злочин невеликої тяжкості або вперше скоїла злочин середньої тяжкості, не пов'язаний із заподіянням смерті чи тяжкої шкоди здоров'ю людини, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась з потерпілим і відшкодувала завдану шкоду. 2. Особа, що вчинила злочин середньої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась з потерпілим і відшкодувала завдану шкоду».

Актуальною є також проблема подвійної форми вини за кримінальним законодавством України.

В абсолютній більшості випадків злочини вчиняються лише з однією формою вини (умисел чи необережність). Проте наука кримінального права на підставі аналізу низки статей Особливої частини КК України розробила поняття змішаної форми вини, тобто щодо одних ознак складу злочину має місце умисел, щодо інших — необережність. Термін «змішана (подвійна або складна) вина» не передбачений чинним кримінальним законодавством України, однак до його розуміння та визначення є кілька підходів.

Зокрема, на думку М. І. Мельника, В. А. Клименка складна форма вини передбачає різне психічне ставлення особи у формі

умислу та необережності до різних об'єктивних ознак одного й того самого злочину. Такої точки зору дотримуються й інші науковці. Як стверджують А. В. Савченко та інші, концепція змішаної форми вини являє собою окреме психічне ставлення особи до діяння та до його наслідків.

Підтримує таку позицію і відомий російський науковець О. І. Рарог. Зокрема він визнає паралельне існування двох різних форм вини в одному злочині, однак категорично не погоджується з термінологічними зворотами. На його думку, термін «змішана (подвійна чи складна) вина» — неточний. На підтвердження цього він наводить два аргументи. По-перше, це прямо суперечить російському законодавству, де закріплена (ст. 27 Кримінального кодексу РФ) відповідальність за злочини, вчинені з двома формами вини; по-друге, збіг умислу і необережності в одному злочині не утворюють ніякої третьої форми вини, вони між собою не змішуються, а існують самостійно, хоч і в одному злочині.

А. В. Шевчук вважає, що наведений О. І. Рарогом аргумент не зовсім переконливий, оскільки такий термінологічний зворот абсолютно не змішує умислу і необережну форму вини в одному злочині, а лише підтверджує їх паралельне, самостійне існування в одному складі злочину. Наявність такого терміна також не свідчить і про виділення окремої, не передбаченої законом, третьої форми вини. Він лише підкреслює, що злочин може бути вчинений одночасно із двома, вказаними в кримінальному законі, формами вини. На його (А. В. Шевчука) думку, такі або аналогічні розбіжності щодо терміна та поняття злочинів, що вчинені з двома формами вини, абсолютно не мають змісту, оскільки вони не суперечать одна одній, а є лише взаємодоповнюючими. Науковець вбачає лише один спосіб їх урегулювання. Йдеться про законодавче закріплення поняття «змішана», «подвійна» чи «складна» вина, при тому, що теорія подвійної вини уже набула втілення в законодавстві деяких зарубіжних країн — Данії, Польщі, Казахстані, Білорусі, Росії. Що стосується самого терміна та поняття, то вчений, зокрема, пропонує термін «подвійна вина» — яка являє собою окремо психічне ставлення особи у формі умислу (прямого або непрямого) щодо суспільно небезпечного діяння та її психічне ставлення у формі необережності (злочинної самовпевненості або злочинної недба-

лості) щодо можливих або кваліфікованих суспільно небезпечних наслідків.

Питання про подвійну форму вини виникає в тих складах злочину, в яких об'єктивна сторона за своїм характером є складною. Тому друге важливе питання, яке потребує дослідження, — це класифікація видів злочинів із подвійною формою вини. Наукою виділені дві групи кримінального права. Перше. Злочини, в яких діяння, що являє собою порушення певних правил безпеки, самі по собі, у відриві від наслідків, є адміністративними чи дисциплінарними правопорушеннями, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, які причинно пов'язані з діянням, характеризує вчинене як злочин. Друге. Умисні злочини, об'єктивна сторона яких характеризується двома різними наслідками, один з яких (найближчий) є конструктивною ознакою основного складу злочину, а інший (віддалений) — кваліфікуючою ознакою. В таких злочинах відповідно до закону щодо діяння і щодо першого, обов'язкового, наслідку суб'єктивна сторона виражається в умислі (прямому чи непрямому), а щодо віддаленого кваліфікованого наслідку — тільки в необережності (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). Окрім цих двох груп А. В. Шевчук (який вважає, що вони охоплюють лише матеріальні склади злочинів), виділяє ще й третю групу злочинів із подвійною формою вини. Це пов'язано з тим, що чинний КК передбачає низку статей, в яких основний склад посягання є умисним злочином із формальним складом, а кваліфікований його вид — із матеріальним складом. Саме тут ставлення до можливих наслідків або наслідків, що настали, виражається в необережній формі вини. Отже, і тут наявна подвійна форма вини: щодо діяння — умисел, а до наслідків — необережність (ч. 3 ст. 204 КК України — збут незаконно виготовлених підакцизних товарів, що призвело до отруєння людей; ч. 3 ст. 278 КК України — угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, і деякі інші).

Складним є питання про те, яким у цілому є злочин, вчинений винним, — умисним чи необережним? На думку вченого, абсолютна більшість злочинів із подвійною формою вини вчиняються умисно. Сюди належить віднести дві групи таких посягань, а саме: 1) злочини, об'єктивна сторона яких характеризується двома різними наслідками — обов'язковим та факульт-

тативним; 2) злочини, основний склад яких формальний, а кваліфікований – матеріальний. Третя ж група злочинів, а саме діяння (дія або бездіяльність), що пов'язані з порушенням передбачених законом вимог і правил, – у цілому повинні характеризуватись як необережні злочини. Як і в попередніх випадках, вчений вважає, що викладене повинно бути відображене в нормі КК України.

Встановлення наявності подвійної форми вини має важливе практичне значення, що полягає ось у чому:

1) це одна із основних та необхідних умов розмежування суміжних складів злочинів;

2) це дає можливість конкретизувати ступінь суспільної небезпеки вчиненого;

3) це є аргументом на користь правильної кваліфікації вчиненого та індивідуалізації призначеного покарання.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. У чому полягає значення виокремлення Загальної частини у кримінальному законодавстві?
2. Як співвідносяться приписи Загальної і Особливої частин КК?
3. Яким приписам слід надавати перевагу при виникненні суперечності між положеннями Загальної і Особливої частин КК?
4. Що являє собою Загальна частина кримінального законодавства України?
5. В якій частині КК слід розв'язати проблему кримінально-правового ризику?
6. Назвіть ознаки та допустимі форми кримінально-правового ризику.
7. Співвідношення ризикованої поведінки та крайньої необхідності.
8. Назвіть основні проблеми кримінально-правового ризику, розкрийте значення й кримінально-правові наслідки поняття «експеримент» та «експромт».
9. Наведіть основні проблеми тлумачення оціночних категорій кримінального закону.
10. Наведіть приклади оціночних категорій у КК України.
11. Роль категорії «доцільність» та показники доцільності при прийнятті рішення або розробці рекомендацій Верховним Судом чи приміток до норм КК законодавцем з приводу оціночних понять у кримінальному законі.

12. Як співвідносяться філософське діалектико-матеріалістичне поняття причинності з кримінально-правовим поняттям причинного зв'язку?
13. У чому полягає фізичне та інтелектуальне співвиконання злочину?
14. У чому полягає значення інституту співучасті у злочині, і як він проявляється через інститут причинності?
15. Якими є особливості співвідношення категорій причинного зв'язку та співучасті для вирішення питання про обґрунтування підстав кримінальної відповідальності співучасників?
16. Наявність підстав оборони та особливості визначення необхідності її оцінювати.
17. Хто має визначити, що оборона є необхідною?
18. Чи правильно називати необхідну оборону необхідною?
19. Співвідношення правил застосування проміжного закону та зворотної дії закону.
20. Які особливості темпоральної дії «проміжного» кримінального закону?
21. Якими є основні проблеми побудови та взаємообумовленості санкцій та категорій злочинів у КК України?
22. Назвіть види та категорії покарань за класифікацією К. А. Сича.
23. Назвіть сутність, наслідки для сторін та основні проблеми інституту примирення винного з потерпілим.
24. Розкрийте зміст поняття «медіація».
25. Визначте основні проблеми подвійної форми вини за кримінальним законодавством України.
26. У чому полягає зміст «конструктивної» та «кваліфікуючої» ознак при кваліфікації злочинів з подвійною формою вини?
27. Яким є практичне значення подвійної форми вини?

Рекомендована література

1. *Бабурин В.* Современные проблемы уголовного-правового риска // Уголовное право. — 2005. — № 4. — С. 11–13.
2. *Векленко В., Бавсун М.* Проблемы толкования оценочных категорий уголовного закона // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 15–17.
3. *Жаровська Г. П.* Причинний зв'язок і співучасть: проблеми кримінально-правової теорії та практики // Науковий вісник Чернівецького університету. — Вип. 273. Правознавство. — 2005. — С. 97–101.

4. *Пархоменко С.* Почему необходимая оборона является необходимой? // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 49.
5. *Ерасов А.* Темпоральное действие «промежуточного» уголовного закона // Уголовное право. — 2005. — № 5. — С. 20–23.
6. *Шаломєєв Є.* Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII та XVIII ст. // Право України. — 2002. — № 11. — С. 135–137.
7. *Зубкова В.* Проблемы построения и взаимообусловленности санкций и категорий преступлений в УК РФ // Уголовное право. — 2002. — № 4. — С. 18–20.
8. *Голик Ю.* Институт примирения нуждается в совершенствовании // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 20–21; *Киреева Н.* Практические проблемы применения института примирения с потерпевшим // Уголовное право. — 2005. — № 5. — С. 34–36.
9. *Шевчук А. В.* Подвійна форма вини за кримінальним законодавством України // Науковий вісник Чернівецького університету. — Вип. 273. Правознавство. — 2005. — С. 102–105.

Модуль 2

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ, АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ СИСТЕМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ЇХ ЕВОЛЮЦІЇ ТА ТЕНДЕНЦІЙ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Тема 2.1. Проблеми кодифікації кримінального законодавства країн континентальної Європи та імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України _____

- 2.1.1. Проблеми імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України.
- 2.1.2. Проблеми кримінального законодавства країн традиційно-формалізованої романо-германської системи права та проблеми гармонізації з ним кримінального законодавства України.

2.1.1. Проблеми імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України

Проблема взаємодії міжнародного та національного кримінального права набуває особливої актуальності на тлі глобалізації транснаціональної злочинності та тероризму, а також кроків світової спільноти щодо протидії цим явищам. У контексті глобалізації та протидії транснаціональній злочинності ми спостерігаємо активне формування конвенційного міжнародного кримінального права й подальший розвиток системи міжнародної кримінальної юстиції у формі міжнародних трибуналів ООН та Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Останній створено на установчій конференції в Римі в 1998 р. Станом на квітень 2003 р. Римський статут МКС підписали 139 країн і ратифікували 90.

Участь у зазначених міжнародних політико-правових процесах вимагає в Україні імплементації норм міжнародного кримінального права в українське законодавство. Вирішення цієї проблеми ставить на порядок денний з'ясування таких питань:

1) наскільки є доцільною, можливою і необхідною така імплементація; 2) якими є припустима глибина і правові межі імплементації; 3) які можуть виникнути соціальні та правові загрози від трансформації норм внутрішньодержавного права в частині захисту прав і свобод українських громадян; 4) як це вплине на суверенітет та незалежність країни, а також на стан національної безпеки держави.

Щодо першого питання, то Україні, як і будь-якій іншій країні, не слід ігнорувати питання колективної безпеки від транснаціональної злочинності і тероризму. В цілому імплементація норм міжнародного права сприяє інтеграції у світогосподарські процеси і до певних меж не суперечить національним інтересам і національному законодавству. У цьому контексті необхідність імплементації норм міжнародного кримінального права в українське законодавство визначається двома такими факторами: перший — юридичний обов'язок держави щодо партнерського виконання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань; другий — необхідність розвитку національних кримінально-правових інституцій і потребами участі у боротьбі з міжнародними та транснаціональними злочинами, що загрожують інтересам усього світового співтовариства, загальному світовому порядку.

Щодо правових меж імплементації норм міжнародного кримінального права в національне законодавство, то її слід проводити належним чином, не допускаючи безмежного, бездумного, а тим більше механічного перенесення міжнародних норм на вітчизняний ґрунт, оскільки це може призвести до: зменшення або навіть втрати гарантій прав і свобод громадян; зниження рівня суверенітету та незалежності країни; стимулювання, у зв'язку з необдуманими міжнародними обов'язками, провокації міжнародного тиску та інших непередбачуваних наслідків.

Аналіз загальноправових кроків України із зазначених питань свідчить, що перед прийняттям таких доленосних рішень порушені нами вище питання практично не вивчаються.

При обґрунтуванні юридичних обов'язків нашої країни щодо імплементації норм міжнародного права нерідко беззастережно декларується концепція примату міжнародного права над національним. Проте аналіз положень Конституції України показує, що концепція примату міжнародного права не є безперечною, а тим більше безмежною. Так, згідно зі ст. 1 Конституції України є суверенна незалежна держава, суверенітет якої згідно з ч. 1 ст. 2

Конституції поширюється на всю територію України. Примат внутрішньодержавного права над міжнародним має з певних питань конституційне обґрунтування у вигляді ст. 8 про верховенство, вищу юридичну силу Конституції України і пряму її дію на всій території країни. У випадках укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції, згідно з ч. 2 ст. 9 Конституції України окремі з них ратифікувати можливо, однак лише після внесення змін до неї. Водночас слід мати на увазі, що ст. 157 Конституції забороняє внесення змін до Конституції, якщо вони скасовують чи обмежують права і свободи людини і громадянина або якщо вони спрямовані на обмеження суверенітету чи незалежності України. Тобто зміни до Конституції щодо видачі громадян іншим державам чи міжнародним органам юстиції внесеними до Конституції бути не можуть. Таким чином, якщо виявляється суперечність між міжнародним договором України та її Конституцією, то пріоритет надається Конституції на підставі її верховенства, вищої юридичної сили і прямої дії на всій території України. Принцип «верховенство положень Конституції» допускає примат правил міжнародного договору щодо інших законів України, але знову таки лише в тій частині, що не суперечить Конституції. Тому при підготовці, підписанні і ратифікації таких угод, законів та інших міжнародних актів необхідно слідкувати, щоб вони не суперечили Конституції, інакше узяті на себе державою міжнародні зобов'язання утворять правову колізію, яка не може бути подолана змінами до Конституції, але й не може виконуватись. Це спровокує тиск на Україну з боку світової спільноти, виконання вимог якої призведе до правового нігілізму, порушення фундаментальних принципів Конституції, прав і свобод громадян.

Таким чином, межею імплементації норм міжнародного права є вищезазначені норми Конституції України, які встановлюють права і свободи громадян, суверенітет, незалежність і національну безпеку держави і які згідно зі ст. 157 Конституції змінювати не можна. Тобто, всі органи держави, їх посадові особи зобов'язані дотримуватися принципу верховенства Конституції і концепції примату внутрішньодержавного *конституційного права* над міжнародним.

Відомо, що пріоритету принципів і норм міжнародного права перед національним не визнають багато країн Північної Європи, де норми міжнародного права мають не пряме застосування,

а використовуються в «сумнівних випадках» і для тлумачення національних правових актів [1].

Щодо кримінально-правових потреб участі України у боротьбі з міжнародними злочинами слід мати на увазі, що міжнародне кримінальне право регулює відповідальність за найбільш тяжкі діяння, які вже інкорпоровані в українське кримінальне законодавство і зосереджені у розділі 20 УК України (статті 436—447) «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». До числа таких злочинів входять діяння, пов'язані з пропагандою, підготовкою і розв'язуванням агресивних воєн, розробленням, виробництвом, транспортуванням і збутом зброї масового знищення, екоцидом, геноцидом, застосуванням заборонених засобів і методів ведення війни, а також інші діяння, відповідальність за які передбачена Статутом МКС. Таким чином, потреби у повторній імплементації положень Статуту МКС за вказані міжнародні злочини у нормах національного кримінального права немає.

У контексті цих проблем цікавою є публікація начальника відділу Російської правової академії Міністерства юстиції РФ, доктора юридичних наук О. Ведернікової, основні положення якої в рамках досліджуваної нами проблематики доцільно навести більш детально. Вчена зазначає, що деякі російські компаративісти зводять проблему імплементації Римського статуту МКС у російське законодавство лише до пошуку технічних прийомів і способів її здійснення. Тим часом способи і процесуальний механізм імплементації норм міжнародного права в національному законодавстві досить добре вивчені російськими фахівцями у сфері міжнародного права і є сукупністю спеціальних заходів, спрямованих на реалізацію міжнародних зобов'язань країни, що включають інкорпорацію, гармонізацію і уніфікацію міжнародного і національного права [2].

Зрозуміло, що проблема співвідношення міжнародного і національного кримінального права набуває особливої актуальності у зв'язку зі збільшенням числа міжнародних актів, що містять норми кримінально-правового характеру, створенням міжнародних трибуналів, що діють під егідою ООН, а також Міжнародного кримінального суду. На засновницькій конференції в Римі у 1998 р. Росія підписала Римський статут МКС, але, як багато інших країн, включаючи США, Китай, Індію, Пакистан, Індонезію, Туреччину, Ізраїль, Єгипет та інші держави, не ратифікува-

ла його, угледівши в даному акті суперечності з міжнародним правом і національним законодавством, а також загрозу національним інтересам своєї країни.

Така постановка питання з боку зазначених країн є виправданою, особливо у світлі подій, пов'язаних з міжнародною агресією проти Югославії та Іраку, що здійснювалася під гаслами боротьби з міжнародними злочинами, а точніше — із загрозою їх здійснення, яка з боку Іраку, за визнанням міжнародної спільноти і самих США, виявилась удаваною, а щодо Югославії — простою агресією, бо, займаючись наведенням внутрішнього порядку, ця країна не загрожувала ні європейським країнам, ні, тим більше, США.

Щодо меж імплементації норм міжнародного права то, як і в Україні, вони встановлені на принципах верховенства Конституції РФ, яка обмежує імплементацію норм міжнародного права лише однією, але дуже важливою умовою — норми міжнародного права, що підлягають імплементації, мають відповідати, а точніше не суперечити нормам Конституції. На думку професора О. Ведернікової, щоб уникнути суперечностей міжнародного права і Конституції РФ, країна просто не повинна брати на себе міжнародні зобов'язання, які суперечать положенням Конституції. І це правильно, бо, взявши не узгоджені з Конституцією зобов'язання, країна стає перед непереборною колізією. Виконання міжнародних зобов'язань порушує норми Конституції, права громадян, суверенітет і незалежність держави, а невиконання взятих зобов'язань порушує норми міжнародного документа, створює негативний імідж державі та провокує щодо неї міжнародний тиск.

Тим часом багато положень Статуту МКС ратифікованими бути не можуть в принципі, оскільки суперечать нормам Конституції РФ, включаючи: а) *передачу осіб* суду (ст. 89 Статуту МКС) — суперечить ст. 61 Конституції РФ, яка гарантує, що «громадянин Російської Федерації не може бути висланий за межі Російської Федерації або виданий іншій державі»; б) *неприпустимість посилання на посадове положення* (ст. 27 Статуту) — припускає застосування Статуту до глав держав і урядів, членів уряду і парламенту, що суперечить статтям 91 і 98 Конституції РФ, які гарантують недоторканність Президента, членів Ради Федерації і Державної Думи; в) *виключення з принципу «no bis in idem»* («не можна судити двічі за одне і те саме діяння» — ст. 20

Статуту) порушує ст. 50 Конституції РФ, яка не передбачає будь-яких виключень з даного принципу.

Як небезпідставно зазначає професор О. Ведернікова, зміст даної та ряду інших статей Статуту не тільки суперечить Конституції РФ за формально-юридичними ознаками, а й викликає запитання по суті викладених положень. Так, з тексту Статуту залишається незрозумілим, за якими критеріями і категоріями справ Суд припускає визначати цілі правосуддя в національних судах, ступінь незалежності і неупередженості правосуддя, а також відповідність «нормам належної законної процедури, визнаної міжнародним правом». Норми Статуту всіх цих критеріїв не встановлюють, а тому створюють легітимні можливості для суб'єктивізму і політизування діяльності Суду. Стаття 17 Статуту МКС встановлює абстрактно-оціночні критерії юрисдикції Суду — «... коли ця держава *не бажає або не здатна вести розслідування або порушити кримінальне* переслідування *належним* чином», «... мала місце необґрунтована затримка з проведенням судового розгляду», «чи ж вона (держава. — **Примітка наша.**) не в змозі здійснювати судовий розгляд ще з яких-небудь причин».

Наведені положення розширюють юрисдикцію Суду до неприпустимих меж, надаючи йому право не тільки висловлювати думки про ефективність національної системи правосуддя, а й давати оцінку всієї держави, її здатності здійснювати судову владу на власній території!

Такий безмежно некоректний і небезпечний у міжнародних відносинах підхід суперечить заявленій в преамбулі Статуту прихильності щодо дотримання цілей і принципів ООН. Зокрема норми Статуту суперечать низці загальновизнаних світовою спільнотою принципів міжнародного права, включаючи й такий фундаментальний принцип, як невтручання у внутрішні справи держави, передбачений Статутом ООН. Очевидно, що винесення оцінок державі або її судовій системі саме по собі вже є втручанням у внутрішні справи держави, не кажучи про норму щодо можливості вилучення кримінальних справ з юрисдикції національних судових органів, які невід'ємно володіють всією повнотою судової влади на території своєї держави.

Згідно зі ст. 1 Статуту, Міжнародний кримінальний суд «доповнює національні органи кримінальної юстиції». Однак наведений вище аналіз норм Статуту відображає дійсну роль Суду,

який фактично стає «наднаціональним», діє не паралельно, а замість національної судової системи, чим підриває незалежність судової влади в країні, загрожує суверенітету держави. Прогнозуючи соціальні і правові наслідки імплементації таких норм міжнародного кримінального права, слід згадати практику діяльності раніше створених органів міжнародної юстиції, зокрема Трибуналів по колишній Югославії і Руанді. Відомо, що діяльність Трибуналу по Руанді закінчилася провалом, а діяльність Трибуналу по Югославії завершилася бомбардуваннями країни з метою добитися видачі Президента країни та інших керівників держави Міжнародному трибуналу. У результаті це призвело до остаточного розвалу держави. Виникає запитання, яке майбутнє може бути у країни, яка, не маючи права виселити з країни пересічного громадянина всупереч власній Конституції, видворяє насильно самого Президента за межі держави і передає Міжнародному суду? Це швидше схоже на зраду та порушення конституційних прав громадянина, ніж на співпрацю з органами міжнародної юстиції.

Проте, головний урок міжнародних трибуналів полягає в тому, що в їх діяльності проявилась можливість маніпулювати органами міжнародної юстиції. Спроби розповсюдження норм міжнародного права на внутрішньодержавні конфлікти *неміжнародного характеру*, вторгнення в сферу юрисдикції національних судових органів, ігнорування загальноновизнаних світовою спільнотою принципів незалежності національних судів і неупередженості міжнародних судових органів, невтручання у внутрішньополітичні проблеми суверенних держав методами міжнародного кримінального права. Подвійні стандарти щодо внутрішньодержавних конфліктів у Англії — багаторічна боротьба за незалежність Ірландського народу, в Іспанії — подавлення виступів баскських сепаратистів, подібні внутрішньодержавні конфлікти в інших регіонах світу не викликали бомбування цих країн з боку США, тоді як Югославія при зовнішньому втручанні спочатку розпалась на кілька держав і за прямого втручання США, пізніше — НАТО і ЄС було порушено принцип територіальної цілісності Сербії, спровоковано конфлікти в інших державах — колишніх республіках Югославії.

Очевидним є те, що запропонована у Статуті МКС модель міжнародної кримінальної юстиції не може відповідати інтересам безпеки держави і її громадян. Це добре розуміють амери-

канці. Під час використання Міжнародного трибуналу по Югославії у грудні 2000 р. вони підписали Статут МКС, а в травні 2002 р. відмовилися від свого підпису шляхом його відкликання, висловивши побоювання, що «... Суд може діяти політично упереджено щодо американських громадян». А хіба в Україні та інших країнах не може бути таких побоювань з приводу упередженої міжнародної юстиції, що працює, м'яко кажучи, під чільною опікою тих самих американців та за відсутності дієвого міжнародного контролю з боку ООН, інших міжнародних утворень світової спільноти щодо політичних та військових акцій США у всьому світі.

2.1.2. Проблеми кримінального законодавства країн традиційно-формалізованої романо-германської системи права та проблеми гармонізації з ним кримінального законодавства України

«Чужого навчайтесь і свого не цурайтесь». Висловлюючи ці слова класик української літератури Т. Г. Шевченко добре відчував психологічний стан, можливий менталітет пересічного керівника-українця, який замість того, щоб з гідністю Богу молитись здатний чоло розбити. Як показав вищезроблений аналіз окремих норм кримінального права, пов'язаного з діяльністю Міжнародного кримінального суду, ми дійшли обґрунтованого висновку про наявність реальних фактів, коли міжнародне кримінальне право використовується для політичного тиску, втручання у внутрішньодержавні справи і навіть для фактичного розвалу країн. Як приклади можна навести Югославію, Ірак. Дійшла черга до Сербії та деяких інших колишніх республік Югославії. Тому, говорячи про гармонізацію нашого кримінального законодавства із законодавством європейських країн, а тим більше, країн з прецедентною системою права, ми маємо чітко розуміти, що нам слід у них вчитися захищати національні інтереси. Щодо питань кодифікації кримінального законодавства, юридичної техніки й принципів правотворення і правозастосування, теоретико-методологічного забезпечення зазначених питань, як і розвитку правової науки взагалі та галузевих юридичних наук зокрема — цим країнам є чому повчитись і у нас. Принаймні про це свідчать ті тенденції, що спостерігаються в кримінально-правовому, правотворчому і правозастосовчому процесі цих країн.

Коли ми чуємо про необхідність перейняти «досвід» використання прецедентного права у кримінальному судочинстві, надання Верховному Суду України функцій законодавчого тлумачення кримінального закону¹, слід глянути на країни, які засудили аналогію права й поширювальне тлумачення закону через безмежні можливості суб'єктивізму і судового свавілля, що відбувалося за допомогою поширювального тлумачення закону. Навіть в Англії та США засудили поширювальне тлумачення закону, в результаті чого з'явилася тенденція прийняття кримінального законодавства й виникла концепція або «доктрина правильного, неупередженого або нормального тлумачення»². Хоча такі поняття як «правильне», «нормальне», «неупереджене» тлумачення для нас звучать не як наукові категорії, а як побутові твердження — побажання, які ніколи ні до чого не зобов'язують. Їх суб'єктивистський потенціал є очевидним. «Правильне тлумачення» це не об'єктивна ознака як засіб бажаного тлумачення, а мета, до якої без науково вивіренних об'єктивних засобів-ознак ніколи не дійти.

Переймаючи досвід законотворення у країн романо-германської, континентальної формалізованої системи права, маємо врахувати негативні тенденції щодо декодифікації кримінального законодавства цих країн. При цьому слід пристойно оцінювати науковий потенціал, досвід правотворення, кодифікації і правозастосування власної країни. В умовах докорінної зміни соціально-економічних відносин та суспільного устрою держави, відповідного (ринковій системі відносин) багатократного зростання злочинності і появи значної кількості нових раніше невідомих суспільно небезпечних діянь, Україна, як і інші країни СНД, прийняла нові кримінальні кодекси. Завдяки потужному теоретико-методологічному потенціалу, напрацьованому раніше, країни СНД не піддалися спокусі «вільного правотворення», поза межами Кримінального кодексу як це, всупереч задекларованим принципам теорії права і юридичної техніки, робиться у Франції, Німеччині та інших європейських країнах, де джерелом кримінального права є тисячі нормативно-правових актів із різних галузей права. Про негативні тенденції декодифікації свідчать види норм кримінального права цих країн, які

¹ Див. підрозділ 3.1.3 — модуль 3 даної роботи.

² Див. підрозділ 2.2.1 — модуль 2 даної роботи.

можна класифікувати за ознакою джерела кримінального права. Наприклад, джерелами кримінального права Німеччини є:

- Конституція Німеччини 1949 р.;
- Кримінальний кодекс Германії 1871 р.;
- спеціальні федеральні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель;
- іноземне кримінальне законодавство;
- додаткове кримінальне законодавство.

Розглянемо ці джерела детальніше. Особливістю кримінального права Німеччини є те, що поряд з Кримінальним кодексом існують численні некодифіковані кримінально-правові норми, що містяться в різних законах, так званому додатковому кримінальному законодавстві. Поряд із цим Конституція Німеччини закріплює основні кримінально-правові принципи, серед яких у ст. 104 декларується припустимість позбавлення волі лише на підставі кримінального закону та за судовим вироком. У той самий час ми спостерігаємо зовсім протилежну картину — джерелами кримінального права, а відповідно і кримінальної відповідальності, є численні закони, прийняті в межах інших галузей права.

Однак спочатку доцільно розглянути питання співвідношення федерального кримінального права і кримінального права земель у Німеччині.

Німеччина є федерацією земель. Для неї характерним є дуалізм, дворівневність кримінального законодавства: воно приймається як законодавчим органом федерації, так і відповідними органами кожної із земель. Цим пояснюється паралельне існування федерального кримінального права і кримінального права земель. Співвідношення між ними встановлено з часів імперської Конституції 1871 р. на принципі «конкуруючого законодавства», введеного ще Веймарською конституцією — «Імперське право ламає право земель». Тобто з прийняттям федерального закону втрачають силу закони окремих земель.

Сфера відносин не врегульована федеральним законодавством, правові норми окремих земель є основним джерелом кримінального права. Ці норми можуть застосовуватися також для нерегульованих відносин у результаті скасування федерального закону, якщо він не був замінений на новий.

В основі чинного КК Німеччини — Кримінальне уложення Германської імперії від 15 травня 1871 р. з наступною його редакцією від 25 серпня 1953 р. В результаті з назви було вилуче-

но уточнення «Германської імперії» і встановлена його офіційна назва «Кримінальний кодекс Німеччини». КК Німеччини в його останній редакції від 10 березня 1987 р. являє собою сучасний правовий документ. Однак його основні інститути були закріплені саме в Кримінальному уложенні 1871 р.

У зв'язку із об'єднанням Німеччини в 1990 р. виникла низка проблем, пов'язаних з суттєвими розбіжностями в правових системах двох німецьких держав. КК ФРН у редакції 1987 р. на «нових» землях вступив у дію з 3 жовтня 1990 р. з деякими виключеннями для таких територій нових федеральних земель як Бранденбург, Мекленбург-Предпомеранія, Саксонія, Саксонія-Анхальт, Тюрингія і колишня східна частина Берліну. Виключення стосуються норм КК ФРН про схиляння особи до еміграції (§ 144), про викрадення жінки за її згодою (§ 236), які до цього часу не застосовуються на території колишньої НДР.

Водночас, відповідно до Договору про об'єднання Німеччини від 31 серпня 1990 р. деякі норми Кримінального кодексу НДР діють і далі на її територіях. Це стосується положень про незастосування давності для злочинів проти миру, людяності і прав людини і для військових злочинів (§ 84), про обмеження судової незалежності (§ 238).

Останні новели до Кримінального кодексу Німеччини були внесені в 1994–1995 рр. п'ятьма Законами про зміни КК і деякими іншими законами. До Особливої частини були введені норми про: «підкуп депутата», «виключення відповідальності за гомосексуальні дії», «призупинення кримінального переслідування статевих злочинних діянь, скоєних щодо дітей і молоді», суттєво змінився 28 розділ «Злочинні дії проти навколишнього середовища» тощо.

Більш ніж столітня реформа Кримінального уложення Німеччини досі не завершена, а кодифікація КК Німеччини є далеко не повною. Закони, що не ввійшли до КК, називаються Додатковим кримінальним правом (Nebenstrafrecht). Такі кримінально-правові норми існують у численних законах, точну кількість яких не можуть назвати самі німецькі правознавці. В середньому їх налічують близько 1000, з них приблизно 30 — головні додаткові закони. Ці закони в переважній більшості містять норми, що регулюють не кримінально-правові, а цивільно-правові або публічно-правові відносини, але в них передбачається також кримінальна відповідальність. Наприклад: § 45 Закону про атом-

ну енергію 1976 р., § 35 Закону про федеральний банк 1957 р., § 54 Закону про кредитні установи; в галузі охорони здоров'я — § 63 Федерального закону «Про боротьбу з епідеміями» 1979 р.; в сфері виробництва продовольчих товарів і предметів споживання — § 51 Закону «Про відповідність продовольчих товарів вимогам гігієни і якості» 1974 р. і багато інших.

Джерела кримінального права Франції свідчать, що тут ситуація аналогічна. Систему джерел кримінального права Франції, для якої характерна сувора ієрархія, утворюють Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), Конституція Франції 1958 р., Кримінальний кодекс 1992 р. та багато конкретних законодавчих актів.

Зробимо короткий аналіз основних джерел кримінального права Франції.

Декларація прав людини і громадянина 1789 р. закріплює основоположні принципи кримінального права Франції.

1. Ст. 5 — «Закон має право забороняти лише такі дії, які шкідливі для суспільства».

2. Неприпустимість притягнення до кримінальної відповідальності інакше як на підставі кримінального закону (ст. 7 — «Ніхто не може бути звинуваченим, затриманим або ув'язненим інакше як у випадках, передбачених законом, і в прописаних ним формах»).

3. Караність діянь встановлюється лише законом.

4. Гуманізм кримінального покарання (ст. 8 — «Закон повинен встановлювати покарання лише суворо і безперечно необхідні»).

5. Неприпустимість зворотної дії кримінального закону (ст. 8 «Ніхто не може бути покараним інакше, як в силу закону, прийнятого і обнародованого до вчинення правопорушення і належно застосованого»).

Конституція Французької Республіки, крім того, що в її преамбулі міститься посилання на Декларацію прав людини і громадянина, має такі норми кримінального права.

1. Президент республіки здійснює право помилування (ст. 17).

2. Ніхто не може бути довільно позбавлений волі (ст. 66).

3. Президент Республіки не несе відповідальності за дії, вчинені при виконанні своїх обов'язків, крім випадків державної зради.

4. Члени уряду несуть кримінальну відповідальність за дії, вчинені ними при виконанні своїх обов'язків, якщо ці дії в момент їх вчинення кваліфікувались як злочини.

Кримінальний кодекс Франції складається з семи книг (законів), які регламентують загальні питання кримінального права.

Книга перша виконує функцію Загальної частини Кримінального кодексу і містить положення про кримінальний закон, кримінальну відповідальність і покарання.

Книга друга («Про злочини і проступки проти людини»), третя («Про злочини і проступки проти власності»), четверта («Про злочини і проступки проти нації, держави і суспільного спокою»), п'ята («Інші злочини і проступки») і шоста («Порушення») являють собою **Особливу частину** Кримінального кодексу.

Сьома книга КК містить положення, що «застосовуються в заморських територіях».

Норми, що встановлюють кримінально-правову відповідальність, містяться і в інших кодексах — Дорожньому, Земельному, Лісовому, Податковому, Митному, Кодексі публічної охорони здоров'я та ін. Переважний правовий вплив даних кодифікованих актів спрямовано на врегулювання конкретної сфери суспільних відносин, наприклад, дорожнього руху, землекористування тощо.

Кодекс військової юстиції, що набув чинності з 1 січня 1966 р. (діє в редакції від 1 липня 1982 р.), регламентує питання кримінальної відповідальності військовослужбовців.

Кримінально-правові норми можуть включатися практично в будь-які закони у вигляді окремих глав. Так, глава 4 Закону «Про свободу преси» від 29 липня 1881 р. містить санкції за злочини і проступки, вчинені за допомогою преси.

Некодифіковані закони також містять кримінально-правові норми, що стосуються відповідальності за проступки. Наприклад, закони «Про діяльність кредитних установ» 1984 р., «Про азартні ігри» 1983 р. та ін.

Підзаконні акти також є джерелами кримінального права. До них відносять декрети-закони, які приймаються урядом, розпорядження міністрів, акти місцевих органів управління. Наприклад Декрет Уряду «Про припинення ворожої пропаганди» 1939 р.

Серед джерел виділяють також *норми міжнародного кримінального права*. Стаття 111⁴ КК Франції приписує, що кримінальний закон має точне тлумачення. Це означає неприпустимість поширювального тлумачення кримінально-правових норм.

Таким чином, дана стаття містить юридичні гарантії від поліцейського і суддівського свавілля.

Доцільно зазначити, що регламентаційна частина КК була прийнята через видання Декрету Державної Ради № 93-726 від 29 березня 1993 р., до якої були внесені зміни та доповнення декретом № 94-167 від 25 лютого 1994 р.

Положення, що належать до конкретних видів порушень і санкцій за їх вчинення, включені до книги VI «Порушення». Ця книга являє собою постанови уряду, прийняті в межах автономної компетенції виконавчої влади.

Таким чином, у наш час у КК Франції залишилося шість книг, остання — повністю регламентаційна. Перші п'ять містять і законодавчі і процесуально-регламентаційні положення.

Для застосування норм кримінального права мають значення рішення Палати з кримінальних справ Касаційного суду Франції. Закон посідає перше місце серед всіх джерел кримінального права. Разом з тим, судова практика нерідко обходила законодавця і, по суті, утворювала правові норми. Так, до прийняття нового КК кримінальне законодавство Франції не знало інституту крайньої необхідності. Однак саме судова практика напрацювала умови правомірності заподіяння шкоди в «стані необхідності» та стала використовувати їх ще до вирішення цього питання законодавцем.

Як підсумок слід наголосити, що процес декодифікації в країнах континентальної системи права, пов'язаний із прийняттям десятків і сотень законів, що містять кримінально-правові норми матеріального права, на наш погляд, є небезпечним і неприпустимим. З точки зору системності кримінального права не можна ставитися схвально до існування, поза кримінальними кодексами, інших кримінальних законів, а тим більше підзаконних актів, якими встановлюється кримінальна відповідальність.

Кримінальний кодекс є документом, який стосується не лише фахівців, а й усіх громадян. Він має містити виключно прозорий і зрозумілий перелік злочинних діянь. Людина має чітко розуміти, які дії є злочинними, зроблять її об'єктом кримінальної репресії і призведуть до ув'язнення. Якщо ця інформація міститься у тисячах (а це, з огляду на досвід ФРН і Франції, є саме так) нормативно-правових актах, навіть висококваліфіковані юристи не здатні застосувати їх у системі, не кажучи про їх прозорість, зрозумілість, чіткість для пересічних громадян.

Тема 2.2. Тенденції та перспективи формалізації та кодифікації кримінального законодавства прецедентної та міжнародної конвенційно-договірної системи права

- 2.2.1. Тенденції щодо формалізації кримінального права в країнах з традиційно-прецедентною системою права.
- 2.2.2. Формування Загальноєвропейського міжнародного кримінального законодавства.

2.2.1. Тенденції щодо формалізації кримінального права в країнах з традиційно-прецедентною системою права

Формалізація кримінального права в країнах з традиційно-прецедентною системою права з'явилася досить давно, але активізувалась останніми десятиріччями, у зв'язку з виникненням критики суб'єктивістського поширювального тлумачення. Однак розглянемо ці питання детальніше. Зокрема *в Англії до цих пір є два основні джерела кримінального права*: так зване Загальне (прецедентне) і Статутне право.

Загальне право — це сукупність прецедентів, тобто рішень вищестоящих судів щодо конкретних кримінальних справ, обов'язкових для судів нижньої ланки у справах зі схожим фактичним складом. Вища судова інстанція — це Суд Палати лордів. Його рішення обов'язкові для всіх інших судів. При цьому Суд Палати лордів особисто не зв'язаний своїми рішеннями. Далі в ієрархічній системі є Вищий Суд.

У наш час роль Загального права зведена до тлумачень щодо застосування норм Статутного права в частині заповнювання прогалин. Загальне право і зараз регулює самостійні відносини. Нормами загального права регулюються питання як Загальної, так і Особливої частин кримінального права (неосудність, провокація, змова тощо).

Слід зазначити, що рішення суду складається з: викладення справи; правила, що випрацьоване судом; конкретного рішення у справі (саме воно є прецедентом). Прецеденти видаються в різних збірках.

Статутне право — це закони і підзаконні акти. В Англії відсутня Конституція в писаному вигляді. Є кілька конституційних актів, що в сукупності і складають неписану Конституцію. В Англії діє дуже багато статутів, більшість із них дуже старі. Періодично проводиться реформування кримінального права.

Основними статутами є:

- 1) Закон про зраду (1351 р., 1848 р., 1945 р.);
- 2) Закон про боротьбу зі шпигунством (1911 р., 1920 р., 1939 р.);
- 3) закони про кримінальне правосуддя (1987 р., 1988 р., 1991 р.);
- 4) Закон про статеві злочини (1956 р., 1967 р., 1976 р.);
- 5) Закон про злочини проти особи (1861 р.);
- 6) Закон про боротьбу з тероризмом (1974 р.).

До джерел Статутного кримінального права належать також підзаконні акти. Згідно із Законом про надзвичайний стан 1920 р. в умовах надзвичайного стану нормативно-правові акти уряду зрівнюються з нормативно-правовими актами парламенту (акти, прийняті на підставі так званих делегованих повноважень). На підставі ст. 48 Закону про кримінальне правосуддя 1987 р. Державний секретар (повноваження відповідають посаді Міністра внутрішніх справ) може встановлювати розміри штрафу залежно від інфляції та інших факторів.

Слід зазначити, що кримінально-правова доктрина в певних ситуаціях може також застосовуватись як закон. Наприклад, якщо суддя не знаходить прецеденту і немає норми статутного права, він може звернутися до праць вчених-юристів у галузі кримінального права та використати кримінально-правову доктрину як закон. Можна уявити собі ситуацію, коли кількість доктрин дорівнює кількості вчених-юристів чи, принаймні, кількості наукових шкіл або коли існують взаємовиключні доктрини. Яку з них має обрати суддя — «найсправедливішу» чи за якимось іншим суб'єктивістським критерієм?

Статутне право є другим основним джерелом сучасного кримінального права Англії. Якщо звернутися до історії, то можна побачити, що протягом досить довгого часу в системі джерел англійського кримінального права роль статутів у порівнянні із загальним правом помітно зростала. Посилився вплив статутів починаючи з другої половини XIX ст.

