



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені
Василя Стефаника»

Кафедра кримінального права навчально-наукового
юридичного інституту

Навчально-наукова лабораторія дослідження проблем
політики в сфері боротьби зі злочинністю Науково-дослід-
ного інституту вивчення проблем злочинності імені ака-
деміка В.В. Сташиса НАПрН України

Служба безпеки України

Львівський форум з кримінальної юстиції

Івано-Франківський обласний осередок Всеукраїнської
громадської організації «Асоціація кримінального права»

Матеріали Міжнародної науково-
практичної конференції

«Політика в сфері боротьби зі злочинністю»

***з нагоди відзначення 25-річчя навчально-
наукового юридичного інституту***

8-10 червня 2017 року
Івано-Франківськ, 2017

ББК 67.9(4УКР)
М34

Редакційна колегія:

Борисов В.І. - академік НАПрН України, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор

Фріс П.І. - Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника, академік АНВШУ України доктор юридичних наук, професор;

Гацелюк В.О. - кандидат юридичних наук, Національний радник з правових програм Координатора проєктів ОБСЄ в Україні;

Микитин Ю.І. - заступник директора Юридичного інституту імені В.Стефаника, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника;

Козич І.В. - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника

М34 Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції "Політика в сфері боротьби зі злочинністю" з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового юридичного інституту, [Текст]. - Івано-Франківськ, 2017. - 255 с.

В збірнику розміщені матеріали Міжнародної науково-практичної конференції "Політика в сфері боротьби зі злочинністю", проведеної 8-10 червня 2017 року спільно Навчально-науковою лабораторією дослідження проблем політики в сфері боротьби зі злочинністю НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В.В.Сташиса НАПрН України, кафедрою кримінального права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені В.Стефаника та Службою безпеки України за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні. Конференція традиційно присвячена проблемам політики у сфері боротьби зі злочинністю в Україні.

Матеріали збірника можуть бути використані в науково-дослідній та видавничій діяльності

ББК 67.9(4УКР)

© Навчально-наукова лабораторія дослідження проблем політики в сфері боротьби зі злочинністю НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В.В.Сташиса НАПрН України, 2017

Андрушко П.П.

*Київський національний університет імені
Тараса Шевченка, завідувач кафедри
кримінального права та кримінології, кандидат
юридичних наук, професор*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ОБ'ЄКТИ, ФОРМИ ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЇ У ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У літературі для позначення діяльності щодо правової оцінки вчиненого особою діяння в аспекті визнання/невизнання його таким, що містить склад злочину (склад кримінального правопорушення відповідно до термінології КПК 2012 р.) і характеризується ознаками злочину, визначеними законодавцем у ст. 11 КК, перш за все ознакою суспільної небезпечності, вживалось і вживається декілька термінопонять (термінів): «кваліфікація злочину», «кваліфікація злочинів», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення». Окремі із зазначених термінопонять вживаються і в КК чи в КПК. Наведені термінопоняття одними фахівцями розглядаються як однакові за змістом, іншими дослідниками — як такі, що мають різний зміст і правове значення. У разі прийняття Закону «Про кримінальні проступки» і набрання ним чинності будуть, очевидно, вживатись також термінопоняття «кримінально-правова кваліфікація проступку», «кваліфікація кримінального проступку», «правова кваліфікація кримінального проступку».

В. Я. Тацій, позиція якого з основних питань теорії кваліфікації злочинів (теорії кримінально-правової кваліфікації) є відображенням фундаментальних положень цієї теорії, запропонованих (розроблених) В. М. Кудрявцевим ще на початку 60-х років минулого століття, які поділяються більшістю українських вчених і нині, пише, що в юридичній літературі поняття «кваліфікація злочину» використовується у двох значеннях: 1) як певний логічний процес встановлення ознак того чи іншого злочину в діях (бездіяльності) винуватого; 2) як кінцевий результат такої діяльності — офіційне визнання та правове закріплення отриманих висновків у юридичному акті щодо відповідності самого діяння конкретній нормі закону про кримінальну відповідальність. Кваліфікацію злочинів В. Я. Тацій визначає як встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння та ознаками злочину, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність [1].

М. І. Панов зазначає, що за своєю суттю і змістом кваліфікація злочинів завжди пов'язана з необхідністю обов'язкового встановлення і доказування кримінально-процесуальними і криміналістичними засобами двох надзвичайно важливих обставин: 1) факту вчинення особою (суб'єктом злочину) суспільно

небезпечного діяння, тобто конкретного акта її поведінки (вчинку) у формі дії чи бездіяльності; 2) точної відповідності ознак цього діяння ознакам складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК. Вказані обставини в літературі прийнято називати «підставами кримінально-правової кваліфікації»[2].

В. Я. Тацій зазначає, що до поняття кваліфікації включається як розумовий процес дослідження, аналітична діяльність, так і відповідний результат, тобто юридичне закріплення відповідного висновку щодо кваліфікації вчиненого в офіційному правовому документі (наприклад, в обвинувальному акті, вирокі суду)[3].

Здійсненню кримінально-правової кваліфікації має передувати встановлення фактичних обставин вчиненого особою діяння, після чого і має (може) здійснюватись власне його кримінально-правова оцінка, тобто встановлення фактичних обставин не є складовою частиною механізму кримінально-правової кваліфікації, а передує йому.

Завданням і метою кримінально-правової кваліфікації є кримінально-правова оцінка діяння, вчинення якого інкримінується особі, встановлення наявності якого є підставою застосування якогось із заходів кримінально-правового характеру до особи, яка його вчинила, в тому числі діяння, відомості про яке як про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР, в аспекті визнання його як такого, що є (не є) підставою кримінальної відповідальності, тобто як такого, що містить (не містить) складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, та чи є (не є) таке діяння суспільно небезпечним у разі встановлення наявності у ньому складу злочину.

Метою і завданням кримінально-правової кваліфікації також є встановлення наявності/відсутності події злочину — складу кримінального правопорушення (складу злочину) в діянні особи та визнання такого діяння суспільно небезпечним.

Водночас слід чітко розрізняти термінопоняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» і «правова кваліфікація діяння, що містить склад кримінального правопорушення», оскільки останнє може і не бути кримінальним правопорушенням у разі встановлення, що воно не є злочином (кримінальним правопорушенням) тому, що воно не є суспільно небезпечним у кримінально-правовому значенні (розумінні).

У статті, опублікованій у 2003 р., ми обґрунтовували декілька принципових, на наш погляд, положень щодо розуміння та співвідношення термінопонять «кримінально-правова оцінка», «кваліфікація злочинів» і «кримінально-правова кваліфікація», які, з деякими уточненнями, обумовленими положеннями Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. та Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р., який набрав чинності 20 листопада 2012 р., можна сформулювати, в узагальненому вигляді.

1. Системний аналіз положень, сформульованих у ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 2, ст. 11, ст. 44 КК України, положень норм чинного КПК від 13 квітня 2012 р., зокрема його статей 477, 478 (ч. 1 ст. 27, ст. 251 КПК Украї-

ни 1960 р., правових позицій Конституційного Суду України, сформульованих у його рішеннях, зокрема у рішенні у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99, дає підстави зробити висновок, що кваліфікацію (оцінку) вчиненого особою суспільно небезпечного діяння як кримінального правопорушення (злочину) здійснює лише суд у обвинувальному вирокі, а в передбачених КПК випадках — у постанові чи ухвалі (зокрема при звільненні особи від кримінальної відповідальності). З урахуванням цього можна говорити лише про один вид кваліфікації кримінального правопорушення (злочину) в її кримінально-правовому розумінні залежно від її суб'єкта — офіційну кримінально-правову оцінку судом діяння в обвинувальному вирокі, постанові чи ухвалі. Оцінка діяння, яка дається іншими особами — сторонами кримінального провадження, не є кваліфікацією кримінального правопорушення (злочину) в буквальному розумінні.

2. Термінопоняття «кримінально-правова кваліфікація» не співпадає (не тотожне) за змістом з термінопоняттям «правова кваліфікація кримінального правопорушення», яке вживається у КПК 2012 р.: перше є ширшим за змістом — фактично кримінально-процесуальне поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» тотожне за змістом із кримінально-правовим поняттям «кваліфікація злочину» — йдеться про визначення формули кваліфікації і формулювання підозри чи формулювання обвинувачення у вчиненні діяння, вчинення якого інкримінується (ставиться у вину) особі, яке, на думку слідчого, прокурора чи суду, є злочином, а метою і завданням його кваліфікації є правильне визначення (встановлення) статті (частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу, а у разі прийняття закону про кримінальні проступки — і статті (частини статті) або безпосередньо цього закону, або статті (частини статті) Особливої частини КК, під дію якої підпадатиме діяння, вчинення якого інкримінується (ставиться у вину) особі. Водночас поняттям «кримінально-правова кваліфікація» охоплюється, перш за все, кримінально-правова оцінка діяння з позиції встановлення його злочинності/незлочинності, тому лише у разі визнання його злочином і буде здійснюватись кваліфікація його як кримінального правопорушення (як злочину) судом. У разі включення в тіло закону про кримінальну відповідальність інституту кримінальних проступків, у кримінально-правовому значенні (розумінні) йтиметься про кримінально-правову кваліфікацію злочину і кримінально-правову кваліфікацію кримінального проступку.

3. Одним із принципових питань при визначенні термінопоняття «кримінально-правова кваліфікація» та термінопонять «кваліфікація злочину», «правова кваліфікація кримінального правопорушення» як його різновидів, є питання про те, що під нею розуміють — процес кримінально-правової оцінки діяння чи його результат. По суті визначення кваліфікації злочину (правової кваліфікації кримінального правопорушення) як встановлення відповідності або тотожності чогось із чимось означає, що це передусім система дій особи, яка здійснює оцінку суспільно небезпечного діяння, з встановлення того, є діяння злочином (кримінальним правопорушенням) чи ні. Вказівка ж у визначенні термінопо-

няття «кваліфікація злочину» («правова кваліфікація кримінального правопорушення») на юридичне закріплення зробленої оцінки, визначає це поняття як результат діяльності особи.

4. Кваліфікація злочинів (правова кваліфікація кримінальних правопорушень) у буквальному розумінні — це зафіксований в обвинувальному вирoku, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить всі ознаки складу злочину (складу кримінального правопорушення), передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК, «Закон України про кримінальну відповідальність — це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)».