Як правило, законодавчі акти в галузі кримінального права встановлюють відповідальність за конкретні злочини. Слід на-

голосити, що дуже часто видання статуту є справою випадку, такою собі злободенною відповіддю на запитання, що виникло в судовій справі. Наприклад, саме таким чином з'явилося в 1976 р. нове формулювання гвалтування, що було пов'язане зі справою Моргана та звітом з цього питання, який підготував комітет Хейброна.

Окрім статутів до джерел англійського кримінального права відносять делеговане законодавство. Як зазначають англійські юристи, перевага делегованого законодавства полягає в тому, що воно дає можливість швидко приймати та змінювати постанови без їх подання на затвердження парламентом. Делеговане законодавство є дійсним лише тоді, коли воно не виходить за межі повноважень, які надані парламентом.

Якщо ж воно є *ultra vires* (тобто виходить за межі повноважень), то визнається недійсним. Вищою формою делегованого повноваження є «наказ у Раді», яким здійснюється введення в дію більшості законів. Фактично **«наказ у Раді» видається урядом і просто санкціонується Таємною Радою.** «Накази у Раді» та інші делеговані акти публікуються Виданням II Величності в збірці Statutory Instruments.

У кримінальних статутах часто є відсилання, що надають Державному секретареві повноваження, пов'язані із застосуванням таких актів. Ці повноваження можуть, наприклад, стосуватися виконання окремих видів покарання тощо. Іноді делеговане повноваження може торкатися вельми важливих питань. Так, у Законі «Про дітей та підлітків» 1969 р. міститься норма, яка встановлює вік настання кримінальної відповідальності з 14 років (за загальним правом, кримінальна відповідальність настає з 10 років). Однак в дійсності цей параграф може набрати чинності лише після видання відповідного наказу Державного секретаря.

Що ж стосується дії закону в часі, то зазвичай він набирає чинності з того дня, коли було отримане королівське схвалення, якщо в самому законі не зазначена дата. Частіше за все це пов'язане з тим, щоб дати можливість зацікавленим особам підготуватися до набрання законом чинності. Іноді в законі передбачено, що він набуде чинності «того дня, котрий буде вказано». Цей день може бути призначений «наказом у Раді» або наказом відповідного міністра. Дуже часто різні статті закону набувають чинності в різний час. Бувають також і такі випадки, коли стат-

тя закону зовсім не вступає в силу. Делеговане ж законодавство набуває чинності з моменту прийняття.

Англійські судді напрацювали три підходи до тлумачення законів. Це – «буквальне» правило, «золоте» правило і правило «виправлення зла».

«*Буквальне*» правило застосовується, коли використані в законі поняття не мають альтернативного значення і тлумачити їх можна лише буквально. Якщо ж застосування «буквального» тлумачення призводить до алогічного висновку, то воно не застосовується.

У тому випадку, коли закон складено таким чином, що існують два і більше «буквальних» тлумачень, суд обирає з них, яке буде більш послідовним та призведе до логічного результату. Такий підхід до тлумачення називають «*золотим*» правилом.

Крім того, існує ще один підхід до тлумачення закону, який зазвичай називають *правилом «виправлення зла»*. Сутність його полягає в тому, що коли метою статуту було виправлення помилки («виправлення зла»), суд може застосувати таке тлумачення, яке найбільш відповідає вказаній меті.

Для тлумачення закон прочитується повністю, тому що окремі терміни часто мають інше значення, ніж ті, що використані в тексті. Суд повинен ретельно вивчити як повну, так і скорочену назву закону. Заголовки розділів та пояснення на полях не є складовими закону і не впливають на його тлумачення.

«В англійській юридичній літературі відзначається, що положення кримінального права, можна тлумачити лише обмежувально. Наприклад, Р. Уолкер в своїй відомій книзі, присвяченій англійській судовій системі, відмітив, що якщо статут, який встановлює кримінальну відповідальність, містить двозначні або невизначені формулювання, він має тлумачитися на користь особи. З цього витікає загальне правило, згідно якого кримінальна відповідальність виключається за відсутності *mens rea* (вини), яка за Загальним правом є обов'язковим елементом злочину. Однак це правило тлумачення не застосовується, коли статут однозначно встановлює сувору або абсолютну відповідальність» [5].

По суті у твердженні Р. Уолкера йдеться про принципи «презумпції невинуватості», з якого випливає необхідність доведення вини і за наявності переконливих доказів будь-який сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого. Однак, чому принцип презумпції невинуватості не діє, коли статут (закон)

«встановлює сувору відповідальність», зрозуміти неможливо, оскільки, на наше глибоке переконання, доведеність чи недоведеність вини особи не залежить від суворої чи не суворої відповідальності. Вина доведена або не доведена. Якщо вина не доведена, то, за принципом презумпції невинуватості, її не можна інкримінувати особі, навіть якщо норма передбачає смертну кару.

Як вже зазначалось, особливість англійського кримінального права полягає, перш за все, у відсутності єдиного кримінального кодексу. Перші спроби кодифікації кримінального права відбулися в 1883 р. Однак при підходах, що існують у законотворчій роботі Англії, кодифікація законодавства навряд чи відбудеться взагалі.

У цьому контексті слід зазначити, що дуже часто норми матеріального кримінального права приймаються в законах кримінально-процесуального характеру. Наприклад: Закон «Про компетенцію кримінальних судів» 1973 р., Закон «Про магістерські суди 1980 р., закони «Про кримінальну юстицію» 1982 р. і 1991 р., Закон «Про поліцію та докази у кримінальних справах» 1984 р., Закон «Про поліцію» 1997 р. та деякі інші акти. Практично відсутній хоч один законодавчий акт, який би містив лише матеріальні кримінальні або лише кримінально-процесуальні норми — незалежно від назви він містить і ті й інші [5].

Звертає на себе увагу активна законопроектна робота з розвитку Статутного права. Здійснюється ця робота Комісією з реформи права, заснованою в 1965 р. Комісія підготувала проекти багатьох законів з різних галузей права. Розробкою законопроектів зайняті також аналогічні спеціальні королівські комісії і Комітет з перегляду кримінального законодавства, заснований ще до Другої Світової війни.

З кінця 60-х років ХХ ст. розвиток кримінального законодавства Англії йшов, насамперед, шляхом видання законів з Особливої частини кримінального права. Закони із Загальної частини Кримінального права, починають видавати з середини 70-х років ХХ ст. До них можна віднести Закони «Про кримінальне право» 1967 р. і 1977 р., Закон «Про кримінально-карний замах» 1981 р., Закон «Про злочин (покарання)» 1997 р.

Аналізуючи джерела кримінального права США слід зазначити, що Американська система права виникла на основі англійської (колишньої метрополії США) і характеризується складністю, заплутаністю і архаїчністю правових норм, наявніс-

тю 53 кримінально-правових систем, що складаються з 50 систем штатів, однієї Федеральної системи, однієї системи округу Колумбія і однієї системи Пуерто-Ріко.

Система права США характеризується поєднанням норм Загального і Статутного права, але, на відміну від англійської, їй не притаманний суворий консерватизм. Формувалась вона в умовах федералізму на принципі «дуалізму права», за яким поряд із рівнем Федеральної системи права існує Система права США. Федеральна система кримінального права існує (з деякими виключеннями) на території всієї країни, а система кримінального права штатів — на території відповідних штатів. Така дворівнева побудова системи права або правової системи в цілому називається *дуалістичною*.

Джерела кримінального права США складаються з: Федеральних кримінально-правових приписів, що містяться в Конституції США 1787 р., в актах Конгресу і навіть деяких підзаконних актах. До джерел кримінального права також належать Конституції, закони і підзаконні акти окремих Штатів, які діють лише на території останніх.

Федеральна Конституція США містить такі положення, що мають відношення до кримінального права.

- 1) заборону на застосування незвичайних та жорстоких покарань;
- 2) заборону на стягнення незвичайно великих штрафів;
- 3) заборону видавати закони, що мають зворотну силу;
- 4) заборону на позбавлення майна без законного судового розгляду;
- 5) визначено поняття «державної зради» як злочину.

Федеральні закони, що віднесені до категорії актів Конгресу, містяться у Зведенні (збірці) законів США. Кримінально-правові положення Зведення законів розташовані в ч. 1 розділу 18 і складають 86 глав. Зведення законів не поділяється на загальну та особливу частини. Більшість кримінально-правових положень міститься в ч. 2 розділу 18 (наприклад, штраф, тюремне ув'язнення, смертна кара).

У 1984 р. було прийнято комплексний Закон «Про контроль над злочинністю», в якому викладені основні положення, що впорядкували призначення покарань. А в 1994 р. — Закон «Про боротьбу з громадською злочинністю» збільшив кількість діянь, за якими застосовується смертна кара.

Джерелами кримінального права США є також підзаконні акти, що видаються Президентом, департаментами і відомствами федерального уряду. В них роз'яснюються, деталізуються, тобто тлумачаться, конкретні кримінальні закони і встановлюються умови їх застосування.

До джерел кримінального права штатів належать: Конституція США, Конституції конкретних штатів, кримінальне законодавство штатів, підзаконні акти, що видає влада. Всі 50 штатів мають свої, законодавчо оформлені конституції, серед яких найстарішою є Конституція штату Нью-Хемпшир 1784 р. і найновішою – Конституція штату Колорадо 1965 р. Конституції штатів відрізняються великим обсягом і нестабільністю. Багато з їх положень запозичені з федеральної Конституції.

Серед норм, що регламентують питання, пов'язані із введенням та застосуванням норм кримінального покарання, є багато таких, що прямо суперечать одна одній. Наприклад, Конституція штату Флорида забороняє застосування невизначених покарань, а Конституція штатів Мічиган і Меріленд, навпаки, надають таке право законодавчим зборам.

Узагалі Конституції окремих штатів надають інколи більш широке визначення. В них можна знайти норми про порядок виконання смертної кари, про звільнення від сплати штрафу і заміну одного покарання іншим, про умовно-дострокове звільнення, визначення таких складів злочинів, як хабарництво та лінчування, протиправне зайняття азартною грою, а також кримінально-правові наслідки їх скоєння.

Характерною рисою кримінального законодавства США є відсутність чіткої і послідової регламентації питань Загальної та Особливої частин кримінального права, наявність застарілих, надзвичайно казуїстичних і суперечливих приписів.

Примірний КК США розроблено представницькою комісією Інституту американського права на основі аналізу досвіду інших країн та узагальнення норм вітчизняного статутного і загального права. Він значно вплинув на реформування кримінального права у розрізі окремих штатів та країни в цілому. Кримінальні кодекси штатів були прийняті на основі Примірного КК, в якому вперше матеріал систематизовано в предметно-логічному порядку, що дало можливість юристам США отримати загальний понятійний апарат і відносно єдине розуміння ключових питань кримінально-правової матерії. Порівнюючи

рівень вітчизняних теоретичних, методологічних і юридико-технічних розробок у сфері кримінального права з наведеною інформацією щодо стану законотворчого процесу в США, можна зрозуміти, що реформа кримінального законодавства США далеко не завершена, але, враховуючи, з якого теоретично не розробленого, хаотичного стану кримінального права розпочато його систематизацію, слід визнати, що було зроблено досить значні кроки щодо методологізації, упорядкування і систематизації кримінально-правового матеріалу.

При розробці Примірний КК США спостерігається відхід від прецедентного права Англії, враховується досвід країн, де законодавство будується на формалізованій системі права. Однак типовий КК не був чинним нормативно-правовим актом. Це була, скоріше за все, модель, зразок нормативно-правового акта.

Складався Примірний КК з 4 частин.

1. Загальні положення.
2. Встановлення окремих видів злочинів.
3. Покарання.
4. Організація виправних покарань.

Перелік злочинів розташовано в 6 розділах:

- злочини проти особи;
- державні злочини;
- злочини проти власності;
- злочини проти сім'ї;
- злочини проти публічної адміністрації;
- злочини проти публічного порядку і моральності.

Недоліками даного Кодексу було те, що в ньому не значиться ціла низка злочинів. Зокрема це податкові злочини, злочини, пов'язані з наркобізнесом, тощо.

Принципи використання джерел кримінального права США полягають у тому, що в більшості штатів існує заборона на притягнення до кримінальної відповідальності на підставі лише норм загального (прецедентного) права. Однак судова практика продовжує закріплювати за судами право встановлювати кримінальну відповідальність за діяння, щодо яких пряма заборона у правових нормах відсутня.

Співвідношення Федерального кримінального права та кримінального права штатів базується на правилі, згідно з яким у

випадку колізії між однаковими за змістом законами штату і федерації перевага надається останнім.

Змінюються також підходи до тлумачення норм кримінального закону.

Раніше з'явилася доктрина точного судового тлумачення, яка обмежувала сфери застосування кримінально-правових покарань.

На початку ХХ ст., у період економічних криз і соціального протистояння, поширювались права виконавчої влади, перш за все, в сфері економічних відносин, з'явилася доктрина «поширювального» тлумачення, яка дозволила посилити кримінальну репресію або навіть поширити репресії на нові сфери життєдіяльності суспільства.

Однак під впливом нищівної критики існуючого судового свавілля, яке відбувалося під прикриттям та за допомогою розширювального тлумачення закону, спочатку в Англії, а потім у США, з'явилася доктрина «правильного», «неупередженого» або «нормального» тлумачення законів. Такі розпливчасті, майже побутові поняття, з позиції науки взагалі і розвинутої науки кримінального права, зокрема, оцінювати неможливо.

Джерелом кримінального права України та інших країн, що утворились на теренах СРСР, виступають Кримінальні кодекси, прийняті після розвалу СРСР, у методологічній і юридико-технічній основі яких лежать Кримінальні кодекси тогочасних республік СРСР, прийняті в 1960 р. Нові КК розроблені відповідно до нових Конституцій країн СНД і покликані забезпечити ефективну боротьбу зі злочинністю, особливо з організованою, та у сфері нових для цих країн ринкових відносин.

Ці КК висувають на перший план охорону прав і свобод людини і громадянина, формулюють низку таких основних принципів кримінального права: законність, рівність перед законом, винна відповідальність, справедливість, гуманізм.

Підставою кримінальної відповідальності в країнах СНД є тільки КК, які визначають виключний перелік суспільно небезпечних діянь, що містять вичерпні ознаки та елементи складу злочину. Прецедент, аналогія, поширювальне тлумачення, прийняття кримінального (як і іншого) законодавства чиновниками, виконавчими органами забороняється, оскільки це є прерогативою законодавчої влади.

2.2.2. Формування Загальноєвропейського міжнародного кримінального законодавства

Кримінальне законодавство більшості держав континентальної Європи складається з 4 груп законодавства: із національного кримінального законодавства тих чи інших держав та із загальноєвропейського кримінального законодавства, створеного в межах ООН, РЄ та ЄС. Останні 3 групи міжнародного кримінального законодавства мають пряму дію і є пріоритетними щодо національних видів законодавства держав—членів цих інституцій. До цих процесів приєднуються також держави, які претендують на членство в цих об'єднаннях. Досліджувати ці групи законодавства ми вважаємо важливим з наступних причин.

1. Загальні тенденції глобалізації, що вимагають гармонізації національних правових систем і створення міжнародної системи кримінального права, здатної протистояти сучасній транснаціональній злочинності.

2. Прийняття Україною Закону «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» як складової частини правової реформи в Україні.

3. Слід мати на увазі, що необхідність гармонізації законодавства стосується не тільки правового простору ЄС. Так, відповідно до ст. 1 Статуту Ради Європи мета РЄ досягається, зокрема, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів у правовій галузі.

4. Україна є членом Співдружності Незалежних Держав (СНД). Статут СНД (1993) також передбачає, що держави-члени сприяють зближенню національного законодавства.

5. Україна є давнім членом Організації Об'єднаних Націй (ООН), а з 2008 р. — членом Світової організації торгівлі (СОТ). У межах названих міжнародних організацій приймалися акти, що мають кримінально-правове значення. Тому важливо з'ясувати, наскільки ефективними з точки зору боротьби із національною злочинністю можуть бути положення відповідних міжнародних актів.

6. Крім того, обов'язки щодо гармонізації імплементації положень відповідних актів міжнародного законодавства ООН та інших міжнародних організацій інколи несуть не лише позитив, а й можуть бути небезпечними при механічному їх підписанні та ратифікації, загрожують національній безпеці та суверенітету держави, порушують права і свободи громадян, що також по-

требує об'єктивного дослідження зазначених документів і вироблення науково-обґрунтованої позиції щодо їх ратифікації. Таким, наприклад, є досліджений нами у параграфі 2.1.1 Римський статут Міжнародного кримінального суду.

Кримінальне законодавство Ради Європи. Рада Європи — політична організація, заснована 5 травня 1949 р. На сьогодні вона нараховує сорок чотири держави-члени. Основними задачами організації задекларовано: сприяння утвердженню принципів демократії, прав людини і верховенства права, а також пошук спільних рішень проблем політичного, правового характеру тощо. Загальні положення кримінального законодавства містяться у документах РЄ як загально-правового, так і кримінально-правового характеру. Такими документами є не лише відповідні конвенції та протоколи до них, а й рекомендації і резолюції.

Основні документи РЄ щодо кримінального права можна поділити на кілька груп. Це акти, які стосуються: 1) принципів кримінального права; 2) дії кримінального закону, порядку екстрадиції та передачі осіб для відбування покарання; 3) покарання, його виконання, заходів безпеки; 4) захисту прав потерпілих та примирення (медіації); 5) звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання; 6) особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх та 7) юридичних осіб.

Акти щодо конкретних злочинних діянь за об'єктом посягання можна поділити на 10 груп. Це злочинні діяння: 1) терористичного характеру; 2) пов'язані з організованою злочинною діяльністю; 3) корупцією; 4) легалізацією злочинних доходів; 5) що посягають на права людини і моральність; 6) комп'ютерні; 7) у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 8) що посягають на культурну спадщину; 9) довкілля; 10) посягають на безпеку населення і громадський порядок.

Кримінальне законодавство Європейського Союзу. Членами Ради Європи є практично усі європейські держави, і законодавство, створене в рамках РЄ, можна вважати у повному сенсі слова загальноєвропейським. Законодавство, що створюється в рамках ЄС та інших регіональних союзів, має значення передусім для держав-членів та певною мірою для держав-кандидатів.

Згідно з Амстердамським договором (1997) європейське право отримало відверто наднаціональний характер, який характеризується приматом норм, прийнятих міжнародними об'єднаннями над нормами національного права держав-членів.

Українське законодавство в частині, що не суперечить нормам Конституції України, принципам кримінально-правової, юридичної техніки кодифікації правотворення, правозастосування доцільно приводити у відповідність з міжнародним європейським законодавством відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною (далі — УПС). УПС підписана 14 червня 1994 р., ратифікована Україною Законом від 10 листопада 1994 р., є частиною законодавства України і зобов'язує враховувати законодавство ЄС при розробці нових актів законодавства України та приводити у відповідність до нього існуючі акти.

Загальноєвропейське кримінальне законодавство розвивається дещо безсистемно, як реакція на найбільш актуальні ситуації і, як правило, не ставить за мету уніфікувати положення щодо злочинів.

Європейське кримінальне право — це, передусім, угоди, які поки що формують відповідний масив договірно-правового матеріалу, необхідного для розвитку галузі європейського кримінального права і майбутньої її систематизації.

Вже зараз існує ідея щодо розробки типового міжнародного кримінального кодексу, яка, на нашу думку, з часом, коли накопичиться достатня кількість кримінально-правового матеріалу, буде реалізована.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Що собою представляє Римський статут МКС?
2. Які країни підписали і ратифікували Римський статут МКС?
3. Назвіть органи міжнародної кримінальної юстиції.
4. Які наслідки створення Трибуналу по Югославії?
5. Як ви розумієте принцип ООН щодо невтручання у внутрішні справи суверенних країн?
6. У чому полягають проблеми та якими є межі імплементації норм міжнародного кримінального права в українське законодавство? Назвіть випадки примату українського законодавства над міжнародним і навпаки.
7. Які існують джерела кримінального права Німеччини?
8. Яке співвідношення федерального кримінального права і кримінального права земель у Німеччині?
9. Який історичний розвиток джерел кримінального права східної Німеччини до її об'єднання?

10. Який історичний розвиток джерел кримінального права східної Німеччини після її об'єднання?
11. Що таке *Nebernstrafrecht* (додаткове кримінальне право) Німеччини?
12. Які існують джерела кримінального права Франції?
13. У чому відображаються процеси декодифікації кримінального законодавства ФРН та Франції?
14. Яке значення декодифікації та судової практики для кримінального права Франції?
15. Які новели кримінального права західних країн слід імплементувати в законодавство України: декодифікацію; прийняття доказів урядом чи чиновником, поширювальне законодавче тлумачення законів судом?
16. Які існують джерела кримінального права Англії?
17. Яка сутність і роль загального статутного права в системі кримінального права Англії?
18. Що є делегованим законодавством у системі кримінального права Англії?
19. Як визначається дія кримінального закону в Англії?
20. Яким є тлумачення кримінального закону (статуту) в Англії?
21. Які особливості джерел кримінального права Англії?
22. Як розвивається статутне кримінальне право Англії на сучасному етапі?
23. Які особливості джерел кримінального права США?
24. Що означає поняття «дуалізм права» в кримінально-правовій системі США?
25. Які існують джерела кримінального права США?
26. Яку роль відіграє Примірний КК США в реформі американського кримінального права?
27. Яким є історичний розвиток джерел кримінального права США в ХХ ст.?
28. Які основні принципи використання джерел кримінального права США?
29. Яким є співвідношення Федерального кримінального права та кримінального права штатів у США?
30. Яким є тлумачення норм кримінального закону в США?
31. Які існують джерела кримінального права в країнах СНД?
32. Як ви оцінюєте стан та тенденції розвитку кримінального права країн СНД, країн континентальної та прецедентної систем кримінального права?
33. Порівняйте концептуальні проблеми Кримінального права України, країн континентальної і прецедентної системи права.

Рекомендована література

1. *Моргунова М. А.* Имплементация норм международного права и региональных организаций в национальные правовые системы стран Северной Европы // Государство и право. — 2002. — № 5. — С. 144–152.
2. *Ведерникова О.* Международное уголовное право: проблемы имплементации // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 12–14.
3. *Тиунов О. И.* Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. — 2001. — № 10. — С. 15.
4. *Евронары для русских генералов // Аргументы и факты.* — 2003. — № 15.
5. *Хохлова І. В., Шемяков О. П.* Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях): Навч. посібник. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 256 с.
6. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.

Модуль 3

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДОСЛІДЖЕНЬ УКРАЇНСЬКИХ КОМПАРАТИВІСТІВ

Тема 3.1. Компаративісти України про проблеми прогалин у Загальній частині КК України: шляхи, засоби та перспективи їх розв'язання

- 3.1.1. Інститути та окремі положення Загальної частини кримінального законодавства країн континентальної Європи і СНД, яких, на думку українських компаративістів, немає в Кримінальному кодексі України.
- 3.1.2. Розв'язання проблем прогалин шляхом внесення доповнень до КК України.
- 3.1.3. Судовий прецедент як засіб розв'язання проблем прогалин та суперечностей кримінального законодавства: аргументи «за» і «проти».

3.1.1. Інститути та окремі положення Загальної частини кримінального законодавства країн континентальної Європи і СНД, яких, на думку українських компаративістів, немає в Кримінальному кодексі України

Соціально-політичні та економічні перетворення у країнах Східної Європи та колишніх республіках СРСР не тільки зумовили інтеграцію міжнародної економічної системи, а й стали підґрунтям інтернаціоналізації та зростання організованої транснаціональної злочинності [1], оскільки розширення міжнародних економічних зв'язків полегшило встановлення контактів як для законослухняних учасників економічних відносин, так і для суб'єктів транснаціональних злочинних угруповань, які створюють свої структури аналогічно офіційним суб'єктам економічної діяльності і під прикриттям зовнішньоекономічної діяльності вчиняють міжнародні злочинні оборудки, відмивають кошти злочинного походження [2], що стають підґрунтям для розширеного відтворення криміногенного потенціалу та вчинення транснаціональних злочинів. «...Недаремно нормативна база

сучасних дисертаційних досліджень з актуальних проблем кримінального права, як правило включає... положення міжнародних договорів і кримінального законодавства інших держав. Але ті спроби компаративного аналізу, які робили вчені-криміналісти досі, були несміливими, уривчастими, фрагментарними..., — на цьому тлі українському вченому-криміналісту М. І. Хавронюку, ... , першому в Україні за останні півтори сотні років (після С. Й. Богородського), вдалося зробити потужний прорив у цій сфері», — зазначає провідний український вчений-криміналіст, академік АПрН України Ю. В. Баулін.

«Довгоочікуване дослідження вітчизняної кримінально-правової компаративістики...» — так назвали свою рецензію вчені-криміналісти С. С. Яценко, О. О. Дудоров, П. С. Берзін [4]. Автори публікації зауважують: «У 1862 р. в Києві вийшла друком фундаментальна праця ординарного професора імператорського Київського університету ім. Святого Володимира С. Й. Богородського «Нарис історії кримінальних законодавств в Європі з початку XVIII століття». Знадобилось півтора століття, щоб інший представник Київської школи кримінального права М. І. Хавронюк... продовжив важливу традицію порівняльного дослідження кримінального законодавства України та Європейських держав..., яке, ми переконані, не має аналогів ні в Україні, ні в державах так званого близького зарубіжжя...» [4]. В цьому контексті, **на відміну від таких вузькоаспектних компаративістських досліджень**, як кримінальна відповідальність за хабарництво в Німеччині та деяких інших європейських країнах Д. Крупки, захист прав потерпілого в кримінальному судочинстві англо-американської системи права Н. Б. Федорчука, інших дисертаційних роботах, **низки загальноправових компаративістських досліджень** академіка АПрН Ю. С. Шемшученка [6], В. Ф. Опришка [7] (та інших понад ста доповідей, опублікованих у матеріалах Міжнародної наукової конференції «Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем» [6; 7], яка відбулася 17–20 жовтня 2000 р. в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького), вищезазначене кримінально-правове дослідження М. І. Хавронюка є фундаментальною роботою, яка «піднімає широкий пласт питань — від історії розвитку кримінального законодавства в Європі, на основі релігійних постулатів християнства та римсько-візантійського права, до сучасного Європейського кримінального зако-

нодавства, створеного Радою Європи, Європейським Союзом, СНД та іншими міждержавними об'єднаннями під впливом Ліги Націй, ООН та її спеціалізованих установ...» [3].

У контексті зазначеного рецензентами саме ця фундаментальна робота М. І. Хавронюка висвітлює найширше коло проблем гармонізації, апроксимації, імплементації, адаптації, уніфікації, рецепції (запозичення), зближення правових систем України з національним законодавством країн Європи та міжнародними законами кримінальної юстиції РЄ, ЄС, ООН, від загального уявлення про джерела і принципи кримінального права, структури КК зазначених держав, до деталей про прогалини в Загальній та Особливій частинах КК України. Досліджуючи проблеми прогалин зазначених інститутів М. І. Хавронюк розглядає також дослідження російських та українських вчених з цих питань, визначає їх та свою позицію щодо прогалин у Загальній частині, розділивши глави про: принципи кримінального права; загальні положення з кримінальної відповідальності, правила кваліфікації злочинних діянь, невинне заподіяння шкоди, помилку, обопільну вину, медіацію, реституцію, терміни в кримінальному законі тощо.

Щодо принципів кримінального права, визначених у кримінальному законодавстві інших держав, М. І. Хавронюк зазначає, що вони спеціально досліджувались у роботах таких російських вчених як С. С. Пірвагідов, Ю. Є. Пудовочкін та В. В. Мальцев. І хоча ці принципи аналізуються вже понад 30 років, у російській науці кримінального права до сьогодні немає єдності у питанні про доцільність їх законодавчого закріплення у КК як керівних юридичних ідей: одні (С. С. Алексєєв та ін.) вважають таку практику обов'язковою, інші (А. В. Наумов та ін.) посідають протилежну позицію. Із введенням до КК Росії статей 3–8 ця суперечка не завершилась. На нашу думку, принципи формують гносео-методологічні знання, які є свого роду аксіоматичними категоріями орієнтуючо-правотворчої практики і виконують роль запобігання зловживанням у процесі правозастосування. За словами М. І. Хавронюка, «... відкрите проголошення вихідних начал кримінально-правового регулювання ставить владу під додатковий контроль суспільства, дозволяє критикам звирятати правотворчість і правозастосування з раніше виставленими для загального огляду ідеалами. Завдання, які стоять перед кримінальним правом, можуть вирішуватися тільки тоді,

коли всі учасники процесу забезпечення права дотримуються принципів, які відповідають цілям держави у сфері боротьби зі злочинністю, а тому правильне визначення принципів і правильне закріплення їх у законі визначає ефективність дії кримінального закону, його реальний вплив на динаміку і рівень зниження злочинності». М. Й. Коржанський вказує на те, що відсутність принципів, на яких побудовано Кодекс, — це його велика вада [8]. Ми, як і багато інших українських вчених (Ю. В. Александров, М. І. Бажанов, В. К. Гришук, В. А. Клименко, В. О. Навроцький, А. О. Пінаєв, Є. Л. Стрельцов) приєднуємося до пропозиції щодо необхідності визначення у КК України принципів: законності, справедливості, адекватності і невідворотності покарання; наявності вини (*nullum crimen, nulla poena sine culpa*); гуманізму; індивідуалізації покарання; економії кримінально-правової репресії. На цих позиціях із зазначеного питання стоять також українські дослідники В. О. Гацелюк і В. М. Махінчук, які здійснювали аналіз принципів законності, адекватності покарання і економії репресії. В. П. Тихий визначив принципи міжнародного права, які належать до кримінального права і закріплені у КК України [9]. Розглянемо питання, які, на думку М. І. Хавронюка, не відображені у КК України.

До першої з прогалин у КК України М. І. Хавронюк відносить відсутність окремого розділу **«Загальні положення про кримінальну відповідальність»**. В Україні загальним питанням кримінальної відповідальності присвятив спеціальне дослідження Я. І. Соловій. Але, на думку М. І. Хавронюка, «... ним недостатньо враховано зарубіжний досвід. Можливо, саме з цієї причини у даному ним визначенні кримінальної відповідальності немає жодної вказівки на те, що ж є її метою, для чого кримінальна відповідальність встановлена та існує». У порівняльному плані ці питання на рівні кандидатської дисертації аналізував також І. В. Красницький.

Поряд із цим, ми вважаємо, що, незважаючи на відсутність зазначеного М. І. Хавронюком розділу, дані питання навряд чи є прогалиною, вони досить повно зафіксовані у КК України. Так, ст. 2 КК передбачає підстави кримінальної відповідальності, статті 3—10 розділу II достатньо фіксують різні аспекти кримінальної відповідальності. Ці аспекти доповнюють статті 16, 17 розділу III КК, статті 18—22 розділу IV КК. Статті 44—48 розділу IX передбачають правові підстави та процедуру звільнення

від кримінальної відповідальності. Хіба що не визначена мета кримінальної відповідальності, однак всі норми КК відображають сутність мети — відповідальність заради перевиховання особи, що вчинила злочин, а не заради помсти.

Щодо правил кваліфікації злочинних діянь, то проблема врегулювання кваліфікації злочинів у КК України дійсно не розв'язана. З питань кваліфікації в Україні відомими є праці С. А. Тарарухіна [10], В. О. Навроцького [11] та М. Й. Коржанського [12]. Незважаючи на те, що кваліфікація діяння є центральним питанням процесу застосування кримінального закону, до сьогодні правила кваліфікації існують в Україні здебільшого у вигляді теоретичних положень кримінального права та судових роз'яснень і у КК України не визначені. Не визначені, незважаючи навіть на те, що ще у 1999 р., за два роки до прийняття нового КК України, професором В. О. Навроцьким була розроблена і запропонована для обговорення редакція спеціальної глави Кримінального кодексу України «Кримінально-правова кваліфікація», яка складалася з десяти статей [11]. Введення такої глави у КК безумовно необхідне.

Невинне заподіяння шкоди у КК України, як і в КК більшості інших країн, не регламентується. Між тим, один з його видів був відомий ще римському праву, яке стверджувало: *casus a nullo praestatur* — за випадок ніхто не відповідає. Римське право розглядало *casus* поряд з *vis maior* (непереборна сила), як дві обставини, що звільняли суб'єкта діяння від відповідальності. *Casus* означав неможливість виконання зобов'язання за відсутності вини боржника. За таких обставин відповідальність несли лише капітани кораблів і власники готелів. Випадок був відомий і кримінальному праву: *nullum crimen est in casus* — випадковість посягання виключає злочин. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині поняття випадку (казусу) використовується давно. Під випадком (казусом) розуміється вчинення діяння без вини особи. Особа не передбачала настання наслідків своїх дій і не могла їх передбачити [13]. Відобразити ці принципи у КК можливо і необхідно. Однак вони, на нашу думку, вирішуються в інституті «склад злочину» та принципах, закладених у нормах про підстави та порядок встановлення кримінальної відповідальності. Детально це питання ми розглянули вище, при аналізі думки М. І. Хавронюка щодо відсутності розділу про кримінальну відповідальність.

Аналізуючи помилку як кримінально-правову категорію та прогалину у КК М. І. Хавронюк зазначає, що помилка — це хибність у діях, думках. Ще з часів Стародавнього Риму відомо: *ignorantia juris noset, ignorantia facti non noset* — незнання закону не є виправданням, незнання факту є виправданням. Приклад юридичної помилки: коли особа вважає, що організовані нею «собачі бої» є просто аморальним некараним проступком, а фактично це злочин, передбачений ст. 299 КК України. Незнання закону не є виправданням. Особа засуджується. Водночас при (фактичній) помилці у факті — коли особа помилково вважає, що вчиняє злочин, а цей факт не є або перестав бути злочином, вона не засуджується. Наприклад, особа вважає, що вчиняє спекуляцію або приватно-підприємницьку діяльність, а ці діяння декриміналізовані і перестали бути злочином, відповідно за «уявне вчинення злочину» за його фактичної відсутності особу засуджувати не можна. Вітчизняні криміналісти визначають помилку як неправильне (хибне) уявлення особи про юридичне значення та фактичний зміст свого діяння, його наслідки та інші обставини, передбачені як обов'язкові ознаки відповідного злочину [14].

За традиційною класифікацією у кримінально-правовій доктрині розрізняють юридичну та фактичну помилки [14]. Утім виділялися й інші підвиди помилок — пробачна і непробачна, випадкова і не випадкова, помилка, що стосується діяння і його наслідків, та помилка, що стосується мотиву, помилка в особі і помилка в предметі, помилка істотна та неістотна тощо. Ще М. С. Таганцев описував фактичну та юридичну помилки і відносив, зокрема, до першої помилку в об'єкті посягання, помилку в обстановці злочинного діяння, помилку в причинному зв'язку та цілу низку їх підвидів. Помилка багато десятиріч розглядалася у працях радянських криміналістів, присвячених суб'єктивній стороні злочину, їй були присвячені спеціальні дослідження: В. А. Якушина, в якому аналізувались також і положення про помилку у кримінальних законах Болгарії і Німеччини¹, М. Б. Фаткулліної, в якому аналізувались положення про помилку у кримінальних законах Австрії, Швейцарії, Греції, Франції, Англії та деяких інших держав світу, а також української дослідниці Ю. А. Валової [5]. К. Оробець проаналізував положення

¹ Див. підрозділ 2.2.1 — модуль 2 даної роботи.

кримінального законодавства Болгарії, ФРН, Іспанії, Франції, Швеції, Росії і запропонував власне визначення помилки та її видів у КК України. Помилка, на його думку, — *це психічний стан особи, який полягає у неадекватному ставленні особи до реальних юридично значущих фактичних, соціальних (фактична помилка) або кримінально-правових (юридична помилка) ознак вчинюваної нею дії чи бездіяльності та її наслідків*. Проаналізувавши законодавство деяких інших держав пропозицію доповнити КК України статтею «Помилка» висловив Р. В. Вереша, утім своє визначення помилки не сформулював [5]. Відповідне законодавство ФРН, Швейцарії, Франції, Іспанії, Польщі, США, Англії дослідив О. О. Малиновський, який вказав на те, що наявність інститутів помилки допомагає уникати об'єктивно-формальної інкримінації вини, коли вона фактично відсутня при фактичній помилці, або є у формі необережності чи добросовісної помилки. Визнання юридичної і фактичної помилки є обставиною, яка пом'якшує покарання в одному випадку та виключає злочинність діяння — в іншому. Фіксація категорії «помилка» в КК України свідчатиме про дотримання принципу гуманності кримінального права, що базується на врахуванні психічних особливостей людської поведінки.

Більш детальний аналіз робіт наведених вище авторів, а також аналіз проблем, пов'язаних із помилкою у КК інших країн зроблено у вищезазначеній роботі М. І. Хавронюка [5].

Розглядаючи категорію «**обопільна вина**» М. І. Хавронюк зазначає, що, говорячи про необхідність визначення правового статусу потерпілого, слід не забувати ще й про те, що може існувати зустрічна вина потерпілого, яка робить вину взагалі обопільною (змішаною). У кримінальних кодексах багатьох держав передбачено, наприклад, що у справах про злочинні діяння проти честі і гідності у випадку, коли потерпілий відповів на образі образу відразу або образив кривдника через ЗМІ (реторсія), КК Сан-Марино, ФРН, Норвегії і багатьох інших країн зобов'язує суд враховувати вину потерпілого на користь обвинуваченого і не застосовувати покарання до нього.

КК України пом'якшення покарання, у т. ч. у вищенаведених випадках, передбачає у ст. 66. Недоліком цієї норми є те, що вона лише дозволяє, а не зобов'язує суд враховувати вину потерпілого на користь обвинувачуваного, зазначає М. І. Хавронюк.

Правовий статус потерпілого і особливості притягнення до кримінальної відповідальності у справах приватного обвинувачення — це ще одна з прогалин у КК України, стверджує М. І. Хавронюк.

«Злочин — це юридичний факт, що обумовлює виникнення юридичних відносин: між злочинцем і потерпілим, між потерпілим і державою, між злочинцем і державою» [15]. Незважаючи на значення потерпілого у цій тріаді суб'єктів, питання про правовий статус потерпілого і справи приватного обвинувачення звичайно не досліджується сучасними фахівцями з кримінального права. Майже на усьому пострадянському правовому просторі це питання традиційно вважається таким, що належить до сфери кримінального процесу, хоча ще у XIX ст. у Росії його небезпідставно відносили до сфери матеріального права [5]. У багатьох державах Європи це завжди визнавали і визнають питанням саме матеріального права. Тому, як зазначає М. І. Хавронюк, воно детально відображене принаймні у двох десятках кримінальних кодексів різних держав [5]. Про значущість даного питання можна зробити висновок вже на підставі даних про кількість потерпілих у злочинах, що фактично вчинюються. В Україні лише у 2004 р. жертвами злочинів стали 161,6 тис. осіб, тобто 0,32% населення [16]. Протягом життя принаймні один раз кожен громадянин України потенційно стає потерпілим від злочину, робить висновок М. І. Хавронюк [5].

Останніми роками велика увага в країнах Західної Європи приділена інституту примирення (медіації). Рада Європи прийняла низку документів, де рекомендує ширше застосовувати інститут медіації [5]. Оскільки примирення потерпілого з обвинуваченим чи підсудним провадиться за допомогою спеціально підготовленого посередника-медіатора, то саме тому ці програми мають назву *медіація*. Новий КК України також передбачає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі примирення потерпілого і обвинуваченого (ст. 46 КК). Водночас М. І. Хавронюк вважає, що «Україна всі рекомендації РЕ з цього питання фактично ігнорує» [5]. Наше ставлення до цього твердження ми висловимо нижче при розгляді сформульованих М. І. Хавронюком пропозицій з цих питань у § 3.1.2. Аналогічним зауваженням обмежимося і щодо **кримінально-правової реституції** (лат. *restitutio* — поновлення), що означає поновлення прав і законних інтересів потерпілого від злочину шляхом

добровільного чи примусового відшкодування обвинуваченим, підсудним чи засудженим завданої потерпілому матеріальної і моральної шкоди. В Україні цей інститут вважався кримінально-процесуальним. М. І. Хавронюк пропонує ввести його в норми матеріального кримінального права, використовувати як засіб відшкодування матеріальної шкоди потерпілому [5].

Роз'яснення термінів кримінального закону. Як говорили стародавні римляни, *ubijus incertum, ubi nullum* — де закон невизначений, там закону немає. Розглядаючи питання відсутності у КК окремого термінологічного розділу М. І. Хавронюк наводить приклади критики з цього приводу нинішнього законодавця. Російський вчений С. В. Максимов пише, що завзятість, з якою законодавець відмовляється від свого права на автентичне тлумачення Кримінального кодексу, гідна іншого застосування. Як приклад наводить випадки неодноразового внесення на розгляд Державної Думи Росії пропозицій про створення робочої групи для розробки проекту закону щодо доповнення КК Росії статтею чи главою, яка б містила визначення оціночних понять [5]. Аналогічна проблема існує й у КК України, хоча про необхідність автентичного роз'яснення термінів кримінального закону радянські криміналісти говорили постійно протягом усіх останніх десятиріч [5]. Пропозиції щодо доповнення КК України відповідним «термінологічним» розділом неодноразово лунали і з боку таких українських науковців, як В. О. Навроцький та З. А. Тростюк [17]. В. О. Гацелюк обґрунтував необхідність у КК такого розділу з точки зору принципу законності з метою підвищення рівня регламентації складних питань кримінально-правового регулювання у кримінальному законі [5]. Однак ці питання до сьогодні залишилися невирішеними.

3.1.2. Розв'язання проблеми прогалин шляхом внесення доповнень до КК України

У попередньому розділі ми розглянули позиції М. І. Хавронюка та деяких інших вчених-криміналістів щодо прогалин у Загальній частині КК України. У цьому підрозділі ми розглянемо пропозиції М. І. Хавронюка щодо усунення цих прогалин. До слухних пропозицій приєднуємося, щодо інших зробимо власні зауваження і дамо студентам можливість вибрати найбільш переконливу позицію чи альтернативну власну позицію.