5. Поняття «кваліфікація кримінального правопорушення» («кваліфікація злочину») має два значення: перше — діяльність особи, уповноваженої від імені держави давати кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння (кваліфікація — процес); друге — офіційна оцінка вчиненого особою діяння як кримінального правопорушення злочину (кваліфікація — результат), об'єктивізована (зафіксована, закріплена, оформлена, відображена) в процесуальному документі — обвинувальному вирoku суду або у постанові про звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстави, визначеної КК. Перше значення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») — кримінально-процесуальне, тобто з позиції кримінального процесуального законодавства; друге значення — кримінально-правове, тобто з позиції закону про кримінальну відповідальність. Тому, очевидно, може існувати два визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») — кримінальне процесуальне і кримінально-правове. Однак можливе і комплексне (єдине) визначення понять «кримінально-правова кваліфікація», «правова кваліфікація кримінального правопорушення» та «кваліфікація злочинів» з позиції спецкурсу «Теорія кваліфікації злочинів» («Теоретичні основи кваліфікації злочинів» чи «Теорія кримінально-правової кваліфікації», чи «Теоретичні основи кримінально-правової кваліфікації»). Але в такому разі, очевидно, на першому місці має бути кримінально-правове значення цих понять.

6. При визначенні змісту понять «кримінально-правова кваліфікація», «правова кваліфікація кримінального правопорушення» та «кваліфікація злочину» акцент можна робити або на їх кримінально-правовому, або на кримінально-процесуальному значенні.

7. Під правовою кваліфікацією кримінального правопорушення (злочину) в кримінально-правовому значенні слід розуміти об'єктивізований (закріплений, зафіксований) в обвинувальному вирoku, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить ознаки конкретного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (Кримінальним кодексом України).

8. Під правовою кваліфікацією кримінального правопорушення (такий термінологічний зворот вживається у КПК. — Авт.) в кримінально-процесуальному значенні слід розуміти діяльність службової особи правосудного органу, а в передбачених КПК випадках і потерпілим та/або підозрюваним та обвинува-

ченим з встановлення відповідності (тотожності) ознак вчиненого діяння (фактичного складу злочину) з ознаками юридичного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (Кримінальним кодексом України), яка (результати якої) має бути відображена (об'єктивізована, закріплена, зафіксована) в процесуальних документах. Точніше, кваліфікацію кримінальних правопорушень (злочинів) у кримінально-процесуальному розумінні (значенні) слід було б називати не правовою кваліфікацією кримінального правопорушення, а кримінально-правовою кваліфікацією. Вживання у КПК 2012 р. наскрізного термінопоняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» не завжди є коректним і конкретним. Фактично йдеться про кваліфікацію кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування слідчим, прокурором, потерпілим і підозрюваним.

9. У кримінально-процесуальному розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення — це здійснення уповноваженими особами кримінального провадження (процесуальної діяльності), метою і результатом якого є об'єктивізація (закріплення) у процесуальних документах висновку про наявність чи відсутність у діянні особи події кримінального правопорушення — складу кримінального правопорушення та його суспільної небезпечності, а в кримінально-правовому розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення — це об'єктивізований (закріплений, сформульований) висновок суду про наявність чи відсутність в діянні особи події певного конкретного злочину — складу кримінального правопорушення і його суспільної небезпечності.

Інститут кримінально-правової кваліфікації є комплексним, який містить елементи і кримінального права, і кримінального процесуального права. Сама ж кримінально-правова кваліфікація, яка має офіційний характер, здійснюється з підстав і в порядку, визначених КПК України. Різновидами кримінально-правової кваліфікації є: 1) кримінально-правова кваліфікація злочину (правова кваліфікація кримінального правопорушення), тобто діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Особливою частиною КК, є суспільно небезпечним і є підставою кримінальної відповідальності; 2) кримінально-правова кваліфікація діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але не містить складу злочину, тобто не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, передбаченого певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, однак є суспільно небезпечним і є підставою застосування до особи, яка його вчинила, якогось із заходів кримінально-правового характеру, які не є кримінальною відповідальністю, зокрема застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Об'єктом кримінально-правової кваліфікації є вчинене фізичною особою діяння, що підпадає під ознаки діяння, склад якого передбачений Особливою частиною КК, в аспекті визнання/невизнання його підставою для застосування заходів (одного із заходів) кримінально-правового характеру, передбачених законом про кримінальну відповідальність, — кримінальної відповідальності, примусових заходів медичного або виховного характеру, спеціальної конфіскації чи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Звільнення від

кримінальної відповідальності розглядати, як окремий вид заходів кримінально-правового характеру підстав, на наш погляд, немає, оскільки постановою суду про звільнення від кримінальної відповідальності констатується, що особа вчинила злочин, але звільняється від відповідальності за його вчинення.

Завданням кримінально-правової кваліфікації є встановлення того, чи є вчинене фізичною особою діяння таким, що є підставою застосування якогось із передбачених законом про кримінальну відповідальність заходів кримінально-правового характеру до особи, яка його вчинила, а у випадках, передбачених цим законом, — і до інших осіб (фізичних чи юридичних). Мається на увазі застосування спеціальної конфіскації до третіх осіб (статті 961, 962 КК) та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (статті 963-9611 КК).

Звернемо увагу на те, що визначальною для вирішення питання про поняття кримінально-правової кваліфікації, її змісту, ознак і видів тощо, є відповідь на питання про об'єкт і предмет кримінально-правової кваліфікації. З цього питання науковцями висловлено декілька позицій. Зокрема В. Я. Тацій, М. І. Панов та інші прихильники (послідовники) концептуальних підходів, висловлених свого часу В. М. Кудрявцевим щодо визначення понять кваліфікації злочинів, її змісту, видів, об'єкта та ін., вважають, що об'єктом кваліфікації є злочин.

М. І. Панов, відмітивши, що в літературі з кримінального права поряд із поняттям «кваліфікація злочинів» застосовують поняття «кримінально-правова кваліфікація», до змісту якого відносять кваліфікацію (надання правової оцінки) не тільки суспільно небезпечним діянням, що є злочинами, а й іншим діянням: діяння осіб неосудних, діяння при необхідній обороні, затриманні злочинця або за інших обставин, що виключають злочинність діяння [4], стверджує, що таке широке трактування поняття «кримінально-правова кваліфікація» навряд чи заслуговує на підтримку, оскільки предметом правового регулювання кримінального права є злочин і встановлені за нього у законі покарання та інші заходи кримінально-правового характеру. М. І. Панов вважає, що до предмета (об'єкта) кваліфікації у кримінальному праві слід відносити лише такі суспільно небезпечні діяння, які визнані законом про кримінальну відповідальність злочинами, а інші діяння, що не є злочинами, хоча і можуть бути об'єктивно суспільно небезпечними (діяння неосудних, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, а також діяння, що не є протиправними у кримінально-правовому сенсі - діяння, вчинені у стані необхідної оборони, при затриманні особи, що вчинила злочин, при крайній необхідності тощо), за своєю суттю не є об'єктами кримінально-правової кваліфікації у строгому розумінні цього слова. М. І. Панов вважає, що у даному випадку, безумовно, слід вести мову про розмежування злочинів і діянь, що мають із ним суттєву схожість, але при цьому не є злочинами, навпаки, визнаються правомірними, а тому у кримінальному праві кримінально-правову кваліфікацію більш правильно слід трактувати лише як кваліфікацію суспільно небезпечних діянь, що передбачені кримінальним законом як злочин [5].

Слід погодитися з В. О. Навроцьким, що об'єктом кримінально-правової кваліфікації є те, на що спрямована відповідна діяльність, яка підлягає оцінці з точки зору кримінального закону (і кримінального процесуального закону. —

Авт.), тому було б неточно визнавати об'єктом кваліфікації злочин, адже про те, що таке діяння є злочином, можна вести мову лише тоді, коли процес кваліфікації завершений і зроблено висновок: має місце посягання, передбачене певною забороняючою нормою кримінального закону. Зауваживши, що кримінально-правовій оцінці піддаються не тільки злочинні посягання, а й інші діяння, які чимось схожі зі злочинами, В. О. Навроцький робить висновок, що узагальнено об'єктом кваліфікації можна назвати діяння, що підлягає кримінально-правовій оцінці. В. О. Навроцький також констатує, що кримінально-правова кваліфікація здійснюється стосовно фактичних обставин, які свідчать про заподіяння істотної шкоди або загрозу такої шкоди та протиправність котрих передбачена Особливою частиною кримінального законодавства[6].

Водночас В. О. Навроцький дає дещо звужене, на наш погляд, поняття кримінально-правової кваліфікації як оцінки діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду та характеризується ознаками кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того, якою статтею (частиною, пунктом статті) кримінального закону передбачене вказане діяння; вона включає вибір відповідної статті, обґрунтування необхідності її застосування, процесуальне закріплення висновку про те, що діяння передбачене вказаною статтею та, відповідно, що воно є (не є) злочином чи іншим діянням, передбаченим кримінальним законом.

Об'єктом кримінально-правової оцінки (кваліфікації) може бути лише діяння, яке характеризується об'єктивними ознаками (має об'єктивні ознаки) діяння, передбаченого статтями (частинами статей) Особливої частини КК України, для позначення якого законодавець вживає формулювання «суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу» (ст. 92, ч. 2 ст. 97 КК).

Об'єктом кримінально-правової кваліфікації слід вважати вчинене особою діяння, ознаки якого (об'єктивні та суб'єктивні) мають подібність, схожість (формально співпадають) з ознаками діяння (підпадають під ознаки діяння — за термінологією КК), склад якого визначений (передбачений) законодавцем у статті (частині статті чи її пункті) Особливої частини КК України як злочин. Іншими словами, об'єктом кримінально-правової кваліфікації є подія діяння, вчиненого особою. При цьому оцінка — кримінально-правова кваліфікація — має даватись з позиції:

1) визнання діяння таким, що фактично містить передбачений відповідною статтею (частиною статті чи пунктом ч. 2 ст. 115 КК) склад злочину;

2) визнання діяння таким, що лише формально містить склад злочину — його ознаки співпадають з ознаками складу злочину, передбаченого відповідною статтею (її частиною чи пунктом ч. 2 ст. 115 КК) Особливої частини КК, але яке з підстав, передбачених законом, не є злочином через відсутність хоча б якоїсь однієї із ознак злочину, зазначених у ч. 1 ст. 11 КК: або воно не є суспільно небезпечним через малозначність (ч. 2 ст. 11 КК), або ж не є суспільно небезпечним та/або протиправним, оскільки містить склад правомірного діяння, яке визнається однією із обставин, що виключають злочинність діяння.

Можна виділити такі види кримінально-правової оцінки діяння (поведінки) особи, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК

України, які можна водночас вважати і етапами (стадіями) кримінально-правової кваліфікації:

1) оцінка діяння в аспекті наявності/відсутності в ньому ознак діяння, передбаченого якоюсь статтею (частиною статті) Особливої частини КК, — тобто оцінка діяння в аспекті визначення того, є воно чи ні об'єктом кримінально-правової кваліфікації: при негативній відповіді на це питання об'єкт кримінально-правової кваліфікації відсутній, при позитивній — наявний;

2) оцінка — кримінально-правова кваліфікація — діяння (поведінки) особи, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, в аспекті наявності/відсутності в ньому ознак якогось складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

3) оцінка — кримінально-правова кваліфікація — діяння, що містить ознаки якогось складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, в аспекті встановлення того, є воно чи ні суспільно небезпечним в кримінально-правовому розумінні (значенні), тобто встановлення того, є чи ні вчинене діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, злочином (подією злочину) — підставою кримінальної відповідальності чи не є суспільно небезпечним, а лише формально містить склад певного злочину, але не має головної матеріальної ознаки злочину — суспільної небезпечності;

4) кримінально-правова оцінка поведінки особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, яке або: а) містить ознаки складу злочину, або б) містить лише ознаки діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, до та після вчинення нею діяння, в аспекті встановлення того, які із них мають кримінально-правове значення, — можуть чи мають враховуватись при: а) індивідуалізації кримінальної відповідальності особи чи звільненні особи від кримінальної відповідальності; б) застосуванні заходів кримінально-правового характеру, зокрема визначенні виду примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Зауважимо, що хоча в КПК 2012 р. вживається лише термінопоняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення», слідчий, прокурор здійснює фактично кримінально-правову кваліфікацію вчиненого особою діяння не тільки як такого, що є кримінальним правопорушенням, а й як такого, що лише підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, і якщо доходить висновку, що таке діяння не містить складу кримінального правопорушення, але є суспільно небезпечним, і до особи, яка його вчинила, необхідно застосовувати примусові заходи медичного чи виховного характеру, то прокурор повинен звернутись з клопотанням до суду про застосування зазначених заходів. Крім того, формами закінчення досудового розслідування, окрім звернення прокурора до суду з обвинувальним актом чи з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, є закриття кримінального провадження і звернення до суду із клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках кримінально-правова кваліфікація (правова кваліфікація кримінального правопорушення) має бути відображена (об'єктивізована, закріплена) у відповідних процесуальних

документах (постановах слідчого, прокурора, ухвалах слідчого судді, вироків, ухвалах, постановках суду).

Отже, залежно від стадії (етапу) кримінального провадження слід говорити про: 1) кримінально-правову кваліфікацію дій підозрюваного; 2) кримінально-правову кваліфікацію дій обвинуваченого; 3) кримінально-правову кваліфікацію дій засудженого; 4) кримінально-правову кваліфікацію дій виправданого; 5) кримінально-правову кваліфікацію дій особи, яка вчинила діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, встановлення факту вчинення якого є підставою застосування якогось із заходів кримінально-правового характеру, зокрема стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру або вирішувалось питання про їх застосування; 6) кримінально-правову кваліфікацію дій особи, звільненої від кримінальної відповідальності.

З урахуванням положень КПК щодо виду та змісту процесуальних актів — документів, які складаються і ухвалюються (приймаються) на стадіях кримінального провадження і в яких дається кримінально-правова оцінка дій сторони кримінального провадження з боку захисту, щодо якої здійснюється чи здійснювалось кримінальне провадження, — підозрюваним, обвинуваченим (підсудним), засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування або вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, особою, стосовно якої передбачається застосування або вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру — слід, очевидно, щодо позначення форм об'єктивізації кримінально-правової кваліфікації, тобто форм закріплення у процесуальних актах результатів кримінально-правової кваліфікації, слід виділяти (виокремлювати) формули кваліфікації і формулювання кваліфікації:

- 1) підозри у вчиненні кримінального правопорушення;
- 2) обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення;
- 3) діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, факт вчинення якого є підставою застосування якогось із заходів кримінально-правового характеру до особи, яка його вчинила.

Зазначені види об'єктивізації у процесуальних актах кримінального провадження результатів кримінально-правової оцінки (кваліфікації) дій осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, є різновидом кримінально-правової кваліфікації дій сторони кримінального провадження з боку захисту, яка має правовий статус, відповідно: 1) підозрюваного; 2) обвинуваченого; 3) підсудного, засудженого; 4) виправданого; 5) особи, стосовно якої передбачається застосування або вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру; 6) особи, стосовно якої передбачається застосування або вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Тому, очевидно, замість усталеного терміна «формулювання обвинувачення» слід вживати термін «формулювання кримінально-правової кваліфікації (підозри чи обвинувачення)».

1. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., перероб. і допов. — Х. : Право, 2015. — С. 17.
2. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко [та ін.] ; за заг. ред. М. І. Панова. — Х. : Право, 2016. — С. 8
3. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Вересов, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., перероб. і допов. — Х. : Право, 2015. — С. 17.
4. Див.: Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. по В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 6—12, 321—369; Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний / В. В. Колосовский. — Статут, 2011. — С. 26—86.
5. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко [та ін.] ; за заг. ред. М. І. Панова. — Х. : Право, 2016. — С. 22—23.
6. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 26—27, 43.

Басиста І.В.

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри кримінального права та процесу
Львівського торговельно-економічного
університету*

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ДІЯНЬ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ІНШИХ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ТА НАГАЛЬНІСТЬ

Найрізноманітніші підходи до дефініцій «криміналізація» та «декриміналізація» висвітлені у юридичній літературі. Погляди науковців є досить критичними, а часом і взамовиключними, тобто проблематика починається із понятійного апарату. Деякі дослідники не розмежовують у своїх визначеннях пеналізацію та криміналізацію, а інші — криміналізацію та застосування кримінально-правових норм. Варто пам'ятати, що теоретичні проблеми, «прорісши» у глибину певної діяльності набувають уже значно глобальніших обрисів, а якщо їх перенести у площину кримінального права та кримінального процесу, то в силу їх (авт. проблем) деструктивного впливу можуть навіть нівелюватися ті завдання, які покликані вирішувати кримінальне провадження в цілому.

В.К. Матвійчук, даючи відповідь на запитання про те, чим же криміналізація відрізняється від застосування кримінально-правової норми, небезпідставно вважає, що варто звернутися до питання про прийняття кримінального закону, в якому викладені ознаки конкретного складу злочину (до стадії набрання чинності). Як відомо, після прийняття такого закону потрібна його промульгація, тобто доведення до громадян в офіційному органі. Через сім днів після прийняття кримінальний закон має бути опублікований і через 10 днів після його опублікування закон набрав чинності, якщо інше в ньому не оговорене. Із викладеного

видно, що Верховна Рада України приймає норми, які містять ознаки конкретного складу злочину. Названий процес з таким результатом і є криміналізацією [1, С.70].

П.Л. Фріс криміналізацію і декриміналізацію вважає базовими, фундаментальними, основними методами кримінально-правової політики, так як саме вони визначають обсяг злочинного, можливість застосування покарання, застосування приватних методів. При цьому вказаний дослідник відзначає про те, що у кримінально-правовій теорії не існує єдності щодо розуміння змісту криміналізації, тому вважає, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів. Необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Форма її виразу в законі повинна відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності підстерігає на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного обліку тих чи інших чинників, або як помилковий прогноз, або як результат недосконалої законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків – прогалин у криміналізації або, навпаки, до її надмірності. У першому випадку незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально заподіяваної їм шкоди нерідко штовхає до пошуку непередбачених законом альтернатив. Всі вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натыжок» у кваліфікації й аналогії. Не меншу шкоду містить в собі й криміналізаційна надмірність – перенасиченість законодавства кримінально-правовими заборонами, необхідність в яких вже відпала або навіть не існувала зовсім. Незастосування окремих кримінально-правових норм на фоні широкої поширеності діянь, що забороняються ними, може підірвати престиж і авторитет закону про кримінальну відповідальність як такого, у зв'язку із тим, що в суспільній свідомості може зміцнитися впевненість у його безсиллі й недієвості [2, С. 19-20].

Варто відзначити, що які б наукові дискусії щодо підходів до розуміння вказаних понять не точилися, як на мене криміналізаційна надмірність несе у собі серйозні загрози, окремі прояви яких ми можемо чітко спостерігати не лише у кримінально-правовій доктрині, але і у кримінальній процесуальній діяльності.

Працюючи в рамках наукової теми кафедрального дослідження, мною проводилося анкетування слідчих Національної поліції України, які навчалися в режимі курсів підвищення кваліфікації. Одне із питань, яке наводилося в анкеті стосувалося нагальності та доцільності декриміналізації окремих норм КК України. В першу чергу мова йшла про «славнозвісну» статтю 3811 ККУ, яка на сьогоднішній день, як на мене цілком виправдано і підставно виключена із закону. Особисто для мене це був яскравий факт саме криміналізаційної надмірності, який законодавцем, хоча із деяким запізненням, але все ж таки було усунуто.

У графі анкети «Ваш варіант» значна кількість слідчих відзначали статті 384 та 385 КК України з якими вони «щодня працюють», роз'яснюючи процесуальні

права та обов'язки учасникам кримінального провадження. Положення цих норм значна кількість практиків-слідчих вважають недієвими, такими, що не мають практичного застосування, а відповідно – факти завідомо неправдивих показань свідків чи потерпілих або завідомо неправдиві висновки експертів під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді, завідомо неправдиві звіти оцінювачів про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження, а також завідомо неправильні переклади, зроблені перекладачами, безпідставні відмови учасників кримінального провадження від давання показань тощо, у ряді випадків залишаються безкарними.

Глибину цієї проблематика я осягнула лише провівши аналіз судової практики. Так, якщо в Єдиному державному реєстрі судових рішень у категорії «Кримінальні справи за статтею 384 ККУ» починаючи з 2010 року знаходиться 2079 судових рішень, то за статтею 385 ККУ таких судових рішень станом на початок червня 2017 року налічується 106, з яких вироків лише 19.