1. Стосовно необхідності врахування у КК України досвіду законодавців та інших держав щодо принципів кримінального права, які уособлюють найбільш загальні ідеї щодо кримінального права, у цілому заперечень немає. Є зауваження до запропонованого постулату — «якщо не знаєш, як поступити, поступай згідно з принципами — це має бути формулою поведінки для усіх, хто застосовує кримінальний закон». Не заперечуючи по суті закріплення принципів та інших змін і доповнень до КК України вважаємо за необхідне наголосити, що ці принципи скоріше за все повинні орієнтувати проектувальників закону і законодавця на розробку і прийняття чітких, прозорих і зрозумілих для пересічного громадянина норм КК, щоб ні у нього, а тим більше, у співробітників правоохоронних органів не виникало ситуацій, коли вони не знають, як поступити. На нашу думку, принципи, просто закладені у змісті норм (як це зроблено зараз) або викладені у окремих статтях, як це пропонує М. І. Хавронюк мають стати методологічним орієнтиром для розробки і прийняття закону зрозумілого для виконання і правозастосування — закону прозорого, невідворотного, взаємоузгодженого з усіма принципами теорії права і юридичної техніки. До речі, для реалізації задекларованих принципів не слід забувати про принципи економії репресії, мовної економії, співрозмірності суспільної небезпеки діяння та тяжкості покарання, інші принципи кримінального права, юридичної техніки, що покликані стати методологічним орієнтиром удосконалення форми, змісту та механізмів виконання і застосування кримінального закону, які б враховували принципи: поєднання суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, переконання та примусу, демократизму та послідовного дотримання вищенаведених та інших фундаментальних принципів кримінального права.

При цьому слід зазначити, що пропозиція М. І. Хавронюка щодо доповнення КК нормами-принципами є актуальною й з тих причин, що сьогодні є пропозиції, які суперечать не лише вищенаведеним принципам, а й нормам Конституції. Це пропозиції щодо надання судам права розширювального тлумачення закону, про введення кримінальної відповідальності юридичних осіб, про беззастережне визнання примату норм міжнародного кримінального права над національним у т. ч. і над нормами Конституції України, які згідно зі ст. 157 Конституції змінені бути не можуть. Ці та низку інших проблем, що порушують принци-

пи теорії права, розглянемо нижче, у відповідних підрозділах даного навчального курсу.

У зв'язку із внесенням вищезазначених змін та доповнень до Загальної частини КК, М. І. Хавронюк вважає за необхідне виключити зі ст. 3 КК України частини 3 і 4, зі ст. 50 — частину 3, а зі ст. 65 — частину 2, натомість доповнивши КК України новими статтями 2¹—2⁹.

«Стаття 2¹. Принцип законності

Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом; приписи закону про кримінальну відповідальність мають визначати кримінально каране діяння у чітких і ясних виразах і не підлягають розширювальному тлумаченню; застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Стаття 2². Принцип рівності громадян перед законом

Особи, які вчинили злочини, є рівними перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак. Не вважаються порушенням гендерної та іншої рівності положення цього Кодексу, які визначають особливості кримінальної відповідальності та покарання жінок у зв'язку з вагітністю, пологами та грудним вигодовуванням дитини, а також: неповнолітніх; осіб у зв'язку з військовим обліком, мобілізацією, проходженням військової та альтернативної служби; службових та інших осіб, якщо ці особливості впливають з особливих повноважень чи спеціальних обов'язків цих осіб, покладених на них законом; осіб, які мають судимість; інвалідів, непрацездатних осіб та осіб, які мають хворобу, що становить небезпеку для інших людей; іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні.

Стаття 2³. Принцип вини

Особа підлягає кримінальній відповідальності тільки за ті суспільно небезпечні дії (бездіяльність) і суспільно небезпечні наслідки, що настали, щодо яких встановлена її вина; ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину і підданий кримінальному покаранню, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Стаття 2⁴. Принцип справедливості

Покарання та інші кримінально-правові заходи, застосовувані до особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, повинні відповідати характерові і ступеневі суспільної небезпеки злочину та обставинам його вчинення; ніхто не може двічі підлягати кримінальній відповідальності за один і той самий злочин.

Стаття 2⁵. Принцип індивідуалізації покарання

Суд має враховувати характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, мотиви і цілі вчиненого, особистість винного, характер і розмір заподіяної шкоди, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення, і мотивувати обрану міру покарання у вироку.

Стаття 2⁶. Принцип особистого характеру кримінальної відповідальності

Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає тільки особа, яка умисно або через необережність вчинила діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність¹.

Стаття 2⁷. Принцип гуманізму

Кримінальне законодавство забезпечує охорону людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності; особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів; покарання та інші кримінально-правові заходи, що застосовуються до особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, не можуть мати своїм змістом завдання фізичних страждань або приниження людської гідності.

Стаття 2⁸. Принцип невідворотності кримінальної відповідальності

Кожна особа, що вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, підлягає покаранню та/або іншим кримінально-правовим заходам; звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання допускається лише у випадках, передбачених цим Кодексом».

2. Слід приєднатися до пропозиції М. І. Хавронюка щодо врахування досвіду Молдови, Іспанії та інших держав у визначенні правил кваліфікації злочинів та напрацювань вітчизняних вчених-криміналістів, стосовно доповнень КК України новою

¹ Див. підрозділ 3.1.3 — модуль 3 даної роботи.

статтею 2². Однак щодо змісту її положень вважаємо за потрібне зробити деякі зауваження після викладення.

«Стаття 2⁹. Правила кваліфікації злочинів

1. У разі сукупності злочинів кваліфікація здійснюється з посиланням на усі статті (або частини чи пункти статей) цього Кодексу, які передбачають відповідальність за вчинені діяння.

2. При конкуренції загальної і спеціальної кримінально-правової норми застосовується тільки спеціальна норма.

3. При конкуренції частини і цілого кваліфікація здійснюється на підставі норми, яка є більш широкою і охоплює у цілому всі ознаки вчиненого діяння.

4. При конкуренції двох спеціальних норм: 1) між нормою, що міститься у складі злочину з пом'якшуючими обставинами, і нормою, що міститься в основному складі злочину або складі злочину з обтяжуючими обставинами, — обирається норма, що міститься у складі злочину з пом'якшуючими обставинами; 2) між нормами, що містяться у двох складах злочинів з пом'якшуючими обставинами, — обирається норма, яка передбачає більш м'яке покарання; 3) між нормами, що містяться у двох складах злочинів з обтяжуючими обставинами або в основному складі злочину і складі злочину з обтяжуючими обставинами, — обирається норма, яка передбачає більш суворе покарання.

5. Кримінально-правова норма, яка передбачає більш суворе покарання, виключає застосування норм з менш суворим покаранням лише за відсутності необхідності застосування правил, передбачених частинами 1–3 цієї статті».

Крім вищезапропонованих М. І. Хавронюком обставин, що впливають на кваліфікацію злочинів, вважаємо за необхідне включити обставини щодо обопільної вини обвинуваченого і потерпілого, щодо юридичної і фактичної помилки при здійсненні тих чи інших діянь, щодо діянь, віднесених до категорії приватного обвинувачення з обмеженням випадків перекидання таких обов'язків на плечі громадян.

3. Приєднуючись до позиції щодо доцільності використання досвіду російського, білоруського та інших законодавців вважаємо за потрібне доповнити КК України статтею 25¹ такого змісту:

«Стаття 25¹. Невинне заподіяння шкоди (випадок)

Діяння визнається вчиненим невинно, якщо особа, яка його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усві-

домлювати суспільну небезпеку свого діяння або не передбачала можливість настання його суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не могла їх передбачити».

М. І. Хавронюк вважає, що визначення у Загальній частині КК України поняття «випадок» дозволило б принаймні звернути увагу на неприпустимість використання в Особливій частині (як це має місце у ст. 292 чинного КК.) поняття «нещасні випадки з людьми» для характеристики суспільно небезпечних наслідків діяння.

Однак запропонована конструкція проекту ст. 25¹ буде суперечити загальноновизнаному правилу, що незнання закону не звільняє від відповідальності за вчинений злочин. Принаймні, запропонована норма стане дуже небезпечною лазівкою для обходу закону і ухилення від відповідальності за вчинені злочини.

4. Далі автор зауважує, що є кримінальні кодекси, які регламентують: «юридичну і фактичну помилки» (кримінальні кодекси Білорусі, Болгарії, Австрії, Іспанії); «юридичну помилку» і «негодний замах» (кримінальні кодекси Естонії, Польщі, Швейцарії, ФРН, Сан-Марино); тільки «негодний замах» (КК Литви).

Ми приєднуємося до думки автора, що КК України необхідно доповнити новою статтею 25², де слід встановити, що:

1) нездоланна (пробачна) фактична помилка, тобто помилка в обставинах справи, коли особі в обстановці, що склалася, не було і не могло бути відомо, що вона вчинює протиправне діяння, виключає вину особи;

2) здоланна (непробачна) фактична помилка виключає інкримінування особі умислу щодо вчиненого нею діяння. У цьому випадку особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за вчинення діяння через необережність, якщо вчинення цього діяння через необережність карається за КК України;

3) нездоланна (пробачна) юридична помилка, тобто помилка у забороні, коли особа, яка вчинила злочинне діяння, мала достатні підстави вважати, що вона діє правомірно, виключає вину особи. Не може бути визнана нездоланною (пробачною) юридична помилка у випадках, коли: а) протиправність діяння є доступною розумінню будь-якої осудної особи; б) особа своєчасно не ознайомила з відповідними законодавчими приписами, хоча повинна була зробити це в силу специфіки своєї професії, посади чи інших

обставин. Щодо останнього пункту (п. «б») вважаємо за необхідне обмежувати дію закону за ознакою професії, тут слід зауважити загальний принцип «незнання закону не звільняє від відповідальності»;

4) *здолання (непробачна) юридична помилка не впливає на вину особи і не є підставою для пом'якшення покарання;*

5) *у разі помилки особи щодо перебування нею у стані крайньої необхідності чи затримання нею особи, яка вчинила злочин, коли через обставини справи вона не могла усвідомлювати відсутність такого стану, її дії оцінюються за правилами статей про крайню необхідність і затримання особи.*

Вважаємо за неможливе приєднатися до пропозиції шановного М. І. Хавронюка щодо встановлення у КК України правила, за яким особа не несе відповідальності за **опір** представнику влади, працівнику правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві (ст. 342), **перешкоджання** діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради (ст. 351), невиконання судового рішення (ст. 382), **злісну непокору** вимогам адміністрації виправної установи (ст. 391), якщо відповідна службова дія (вимога) чи рішення є незаконними, навіть **якщо особа помилково сприйняла їх як законні**. Незаконними слід визнавати дії та рішення, які вчинені чи видані не на підставі Конституції і законів України, або не у спосіб, що передбачений Конституцією і законами України, або не в межах повноважень відповідних службових осіб.

По-перше, будь-який опір представникам влади, крім випадків необхідної оборони, слід робити через суд. По-друге, конструкція норми, яка містить провокації на кшталт «опір владі», «злісна непокора владі» і особливо «непокора, коли особа сприймає вимоги як законні», є апріорі провокативною і не має нічого спільного з державницьким, правовим підходом, правом і законністю. Це недозволене самоправство. Чому зразу не запрошувати «до топора», правового нігілізму на підставі «верховенства природних прав» чи «революційної доцільності». По-третє, наслідки опору вищезазначеним представникам влади можуть бути неадекватно тяжчими, ніж у випадку, якщо опір не чинити.

5. Автор зауважує, що кримінальні кодекси більшості європейських держав визначають перелік справ приватного обвинувачення і особливості кримінального переслідування у таких

справах (кримінальні кодекси Литви, Білорусі, Болгарії, Польщі, Швейцарії, Австрії, Франції, Іспанії, Сан-Марино, ФРН, Голландії, Данії, Швеції, Норвегії, Італії).

З урахуванням цього досвіду пропонується у КК України також визначити справи приватного обвинувачення і віднести до них справи про злочини, передбачені, зокрема: ч. 1 ст. 122, ст. 125, ч. 1 ст. 126, ч. 2 ст. 126 (побої, вчинені з метою залякування потерпілого), статтями 130, 131, 132, частинами 1 і 2 ст. 136, ч. 1 ст. 139, статтями 141, 145, ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153, статтями 154, 162, 163, 164, 165, 168, 176, 177, ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 191, ст. 192, ч. 1 ст. 194, статтями 197, 225, 229, 231, 232, ч. 2 ст. 303, ст. 356 (самоправство — щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян або інтересам власника) КК України. Провадження в цих справах має порушуватися не інакше як за заявою потерпілого (чи юридичної особи, якій завдано шкоду) і підлягати закриттю у зв'язку з примиренням потерпілого (юридичної особи, якій завдано шкоду) з обвинуваченим. Згодом цей перелік, на думку автора, може бути розширено.

Усі справи про інші злочини, а також справи про злочини, перелічені вище, якщо вони вчинені щодо неповнолітнього або особи, яка через свої фізичні чи психічні вади, залежність від обвинуваченого або з інших причин не може сама захистити свої законні інтереси, треба вважати справами публічного обвинувачення. Провадження у них має порушуватися прокурором, і досудове слідство здійснюватися незалежно від надходження заяви потерпілого.

У цілому пропозиція слухна. Однак дочекатися заяви при побоях з метою залякування потерпілого навряд чи вдасться. Слід також мати на увазі, що при самоправстві шкода буває заподіяна громадським інтересам та щодо держустанов, звідки заява може не надійти, а діяння — не з простих, не зважати на його розповсюдження не можна, як і на розповсюдження хвороби імунodefіциту. Ці справи повинні мати не лише приватне, а й публічне звинувачення. Такі суспільно небезпечні діяння держава повинна брати під жорсткий публічний контроль.

6. До урахування досвіду законодавців Болгарії, Польщі, Швейцарії, Італії та інших держав, а також до аргументів, розробки пропозицій, викладених вище, до пропозицій щодо доповнення КК України статтею 25³ слід приєднатися. Зокрема:

«Стаття 25³. Вина потерпілого

1. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка заподіяла шкоду здоров'ю потерпілого (не більш тяжку, ніж легке тілесне ушкодження) у виді реакції на несправедливу провокацію з боку потерпілого, за відсутності ознак необхідної чи уявної оборони, якщо шкода заподіяна негайно після провокації.

2. Особа, у провокуючих діях (бездіяльності) якої є усі необхідні ознаки злочину, підлягає кримінальній відповідальності на підставах, передбачених цим Кодексом, незалежно від факту визнання її потерпілою відповідно до кримінально-процесуального законодавства.

3. Якщо особа вчинила діяння при обопільній або провокуючій вині, то вона, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності з урахуванням ступеня вини потерпілого.

Обопільною виною визнається необережна вина двох чи кількох осіб, у результаті якої настав один і той самий суспільно небезпечний наслідок.

Провокуючою виною визнається вина потерпілого, виражена в умислі або необережності, якою було спровоковане суспільно небезпечне винне діяння щодо неї самої».

Частину 2 п. 3 цієї статті, після слів «у результаті якої», слід доповнити словами «для осіб учасників діяння», а далі — за текстом.

На нашу думку, нормі, яка визначає вину не можна обмежуватись «обопільною виною». Принаймні в цій нормі не можна не говорити про форми вини. Крім того, всі елементи категорій «вина» і «обопільна вина» слід включити у проект ст. 2⁹ як такі, що впливають на кваліфікацію злочинів.

Статтю 66 КК України пропонуємо, відповідно, доповнити п. 10 такого змісту:

«10) наявність обопільної вини або провокуючої вини потерпілого».

7. Приєднуємось до положення, що з метою забезпечення надійного захисту прав потерпілих у КК України необхідно регламентувати усі питання щодо застосування кримінально-правової реституції. Для цього слід використати багатий і апробований досвід європейських держав, передусім Іспанії, Сан-Марино та Італії. Утім ці питання потребують ґрунтовної і комплексної

розробки. Тому на цьому етапі доцільно обмежитись лише узагальненням необхідного для цього матеріалу стосовно добровільної та примусової реституції, як вона регламентується законодавством України та держав континентальної Європи.

Приєднуємось також до пропозицій, що однією зі специфічних рис *кримінально-правової* реституції має бути непоширення на неї строків позовної давності, встановлених цивільним законодавством (строки позовної давності, на нашу думку, мають відповідати строкам давності кримінального переслідування).

Кримінально-правова реституція (у формі примусового відшкодування завданої злочином майнової шкоди потерпілому, а також примусового відшкодування моральної шкоди), на нашу думку, не повинна належати ні до покарань, ні до заходів безпеки, оскільки є особливим кримінально-правовим інститутом.

8. Приєднуємось до пропозиції автора щодо введення у КК України Словника кримінально-правових термінів, який, на нашу думку, слід розташувати як окремий розділ, а не як окрему статтю, бо термінів для однієї статті буде забагато.

У такому розділі слід дати визначення специфічних понять, що повинні мати однакове правове значення для застосування всіх норм Загальної й Особливої частин КК України. Приєднуємось і до пропозиції М. І. Хавронюка, що у деяких випадках замість визначення термінів слід робити відсилання до відповідного закону України або міжнародного договору України, міжнародних конвенцій, де цей термін вже визначено, у т. ч. і для потреб кримінального права.

3.1.3. Судовий прецедент як засіб розв'язання проблем прогалин та суперечностей кримінального законодавства: аргументи «за» і «проти»

Розглядаючи джерела кримінального права країн континентальної та англо-американської системи кримінального права ми побачили: тенденції декодифікації кримінального законодавства в країнах романо-германської правової сім'ї, де правова система традиційно носила формалізований характер, і навпаки — в країнах англо-американської правової сім'ї — тенденції відходу від загальної прецедентної системи права до формування відповідної законодавчої бази у вигляді статутів (статутне право) як основи розв'язання кримінально-правових відносин

та посилення тенденцій загострення внутрішньодержавної критики щодо можливості поширювального тлумачення законів і відмова від суб'єктивно-поширювальної форми тлумачення законів під тиском «сильної критики» [18] юридичної громадськості. Причин такого розвитку правотворчих і правозастосовчих процесів багато як у формалізованій, так у прецедентній системах права.

Щодо романо-германської формалізованої системи права, то на процеси її декодифікації, насамперед, вплинули міжнародне кримінальне законодавство, що виникло із різноманітних конвенцій, міждержавних та міжнародних угод, які уклалися між державами формалізованої та прецедентної систем права, а також на підставі конвенцій і угод таких міжнародних організацій, як Ліга Націй, ООН та їх структурних утворень, у т. ч. міжнародних трибуналів, кримінального законодавства Ради Європи (РЄ), Європейського Союзу (ЄС), Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Відповідно, сучасні інтеграційні процеси підштовхують національне законодавство різних країн Європи до трансформації на більш загальних засадах. Йдеться про певну гармонізацію і уніфікацію законодавства держав-учасниць міжнародних інтеграційних процесів на засадах примату міжнародних норм над національними. Тобто ми спостерігаємо еволюційний процес накопичення міжнародного кримінально-правового матеріалу, у тому числі й під впливом країн-учасниць з традиційною англо-американською системою прецедентного права. В цьому контексті під впливом різних юридичних, ідеологічних і навіть суто комерційно-кон'юктурних поглядів на принципи, етапи та рівні розвитку права виникають, на нашу думку, небезсумнівні позиції, що: *«...абсолютний суверенітет закону в державах романо-германської правової сім'ї є фікцією і що поряд з ним існують й інші джерела права, а закон має смисл лише у єдності з ними; на континенті має місце поступове послаблення віри у закон; у законі вбачають все більше тільки вираження загальних принципів, які надають «великого простору» для тлумачення, внаслідок чого постійна судова практика все виразніше стає самостійним джерелом права; сьогодні відмінність між тією чи іншою правовою сім'єю полягає у тому, яке саме з правових джерел переважає над іншим; такої юридичної позиції, коли надається перевага виключно одному з джерел права і нехтується*

інше джерело, не існує; в Європейському Співтоваристві фактично визнано прецедентний характер рішень Суду ЄС та їх статус як найважливішого джерела європейського права; ... з гіркою мусимо нагадати — згідно з Конституцією України Верховний Суд України не має такого права» [5].

Далі М. І. Хавронюк зазначає, що в Україні, інших країнах СНД «... існують також позиції щодо можливості запозичення певних елементів прецедентної системи права. Так, А. В. Наумов прогнозує, що в Росії роль судового прецеденту буде підвищуватися: суди отримують право офіційно посилатися на рішення Верховного Суду у конкретних справах як на прецедент тлумачення кримінально-правової норми, що ними застосовуватиметься, а такі українські провідні вчені, як В. Я. Тацій і Ю. М. Грошевий вважають цілком правильною правозастосовчу практику Верховного Суду України, коли рішення судів скасовуються як такі, що суперечать тому тлумаченню закону або окремих його положень (нерідко розширених), які містяться в тій чи іншій постанові пленуму» [5]. Ми не можемо не відзначити певну невідповідність цих висновків пропозиціям щодо введення в КК норм-принципів. У цьому зв'язку маємо зазначити, що, можливо, запозичення елементів прецедентного права Україною та іншими країнами СНД і буде мати місце, бо мотивацій до такого розвитку подій дуже багато — від елементарної кон'юнктури сподобатися різноманітним закордонним радникам до конкретного політично-кланового замовлення, коли певному олігархічно-політичному об'єднанню забажається підмінити не дуже підходящий для вождів-олігархів закон на розширене тлумачення закону і рішення Верховного чи Конституційного Суду. Щодо постанов Пленуму Верховного Суду, які здійснюють тлумачення лише в межах закону і не у зв'язку із закулісними ініціативами учасників судового процесу щодо конкретної справи, а узагальненого розуміння і спрямування судової практики — це з радянських часів визнана і дуже необхідна робота. Щодо визнання припустимим розширеного тлумачення закону чи підбору певних прецедентів для вирішення конкретних судових справ — це означає розширити можливості суддів щодо політизації суду, його корупціонізації та участі у рейдерстві.

Щодо вищезазначеної «фікції абсолютного суверенітету закону», «послаблення на континенті віри у закон», «прецедентного характеру рішень Суду ЄС як найважливішого джерела

європейського права» слід сказати, що ці висновки дещо перебільшені, бо навіть у Англії і США існує тенденція до заборони розширеного тлумачення закону. Дозволено лише «правильне», «неупереджене», «нормальне» тлумачення закону. Хоч ці категорії є безмірно оціночними і сумнівними щодо їх науковості, однак спрямованість їх критики щодо зазначених вище висновків є очевидною. Слід також нагадати, що в умовах, коли відбувається процес формування ЄС і його правової системи, говорити про те, якій системі права може бути надана перевага — формалізованій чи прецедентній — некоректно з певних причин.

Перша — і основна — це те, що еволюційний розвиток права рухається від суб'єктивістського прецеденту до об'єктивного формалізованого права. Водночас сьогодні накопичення міжнародного кримінально-правового матеріалу (як у межах ЄС, так і в межах різних міжнародних утворень під егідою ООН) знаходиться в процесі формування із джерел як формалізованої, так і прецедентної системи права. Коли накопичиться певний масив правового матеріалу, справа еволюційним шляхом дійде до формалізації та систематизації міжнародного кримінального права.

Друга — зараз у ЄС, як і в інших міждержавних і міжнародних формувань, немає необхідного масиву кримінально-правового матеріалу навіть для системної інкорпорації, не говорячи про кодифікацію прийнятих норм.

Третя — невдала спроба прийняти Конституцію ЄС показала, що законодавчий процес навіть на такому високому рівні узагальнення, як загальновизнані конституційні положення, є непростим, а прийняття міжнародних кримінальних законів, і тим більше кодексів, є ще складнішим. Для цього знадобиться не одне десятиріччя. Однак у нас немає сумніву, що розвиток права, а з ним і законодавства, рухається до формалізованої, а не прецедентної системи права. Незважаючи на ситуативні процеси декодифікації кримінального законодавства в країнах романо-германської правової системи не відступилися від принципів «верховенства закону», принципів «законності» та «правової держави», бо людство ці принципи вистраждало від Сократа, Платона, Арістотеля, які вважали, що добре, коли правитель розумний, а якщо ні — то обмежити його свавілля може лише закон. Платон стверджував, що «... люди мають робити спротив будь-якому тяжінню, нахилу, окрім вимог закону» [19]. І в цьому аспекті практика розвитку людства, держави і права показала

необхідність обмеження держави її органів правовими приписами, закріпленими у формі закону. Не можемо погодитись з тим, що прийняття законодавчим органом закону — це «фікція» [5], «затвердження» закону, який розробляється відповідними фахівцями, візується у багатьох відомствах, піддається експертизі у галузевих науково-дослідних установах, науково-експертному управлінні і профільних Комітетах Верховної Ради. За такою процедурою лобізм, безумовно, можливий, але прийняти рейдерське рішення, яке завтра стане прецедентом у Верховній Раді важче, ніж у будь-якому, у т. ч. і Верховному чи Конституційному судах. Розуміючи це, Конституції чи Кримінальні кодекси континентальних європейських країн, визначили: «Спроба суддівського заповнення прогалин у праві суворо заборонена принципом «*nulla poena sine lege*» (абз. 2 ст. 103 Конституції ФРН), що виключає аналогію при встановленні, виборі чи посиленні міри покарання. «Під диктовку законодавця» існує і податкове право, яке також не можна змінювати, а тим більше застосовувати і створювати за аналогією. Стаття 7 Декларації прав людини і громадянина визначає, що «караність діянь встановлюється лише законом». Стаття 11⁵ КК Франції приписує неприпустимість поширювального тлумачення закону і, якщо певні відхилення мають місце, то це поганий приклад держави для своїх громадян — приклад правового нігілізму.

Щодо тенденцій еволюції прецедентного права, то римське право у своїх початкових формах мало саме прецедентний характер — воно являло собою і «право суддів» — постанови преторів, інших посадових осіб, які вирішували конкретні життєві ситуації. Лише потім у результаті діяльності великих римських юристів запрацювали думка, розум, почали вироблятися нормативні узагальнення, принципи, чіткі юридичні конструкції, встановлювались адекватна юридична термінологія, що виключали суб'єктивістські підходи до прийняття судових рішень. У середні віки, в результаті праці глосаторів, які тлумачили положення римського права, ці положення затвердились у правосвідомості юристів Нового часу і, врешті-решт, у вигляді нормативних узагальнень втілились у законах.

Незважаючи на відому консервативність юристів узагалі, а тим більше юристів Англії та інших країн з прецедентною системою права, як ми зазначали вище при розгляді джерел права, саме в поступовому переході прийняття законів працює думка

юристів Англії і особливо США. Громіздкість, суб'єктивізм, критика за поширювальне тлумачення «норм» прецедентного права, перехід від нього до «нормального», «правильного» тлумачення [18], а врешті-решт, і до формалізованої системи права процес об'єктивно закономірний, і рано чи пізно відбудеться. Хоча суб'єктивістські підходи до необмеженого ситуативно-необхідного тлумачення прецеденту, безумовно, зручні для держав-фаворитів. Можна необмежено втручатися, майже на законних підставах, у внутрішні справи будь-яких держав. Під подвійними стандартами «правильного» чи «нормального» тлумачення «світових загроз» своїм «природним» правом і інтересом можна піддати бомбардуванню суверенні країни, судити керівників цих країн до страти, при цьому проповідуючи ідеї про негуманність смертної кари як виду покарання. Навряд чи є сенс Україні рухатися у зворотному напрямі до прецедентів, порушувати фундаментальні принципи теорії права, правової держави, які, з одного боку, пропонується закріпити у окремому розділі КК [5], з іншого боку, — пропонується впровадити розширене судове тлумачення закону. На переконання М. І. Хавронюка, закони мають створювати ті, хто найбільше розуміється на цьому. Як ми вже зазначали, вчений вважає, «що прийняття законів парламентом є фікцією: адже закони насправді — це результат розумового процесу, *а він не може бути властивий парламенту як такому*; отже, закони створюють парламентарі за допомогою відповідного постійного парламентського персоналу науково-аналітичних, юридичних підрозділів, комітетів, помічників, а також юридичних навчальних і наукових установ і окремих фахівців у галузі права. Судді Верховного Суду України так само, на думку вченого, «... могли б створювати судові прецеденти, які б стали ще одним офіційним джерелом права». Це судді могли б робити за допомогою відповідного персоналу та інших знавців права і це не вельми порушило б принцип розподілу влади. На думку вченого, було б логічним також надати парламенту права офіційного тлумачення прийнятих законів [5].

Вище ми визначили свою позицію щодо особливої процедури, її учасників і системи розробки та прийняття закону. Якщо це результат розумового процесу розробників, експертів, то чому опрацювання закону парламентарями «не може бути властивий парламенту» — не зрозуміло. На наше переконання, «ро-

зумовий процес» на всіх стадіях проходження закону є у всіх учасників, як правило, однаковим. Різниця лише в тому, що парламентська процедура прийняття закону порівняно із запропонованою правотворчою процедурою суддів є більш прозорою, публічною і дає менше шансів для рейдерства інших корупційно-мотивованих прецедентів, які б автоматично стали руйнівним джерелом кримінального права. Даючи високу оцінку пропозиціям шановного М. І. Хавронюка щодо закріплення принципів у окремих нормах КК України, маємо наголосити про неприпустимість порушення принципів узагалі (інакше проковуємо правовий нігілізм), як і неприпустимість порушення принципу «розподілу влади» на судову, виконавчу і законодавчу. Образно кажучи, принципи — це аксіоми, вистраждані і окроплені кров'ю людства. Їх недотримання призведе до регресу, поглиблення причин та умов корупції, зловживань і навіть нової крові. Тому, високо оцінюючи великий доробок високопрофесійного вченого, не можна погодитися, що «... введення судового прецеденту не вельми порушило б принцип розподілу влади [5]. Порушення, як і вагітність жінки, або є, або немає. Таке порушення зазначеного принципу продукує порушення ще кількох фундаментальних принципів теорії кримінального права (законності, правової держави, верховенства закону тощо) з усіма негативними наслідками, що випливають із цього. Відповідно, категорія «вельми» у контексті введення судового прецеденту, не така безневинна і є непереконливим або, принаймні, не самодостатнім аргументом щодо введення прецеденту та розширеного тлумачення закону. Незважаючи на «вельми» непереконливі аргументи розглянутої пропозиції, ми розуміємо, що в наш кон'юнктурно-комерційний час на певне соціальне замовлення було прийнято багато доктрин, доленосних рішень, законів, які були ще менше аргументовані. Однак, які є підстави повторювати такі серйозні помилки. Вони є із категорії тих помилок, що призвели до руйнації економіки, моралі, багатократного зростання злочинності, «перекачки» багаторічних трудових заощаджень населення у «закроми» доморощених олігархів, зростання інертності до рівня депопуляції населення і багатьох інших суспільно небезпечних наслідків, юридичну оцінку яких буде ще обов'язково дано. Однак, як це буває у нашій «правовій державі», оцінку й уроки з таких відхилень ми зробимо «заднім числом».

Водночас, виходячи з практики прийняття нового Кримінального кодексу України (можливо, зі значними прогалинами і певними суперечностями), маємо відзначити високу правову культуру вітчизняної науки кримінального права. Незважаючи на існуючі «поради-вимоги» всіляких радників із приводу гармонізації, імплементації, деформалізації й прямої дії законів, кримінально-правова наука не допустила декодифікації кримінального законодавства за прикладом європейських «цивілізованих» країн традиційно-формалізованої системи права, де кримінально-правові норми опинились у тисячах законодавчих актів різних галузей права. Пройшовши етап нової кодифікації кримінального законодавства в умовах зміни соціально-економічної формації, ми можемо з певних питань бути прикладом для так званих цивілізованих країн. Водночас, беручи на озброєння їх досягнення, нам навряд чи варто виходити зі стратегічного напрямку, розвитку кримінального права, в основі якого лежить подальше утвердження фундаментальних принципів кримінального права, які є запорукою досягнення законності і побудови, а не «розбудови» правової держави.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Наведіть перелік прогалин у Загальній частині КК України, порівняно з КК країн СНД та країн континентальної Європи?
2. Які ви знаєте фактори зростання транснаціональної злочинності і гармонізації національного і міжнародного кримінального законодавства?
3. Назвіть українських компаративістів-правників та компаративістів з кримінального права.
4. Назвіть принципи теорії права, що пропонується включити до Загальної частини КК України.
5. Чи є прогалиною КК загальні положення про кримінальну відповідальність, якщо так, то які конкретно?
6. Хто з українських вчених досліджував правила кваліфікації злочинів?
7. Чи потрібно включити до КК України правила кваліфікації, якщо потрібно, то до якої частини, Загальної чи Особливої?
8. Які аспекти порядку кваліфікації злочинів слід включити до КК, до якої частини?
9. Що таке юридична і фактична помилка?

10. Назвіть сутність, види, підвиди та власні приклади помилки і аргументацію щодо необхідності її фіксації у окремій нормі КК України чи у спеціальній нормі про кваліфікацію злочинів.
11. Як слід кваліфікувати діяння за КК Сан-Марино, ФРН, Норвегії та КК України при встановленні фактів «реторсії» у справах приватного звинувачення про образу?
12. Чи ігнорує законодавець України рекомендації РЄ щодо введення до КК України інституту медіації?
13. Кримінально-правова реституція, інститут приватного обвинувачення, — що означають ці категорії і до якої галузі права їх відносять в Україні і за кордоном?
14. Стан наукової розробки та впровадження термінологічного розділу КК у кримінально-правовій практиці України.
15. Якими є завдання принципів теорії права та чи слід їх включати до КК України?
16. Визначте сутність та структуру правил кваліфікації злочинів, запропонованих вченими для включення до КК України. Дайте оцінку щодо повноти включення до проектів норм КК обставин, що впливають на кваліфікацію тих чи інших діянь.
17. Дайте оцінку ст. 25¹ КК України щодо невинного заподіяння шкоди (casus — випадок), її співвідношення з юридичною та фактичною помилкою.
18. Дайте оцінку проекту пропозиції щодо законності вчинення «опору», «злісної непокори» та інших форм непокори представнику влади, в контексті існуючих принципів теорії права та суспільно небезпечних наслідків щодо провокування і розширеного відтворення соціально-вибухових конфліктів у суспільстві.
19. Дайте оцінку та аргументуйте свою позицію щодо доцільності (недоцільності) розширення переліку норм щодо справ приватного звинувачення.
20. Чи впливають на кваліфікацію злочинів категорії «вина», «форми вини», «обопільна вина», «невинне заподіяння шкоди», інші суміжні категорії та чи слід їх включати до проекту ст. 2⁹ КК України?
21. Дайте характеристику проекту ст. 25³, прокоментуйте її структуру, своє ставлення щодо доцільності (недоцільності) включення до проекту цієї норми і до проекту ст. 2⁹ таких категорій, як «вина». «форми вини», «обопільна вина», «провокуюча вина», «необережна вина».
22. Що таке кримінально-правова реституція, які її форми, як вона впливає на кваліфікацію злочинів при медіації чи обопільній вині?

23. Співвідношення форм кримінально-правової реституції з покаранням за нанесену шкоду та забезпеченням безпеки потерпілого.
24. Охарактеризуйте тенденції, що намітилися в романо-германській формалізованій та англо-американській прецедентній системах кримінального права.
25. Визначте співвідношення, напрями, тенденції, перспективи розвитку чи регресу формалізованої, прецедентної та міжнародної конвенційної системи кримінального права.
26. Назвіть причини і ознаки прогресу чи регресу у процесі декодифікації кримінального законодавства в країнах континентальної Європи.
27. Дайте характеристику тенденцій, що відбуваються в англо-американській загальній та статутній системі права, визначте причини, позитив чи негатив цих процесів.
28. Охарактеризуйте співвідношення тенденцій формалізованої і прецедентної системи права. (Ці процеси свідчать про тенденції щодо вищого або нижчого ступеня розвитку зазначених кримінально-правових систем.)
29. Прийняття законів парламентом України, як і суверенітет законів у країнах континентальної системи кримінального права — це фікція чи еволюційний етап накопичення законодавчого масиву для послідувочої його кодифікації?
30. Впровадження судового прецеденту в країнах формалізованої системи права — це рух вперед, який не порушує ні конституційні, ні будь-які інші принципи теорії права, це регрес у процесі законотворення, або це тимчасовий етап накопичення законодавчого масиву перед його систематизацією в майбутньому?

Рекомендована література

1. *Попович В. М.* та ін. Міжнародні економічні відносини: кримінологічний аспект. — К.: Правові джерела, 1997. — 167 с.
2. *Попович В. М.* та ін. Організаційно-правове забезпечення боротьби з відмиванням доходів незаконного походження: Монографія. — К., 2001. — 138 с.
3. *Баулін Ю. В.* Передмова до книги М. І. Хавронюка «Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації». — К.: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
4. *Берзін П. С., Дудоров О. О., Яценко С. С.* Довгоочікуване досягнення вітчизняної кримінально-правової компаративістики // Кримінальне право України. — 2006. — № 5. — С. 54—67.

5. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.
6. *Шемчушенко Ю. С.* Гармонізація законодавства України з міжнародним Європейським правом // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації правових систем. — К., 2000. — С. 9.
7. *Отришко В. Ф.* Проблеми зближення Європейського права із законодавством України // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації правових систем. — К., 2000. — С. 38.
8. *Коржанський М.* Визначення окремих понять у КК України // Право України. — 2002. — № 10. — С. 83.
9. *Тихий В. П.* Уголовное право Украины и международное право // Mokso darbi, Teise. — Vilnius. — 2005. — № 54. — S. 143–149.
10. *Тарарухин С. А.* Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. — К., 1995.
11. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: Монографія. — К., 1999.
12. *Коржанський М. Й.* Кваліфікація злочинів. — К., 2002.
13. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — К., 2004. — С. 121.
14. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. — К., 1997. — С. 184.
15. *Михайловский Г. В.* Очерки философии права / Философия уголовного права. — СПб., 2004. — С. 329.
16. Збірник статистичних даних про стан здійснення правосуддя у 2003–2004 рр. — К., 2005. — С. 30.
17. *Навроцький В. О., Тростюк З. А.* Тлумачний словник Особливої частини Кримінального законодавства України. — Львів, 1997. — С. 4.
18. *Хохлова І. В., Шемяков О. П.* Кримінальне право зарубіжних країн. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 256 с.
19. *Нерсисянц В. С.* Философия права. — М.: НОРМА, 1997. — 652 с.

Тема 3.2. Компаративісти України про кримінальну відповідальність юридичних осіб за кримінальним законодавством країн континентальної Європи: аргументи та контраргументи щодо її впровадження у Кримінальний кодекс України _____

- 3.2.1. Суб'єкт злочину за кримінальним законодавством різних країн.
- 3.2.2. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: аргументи «за» і «проти».
- 3.2.3. Особливості «покарання» юридичних осіб за кримінальним законодавством окремих країн.
- 3.2.4. Методологічні, етимологічні та праксеологічні засади покарання чи накладення адміністративного стягнення на юридичних осіб.

3.2.1. Суб'єкт злочину за кримінальним законодавством різних країн

У кримінальному законодавстві зарубіжних країн питання про суб'єкт злочинного діяння вирішується неоднозначно. У всіх країнах суб'єктом злочину традиційно може бути лише фізична особа, в інших — як фізична, так і юридична особа (корпорація, підприємство, установа). Щодо фізичних осіб у кримінальних кодексах всіх країн розглядаються питання щодо: віку фізичної особи—суб'єкта злочинного діяння; презумпції більшості людей усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними; визначення тих чинників, які виключають або зменшують осудність.

У Англії, США і в ряді інших країн з прецедентною системою права поняття неосудності визначається ще з часів правил Макнатена, введених більше 150 років тому (1843 р.). Суть цих правил полягає в тому, що особа, яка страждає на душевне захворювання або дефект психіки, не притягується до кримінальної відповідальності, якщо вона нездатна знати «природу і якість» здійснюваного діяння і що це діяння є шкідливим. Для

свого часу ці правила були достатньо прогресивними. Головним їх недоліком є те, що акцент робиться на інтелектуальну ознаку психологічного критерію неосудності (здатність усвідомлювати), а вольова ознака (здатність керувати своїми діями) не береться до уваги.

Однак нам доцільно зосередити свою увагу на суб'єктах кримінальної відповідальності юридичних особах, оскільки це питання дедалі частіше виникає перед правознавцями України, ставлення яких до цієї проблеми є неоднозначним. Академік АПрН України Ю. В. Баулін зазначає, що існуюча вітчизняна традиція вирішує однозначне ставлення до проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб, однак «... участь держави у ряді міжнародних конвенцій знову повертає нас до необхідності обговорення й, імовірно, у майбутньому до позитивного вирішення питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб за участь у злочинах, до яких причетна організована злочинна група чи злочинна організація» [1].

Сьогодні суб'єктами злочину є юридичні особи: у Англії, США, Канаді, Шотландії, КНР, Ірландії, Люксембурзі, Данії, Нідерландах, Португалії, Франції, Фінляндії та в деяких інших державах.

Як зазначає Р. В. Вереша, найбільш чіткий та довершений вигляд інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб отримав у Франції, незважаючи на те, що першість у встановленні такої відповідальності належить державам англо-американської системи права [2].

Згідно з КК Франції суб'єктами злочину може бути будь-яка юридична особа, за виключенням держави. У першу чергу, йдеться про юридичних осіб комерційно-підприємницького спрямування. Це різноманітні асоціації, фонди. Кримінальна відповідальність може бути покладена і на іноземних юридичних осіб у випадках, коли юрисдикція французьких судів поширюється на вчинені діяння. Це перша категорія суб'єктів кримінального права—юридичних осіб. Друга ж представлена юридичними особами публічного права — організації, установи, профспілки, політичні об'єднання тощо. При цьому, як буде показано нижче¹, стосовно першої категорії суб'єктів так зване антитрестівське законодавство майже не застосовується, тоді як проти профспі-

¹ Див. підрозділ 3.2.4 — модуль 3 даної роботи.

лок та інших організацій, які по суті не мали відношення до бізнесу чи монопольних дій трестів, це законодавство застосовувалося дуже часто [10].

Як зауважують В. К. Грищук, І. В. Красницький, О. Романюк [3; 4], за французьким кримінальним правом юридичні особи можуть бути суб'єктом кримінального злочину як разом із фізичними особами, так і самостійно. У ст. 121² КК Франції встановлено, що відповідальність юридичної особи не виключає відповідальності фізичної особи «виконавця або співучасника тих самих дій». Юридичні особи за КК Франції визначаються суб'єктами злочину за наявності двох обставин: злочинне діяння має бути вчинено, по-перше, на користь юридичної особи і, по-друге, її керівником або представником. Крім того, юридичні особи є суб'єктами злочинних діянь лише за ті злочини, які прямо названі в законі або в іншому нормативно-правовому акті. Зокрема за злочини проти людства, за необережне посягання на життя, посягання на недоторканність людини, незаконне розповсюдження наркотиків, дискримінацію, звідництво та ін. за КК Франції юридичні особи є суб'єктом злочину не лише за закінчене діяння, вчинене на її користь керівником або представником, а й за замах на таке діяння названих осіб, не лише за виконання фізичною особою або співвиконавство, а й за окремі інші форми співучасті — пособництво або підбурювання.