Така мізерна кількість вироків може свідчити про дві полярні ситуації – практично всі відмови свідків від давання показань або відмови експертів чи перекладачів від виконання покладених на них обов'язків є підставними, або ж – означена норма ККУ є «мертвою», на що і вказали опитані респонденти, уточнивши, що формування доказової бази у кримінальних провадженнях по даному кримінальному правопорушенні є надто ускладненим через низку суб'єктивних обставин.

Кричущими є й ті факти, коли свідки безпідставно відмовлялися давати показання, користуючись правовою допомогою адвоката.

Тут криється ціла низка проблем, які потребують негайного вирішення, зокрема: сутнісна проблема полягає у неправильному розумінні своїх конституційних та процесуальних прав учасниками кримінального провадження, нівелювання кримінально-правовими заборонами, зміцнення впевненості у «безпомічності» органів, що проводять досудове розслідування та суду тощо.

Не має жодного варіативного тлумачення законодавче положення частини 2 статті 385 ККУ про те, що не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Однозначно сказати, що такі факти є результатом криміналізаційної надмірності, як у випадку із статтею 3811 ККУ не доводиться, але означені проблеми спільними зусиллями варто вирішувати фахівцям, як в галузі матеріального, так і процесуального права.

1. Матвійчук В.К. Проблема криміналізації та декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища / В.К. Матвійчук // Юридична наука. – 2013. – №4. – С.67-81.
2. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – №1 (2). – С.19-28.

Батиргарєєва В.С.

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

КРИМІНОГЕННІ РИЗИКИ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

Сьогодні одним із ризиків для національної безпеки України є міграційні процеси населення нашої країни, які згодом лише посилюватимуться. Якщо поглянути в недалеке минуле, то слід зазначити, що протягом багатьох років на теренах колишнього Радянського Союзу міграція вважалася переважно позитивним явищем, що сприяло розвитку і розширенню виробництва, освоєнню нових земель, культурному обміну тощо (за виключенням випадків депортації цілих народів та подій, зумовлених кримінальною репресивною політикою Радянської держави). У теперішній же час в умовах соціально-економічних і політичних трансформацій і нестабільності міграція нерідко, на жаль, отримує характер явного вимушених переселень. Це наочно можна побачити на прикладі тієї міграційної ситуації, що склалася у нашій країні у зв'язку із проведенням на Сході країни антитерористичної операції та анексією Автономної Республіки Крим.

На наш погляд, дуже влучним є визначення міграції населення, дане у спеціальній літературі російським ученим О.Д. Воробйовою: «Міграція – це будь-яке територіальне переміщення населення, пов'язане з перетинанням як зовнішніх, так і внутрішніх меж адміністративно-територіальних утворень із метою зміни постійного місця проживання або тимчасового перебування на території для здійснення навчання або трудової діяльності незалежно від того, під переважним впливом яких факторів вона відбувається – таких, що притягують, або таких, що виштовхують» [1, с. 35].

Як відомо, масив мігрантів неоднорідний за своїм складом (за суб'єктом поділяють переміщення громадян власної держави, іноземних громадян, осіб без громадянства; за маршрутами переміщення виокремлюють міграцію усередині країни та за її межі; за призначенням є міграція трудова, туристична, паломництво та ін.; за характером – маятникова, кочівництво; за причинами – економічна, політична, культурна, військова та ін.; тощо). На наш погляд, насамперед потрібно проаналізувати особливості внутрішньої та зовнішньої міграції громадян України крізь призму криміногенної складової цих процесів. Адже саме такі процеси «із криміногенною складовою» є предметом кримінологічного вивчення та мають стати сферою пильної уваги держави.

Як відомо, останнім часом в Україні з'явився новий різновид міграції, а саме міграція внутрішньо переміщених осіб. Цей міграційний потік не міг не позначитися на кримінальній обстановці на підконтрольній українській владі території. Залишив остронь усі ті проблеми, з якими стикаються переселенці та які

негативно впливають на їх звичний спосіб життя, лише відмітимо про те, що виявило щойно проведене в Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України дослідження. Так, переважна більшість осілого населення країни тих регіонів, куди переміщуються великі маси переселенців, вважає, що останні – це особи, які пасивно налаштовані до всього навколо себе, у тому числі до української самосвідомості, самовизначення та європейських стандартів; навіть до подальшої власної долі в їх поведінки простежується байдужість; не мають особливого бажання працювати (а якщо й бажають, то з найменшими зусиллями та «пристойним» окладом); спосіб життя, який ведуть ці особи, можна визначити як такий, що наближується до приспособницького у гіршому значенні цього слова. Значною виявилася й частина тих респондентів, що розцінюють переселенців як озлоблених на державу та всіх оточуючих громадян, не бажаючих працювати, нігілістично налаштованих до необхідності дотримуватися норм закону; нетерпимих до української держави та тієї політики, що вона проводить; магістральною установкою в їх поведінці є дотримання принципу – мені всі винні. Закономірним наслідком такої поведінки є негативне вкрай ставлення до цих осіб. І найменше за все є група тих людей, які вважають, що внутрішньо переміщені особи наполегливо працюють, щоб закріпитися на новому місці, налагодити контакти з оточуючими; із вдячністю приймають будь-яку допомогу; підтримують українські цінності, є переважно порядними громадянами та прагнуть досягти прогресу, не порушуючи при цьому закон.

Вид внутрішньої міграції, про яку йдеться, з фонового явища злочинності може перетворитися на продуцент злочинності, що здатен змінити навіть «усталену» структуру злочинності якщо не всієї країни, то принаймні її окремих регіонів. До речі, кілька слів треба сказати про злочинність внутрішньо переміщених осіб. Якщо уявлення про чисельність осіб, що офіційно набули статусу внутрішньо переміщених, ще хоч якось можна отримати, то інформацію про загальну кількість таких осіб разом із тими, хто фактично перемістився, але не отримав такого статусу, добути вельми проблематично. Ще проблематичніше отримати відомості щодо правопорушників із їх числа, оскільки жодне відомство сьогодні такою інформацією не володіє.

За попередніми даними дослідження злочинності внутрішньо переміщених осіб, що триває вже деякий час у НДІ ВПЗ, «піраміда» злочинності за низхідною виглядає у такий спосіб: злочини проти власності (корисливо-насильницькі та корисливі злочини (саме у такому порядку)); злочинні діяння, пов'язані з незаконним обігом зброї; злочини проти життя та здоров'я особи; так звані наркотичні злочини та злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (мається на увазі у першу чергу підроблення документів та їх використання). Як бачимо, структура злочинності внутрішньо переміщених осіб є іншою, ніж структура загальної злочинності, де три перші позиції посідають злочини проти власності, серед яких превалюють корисливі злочинні діяння; злочини проти життя та здоров'я особи та злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Отже, позицію між традиційними злочинами проти власності та насильницькими злочинами у злочинності внутрішньо переміщених осіб «посідають» злочини щодо незаконного поводження зі зброєю. Відомо, що коли серед населення безконтрольно поширюється зброя, там, без сумніву, відбувається й ескалація насильства, що призводить до відчутного зростання кількості випадків злочинів проти життя та здоров'я, а так само злочинів проти громадської безпеки.

Висловлене свідчить, що аналізований різновид міграції та його причини й наслідки потребують ретельного кримінологічного аналізу, адже у будь-якому разі ми зіштовхнулися з іще одним новим для України явищем, що згодом завявить про себе вголос [2, с. 299].

Ще один різновид внутрішньої міграції населення України (переважно жіночої його частини) з кримінальним елементом зумовлюється надзвичайним поширенням останніми роками в Україні явища секс-туризму. Навіть стверджується, що Україна (особливо Київ, Харків, Одеса) стала центром секс-туризму [3]. Є дані за те, що сексуальний туризм перетворився на основний його напрям (різновид) для чоловіків з Європи та Близького Сходу. Дійсно, надзвичайно великий попит (унаслідок дешевизни сексуальних послуг та їх доступності, відсутності не лише кримінальної, а й навіть адміністративної відповідальності клієнтів тощо) породжує не менш значну пропозицію з боку «працівниць» сексбізнесу. Вивчення злочинів, пов'язаних зі звідництвом та створення або утримання місць розпусти показало, що кожна шоста-сьома жінка, що надає відповідні послуги, є мігрантом з іншого регіону України. Крім того, за даними проведеного Т.І. Усатовою дослідження, майже 10 % осіб, які займалися організацією налагодження сексуальних стосунків між незнайомими людьми, мали реєстрацію у Луганській та Донецькій областях, а також в Автономній Республіці Крим [4].

До явища міграції особливого типу (переважно зовнішньої), що безпосередньо пов'язана із криміналом, слід віднести й торгівлю людьми. Але дуже часто трапляється так, що до торгівлі людьми «приписуються» й ті випадки протиправної діяльності, що не мають жодного відношення до неї. Тому протягом майже двадцяти років у висвітленні цієї проблеми простежується деяка однобокість. Справа в тому, що за бажанням драматизувати наявну у країні ситуацію з торгівлею людьми втрачаються об'єктивна оцінка й тверезий погляд на те, що ми розуміємо під цим явищем. Отже, є сенс розібратися з тим, що насправді відбувається з торгівлею людьми в Україні у тому розумінні, яке надає відповідним діянням кримінальний закон.

Свого часу Україна стала однією з небагатьох країн, що передбачили у 1998 р. у своєму кримінальному законодавстві відповідальність за торгівлю людьми. Від того часу розпочалися серйозні дослідження цього явища як кримінально-правової, кримінологічної та соціологічної проблеми. Проте згодом склалася свого роду матриця постановки проблеми та дослідницького процесу у відповідній сфері, а так само вибудовувався певний алгоритм шляхів розв'язання цієї проблеми. На жаль, такі «консервативні» уявлення дедалі не дозволяли неупереджено ставитися до цієї проблеми та відійти від поширених штамів й помилок в оцінці природи походження протиправної поведінки та її відмежування із су-

міжними проблемами злочинних діянь проти свободи і волі людини. Внаслідок такого обмеженого ракурсу погляду на проблему все частіше стали з'являтися факти спекуляції на цій темі. Особливо останнім часом, коли на Сході країни проводиться антитерористична операція.

Сьогодні, мабуть, в Україні немає таких населених пунктів, де не знали б про таку проблему, як торгівля людьми. За «популярністю» наведена тема протягом багатьох років посідала лідируючі позиції у «чатах» кримінальних подій, до того ж громадськістю торгівлі людьми приділяється значно більше уваги, ніж будь-яким іншим злочинним проявам. У цьому зв'язку слід звернутися до цифр.

За даними Генеральної прокуратури України, у 2013 р. обліковано 131 випадок торгівлі людьми, у 2014 р. – 118 випадків; у 2015 р. – 110, у 2016 р. – 115. Як бачимо, наочною є навіть певна стабілізація у динаміці цього явища. При цьому ніяких нових причин, окрім соціально-економічних та особистісних, у детермінаційному комплексі торгівлі людьми не виникло. Як і раніше жертвами торгівлі людьми найчастіше стають жінки. Схема пошуку довірливих громадян, а іншими словами, схема «приманок» і «гачків» така сама, якою вона була й десять-двадцять років тому. Ніхто не примушує особу до виїзду до тих пір, поки вона сама не погодилася з тими умовами виїзду фінансового посередника, які згодом виявляються для неї кабальними. Тобто насильницький вивіз майбутньої жертви практично виключається. За весь час вивчення розглядуваної проблеми нам зустрівся лише один випадок, коли особу у насильницький спосіб перемістили з однієї області України до іншої з метою подальшого продажу для сексуальної експлуатації. Напевно, вибору жертви не залишається, коли йдеться про торгівлю дітьми. Але таких випадків в Україні, на щастя, дуже і дуже мало. Таким чином, відповідальність за свою подальшу долю цілком лежить на потенційній жертві – це, як правило, розплата за її власне глупство, довіру, корисливість, бажання у будь-який спосіб приборкитися з країни. Тому поведінка потенційних потерпілих від торгівлі людьми в багатьох випадках відіграє головну роль у відтворенні та існуванні цього соціального явища. До того ж дуже часто знаходження у тенетах торгівців людьми все одно нічому не навчає потерпілих від торгівлі людьми, навіть й тоді, коли їх залучали до секс-індустрії. Майже п'ятнадцять років тому автор цієї публікації писав, що жінки, втягнуті, наприклад, до секс-бізнесу обманним шляхом вперше, згодом адаптуються до такої діяльності і часто повертаються в Україну зі зміненою психологією, вважаючи, що робота повії – це цілком нормальна можливість заробити гроші. Після повернення на батьківщину вони, як правило, знову намагаються виїхати, але вже самостійно. Цей феномен навіть отримав власну назву «друга хвиля» [5, с. 263]. Більше того, такі жінки тепер самі намагаються вивезти нових жінок, володіючи необхідним знанням про те, як краще пристосуватися до життя за кордоном, як і де знайти «нормальну» роботу, отримуючи за це непогані гроші, та ін. До того ж вони розраховують, що зможуть тепер працювати без посередників, самостійно підшукувати житло, оренду за яке легше сплачувати разом із компаньйонками. Цікаво зауважити, що головною причиною викриття торгівців людьми з боку потерпілих, яку нам вдалося установити за результатами вивчення матеріалів кримінальних справ, дуже часто було банальне бажання цих потерпілих «по-

карати» «посередників» за неотримання обіцяного прибутку. Із часу, коли писалися ці строки, майже нічого не змінилося. Додалися лише нові тенденції у розвитку цього явища.

Одна з таких тенденцій полягає в тому, що торгівлю людьми згодом повністю витіснить проблема самостійної трудової міграції, частина з якої залишатиметься, на жаль, нелегальною. При цьому слід застерегти тих фахівців, що ототожнюють торгівлю людьми з нелегальною трудовою міграцією. Не треба підмінювати одну проблему іншою, оскільки йдеться про різні проблеми, хоча й тісно пов'язані між собою. Єдине, що їх ріднить, так це бажання особи отримати за кордоном «нормально» сплачувану роботу. Проте ризики тут різні, шляхи наразитися на неприємність так само різні. Дійсно, й далі за кордоном буде існувати секс-бізнес (причому цілком легальний), який як вид діяльності нерідко обирають наші громадянки, й далі будуть існувати кабальні умови їх експлуатації, проте фігура торгівлі людьми (відповідно й покупця) відійде на другий план, оскільки єдиний інформаційний простір світу (мається на увазі мережа Інтернету та інші засоби масової інформації) сьогодні є доступним для будь-якої людини у нашій країні. Отже, шлях між особою, бажаною отримати за кордоном роботу, та потенційним роботодавцем виключатиме зайві ланки (читай – торговця людьми). На цій підставі, ще раз підкреслимо, не слід ототожнювати проблему трудових мігрантів, що опинилися у трудовому рабстві і складають окрему групу ризику, із проблемою торгівлі людьми.

Крім того, є ще одна тенденція, яка сьогодні практично виключає будь-які «зайві» ланки для бажаних виїхати за межі України, а отже, знижує ризики торгівлі людьми. Йдеться про формування на початку ХХІ ст. так званої соціальної мережі за кордоном. Так, наприклад, коли в особи, що бажає відправитися на заробітки, за кордоном уже хтось працює із родичів, знайомих чи друзів, то це сприяє непоганій поінформованості майбутнього заробітчанина про можливості та умови працевлаштування, до того ж значно спрощує процес пристосування до життя на новому місці. Сьогодні все частіше стосовно українців говорять про наявність у них психології заробітчан. І як образливо це не звучало б, але цей феномен є запобіжником щодо випадків торгівлі людьми, оскільки заробітчани воліють їхати за відомими їм адресами, до відомих їм людей.

Таким чином, сьогодні єдиним джерелом небезпеки для трудових мігрантів з України залишається звернення з метою працевлаштування до посередника, який бере на себе зобов'язання щодо фінансування поїздки, як-от: придбання квитків, оформлення віз, закордонних паспортів тощо. Адже такі витрати виявляються додатковим мотивуючим чинником, що не дозволяє від'їжджаючому відмовитися від поїздки у разі виникнення в нього будь-яких сумнівів у її безпеці.

За даними Міжнародної організації з міграції, у 2016 р. в Україні питома вага чоловіків від торгівлі людьми порівняно із 2004 р. збільшилася у чотири рази, випередив навіть кількість жінок, постраждалих від цього лиха. Таке зростання, на перший погляд, зумовлюється суспільно-політичними подіями на Сході країни та в АРК. Проте реальність дещо інша: кількісний стрибок почався аж у

2010 р. У 2015 р., навпроти, спостерігалось навіть зниження їх кількості, до речі, вперше за багато років.

Поширеною є думка, що громадян України сьогодні нібито продають з метою подальшого їх використання у збройних конфліктах (звісно ж, йдеться про чоловіків із підконтрольної державі території). Знову ж таки звернемося до інформації Міжнародної організації з міграції. За її даними, основними формами експлуатації є трудова й сексуальна. Причому починаючи із 2010 р. трудова форма експлуатації стає абсолютним «лідером» (у 2016 р. 93 % потерпілих піддавалися саме цій формі експлуатації) [6]. На жебрацтво та інші форми експлуатації припадає зараз лише 2 %. Причому про продаж чоловіків із метою їх примушування до участі у збройних конфліктах так само не може йтися, оскільки у 2011-2013 рр. відповідний показник складав 5-7 %. Тут інша проблема – підміна поняттям «торгівля людьми» інших протиправних дій стосовно українських військовополонених та цивільних осіб. Маються на увазі випадки вимоги грошей за звільненням цих військовополонених або цивільних осіб. Контент-аналіз українського медіапростору свідчить, що саме такі випадки сьогодні чомусь все частіше називають торгівлею людьми. Проте з позиції кримінального права подібні дії необхідно кваліфікувати як захват заручників чи(та) незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Разом із тим моніторинг матеріалів ЗМІ не дозволив виявити згадувань про очевидні факти продажу людей в зоні конфлікту.

Ще деякий час тому у багатьох академічних, публіцистичних та аналітичних виданнях констатувалося, що основними країнами призначення «живого товару» з України є Туреччина, Сербія, Хорватія, Македонія, Греція, Кіпр, Німеччина, Голландія. Сьогодні чомусь стверджується, що основною країною, до якої постачалися й продовжують постачатися жертви, є Російська Федерація. Звернення до матеріалів МОМ свідчить про те саме. Якщо залишити осторонь всі інші причини, за якими РФ раптом виявилася країною-реципієнтом «живого товару», то відмітимо, що єдиною причиною, за якою вона стала «лідером» принаймні у статистиці, є підміна явища торгівлі людьми знову ж таки явищем незаконної трудової міграції.

Якщо взяти до уваги, що в Україні налічується 28 млн. громадян працездатного віку, то кожен п'ятий українець працює в іншій державі [7]. Дійсно, за неофіційними даними, лише у РФ на теперішній час працюють близько 4 млн. українців [8]. Проте це не означає, що переважна більшість наших громадян-жертв торгівлі людьми було продано саме туди. Як свідчить слідчо-судова практика, й дотепер абсолютна більшість потерпілих продається з метою сексуальної експлуатації. Однак, як відомо, до країн із розвинутою індустрією сексуальних послуг належать насамперед країни Західної Європи, а так само Туреччина, Кіпр та ОАЕ. Тому цей факт входить у супереч з тією інформацією, яку нерідко подають ЗМІ та громадські організації і на яку посилаються недалекоглядні вчені й практики.

Наприкінці ще раз необхідно підкреслити, що будь-яка проблема, а тим паче така гостра, як міграція українського населення з «кримінальним елементом», має висвітлюватися об'єктивно та всебічно. Перш за все це повинні робити фа-

хівці у галузі протидії злочинності. Представники засобів масової інформації, громадських організацій, політики та ін. не можуть підмінювати авторитетну думку професіоналів, що базується на знанні та аналітиці статистики та слідчо-судової практики у комплексі із соціально-економічними та суспільно-політичними подіями, своєю власною. Адже непрофесійний підхід може призвести лише до нагнітання обстановки у суспільстві та внесення дестабілізуючого чинника як у справу регуляції міграційних процесів українських громадян, так й у протидію злочинним проявам, що пов'язані із цими процесами.