У таких державах, як Німеччина, Швеція і Бельгія встановлена так звана квазікримінальна відповідальність юридичних осіб, яка у 1990 р. була введена і в Італії за порушення законодавства про свободу конкуренції.

В Іспанії, де в принципі юридичні особи не визнаються суб'єктом злочину за чинним кримінальним законодавством, допускається застосування засобів безпеки. Так, ст. 194 іспанського КК передбачає можливість постійного або тимчасового закриття установ чи окремих приміщень, якщо вони використовувалися для скоєння злочинів, пов'язаних із проституцією. У законі встановлено, що такі заходи можуть призначатися і в превентивних цілях.

Як буде більш детально показано нижче, юридичні особи притягаються до кримінальної відповідальності як за економічні, екологічні та інші подібні правопорушення, так і за злочини проти особи. Деякі держави, що не зважилися на пряме введення кримінальної відповідальності юридичної особи через правові

традиції, несумісність кримінально-правових принципів, інститутів, методологічних, праксеологічних підходів тощо, передбачають можливість притягнення таких суб'єктів до кримінальної відповідальності у зв'язку зі здійсненням злочинних діянь або в їх інтересах, або від їх імені чи їх представниками, керівниками і деякими іншими фізичними особами.

3.2.2. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: аргументи «за» і «проти»

До числа найбільш гострих проблем, що виникли в процесі реформування кримінально-правового законодавства України, слід віднести питання щодо поширення кримінальної відповідальності на юридичних осіб. Ця проблема не знайшла відображення в сучасному кримінальному законодавстві України, а у науковій літературі існують протилежні позиції.

Основні заперечення з приводу введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб пов'язані з принципами і положеннями кримінально-правової доктрини про основні ознаки суб'єкта злочину і підстави його притягнення до відповідальності. Так, провідні вчені-криміналісти Н. Ф. Кузнецова, М. І. Бажанов, Л. Д. Єрмакова, Т. В. Кондрашова, Л. К. Савюк та ін. акцентують увагу на тому, що встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб не відповідає фундаментальним принципам кримінального права і вимагає значних змін основних його інститутів. Кримінальній відповідальності підлягають лише винні особи, які умисно чи з необережності вчинили суспільно небезпечні діяння, що містять склад злочину. Тобто суб'єкти злочину повинні бути здатними усвідомлювати свої дії та керувати ними, а цим наділені лише люди. Українське кримінальне право ніколи не знало кримінальної відповідальності юридичних осіб. Якщо метою введення даного інституту до кримінального права є необхідність посилити відповідальність юридичних осіб (а її дійсно слід посилити), то цього можна досягти в межах галузей адміністративного, цивільного, фінансового та господарського права чи антимонопольного законодавства. В країнах, де кримінальна відповідальність уже існує, правозастосовчі органи зіштовхуються з матеріальними та процесуальними труднощами в реалізації кримінального закону щодо юридичних осіб.

Російський вчений О. О. Малиновський також зазначає, що визнання юридичної особи суб'єктом злочину суперечить принципам особистої винної відповідальності, не узгоджується з цілями покарання і припинити її шкідливу діяльність можна іншими правовими, лише не кримінально-правовими засобами.

Як зазначає російський вчений І. Сітковський [4], прихильники введення кримінальної відповідальності юридичних осіб (С. Г. Келіна, А. В. Наумов, Б. В. Волженкін, А. С. Никифоров, В. С. Устинов, С. І. Нікелін та ін.) пояснюють необхідність даного інституту такими причинами:

1) кримінальний «імунітет» юридичних осіб, який існував в умовах державної монополії на господарську діяльність, не відповідає нинішньому стану економічного життя країни, за якого саме юридичні особи є основними суб'єктами підприємницької діяльності і саме їх діяльність пов'язана з найбільш значними за руйнівними наслідками посяганнями на охоронювані, в тому числі й кримінальним правом, об'єкти. У даному контексті очевидним є те, що величезна шкода, яка завдається порушниками законодавства про охорону природи, економічними та іншими правопорушеннями (наприклад, ухиленням від сплати податків, продажем неякісних товарів, банківськими шахрайствами та ін.), значно перевищує за суспільною небезпекою діяльність конкретної фізичної особи, а штрафні санкції, які застосовують до організацій у межах цивільного та адміністративного законодавства, абсолютно не адекватні розмірові завданої шкоди;

2) ці автори, підкреслюючи зв'язок адміністративного та кримінального права, вказують, що адміністративне право давно містить норми, що передбачають відповідальність організацій за різні правопорушення (неякісну будову та ремонт доріг, потрапу посівів та ін.). У ряді випадків межі між кримінально караними діяннями та відповідними адміністративними правопорушеннями є нечіткими, і нібито за певних обставин та умов окремі адміністративні правопорушення можуть переростати у злочини і навпаки;

3) окремі елементи відповідальності колективних суб'єктів уже містяться в чинному кримінальному законодавстві (йдеться про відповідальність за вчинення злочину злочинною групою). Прихильники цієї ідеї розмірковують таким чином: якщо чинний КК встановив у статтях, що відповідальність за діяльність даної «організації» несуть її учасники, то фактично неле-

гальна організація за КК є суб'єктом вчинення злочину, але не є суб'єктом відповідальності. Якщо в принципі можливе визнання колективного об'єднання суб'єктом кримінальної відповідальності, то чому б не визнати таким суб'єктом юридичну особу.

За які злочини, на думку дослідників, юридична особа може нести кримінальну відповідальність?

Російський науковець Н. А. Єгорова проаналізувала відповідальність юридичних осіб за корупційні злочини. Нею, зокрема, висловлена думка про те, що юридичні особи можуть нести кримінальну відповідальність за такі злочини, як заподіяння смерті або тяжкої шкоди здоров'ю через необережність, заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою, незаконне підприємництво і незаконна банківська діяльність, відмивання грошей, злочини, пов'язані з незаконною конкуренцією, зловживання при емісії цінних паперів, податкові злочини тощо. Е. Желваков доводить доцільність кримінальної відповідальності юридичних осіб за екологічні злочини (щоправда, з використанням досвіду кримінального законодавства США, а не європейських держав).

Як вирішується питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб в окремих зарубіжних країнах?

Кримінальну відповідальність юридичних осіб передбачають кримінальні кодекси багатьох держав Європи. У 1985 р. керівними принципами в сфері запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку сучасного економічного порядку державам—членам ООН приписувалося «розглянути питання про передбачення кримінальної відповідальності не тільки для осіб, які діяли від імені якої-небудь установи, корпорації чи підприємства... а й для самої установи, корпорації чи підприємства». Ще 1890 р. у США було введено антитрестівське законодавство. Деяко пізніше, у 1929 р., в умовах зростання економічної кризи, великої депресії та посилення робітничого руху учасники Міжнародного конгресу з кримінального права висловилися за введення кримінальної відповідальності для юридичних осіб, а в 1978 р. Європейський комітет з проблем злочинності РЕ рекомендував законодавцям визнати юридичних осіб суб'єктами екологічних злочинних діянь.

Як зазначає М. І. Хавронюк, кримінальна відповідальність передбачена у багатьох європейських країнах [6]. Так, відповідно до ст. 20 КК Литви юридична особа несе відповідальність

лише за ті злочинні діяння, за вчинення яких передбачена відповідальність юридичної особи у Спеціальній частині цього КК. Такими діяннями є, зокрема: необережне вбивство або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю внаслідок порушення правил безпеки поведження, деякі злочини проти приватного життя особи, незаконне використання енергії і послуг зв'язку, привласнення чужого майна чи права на майно, необережне знищення чи пошкодження майна, злочини у сфері прав інтелектуальної власності, більшість злочинів і кримінальних проступків у сфері економічної діяльності та підприємництва, хабарництво, підкуп тощо.

Відповідно до ст. 14 КК Естонії юридична особа може нести відповідальність за діяння, вчинені її органом чи керівником в інтересах цієї юридичної особи.

Можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб визнала і Польща, Сейм якої 27 червня 2002 р. прийняв спеціальний Закон «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання». У цьому законі під колективним суб'єктом розуміється, крім юридичної особи, також торговельна організація та їх союз, організація у стані ліквідації, іноземна організація тощо. Відповідальність юридичної особи є похідною від злочинного діяння відповідної фізичної особи (яка вчинила дію від імені першої або в її інтересах тощо). У Законі прямо перелічені злочини, вчинення яких згаданою фізичною особою тягне за собою кримінальну відповідальність колективного суб'єкта. Це, зокрема, злочини проти: господарської діяльності; порядку страхування; порядку здійснення банківської діяльності; права промислової власності; порядку діяльності торговельних союзів; порядку здійснення зовнішньоекономічних операцій; порядку охорони інформації; достовірності документів; власності; природи; порядку конкуренції; порядку оподаткування.

КК Австрії кримінальну відповідальність юридичних осіб поки не встановлює.

Як зазначалося вище, надзвичайно детально особливості кримінальної відповідальності юридичних осіб визначені у КК Франції, де їм присвячено кілька десятків статей. Це злочини проти людства, навмисні посягання на життя, посягання на недоторканність людини, поставлення людини в небезпечне становище, незаконне поширення наркотиків, дискримінація, звід-

ництво, проведення експериментів на людях, посягання на приватне життя, неправдивий донос, «комп'ютерні» злочини і проступки, усі види розкрадань, зловживання довірою, посягання на основні інтереси нації, тероризм тощо.

Згідно з КК Бельгії (ст. 5) будь-яка юридична особа несе кримінальну відповідальність за правопорушення, пов'язані з досягненням її цілей або захистом її інтересів, а також за правопорушення, які були вчинені за рахунок її коштів. При цьому, якщо відповідальність юридичної особи породжена виключно діями конкретної фізичної особи, засуджена може бути тільки остання. До юридичних осіб цей КК відносить комерційні та деякі інші товариства, спілки, які не мають на меті отримання прибутку. Але не є суб'єктами кримінальної відповідальності: держава, регіони, провінції, місто Брюссель, комуни тощо.

До КК Голландії кримінальна відповідальність юридичних осіб у 1950 р. була введена за окремі фінансові й економічні злочини, і лише у 1976 р. — як самостійний інститут Загальної частини КК.

У Загальній частині КК Данії є спеціальна глава 5 (§ 25—27), яка визначає умови кримінальної відповідальності юридичних осіб — акціонерних компаній, кооперативів, партнерств, асоціацій, фондів, майнових комплексів і навіть муніципалітетів та органів державної влади. Але щодо двох останніх зазначено таке: караними є тільки діяння, вчинені ними в процесі виконання функцій, порівняних із функціями, що здійснюються фізичними чи юридичними особами.

3.2.3. Особливості «покарання» юридичних осіб за кримінальним законодавством окремих країн

Якими є особливості покарання юридичних осіб за кримінальним правом зарубіжних держав можна подивитись на матеріалах дослідника Г. Хайне [7], який наголошує, що корпоративні санкції не повинні мати репресивну, знищуючу мету, а залишати юрособі можливість виправити свою поведінку в майбутньому і привести свою діяльність у відповідність до закону. Така позиція зрозуміла, бо руйнація підприємства — це робочі місця та утворення низки соціальних проблем при ліквідації цих робочих місць. Крім того, ця мета вимагає приведення кримінальних санкцій до юросіб у відповідність до інших галузей права,

включаючи цивільне й адміністративне. Автор наводить такі види санкцій до юросіб:

1) грошові стягнення: зобов'язання перед судом; компенсація і відшкодування збитків; штраф; повна конфіскація. У деяких державах штраф, що накладається на компанію, обчислюється як багаторазовий штраф за правопорушення фізичних осіб. В одних державах встановлені штрафи від \$1 до 20 млн, в інших — набагато нижче, наприклад, у Швейцарії до 5000 швейцарських франків, але за порушення антимонопольного законодавства штраф значно більший, а треті не визначають максимального розміру штрафу (Данія). Антимонопольне законодавство ЄС передбачає компроміс між фіксованим штрафом та інтересами підприємства шляхом установлення суми, виходячи з 10% обороту компанії в поточному році. У ФРН прокуратура іноді використовує можливість припинення розслідування, надані процесуальним правом (§ 153 КПК): провадження у справі припиняється, якщо корпорація висловить готовність до «взаємних поступок», наприклад, до загладження шкоди або до грошових інвестицій у програми, що гарантують безпеку;

2) обмеження волі: призупинення деяких прав (Голландія, Фінляндія, Литва); заборона певної діяльності (Польща, Фінляндія, ЄС, Литва); регулювання випуску продукції (Голландія); усунення директора (ЄС); призначення довірчого керуючого (Голландія, Фінляндія); позбавлення ліцензії, заборона виконання певних дій, таких як участь у публічних заявках на підряд, випуск конкретних товарів, укладання контрактів, рекламна діяльність тощо; позбавлення наданих пільг, зокрема субсидій або податкових переваг (Франція, Голландія); закриття діяльності підприємства чи його окремих підрозділів (ЄС, Голландія, Литва); припинення діяльності підприємства (ЄС, Польща);

3) інші: попередження і догана, винесення рішення про відповідальність (ЄС); публікація судового рішення (Фінляндія, Голландія, Литва). Завдяки публікації судового рішення суспільство стає більш поінформованим і принцип чесної конкуренції діє краще, тому що корпорація піклується про збереження своєї репутації у засобах масової інформації.

До цього можна додати таке.

Згідно з КК Литви до юридичних осіб можуть бути застосовані такі покарання: 1) штраф (його максимальний розмір, порівняно з тим, що застосовується до фізичних осіб, є більшим у

33 рази); 2) обмеження діяльності (заборона займатися певними видами діяльності або зобов'язання закрити певні підрозділи) на строк від одного до 5 років; 3) ліквідація юридичної особи (суд зобов'язує її протягом певного строку припинити всю господарську, фінансову чи юридичну діяльність і закрити всі її підрозділи). Усі вони є основними покараннями. Суд також може оголосити про покарання через засоби масової інформації (статті 43, 47, 52, 53). Додатковим покаранням (засобом кримінального впливу), яке може бути застосоване до юридичної особи, є конфіскація майна (статті 67 і 72).

Покараннями, які можуть призначатись юридичній особі згідно з КК Естонії, є: 1) примусове припинення (у разі вчинення злочину I ступеня, яке призначається, якщо частиною діяльності юридичної особи стало вчинення злочинів); 2) грошове стягнення (у разі вчинення злочину II ступеня, воно ж може бути призначене юридичній особі також як додатковий вид покарання до примусового припинення); 3) штраф (у разі вчинення проступку) (статті 3, 4, 44, 46, 47).

Серед покарань, передбачених Законом Польщі «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання», такі: 1) грошове покарання; 2) заборона заохочення чи рекламування власної діяльності, виробів, послуг тощо; 3) заборона користуватися дотаціями, субвенціями, іншими формами фінансової допомоги з публічних коштів; 4) заборона отримувати публічні замовлення; 5) заборона користуватися допомогою міжнародних організацій, членом яких є Польща; 6) заборона ведення певної діяльності; 7) опублікування вироку. Крім покарань застосовуються такі заходи, як конфіскація у різноманітних формах, обов'язок повернути майнову вигоду тощо.

Відповідно до статей 131³⁷ і 131³⁹ КК Франції за злочини і проступки до юридичних осіб можуть бути застосовані такі покарання: 1) штраф, розмір якого в п'ять разів більше розміру штрафу для фізичних осіб; 2) припинення діяльності; 3) поміщення під судовий нагляд; 4) заборона здійснювати певні види професійної чи громадської діяльності; 5) закриття всіх або одного чи кількох закладів цього підприємства, які слугували для вчинення інкримінованих діянь; 6) виключення з участі у договорах, що укладаються від імені держави; 7) заборона звертатися з публічним закликком до розміщення вкладів або цінних па-

перів; 8) заборона пускати в обіг певні чеки або користуватися кредитними картками; 9) конфіскація речі, яка слугувала або була призначена для вчинення злочинного діяння, або речі, яка одержана в результаті злочинного діяння; 10) афішування або поширення винесеного вироку. Якщо це передбачено законом, можуть бути призначені кілька з перелічених покарань одночасно, у т. ч. штраф і одне або кілька інших покарань.

3.2.4. Методологічні, етимологічні та праксеологічні засади покарання чи накладення адміністративного стягнення на юридичних осіб

Розглянувши аргументи «за» і «проти» встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб необхідно осмислити отриману інформацію через призму аналізу принципів та категорій, що утворюють методологічні засади кримінальної відповідальності, етимологічні явища, що утворюють категоріальний апарат кримінальної відповідальності, і праксеологічні засади в частині: розвитку чи руйнації методології кримінальної відповідальності; зменшення чи збільшення апарату правоохоронців, покликаних реалізувати новий вид кримінальної відповідальності; зростання чи зменшення корупції у зв'язку зі збільшенням правоохоронців; посилення чи зниження відповідальності юридичних осіб; розвиток чи руйнація підприємництва в Україні; розв'язання правоохоронних та соціальних проблем чи їх загострення. Подібних питань можна поставити ще багато, і відповідь на них є очевидною: кримінальна відповідальність юридичних осіб — це правовий нонсенс як з методологічних, так і з етимологічних та праксеологічних засад категорії «кримінальна відповідальність». Її введення для юридичних осіб стане засобом зростання корупції, рейдерства та криміногенного потенціалу у сфері суспільних відносин. Але розглянемо ці питання детальніше.

Насамперед доцільно визначити нашу позицію щодо необхідності імплементації в українське кримінальне законодавство наведених у підрозділі 3.1.2 даного навчального курсу основоположних принципів континентальної формалізованої та міжнародної конвенційної системи кримінального права, оскільки це підсилює фундаментальні методологічні основи, юридичну техніку розвитку кримінального права.

Водночас слід наголосити про необхідність не лише проголошувати чи вводити до КК ці принципи, а й суворо дотримуватися їх, бо порушення таких фундаментальних принципів неминуче призведе не лише до поліцейсько-судівського свавілля, безсистемності, порушення конституційних прав громадян, а й таких негативних наслідків, як поширювальне тлумачення закону, корупція, рейдерство, правовий нігілізм, порушення конституції щодо надання суду функції законотворення та суб'єктивістського, поширеного тлумачення під час безпосереднього, а відтак можливо свавільного, застосування закону. Встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб порушує весь категоріальний устрій, всю методологію інституту кримінальної відповідальності.

Наприклад, як було встановлено вище, серед запропонованих санкцій щодо реалізації кримінальної відповідальності юридичних осіб є така, як «обмеження волі» [7]. Однак «воля» є категорією, яка належить лише людині. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови [8] термін «воля» визначається як «одна з функцій людської психіки, яка полягає, насамперед, у владі над собою, здатності корегувати своїми діями й свідомо вибирати свою поведінку». В цьому контексті говорити про принципи «особистої вини», її форми, індивідуалізацію відповідальності та інші принципи, мету і завдання позбавлення волі, як і головну мету і завдання покарання — сенсу немає, бо як ми зазначали, руйнується весь методологічний устрій наведених та низки інших інститутів кримінального права. Тобто поступатися принципами теорії кримінального права означає зруйнувати його методологічні основи, внести у методологію цієї науки суперечності, які без повернення до первонаочального стану усунути буде неможливо.

Ідея визнання юридичних осіб суб'єктом злочину обґрунтовується тим, що це нібито посилить їх відповідальність. Чію відповідальність можна посилити? Офісу? Статутних документів? Стільця чи посадовців—фізичних осіб, які на свій розсуд, за своєю волею, використовуючи ці речі вчиняють благовидні справи або злочини. Тобто, так чи інакше, злочини вчиняють конкретні живі люди, фізичні, а не юридичні особи. Відповідно їх слід і карати по всій строгості закону із заборонаю займати відповідні посади, що і не дасть їм можливості використовувати підприємство як засіб прикриття чи вчинення злочину. Наведе-

ні етимологічні розбіжності явищ і понять «діяння юридичних осіб» ще більше проявляються при розгляді таких категорій кримінальної відповідальності, як «вина», «індивідуалізація відповідальності», «усвідомлення та керування діями» тощо.

Праксеологічну невідповідність слід розглянути з таких позицій. Припустимо, що кримінальна відповідальність юридичних осіб буде впроваджена. Однак ми не можемо не прогнозувати розвиток подій в частині, як це вплине на зростання слідчого апарату, суддів, інших співробітників правоохоронних органів, у яких виникне великий масив нових розслідувань.

А чи покращить таке нововведення захист підприємства від недобросовісної конкуренції, рейдерства, громадян від безробіття? Навряд чи, бо всі ці явища, тобто зростання правоохоронного апарату, адекватне зростання корупції, рейдерства із пропонуваним прецедентним правотворенням «на злобу дня» зумовить зростання ризиків корупції і суб'єктивістського судочинства при покаранні юросіб.

А як це вплине на захист інтересів держави, суспільства, особи, правопорядок у країні чи боротьбу з транснаціональною злочинністю? Ініціатори пропонуваного нововведення, нібито саме на захист цих цінностей спрямовують впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб. Все це дуже непрості запитання, і якого з них не торкнися, нічого доброго від запропонованого нововведення нам чекати не слід.

Щодо зростання фіскальних контролюючих і правоохоронних органів, слідчих і судів говорити необхідно, бо у результаті ринкових реформ цей держапарат порівняно з 1986 р. — початком трансформаційних процесів, зріс у понад сто разів [9]. З одного боку, це закономірно, бо з'явилося багато нових, раніше невідомих нам злочинів (постатейний матеріал нового КК зріс із 263 до 447 статей, тобто подвоївся), багатократно зросла злочинність (окремі її види — у 9 разів)¹. Однак це об'єктивні процеси — розплата за демократію та трансформацію соціально-економічних відносин. Зараз знову непродуманими політичними рішеннями створимо передумови до численного зростання правоохоронного апарату.

Що саме пропонується передати під кримінально-правову юрисдикцію? [6]. Питання притягнення до кримінальної відпо-

¹ Див. підрозділ 1.1.1 — модуль 1 даної роботи.

відальності юридичних осіб за економічні делікти, незаконне підприємництво, незаконну банківську діяльність, порушення правил конкуренції та інші делікти, які (порівняно з громіздким процесом кримінального розслідування) зараз вирішуються за відносно спрощеною адміністративно-правовою процедурою. Розгляд цих деліктів у межах громіздкої кримінально-процесуальної процедури розслідування, безумовно, вимагатиме значного збільшення оперативного-слідчого апарату, з одного боку, і зумовить бездіяльність персоналу нині існуючих відомчих контрольних структур, з іншого.

Наприклад, підрозділи банківського нагляду, аудиту та інші контрольні структури Національного банку України не лише контролюють різні питання, у т. ч. і незаконну банківську діяльність [6]. Вони порушують перед правлінням НБУ питання про обмеження правопорушникам обсягів банківських операцій. Можуть відкликати ліцензію, накласти штраф, призначити санацію банку, примусити підвищити резервні фонди або у певних, передбачених законом ситуаціях і встановленому порядку прийняти рішення про санацію чи ліквідацію банку. Всі заходи впливу робляться через відповідні адміністративні та фінансово-правові процедури. Якщо, за прикладом США, Англії, Франції чи деяких інших країн, примусову санацію, обмеження чи відкликання ліцензії або ліквідацію юридичної особи—порушника визнати як кримінально-правову відповідальність, то неважко собі уявити, як зросте масив непритаманної і непродуктивної роботи для оперативного-слідчого апарату правоохоронних органів.

Це ми зачепили лише банківську діяльність. Якщо сюди додаються делікти та відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, корупцію та інші види правопорушень, за які пропонується встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб [6], то це вимагатиме кратного зростання кількості слідчих та судів, а на початковому етапі паралізує роботу цих державних установ.

При цьому слід мати на увазі, що сучасний адміністративний порядок розгляду цієї категорії справ дає можливість юридичним особам оперативно оскаржити дії посадовця НБУ (чи інших) у суді. У випадку незаконності стягнення можна також оперативно отримати позитивне рішення суду і продовжити роботу підприємства, організації, установи. Кримінально-проце-

суальна процедура розслідування, з відомих об'єктивних причин, є сама по собі досить громіздкою, може тягтися кілька місяців, а як показує світова і вітчизняна практика) — і по кілька років. У кінці слідства юридична особа може й не буде покарана — ліквідована чи обмежена в ліцензованому обсязі операцій чи наданні банківських послуг. Але оперативно опротестувати в суді рейдерську атаку, що (можливо) здійснюється під виглядом слідства, оперативно оскаржити в суді не вийде, бо йде слідство. Якщо такі адміністративно-правові категорії відповідальності будуть переведені у кримінальну відповідальність юридичних осіб, то це автоматично зумовить за такими деліктами розслідування, що не лише відволікатиме, а й провокуватиме притягнення оперативно-слідчого апарату до співучасті у рейдерстві, корупції, відтворення криміногенного потенціалу не лише у сфері тієї чи іншої підприємницької діяльності, а й у самих оперативно-слідчих апаратах, як це зараз відбувається за участю суддів у рейдерських атаках.

При введенні кримінальної відповідальності юридичних осіб, вона буде виражена саме у вищевикладених санкціях (не обмежуватимуть, врешті-решт, волю юрособи, бо вони і за визначенням, і за етимологією цього терміну волі не мають). Тобто практика країн, що ввели кримінальну відповідальність юридичних осіб, свідчить, що це будуть штрафи, обмеження чи відкликання ліцензії, примусова санація чи ліквідація юросіб.

Таким чином, при введенні кримінальної відповідальності юридичних осіб програють: держава, суспільство, юридична особа — підприємство, фізична особа — громадянин, правопорядок, економічний розвиток, а виграють злочинність, корупція, тіньові суспільно-економічні відносини. Розкриємо зміст, у чому саме програють:

1) **держава** — у вигляді фінансових витрат на кратно збільшений оперативно-слідчий апарат; підриву і паралічу оперативно-слідчої роботи в державі на етапі підбору та формування кадрового потенціалу в зв'язку із введенням нових функцій у зазначених органах;

2) **суспільство** — у вигляді непродуктивних витрат фінансових і людських ресурсів; *зниження боротьби з реальною злочинністю*; підриву основ розвитку економіки держави за рахунок збільшення можливостей до рейдерських атак, призупинення роботи підприємств, у процесі громіздкої для таких

категорій справ кримінально-процесуальної процедури розслідування;

3) *підприємство* — у вигляді зниження темпів виробництва, його призупинення у зв'язку з неможливістю оперативного оскарження в суді неправомірного втручання в його діяльність конкурентів-рейдерів, що змогли використати довготривалу кримінально-процесуальну слідчу процедуру в усуненні конкурентів чи у рейдерства;

4) *громадяни України* — у вигляді втрати робочих місць; незаробленої заробітної плати; життя у корумпованій країні, де сама держава створює передумови, коли довкола продукується вимагательство, корупція, відтворюється кримінальний потенціал у суспільстві.

Програє також наука «кримінальне право», яка втрачає роками напрацьовану методологію, відповідний категоріальний апарат, методологічно-вивірену систему кримінального права, кримінальної відповідальності, хай ще не зовсім досконале, але кодифіковане законодавство, що є методологічним фундаментом його подальшого вдосконалення.

Виграють — злочинність, корупція й подальша тінізація суспільних та економічних відносин.

Таким чином, впроваджувати кримінальну відповідальність юридичних осіб не можна ні з теоретико-методологічних, ні з етимологічних, ні з праксеологічних мотивів. Причому кримінальну відповідальність юридичних осіб у вигляді притаманних їм видів вже існуючих адмінстягнень (обмеження чи відкликання ліцензії, санація чи ліквідація юросіб) з вищевказаних методологічних, етимологічних та низки праксеологічних причин не можна встановлювати як додаткове «покарання» юросіб за вже криміналізовані суспільно небезпечні діяння щодо конкретних суб'єктів злочину — фізичних осіб. Наприклад, за дії хабарників, розкрадачів, службовців банку, що вчинили службовий підлог, зробили несанкціоноване проникнення до електронних мереж чи рахунків клієнтів тощо. У зв'язку зі складною природою досліджуваної кримінально-правової матерії, а ще більше — з надзвичайною суперечливістю досліджуваних явищ і процесів подібні рішення в країнах з формалізованою системою права, декодифікація, або, якщо можна так сказати, значна десистематизація кримінального права в країнах традиційно-формалізованої системи права — це результат понад вікового впли-

ву на них конвенційних та інших об'єднувально-інтеграційних процесів з країнами традиційно прецедентної системи права.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб започатковувалася, наприклад з антитрестівського Закону Шермана, прийнятого у 1890 р. у США нібито проти утворення монополій, але до останніх так і не застосовувався. На час прийняття Закону Шермана у США було 24 трести, після прийняття закону впродовж 10 років до монополій він не застосовувався жодного разу, в результаті їх стало 157. Суд і підприємці стали використовувати цей закон проти робітничого руху, визнавши (шляхом поширеного тлумачення закону) профспілки, інші організації робочих об'єднаннями, які обмежують торгівлю, промисловість тощо. На підставі цього закону в 1914 р. і пізніше було прийнято додаткове, так зване «антитрестівське», законодавство проти робочого руху та його організацій [10]. Дещо пізніше, у п'ятдесяті роки ХХ ст. прийнято: Закон Маккарена—Вуда (Закон США «Про внутрішню безпеку», в якому профспілки, компартія США визнані організаціями, що керуються іноземним урядом, тому мають звітувати про всі доходи та витрати, давати адреси членів партії, не займати посади у державних органах, профспілках, оборонних підприємствах. Будь-яке зі вказаних порушень переслідувалося штрафом у розмірі 10 тис. дол. США або позбавленням волі до 5 років, а в період надзвичайного стану Міністр юстиції США *мав право відправити безстроково до концтабору будь-яку особу*, яку можна вважати шпигуном чи саботажником) [10]. Закон Браунела—Батлера — це закон США, який позбавив компартію США права брати участь у виборах, висувати своїх кандидатів на вибори, мати майно, звертатися з позовом до суду, займати посади у профспілках. Останні також позбавлялися прав, якщо до їх лав приймалися комуністи [10].

Як видно, методологія прецедентного права «гнучка» як в етимологічному плані (профспілки — це трести і монополісти в торгівлі), так і в частині проголошених конституційних принципів, прав і свобод громадян. Можливо, нам не слід використовувати подібної гнучкості, не руйнувати методологічно вибудовану роками кропіткої праці систему кримінального права, яка має певні недоліки, але при прийнятті вищенаведених пропозицій може бути зруйнована з усіма негативними наслідками як у правотворчій, так і в правозастосовчій практиці.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Як вирішується питання щодо суб'єкта злочинного діяння за кримінальним законодавством зарубіжних держав?
2. У яких країнах передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб?
3. Наведіть основні аргументи прихильників та противників кримінальної відповідальності юридичних осіб.
4. За які злочини, на думку дослідників, і які санкції можна застосовувати до юридичної особи при встановленні кримінальної відповідальності?
5. Співвідношення понять «воля», «вина» та «кара» юридичної особи.
6. Як вирішується питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб в окремих зарубіжних країнах (короткий огляд)?
7. Які методологічні та конституційні принципи порушує введення кримінальної відповідальності юридичної особи?
8. Методологічні, етимологічні й праксеологічні проблеми впровадження у КК України кримінальної відповідальності юросіб.
9. Якими є особливості покарання юридичних осіб за кримінальним правом зарубіжних держав?
10. Співвідношення антитрестівського законодавства, прецедентного права і кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Рекомендована література

1. *Баулін Ю. В.* Виклик нової злочинності і проблеми кримінального права // Кримінальне право України. — 2006. — № 1. — С. 5—9.
2. *Вереша Р. В.* Суб'єкт злочинного діяння за кримінальним законодавством зарубіжних держав // Кримінальне право України. — 2006. — № 3. — С. 40—49.
3. *Гришук В. К., Красницький І. В.* Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. — 2003. — № 3. — С. 66—75.
4. *Романюк О.* Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб: Міф чи реальність? // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 44—47.
5. *Ситковський И.* Проблемы ответственности юридических лиц в уголовном законодательстве // Уголовное право. — 2002. — № 4. — С. 42—44.

6. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.

7. *Хайне Г.* Коллективная уголовная ответственность: проблемы санкций // www.nbpublish.com/lpmag/single_mag.php?id=52Esmonth=7Esyegar=2001

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.

9. *Попович В. М.* Теорія детінізації економіки. — Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. — 524 с.

10. Юридична енциклопедія. — К., 1999. — Т. 2. — С. 476, 478.

Модуль 4

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ І ПРИКЛАДНІ
ПРОБЛЕМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ**

**Тема 4.1. Загальнотеоретичні проблеми
Особливої частини Кримінального
кодексу України за дослідженнями
українських учених**

- 4.1.1. Новий Кримінальний кодекс України: проблеми термінології та правозастосування.
- 4.1.2. Чи став кримінальний закон більш гуманним з прийняттям нового КК України, в контексті принципу гуманізму.
- 4.1.3. Статус арбітражного керуючого в КК України: проблеми та шляхи їх розв'язання.

4.1.1. Новий Кримінальний кодекс України: проблеми термінології та правозастосування

Один із основних принципів кримінального права — принцип законності — вимагає не лише верховенства закону над усіма іншими правовими актами, а й чіткості, однозначного розуміння всіх термінів і термінологічних конструкцій, що містяться у Кримінальному кодексі України (далі — КК). Це має виключати неоднозначне тлумачення і застосування норм КК, адже у КК, відповідно до його завдань — охорона правопорядку і запобігання злочинам, мають бути визначені максимально чіткі ознаки і межі злочинної поведінки.

Оскільки від суб'єктів кримінально-правових відносин вимагається дотримання усіх положень КК, неприпустимими є положення, які не зрозумілі навіть для висококваліфікованих юристів і розкриття змісту яких вимагає складного тлумачення.

На термінологічні вади КК України звертали увагу у своїх працях В. Навроцький, З. Тростюк [2], М. Хавронюк [1] та ін.

Слід зазначити, що терміни, зміст яких визначений у законах України, і терміни, зміст яких визначений у підзаконних актах, з точки зору кримінального права мають дещо різний правовий режим. Так відповідно до ч. 2 ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Це конституційне положення можна, за відсутності його офіційного роз'яснення, тлумачити і так, що незнання особою підзаконного нормативно-правового акта може бути підставою для звільнення її від юридичної відповідальності, оскільки у зазначеній нормі Конституції значиться лише закон, а підзаконний акт не значиться.

Наприклад, незнання особою Закону України «Про державну таємницю», який містить чітке визначення поняття «державна таємниця», не є підставою для звільнення її від кримінальної відповідальності за шпигунство, державну зраду, розголошення державної таємниці та інші злочини. Поняття ж «службова таємниця» визначено не законом, а підзаконними нормативно-правовими актами, і при цьому, на погляд М. Хавронюка [1], це визначення є далеким від досконалого.

Оціночних понять у КК України уникнути інколи неможливо, але їх має бути якнайменше. Необхідність максимального обмеження судового розсуду рамками закону впливає із положення ст. 24 Конституції, згідно з яким «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». Це означає необхідність забезпечити однаковий зміст закону. Неприпустимо через різночитання покладати на одного більший обсяг обов'язків, ніж на іншого, вимагати від одного те, що не вимагається від іншого. Це, передусім, стосується оціночних понять, які характеризують суспільно небезпечні наслідки злочину.

Ми приєднуємось до М. І. Хавронюка, що чинний КК для визначення суспільно небезпечних наслідків злочину є непослідовним при застосуванні понять «загибель», «смерть», «тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», «шкода», «збитки», «збиток» [1]. Зокрема:

1) поняття «особливо тяжкі наслідки», яке зустрічається у чотирьох статтях КК (статті 43, 152, 153 і 188), за звичайною

логікою має передбачати наслідки, які є тяжкими, ніж «тяжкі наслідки». Проте у ст. 414 навіть «загибель декількох осіб» належить не до особливо тяжких, а до тяжких наслідків. У статтях 43, 152 і 153 зміст особливо тяжких наслідків не визначається взагалі, а відповідно до ст. 188 ними, поряд із загибеллю людей, може бути перерва у забезпеченні споживачів електричною енергією, внаслідок якої, зокрема, порушено функціонування міського електротранспорту;

2) у більшості статей КК поняття «тяжкі наслідки» не визначається взагалі (статті 43, 67, 133, 138, 140, 145–147, 149, 151, 166, 168, 169, 197, 247, 259, 323, 328–330, 352, 371, 375, 380, 402–404, 406, 418–422), і лише у кількох статтях (зокрема статті 364–367, 423–426) воно визначається тільки для випадків, коли ці наслідки полягають у заподіянні матеріальних збитків);

3) у багатьох статтях КК поняття «тяжкі наслідки» визначається через перелік певних суспільно небезпечних наслідків, після якого вживаються слова «інші тяжкі наслідки». Проте у багатьох інших статтях КК такі самі наслідки не визнаються тяжкими. Наприклад, не визнаються тяжкими наслідками безплідність у ст. 134, аварія у ст. 277, велика шкода у статтях 205, 206, 218–224, 276, 277, 281, 282 та ін., значна майнова шкода у статтях 185, 186, 189, 190, 192, 289 КК тощо. Отже, одні й ті самі терміни у різних статтях КК мають зовсім різний зміст;

4) очевидно, що натажчими з усіх суспільно небезпечних наслідків є, зокрема, такі, як «загибель людей» і «смерть людини». Проте КК, шляхом встановлення однакового покарання за діяння, що спричинили їх настання, фактично «прирівнює» до цих наслідків інші.

Так, до наслідків у вигляді загибелі людей (статті 258, 276, 277, 281, 282, 286, 415 КК) «прирівнюються» за своєю тяжкістю наслідки у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 196), середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень (ст. 415), а до наслідків у вигляді смерті людини (статті 83, 115, 121, 136, 314 КК) — наслідки у вигляді тривалого розладу здоров'я чи безплідності потерпілої (ст. 134), тяжких тілесних ушкоджень (ст. 286), середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень (статті 287 і 288), тілесних ушкоджень (незалежно від їх тяжкості) кільком особам (ст. 414);

5) суттєво заважає правильному розумінню кримінального закону застосування у ньому поняття «шкода» з різними прикметниками або уточненнями. Так, крім просто поняття «шкода» (статті 36, 37, 39, 40, 212, 228, 289), у КК застосовуються такі поняття, як:

«велика шкода» (статті 206, 355); «велика матеріальна шкода» (статті 205, 206, 218–224, 276, 277, 281, 282);

«значна шкода» (статті 185, 186, 189, 190); «значна майнова шкода» (статті 192, 258); «значна матеріальна шкода» (ст. 289); «значна шкода інтересам громадянина, державним або суспільним інтересам чи інтересам власника» (ст. 356);

«істотна шкода» (статті 231, 232, 244, 246, 248, 249, 361–363, 410, 423–426);

«істотна шкода здоров'ю» (статті 137, 150); «істотна шкода охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним або суспільним інтересам чи інтересам юридичних осіб» (ст. 382); «істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам і інтересам окремих громадян чи державним або суспільним інтересам, чи інтересам юридичних осіб» (статті 359, 364, 365, 367);

«істотна шкода фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі» (ст. 11);

«істотна шкода фізичному розвитку чи освітньому рівню дитини» (ст. 150);

«майнова шкода» (статті 105, 192, 270); «майнова шкода у великих розмірах» (статті 189, 192, 270);

«майнова шкода в особливо великих розмірах» (статті 189, 270);

«матеріальна шкода» (статті 176, 177, 205, 206, 218–225, 364, 423);

«тяжка шкода» (статті 36, 38); «шкода у великому розмірі» (статті 176, 177, 194, 412);

«шкода в особливо великому розмірі» (статті 176, 177, 194, 399);

«шкода здоров'ю людей» (статті 113, 181, 270, 271–275, 283, 326, 327, 346, 381);

«шкода зонам лікування і відпочинку» (ст. 243);

«шкода інтересам України» (ст. 114); «шкода правам чи законним інтересам особи» (ст. 368);

«шкода правоохоронюваним інтересам» (статті 39–43);

«шкода суверенітету, територіальній цілісності і недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України» (ст. 111);

«шкода Україні чи союзним з нею державам» (ст. 431).

Іноколи розмір тієї чи іншої шкоди прямо визначається у відповідних статтях КК, в інших він є оціночним поняттям (це, зокрема, стосується понять «значна майнова шкода», «шкода у великому розмірі», «велика шкода», «істотна шкода» та ін.); у різних випадках один і той самий термін може мати зовсім різний зміст (наприклад, шкодою у великих розмірах у ст. 192 визнається така, що перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян у сто і більше разів, а у ст. 270 — у триста і більше разів, і при цьому в останньому випадку враховуються лише прямі збитки).

Термінологічні проблеми кримінального законодавства часто створюються і штучно, через відсутність належної уваги до необхідності уніфікації термінології. У чинному КК паралельно використовується значна кількість синонімів, які часто є зовсім непотрібними. Так, крім зазначених вище, неуніфікованими термінами є такі:

«близькі» (статті 126, 206, 280, 350), «близькі родичі» (статті 115, 154, 189, 345–349, 352 та ін.) і «родичі» (статті 83, 94, 95, 122, 147) (на це звертав увагу у своїй статті «Окремі проблеми застосування нового Кримінального кодексу України» і В. Ємельянов [3]. Цей науковець вважає найбільш вдалим і апробованим у кримінальному законодавстві термін «близькі», який однозначно вживається у КК РФ, КК Республіки Білорусь та інших держав близького та далекого зарубіжжя. Що ж стосується понять «близькі родичі», «члени сім'ї», то вони доречні в КК лише щодо спеціальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема за відмову від дачі показань).

У публікаціях, запропонованих як рекомендована література, подібних термінів у КК України наведено дуже багато [1–3].

Ці проблеми вже з'явилися в нових статтях КК 1960 р., прийнятих в постперебудовчий період. Суттєво допомогти в усуненні цих недоліків міг би новий Словник кримінально-правових термінів. Оскільки з часу розробки старого, підготовленого В. О. Навроцьким й З. Р. Тростюк у 1997 р. [2], багато що змінилось, з'явилися термінологічні неточності. Після опрацювання і уточнення деяких термінів їх слід внести до КК України.