1. Вороб'єва О. Д. Миграционные процессы населения: вопросы теории и государственной миграционной политики // Проблемы правового регулирования миграционных процессов на территории Российской Федерации : Аналит. сб. Совета Федерации Федерального Собрания РФ. – 2003. – № 9 (202). – Серия: Основные проблемы социального развития России – 64. – С. 35.
2. Батиргареева В.С. До аналізу криміногенної ситуації в Україні: у світлі подій останніх років // Правова реформа в сучасних умовах: досягнення і перспективи : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, Нац. авіац. ун-т, 26 лютого 2016 р.). – Т. 1. – Тернопіль : Вектор, 2016. – С. 299.
3. Цукренко А. Киев как секс-столица: «Восточноевропейский Таиланд» // Наш Киев.ua // <http://nashkiev.ua/zhurnal/>; Ганницкий М., Грабовский Б., Онищенко В. В столице вовсю процветает секс-туризм // <http://kiyany.obozrevatel.com/news/2007/4/16/30232.htm>.
4. Усатова Т.І. Щодо особливостей детермінації злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти та звідництвом // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол. : В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2017. – Вип. 33.
5. Батыргареева В.С. Торговля людьми: уголовно-правовые и криминологические проблемы // Зб. наук. пр. Харк. Центру по вивч. організ. злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. – Вип. четвертий. – Х. : Харк. Центр по вивч. організ. Злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, 2002. – С. 254-270.
6. Протидія торгівлі людьми в Україні [Електронний ресурс] // Міжнародна організація з міграції. – Режим доступу: http://www.iom.org.ua/sites/default/files/iom_vot_statistics_ukr_jun2016.pdf. – Заголовок з екрана.
7. Єдиний урок «Протидії торгівлі людьми» до Міжнародного дня боротьби за скасування рабства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docviewer.yandex.ua/view/95432581>. – Заголовок з екрана.
8. За длинным рублем. Почему миллионы украинцев продолжают ездить в Россию [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kompromat1.info/articles/41665-za-dlinnyu-rubleu-pochemu-milliony-ukraintsev-prodolzhajut-editi-v-rossiju>. – Загл. с экрана.

*Хмельницький університет управління та права,
доктор юридичних наук, доцент*

ПРО НЕДОЛІКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ, ЗДІЙСНЮВАНОЇ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Непохитність усталеного протягом тривалого часу переконання в тому, що Кримінальний кодекс є єдиним джерелом кримінального права, давно відійшла в минуле. Поліджерельність кримінального права України стала його характерною рисою. Вже обговорювалася ідея, що рішення Конституційного Суду також є джерелом кримінального права. Аргументи, висунуті прихильниками цієї позиції до внесення останніх кардинальних змін до Конституції України [1, с. 42-69], виглядали досить переконливо. Доводи противників – також. На відміну від рішень Конституційного Суду України статус практики Європейського Суду з прав людини як джерела права в Україні поряд з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) прямо закріплений в законі ще з 2006 р. [2, ст. 17]. Водночас, слід зазначити, що обов'язковим право Конвенції на території України стало задовго до вступу в силу Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. Ще до прийняття вказаного закону України обов'язковість рішень ЄСПЛ як складової частини Конвенції і вища юридична сила права Конвенції порівняно з іншими актами національного законодавства випливали з Конституції України, закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.

Постанови Верховного Суду України (далі – ВСУ), які він постановляє, реалізуючи свої повноваження переглядати судові рішення у кримінальних справах, що набрали законної сили, з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, також є джерелами кримінального права України, що є вже визнаним фактом у теорії кримінального права [3, с. 16].

Продукуючи ці постанови, ВСУ не лише реалізує одну із своїх функцій – забезпечення єдності судової практики; долучається до забезпечення права особи на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції, усуваючи можливу дискримінацію особи, заборонену ст. 14 Конвенції, а й визначає кримінально-правову політику. І не завжди у кращу сторону. Зокрема, це можна продемонструвати на прикладі судової практики України в справах про необхідну оборону.

До типових помилок практики у справах щодо обставин, що виключають злочинність діяння можна віднести:

1) не засноване на юридичних нормативних стандартах розуміння допустимого виду та розміру шкоди за наявності обставин, що виключають злочинність діяння;

2) ігнорування обставин, що дають особі право на необхідну оборону.

3) екстраполяція (перенесення) вимог, що стосуються правомірності крайньої необхідності, на ситуації, де насправді має місце необхідна оборона;

4) незастосування ч. 4 ст. 36, в якій сказано: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту».

Попри те, що про неправильну кримінально-правову кваліфікацію у справах про необхідну оборону у кримінально-правовій літературі писали більше, ніж достатньо, такий стан судової практики обумовлюється і спрямовується ВСУ [4]. ВСУ продовжує впроваджувати в судову практику ідею, яку не можна сприйняти інакше, як гасло: «Бий жінок!».

Так, згідно з вироком апеляційного суду Полтавської області від 6 травня 2014 р. ОСОБА_2 визнано винною у тому, що вона, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння за місцем свого проживання, під час сварки на ґрунті неприязних стосунків, з метою позбавлення життя нанесла ОСОБА_3 один удар ножем у ліву верхню третину грудної клітки, внаслідок чого він помер. Одночасно цим же ударом потерпілому було заподіяно легке тілесне ушкодження у виді колоті рани в області задньої поверхні правої кисті.

У заяві про перегляд Верховним Судом України судових рішень щодо ОСОБА_2 заступник Генерального прокурора України, стверджує про неправильну юридичну оцінку дій засудженої як умисного вбивства, оскільки за встановлених судом фактичних обставин ОСОБА_2 нанесла удар ножем ОСОБА_3, захищаючись від протиправного насильства з його боку, тобто діяла в обстановці необхідної оборони, однак, позбавивши життя потерпілого, перевищила її межі, а відтак вчинила умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

Висновок ВСУ: *«З фактичних обставин та матеріалів справи вбачається, що потерпілий ОСОБА_3 протягом останніх чотирьох років під час спільного проживання з ОСОБА_2 зловживав алкогольними напоями, вчиняв насильство у сім'ї, за що неодноразово притягався до адміністративної відповідальності, ніде не працював, виносив з дому речі, систематично бив дружину та доньку.*

У день події, близько 16 години, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння, ОСОБА_3 влаштував сварку, під час якої заподіяв удар кулаком в обличчя ОСОБА_2 та зламав їй ніс, після чого вона вигнала його зі свого будинку. Приблизно о 20 годині ОСОБА_3 повернувся, але ОСОБА_2 його до будинку не впустила. Незважаючи на це, він тасмно, без її дозволу, проник усередину і намагався сховатися у кімнаті, але засуджена знайшла його і почала виганяти. Через небажання ОСОБА_3 залишити будинок між ним та ОСОБА_2 знову виникла сварка, під час якої засуджена намагалася зателефонувати у міліцію, але ОСОБА_3 відібрав у неї телефон і продовжував бити її та штовхати. Тоді ОСОБА_2 спробувала вдарити потерпілого сковорідкою, яку він вибив з її рук, після чого штовхнув ОСОБА_2 і вона впала на стіл. У цей момент ОСОБА_3

вкотре замахнувся, і ОСОБА_2 здалося, що в його руці предмет, схожий на ніж. Побоюючись за себе та намагаючись захиститися від суспільно небезпечних посягань з боку ОСОБА_3, ОСОБА_2 схопила зі столу кухонний ніж і нанесла ним удар у ліву верхню третину грудної клітки потерпілому, який, за твердження експерта, що проводив судово-медичну експертизу трупа ОСОБА_3, був найбільш зручним та вірогідним у даному випадку, спричинивши останньому смертельне поранення у виді колото-різаної рани в зазначеній ділянці з ушкодженням лівої легені, серцевої сорочки і правого шлуночка серця та з подальшим розвитком гострої кровотечі.

За даними висновку судово-медичної експертизи у ОСОБА_2, крім перелому кісток та забою м'яких тканин спинки носа, виявлено також і інші легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, у виді синців на обличчі, лівому та правому передпліччі, правій нозі, які утворилися можливо у строк інкримінованого їй діяння.

Викладені обставини свідчать, що ОСОБА_2 зазнала суспільно небезпечного посягання достатньої інтенсивності з боку співмешканця, яке було реальним, і внаслідок його попередньої поведінки мала підстави побоюватися за своє життя і здоров'я. Під час цього посягання, яке не було закінченим, засуджена, не маючи через обмежений вільний простір кухні та фізичну перевагу потерпілого іншої можливості уникнути подальшого насильства з його боку та спричинення більш тяжкої шкоди її здоров'ю, скориставшись своїм правом на застосування захисту шляхом заподіяння фізичної шкоди нападнику, використала предмет, який випадково знаходився біля неї, – кухонний ніж.

Такі дії ОСОБА_2 відповідають вимогам частини першої та частини другої статті 36 КК щодо права особи на необхідну оборону з метою захисту охоронюваних законом своїх прав та інтересів шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди для припинення цього посягання.

За таких обставин висновок суду касаційної інстанції, який погодився із рішенням суду апеляційної інстанції, про те, що мотивом дій ОСОБА_2 були особисті неприязні стосунки, які виникли під час сварки, не можна визнати обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам закону.

Водночас застосований засіб захисту (кухонний ніж) та заподіяння шкоди у вигляді позбавлення життя за даних конкретних обставин справи не відповідали небезпечності посягання та обставинці захисту, а відтак ОСОБА_2 вийшла за межі заходів, необхідних для захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тобто перевищила межі необхідної оборони» [4].

Звісно ж, що висновки, викладені у постановав ВСУ, відповідно до ст. 458 КПК України є обов'язковими для застосування. Проте, цей же закон надає суду право відступити від правової позиції, викладеної у висновках ВСУ, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Наведене положення залишає простір не лише для критичного ставлення до правових позицій ВСУ, а й подолання їх силою аргументів.

Аналіз чинного на території України законодавства дає підстави висувати, що заподіяння смерті за умов правомірності допустиме у стані: 1) необхідної оборони, 2) затримання злочинця та 3) крайньої необхідності. Це впливає із

положень ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. В.О. Навроцький писав про допустимість умисного вбивства для «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» [5, с. 508]. Проте, ст. 2 Конвенції і практика ЄСПЛ в цій частині дають підстави заперечити цьому.

У ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. сказано: «Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання».

З наведеного випливає, що «за наявності стану необхідної оборони вбивство особи, яка посягає на державні або громадські інтереси для негайного відвернення та припинення посягання не може визнаватися правомірним, крім випадків, коли це необхідно для придушення заворушення або повстання і лише за певних умов» [6, с. 309]. Але заподіяння смерті тому, хто посягає, цілком допустиме для захисту будь-якої особи від протиправного насильства за умови, що не було перевищено межі необхідної оборони. Попри те, що поняття «перевищення меж необхідної оборони» міститься у ч. 3 ст. 36 КК України, суди України під егідою ВСУ постановляють судові рішення, що суперечать цьому законодавчому положенню. Протистояти суддівській сваволі і в цьому питанні можна спираючись на практику ЄСПЛ, який, наприклад у рішенні «Андроніку і Константину проти Кіпру» не визнав порушення права на життя злочинця під час визволення захопленої ним заручниці, мотивуючи це пропорційністю заподіяної шкоди суспільній небезпеці вчиненого ним діяння. «Суд звернув особливу увагу на чіткі інструкції, які були дані офіцерам: використовувати тільки пропорційну силу та відкривати вогонь лише тоді, коли життя заручниці чи власне життя буде в небезпеці» [7, с. 29]. Тим самим Суд визнав право особи, яка перебуває в ситуації необхідної оборони, у разі загрози власному життю, позбавити життя нападника.

1. Денькович О.І. Тлумачення кримінально-правових норм у рішеннях Конституційного Суду України: дисертація ... к.ю.н., спец.: 12.00.08 // Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 270 с.
2. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»: закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 250.
3. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види // Адвокат. – 2011. - №7. – С.13-22.
4. Постанова ВСУ від 1 жовтня 2015 р. у справі 5-134кч15 // Верховний Суд України. Офіційний веб-сайт. Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/22BB2329F43C7705C2257EE600360637](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/22BB2329F43C7705C2257EE600360637)
5. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер. – 2006. – 704 с.
6. Хилюк С. В. Умови правомірності окремих обставин, що виключають злочинність діяння в світлі стандартів Європейського Суду з прав людини // Теорія та практика

протидії злочинності в сучасних умовах: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнарод. наук-практ. конф., 31 жовтня 2014 р., м. Львів – Львів: ЛьвДУВС, 2014. – С. 307-310.

7. *Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (1993-2003 рр.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Випуск 4. – Київ: Фенікс, 2004. – 445 с.*

Голіна В.В.

*Національний юридичний університет імені
Ярослава Мудрого, професор кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого права,
д.ю.н., професор*

СТРАТЕГІЇ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК РІЗНОМАНІТНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

1. Кримінологічна політика, по суті, є науково обґрунтованим напрямом у сфері боротьби зі злочинністю, який реалізується шляхом різноманітних форм стратегій запобігання та протидії злочинності. І не обов'язково, як показує міжнародний досвід, проголошувати на державному рівні або у палких і нерідко безплідних дискусіях нав'язувати своє визначення кримінологічної політики для «окремо взятої країни». Сам факт втілення кримінологічних ідей і розробок вчених-кримінологів у зазначеній сфері, доведеність їх ефективності хоча б на певний період часу і свідчить *de facto* про здійснення в країні кримінологічної політики. Матеріали Конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінальному правосуддю, численні наукові публікації свідчать про те, що особливістю розвитку зарубіжної кримінології, особливо кримінологічної науки у США, є постійна розробка різноманітних стратегій запобігання злочинності [1].

2. У понятійному апараті кримінології з'явилося, можливо завдяки рекомендаціям Конгресів ООН, таке поняття як «стратегія». Цей термін використовується у різних понятійних конструкціях, наприклад, стратегічне партнерство, стратегія кібербезпеки, стратегія національної безпеки України, і може бути з більш вузьким змістом послуговуватися і у кримінології, скажімо, ситуативна стратегія запобігання злочинності, стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів та ін. Стратегія – це засоби досягнення цілей, мистецтво ведення боротьби зі злочинністю або її окремими проявами, вибір вирішального напрямку для досягнення заздалегідь накреслених цілей [2, с. 13]. У більш розгорнутому концептуальному вигляді стратегія запобігання злочинності може бути визначена як галузь державної діяльності, в якій реалізуються концептуальні питання теорії і практики організації, перспективного програмування, планування, здійснення запобіжних заходів, дослідження закономірностей превентивної діяльності, оцінки її ефективності і наступного довгострокового кримінологічного прогнозування [3, с. 477]. Для сучасного швидкоплинного життя (політичного і еко-

номічного) в Україні ані перше, ані друге визначення мегастратегій не підходить. Як показав вітчизняний досвід, жодна з Комплексних програм боротьби зі злочинністю (назви цих програм різні), прийнятих протягом 1993-2015 років, майже або зовсім не виконані. Не кращі справи й за кордоном. Так, директор кримінологічної школи М. Кюссон розмірковує про глухий кут, в якому опинилася традиційна прикладна кримінологія, і шляхах виходу з нього. Він вважає, що симптоми і причини занепаду традиційної прикладної кримінології полягають, по-перше, у другорядності кримінологічної політики для державних діячів; по-друге, у малоефективності реабілітації злочинців і розслідування злочинів; по-третє, запобіжна політика, яка базується на пошуках «глибоких» причин делінквентності, заздалегідь приречена на провал. Усвідомлення цих фактів підштовхує практиків і вчених до пошуку інших рішень. Замість того, щоб шукати віддаленні «глибокі» причини злочинів, зусилля треба сконцентрувати на: політиці, що орієнтована на виявленні найближчих, безпосередніх причин й вирішення поточних проблем; ситуаційному запобіганню злочинів і кримінологічному аналізу. Далі автор пропонує нові підходи прикладної кримінології, серед яких обговорюється і стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів [4, с. 21-27].

Треба змінювати стратегічні підходи до запобігання та протидії злочинності. При розробці конкретних стратегій слід виходити зі світового досвіду превентивної діяльності, а також кримінологічної обстановки, стану злочинності та її окремих ситуативних проявів, рівня криміногенного потенціалу суспільства, наявності теоретичної розробки певної проблеми і її можливої практичної трансформації, зі ступеня ресурсного забезпечення, міжнародного співробітництва і солідарності, тощо.

3. Стрижнем кримінологічних стратегій є методи запобіжного впливу, під яким розуміються науково сформульовані засоби руйнівного тиску на криміногенні явища (в теорії кримінології вони отримали назву «об'єкти запобігання злочинності»). Власне кажучи, методи запобіжного впливу є своєрідною спробою, науково обґрунтованим, реальним, законним підходом, навіть винаходом щодо досягнення цілей стратегії. Методи, в залежності від генези об'єктів, можуть поділятися на соціальні, правові, комунікативні, психогенні та ін. [5, с. 54-55]. Як зразок, слід навести різновиди деяких стратегій, які були рекомендовані VII Конгресом ООН із запобігання злочинності і поводження з правопорушниками (25 серпня-6 вересня 1985 р., м. Мілан) для використання у національному просторі. Розрізняються два блоки стратегій: побічна і пряма. До першого належать: підвищення рівня життя людей; забезпечення дітей належною освітою і вихованням; створення умов для конструктивного проведення вільного часу молодими людьми; підвищення можливості отримання роботи, професійної підготовки і освіти для молоді, а також осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі; розвиток громад, оскільки це є частиною заходів щодо покращення рівня життя; допомога у сфері соціального забезпечення і фінансова допомога та ін. За своєю суттю ця стратегія є складовою частиною кримінологічної політики України. Другий блок передбачає такі стратегії як: зменшення можливостей вчинення злочинів і правопорушень; втручання у кризові ситуації; виховно-за-

побіжна та інформаційна робота з населенням; залучення громадськості до запобігання злочинності; надання допомоги жертвам злочинів та ін. У цих тезах зупинимося лише на першій стратегії – стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів. Етимологічно «можливість» - наявність умов, сприятливих для чогось, обставин, які допомагають чомусь тощо [6, с. 840].

4. Теоретичним підґрунтям стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів є відома кримінологічна парадигма, що злочин завжди має два витоки: перший лежить у особистості злочинця і сплітається із особливостей його конструкції, а другий – складається із зовнішніх для даної особистості фактів, які своїм впливом штовхнули її на злочинний шлях (Ф. фон Ліст, Е. Феррі, С. В. Познишев та ін.). Інтерпретуючи та розвиваючи це положення, деякі зарубіжні кримінологи запропонували теорію «екологічної кримінології», яка заснована на важливій ролі «місця» або оточуючого середовища у формуванні кримінальної мотивації, а також поняття «звичних дій» (Л. Коен, М. Фелсон). Вони стверджували, що злочин відбувається тоді, коли збігаються у просторі і часі: 1) мотивований злочинець; 2) слушна ціль; 3) відсутність належної охорони (нагляду). Згідно цієї теорії вчинення злочину імовірно внаслідок одноразового збігу у часі і просторі зазначених умов. Теорія звичайних дій призначена для запобігання різним злочинам. Щоб запобігти злочину, необхідно змінити щонайменш один із цих компонентів: мотивацію злочинця, ціль або ступень захисту/охорони. У низці публікацій зарубіжних кримінологів підкреслюється, що замість того, щоб розробляти стратегії запобігання злочинності на традиційній основі теорії «першопричин», стратегії запобігання злочинів є прикладною формою екологічної кримінології, зосереджуючись на практичних стратегіях зменшення вірогідності злочинних ситуацій. Ситуативне запобігання злочинності спрямовано на зменшення можливостей вчинення певних злочинів [4, с. 21-27].

Первинно ця стратегія мислилася її розробниками як соціальний метод містобудування, архітектурного забезпечення безпеки промислових підприємств, житлових приміщень, освітлення банків, маркування товарів, цінних предметів, використання систем контролю, патрулювання поліції разом із громадськістю та ін. Із часом потенціал цієї стратегії був використаний взагалі для створення «захисного простору і фізичних бар'єрів для злочинності», спрямованих на: обмеження, а нерідко й усунення технічних і організаційно-управлінських умов, що сприяють діяльності злочинців; посилення патрулювання в тих населених пунктах і районах міст, сільській місцевості, які найбільш «уразливі» для злочинності; створення поліцейських моторизованих частин з метою мобільного реагування на факт правопорушень; створення за складних криміногенних ситуацій загонів колективної самооборони громадян за місцем проживання, розташування дачних ділянок, садиб, місць стоянок автотранспорту; організацію запобіжної системи за типом «Під наглядом сусідів»; введення спеціальної підготовки співробітників поліції (груп) для професійного реагування на найбільш поширені і небезпечні злочинні прояви (захоплення заручників, тероризм, насильство в сім'ї та ін.); запровадження в суспільстві заходів віктимологічної безпеки тощо. Наведені приклади запобіжних спроможностей стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів не є вичерпними.