4.1.2. Чи став кримінальний закон більш гуманним з прийняттям нового КК України, в контексті принципу гуманізму

Проблеми узгодження окремих положень Загальної та Особливої частин КК України, поряд з вищезгадуваними вченими досліджував також С. Д. Шапченко [4], який зазначив, що системне узгодження окремих положень Загальної та Особливої частин КК є одним з обов'язкових напрямів комплексного удосконалення КК. Безумовно автор у цьому правий, оскільки без такого узгодження повноцінна реалізація принципу верховенства права, тобто доведення кримінального законодавства до об'єктивного віддзеркалення і захисту природних прав людини неможливе.

Далі автор зазначає, що окремим напрямом комплексного удосконалення КК є системне узгодження окремих положень його Загальної та Особливої частин, які має поєднуватись з іншими напрямами. При цьому даний напрям досліджень повинен відігравати роль своєрідного «індикатора коректності» всіх змін та доповнень до КК, які пропонуються в межах інших напрямів. Оскільки повністю усунути всі прояви асистемності окремих положень Загальної та Особливої частин КК, очевидно, неможливо, бажано в розділі II Загальної частини КК передбачити найбільш загальні правила тлумачення його положень [4].

Досліджуючи принципи гуманізму кримінального закону С. Семенов зазначає [5], що виділяють два аспекти прояву принципу гуманізму. З одного боку, кримінальне законодавство забезпечує, передусім, безпеку людини, виконує охоронну функцію. З іншого, заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, тобто покарання не може мати своєю метою завдання фізичних страждань чи приниження людської гідності. Водночас цими аспектами не обмежується зміст розглядуваного принципу, який вимагає визнання цінності людини як особистості, поваги її гідності. Так, теорія кримінального права вважає проявом гуманізму закону наявність у ньому норм про амністію та помилування, про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, про більш м'яке ставлення до осіб, що вчинили злочини у неповнолітньому віці, про врахування при призначенні покарання пом'якшуючих обставин тощо.

А. Гель, А. Мацько та інші автори [6] зазначають, що зміни Загальної частини у новому КК України свідчать про нові підходи до визначення головних інститутів злочину і покарання. Так, ст. 8 КК «Класифікація злочинів», поділяє злочини за ступенем суспільної небезпеки, а саме злочини: невеликої тяжкості; середньої тяжкості; тяжкі та особливо тяжкі. Але такий поділ злочинів не є новим. У КК 1960 р. це визначалося в нормах Особливої частини, де вказувалися, наприклад, рівень тяжкості тілесних ушкоджень, при корисних злочинах визначались розміри шкоди — значні, великі, особливо великі.

До нового КК введено нові види покарань — від менш (ст. 51) до більш суворого, виключено смертну кару, встановлено відповідальність за вчинення міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру. Загальна частина КК містить 108 статей, що порівняно з КК 1960 р. майже вдвічі більше. Особлива частина містить 339 статей, які на момент прийняття Кодексу передбачали 705 складів злочинів. У санкціях 326 складів злочинів передбачається лише позбавлення волі (46,2% від загальної кількості санкцій КК), позбавлення волі на певний строк або довічне ув'язнення міститься в 23 санкціях (3,3%). У 186 складах злочинів позбавлення волі є альтернативним покаранням. Отже, позбавлення волі міститься у 512 складах злочину — 72,6%, тоді як в КК 1960 р. цей вид покарання складав 24,9% санкцій. Тобто автори зазначають, що КК України не став більш гуманнішим.

Щодо загальноновизнаних у світі принципів стосовно підстав кримінальної відповідальності, призначення її лише за вироком суду, заборони застосування закону за аналогією, низки інших конституційних та загальноприйнятих принципів міжнародного права як елементів принципу гуманізму маємо вказати на досить повну реалізацію даного принципу в КК України. При цьому є багато термінологічних недоліків, які потребують копіткого аналізу, осмислення та усунення.

До певної міри ця робота не зупинялася з самого прийняття КК України, про що свідчать внесення змін і доповнень до Кодексу, регулярні цільові конференції у Харківській академії імені Ярослава Мудрого, Львівському університеті внутрішніх справ та інших вузах України, а також систематичні публікації цих питань.

Як результат цієї копіткої роботи 15 квітня 2008 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України що-

до гуманізації кримінальної відповідальності». Внесено більше ста змін у понад вісімдесят норм КК України, в результаті яких: уточнено усі частини ст. 5 КК України щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі; збільшено число злочинної групи, організованої групи осіб та злочинної організації (ст. 28 КК України) з трьох до п'яти і більше осіб; внесено до статей 45, 46, 97 КК України таку нову підставу звільнення від кримінальної відповідальності як «необережний злочин середньої тяжкості»; введено розстрочку виплати штрафу певними частинами до трьох років; до ст. 66 КК України внесено нову підставу пом'якшення покарання за «надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину»; обмежено міру покарання «половиною максимального строку» за «вчинення готування» і «двома третинами максимального строку» за «вчинення замаху на злочин»; у ст. 69, і ст. 69¹ КК уточнено порядок призначення нижче нижчої межі покарання; знижено строки, міру, та замінено більш м'якими видами покарання в значній частині норм КК; декриміналізовано викрадення електричних мереж, ліній зв'язку тощо (ст. 188 КК); змінено редакцію ст. 127 КК (катування), ст. 193 (незаконне привласнення знайденого майна), ст. 194 (умисне знищення або пошкодження майна); внесено редакційні зміни до низки інших норм КК України, які безумовно гуманізували і удосконалили Кримінальний кодекс України. Наскільки вдало і повно зроблена дана робота, покаже час та нові дослідження вчених-криміналістів і фахівців правозастосовної практики.

4.1.3. Статус арбітражного керуючого в КК України: проблеми та шляхи їх розв'язання

Досліджуючи особливості кримінально-правового статусу арбітражного керуючого Г. Бондар зазначає [7], що чинним Кримінальним кодексом України встановлено кримінальну відповідальність за незаконні дії у разі банкрутства (ст. 221). Арбітражний керуючий не названий як окремий суб'єкт злочину. Однак сьогодні ні в кого не викликає сумнівів те, що арбітражний керуючий має можливість вчинити дії, які складають об'єктивну сторону незаконних дій у разі банкрутства, оскільки саме він — одна із основних постатей у процедурі відновлення платоспроможності боржника.

Автор [7] відзначає, що, на думку П. Андрушка та А. Стрижевської, арбітражні керуючі мають визнаватися службовими особами, бо виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням.

Ю. Чабан та О. Шупинська вважають, що, навпаки, визнавати арбітражного керуючого службовою особою у кримінально-правовому розумінні взагалі не можна. Вони стверджують, що обов'язковою умовою для визначення статусу особи як службової або посадової є перебування цієї особи у трудових відносинах з підприємством, установою або організацією. Вчені зазначають, що арбітражний керуючий виконує свої повноваження на підставі ухвали господарського суду, з ним не укладається, на відміну від керівника підприємства, трудовий договір (контракт), отже, його діяльність — це не відносини влади і підпорядкування.

Закріплення господарським законодавством правового статусу арбітражного керуючого як суб'єкта підприємницької діяльності є не зовсім вдалим, оскільки ця постать не відповідає всім ознакам суб'єкта підприємництва.

Російська дослідниця О. Дорохіна вважає, що така ознака підприємницької діяльності, як її спрямованість на систематичне одержання прибутку, не характерна для діяльності арбітражного керуючого. Слід погодитися з науковцем у тому, що винагорода, яку отримує арбітражний керуючий, не є джерелом отримання прибутку, а може вважатися різновидом заробітної плати.

На нашу думку, арбітражний керуючий не перебуває з підприємством-боржником ні в трудових, ні в цивільних відносинах, бо не укладає з ним тимчасового або безстрокового трудового договору (крім випадків, коли керуючим санацією призначається керівник підприємства) чи договору про виконання робіт або надання послуг. У відносинах між арбітражним керуючим і сторонами в процедурах банкрутства відсутній один із основних елементів договору — волевиявлення сторін.

Але та обставина, що арбітражний керуючий не є найманим працівником боржника (тобто не перебуває з боржником у трудових правовідносинах), не виключає, з кримінально-правової точки зору, належності арбітражного керуючого до службових осіб суб'єкта господарювання. Аргументом на користь цього є те, що в п. 1 примітки до ст. 364 КК України та п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 вказано, що осо-

ба є службовою і тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладено на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. Можна стверджувати, що арбітражний керуючий виконує обов'язки за спеціальним повноваженням, покладеним правомочним органом — господарським судом.

З урахуванням викладеного можна виокремити кілька аргументів на користь того, що згідно з чинним законодавством арбітражний керуючий є службовою особою в кримінально-правовому розумінні:

а) відповідно до закону на нього покладається широке коло організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків;

б) на стадії розпорядження майном (не завжди, а за ухвалою суду), а також санації та ліквідації (завжди) обов'язки керівника підприємства виконує розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор (ч. 16 ст. 13, п. 1 ч. 4 ст. 17, п. 2 ч. 2 ст. 25 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»);

в) на стадії санації та ліквідації він діє від імені боржника;

г) ця особа виконує обов'язки розпорядника майна, керуючого санацією або ліквідатора за спеціальним повноваженням, покладеним ухвалою господарського суду.

О. Васильцева вважає за доцільне встановити таке коло суб'єктів для ст. 221 КК:

— особи, які діють від імені суб'єкта господарської діяльності (якщо це юридична особа), до яких належать засновник, власник та службова особа;

— громадянин—суб'єкт підприємницької діяльності;

— треті особи, до яких належать учасники провадження, ліквідатори тощо.

О. Дудоров та Н. Лопашенко вважають, що арбітражного керуючого необхідно визнати окремим (спеціальним) суб'єктом незаконних дій у разі банкрутства.

Н. Гуторова пропонує визначити суб'єкт у диспозиції ст. 221 КК у неконкретизованій формі — «вчинене службовою особою». У такому випадку, на її думку, арбітражний керуючий буде належати до суб'єкта злочину—службової особи. Ми вважаємо, що ця пропозиція була б слушною, якби не та обставина, що арбітражний керуючий має правовий статус приватного підпри-

емця. Тому завжди будуть супротивники визнання його службовою особою, навіть з урахуванням примітки 1 до ст. 364 КК про виконання певних обов'язків за спеціальним повноваженням.

Кримінально-правовий статус арбітражного керуючого слід закріпити в межах кримінального закону в цілому, а не тільки в рамках окремо взятої статті (наприклад ст. 221 КК). Очевидно, що арбітражний керуючий, використовуючи надані йому законом повноваження, може вчинити й низку інших злочинів, наприклад, доведення до банкрутства, шахрайство з фінансовими ресурсами, ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (як особа, яка виконує функції керівника підприємства-боржника, а не як приватний підприємець), а також злочини у сфері службової діяльності.

Таким чином, можемо сказати наступне:

1) арбітражний керуючий має достатні повноваження для того, щоб у разі банкрутства вчинити з майном, майновими обов'язками та документами неправомірні дії;

2) арбітражний керуючий як особа, що відповідно до закону наділена організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями, призначається на посаду уповноваженим органом — господарським судом, виконує дуже важливу соціальну функцію, а тому повинна бути визнана службовою особою і нести визначену для таких осіб кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим у примітці 1 до ст. 364 КК після слів «виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням» необхідно додати: «у тому числі арбітражні керуючі (розпорядники майна, керуючі санацією та ліквідатори)»;

3) доцільно погодитися з пропозицією Н. Гуторової, сформулювавши суб'єкт у диспозиції ст. 221 КК у неконкретизованій формі — «вчинене службовою особою» [7].

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Які основні термінологічні недоліки Кримінального кодексу України?
2. Якими є основні проблеми узгодження окремих положень Загальної та Особливої частин КК України?
3. У чому полягає принцип гуманізму кримінального закону?
4. Які особливості кримінально-правового статусу арбітражного керуючого?

Рекомендована література

1. *Хавронюк М.* Термінологічні вади нового Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 6. — С. 77–81.

2. *Навроцький В. О., Тростюк З. Р.* Тлумачний словник (Особливої частини кримінального законодавства України). — Львів, 1997. — 127 с.

3. *Ємельянов В.* Окремі проблеми застосування нового Кримінального кодексу України // Право України. — 2002. — № 9. — С. 109–111.

4. *Шапченко С. Д.* Системне узгодження окремих положень Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України як один з напрямів його комплексного удосконалення // Кримінальне право України. — 2006. — № 5. — С. 19–21.

5. *Семенов С.* Гуманність нового уголовного закона // Законність. — 2002. — № 1. — С. 15–17.

6. *Гель А., Ігнатенко Т., Мацко А., Нагорний О.* Кримінальний кодекс України та його роль в реалізації правової політики держави // Економіка. Фінанси. Право. — 2002. — № 2. — С. 23–26.

7. *Бондар Г.* Кримінально-правовий статус арбітражного керуючого // Підприємство, господарство і право. — 2006. — № 3. — С. 110–114.

Тема 4.2. Проблеми вдосконалення правового врегулювання окремих складів злочинів

- 4.2.1. Проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права у контексті правових позицій Європейського суду з прав людини.
- 4.2.2. Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство.
- 4.2.3. Проблеми кримінальної відповідальності за насилля в сім'ї та торгівлю людьми.
- 4.2.4. Проблеми розмежування одержання хабара від проявів корупції та невиконання службовою особою своїх повноважень і обов'язків.
- 4.2.5. Проблеми кримінально-правової систематизації злочинів проти правосуддя.

4.2.1. Проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права у контексті правових позицій Європейського суду з прав людини

Досліджуючи пропозиції щодо посилення відповідальності за порушення виборчого права академік АПрН України В. П. Тихий зазначає, що Кримінальний кодекс України передбачає цілу систему відповідних кримінально-правових норм [1]. Насамперед, у розділі V його Особливої частини встановлена кримінальна відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян. До цих злочинів законодавець відносить перешкоджання здійсненню виборчих прав (ст. 157 КК), неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК), незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158¹ КК) та порушення таємниці голосування (ст. 159 КК).

Суб'єктами порушення виборчого права, як правило, виступають службові особи. Тому в даних випадках можлива кримінальна відповідальність і за статтями КК про злочини у сфері службової діяльності за наявності всіх ознак таких злочинів.

Автор публікації наголошує, що порушення виборчого права може бути пов'язане з вчиненням й інших злочинів. Це можуть бути дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109); посягання на територіальну цілісність України (ст. 110); порушення рівності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161); порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163); перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (ст. 170); перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171); примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 174); завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260); групове порушення громадського порядку (ст. 293); масові заворушення (ст. 294); заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295); незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340); захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341); втручання в діяльність державного діяча, зокрема Голови або члена Центральної виборчої комісії (ст. 344); погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча (ст. 346); викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст. 357); незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359); несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ст. 361) тощо [1].

На думку В. П. Тихого, кримінально-законодавча база є, в принципі, достатньою для протидії злочинному порушенню виборчого права. Інша справа, що вона до останнього часу не використовувалась.

Ці та деякі інші обставини не враховують автори багатьох пропозицій про доповнення КК нормами щодо відповідальності за порушення виборчого права. Так, пропонується встановити

кримінальну відповідальність за порушення виборчого законодавства в одній статті з бланкетною нормою. Але це ототожнює кримінальне законодавство з виборчим законодавством, ігнорується те, що далеко не кожне його порушення є злочином і що лише КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, тому в диспозиціях статей Особливої частини КК повинні бути вказані ознаки того чи іншого складу злочину.

Існують пропозиції ввести додаткові спеціальні норми за такі порушення виборчого законодавства, відповідальність за які охоплюється існуючими загальними нормами КК, що веде до його зайвої казуїстичності. До того ж, КК передбачає відповідальність як виконавців злочину, так і інших співучасників злочину (організаторів, підбурювачів та пособників) як за закінчений злочин, так і за незакінчений злочин (готування до злочину та замах на злочин). Лише готування до злочину невеликої тяжкості декриміналізовано новим КК. Відповідно до ч. 2 ст. 14 КК воно не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Як зазначає академік АПрН України В. П. Тихий, зустрічаються, в тому числі в законопроектах, і такі пропозиції, які суперечать Конституції України. Так, пропонується передбачити в КК позбавлення виборчого права (активного та/або пасивного). Але відповідно до Конституції України: не мають права голосу лише громадяни, визнані судом недієздатними (ч. 2 ст. 70); не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку (ч. 3 ст. 76); конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64); Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 157).

Суперечить Конституції України і пропозиція встановити кримінальну відповідальність «за схилення громадянина до здійснення ним свого виборчого права чи здійснення його певним шляхом». Згідно з Конституцією України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34), кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір (ч. 2 ст. 34). Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах

національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 3 ст. 34).

Автор наголошує, що Європейський суд із прав людини виходить з того, що суб'єктивні права обирати і бути обраним не є абсолютними. Держава може передбачати їх обмеження. Але ці обмеження не повинні впливати на зміст права, вони не повинні посягати на права по суті і позбавляти їх ефективності. Обмеження повинні переслідувати законну мету, і засоби, які при цьому використовуються, повинні бути співвідносними. Зокрема такі обмеження не повинні протидіяти вільному волевиявленню народу при виборах до органів влади відзначає автор публікації [1].

4.2.2. Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство

Україна відобразила у своєму КК 2001 р. положення нормативно-правових актів міжнародного характеру в питанні міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру, зокрема передбачила норму про відповідальність за екоцид. Такі норми містяться в кодексах деяких іноземних держав, але через неоднакове розуміння законодавцями різних країн змісту екоциду склад цього злочину в кодексах дещо відрізняється, зазначає М. Куцевич у дослідженні вітчизняного та зарубіжного законодавства з питань протидії екоциду [2].

Для здійснення відповідного аналізу автор публікації вважає доцільним навести диспозицію ст. 441 «Екоцид» КК України: «Масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу». У низці кодексів диспозиції статей, що передбачають відповідальність за екоцид, однакові з диспозицією ст. 441 КК України (ст. 358 «Екоцид» КК Російської Федерації, ст. 400 «Екоцид» КК Республіки Таджикистан та ст. 374 «Екоцид» КК Киргизької Республіки); подібною є диспозиція ст. 409 «Екоцид» КК Грузії: «Екоцид, тобто отруєння атмосфери, земельних, водних ресур-

сів, масове знищення тваринного чи рослинного світу або інші діяння, які могли викликати екологічну катастрофу».

Як зазначає дослідник, відмінною ознакою екоциду за ст. 161 КК Республіки Казахстан є вказівка на два можливі його наслідки: загрозу виникнення екологічної катастрофи та її настання. Зокрема у ст. 161 «Екоцид» зазначено: «Масове знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери, земельних чи водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що спричинили чи здатні викликати екологічну катастрофу». У КК Республіки Білорусь окремо зроблена вказівка на «умисний» характер екоциду. Зокрема у ст. 131 «Екоцид» він визначений як: «Умисне масове знищення рослинного чи тваринного світу, або отруєння атмосфери чи водних ресурсів, або вчинення інших умисних дій, здатних спричинити екологічну катастрофу (екоцид)».

У КК Республіки Азербайджан, КК Республіки Білорусь і КК Республіки Молдова окремо зроблена вказівка на «умисний» характер дій, що охоплюються об'єктивною стороною злочину, що розглядається. Такий підхід вартий запозичення, оскільки він точніше відтворює суть екоциду, усуває будь-які сумніви щодо неможливості необережної форми вини при вчиненні цього злочину, а також точніше відображає міжнародно-правове розуміння екоциду.

У диспозиціях відповідних статей КК Республіки Казахстан та КК Республіки Молдова вказано на дві форми подальших (після масового знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери тощо) можливих наслідків екоциду: 1) загроза виникнення екологічної катастрофи; 2) виникнення екологічної катастрофи. Але, очевидно, такий підхід є лише буквальною редакційною відмінністю, оскільки диспозиція ст. 441 КК України, хоча безпосередньо не вказує на виникнення екологічної катастрофи, проте, на нашу думку, охоплює і цей наслідок у разі його настання [2].

Автор статті наголошує, що, як видно зі змісту розглянутих кодексів іноземних держав, диспозиції статей про екоцид, як і ст. 441 КК України, охоплюють два різні за суспільною небезпечністю подальші наслідки цього злочину: наслідок у вигляді загрози настання екологічної катастрофи та її безпосереднього настання. При цьому встановлена одна санкція із значним розривом між нижньою і верхньою межами покарання, як і в ст. 441

КК України. Внаслідок цього *виникає ситуація, коли за два різні за суспільною небезпечністю наслідки, в принципі, не виключене призначення однакового за суворістю покарання, а як наслідок воно належним чином не відобразить всі особливості злочину і особу винного в кожному конкретному випадку*. Виправлення такої ситуації, на слухну думку автора, можливе шляхом виділення, зокрема, у ст. 441 КК України частини другої, яка б передбачала відповідальність у разі настання екологічної катастрофи. При цьому в санкції частини першої доцільно встановити покарання у виді позбавлення волі на строк, скажімо, від 5 до 10 років, а в частині другій — від 8 до 15 років або довічне позбавлення волі (оскільки наслідки екоциду можуть впливати на здоров'я значної кількості людей або і кількох поколінь). Своєрідним прикладом такої диференціації відповідальності залежно від наслідків є наведені положення статей 1 та 2 гл. 11 КК Фінляндії про військовий злочин (ними охоплюється і екоцид).

Для багатьох кодексів, що містять норми про «екоцид», характерною є більш сувора відповідальність, у виді позбавлення волі, в порівнянні з КК України, за яким екоцид карається «позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років». Зокрема кодексами встановлені такі покарання: КК РФ — від дванадцяти до двадцяти років; КК Республіки Азербайджан — від семи до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі; КК Республіки Таджикистан — від п'ятнадцяти до двадцяти років; КК Киргизької Республіки — від дванадцяти до двадцяти років; КК Грузії — від восьми до двадцяти років; КК Республіки Казахстан — від десяти до п'ятнадцяти років; КК Республіки Білорусь — від десяти до п'ятнадцяти років; КК Республіки Молдова — від дванадцяти до двадцяти років. Значно м'якшою є відповідальність за екоцид, передбачена у Пенітенціарному кодексі Естонії — грошове стягнення чи тюремне ув'язнення на строк до п'яти років. У КК Фінляндії відповідальність за основний склад злочину більш м'яка — тюремне ув'язнення на строк від чотирьох місяців до шести років, а за «обтяжений» злочин значно суворіша — позбавлення волі на строк від двох до двадцяти років.

Щодо віднесення екоциду до певної категорії злочинів за ступенем тяжкості, то слід зазначити, що більшість із розглянутих кодексів, як і КК України, відносять цей злочин до кате-

горії «особливо тяжкі злочини». Дещо інакше це питання вирішено лише в трьох країнах. Так, ст. 16 КК Республіки Молдова передбачає п'ять категорій злочинів, за нею «екоцид» віднесено до четвертої категорії «особливо тяжкі злочини», за які передбачається максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ятнадцять років. П'ята ж категорія — це «надзвичайно тяжкі злочини», за які передбачається покарання у виді довічного ув'язнення. Порівняння цих положень зі ст. 441 КК України свідчить, що підхід законодавців Республіки Молдова та України до оцінки суспільної небезпеки екоциду загалом збігається, оскільки довічного ув'язнення за екоцид вони не передбачають, тобто відносять екоцид до четвертої категорії злочинів — «особливо тяжкі злочини» (ч. 4 ст. 12 КК України).

Викладене дозволяє зробити такі висновки. По-перше, поява в кримінальних кодексах різних країн норм про такий злочин як екоцид є, насамперед, відображенням положень міжнародних нормативних актів, присвячених захисту природного середовища задля забезпечення екологічної безпеки людства. По-друге, в кодексах, як правило, враховується, як і в КК України, високий ступінь суспільної небезпеки екоциду, що знаходить відображення в санкціях відповідних статей. По-третє, нормативне розуміння екоциду за ст. 441 КК України загалом узгоджується з його розумінням за кримінальними кодексами іноземних держав. Заслужовує на увагу українського законодавця вказівка на «умисний» характер злочину, що розглядається, якою доцільно доповнити диспозицію ст. 441 КК України. Задля вдосконалення ст. 441 КК України доцільним є виділення частини другої, яка б передбачала відповідальність у разі настання наслідку у вигляді екологічної катастрофи, що дозволило б точніше оцінити суспільну небезпеку, врахувати всі обтяжуючі та пом'якшуючі обставини конкретного вчиненого злочину, зазначає автор публікації М. Куцевич [2].

4.2.3. Проблеми кримінальної відповідальності за насилля в сім'ї та торгівлю людьми

Досліджуючи проблеми удосконалення норм особливої частини КК, що впливають на відповідальність за насилля в сім'ї, П. Пономарьов та А. Ільяшенко порушують низку питань [3],

які доцільно розглянути через призму їх актуальності щодо КК України.

Практика застосування КК України 2001 р. показує, що з'явилося чимало нових проблем, які пов'язані з недосконалістю конструкцій тих кримінально-правових норм, які частіше за все використовуються при кваліфікації насильницьких діянь, які вчиняються щодо членів сім'ї. Розглянемо ті з них, які викликають найбільший науково-практичний інтерес з точки зору більш надійного кримінально-правового захисту членів сім'ї від насильницьких посягань.

Важливою теоретико-прикладною проблемою слід вважати питання про поняття насильницького злочину, яке відсутнє в чинному кримінальному законодавстві України. В ст. 11 КК України дається визначення тільки загального поняття злочину.

Розмежування насильницьких та ненасильницьких злочинів має важливе значення як у плані теорії кримінального права, так і з позиції слідчо-судової практики, зазначають дослідники.

У кримінальному законодавстві деяких іноземних країн є роз'яснення поняття насильницького злочину. Наприклад, у § 16 ч. 1 («Злочини») розділу 18 («Злочини і кримінальний процес») Зводу законів США встановлено, що термін «насильницький злочин» означає:

а) посягання, елементом якого є застосування, спроба застосування чи погроза застосування фізичної сили чи б) будь-яке інше посягання, котре є філонією (злочин, за який може бути передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше 1 року), яке за своїм характером містить у собі значну небезпеку того, що в ході вчинення посягання щодо особи чи майна іншого може бути застосована сила. Виходячи з вищесказаного та погоджуючись з думкою проф. Пономарьова, варто визначити поняття насильницького злочину в новій ст. 11¹ КК України: «Насильницьким визнається злочин, який посягає на життя чи здоров'я іншої людини, що вчиняється шляхом протиправного безпосереднього впливу на її організм, органи, тканини або фізіологічні функції чи шляхом реальної загрози такого впливу, який містить протиправний вплив на її психіку».

Новою проблемою є застосування до осіб (які вчинили насильницькі злочини проти своїх дітей та підопічних) специфічного покарання, яке здатне позбавити потерпілих від подальшого кримінального насилля з боку батьків, опікунів та піклувальників. З цією метою варто доповнити статті 51 та 52 КК України новим видом додаткового покарання: *позбавлення батьківських прав, прав на опіку та піклування*.

Позбавлення батьківських прав, прав на опіку та піклування існує як кримінальне покарання в деяких країнах (ст. 131²⁶ КК Франції, ст. 46 КК Іспанії).

Застосування цього додаткового покарання дозволить захистити неповнолітніх від насильства батьків, опікунів та піклувальників, що буде суттєвим етапом кримінально-правової охорони їх прав та законних інтересів від кримінального насильства в сім'ї.

Вивчення слідчо-судової практики показало, що нерідко насильницькі злочини вчиняються в процесі захисту членів родини або інших близьких родичів від злочинних посягань. Однак судами ця ситуація далеко не завжди визнається обставиною, що пом'якшує покарання винного. Сформоване положення, на думку авторів, не відповідає принципу соціальної справедливості.

Варто доповнити ст. 66 КК України новою обставиною, яка пом'якшує покарання — «вчинення насильницького злочину при захисті члена своєї сім'ї чи іншого близького родича».

Залишилася невирішеною в КК України 2001 р. проблема вчинення насильницького злочину щодо членів сім'ї та інших близьких родичів як обставина, яка обтяжує покарання. На даний час аналогічні обставини враховуються як обтяжуючі в ряді зарубіжних країн.

Наприклад, згідно зі ст. 24 КК Іспанії зазначається, що обставина є обтяжуючою, якщо потерпілий є чоловіком або особою, що перебуває в близьких відносинах подібного характеру з потерпілим, а також перебуває у спорідненні по висхідній та низхідній лініях, за походженням або усиновленням.

Отже, виходячи з вищесказаного, пропонуємо доповнити ст. 67 КК України новою обставиною, яка обтяжує покарання — «вчинення насильницького злочину щодо члена своєї сім'ї чи іншого близького родича».

У чому полягають проблеми застосування кримінальної відповідальності за торгівлю людьми (ст. 149 КК), розглядає В. А. Козак [4].

Автор наголошує, що аналіз ч. 1 ст. 149 КК дозволяє стверджувати, що діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони торгівлі людьми може виражатися в таких формах: 1) вербування людини; 2) переміщення; 3) переховування; 4) передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи.

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

Злочин у цій формі слід визнавати закінченим з моменту вчинення дій, пов'язаних із набором потерпілих осіб для роботи чи надання послуг на певних умовах.

На думку автора, викладене дозволяє стверджувати, що віднесення вербування людини безпосередньо до ознак об'єктивної сторони торгівлі людьми навряд чи є виправданим. Адже вербування — це дії, які лише передують самій торгівлі людьми, тобто передачі потерпілого однією особою іншій за винагороду або без такої, наголошує В. А. Козак. Ми не приєднуємось до його пропозиції щодо виключення із проекту нової редакції ч. 1 ст. 149 КК такої дії як вербування й розглядання цих випадків як готування до торгівлі людьми (тобто застосовувати положення ст. 14 КК), бо визначення такої ознаки надає чіткості нормі, об'єктивізує передбачений в ній склад злочину й буде сприяти підвищенню ефективності її застосування.

Наявність у запропонованій редакції ч. 1 ст. 149 КК мети експлуатації людини може унеможливити застосування цієї статті у тих випадках, коли *de-facto* торгівля людьми все ж таки має місце (наприклад, купівля малої дитини сім'єю, яка не може мати своїх дітей, без мети експлуатації такої дитини). В цій частині ми приєднуємось до думки автора, що торгівля людьми повинна визнаватися у будь-якому випадку злочином незалежно від поставленої злочинцями мети.

4.2.4. Проблеми розмежування одержання хабара від проявів корупції та невиконання службовою особою своїх повноважень і обов'язків

Проблеми розмежування хабара і корупції та невиконання або неналежного виконання службовою особою своїх повноважень і обов'язків порушують російські дослідники В. Барков [5] і О. Стренін [6].

Як зазначає В. Барков, у кримінальному праві залишається спірним питання про ступінь конкретності опису і визначення ознак поведження посадової особи, за яке може бути отриманий хабар. Чи припускає склад хабарництва одержання винагороди лише за цілком певну дію або бездіяльність або одержання хабара буде й за умови, що поведження заздалегідь не обговорюється, а винагорода дається з метою надати вигідне становище службовою особою для хабародавця?

На думку Б. В. Волженкіна: «Одержання хабара при обговореному наступному поведженні посадової особи за покровительство або потурання характерно для корумпованого апарата державних і муніципальних органів... злочинні угруповання таким чином беруть на утримання чиновників, обґрунтовано вважаючи, що за необхідності останні будуть діяти в інтересах хабародавців» [5]. Оскільки ці проблеми актуальні й для української правозастосовчої практики, екстраполюємо підходи вищезгаданих російських колег на нашу правозастосовчу практику.

Вирішення питання про визнання або невизнання злочином, передбаченим ст. 368 КК, одержання посадовою особою матеріальної винагороди за відсутності «побажань» щодо його майбутнього службового поведження дозволить відмежувати хабарництво від інших проявів корупції.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 7 жовтня 1994 р. № 12 зазначено: «Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за покровительство чи потурання також слід розцінювати як одержання хабара». Це правильно, але такі розмиті оціночні поняття створюють труднощі для практики, кваліфікації цих діянь.

Важливе значення має визначення місця службового поведження посадової особи, за яке може бути отриманий хабар у структурі складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України. На нашу думку, воно характеризує обстановку досліджуваного

посягання. На думку А. Н. Трайніна, значення обстановки полягає у врахуванні «...взаємовідносин діючих осіб і загальної атмосфери, що характеризує вчинений злочин». Хабар посадова особа одержує в обстановці, коли хабародавець зацікавлений у певному поведженні чиновника або бажає йому «віддячити» за дії, пов'язані з використанням службового становища. Причому про хабар може йтися тільки в тому випадку, якщо його предмет, отриманий за використання посадових повноважень, а не за будь-яке поведження, так чи інакше пов'язаний зі службовою діяльністю суб'єкта».

«Обстановка вчинення злочину, — пише російський дослідник А. В. Наумов, — це ті об'єктивні умови, за яких вчиняється злочин. Обстановка здійснення злочину може безпосередньо вплинути на наявність суспільної небезпеки діяння і її ступінь». Одержання посадовою особою цінностей матеріального характеру за відсутності подібної об'єктивно вираженої зацікавленості може виступати як дисциплінарна провина, що посягає на інтереси служби. Ступінь негативного впливу на об'єкт в останньому випадку не «дотягує» до суспільної небезпеки, яка властива злочину [5].

Зв'язок між одержанням предмета хабара й потрібною службовою поведінкою винуватого повинен мати об'єктивний характер, а не існувати, наприклад, лише у свідомості хабародавця.

Що стосується міжнародного досвіду, то, за законодавством США, одержання хабара за призначення на посаду є обставиною, що обтяжує відповідальність. КК ФРН передбачає відповідальність як за хабарництво (§ 332), так і за незаконне стягнення зборів (§ 352). КК Естонії не тільки розрізняє одержання хабара (ст. 164) і отримання посадовою особою винагороди (ст. 166 і), а й передбачає спробу відмежування злочинного прояву корупції від дисциплінарної провини. Отримання посадовою особою винагороди тягне кримінальну відповідальність тільки в тому випадку, якщо це «...спричинило заподіяння значної майнової шкоди або інші тяжкі наслідки для охоронюваних законом прав та інтересів особи, держави або органів місцевого самоврядування, або винуватий за таке саме діяння притягався до адміністративної відповідальності».

Наявність такого мотиву хабара, як за покровительство чи потурання по службі, розмиває сутність досліджуваного злочину і не сприяє боротьбі з корупцією кримінально-правовими за-

собами. Враховуючи все вищесказане автор публікації пропонує вирішити питання про підстави й умови криміналізації одержання чиновником незаконної винагороди за відсутності ознак хабарництва.

Ці пропозиції, хоч, на перший погляд, і неочевидно, все ж перекликаються з дослідженням проблем відповідальності за умисне невиконання чи неналежне виконання службовою особою своїх повноважень, виконаним російським дослідником О. Стреніним [6]. Автор публікації зазначає, що у своєму розвитку законодавство, що передбачає відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, пройшло певний етап від казуїстичного типу відповідальності за злочини, вчинені посадовими особами «у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків», до розробки таких складів злочинів, що передбачають відповідальність посадових осіб за діяння, вчинені ними у зв'язку з використанням свого службового становища.

Автор зазначає, що проф. Д. Д. Доїджашвілі порушував питання про віднесення умисної бездіяльності, при прямій вказівці закону, що зобов'язує посадову особу здійснювати визначені дії.

Питання, як кваліфікувати умисну бездіяльність посадової особи, є дійсно проблемним. Умисна бездіяльність — це що: недобросовісне використання посадовою особою своїх службових повноважень чи перевищення службових повноважень? Мотиви таких діянь можуть бути різні, від простої службової недбалості до корупції чи отримання хабара.

Наприклад, слідчий, проводячи розслідування дорученої йому кримінальної справи, може з недбалості чи навмисно не встановлювати всіх обставин вчиненого злочину чи проводити розслідування неналежним чином.

Інший приклад — посадова особа, що здійснює видачу дозволів, ліцензій на право займатися певною діяльністю, не видає цього дозволу, хоча підстав для відмови й затримки у видачі в неї немає. Отже, видати цей дозвіл посадова особа зобов'язана, тобто зобов'язана зробити встановлені дії відповідним чином, визначеним у її повноваженнях.

Подібні дії чи бездіяльність зачіпають не лише підприємців, а й широке коло громадян, які не одержують різних видів дозволів, водійських посвідчень, патентів на ту чи іншу діяльність, закордонних паспортів тощо. Цими діями посадова особа навмисне порушує права громадян, наносить шкоду нормальній ді-

ральності органів влади й місцевого самоврядування. Такі дії належать до умисних, оскільки посадова особа розуміє, що не вчиняє дії, які зобов'язана вчинити, і розуміє, що зазначені дії суперечать інтересам служби й що його діями заподіюється істотна шкода інтересам держави й громадян.

У той самий час, якщо особа навмисне не виконує свої функціональні обов'язки в етимологічному плані, не можна говорити про використання посадовою особою своїх службових повноважень, оскільки ця особа якраз те й робила, що не виконувала як свої обов'язки, так і повноваження, що полягають саме у їх виконанні.

Тобто при умисному невиконанні посадовою особою своїх службових обов'язків, при прямому приписі в нормативно-правових актах виконати їх і виконати належним чином, не можна говорити про **використання** посадовою особою своїх **службових повноважень**. Етимологічно скоріше треба говорити про невикористання посадовою особою своїх службових повноважень, а отже, навмисне невиконання посадовою особою своїх службових повноважень не може бути формою зловживання посадовими повноваженнями.

Тому оправданим, на нашу думку, є введення в КК деяких держав колишнього СРСР такого складу злочину, як «умисне невиконання посадовою особою своїх службових обов'язків». При цьому в цих кодексах залишається також і такий склад злочину, як зловживання посадовими повноваженнями.

Умисне невиконання посадовою особою своїх службових обов'язків окремо виділено в самостійні злочини в КК Республіки Казахстан, КК Республіки Узбекистан, КК Латвійської Республіки і в КК Республіки Білорусь. У КК України доцільно також переглянути і внести корективи в систему злочинів у сфері службової діяльності.

Виходячи із зазначеного КК України слід доповнити статтею 364¹, яка передбачає відповідальність за умисне невиконання посадовою особою своїх службових обов'язків, виклавши диспозицію цієї норми наступним чином: «Умисне невиконання посадовою особою своїх службових обов'язків чи повноважень або умисне виконання своїх службових обов'язків чи повноважень неналежним чином, якщо це діяння заподіяло істотне порушення законних прав та інтересів громадян, організацій чи установ».

Введення такої норми може мати превентивно-профілактичний характер щодо виявлення хабарників, коли вони невиконанням або неналежним виконанням своїх обов'язків чи повноважень створюють умови щодо отримання хабара без його прямого вимагання.

4.2.5. Проблеми кримінально-правової систематизації злочинів проти правосуддя

Досліджуючи проблеми злочинів проти правосуддя П. Кравцов і В. Мульченко [7] відзначають, що аналіз розділу XVIII «Злочини проти правосуддя», дає підстави визнати, що, поряд з позитивними моментами, спроба об'єднати у одному розділі всі склади, які посягають на правосуддя, не вдалася.

У новому КК України (як і у КК 1960 р.) має місце невизначеність щодо працівників правоохоронних органів, чия діяльність знаходиться у сфері виконання завдань правосуддя. Якщо діяльність захисника віднесена до тієї, що спрямована на здійснення завдань правосуддя, то діяльність слідчого, особи, яка провадить дізнання, прокурора, що бере участь у судочинстві, працівника пенітенціарної системи, не менш очевидно знаходиться у сфері правосуддя. Як і у КК 1960 р., злочини щодо зазначених осіб у зв'язку з діяльністю із забезпечення виконання завдань правосуддя залишилися за межами розділу XVIII «Злочини проти правосуддя». Такі склади у новому КК віднесені до злочинів проти органів державної влади, що посягають на їх авторитет, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян, і знаходяться у розділі XV (ст. 343 «Втручання у діяльність працівника правоохоронного органу», ст. 345 «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», ст. 347 «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу»). Цю проблему можна було б вирішити відповідним доповненням до норм розділу XVIII КК «Злочини проти правосуддя». Наприклад, ст. 377 назвати «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя, присяжного, працівника правоохоронного органу або пенітенціарної системи у зв'язку з їхньою діяльністю у сфері правосуддя».

Ця позиція, на нашу думку, дещо непродумана. Включати правоохоронців у ст. 368 розділу XVIII КК України «Злочини

проти правосуддя» недоцільно, оскільки з-під захисту закону випаде правоохоронна діяльність та інші їх функції, що виходять за межі здійснення правосуддя. Якщо захист правоохоронців залишати і у розділі XV, і вносити у розділ XVIII КК, то порушується принцип мовної економіки. В той самий час захист працівників правоохоронних органів, передбачений у розділі XV КК України, розповсюджується й на виконання ними функцій правосуддя.

Автори публікації ставлять також під сумнів віднесення кримінально-правового захисту Голови або судді Конституційного Суду України чи Верховного Суду України до захисту авторитету органів державної влади (ст. 346 КК).

Невже судді місцевих і апеляційних судів діють не від імені держави? Або голови і судді Конституційного і Верховного судів, наділені повноваженнями, аналогічними повноваженням Президента України, Голови Верховної Ради, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів (тощо, за текстом ст. 346), звільнені від правозастосовчої діяльності? А якщо не звільнені, то як можуть поєднувати діяльність судді з іншою державною або громадською діяльністю і наскільки це відповідає Конституції України і Закону «Про статус суддів»?

Автори публікації вважають також, що постає питання про конкуренцію норм статей 346 і 377 КК. Не зовсім зрозуміла їм диспозиція ч. 2 ст. 387 КК, де передбачена відповідальність суддів і працівників правоохоронних органів за розголошення даних досудового слідства або дізнання, якщо останні ганьблять людину, принижують її честь та гідність. У таких випадках шкода заподіюється особі, а не правосуддю, безапеляційно, але помилково заявляють автори статті. За межами злочинів проти правосуддя, на думку авторів публікації, також знаходяться діяння, передбачені ст. 392 КК, які, нібито, повинні бути віднесені до злочинів проти суспільної безпеки.

Частина 2 ст. 387 КК, так само, як і ст. 392 «Дії, що дезорганізують роботу виправних установ», — яскравий приклад хибності поділу злочинів проти правосуддя за суб'єктами, що вчиняють злочин, наголошують автори публікації [7].

Між тим, поділ наведених злочинів зроблено якраз не суб'єктом, а об'єктом злочину, яким у даному випадку і є суспільні відносини, пов'язані із провадженням правосуддя.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Якими є основні проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права у контексті існуючих пропозицій у КК України та правових позицій Європейського суду з прав людини?
2. Проаналізувавши національне та зарубіжне законодавство про злочин «екоцид» виокреміть спільні та відмінні риси у правовому регулюванні даного діяння в Україні та за кордоном.
3. Які існують проблеми удосконалення норм Особливої частини ККУ, котрі впливають на відповідальність за насилля в сім'ї?
4. У чому полягають проблеми кримінальної відповідальності за торгівлю людьми (ст. 149 ККУ)?
5. У чому полягають проблеми розмежування одержання хабара від проявів корупції та невиконання службовою особою своїх повноважень і обов'язків?
6. Охарактеризуйте основні проблеми відповідальності за умисне невиконання службовою особою своїх повноважень.
7. Які особливості невіршених проблем розд. XVIII «Злочини проти правосуддя» і чи реальними є ці проблеми?

Рекомендована література

1. *Тихий В. П.* Правові позиції Європейського суду з прав людини та проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права // Кримінальне право України. — 2006. — № 1. — С. 99—106.
2. *Куцевич М.* Екоцид як злочин проти безпеки людства за кодексами деяких європейських та азійських держав: порівняльне дослідження // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 3. — С. 118—121.
3. *Пономарев П., Ільяшенко А.* Проблемы совершенствования норм Общей части УК, влияющих на ответственность за насилие в семье // Уголовное право. — 2003. — № 3. — с. 48—50.
4. *Козак В. А.* Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми: чи рухаємось у вірному напрямку? // Кримінальне право України. — 2006. — № 1. — С. 56—61.
5. *Барков В.* Получение взятки за общее покровительство и попустительство по службе // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 7—8.
6. *Стренин А.* Проблемы ответственности за умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных полномочий // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 55—57.
7. *Кравцов П., Мульченко В.* Невіршени проблеми у новому КК України // Право України. — 2003. — № 4. — С. 50—52.

Тема 4.3. Проблеми кримінально-правового врегулювання економічних злочинів та злочинів у сфері економіки

- 4.3.1. Економічні злочини та злочини у сфері економіки в контексті пропозицій виділення в окремий розділ КК України злочинів у сфері підприємницької діяльності.
- 4.3.2. Чи можливе виділення злочинів у сфері підприємницької діяльності в окремий розділ КК України?
- 4.3.3. Проблеми визначення кількісних і вартісних ознак предмета посягання на злочин у сфері економіки.
- 4.3.4. Проблеми визначення матеріальної шкоди при здійсненні злочинів у сфері господарської діяльності.
- 4.3.5. Проблеми нарахування доходу при вчиненні злочину про порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, коректності назви ст. 233 КК України щодо емісії чи випуску цінних паперів, а також кримінально-правової охорони банківської таємниці.

4.3.1. Економічні злочини та злочини у сфері економіки в контексті пропозицій виділення в окремий розділ КК України злочинів у сфері підприємницької діяльності

Аналіз технологічних, етимологічних і матеріально-правових складових криміногенних процесів у сфері економіки є підґрунтям для визначення елементів кримінологічних понять «економічні злочини» і «злочини у сфері економіки», структуруючі елементи яких свідчать про те, що реформування економіки без застосування науково обґрунтованих економіко-правових методів ризик-менеджменту та економіко-кримінологічної експертизи державних організаційно-правових рішень щодо визначення реальних перспектив і наслідків впровадження тих чи інших ідей чи концепцій соціально-економічних перетворень у життя призвели до відволікання економіки країни від її основної мети — виробництва матеріальних ресурсів та нематеріальних благ, необхідних для забезпечення життєдіяльності країни. У результаті основні зусилля суспільства зорієнтовані

не на створення передумов, необхідних для розвитку виробництва й підтримки процесів розширеного економічного відтворення, а суто на перерозподіл раніше створеної суспільством власності з метою первісного накопичення приватного капіталу [1].

Використовуючи кредитно-фінансові, інші економічні та організаційно-правові технології як інструмент антисоціального перерозподілу власності реальний сектор економіки¹ фактично був відрізаний від кредитно-фінансового забезпечення, що призвело до найбільших серед країн СНД втрат обсягів ВВП, руйнації виробництва [2; 3], стрімкої деформації продуктивних сил суспільства та стану, коли межа між псевдопідприємницькою діяльністю, розкраданнями, відмиванням і акумуляцією протиправних капіталів та законною фінансово-господарською діяльністю практично стирається. Легальний, псевдолегальний і нелегальний або суто кримінальний обороти великих масивів капіталів протиправного походження супроводжуються різними формами кримінального промислу — псевдоугодами, псевдорозрахунковими операціями, шахрайством з фінансовими ресурсами, їх відмиванням, рекетом, підкупом, шантажем, корупцією, вбивствами на замовлення, тобто зрощенням загально-кримінального злочинного промислу зі злочинністю у сфері економіки і переміщенням центру ваги в бік останньої. Так, кошти, отримані від рекету, наркобізнесу, крадіжок, вбивств на замовлення та інших загальнокримінальних діянь, вкладаються в легальні та псевдолегальні торговельно-посередницькі операції, де вони акумулюються і водночас здійснюється їх відмивання [4; 5; 6; 7; 8], а корупційні та інші корисливі тіньові інтереси набули характеру саморегулятивно-розширеного відтворення [1].

Запропонована (керівництвом держави перехідного періоду) модель економічних відносин, їх основні складові — кредитна, податкова і монетарна політика призвели до пригнічення процесів економічного відтворення. Первісне накопичення приватних капіталів почало здійснюватись переважно за рахунок антисоціального і в основному кримінального перерозподілу раніше напрацьованої суспільством власності. Кооперативний рух, механізми посередництва міждержавними виробничими комп-

¹ Реальний сектор економіки — сфера виробництва матеріальних ресурсів і нематеріальних благ, що складають основу забезпечення життєдіяльності і розвитку суспільства (визначення наше. — Авт.).

лексами і кооперативами, що утворювались при держпідприємствах, стали першим етапом перекачки держвласності у кооперативи — накопичення приватних капіталів і одночасної руйнації виробничого сектору економіки (1985—1988 рр.).

Утворення приватної банківської системи, покликаної обслужити і закумуляувати накопичені на першому етапі перехідного періоду приватні капітали, стало другим етапом трансформації злочинності (1988—1991 рр.) і первісного накопичення приватних капіталів, що здійснювалось за рахунок закамуфльованих механізмів передачі комерційним банкам не лише державних фінансових ресурсів, а й заощаджень населення за рахунок кредитного, монетарно-девальваційного та валютно-обмінного моделювання інфляційних процесів, *спрямованих на вилучення заощаджень у населення та їх переконцентрацію* у руках купки родичів і друзів співробітників банків та впливових чиновників із різних органів державної влади.

Кінець другого етапу (1990 р.—початок третього (1991 р.) — накопичення приватних капіталів характеризується проникненням в економіку рекетирських угруповань, їх злиттям з найбільш «успішними» господарниками, завершенням формування рекетирсько-господарських організованих злочинних кланів, яким стала під силу не лише відкрита приватизація суспільної власності, а й глобалізовані махінації з різноманітними фінансовими інструментами, такими як приватизаційні сертифікати (ТЗОВ «МММ», «ОлбіУкраїна» і т. ін.), намівання фіктивних безготівкових коштів з використанням платіжних доручень, у комбінації з чековими книжками кредитовими і дебітовими авізо, емісії як незабезпечених, так і забезпечених банківських гарантій, боргових зобов'язань, векселів інших платіжних сурогатів — інструментів факторингових операцій.

У новоутвореній податковій системі країни, крім загально-корупційних механізмів накопичення приватних капіталів, з'явився ПДВ, який став головним інструментом штучного зростання собівартості продукції, вимивання оборотних коштів підприємств, їх руйнації, формування за допомогою механізмів відшкодування ПДВ не лише приватних капіталів, а й правового нігілізму та відтворення корупції у сфері податкових відносин. На третьому етапі формування приватних капіталів досягли свого найвищого рівня корупціонізації податкові, приватизаційні та кредитні відносини, найбільш небезпечною стала монетарна по-

літика держави. Змодельована демонетизація економіки як запобіжник інфляційних процесів призвела до ситуації, коли обслужити оборот вирощеної в державі сільгосппродукції, здобутого з шахти вугілля, виробленої промислової продукції стало практично нічим. У результаті багатомісячні невивплати заробітної плати, пенсій усунули з процесу економічного відтворення головного інвестора економіки — платоспроможне населення. Головного інвестора в будь-якій країні замінили на «добрих дядь» із міжнародних фінансових угруповань, які надавали Україні так звану технічну допомогу у вигляді кредитів на цільову купівлю застарілих на Заході техніки і технологій. Поряд з фактичним фінансуванням іноземних підприємств за програмою технічних кредитів України, руйнівної, орієнтовної на іноземну валюту кредитної та монетарної політики держави, демпінговим продажем сировини, металу та інших ресурсів, неповерненням валютного виторгу в країну, вітчизняна економіка залишилася відрізаною від фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення. Все це супроводжувалось корупціонізацією всієї інфраструктури управління у сфері економічних відносин, призвело до розширеного відтворення широкомасштабних технологічно насичених криміногенних процесів, тінізації економіки, що загрожують національній безпеці держави. Накопичення первісних капіталів супроводжувалось стрімким зростанням крадіжок з підприємств колективної власності, корупції та інших видів злочинності. Якщо до 1985 р. ці злочини зростали за десятиріччя на 37–40%, то крадіжки державної та колективної власності з 1985 до 1993 рр. зросли з 22792 до 115987 злочинів, або у понад 9 разів, хабарництво — у 2–4 рази¹. Поряд із цим в Україні з'явилися нові, раніше невідомі види і способи злочинів. Новий Кримінальний кодекс України фактично подвоївся (із 263 статей зріс до 447 статей) і динамічно продовжує зростати, що свідчить про значний криміногенний потенціал нових суспільно-економічних відносин.

Зростання традиційних і поява нових раніше невідомих злочинів зумовлює саме таке, досить широке, до певної міри кримінологічне, викладення матеріалу. Ми вивчаємо кримінологічне поняття «економічні злочини та злочини у сфері економіки» в

¹ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — К.: Юрінком, 1994. — № 2. — С. 143, 150, 156.

контексті існуючих сьогодні пропозицій виділити адекватні чи близькі за значенням розділи у КК України, тоді як навіть у кримінологічній науці і практичній діяльності економічні злочини часто ототожнюють зі злочинами, що вчиняються у сфері економіки, або називають їх іншими, інколи близькими, але неадекватними поняттями.

Так, у політиці, науці, правотворчій і правозастосовчій практиці накопичилось багато нібито близьких за змістом найрізноманітніших термінів, що використовуються при відображенні криміногенних процесів та боротьби з економічною злочинністю чи злочинами у сфері економіки. «У нормативних актах, у тому числі і вищого державного рівня, управлінських документах поряд із терміном «злочинність у сфері економіки» вживаються інші терміни для визначення по суті того самого явища», — зазначає провідний український вчений-кримінолог, академік А. П. Закалюк [9].

Інший вітчизняний вчений-кримінолог, професор А. Г. Кальман зазначає: «...склалася ситуація коли поняття «економічна злочинність», «злочини у сфері економіки», «злочини у сфері господарської діяльності», «тіньова економіка», «злочини економічної спрямованості» та інші часто використовуються як тожні» [10].

Як зазначає А. П. Закалюк: «Визначення будь якого поняття потребує, насамперед, окреслення кола тих явищ, процесів, відносин, видів діяльності, які мають бути ним відображені» [9]. Це стосується й тих кримінально-правових діянь, що кримінологи включають у поняття «економічні злочини», та «злочини у сфері економіки».

Глибоко поважаючи позицію відзначених вище та багатьох інших вчених, які навели детальні і, в аспекті їх напрямів дослідження, переконливі аргументи на користь доцільності зупинитися на терміні «злочини у сфері економіки», а не «економічні злочини», вважаємо за необхідне провести додаткове дослідження цих понять, встановити і навести додаткову інформацію, яка, можливо, відкриє для нас ще кілька аспектів цієї проблеми і дасть можливість глянути на неї дещо по-іншому. Тим більше, що, як зауважив достойний світлої пам'яті, шановний Г. А. Матусовський: «... будь-яка класифікація — кримінально-правова, кримінологічна, криміналістична — має переважне значення для вирішення *відповідних* завдань...» [11], «... а відпо-

відно існує певна умовність будь якої класифікації, необхідної у наукових дослідженнях і практичній діяльності» [11]. У контексті визначення можливості виділення спеціального розділу в КК важливим є поділ злочинів на «економічні злочини» і «злочини, що вчиняються у сфері економіки».

Такий поділ злочинів є для нас цікавим з різних причин, і у зв'язку з вибором методів, методик і технічних засобів виявлення, документування злочинів і щодо можливого виділення відповідних розділів КК і різних аспектів правозастосовчої практики. У цьому контексті зазначимо, що убивства на замовлення можуть бути вчинені з економічних мотивів і в сфері економіки, однак це вбивство економічним злочином назвати не можна. Так, у замовника вбивства і «кілера» — виконавця вбивства — може бути економічна мотивація вчинення убивства. У першого, тобто замовника, — мотивом може бути бажання усунути конкурента або заволодіти майном партнера і т. ін. У виконавця замовленого вбивства мотивація зводиться до отримання гонорару за убивство замовленого конкурента. Як бачимо, цей злочин мотивований економічними інтересами. Його скоєно у сфері економіки шляхом економічно-мотивованого вбивства. Крім посягання на життя людини, він посягає на економічні відносини, оскільки має головною метою порушити умови вільної конкуренції або заволодіти чужою власністю як результатом економічної діяльності. Таким чином, назвати це вбивство злочином у сфері економіки можливо, однак економічним злочином, незважаючи на економічну мотивацію його вчинення, назвати не можна.

Вважаємо обґрунтованою, продуктивною і такою, що розкриває чи навіть віддзеркалює зміст досліджуваних процесів, класифікацію А. П. Закалюка щодо «складових елементів економічного процесу... проти яких спрямовуються злочини у сфері економіки» (злочини проти: власності, фінансів, людських ресурсів, речових ресурсів, економічних відносин, управління економікою, результатів економічної діяльності) [12]. При цьому, враховуючи широкий спектр поняття «злочини у сфері економіки», вважаємо за необхідне виділити із цієї категорії злочинів таку групу, як «економічні злочини». Економічні злочини слід розглядати як частку, а «злочини у сфері економіки» — як ціле. Тобто групи відносин, що *утворюють економічний процес, доцільно визнати родовим* об'єктом посягання як іззовні (не учасником економічної діяльності), так і внутрішніми су-

б'єктами (учасниками) економічних процесів із виробництва, обліку, розподілу і споживання. Злочинне посягання на встановленні відносини **у сфері економіки** може бути вчиненим **як у формі** крадіжки, вимагання (рекету), розбійного нападу (вбивства на замовлення), рейдерства, неправомірного втручання чиновників, **так у формі** привласнення (фінансово-матеріальних цінностей матеріально-відповідальними чи службовими особами суб'єктів підприємництва) інших злочинів проти власності, податкових злочинів чи інших господарських злочинів. У першому випадку злочини вчиняються сторонніми особами, в другому — матеріально-відповідальними особами або суб'єктами підприємницької діяльності.

Відмінність поняття **«економічний злочин»** від більш широкого поняття **«злочини у сфері економіки»** виявляється не лише у суб'єкті вчинення злочину, способах чи документооборотних технологіях прояву ознак об'єктивної сторони економічних злочинів, а й у вужчому об'єкті посягання, а також у тому, що **економічні злочини** завжди вчиняються **під виглядом** легітимних фінансово-господарських операцій та **в процесі економічної діяльності**. Очевидним є те, що наведені відмінності економічних злочинів та злочинів у сфері економіки можна виділяти лише для кримінологічного застосування. Поняття «економічні злочини» може включати досить значну кількість фінансово-господарських та службових суспільно небезпечних діянь, відповідно їх виділення в окремий розділ КК неможливе, як і не можна виділяти в окремий розділ КК ще більш широке поняття «злочини у сфері економіки».

Елементи змісту поняття «економічні злочини». У контексті вищезазначеного важливо розглянути якнайповніше і детальніше капіталооборотні та документооборотні складові елементи змісту поняття «економічні злочини».

Почнемо з визначення поняття «економічні злочини», яке б окреслило основні фінансово-господарські інструменти, технологічні риси, способи та засоби вчинення економічних злочинів за допомогою легітимних фінансових інструментів **під виглядом і у процесі** псевдолегітимної економічної діяльності.

Економічні злочини — це вчинені під виглядом і в процесі економічної діяльності — діяння (дії чи бездіяльність), здійснені з протиправним використанням легітимних технологічно-облікових операцій, фінансово-господарських інструментів,

організаційно-регулятивних та контрольно-управлінських прав і повноважень, які з корисливих чи інших некорисливих протиправних мотивів (підрив репутації, безкорисливе розголошення комерційної таємниці та ін.) посягають на фінансово-господарські відносини чи відносини власності як результати економічної діяльності, що охороняються кримінальним законом, пов'язані з фінансово-господарськими, організаційно-регулятивними, технологічно-обліковими і цивільно-правовими операціями щодо цивільного обороту коштів, речей, прав, дій.

Елементи змісту поняття «Економічний злочин»:

— *об'єкт* — відносини процесів виробництва, послуг, обліку, руху (відпуск, надходження, зберігання, використання, списання) матеріальних цінностей і грошових коштів, нематеріальних активів, відносини оперативного управління; відносини набуття, переуступки, позбавлення прав власності будь-яких форм; відносини реєстрації обліку, руху, цивільно-правової фіксації (нотаріального посвідчення змін у сфері відносин власності); організаційні та регулятивно-контрольні відносини, тобто весь конгломерат відносин, що виникають у процесі руху коштів, речей, прав, дій у сфері балансового і забалансового господарського обороту підприємства, організації установи будь-якої форми власності;

— *предмет посягання* — матеріальні активи: майно, основні фонди, оборотні та інші кошти, сировина, продукція, валютні кошти, цінні папери, авторські права та все інше, що може бути віднесене до понять «*матеріальні цінності*» і «*нематеріальні активи*», тобто об'єкти довгострокового вкладення, що мають вартісну оцінку, але які не можна віднести до майнових цінностей (авторські права, права користування землею, природними ресурсами, виробничими зразками, промислово-комерційні секрети, знаки на товари, на послуги, «ноу-хау», гудвіли, програмне забезпечення облікової та іншої оргтехніки); *права власності громадян* (матеріальні і пов'язані з ними нематеріальні права власності); *функції організації, реєстрації, контролю*;

— *сфера здійснення посягань* — всі різнорівневі і різнопрофільні підвиди відносин процесу руху речей, прав, дій, що містяться в господарському обороті;

— *суб'єкти посягань* — безпосередні учасники економічних відносин суб'єкта СПД: матеріально-відповідальні особи; суб'єкти, що отримали майно в оперативне управління; суб'єкт недоб-

росовісної конкуренції чи партнер цивільно-правових відносин; суб'єкти реєстраційно-регулятивних відносин, наділені повноваженнями реєстрації, засвідчення, дозволу і контролю;

— *суспільно небезпечні наслідки* — матеріальна, моральна шкода, підрив ділової репутації та законних інтересів потерпілих, підрив фінансової системи, економічних основ держави; дискредитація органів державної влади та управління; проникнення криміногенних капіталів, а через них і організованих кримінальних формувань у легітимні цивільно-оборотні відносини;

— *потерпілі* — фізичні і юридичні особи СПД, публічні і приватні організації та установи різних форм власності, що зазнали матеріальної, моральної шкоди або підриву ділової репутації чи допустили правопорушення щодо своїх партнерів чи споживачів їх продукції, послуг тощо;

— *мотиви* — корисливі (вилучення матеріальних цінностей, нематеріальних активів у своїх інтересах чи в інтересах третіх осіб) чи інші протиправні мотиви (підрив ділової репутації, безкорисливе розголошення комерційної таємниці, виконання завдань іноземних спецслужб, конкурентів тощо).

Економічна злочинність — це сукупність передбачених Кримінальним кодексом України економічних злочинів, здійснених у сфері цивільного обороту речей, прав, дій за певний період часу з протиправним використанням легітимних технологічно-облікових операцій, фінансово-господарських і цивільно-правових інструментів, організаційно-регулятивних, контрольно-управлінських прав і повноважень.

Економічна злочинність характеризується кількісними і якісними показниками, але за технологією скоєння ця категорія злочинів водночас має латентний характер. Як і загальна кримінальна злочинність, це соціально-правове, масове, історично-змінне, антагоністичне явище. У контексті сучасних умов економічна злочинність є надпотужним відтворювально-прогресуючим джерелом криміногенної тінізації цивільно-оборотних відносин.

Система економічних злочинів — це передбачені відповідними нормами КК України види злочинів.

1. *Злочини в сфері відносин власності* — всі види розкрадань.

2. *Злочини в сфері фінансових відносин* — виготовлення або збут фальшивих грошей чи цінних паперів; порушення правил валютних операцій; приховування валютної виручки; ухилення від сплати податків; порушення порядку випуску (емісії) та обі-

гу цінних паперів; підробка знаків поштової оплати і проїзних квитків; незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно поставлених і одержаних або підроблених марок акцизного збору.

3. *Злочини в сфері виконання бюджету* — порушення законодавства про бюджетну систему України; видання нормативних актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку.

4. *Злочини в сфері підприємницьких відносин* — зайняття захищеними видами підприємницької діяльності; порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю; фіктивне підприємництво; шахрайство з фінансовими ресурсами; незаконне виготовлення спиртних напоїв та торгівля ними; незаконна торговельна діяльність; протидія законній підприємницькій діяльності; приховування банкрутства; фіктивне банкрутство.

5. *Злочини в сфері протидії монополізму і недобросовісній конкуренції* — незаконне збирання та використання відомостей, які становлять комерційну таємницю; розголошення комерційної таємниці; штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання та послуги населенню; зговір про фіксування цін; примушення до виконання або невиконання цивільно-правових обов'язків.

6. *Злочини в сфері обслуговування населення* — випуск або реалізація недоброякісної продукції; обман покупців; обман замовників; одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення; порушення правил торгівлі.

7. *Злочини в сфері регулювання переміщення майна через митний кордон України* — контрабанда.

8. *«Злочини з ознакою корупції» та зловживання службовим становищем* — злочини, що пов'язані з посадовими корупційними діяннями, які кваліфікуються за наявності підстав відповідно до зазначених статей КК України та Закону України «Про боротьбу з корупцією» [1].

Таким чином, структуроутворюючі елементи поняття «економічні злочини» ще раз підтверджують, що одноіменний розділ у КК України виділяти не можна через широке коло діянь, які охоплені цим поняттям. У той самий час, для віддзеркалення криміногенних процесів, що відбуваються в економіці України, поняття «економічні злочини» необхідне.

4.3.2. Чи можливе виділення злочинів у сфері підприємницької діяльності в окремий розділ КК України?

Досліджуючи проблему виділення у КК розділу «Злочини у сфері підприємницької діяльності» російський дослідник А. Горелов зазначає, що до числа злочинів у сфері підприємницької діяльності вчені відносять різні види злочинів (в Україні їх ознаки визначені в статтях розділу VII КК України) [12]. При цьому, розуміючи складність цієї категорії злочинів, автор публікації визначає, що питання полягає не стільки в допустимості використання відповідного терміна «злочини в сфері підприємницької діяльності», скільки у визначенні об'єкта відповідних посягань, що є необхідним як один із важливих етапів кримінально-правової кваліфікації для відмежування даних діянь від інших злочинів у сфері господарської діяльності. Об'єкт злочинів у сфері підприємницької діяльності можна в найзагальнішому вигляді визначити як суспільні відносини в сфері підприємницької діяльності, зазначає А. Горелов.

Підприємницькою діяльністю є самостійна, здійснювана на свій ризик діяльність, спрямована на систематичне отримання прибутку від користування майном, продажу товарів, виконання робіт або надання послуг особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у встановленому законом порядку. Мета прибутку, вигоди є ознакою більшості посягань, вчинених у сфері підприємницької діяльності. Разом із тим дана мета не завжди розглядається законодавцем як кримінальна.

Злочинність у сфері підприємницької діяльності являє собою соціальне явище, суть якого в різноманітних суспільно небезпечних діяннях, що посягають на відносини, котрі виникають при здійсненні підприємницької діяльності, порядок якої визначений господарським та цивільним законодавством, у тому числі при реєстрації суб'єктів підприємництва (приватних підприємств і комерційних організацій), а також у процесі діяльності, спрямованої на систематичне отримання прибутку від користування майном, продажу товарів, виконання робіт або надання послуг суб'єктами підприємництва.

Галузі підприємництва за визначенням є галузями економіки. Злочинність у сфері підприємницької діяльності виходить за межі злочинності в сфері господарських відносин. До числа злочинів, що посягають на відносини в сфері підприємницької діяльності, можуть входити різні злочинні діяння, у тому числі

й ті, що не входять у розділ VII КК України. Разом із тим, оскільки йдеться про необхідність виділення групи злочинів у сфері підприємницької діяльності для вирішення завдань кримінально-правової оцінки, необхідно застосовувати цей термін лише у вузькому розумінні, придатному для використання в процесі кваліфікації злочинів. А це означає, що відносини в сфері підприємницької діяльності в таких злочинах виступають як основний, додатковий або факультативний об'єкт.

Визначаючи критерій для віднесення конкретних злочинних діянь до того або іншого підвиду економічних злочинів, деякі дослідники вказують на сферу підприємництва лише як на основний об'єкт, при цьому визначають його не дуже чітко, не відрізняючи від відносин у сфері економічної діяльності в цілому. Так проф. Б. М. Леонтьєв відносить до злочинів, що посягають на встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності, не тільки фіктивне підприємництво, а й реєстрацію незаконних угод із землею, а також придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, тобто й ті злочини, які сферу підприємництва зачіпають далеко не у всіх випадках [12].

Професор Б. В. Волженкін відносить створення перешкод для законної підприємницької діяльності до злочинів посадових осіб, що порушують установлені Конституцією й федеральними законами гарантії здійснення економічної, у тому числі підприємницької, діяльності, права й свободи її учасників, а незаконне підприємництво — до злочинів, що порушують загальні принципи встановленого порядку здійснення підприємницької й іншої економічної діяльності [12].

А. Горелов зазначає, що, на його думку, є підстави для виділення групи злочинів у сфері господарської діяльності, що посягають саме на відносини в сфері підприємництва. Керуючись даним вище визначенням підприємницької діяльності, до переліку злочинів у сфері підприємницької діяльності (підприємницьких злочинів) можна віднести діяння, що мають відношення до сфери підприємництва як основного й додаткового, а також факультативного об'єкта. Коли ця сфера страждає найбільшою мірою, вона повинна бути визнана основним об'єктом злочину. Там же, де вона зачіпається злочинним діянням не в першу чергу, а поряд з іншими охоронюваними кримінальним законом суспільними відносинами, — додатковим. Не виключено, що відносини в сфері підприємницької діяльності можуть спричиню-

вати не у всіх випадках вчинення суспільно небезпечного посягання, передбаченого тією або іншою статтею розділу про злочини у сфері господарської діяльності. Вони, таким чином, будуть виступати як факультативний об'єкт. Так розмірковує А. Горелов. Однак, у зв'язку з тим, що ми не бачимо можливості виділити у КК України окремий розділ про злочини у сфері підприємницької діяльності, то вважаємо за необхідне навести аргументацію на підтримку нашої позиції.

У підрозділі 4.3.1 ми розглянули технологічні аспекти кримінальних процесів у сфері економіки з метою визначення аргументів «за» і «проти» щодо виділення у КК України самостійного розділу під назвою «Злочини у сфері економіки» або розділу «Економічні злочини». В результаті дослідження співвідношення технологічних і матеріально-правових ознак структурно-утворюючих елементів ми дійшли висновку, що це різні поняття. Їх співвідношення можна визначити як ціле і частка. За етимологічними і матеріально-правовими ознаками, перше, родове, поняття включає у свою сферу, крім економічних злочинів, багато інших злочинів, скажімо навіть вбивство, яке некоректно назвати економічним злочином, хоча воно й може вчинятись з економічних мотивів (усунення конкурентів чи партнерів з метою заволодіння їх власністю — це замовник, і отримати гонорар — виконавець-кілер). Друге поняття — економічні злочини є складовою першого, бо вчиняється теж у сфері економіки, але, на відміну від першого, *тільки в процесі або під виглядом* економічної діяльності.

У підрозділі 4.3.1 ми також показали, що технологічна і матеріально-правова структура явищ і діянь, означених у межах розглянутих нами понять, адекватно співвідносяться з поняттями «господарські злочини» та «злочини у сфері господарської діяльності», оскільки перші здійснюються в процесі, або під виглядом господарської діяльності, а в сферу других, крім господарських, включаються навіть убивство на замовлення і деякі інші злочини, які вчиняються з корисливих економічних чи господарських мотивів, але назвати їх ні економічними, ні господарськими не можна, бо вони вчиняються не в процесі і навіть не під виглядом господарської діяльності.

У зв'язку з виникненням питання про доцільність виділення в КК розділу «Злочини у сфері підприємницької діяльності» [12] слід зазначити, що аналіз співвідношення наведених

вище технологічних, етимологічних і матеріально-правових складових елементів понять «сфера діянь» (економічних чи господарських) і сама «діяльність» (економічна чи господарська) свідчить, що виділяти такий розділ КК не можна, і не лише тому, що поняття «сфера» включає діяння, які підприємницькими не можна назвати, а й тому, що розд. VII КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» містить злочини, що посягають на: фінансову систему країни (статті 199–200 та 207–209¹); регулятивно-дозвільні відносини (статті 201–206 і 213–235); бюджетні відносини (статті 210–212).

Стаття 205 КК, яка нібито прямо називає термін «підприємництво», по суті регулює не сам процес підприємницької діяльності, а регулятивно-дозвільні відносини, пов'язані не з підприємницькою, а з забороненими видами діяльності як такої. Тобто введення запропонованого розділу не дасть нічого й для «відмежування» таких (підприємницьких) діянь від «інших злочинів у сфері господарської діяльності» як етапу їх кваліфікації. Поняття «підприємницькі злочини», або «злочини у сфері підприємницької діяльності», має, насамперед, значення для кримінологічних досліджень з метою моніторингу підприємницьких відносин та встановлення нових способів чи видів суспільно небезпечних діянь, які можуть бути криміналізовані як злочини у сфері господарської діяльності.

4.3.3. Проблеми визначення кількісних і вартісних ознак предмета посягання на злочин у сфері економіки

Досліджуючи кількісні і вартісні ознаки предмета посягання злочинів у сфері економіки Я. Мочкош зазначає, що у злочинах у сфері економіки кількісні дані фізичних і вартісних ознак предмета посягання відтворюють його реальність у просторово-часових межах через такі характеристики, як механічна, фізична, хімічна, біологічна та мають науково-практичне значення в процесі виявлення, систематизації доказів у справі в кількісних показниках і на їх основі доводяться кваліфікуючі розміри злочину, передбачені КК України [13].

На думку автора, основу криміналістичної методики дослідження фізичних і вартісних ознак предмета посягання злочинів у різних сферах економічної діяльності, на думку автора, складають загальнонаукові методи, на яких ґрунтується встановлен-

ня і дослідження доказів у справі. Серед методів дослідження метод *спостереження* автор вважає базовим елементом пошуку. Об'єктивна форма його прояву — в безпосередньому, цілеспрямованому спостереженні слідчим, спеціалістом, експертом об'єкта пізнання як цілісної структури під кутом зору конкретного завдання.

Порівняння як метод дослідження ознак і властивостей предмета посягання застосовується при проведенні слідчих дій — огляді, відтворенні обстановки і обставин події, в експертизах. У нормативних актах цей метод визначений як зіставлення ознак матеріальних цінностей, що зводиться до порівняння даних щодо наявності майна та його ознак з еталоном, зразком чи даними документів. Пленум Верховного Суду України застосовує метод порівняння у своїх роз'ясненнях і вказує, що «матеріальні збитки можуть бути відшкодовані у натурі шляхом здачі рівноцінної або аналогічної продукції».

Метод *вимірювання та математичних операцій*, на думку автора публікації, є дієвим засобом встановлення кількісних показників фізичних і вартісних ознак матеріальних цінностей. Вимірювання ознак матеріальних об'єктів проводиться за допомогою відповідних одиниць, технічних засобів та з дотриманням розроблених методик. Результатом вимірювання є число, що відображає кількісне відношення вимірювальної величини до одиниці вимірювання, а правові основи єдності вимірювань забезпечуються Законом України «Про метрологію та метрологічну діяльність» від 11 лютого 1998 р.

Згідно із Законом «Про оподаткування прибутку підприємств» від 20 жовтня 1995 р. шляхом відповідних обчислень встановлюються розміри податків, математичними операціями в умовах ринкових відносин визначаються курси і крос-курси валют, зростання цін та інші метричні дані, що характеризують просторові і вартісні ознаки предмета посягання.

Експеримент і моделювання згідно з КПК України застосовуються у формі відтворення обстановки і обставин події.

Даними методами досліджуються можливості певних процесів руху і перетворення матеріальних цінностей та коштів у економічній діяльності, їх ефективність доведена практикою, у тому числі у поєднанні з дослідженнями, що проводяться в інших процесуальних формах.

Метод опису обставин злочину в економіці особливий тим, що текст документів складають письмові та цифрові знаки, конкретні кількісні показники, математичні символи, формули, які за своїм змістом у сукупності є спеціальною системою фіксації доказів.

Методологічну основу виявлення злочинів у сфері економіки і дослідження фізичних та вартісних ознак предмета посягання в кількісних показниках складають окремо наукові методи.

1. Метод економічного аналізу, який передбачає спеціальні прийоми дослідження кількісних показників з метою встановлення криміногенних відхилень у виробничо-фінансовій діяльності підприємства (наприклад, порівняння певного показника, що обов'язково повинен змінитися в результаті злочину).

2. Метод технологічного аналізу, методами якого можливо встановити порушення технологічних нормативів щодо обґрунтованості витрат матеріалів, сировини та інші показники відхилень у виробничому процесі.

3. Економіко-криміналістичний метод, сутність якого у комплексному і всебічному дослідженні виробничої та фінансової діяльності підприємства шляхом поєднання методів економічного аналізу з криміналістичним.

4. «Традиційні» методи як послідовне дослідження фізичних і вартісних ознак предмета посягання в кількісних показниках і, в цілому, обставин злочину, проведення інвентаризації, документальної ревізії, огляду речових доказів, документів, приміщень, допитів, призначення відповідної експертизи.

5. Методи і табличні форми науки бухгалтерського обліку та документальної ревізії. В системі такого обліку є певні закономірності і прийоми аналізу виробничо-фінансових операцій, а правовою основою їх застосування є Закон «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» та інші нормативні акти.

По-третє, дослідження фізичних і вартісних ознак предмета посягання ґрунтується на використанні спеціальних допоміжних засобів — схем та цифрових інформаційних таблиць, побудова яких є першим творчим кроком слідчого у справах про злочини у сфері економіки.

Цифрові інформаційні таблиці є засобами системного дослідження фізичних і вартісних ознак предметів посягання в кіль-

кісних показниках. Будуються таблиці у формі координатної сітки, в колонки (домени) якої послідовно рядками заносяться відповідні кількісні дані та їх вимірники.

Дослідження руху і перетворення матеріальних і грошових ресурсів у кількісних та вартісних показниках як предметів посягання злочинів у сфері економіки, крім того, ґрунтується на дотриманні:

по-перше, тактичних правил, вимог, згідно з якими у процесі розслідування справи слідчому необхідно:

а) переконатися в легітимності (достовірності) джерел, де зафіксовані кількісні показники щодо предметів посягання, та у наявності їх зв'язку з часом, місцем й іншими обставинами вчинення злочину, з'ясувати правомочність осіб, які склали такі документи;

б) визначити коло осіб, відповідальних за рух матеріальних цінностей і коштів, за достовірність, повноту бухгалтерської документації та за результати проведених ревізій, перевірок за обставинами скоєного злочину;

в) з'ясувати зміст кількісних показників, характер іншої інформації про рух матеріальних цінностей і коштів, наявної в документах, складених службовими особами оперативних підрозділів ОВС, та в тих, що надійшли від інших контролюючих служб;

г) визначити послідовність застосування методів дослідження матеріальних об'єктів як предметів посягання і носіїв кількісних даних залежно від наявності зв'язку між даними, зафіксованими в різних джерелах;

г) спланувати і, за необхідності, узгодити з оперативними службами тактичні прийоми виконання слідчих дій;

д) визначити склад оперативної групи, спеціалістів, необхідний для розслідування злочину, та координувати їх роботу;

по-друге, дотримуватися таких положень:

1) дослідження кількісних даних фізичних і вартісних ознак предметів посягання ґрунтується виключно на достовірних бухгалтерських й інших джерелах їх надходження;

2) фіксація кількісних даних, що відображають обсяги руху матеріальних цінностей і коштів у процесуальних документах, здійснюється у відповідних одиницях їх вимірювання та згідно з якісними показниками;

3) встановлення кількісних показників фізичних і вартісних ознак предмета посягання математичними операціями, застосу-

вання формул, коефіцієнтів, індексів, кратності тощо проводиться послідовно за встановленими правилами.

Проблему формування методики дослідження ознак предмета посягання в кількісних показниках висуває практика, оскільки боротьба з економічними злочинами, наголошує Г. Матусовський, є одним із головних напрямів забезпечення економічної безпеки держави, а науково-методичні матеріали для ефективної діяльності правоохоронних органів набувають особливого значення і актуальності.

4.3.4. Проблеми визначення матеріальної шкоди при здійсненні злочинів у сфері господарської діяльності

Досліджуючи проблеми щодо визначення критеріїв обчислення матеріальної шкоди при вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності П. С. Берлін [14] зазначає, що при підготовці нового Кримінального кодексу України 2001 р. чи не найскладнішим завданням було формулювання наслідків злочинів у сфері господарської діяльності. При цьому авторам робочої групи весь час необхідно було враховувати особливості, які в подальшому могли виникнути у зв'язку з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів, удосконаленням чинного регулятивного законодавства та практики його застосування.

Автор зазначає, що серед науковців та практичних працівників й досі немає єдиної позиції щодо обчислення при кваліфікації злочинів розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян у випадку, коли протягом одного податкового періоду (року) розмір мінімальної заробітної плати, що покладений в основу такого обчислення, неодноразово змінюється.

Проблеми законодавчої термінології, які негативно позначаються на розумінні механізму (спрямованості) заподіяння матеріальної шкоди у сфері господарської діяльності, полягають у тому, що всупереч вимогам єдності термінології, у різних статтях розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України для позначення названого механізму законодавець одночасно використовує різні терміни-синоніми, а саме: «заподіяння» (ч. 2 ст. 205; ч. 3 ст. 206; ч. 2 ст. 223); «завдання» (статті 218; 221; ч. 2 ст. 222; частини 1, 2 ст. 229; ст. 232); «спричинення» (ч. 3 ст. 206; примітка до ст. 225; ст. 231); «ненадходження» (частини 1, 2, 3 ст. 212); «завдання» (ч. 4 ст. 212). Така ситуація зава-

жає правильному розумінню змісту деяких із названих кримінально-правових норм. Як стверджує автор статті, аналіз змісту кожного із зазначених термінів показує, що найкраще б у цьому випадку підійшов термін «заподіяння».

Проблема термінології в новому КК існує дійсно. Однак щодо некоректності застосування (ст. 206) термінів «заподіяння» шкоди і «спричинення» інших наслідків або «ненадходження» коштів (ст. 212 КК), то, виходячи із етимології явищ, що відображають ці терміни, а також враховуючи архітектоніку тексту диспозицій зазначених норм, ці терміни застосовані коректно, бо віддзеркалюють саме ті явища, які ними позначені. Спричинення інших наслідків — моральних, тілесних, психологічних — є дещо іншим, ніж заподіяння майнової шкоди (ст. 206). Щодо ст. 212 КК, то спочатку існує об'єктивна ознака (процес) «ненадходження» до бюджету коштів, а потім вже можна говорити про заподіяну шкоду від ненадходження коштів. Щодо завдання чи заподіяння шкоди, то уніфікація цієї термінологічної ситуації дійсно необхідна.

Автор статті визначає ще одну проблему, пов'язану з комплексним аналізом критеріїв обчислення розмірів матеріальної шкоди у складах злочинів у сфері господарської діяльності. Йдеться майже про розробку методики аналізу критеріїв оцінки при вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності. Судова практика свідчить про відсутність єдиних, чітко напрацьованих критеріїв визначення таких наслідків. Переважно з цієї ж причини виникають суттєві труднощі й у студентів юридичних вузів і факультетів при розв'язанні ними задач (казусів) на практичних заняттях із спеціалізованого курсу «Проблеми кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності» або з Особливої частини кримінального права України, зазначає автор.

Проблемними є питання визначення розмірів матеріальної шкоди, заподіяної при фіктивному підприємстві (ч. 2 ст. 205), протидії законній господарській діяльності (ч. 3 ст. 206), фіктивному банкрутстві (ст. 218), доведенні до банкрутства (ст. 219), приховуванні стійкої фінансової неспроможності (ст. 220), незаконних діях у разі банкрутства (ст. 221), при шахрайстві з фінансовими ресурсами (ч. 2 ст. 222), порушенні порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів (ч. 2 ст. 223), виготовленні, збуті та використанні підроблених недержавних цінних паперів (частини 2, 3 ст. 224), при обмані покупців та замовників

(ч. 1 ст. 225), незаконному використанні знака для товарів і послуг, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару (частини 1, 2 ст. 229), а також фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих та особливо великих розмірах при ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212).

Автор вважає, що «законодавцю слід звернути увагу на те, який саме зміст слід вкладати у визначення понять «держава», «банк», «кредитні установи», «інші юридичні особи», «громадяни», «фізичні особи» (ст. 205 КК), «той, хто займається господарською діяльністю» (ст. 206 КК), «кредитор» (статті 218; 220 КК), «органи державної влади», «органи влади Автономної Республіки Крим», «органи місцевого самоврядування», «банки» та «інші кредитори» (ст. 222 КК), «інвестор» (ст. 223 КК), «покупці» та «замовники» (ст. 225 КК). Вирішення цих питань, на думку автора, дозволило б чіткіше визначити зміст матеріальної шкоди у складах названих злочинів». Хоча терміни «держава», «банк», «кредитні установи» тощо — ст. 205, на нашу думку, застосовані правильно. Їх зміст відповідає видам суб'єктів підприємницької діяльності, визначеним у законодавстві України.

На думку дослідника, вирішення зазначених вище проблемних питань буде сприяти правильному застосуванню чинних кримінально-правових норм про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності та стане в пригоді насамперед науковцям, суддям, працівникам правоохоронних органів, іншим практичним працівникам, які займаються розслідуванням злочинів у сфері господарської діяльності, а також аспірантам і студентам юридичних вузів і факультетів.

4.3.5. Проблеми нарахування доходу при вчиненні злочину про порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, коректності назви ст. 233 КК України щодо емісії чи випуску цінних паперів, а також кримінально-правової охорони банківської таємниці

Проблему нарахування доходу при незаконному підприємстві ст. 171 КК РФ (ст. 202 В КК України «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю») по-

рушила російська вчена Я. Васильєва [15]. Наведемо основні ідеї автора статті, оскільки ці проблеми актуальні і для України. Зокрема вона вважає, що здійснення підприємництва без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності містить ознаки діяльності, яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах.

Дослідниця відзначає, що законодавець не дає в ст. 171 КК РФ норми *визначення терміна «дохід»*, а також не встановлює порядок його обчислення. Це, на її думку, породжує різні тлумачення поняття доходу правозастосовними органами. У цьому полягає одна з основних причин неефективності правового впливу на правопорушників щодо зазначеної категорії справ.

В Україні в примітках до статей 202; 203; 203¹ та в деяких інших нормах дохід нараховується через встановлення кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Однак, як у теорії, так і на практиці немає єдиної думки щодо тлумачення самого поняття «дохід», закріпленого в статтях 202–203¹ та інших статтях КК України, де застосовується це поняття. Для більш конкретного аналізу пропонується розглянути значення понять «дохід» й «прибуток». Дохід – гроші або матеріальні цінності, отримані від зайняття підприємницькою діяльністю або від будь-якого роду діяльності. Прибуток – сума, на яку дохід перевищує витрати. Стаття 189 Цивільного кодексу України «Продукція, плоди та доходи», що застосовує поняття «дохід» визначає доходами все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю.

Науково-практичний коментар до ст. 202 КК України дає таке визначення слова «дохід»: вся сума надходжень від виробництва продукції, виконання робіт чи надання послуг з урахуванням валових витрат, понесених у зв'язку зі здійсненням такої діяльності (придбання сировини та інших товарно-матеріальних цінностей, оренда приміщень, витрати на транспортні засоби, оплата праці тощо). Необхідно також зауважити, що при визначенні кримінально караного доходу не слід забувати про те, що у примітці до ст. 202 та інших розмір доходу визначається кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян,

помноженою на один такий мінімум, який хоч з часом і змінюється, але завжди визначався у конкретній сумі (17 грн, 170 грн і т. д.).

Щодо підходів до цього поняття у Цивільному кодексі України, то ст. 390, визначаючи розрахунки при витребуванні майна з чужого незаконного володіння, вказує на те що власник майна має право вимагати від особи передання усіх доходів від майна, які вона одержала або могла одержати за весь час володіння ним. Вказані норми цивільного законодавства свідчать про те, що поняття «дохід» розглядається як все отримане в результаті використання майна, не мінууючи витрати в процесі використання.

Російські вчені також по-різному визначають термін «дохід», зазначає Я. Васильєва [15], а саме:

— деякі автори (наприклад, Т. Устинова) пропонують поняття «дохід» у кримінально-правовому розумінні тлумачити також і стосовно податкових правовідносин;

— проф. Б. В. Волженкін стверджує, що «звернення до податкового законодавства при з'ясуванні змісту норми про незаконне зайняття підприємницькою діяльністю недостатньо коректне, оскільки незаконне зайняття підприємницькою діяльністю — це зовсім не податкове правопорушення. Суть його в іншому. Вся підприємницька діяльність контролюється державою шляхом встановлення державної реєстрації, ліцензування окремих видів діяльності, встановлення в ліцензії низки умов. Небезпеку становлять не збагачення підприємця, не отриманий ним прибуток (це заборонялося в радянський період — спекуляція, приватна діяльність, комерційне посередництво), а те, що він ухиляється від встановленого контролю. І якщо це спричинює великий збиток громадянам, організаціям чи державі або здійснюється зі значним розмахом, настає кримінальна відповідальність за незаконне зайняття підприємницькою діяльністю. Масштаби незаконної (неzareєстрованої, безліцензійної, з порушенням умов ліцензування) діяльності підприємця визначаються розміром отриманих доходів без обліку видатків, понесених підприємцем у ході даної діяльності».

Водночас російський, як і український, законодавець у диспозиції ч. 1 ст. 202 ККУ передбачив термін «дохід», а не «прибуток». Прибуток — сума, на яку дохід перевищує витрати. У дохід же включається вся виручка від реалізації продукції,

надання послуг, дивіденди, рента тощо. Доходи — це фінансові надходження від всіх видів діяльності підприємця. Логічно, що прибуток — лише частина його доходу.

На думку Я. Васильєвої, особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, діє незаконно із самого початку такої діяльності без реєстрації або з порушенням правил реєстрації й т. д. відповідно до розглянутої статті. Тому варто враховувати не прибуток, а весь дохід, що отримала ця особа в процесі своєї діяльності, не зменшуючи його на суму витрат, які особа понесла у зв'язку зі здійсненням своєї діяльності.

Проблему щодо питання коректності назви ст. 223 Кримінального кодексу України «Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів» порушив В. Щавінський [16]. Наведемо її основні положення.

«Одним із проблемних аспектів є вживання термінів «випуск цінних паперів» та «емісія цінних паперів», які на сьогодні стали предметом дискусії серед багатьох учених-юристів та економістів. Проте протиставляти знання юридичної та економічної науки неприпустимо й недоцільно», вважає автор.

Розглядаючи позиції інших вчених щодо стану сучасного законодавства, автор статті зазначає, що П. П. Андрушко термін «випуск цінних паперів» у нормативних актах, що регулюють відносини на ринку цінних паперів, бачить у двох значеннях, а саме:

1) зареєстрована у встановленому порядку сукупність цінних паперів одного емітента з одним державним реєстраційним номером, що можуть мати різні умови емісії, але надають однакові права;

2) послідовність (сукупність) дій емітента щодо розміщення цінних паперів, тобто дій зі здійснення підписки на них (акції) чи їх продажу (облігації, інвестиційні сертифікати, ощадні сертифікати).

З точки зору організації емісії випуск розглядається як сукупність дій щодо створення цінних паперів як матеріалізованого носія корпоративних прав, тобто безпосередньо виготовлення цінних паперів і заходи, які безпосередньо з цим пов'язані. Щодо другого значення терміна «випуск», то в законодавчих актах вживається і його синонім «емісія». Саме у другому значенні як синоніми вживаються терміни «випуск» та «емісія» у назві ст. 223 КК України та її диспозиції.

На думку автора, слід вживати термін «емісія цінних паперів», відмежовуючи його від поняття «випуск цінних паперів». Переконавання автора ґрунтується на тому, що поняття «випуск» чітко сформульоване саме в двох законодавчих актах. У Законі України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р., де у ст. 1 зазначено: «Випуск цінних паперів — це зареєстрована у встановленому порядку сукупність цінних паперів одного емітента з одним державним реєстраційним номером, що можуть мати різні умови емісії, але надають однакові права». У ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15 березня 2001 р. дано таке визначення: «Випуск цінних паперів — сукупність цінних паперів одного емітента певного виду та однієї номінальної вартості, що забезпечує їх власникам однаковий обсяг прав і можливість мати однакові умови розміщення на фондовому ринку відповідно до порядку, встановленого законодавством про цінні папери, цим Законом та Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку». Слід зазначити, що в обох законодавчих актах поняття «випуск цінних паперів» вживається виключно в розумінні кількісної одиниці виміру емісії цінних паперів.

Що ж стосується поняття «емісія цінних паперів», то на сьогодні в жодному законі воно не визначене. Дані поняття співвідносяться між собою як загальне та одиничне, і їх ототожнення суперечитиме філософським категоріям діалектики.

Як видно з наведеного вище аналізу, проблема розмежування термінів «випуск цінних паперів» та «емісія цінних паперів» має велике теоретичне та практичне значення. При цьому питання ефективного регулювання фондового ринку багато в чому залежить від правильного визначення понять господарського права і створених для їх захисту норм кримінального та адміністративного законодавства.

В. Щавінський вважає, «... що помилкою у назві ст. 223 КК України є термін «обіг цінних паперів» і цей термін слід усунути. Зокрема, проаналізувавши зміст диспозиції ст. 223 КК України, можна дійти висновку, що вона встановлює кримінальну відповідальність виключно за порушення правил емісії цінних паперів. Частина 1 цієї статті встановлює відповідальність громадянина або службової особи—суб'єкта господарсь-

кої діяльності за незаконну емісію цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку, а ч. 2 — за внесення завідомо недостовірної інформації в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, а також затвердження таких документів, якщо ці дії завдали великої матеріальної шкоди інвесторові. Автор зазначає, що ні про який обіг цінних паперів у даній статті не йдеться. Злочин, передбачений ст. 223 КК України, вчинюється на етапах, які передують обігу цінних паперів на фондовому ринку.

На нашу думку, говорячи про наявність лише емісії і відсутність обігу цінних паперів, В. Щавінський не враховує того, що етимологічно термін «емісія» складається з кількох етапів, серед яких для нашої ситуації є цікавим емісія — друкування, реєстрація цінних паперів, а словосполучення «... у формі їх відкритого розміщення...» і є якраз тим етапом, де починається обіг цінних паперів. Якщо б не було їх обігу, то не було б заподіяння великої матеріальної шкоди інвесторові — про що встановлено у ч. 2 ст. 223 КК України.

Виходячи із зазначеного, пропозиція В. Щавінського щодо зміни ст. 223 КК України є не зовсім коректною, як у частині виключення терміна «обіг цінних паперів», так і в частині назви «Кримінальна відповідальність за незаконну емісію цінних паперів». Навряд чи коректно у назві статті Кримінального кодексу акцентувати увагу на кримінальній відповідальності.

Досліджуючи особливості банківської таємниці як предмета кримінально-правової та іншої правової охорони С. Голубев [17] зазначає, що інститут банківської таємниці в банківському праві є одним з недостатньо розроблених. Огляд публікацій у правовій літературі дозволяє зробити висновок про відсутність єдиного розуміння правового режиму банківської таємниці. Це стосується як самої дефініції банківської таємниці, так і її змісту й порядку надання відомостей, що становлять банківську таємницю.

Як зауважує автор статті, у науковій літературі банківська інформація традиційно визначається через сукупність різних категорій: відомості, що співвідносяться з параметрами банківської діяльності — статутні документи й звітність банків за певний період; керівництво банку і його організаційно-правова форма; зовнішній вигляд банку і його службовців; види й форми

банківського обслуговування; умови виплати що укладаються договорам; своєчасність і повнота виконання банком своїх зобов'язань як кредитора; кількість і склад клієнтів даного банку; операції за рахунками кожного клієнта; наявність кореспондентських зв'язків банку; технічна оснащеність банку та ін. Інакше кажучи, банківську інформацію становлять будь-які відомості про банк, його структуру та діяльність.

Особливість банківської таємниці як виду банківської інформації полягає в тому, що вона належить до об'єктів, обмежених в обороті, тобто до тих, які можуть належати певним учасникам обороту або знаходження яких в обороті допускається за спеціальним дозволом. Банківська таємниця є видом банківської інформації, що, у свою чергу, є видом такого об'єкта цивільних прав, як інформація. На цій підставі можна зробити висновок, що банківська таємниця є специфічним підвидом інформації, робить висновок С. Голубев.

Як і будь-який інший предмет цивільних прав, банківська таємниця має свого власника, який вправі володіти, користуватися й розпоряджатися нею на свій розсуд. Автор публікації зазначає, що варто погодитися з А. Ю. Вікуліним, що при вирішенні будь-яких питань, пов'язаних з порядком правового захисту відомостей, котрі становлять банківську таємницю, повинен в обов'язковому порядку застосовуватися Закон «Про інформацію» разом і у взаємозв'язку із Законом «Про банки й банківську діяльність» відповідно до правила про співвідношення загальних і спеціальних норм.

Деякі автори вважають банківську таємницю різновидом комерційної таємниці. Наприклад, М. В. Гвирцман вважає, що банківська таємниця є специфічним видом комерційної таємниці. Як аргумент названий автор наводить склад банківської таємниці й зазначає, що розглянутий правовий режим складається, «по-перше, з таємниці самого банку як самостійного суб'єкта господарських відносин і, по-друге, із сукупності комерційних таємниць клієнтів, у які банк посвячений в силу наявності договірних відносин з ними».

Безумовно, що комерційна й банківська таємниці мають багато спільного, однак, на погляд С. Голубева, між банківською й комерційною таємницями існує й чимало розходжень, які дозволяють відмежувати ці категорії.

По-перше, режим банківської таємниці виникає автоматично в результаті укладення з банком договору на надання банківських послуг і не вимагає прийняття якого-небудь додаткового рішення, а комерційна таємниця потребує спеціально оформлених локальних актів.

По-друге, встановлення режиму банківської таємниці — це обов'язок кредитної організації, за порушення цієї таємниці службовці кредитної організації відповідно до законодавства несуть відповідальність, а встановлення режиму комерційної таємниці є правом керівника юридичної особи або приватного підприємця, яким вони можуть і не скористатися при встановленні відносин з контрагентом чи партнером по підприємницькій діяльності.

По-третє, банківська таємниця охороняється під загрозою відповідальності за законом, і її надання завжди носить примусовий характер, а охорона й надання комерційної таємниці стимулюється одержанням від її представлення можливого прибутку.

По-четверте, «комерційна таємниця може бути надана за плату, у той час як купівля-продаж банківської таємниці завжди протизаконна». Тобто, підприємці — як юридичні так і фізичні особи — в будь-який момент вправі розсекретити відомості, що становлять їх комерційну таємницю, у будь-якому обсязі й розпоряджатися нею на власний розсуд, у тому числі й продавати.

По-п'яте, комерційна таємниця є інститутом приватного права, тоді як банківська таємниця являє собою комплексний інститут, що носить як приватноправовий, так і публічно-правовий характер. Названі обставини дають підстави включати публічні правові відносини, які виникають із приводу банківської таємниці, до предмета фінансового права.

Зазначені особливості правового режиму банківської таємниці дозволяють зробити висновок про те, що банківська таємниця має особливий правовий статус, що не схожий на жодний з раніше відомих правових режимів інформації.

Таким чином, правовий режим банківської таємниці, на погляд С. Голубева, являє собою особливий самостійний правовий режим інформації, що володіє обмеженим доступом, і цей режим не зводиться до жодного з раніше відомих правових режимів інформації.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Технологічна специфіка криміногенних процесів у сфері економіки як підгрунтя формування кримінологічних понять «економічні злочини» і «злочини у сфері економіки»: співвідношення, матеріально-правові ознаки визначення складових структуруютьовуючих елементів змісту цих понять.
2. Елементи змісту поняття «економічні злочини»
3. Чи можливе виділення злочинів у сфері економіки або підприємницької діяльності в окремий розділ КК України?
4. Проаналізуйте та обґрунтуйте важливість методичних засад дослідження ознак предмета посягання злочинів у сфері економіки?
5. Які існують проблемні аспекти щодо визначення критеріїв обчислення матеріальної шкоди у складах злочинів у сфері господарської діяльності?
6. У чому полягає проблема нарахування доходу згідно зі ст. 202 КК України (порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю)?
7. Проблемні питання щодо коректності назви ст. 223 Кримінального кодексу України.
8. Які особливості банківської таємниці як предмета кримінально-правової та іншої правової охорони?

Рекомендована література

1. *Попович В. М.* Теорія детінізації економіки. — Ірпінь, 2001. — 524 с.
2. Національна безпека України 1994—1996 рр. // Наукова доповідь НІСД. — К., 1997. — 196 с.
3. *Коваленко О., Филонов В.* Курс лекцій по кримінології и профилактике преступлений. — Донецьк, 1995. — 317 с.
4. *Попович В. М.* Проблеми кваліфікації «відмивання» фіктивних коштів // Матер. конф. з проблем боротьби з відмиванням грошей. — К.: Міністерство юстиції України, 1993. — С. 17—21.
5. *Попович В. М.* Правові основи банківської справи та її захист від злочинних посягань. — К.: Правові джерела, 1995. — 325 с.
6. *Попович В. М.* Транснаціональна злочинність в сфері фінансово-господарської діяльності // Стратегія і досвід боротьби з організованою злочинністю і нелегальним наркобізнесом. — К.: РВВ МВС України, 1995. — С. 86—97.
7. *Рогов Н.* Экономика и преступность. — Алма-Ата: Казахстан, 1991. — 159 с.

8. *Синилов Г., Головин С.* В борьбе неправедных миллиардеров // Экономика и жизнь. — 1990. — № 34. — С. 14.

9. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології. — К., 2007. — Т. 2. — С. 97–116.

10. *Кальман А. Г., Христич І. О.* і др. Злочинність у сфері економіки: проблеми прогнозування, планування та координації заходів протидії. — Х., 2005. — С. 19–26.

11. *Матусовский Г. А.* Экономическая преступность: Криминалистический анализ. — Х.: Консум, 1999. — С. 32.

12. *Горелов А.* Об обоснованности выделения предпринимательских преступлений // Уголовное право. — 2002. — № 4. — С. 12–13.

13. *Мочкош Я.* Методичні засади дослідження ознак предмета посягання злочинів у сфері економіки // Право України. — 2002. — № 9. — С. 56–60.

14. *Берзін П. С.* Методика обчислення матеріальної шкоди у злочинах у сфері господарської діяльності: кримінально-правове дослідження // Кримінальне право України. — 2006. — № 1. — С. 126–128.

15. *Васильева Я.* Проблема исчисления дохода по статье 171 УК РФ (незаконное предпринимательство) // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 13–14.

16. *Щавінський В.* Теоретичні міркування щодо назви статті 223 Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 6. — С. 87–89.

17. *Голубев С.* Банковская тайна как предмет уголовно-правовой и иной правоохранной охраны // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 92–94.

Тема 4.4. Податкові злочини, легалізація доходів злочинного походження та злочини у сфері митної справи: проблеми кримінально-правової кваліфікації

- 4.4.1. Податкове планування та незаконне зменшення податкових зобов'язань: співвідношення та проблеми розмежування.
- 4.4.2. Проблеми кваліфікації податкових злочинів.
- 4.4.3. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, та ухилення від сплати податків: співвідношення та проблеми кваліфікації.
- 4.4.4. Кримінальне законодавство СНД про злочини у сфері митної справи.

4.4.1. Податкове планування та незаконне зменшення податкових зобов'язань: співвідношення та проблеми розмежування

Досліджуючи проблеми криміналізації незаконного зменшення податкових зобов'язань М. Мамаєв зазначає [1], що з метою зменшення законодавчо встановлених податкових зобов'язань використовуються різні способи, які можна поділити на три групи:

- 1) способи неподання до податкових органів документів податкової звітності при обов'язковості такого подання;
- 2) способи спотворення даних, внесених до документів податкової звітності;
- 3) найпоширеніші на даний час способи, пов'язані з використанням недобросовісних податкових схем. У спеціальній літературі вони називаються схемами податкової оптимізації або мінімізації.

Діяння, передбачені вище, переслідують мету уникнення сплати законодавчо встановлених податків, зазначає автор. Спробуємо його аргументацію щодо недоліків російського законодавства екстраполювати на аналогічні проблеми українського законодавства. По суті, зробимо апробацію ідей автора щодо української ситуації із зазначених проблем.

У спеціальній літературі проблемам кримінально-правової відповідальності за ухилення від сплати податків, вчинене способами, об'єднаними в третю групу, приділяється мало уваги, вважає автор. На його думку, при вирішенні цього питання можна в багатьох випадках скористатися цивільним законодавством. В Україні це правило, закріплене у ч. 3 ст. 13 ЦПК України за якою «не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах», а також правилами статей 234–235 ЦПК про фіктивні та удавані правочини.

За змістом цивільного законодавства для визнання угоди нікчемною, так само як і оспорюваною, необхідний акт відповідного компетентного в даному випадку судового органу. Поки угода виконується й породжує ті правові наслідки, на які вона спрямована, і ніхто не виявив її нікчемності, за формою й змістом вона діє як угода. Але як тільки будуть установлені умови (підстави), що визнають її нікчемною, угода стає правопорушенням. Встановлення таких умов (підстав) є прерогативою суду.

У рамках діючого складу податкового злочину під способами ухилення, пов'язаними із внесенням завідомо неправдивих відомостей до податкової звітності, автор розглядає діяння, вчинені способами, передбаченими третьою групою.

Як приклад автор наводить зменшення податкових зобов'язань шляхом формальної заміни відносин (зокрема купівля-продаж у певній частині оформляється наданням інформаційно-консультаційних послуг). У цьому випадку в наявності ознаки удаваної угоди згідно зі ст. 235 ЦПК України.

На підставі цього М. Мамаєв робить висновок про необхідність криміналізації ухилення від сплати податків при використанні способів, що зазначені в третій групі, і виділення цих діянь в окремий склад податкового злочину.

У цьому контексті автор припускається помилки щодо класифікації діянь, бо якщо третя група «ухилень» включає спотворені дані, то це не оптимізація, не мінімізація в контексті законного податкового планування, що робиться за рахунок вибору бухгалтерської політики відповідних закону варіацій бухгалтерських проводок. Наприклад, відправка коштів підрядчику як авансова передплата нових розширених закупівель за кошти, отримані у звітному періоді таким чином, що дохід звітного періоду дорівнює витратам. Податкове планування — категорія

законна, бо спрямована на розширене відтворення, і держава отримує свої надходження з розширено відтвореного обороту, що в перспективі буде не менше оптимізованого прибутку. У прикладі заміни купівлі-продажу на надання інформаційно-консультаційних послуг здійснено явне спотворення даних, тому його слід відносити до другої групи. Тут не потрібна криміналізація діянь, а просто кваліфікація їх як ухилення від оподаткування шляхом службового підлогу. Службовий підлог зроблено, щоб завуалювати ціну предмета купівлі-продажу, бо при кваліфікації ухилення від оподаткування її оцінити легше, ніж довільно-договірну ціну інформаційних, маркетингових чи консультаційних послуг. Але хід думки автора, основні її аспекти доцільно навести до кінця. Тому надамо йому слово.

Факт ненадходження податкових платежів до бюджету, встановлений відповідним актом податкового органу, а при застосуванні податкового законодавства — судовим рішенням, будучи ознакою об'єктивної сторони податкового правопорушення поряд із самим діянням, повинен бути критерієм в оцінці його суб'єктивної сторони. Саме діяння буде виражатися:

1) у висновку фіктивності й удаваності угоди з метою ухилення від сплати податків;

2) у заниженні ціни угоди й переміщенні оподаткованої бази в бік підприємств, які зареєстровані в офшорних зонах чи зменшують свої зобов'язання іншими способами і, навпаки, у завищенні при імпортних операціях з метою ухилення від оподаткування. У цьому випадку йдеться про трансферні (внутрішньокорпоративні) ціни;

3) у вчиненні дій, спрямованих на обман податкових органів щодо статусу платника податків і прав на податкові пільги й інші преференції.

Отже, М. Мамаєв пропонує доповнити КК України нормою, що передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків зазначеними способами. На його думку, в цьому випадку в наявності більш «кваліфікований» обман, ніж при ухиленні способами другої групи, тобто пов'язаними із включенням до податкової звітності завідомо неправдивих відомостей, оскільки мають місце кілька взаємопов'язаних, послідовно вчинених актів (угод).

Термін «податкове шахрайство» найбільш повно відображає зміст подібних діянь робить висновок автор і формулює

диспозиції нової кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за згадані діяння, може бути представлена такою диспозицією і назвою. Податкове шахрайство — поєднане з обманом оформлення підприємницької діяльності, що спотворює дійсний зміст чи існування умов здійснюваних фінансово-господарських операцій з метою ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене керівниками організації, або іншою особою, яка виконує управлінські функції в цій організації чи приватним підприємцем, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах».

Щодо наведеного вище автором «податкового шахрайства», то, на нашу думку, потрібно просто встановити різницю між ціною купленого реального товару та удаваною ціною консультаційних послуг. Якщо різниця складає укриття кримінально караної суми, то це діяння слід кваліфікувати за ст. 212 КК України. Норма «податкове шахрайство» для подібних прикладів не потрібна, інакше можна дійти до ситуації, коли щодо нового способу чи засобу ухилення від оподаткування ми будемо пропонувати окрему кримінально-правову норму, що порушує принцип мовної економії та робить КК громіздким і суперечливим.

4.4.2. Проблеми кваліфікації податкових злочинів

Особливості проблеми кваліфікації податкових злочинів були порушені російськими дослідниками Д. Глебовим та А. Роліком [2]. Спробуємо їх підходи екстраполювати на аналогічні проблеми в Україні.

Зокрема автори зазначають, що злочинні порушення податкового законодавства умовно можна поділити на «податкові злочини» й «злочини проти порядку оподаткування». Поняття «податкові злочини» вживається в літературі у вузькому й широкому розумінні. У першому випадку податковими злочинами визнаються діяння, які вчиняються в рамках господарської діяльності суб'єкта й посягають на фінансові інтереси держави в частині формування бюджету за рахунок податків з фізичних і юридичних осіб.

У більш широкому розумінні під податковим злочином розуміється всяке злочинне діяння, яке посягає на правовідносини в сфері оподаткування. І. Н. Соловійов дає наступне визначен-

ня: «Податковими злочинами можуть бути визнані суспільно небезпечні діяння, вчинені у сфері оподатковування юридичних і фізичних осіб і заборонені кримінальним законом під загрозою покарання» [2].

На думку авторів, кваліфікуючими обставинами складу ухилення від сплати податку або страхового внеску до бюджетів чи державних цільових фондів, зазначеними в ч. 3 ст. 212 КК РФ, є здійснення розглянутого діяння в особливо великому розмірі або особою, що має судимість за вчинення злочинів, передбачених ст. 212 КК РФ.

Відповідно до примітки до ст. 212 КК РФ ухилення фізичної особи від сплати податку або страхового внеску до бюджетів чи державних цільових фондів вважається вчиненим в особливо великому розмірі, якщо сума несплаченого податку й (або) страхового внеску в п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

У КК України зміст цього складу злочину схожий, крім того, що ухилення від сплати страхових внесків виділено у окрему норму — ст. 212 КК України. Однак зміст кваліфікації по суті не міняється. Відповідно, в ч. 3 ст. 212 та в ч. 3 ст. 212¹ КК України кваліфікуючою ознакою є вчинення цього злочину особою, «раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» або до держбюджету чи цільових державних не надійшли кошти у особливо великих розмірах.

Згідно з ч. 1 ст. 88 КК України особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Погашення чи зняття судимості анулює всі правові наслідки, пов'язані із судимістю. Таким чином, для кваліфікації злочину за ч. 3 ст. 212 та ч. 3 ст. 212¹ необхідно встановити, що судимість, передбачена статтями 212 та 212¹, не погашена чи не знята в установленому законом порядку.

У ч. 4 ст. 212 та ч. 4 ст. 212¹ ККУ вказано: «Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 та ч. 2 цих статей, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності *сплатила податки, збори (обов'язкові платежі) та страхові внески на загальнообов'язкове пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану державі, страховому та Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою* (фінансові санкції, пеня)». Тобто законодавець

встановив дві обов'язкові умови звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення податкових злочинів:

1) злочин повинен бути вчинений вперше, тобто особа до цього не повинна притягуватися до кримінальної відповідальності за вчинення податкових злочинів, а якщо раніше щодо нього був винесений вирок, то судимість повинна бути погашена чи знята в установленому законом порядку;

2) особа повинна повністю відшкодувати шкоду, яка полягає в ненадходженні до бюджетів чи державних цільових фондів, а також Пенсійного фонду України коштів та сплатити штрафні санкції і пеню, завдані несвоєчасною їх сплатою.

По суті, в цьому випадку має місце звільнення від кримінальної відповідальності податкових злочинців у зв'язку з дійовим каяттям, передбаченим ст. 45 КК України. Відмінність полягає лише в тому, що в статтях 212 та 212¹ КК України як умова звільнення від кримінальної відповідальності не передбачена добровільна явка з повинною.

У зв'язку з цим, як справедливо зазначає Т. Д. Левінова, постає запитання: при звільненні особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 212 та ч. 4 ст. 212¹ КК України чи достатньо констатації того факту, що особа повністю відшкодувала заподіяну шкоду, або необхідне встановлення *відповідності постзлочинних дій* особи умовам, перерахованим як у ч. 4 ст. 212 та ч. 4 ст. 212¹ КК України, так і в ст. 45 КК України?

П. Яні в низці робіт наполягає на тому, що до норми, яка передбачає дійове каяття (в Україні ст. 45 КК), слід звертатися, бо одне відшкодування заподіяного несплатою податку шкоди недостатньо. Необхідно, щоб особа після вчинення злочину не тільки відшкодувала заподіяну шкоду і сприяла розкриттю злочину, а й з'явилася з повинною, причому всі перераховані дії вона повинна зробити добровільно. Хоча ця пропозиція зазнала критики в юридичній літературі. На нашу думку, ця пропозиція є перспективною, бо відшкодування виглядає просто відкупом від тюрми, що стимулює ухилення від сплати знову і знову. Піймали — відшкодував, не пімали — «заробив гроші».

Незважаючи на специфіку податкових злочинів та політику боротьби держави із цим явищем, де головним нібито виступає не ізоляція злочинця від суспільства, а поповнення бюджетних коштів, практика застосування ч. 4 ст. 212 та ч. 4 ст. 212¹ КК з урахуванням ст. 45 ККУ заслуговує на увагу. До норми слід за-

класти превентивно-профілактичну мотивацію, яка буде не лише стимулювати розкриття злочинів, а й сприятиме до певної міри їх попередженню.

Кваліфікуючими ознаками статей 212 та 212¹ є вчинення цих діянь:

- а) за посередньою змовою групою осіб;
- б) особою, раніше судимою за дані діяння;
- в) у великому та особливо великому розмірі.

Вчинення даного злочину за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили кілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися, про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 ККУ).

Крім загальних правил кваліфікації групових злочинів, у цьому випадку необхідно враховувати наступне: кожний член групи (співучасник) повинен відповідати за злочин, *виходячи зі всієї грошової суми*, на ухилення від сплати якої був спрямований його умисел, незалежно від того, як згодом прихована сума була розподілена.

Варто зазначити те, що в п. 4 ст. 212 та п. 4 ст. 212¹ КК України не вказано, що особа, яка вчинила цей злочин, звільняється, якщо сприяла розкриттю податкового злочину, тобто надавала допомогу правоохоронним органам у встановленні обставин вчинення злочину або зробила явку з повинною. На нашу думку, дане питання є актуальним і потребує свого закріплення в згаданих статтях.

Проблемним є розмежування повторності та тривалості ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та страхових внесків. Існують два критерії для вказаного вище відмежування. До першого належить дослідження таких обставин, як спосіб здійснення протиправних дій і об'єкт оподаткування, який піддається злочинному впливу. Другий критерій полягає в дослідженні спрямованості умислу особи, яка вчинила ухилення. Тільки за сукупністю зазначених фактів можна робити висновок про повторність або тривалість ухилення від сплати податків. Наприклад, встановивши, що протягом кількох звітних періодів платник податків робить тотожні дії, спрямовані на несплату одного й того самого податку, при цьому в нього відсутнє бажання платити саме цей податок або податки взагалі, можна говорити про триваюче діяння і, відповідно, підрахувати суму всіх несплачених податків.

Аналогічними критеріями варто керуватися, коли в слідчо-судовій практиці виникає питання, як визначати розмір несплачених податків і зборів, коли одна й та сама особа є одночасно керівником або головним бухгалтером у різних організаціях, а отже, відповідає за стан бухгалтерської звітності й дотримання податкового законодавства, при цьому в кожній організації ухиляється від сплати податків або страхових внесків на суму, що не перевищує тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян. У той самий час особа є злісним неплатником податків, працюючи у кількох фірмах загальна сума несплачених податків або страхових внесків перевищує тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Отже, можемо зробити наступні висновки:

1) при відмежуванні повторності вчинення ухилення від сплати податків від аналогічного злочину, що є триваючим, потрібно керуватися двома критеріями: об'єктивним (спосіб, механізм вчинення ухилення, вид податку, від якого вчинено ухилення) і суб'єктивним (спрямованість умислу особи);

2) при звільненні особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків за ч. 4 ст. 212 та ч. 4 ст. 212¹ ККУ, компетентні особи не повинні приймати таке рішення, встановивши лише факт ненадходження коштів та відшкодування заподіяної державі шкоди лише з одного СПД. Необхідна ретельна робота із з'ясування всіх обставин вчиненого злочину й переконання, що винувата особа не скоїла ухилення від сплати податків і страхових внесків в інших організаціях де вона працювала. Наприклад, головний бухгалтер або керівник кількох фірм.

4.4.3. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом та ухилення від сплати податків: співвідношення та проблеми кваліфікації

Досліджуючи недоліки законодавчого регулювання протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, російський дослідник О. Якимов порушив такі питання [3], які доцільно екстраполювати на статті 209 та 209¹ КК України щодо використання завідомо кримінальних форм поведінки в економіці, з грошима і майном, одержаними злочинним шляхом, яким винуваті особи намагаються надати правомірний вигляд, щоб мати можливість безперешкодно їх використовувати. Відмиті

гроші та майно вкладаються у наркобізнес, йдуть на розширення інших видів злочинної діяльності, «живлять» тероризм, корупцію.

Норми КК України про відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, вже піддавалися законодавчим змінам, однак можливості подальшого їх удосконалювання до кінця не вичерпані.

Термін «фінансові операції» використовується в ст. 209¹ КК в множинній формі. Звідси слідує, що для визнання складу легалізації (відмивання) закінченим необхідно, щоб винуватий вчинив мінімум дві «фінансові операції». За задумом законодавця це, можливо, й не так, однак буквальне тлумачення тексту диспозиції свідчить про правильність саме такого тлумачення цієї норми.

На думку автора статті, необґрунтованим є також поділ предмета складу легалізації (відмивання) на «кошти» або «інше майно» (ст. 209 КК), оскільки згідно ст. 190 ЦПК поняття «майно» охоплює й «кошти», а згідно зі ст. 181 ЦПК, кошти належать й до рухомого майна.

Якщо ж стосовно кримінального права ми визнаємо законодавчий поділ предмета складу легалізації (відмивання) на «кошти» і «майно» обґрунтованим, то однаковий підхід вимагає поділяти предмет і в інших складах злочину, передбачених у КК України. Наприклад, склад крадіжки не сформульований як «таємне викрадення чужих коштів або іншого майна», чому ж повинен бути поділ предмета в складі легалізації (відмивання)?

Далі автор розмірковує, не виключено, що поділ предмета на «кошти» або «інше майно» було обумовлено характером дій, які можуть бути з ними вчинені: фінансові операції можна зробити тільки з коштами, а інші угоди — тільки з майном. Але якщо керуватися саме цими міркуваннями, то можна піти ще далі. Наприклад, «кошти» можна розділити на кошти «в гривнях» і «у валюті» або на «безготівкові» і «готівка» (у них теж неоднаковий статус, а отже, неоднаковий і перелік можливих з ними дій), а «майно» — розділити на «рухоме» і «нерухоме» тощо. Однак чи існує необхідність у такому поділі?

Щоб зняти риторичне запитання автора, можливо, «кошти» чи «інше майно» слід об'єднати у понятті «доходи, отримані злочинним шляхом». Саме так зроблено в назві ст. 209 КК України.

У О. Якімова є дещо інша пропозиція. Зокрема поділ на «фінансову операцію» чи «угоду з коштами або іншим майном» є необґрунтованим та штучним. Фактично це правова й змістовна ідентичність. Якщо припустити, що дані поняття розділені лише через сферу можливого застосування фінансових операцій та угод (фінансові операції можна провести тільки з грошовими коштами, а цивільно-правові угоди — тільки з іншим майном), то такий поділ є некоректним, оскільки термін «майно» охоплює і «кошти».

Одним із можливих варіантів розв'язання цієї проблеми буде об'єднання цих термінів («фінансова операція» чи «угода з коштами або іншим майном») одним словом «дії». Це слово охоплює обидва терміна, а отже, його можна застосувати при законодавчому конструюванні складу легалізації (відмивання).

Щодо суб'єкта злочину О. Якімов вважає, що доцільним буде встановлення кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) з того самого віку, з якого передбачена кримінальна відповідальність за злочини, передбачені у відповідній ст. КК РФ, що є аналогічною ч. 2 ст. 22 КК України. Якщо, на думку законодавця, 14-річні суб'єкти здатні усвідомлювати «фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій» при вчиненні інших найнебезпечніших злочинів (крадіжки, грабежу, розбою, умисного вбивства), то вони не можуть не усвідомлювати цього й при вчиненні легалізації (відмивання) коштів і майна, які були отримані в результаті здійснення таких злочинів. Недосягнення винним віку настання дієздатності в цьому випадку не має значення, тому що фактично відмивання може відбуватися не тільки шляхом здійснення фінансових операцій або інших угод (як це зроблено зараз), а й шляхом здійснення будь-яких інших дій, наголошує автор.

Таким чином, виходячи з вищесказаного, ми бачимо що надмірна деталізація, законодавчий опис складу легалізації (відмивання) є невиправдано «вузьким», оскільки не враховує інших можливих способів відмивання.

4.4.4. Кримінальне законодавство СНД про злочини у сфері митної справи

Досліджуючи кримінальне законодавство країн колишнього СРСР щодо вирішення питання про злочини у сфері мит-

ної справи російські дослідники С. Душкін і С. Русов зазначають [4], що кримінальне законодавство країн ближнього зарубіжжя по-різному підходить до поняття та оцінки злочинів у сфері митної справи.

В основному кримінальні кодекси країн ближнього зарубіжжя відносять дані злочини до категорії злочинів у сфері економічної діяльності або до злочинів у сфері народного господарства, наголошують автори. Однак КК Республіки Узбекистан відносить вказані діяння до категорії злочинів проти порядку управління і до військових службових злочинів, а КК Республіки Казахстан відносить їх до злочинів проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях, а також до злочинів проти громадської безпеки та громадського порядку. Це обумовлено тим, що ці кодекси передбачають два види контрабанди, зокрема, окрім так званої економічної контрабанди, в кодексах передбачена контрабанда предметів, що вилучені з обігу або оборот яких є обмеженим.

Дослідники зауважують, що кримінальні кодекси країн ближнього зарубіжжя неоднаково передбачають кримінальну відповідальність за злочини у сфері митної справи. Так, кримінальні кодекси республік Узбекистан, Туркменістан, Вірменія, Латвія та Молдова не включають такі злочини, як: незаконний експорт технологій, науково-технічної інформації та послуг, сировини, матеріалів та обладнання, що використовуються при створенні зброї масового ураження, зброї та військової техніки, а також неповернення на територію країни предметів художньої, історичної та археологічної спадщини народів відповідної країни та зарубіжних країн.

Крім того, КК Естонської Республіки зі злочинів у сфері митної справи включає лише порушення правил експорту, реекспорту чорних та кольорових металів, металолому та відходів металів (ст. 153 КК Естонії). При цьому кримінальна відповідальність за даний злочин настає лише у тому випадку, якщо винний за такі ж дії піддавався адміністративному стягненню.

Автори вважають за необхідне зазначити, що предмет контрабанди у кримінальних кодексах країн ближнього зарубіжжя неоднорідний. Так, відповідно до ч. 1 ст. 228 КК Республіки Білорусь предметом контрабанди є не будь-які товари, а тільки заборонені або обмежені у пересуванні через митний кордон, а за ч. 1 ст. 209 КК Республіки Казахстан вказані товари можуть

бути предметом контрабанди тільки при недостовірному декларуванні.

Серед спеціальних предметів контрабанди відповідно до ч. 3 ст. 190 КК Латвійської Республіки відсутніми є отруйні речовини, однак передбачається відповідальність за газові пістолети (револьвери), патрони до них, газові балончики, наповнені речовинами подразнюючого впливу, спеціальні засоби, наповнені отруйними або сильнодіючими речовинами.

Згідно із ч. 1 ст. 250 КК Республіки Казахстан не є спеціальним предметом контрабанди культурні цінності, а відповідно до ч. 2 ст. 206 КК Азербайджанської Республіки спеціальним предметом контрабанди є цінності, які представляють не лише культурну, а й історичну та археологічну цінність.

За КК Республіки Узбекистан (ч. 1 ст. 246) спеціальним предметом контрабанди можуть бути навіть матеріали, що пропагують релігійний екстремізм, сепаратизм та фундаменталізм.

Не у всіх кримінальних кодексах розмір предмета злочинів у сфері митної справи залежить від розміру мінімальної заробітної плати. Так, наприклад, за КК Республіки Казахстан розмір предмета злочину даної категорії залежить від розміру місячних розрахункових показників, а за КК України такий розмір залежить від неоподаткованого мінімуму доходів громадян, наголошують дослідники.

С. Душкін і С. Русов зазначають, що окремі кримінальні кодекси країн ближнього зарубіжжя не виокремлюють в окремий злочин ухилення від сплати митних платежів і передбачають кримінальну відповідальність за дане діяння одночасно з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять до системи оподаткування (ст. 184 КК Республіки Узбекистан, ст. 218 КК Латвійської Республіки). Таке об'єднання обумовлено тим, що і ті, й інші діяння завдають шкоду одному й тому самому об'єкту: фінансовим інтересам держави. При цьому слід зазначити особливість сплати митних платежів, які утворюються у результаті зовнішньоекономічної діяльності, а ухилення від їх сплати завдає шкоди також і сфері митної справи. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів завдає шкоди, передусім, діючому порядку оподаткування, який охоплює по суті всі види економічної та іншої діяльності, пов'язаної із отриманням доходів на території країни.

КК Республіки Узбекистан передбачає відповідальність за відкрите, несанкціоноване митною службою переміщення товарів та інших цінностей через митний кордон країни (ч. 2 ст. 182), однак цим кодексом не передбачена кримінальна відповідальність за переміщення через кордон таким самим способом спеціальних предметів контрабанди (ст. 246), що становить підвищену суспільну небезпеку не лише для Республіки Узбекистан, а й для інших країн.

Не у всіх кримінальних кодексах країн близького зарубіжжя у статтях, що передбачають відповідальність за контрабанду, передбачена така кваліфікаційна ознака, як вчинення даного діяння посадовими особами з використанням службового становища (ст. 190 КК Латвійської Республіки).

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Співвідношення податкового планування та незаконного зменшення податкових зобов'язань.
2. Які існують проблеми криміналізації незаконного зменшення податкових зобов'язань?
3. Охарактеризуйте недоліки законодавчого регулювання протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом (статті 209–209¹ ККУ).
4. Як у кримінальному законодавстві країн колишнього СРСР вирішується питання про злочини у сфері митної справи?

Рекомендована література

1. *Мамаев М.* О криминализации незаконного уменьшения налоговых обязательств // Уголовное право. — 2005. — № 4. — С. 35–37.
2. *Глебов Д., Ролик А.* Налоговая преступность и проблемы квалификации налоговых преступлений // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 114–117.
3. *Якимов О.* О недостатках законодательного регулирования приводействия легализации (отмыванию) преступных доходов // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 100–102.
4. *Душкин С., Русов С.* Уголовное законодательство стран ближнего зарубежья о преступлениях в сфере таможенного дела // Уголовное право. — 2002. — № 4. — С. 16–18.

Тема 4.5. Проблеми кваліфікації злочинів у сфері використання ЕОМ, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку

- 4.5.1. Особливості кваліфікації злочину зі створення, розповсюдження і збуту програмних чи технічних засобів (ст. 361¹ КК України).
- 4.5.2. Проблеми розмежування несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ та несанкціонованих дій з інформацією, що обробляються в ЕОМ.

4.5.1. Особливості кваліфікації злочину зі створення, розповсюдження і збуту програмних чи технічних засобів (ст. 361¹ КК України)

Які особливості кваліфікації діяння за ознаками складу злочину, передбаченого статтею 361¹ КК України?

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 361¹ КК України, є правовідносини, пов'язані із забезпеченням виключно санкціонованого доступу до програмного та технічного забезпечення, комп'ютерної інформації, засобів мереж електрозв'язку. Невід'ємною складовою зазначених правовідносин є:

— право власника (користувача) на безпеку конфіденційного чи таємного користування програмним та технічним забезпеченням, комп'ютерною інформацією, засобами мереж електрозв'язку;

— обов'язок оточуючих утримуватися від несанкціонованого втручання в роботу цих елементів. Право конфіденційності чи таємності у користуванні програмним та технічним забезпеченням, комп'ютерною інформацією, а також засобами мереж електрозв'язку є похідним від права власника (користувача) контролювати доступ до наявної інформації шляхом встановлення певного режиму, передбаченого ст. 28 Закону України «Про інформацію». Для фізичних осіб ст. 361¹ КК України є кримінально-правовою гарантією права на повагу до їх особистого і сімейного життя, закріпленого у ст. 32 Конституції України.

Предметом злочину, передбаченого ст. 361¹ КК України, можуть бути: 1) шкідливі програмні засоби, призначені для несанк-

ціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; 2) шкідливі технічні засоби, призначені для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; 3) електронно-обчислювальні машини (комп'ютери); 4) автоматизовані системи; 5) комп'ютерні мережі; 6) мережі електрозв'язку.

За вчинення проникнення до комп'ютерної інформації в Україні винний має бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 361¹ КК України. При цьому не має значення, викрадалася інформація чи ні.

Під «шкідливими програмними засобами» як терміном, що використовується у ст. 361¹ КК України, треба розуміти такі віруси та програмні закладки, які у випадку їх активізації здатні зробити реальною можливість несанкціонованого проникнення до інформації, що зберігається (циркулює) в електронно-обчислювальній машині (комп'ютері), автоматизованій системі, комп'ютерній мережі чи мережі електрозв'язку, або полегшити таке проникнення.

В аспекті вчинення злочину, передбаченого ст. 361¹ КК України, має значення лише створення, розповсюдження або збут програм чи технічних засобів, здатних зробити реальним чи полегшити фрикерам («телефонним піратам» — особам, які незаконно втручаються в роботу мереж електрозв'язку) вторгнення до мереж електрозв'язку задля проведення незаконного прослуховування телефонних розмов, ознайомлення зі змістом телеграфної чи факсимільної кореспонденції.

Об'єктивна сторона полягає у використанні, розповсюдженні, збуті шкідливих програмних чи технічних засобів призначених для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Під розповсюдженням як терміном, передбаченим ст. 361¹ КК, слід розуміти злочинні дії, за допомогою яких скопійовані шкідливі програмні чи технічні засоби, призначені для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, безпосередньо чи опосередковано пропонуються, доводяться або передаються будь-кому як у платний, так і в безоплатний спосіб.

Розповсюдження та збут можуть вчинятися як особою, яка створила шкідливі програмні технічні засоби, так й іншою особою, яка не брала участі в їх утворенні. Як розповсюдження, так і збут є закінченими складами злочину з моменту передачі шкідливих програмних або технічних засобів, незалежно від того, чи зміг отримувач ними розпорядитися.

Злочин вважається вчиненим у разі здійснення хоча б одного діяння, вказаного у ст. 361¹ КК. Причому настання шкідливих наслідків не впливає на кваліфікацію, але повинно братися до уваги під час призначення покарання.

Слід зауважити, що для кваліфікації діяння за ст. 361¹ КК не завжди має значення здатність програми чи технічного засобу заподіювати реальну шкоду. Адже у тому разі, коли особа впевнена, що створила шкідливу програму або засіб, а насправді помилилася, її дії слід кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 361 КК України.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 361¹ КК, характеризується умисною виною. Злочинні дії можуть бути вчинені лише з прямим умислом, причому незалежно від мотиву.

Мета як ознака суб'єктивної сторони є обов'язковою для кваліфікації створення шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. У цьому випадку створення як злочинна дія за ст. 361¹ КК має вчинятися виключно з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів.

Суб'єкт злочину — загальний.

Отже, як ми бачимо, правильна кваліфікація діяння, передбаченого ст. 361¹ КК, є запорукою належного виконання завдань кримінального судочинства, тим паче, що злочин є новим з точки зору його закріплення в КК України.

4.5.2. Проблеми розмежування несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ та несанкціонованих дій з інформацією, що обробляються в ЕОМ

У чому полягає відмінність складів злочинів за статтями 361 і 362 КК України?

Необхідність розмежування зазначених посягань передусім обумовлюється схожістю і навіть тотожністю їх окремих суспіль-

но небезпечних наслідків, передбачених цими нормами. Інші ознаки складів цих злочинів також мають точки дотику. Йдеться, зокрема, про їх об'єкт і предмет, а також про форму вини, з якою вони вчиняються.

Аналізовані посягання відрізняються, зокрема, такими ознаками: 1) основним безпосереднім об'єктом злочину (ст. 362 КК, на відміну від ст. 361 КК, не передбачає посягання на суспільні відносини у сфері електрозв'язку); 2) предметом злочину (ст. 361 КК — комп'ютерна інформація та інформація, що передається (приймається) мережами електрозв'язку; ст. 362 КК — тільки комп'ютерна інформація); 3) суспільно небезпечними наслідками (ст. 361 КК охоплює лише таку зміну інформації, котру можна визнати підробкою; ст. 362 КК передбачає будь-яку зміну інформації, натомість відповідні норми не охоплюють спотворення процесу обробки інформації та порушення встановленого порядку її маршрутизації); 4) суб'єктом злочину (ст. 361 КК — загальний; ст. 362 КК — спеціальний); 5) формою вини (ст. 361 КК — тільки умисел; ст. 362 КК — і умисел, і необережність),

Проте основна відмінність аналізованих злочинів пов'язана із сутністю суспільно небезпечних дій: ст. 361 КК — несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку; ст. 362 КК — несанкціонована зміна, знищення, блокування, перехоплення або копіювання інформації, яка обробляється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації.

Суспільно небезпечні дії у складах обох злочинів полягають у протиправному виліві на інформацію. Однак, якщо ст. 362 КК передбачає «простий» вплив, то ст. 361 КК вплив, поєднаний із втручанням у роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку.

Отже, диференціація кримінальної відповідальності за протиправний вплив на інформацію (комп'ютерну і ту, що передається/приймається мережами електрозв'язку) реалізується з урахуванням його спрямованості. Стаття 361 КК передбачає відповідальність за «зовнішній» вплив, тобто такий, що поєднаний із втручанням у роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, а ст. 362 КК за «внутрішній» вплив, що вчиняється з використанням доступу до інфор-

мації, яка обробляється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації. За такого підходу раціонально пояснити існування суттєвої відмінності між суспільно небезпечними наслідками, передбаченими ст. 361 і ст. 362 КК, важко.

Розподіл незаконного впливу на інформацію, зокрема комп'ютерну, залежно від спрямованості такого впливу на «зовнішній» (ст. 361 КК) і «внутрішній» (ст. 362 КК) є недоцільним. За такою «логікою» кримінальну відповідальність за крадіжку з приміщення слід було б встановити у різних статтях: перша передбачала б випадки незаконного проникнення до приміщення, а друга — правомірною потрапляння до нього.

Водночас, у кримінальному законі не врахована принципова відмінність між окремими суспільно небезпечними наслідками. Так, в одному випадку шкода від протиправного впливу на комп'ютерну інформацію може, наприклад, проявлятися лише у знищенні цієї інформації. В іншому знищення інформації є лише проміжним наслідком, який, в свою чергу, спричинює інші, які часто є більш небезпечними. Останні наслідки можуть бути поділені на два основні типи: 1) вплив на інформацію (у нашому прикладі — її знищення) змінює результат здійснення певних інформаційних процесів; 2) відбувається перешкоджання функціонуванню ЕОМ, автоматизованої системи, комп'ютерної мережі чи мережі електрозв'язку, тобто повне або часткове припинення здатності цього обладнання здійснювати функції за своїм призначенням.

Відмінність між описаними наслідками стає очевидною на такому прикладі. Певна особа вносить зміни до комп'ютерної інформації, що міститься в базі даних про викрадений автотранспорт. За сутністю ці дії є завжди однаковими і полягають у модифікації певної інформації. А от наслідки таких дій можуть бути принципово різними: 1) викривлені відомості про кількість запитів до бази даних, які містяться у службових протоколах відповідного програмного забезпечення (це не вплине на оброблення інформації у цій базі даних та не перешкодить її функціонуванню); 2) змінені відомості про викрадений транспорт, прикладом про номер кузова (внаслідок цієї модифікації процес обробки інформації буде змінений, а належний результат такої обробки не одержаний, при цьому база даних продовжить функціонувати); 3) внесені зміни до назв системних файлів програм-

них засобів керування базою даних (такі зміни спричинять повне або часткове припинення функціонування системи керування базою даних оброблення відповідної інформації стане неможливим).

Диференціація кримінальної відповідальності за окремі злочини у сфері комп'ютерної інформації має здійснюватися передусім з урахуванням сутності суспільно небезпечних наслідків незаконного впливу на комп'ютерну інформацію, а не спрямованості такого впливу («внутрішнього» і «зовнішнього»). Вчинення злочинів у сфері використання ЕОМ, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку з використанням доступу до інформації слід визначити як кваліфікуючу ознаку цих посягань.

Отже, ознаки, що відрізняють злочини, передбачені ст. 361 і ст. 362 КК, містяться у кожному елементі їх складів. Йдеться про основний безпосередній об'єкт і предмет цих посягань, суспільно небезпечні дії та їх наслідки, про суб'єкт злочинів, а також форму вини. Проте лише дві з ознак є розмежувальними у вузькому сенсі цього слова зміст лише двох із них відрізняється завжди: суспільно небезпечні дії та суб'єкт злочину.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Які особливості кваліфікації діяння за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 361¹ КК України?
2. У чому полягає відмінність складів злочинів за статтями 361 і 362 КК України?

Рекомендована література

1. Азаров Д. С. Про розмежування злочинів, передбачених статтями 361 і 362 Кримінального кодексу України // Кримінальне право України. — 2006. — № 3. — С. 32–39.

2. Ільченко С. Ю. Проблемний аспект кваліфікації діяння за ознаками складу злочину, передбаченого статтею 361¹ Кримінального кодексу України // Кримінальне право України. — 2006. — № 5. — С. 11–18.

Модуль 5

ПОТОЧНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, МЕТОДОЛОГІЇ, ПРАВОТВОРЧОЇ І ПРАВАЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ, ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН, ООН, РЕ, КРАЇН ЄС ТА СНД

Статус модуля: модуль № 5 є факультативним, тобто таким, що призначається на розсуд викладача.

Доцільність модуля: необхідність вивчення актуальних поточних проблем кримінального права, що виникають з плином часу та в результаті динамічних трансформаційних змін, що відбуваються у світі, а також проблем, що виникають на основі розповсюдження транснаціональної злочинності у сфері міжнародних відносин.

Цільова група: на основі вивчення зазначених проблем планується підвищити професійний рівень магістрів, спеціалістів-випускників юридичних вузів, майбутніх науковців, викладачів, практичних працівників правоохоронних служб та інших органів кримінальної юстиції.

Мета модуля:

— постійний моніторинг наявних, але неохоплених в модулях 1–4 поточних проблем теорії, методології, правотворчої та правозастосовчої практики кримінального права;

— сформувані у майбутніх фахівців методологічні підходи щодо проведення науково-дослідних експрес-розвідок з вищезазначених поточних проблем кримінального права;

— напрацювати уміння виділяти реальні проблеми кримінального права, відрізнити їх від надуманих проблем та пропозицій, неприйнятних з методологічних, етимологічних і праксеологічних принципів кримінального права України (як негативний приклад, пропозиції щодо надання суду права усунення суперечностей і прогалин шляхом поширювального тлумачення законів; встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб тощо).

Організація вивчення проблематики модуля:

— проблемна тематика модуля вивчається після освоєння обов'язкового навчального матеріалу, закладеного в модулях 1–4 навчального курсу;

— джерелом навчальних годин є четверта частина часу, відведеного для самостійної роботи при вивченні даного навчального курсу;

— навчальний процес за модулем № 5 включає:

- підбір та експрес-аналіз літератури з обраної проблематики;
- визначення та розгорнутий аналіз проблемної ситуації та стану її розробки;

- розробка пропозицій щодо розв'язання досліджуваної проблеми;

- оформлення матеріалів дослідження у вигляді тез доповіді на семінарі;

- представлення тез доповіді на вивчення і оформлення рецензії опоненту згідно з п. 1.10. введення в спецкурс;

- підготовка рецензії згідно з п. 1.10.1—1.10.2 введення в спецкурс;

- поточний контроль здійснюється на семінарі шляхом захисту тез доповіді та озвучення пропозицій щодо шляхів розв'язання досліджуваної проблеми.

Серед проблем, що заслуговують на різностороннє поглиблене вивчення можна виділити:

- проблеми бланкетних норм кримінального права України, європейських країни, ООН, РЄ, країн ЄС та СНД;

- проблеми оціночних понять у кримінальному законодавстві України, європейських країн, ООН, РЄ, країн ЄС та СНД.

При виборі кримінально-правової проблематики для проведення експрес-розвідок особливо актуальними є визначення малорозроблених проблем щодо прогалин у кримінальному законодавстві України, в результаті чого кримінально-правового захисту лишаяються найбільш незахищені громадяни: особи похилого віку, безробітні, наймані працівники, права яких найчастіше порушуються. В країні слабо забезпечується: конституційне право громадян на працю; своєчасна й адекватна витратам заробітна плата; визначений оплачуваний випробувальний термін при працевлаштуванні; захист осіб похилого віку.

Щодо геронтологічної злочинності (пов'язаної з особами похилого віку), то в Україні практично відсутні дослідження як і кримінально-правові норми з питань вчинення злочинів щодо осіб похилого віку чи причин скоєння злочинів самими особами похилого віку. Водночас у контексті тенденцій депопуляції, старіння населення України як і старіння населення світу такі

дослідження є надзвичайно актуальними. Проблема старіння суспільства в Україні є особливо загрозливою, оскільки генеза її виникнення базується не на зростанні довголіття, а на депопуляції населення у зв'язку із перевищенням смертності над народжуваністю, зростанням наркоманії, безробіття, алкоголізму, суїциду серед молоді. В цьому контексті слід наголосити, що суспільство, яке не забезпечує для своїх громадян щасливе дитинство і поважну старість, розриває зв'язок поколінь й закладає підґрунтя неповаги до похилого віку, що продукує правовий нігілізм, жорстокість та злочинність. Зазначені та інші актуальні проблеми кримінально-правового захисту громадян, прогалин, суперечностей й вдосконалення Кримінального кодексу України, меж імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України, проблеми теорії, методології кримінального права ООН, РЕ, країн ЄС та СНД та низка інших проблем лежать у основі формування тематичної структури модулю № 5.

Тематика модуля № 5

Тема 5.1. Поточні проблеми теорії, методології та практики кримінального права України _____

Тема 5.2. Поточні проблеми теорії, методології та практики кримінального права ООН, РЕ, країн ЄС та СНД _____

Тема 5.3. Поточні проблеми та межі імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України _____

Тема 5.4. Поточні проблеми вдосконалення КК України _____

Тема 5.5. Поточні проблеми систематизації кримінального права ООН, РЕ, країн ЄС та СНД _____

МЕТОДИЧНІ МАТЕРІАЛИ ДО СПЕЦКУРСУ «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

ПРОГРАМА НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

Загальна частина

Модуль 1. Загальнотеоретичні проблеми кримінального права в дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених

Тема 1.1. Соціально-економічні та політичні проблеми як підґрунтя виникнення кримінально-правових проблем протидії сучасній злочинності

Зростання традиційних та поява нових складів злочинів у КК України — виклик перехідного періоду чи закономірні неперехідні наслідки соціально-конфліктної природи корисливо-накопичувальної моделі сучасних суспільних відносин. Нові, раніше не відомі в Україні, склади злочинів: соціально-економічний та технологічний комплекс причин їх виникнення. Виклики нової злочинності та проблеми кримінального права в умовах глобалізації з позиції українських вчених-правників.

Тема 1.2. Проблеми теорії, методології та гносеології в кримінально-правових дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених

Проблеми методології кримінально-правових досліджень, гносеологічне та соціально-правове значення складу злочину. Лібертарно-юридичне розуміння сутності кримінального права, співвідношення верховенства права і верховенства закону та деякі інші сучасні концепції щодо окремих інститутів кримінально-правової науки. Проблеми розуміння сутності об'єкта злочину в контексті сучасної доктрини кримінального права.

Тема 1.3. Дослідження проблем Загальної частини кримінального законодавства в роботах вітчизняних та російських вчених

Характеристика проблем Загальної частини кримінального законодавства, кримінально-правового ризику, тлумачення оціноч-

них категорій кримінального закону в дослідженнях вчених-юристів. Дослідження понять «співучасть у злочині та причинний зв'язок», «необхідна оборона», «темпоральна дія проміжного закону», «звільнення від покарання» в публікаціях українських та російських вчених. Дослідження проблеми взаємообумовленості санкцій та категорій злочинів, інституту примирення винного і потерпілого, подвійної форми вини у роботах українських та російських вчених.

Модуль 2. Актуальні проблеми романо-германської, англо-американської та міжнародної систем кримінального права в контексті їх еволюції та тенденцій імплементації в кримінальне законодавство України

Тема 2.1. Проблеми кодифікації кримінального законодавства країн континентальної Європи та імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України

Проблеми імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України. Проблеми кримінального законодавства країн традиційно-формалізованої та прецедентної системи права в контексті проблем гармонізації з ним кримінального законодавства України.

Тема 2.2. Тенденції та перспективи формалізації та кодифікації кримінального законодавства прецедентної та міжнародної конвенційно-договірної системи права

Тенденції щодо формалізації кримінального права в країнах традиційно прецедентної системи права. Формування загальноєвропейського міжнародного кримінального законодавства.

Модуль 3. Основні проблеми загальної частини кримінального законодавства України за результатами досліджень українських компаративістів

Тема 3.1. Компаративісти України про проблеми прогалин у Загальній частині КК України: шляхи, засоби та перспективи їх розв'язання

Інститути та окремі положення Загальної частини кримінального законодавства країн континентальної Європи і СНД, яких, на думку українських компаративістів, немає в Кримінальному кодексі України. Розв'язання проблеми прогалин шляхом внесення доповнень до КК України. Судовий прецедент як засіб розв'язання проблем прогалин та суперечностей кримінального законодавства: аргументи «за» і «проти».

Тема 3.2. Компаративісти України про кримінальну відповідальність юридичних осіб за кримінальним законодавством країн континентальної Європи: аргументи та контраргументи щодо її впровадження у Кримінальний кодекс України

Суб'єкт злочину за кримінальним законодавством різних країн. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: аргументи «за» і «проти». Особливості покарання юридичних осіб за кримінальним законодавством окремих країн. Методологічні, етимологічні та праксеологічні засади покарання чи накладення адміністративного стягнення на юридичних осіб.

Особлива частина

Модуль 4. Загальнотеоретичні і прикладні проблеми Особливої частини кримінального законодавства України

Тема 4.1. Загальнотеоретичні проблеми Особливої частини Кримінального кодексу України за дослідженнями українських учених

Новий Кримінальний кодекс України: проблеми термінології та правозастосування. Чи став кримінальний закон більш гуманним з прийняттям нового КК України в контексті принципу гуманізму? Статус арбітражного керуючого в КК України: проблеми та шляхи їх розв'язання.

Тема 4.2. Проблеми вдосконалення правового врегулювання окремих складів злочинів

Проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права у контексті правових позицій Європейського суду з прав людини. Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. Проблеми кримінальної відповідальності за насилля в сім'ї та торгівлю людьми. Проблеми розмежування одержання хабара від проявів корупції та невиконання службовою особою своїх повноважень і обов'язків. Проблеми кримінально-правової систематизації злочинів проти правосуддя.

Тема 4.3. Проблеми кримінально-правового врегулювання економічних злочинів та злочинів у сфері економіки

Економічні злочини та злочини у сфері економіки в контексті пропозицій виділення в окремий розділ КК України злочинів у сфері підприємницької діяльності. Чи можливе виділення злочинів у сфері підприємницької діяльності в окремий розділ КК України?

Проблеми визначення кількісних і вартісних ознак предмета посягання на злочин у сфері економіки. Проблеми визначення матеріальної шкоди при здійсненні злочинів у сфері господарської діяльності. Проблеми нарахування доходу при вчиненні злочину про порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, коректності назви ст. 233 КК України щодо емісії чи випуску цінних паперів, а також кримінально-правової охорони банківської таємниці.

Тема 4.4. Податкові злочини, легалізація доходів злочинного походження та злочини у сфері митної справи: проблеми кримінально-правової кваліфікації

Податкове планування та незаконне зменшення податкових зобов'язань: співвідношення та проблеми розмежування. Проблеми кваліфікації податкових злочинів. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом та ухилення від сплати податків: співвідношення та проблеми кваліфікації. Кримінальне законодавство СНД про злочини у сфері митної справи.

Модуль 5. Поточні проблеми теорії, методології, правотворчої і правозастосовчої практики кримінального права України, ООН, РЕ, країн ЄС та СНД

Статус модуля: модуль № 5 є факультативним, тобто таким, що призначається на розсуд викладача.

Доцільність модуля: необхідність вивчення актуальних поточних проблем кримінального права, що виникають з плином часу та в результаті динамічних трансформаційних змін, що відбуваються у світі, а також проблем, що виникають на основі розповсюдження транснаціональної злочинності у сфері міжнародних відносин.

Цільова група: на основі вивчення зазначених проблем планується підвищити професійний рівень магістрів, спеціалістів-випускників юридичних вузів, майбутніх науковців, викладачів, практичних працівників правоохоронних служб та інших органів кримінальної юстиції.

Мета модуля:

— постійний моніторинг наявних але не охоплених в модулях 1—4 поточних проблем теорії, методології, правотворчої та правозастосовчої практики кримінального права;

— формування у майбутніх фахівців методологічних підходів щодо проведення науково-дослідних експрес-розвідок з вищезазначених поточних проблем кримінального права;

— напрацювання умінь виділяти реальні проблеми кримінального права, відрізнити їх від надуманих проблем та пропозицій неприйнятних з методологічних, етимологічних і праксеологічних принципів кримінального права України (як негативний приклад — пропозиції щодо надання суду права усунення суперечностей і прогалин шляхом поширювального тлумачення законів; встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб тощо).

Організація вивчення модуля:

— проблемна тематика модулю вивчається після освоєння обов'язкового навчального матеріалу, закладеного в модулях 1—4 навчального курсу;

— джерелом навчальних годин є четверта частини часу, відведеного для самостійної роботи при вивченні даного навчального курсу;

— навчальний процес за модулем № 5 включає:

- підбір та експрес-аналіз літератури з обраної проблематики;
- визначення та розгорнутий аналіз проблемної ситуації і стану її розробки;

- розробка пропозицій щодо розв'язання досліджуваної проблеми;

- оформлення матеріалів дослідження у вигляді тез доповіді на семінарі;

- представлення тез доповіді на вивчення і оформлення рецензії опоненту згідно з п. 1.10 введення в спецкурс;

- підготовки рецензії згідно з пунктами 1.10.1—1.10.2 введення в спецкурс;

- поточний контроль здійснюється на семінарі шляхом захисту тез доповіді та озвучення пропозицій щодо шляхів розв'язання досліджуваної проблеми.

Серед проблем, що заслуговують на різнобічне поглиблене вивчення, можна виділити:

- проблеми бланкетних норм кримінального права України, європейських країн, ООН, РЕ та ЄС;

- проблеми оціночних понять у кримінальному законодавстві України, європейських країн, ООН, РЕ та ЄС.

При виборі кримінально-правової проблематики для проведення експрес-розвідок особливо актуальними є визначення малорозроблених проблем щодо прогалин у кримінальному законодавстві України, в результаті чого кримінально-правового захисту позбавлені найбільш незахищені громадяни: особи похилого віку, безробітні, наймані працівники, права яких найчастіше порушуються. В країні слабо забезпечується: конституційне право громадян на пра-

цю, своєчасну й адекватну витратам заробітну плату; визначений оплачуваний випробувальний термін при працевлаштуванні; захист осіб похилого віку.

Стосовно геронтологічної злочинності (пов'язаної з особами похилого віку), то в Україні практично відсутні дослідження як і кримінально-правові норми з питань вчинення злочинів щодо осіб похилого віку чи причин скоєння злочинів самими особами похилого віку. Водночас у контексті тенденцій депопуляції старіння населення України, як і старіння населення світу, такі дослідження є надзвичайно актуальними. Проблема старіння суспільства в Україні є особливо загрозливою, оскільки генеза її виникнення базується не на зростанні довголіття, а на депопуляції населення у зв'язку із перевищенням смертності над народжуваністю, зростанням наркоманії, безробіття, алкоголізму, суїциду серед молоді. В цьому контексті слід наголосити, що суспільство, яке не забезпечує для своїх громадян щасливе дитинство і поважну старість, розриває зв'язок поколінь й закладає підґрунтя неповаги до похилого віку, що продукує правовий нігілізм, жорстокість та злочинність. Зазначені та інші актуальні проблеми кримінально-правового захисту громадян, прогалин, суперечностей й вдосконалення Кримінального кодексу України, меж імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України, проблеми теорії, методології кримінального права ООН, РЄ, ЄС та низка інших проблем лежать у основі формування тематичної структури модуля № 5.

Тема 5.1. Поточні проблеми теорії та методології кримінального права України

Тема 5.2. Поточні проблеми теорії та методології кримінального права ООН, РЄ, країн ЄС та СНД

Тема 5.3. Поточні проблеми та межі імплементації норм міжнародного кримінального права в законодавство України

Тема 5.4. Поточні проблеми вдосконалення КК України

Тема 5.5. Поточні проблеми систематизації кримінального права ООН, РЄ, країн ЄС та СНД

Примітка: тематичні програми підрозділів даного модуля формуються залежно від досліджуваної проблематики, обраної студентами.

МЕТОДИЧНІ ВКАЗІВКИ ЩОДО ФОРМ, СТРУКТУРИ ТА ЗМІСТУ ДОМАШНЬОГО ЗАВДАННЯ І АУДИТОРНОЇ САМОПІДГОТОВКИ СТУДЕНТІВ ДО СЕМІНАРСЬКИХ ЗАНЯТЬ ЗА МОДУЛЬНО- РЕЙТИНГОВОЮ СИСТЕМОЮ НАВЧАННЯ

Забезпечення високої якості підготовки сучасного фахівця-юриста вимагає суттєвого оновлення як форм так і змісту навчання. Не виключаючи академічного стилю викладання і контролю за результатами навчання (лекції, семінари, консультації, заліки, іспити — з хрестоматійно сталих підручників) в сучасних умовах динамічних змін і стрімкого зростання соціальної конфліктності, антагонізації та всебічної деградації суспільних відносин, впровадження ринкових форм, методів і принципів господарювання, розвитку науково-технічного прогресу, а відповідно, і значної зміни практично всіх галузей права та ускладнення криміногенної обстановки при підготовці сучасних фахівців-юристів виникла необхідність підвищити роль наукових досліджень у навчальному процесі.

Реалізації цих завдань має сприяти організація викладання навчального матеріалу за модульно-рейтинговою системою. Такий підхід посилює особистісну мотивацію студента до отримання знань, бо стимулює активну, планомірну, самостійну науково-дослідницьку роботу над кожною темою модуля. Апробація науково-дослідних напрацювань у формі підготовки схем опорних положень за темами модуля, тез доповідей на семінари та взаєморецензування схем і тез колегами-студентами, доповнення викладача на лекціях, опонування колегам-студентам щодо семінарських доповідей вимагає від студентів активної самопідготовки.

Домашнє завдання для самопідготовки

1. Підготовка кожним студентом контрольних робіт у вигляді схем опорних положень з половини тем модулів чи іншого завдання на розсуд викладача;

1.1. Підготовка критичних рецензій студентів на схеми опорних положень модулів своїх колег за структурою вказаною у п. 2.1

Розділу II введення в спецкурс й оголошення рецензій на консультації-диспути.

1.2. Доповнення виступів колег-студентів на консультації-диспуті чи постановка запитань авторам схем опорних положень модульної теми чи рецензентам.

1.3. Пропозиції щодо найбільш повних і якісно опрацьованих схем та відзначенням їх авторів відповідним числом балів, передбачених у Розділі VI навчально-методичного посібника.

2. Підготовка тез доповідей на семінарах з окремих, передбачених у модулі, тем.

2.1. Рецензування тез доповідей колег.

2.2. Апробація тез доповідей шляхом їх захисту на семінарах.

2.3. Доповнення доповідачів тез студентами-рецензентами.

3. Вимоги до підготовки схем опорних положень, тез доповідей і рецензій.

3.1. Готуючи схеми опорних положень з половини тем модулів необхідно схематично і водночас повно відображати основні позиції, підходи чи ідеї з тих чи інших проблем, їх авторів, категоріальний апарат теми, взаємозв'язки тих чи інших категорій, тенденції, суперечності, дискусійні положення, проблемні питання, стан наукової розробки проблем щодо шляхів їх розв'язання, критика чи приєднання до тих чи інших позицій з питань розв'язання проблем.

3.2. Готуючи тези доповідей чи виступів на семінарі слід дотримуватись певних вимог.

3.2.1. Визначити і розкрити проблемну ситуацію та актуальність теми, виділити мету дослідження саме цієї проблеми, показати ступінь розробки і висвітлення даного питання в літературі та джерелах статистичної інформації (ксерокопії статистичних чи інших таблиць можна подати в додатках).

3.2.2. Звернути увагу на основні тенденції розвитку даного питання, навести приклади економіко-правового, статистичного та логічного обґрунтування, показати переваги чи недоліки теми, що досліджується; дати своє критичне бачення проблеми та шляхів їх розв'язання чи надати аргументи щодо доцільності приєднання до існуючих пропозицій з приводу розв'язання досліджуваних проблем.

3.2.3. Запропонувати свої чи доповнити існуючі рішення, показати перевагу запропонованих рішень, їх значимість для практичної діяльності, правову, економічну чи соціальну ефективність реалізації запропонованих рекомендацій.

3.2.4. Детально аргументувати висновки та узагальнення рецензентів.

Тези доповіді готуються на аркушах паперу формату А-4. Загальний їх обсяг повинен становити не більше 15 сторінок. Значні відступи від цієї норми небажані. Робота має бути надрукована чи написана охайно й розбірливо, з дотриманням полів: ліворуч — 30 мм, праворуч — 15 мм, зверху та знизу — 20 мм. У тексті потрібно робити посилання на всі використані джерела. Якщо табличні дані запозичені з літературного джерела, то на нього треба посилатися в тексті.

При доборі літератури слід звернути увагу на наукові журнали, наукові вісники вищих навчальних закладів, експрес-інформацію та спеціальні підбірки в Інтернеті на наукових і публіцистичних сайтах. Список використаної *літератури подається в кінці роботи*, перед додатками, в порядку згадування в тексті тез доповідей.

Працюючи над текстом слід уникати повторів, дотримуватись єдиних умовних позначень і скорочень слів. Ілюстрації (таблиці, графіки, діаграми тощо) слід вибирати залежно від поставленої мети.

3.3. У рецензіях на тези доповідей студенти-рецензенти повинні вказати як виконані вимоги, вказані в пунктах 3.1—3.2.4 Розділу IV та рекомендаціях щодо структури рецензій, запропонованих у пунктах 5.8—5.10 введення до спецкурсу.

МЕТОДИКА ФОРМАЛІЗАЦІЇ МОДУЛЬНО-РЕЙТИНГОВОЇ СИСТЕМИ ОЦІНЮВАННЯ ЗНАНЬ ТА АКТИВНОСТІ СТУДЕНТІВ

Модульно-рейтингова система оцінювання знань спрямована на об'єктивізацію процесу визначення оцінки та формування мотивації студентів до поглиблення знань шляхом:

— самостійної участі в об'єктивізованій самооцінці знань, підвищення активності на лекції, при виконанні і взаєморецензуванні домашніх завдань, на консультації-диспуті, семінарі;

— самостійного збору та аналізу основних і додаткових літературних, нормативно-правових джерел, інтернет-ресурсів та емпіричного матеріалу;

— використання основних і додаткових наукових джерел і матеріалів практики при виконанні домашнього завдання — підготовці схем опорних положень модуля та тез доповідей, їх взаєморецензування та взаємоопонування студентами;

— участі студентів у науковій роботі.

Основні напрями розвитку мотивацій щодо підвищення рівня знань, а також облік їх оцінки вносяться до спеціального журналу, що складається з шести відомостей, в яких формалізовані основні напрями оцінки знань та активності студентів за модульно-рейтинговою системою.

1. Об'єктивізовані напрями оцінки активності студентів на лекції

1.1. Участь в правовій та залежно від теми модуля, економіко-правовій розминці (від 0 до 10 балів).

1.2. Аргументоване повідомлення студента з одного з питань, які розглядаються на лекції, — від 1 до 15 балів.

1.3. Аргументоване доповнення студентом лектора з одного з питань, які розглядаються на лекції, — від 1 до 20 балів.

1.4. Оригінальні запитання за темою лекції — 0,5 до 5 балів.

1.5. Успішна доповідь студента з одного з питань, що розглядаються на лекції, — від 5 до 50 балів.

— _____
— _____
— _____

Максимально можлива кількість балів за активність студентів на лекції – 100.

**1. Відомість оцінки
активності студентів на лекції**

Прізвище, ім'я, по батькові студента	1.1		1.2		1.3		1.4		1.5		Сума балів	
	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.

**2. Напрями оцінювання якості самопідготовки студентів
у процесі домашньої самостійної роботи
з вивчення тем навчальної дисципліни**

2.1. Підбір та використання нових додаткових не вказаних лектором, полемічних наукових джерел за визначеними темами – від 0 до 10 балів.

2.2. Комплексний аналіз співставлення статистичних даних та суперечливих висновків, дискусійних положень, пропозиції щодо розв'язання теоретичних чи прикладних питань на підставі зібраних матеріалів – від 0 до 10 балів.

2.3. Визначення тенденцій розвитку проблемної ситуації та шляхів її розв'язання на основі аналізу статистичних, наукових, нормативно-правових та емпіричних даних – від 0 до 10 балів;

2.4. Якісне складання схем за половиною наявних тем спецкурсу, повнота включення опорних положень модулів, висновків, тверджень, економіко-правових механізмів, взаємозв'язків статистичних матеріалів – від 0 до 20 балів;

2.5. Підготовка рецензії на схеми опорних положень тем модуля та переконливе опонування на консультації-диспуті:

2.5.1. Аргументи щодо неповноти відображення схем опорних положень модуля від 0 до 15 балів;

2.5.2. Аргументи щодо відсутності прозорості схематичних формулювань про детермінаційні чи інші взаємозв'язки між наведеними опорними положеннями від 0 до 15 балів;

2.5.3. Аргументи про некоректне формулювання і конструювання схем опорних положень за темами від 0 до 20 балів;

— _____

— _____

— _____

Максимально можлива кількість балів за другим блоком: до 50 балів автору схем; до 50 балів рецензенту.

2. Відомість оцінки виконання по блоку домашнього завдання та якості самопідготовки

Прізвище, ім'я, по батькові студента	2.1		2.2		2.3		2.4		2.5.1		2.5.2		2.5.3		Сума балів		
	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	

3. Напрями оцінювання активності студентів на консультації-диспуті

3.1. Коректні та повні відповіді на незрозумілі для колег-студентів запитання – від 5 до 15 балів;

3.2. Доповнення консультанта-студента – від 5 до 15 балів;

3.3. Суттєве і коректне доповнення викладача-консультанта – 20 балів.

Максимально можлива кількість балів за третім блоком – 50 балів.

3. Відомість оцінки активності студентів на консультації-диспуті

Прізвище, ім'я, по батькові студента	3.1		3.2		3.3		Сума балів	
	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.	Заг. ч.	Особ. ч.

4. Напрями оцінювання знань та активності студентів на семінарському занятті

4.1. Участь дискусійній розминці за темами семінару – від 0 до 5 балів.

4.2. Вивчення автором тез додаткової дискусійної літератури-першоджерел за темою семінару – від 0,5 до 10 балів.

4.3. Якісна підготовка тез доповіді за темою семінарського заняття, запропонованого викладачем, – від 10 до 40 балів.

4.3.1. Повні відповіді на додаткові запитання викладача (по одному з кожного модуля) – від 0 до 50 балів.

4.4. Підготовка рецензії на тези доповіді з зауваженнями і пропозиціями щодо повноти викладення юридично чи науково значи-

6. Додаткові напрями оцінювання наукової роботи студентів із проблем навчальної дисципліни

(Доповіді повинні бути пов'язані з модулями спецкурсу)

6.1. Виступ з науковою доповіддю на кафедральній науковій студентській конференції — від 0,2 до 5 балів.

6.2. Виступ з науковою доповіддю на факультетській науковій студентській конференції — від 0,5 до 10 балів.

6.3. Виступ з науковою доповіддю на науковій студентській конференції навчального закладу від 1 до 15 балів.

6.4. Виступ з науковою доповіддю на науковій студентській конференції за межами навчального закладу — від 2 до 20 балів.

6.5. Надруковані тези доповіді на науковій конференції — від 2 до 25 балів.

6.6. Надрукована стаття у науковому виданні — від 3 до 30 балів.

6.7. Участь у кафедральній олімпіаді з навчальної дисципліни — від 1 до 10 балів.

6.8. Участь в факультетській олімпіаді з навчальної дисципліни — від 1,5 до 10 балів.

6.9. Участь в олімпіаді навчального закладу з навчальної дисципліни — від 2 до 15 балів.

6.10. Участь в олімпіаді з навчальної дисципліни за межами навчального закладу — від 3 до 20 балів.

— _____

— _____

— _____

Максимально можлива кількість балів — 160.

6. Додаткова відомість оцінки наукової роботи студента

Прізвище, ім'я, по батькові студента	6.1	6.2	6.3	6.4	6.5	6.6	6.7	6.8	6.9	6.10	Сума балів

Примітка: методику формування підсумкової оцінки див. у Розділі II введення в спецкурс.

Навчальне видання

В. М. Попович
П. А. Трачук
А. В. Андрушко
С. В. Логін

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Навчальний посібник

Шеф-редактор
В. С. Ковальський, кандидат юридичних наук

Юрінком Інтер — редакція
наукової та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *Т. М. Виноградова*
Редактор *М. І. Ромась*
Комп'ютерна верстка *В. Ю. Романенка*
Художнє оформлення *М. П. Черненка*

Підписано до друку 09.04.2009. Формат 84×108^{1/32}.
Папір офсетний № 1. Гарнітура Петербург. Умовн. друк. арк. 13,44.
Обл.-вид. арк. 14,65. Наклад 10000 (1-й завод 1—2500) прим.
Зам. №9/379. Ціна договірна.

З питань придбання літератури звертатися
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 316, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним
центром СП «Юрінком Інтер»

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 19 від 20.03.2000)

Віддруковано в ЗАТ «Віпол», 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001)

Видавництво "Юрінком Інтер" пропонує:



Кримінальний кодекс України з постанейними матеріалами / за відп. ред. В.В.Сташи-са; упоряд. : В.С.Ковальський, В.І.Тютюгін. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 720 с.

У книзі наводяться офіційний текст Кримінального кодексу України 2001 року, а також постанейні матеріали, що стосуються Загальної та Особливої частини КК: окремі міжнародні угоди, нормативні акти, рішення Конституційного Суду України, а також постанови Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ.

Видання розраховане на юристів-практиків, суддів, працівників правоохоронних органів, науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних навчальних закладів.



Теорія доказів у кримінальному процесі України : підруч. / Є.Г.Коваленко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 632 с.

Уперше в Україні зроблено спробу підготувати базовий підручник за спецкурсами "Теорія доказів" та "Доказування на досудовому слідстві", які вивчаються в юридичних вищих навчальних закладах Міністерства освіти і науки України. Розглянуто правові теоретичні питання і окремі аспекти практики використання доказів при розкритті й розслідуванні злочинів. Досліджується співвідношення понять доказів і процесу доказування на різних стадіях кримінального процесу.

Розрахований на студентів, слухачів, аспірантів, ад'юнктів вищих юридичних навчальних закладів, працівників органів внутрішніх справ, прокуратури і суду, а також усіх, хто цікавиться проблемами доказування у кримінальному процесі України.

3 питань придбання звертайтеся:

04209, м. Київ-209, Героїв Дніпра, 31-б

Тел./факс 413-81-44, тел. 411-69-08,

тел. відділу реалізації 411-64-03; 412-36-18

e-mail: sales@yuricom.kiev.ua <http://www.yuricom.com>