5. Може скластися враження, що стратегія запобігання злочинності шляхом блокування зменшення можливостей вчинення злочинів має суто прикладний характер, як практичні досягнення правоохоронців (в основному поліції). Частково це так. Однак, на наш погляд, під тиском зростання злочинності, йде певна модернізація цієї стратегії, філософія якої все частіше спирається на фундаментальні наукові досягнення. Декілька аргументів на підтвердження цієї дискусійної думки. Як свідчить теорія і практика боротьби зі злочинністю, намагатися глобально змінити кримінальні настанови мотивованих злочинців поки що неможливо. Більш доцільно зосередити зусилля на безпосередніх і ситуаційних причинах й умовах, аніж планувати і не виконувати мегапрограми або розпорошувати сили і засоби на пошуку глибинних причин злочинності, навіть знання яких не наблизить нас до радикальних змін у злочинності. Думати інакше – утопія. Але для того, щоб зазначена стратегія працювала, потрібно виявити і пояснити, наприклад, закономірності концентрації злочинних проявів у тому чи іншому місці, наявність «гарячих точок», які можуть бути віддзеркаленням більш загального закону стабільності концентрації специфічних аспектів соціального і економічного життя у місті та ін. [7, с. 26, 27]. Спеціалісти з прикладної кримінології мають оволодіти майстерністю кримінологічного аналізу кількісно-якісних показників злочинності та її окремих проявів. Цей метод дозволить їм описати еволюцію різних типів злочинців, показати як вони розповсюджуються у просторі, відкрити нові кримінальні патерни і чинники, які сприяють кримінальній практиці, віктимізації, накопиченню у суспільстві криміногенного потенціалу, тощо [4, с. 27]. Є багато інших аргументів.

Отже, стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів стає теоретико-прикладною та є інструментом у запобіганні і протидії злочинності. Для України – це реальний шлях покращити криміногенну обстановку в країні.

1. Петренко А. В. Стратегии предупреждения преступлений в США / А. В. Петренко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=2109&id=21>. – Загл. с экрана.
2. Бородин С. В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы / С. В. Бородин. – М. : Наука, 1990. – 272 с.
3. Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью / науч. ред. В. Н. Бураков, Б. В. Волженкин. – СПб. : Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид ф-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 592 с.
4. Стратегический вираж в прикладной криминологии // Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати) [Ежемесячный информационный бюллетень]. – 1995. – № 9. – С. 21–27.
5. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посібник / В. В. Голіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
6. Закон концентрации преступности на местах на примере Тель-Авива // Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати) [Ежемесячный информационный бюллетень]. – 2015. – № 4. – С. 19–27.

ВИВЕДЕННЯ КОШТІВ ЗЛОЧИННОГО ПОХОДЖЕННЯ З УКРАЇНИ: СТАН ПРОБЛЕМИ ТА МОЖЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ

Легалізація злочинних капіталів формує фінансове підґрунтя організованої злочинності, сприяє корупції, фінансуванню тероризму, іншим формам злочинності. Ще більшу загрозу становить той факт, що завдяки легалізації криміналітет набуває можливості змінювати своє не лише економічне, а й соціальне становище, позиціонуючи себе як еліту суспільства, встановлює контроль над легальною економікою. Припинення потоків коштів злочинного походження, що переміщуються на транснаціональному рівні має значно ширший контекст, аніж власне боротьба з організованою злочинністю. Транснаціональні потоки коштів як відверто злочинного, так і тіньового походження вимивають фінансові ресурси країн походження цих коштів, руйнуючи будь-які перспективи їх економічного та соціального розвитку.

Особливо гострою ця проблема є для нашої країни, економіка якої вже впродовж десятиліть працює на інші держави – офшорні центри та пов'язані із ними регіони, куди інвестуються виведені з України кошти. Без вирішення цієї проблеми будь-які зусилля із реформування нашої держави, забезпечення її сталого суспільного, економічного та політичного розвитку.

Виведення коштів корупційного походження за кордон є одним із чинників, що перетворює корупцію на форму транснаціональної організованої злочинності, що суттєво звужує можливості протидіяти цьому явищу, обмежуючись лише національним рівнем.

Протидія виведенню коштів злочинного походження вимагає проведення оцінки масштабів цього явища, що дозволить сформулювати напрями докладання зусиль правоохоронних та інших компетентних органів.

Розглядаючи цю проблему, доцільно надати оцінку загальним об'ємам коштів злочинного походження, що генеруються у світі в цілому.

Відповідно до опублікованого у 2011 році дослідження ООН, загальні річні доходи злочинного походження у світі на 2009 рік оцінювалися у близько 2,1 трлн доларів, тобто 3,6% загальносвітового ВВП (у діапазоні від 2,3 до 5,5 відсотка) [1, с. 5]. З цієї суми близько 1.6 трлн доларів США щороку відмивалося через легальну фінансову систему, що на 2009 рік становило 2,7% загальносвітового ВВП. Із цієї суми в середньому вилучається близько 0,2% коштів, що відмиваються, [1, с. 7] тобто близько 3 млрд доларів в рік. Витрати ж на запобігання легалізації доходів зростають на 9% на рік і в 2017 році становитимуть 8 млрд доларів США [2, с. 41].

Якщо брати до уваги лише «традиційну» транснаціональну організовану злочинність, то її доходи у 2009 році становили 870 млрд доларів, або 1,5% світового ВВП. Найбільший із ринків «традиційної» транснаціональної злочин-

ності – наркобізнес – генерує кошти у діапазоні від 270 до 430 млрд доларів на рік [1, с. 29]. За оцінкою Р. Бейкера, на 2005 рік [3, с. 172; 1, с. 33], доходи від такої злочинності становлять лише 34,3% від загальної суми доходів кримінального походження. Значно більшу суму дають злочини іншого характеру, які, як правило, не розглядаються у контексті транснаціональної злочинності. Так, корупція є джерелом 5,1% злочинних доходів, шахрайство із внутрішніми цінами – 15,6%, шахрайство, пов'язане із трансфертним ціноутворенням – 31,2%, фіктивні фінансові трансакції – 15,6%. Таким чином, лише шахрайство у сфері трансфертного ціноутворення дає доходи, що майже дорівнюють доходам усієї транснаціональної організованої злочинності.

Отже, злочинність у сфері економіки, пов'язана із ухиленням від оподаткування, генерує дві третини доходів злочинного походження. Ці злочини привертають значно менше уваги, ніж «традиційні» форми транснаціональної злочинності, такі як наркобізнес чи незаконне перевезення мігрантів. Це пояснюється низькою причин.

По-перше, такі злочини, як правило, тісно пов'язані із корупцією. Незважаючи на те, що корупція як явище привертає значну увагу суспільства і є причиною політичного напруження, кожна окрема корупційна дія часто є латентною, адже вчиняється за згодою обох сторін. Таким чином і кожна окрема дія у сфері економічної злочинності, як правило, залишається поза увагою.

По-друге, такі злочини найчастіше вчиняються у державах, що відносяться до країн, що розвиваються та перехідних економік. Злочини, які вчиняються у таких регіонах, привертають менше уваги, ніж такі, що вчинені у розвинутих країнах. Менш розвинуті країни не мають змоги скільки-небудь достовірно оцінити масштаби злочинної діяльності – провести таку оцінку здатні лише розвинуті країни, що мають відповідну інституційну та аналітичну базу.

По-третє, гроші, отримані від такої злочинної діяльності часто виводяться за кордон – до економічно розвинутих країн та афілійованих із ними офшорів. Ті самі умови, що сприяють вчиненню таких злочинів, а саме, поширення корупції, відсутність верховенства права, режиму забезпечення права власності, унеможливають інвестування отриманих від них коштів у країнах їх вчинення. Для країн-реципієнтів, які визначають глобальні підходи до протидії організованій злочинності та порядок денний впливових міжнародних організацій, така ситуація не лише не є загрозливою, а часто й бажаною, тож вони зацікавлені у його збереженні.

Економічна злочинність, як правило, розглядалася як внутрішньо-національна, а не як транснаціональна, тож не підпадала під оцінки, розроблені для останньої. У той же час, очевидно, що, якнайменш, «суттєві наслідки» наслідки такої злочинності – виведені за кордон гроші – відчутні в інших країнах світу, тож такого роду діяльність підпадає під ознаки, наведені у ст. 3 Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності [4].

Дослідження вказують на те, що доходи організованої злочинності за минуле десятиліття зросли з 800 млрд доларів у 2001 році до 1,5 трлн у 2005 та 2 трлн у 2009 [1, с. 38]. Найбільш ймовірним є те, що подібна тенденція зберігалася і у цьому десятилітті. Це підтверджується і зростанням об'ємів витоків капіталів.

Так, відповідно до опублікованого у квітні 2017 року дослідження міжнародної організації Global Financial Integrity [5] операції, пов'язані із незаконним виведенням капіталу з країн, що розвиваються, становили від 14,1% до 24% їх зовнішньої торгівлі. Якщо у 2005 році із країн, що розвиваються, було виведено від 333 до 481 млрд доларів, то у 2014 році (останній оцінюваний рік) ця сума становила від 620 до 970 млрд доларів США [5, с. 10]. Таким чином, суми коштів, що виводяться із країн зі слабorozвинутими економіками за останнє десятиліття подвоїлися. Виникає питання щодо джерела цих коштів. Враховуючи досить стабільний характер ринків «традиційної» транснаціональної організованої злочинності, можна зробити обґрунтоване припущення щодо зростання саме економічної злочинності. Тобто, на сьогодні загальні доходи організованої злочинності у світі становитимуть вже не 2,1, а ближче до 4 трлн доларів США на рік, при цьому доходи від економічної злочинності становитимуть близько 3 трлн доларів, тобто біля 75% коштів злочинного походження. «Традиційна» організована злочинність, така як наркобізнес, торгівля людьми, незаконне переміщення мігрантів тощо дає лише 25% коштів злочинного походження.

Цей факт, а також природа отримання та розподілу фінансових ресурсів злочинного походження, мають вкрай важливе значення для побудови антикримінальної стратегії нашої країни та визначення компетенції правоохоронних органів. Україна займає 14 місце серед усіх країн світу за обсягами незаконно виведених коштів – в середньому за період з 2004 по 2013 роки з країни виводилося 11 млрд 676 млн доларів на рік [6, С. 28].

Враховуючи, що основним способом виведення капіталів за кордон є виставлення сфальсифікованих рахунків, протидія злочинності у зовнішньоекономічній сфері має розглядатися як пріоритетний напрям правоохоронної діяльності. Важливим є життє тут заходів саме упереджувального, проактивного характеру, націлених на попередження та недопущення таких злочинів, оскільки повернення вже виведених активів за сучасних умов залишається малоімовірним. На нашу думку, такого роду заходи суттєво відходять від суто поліцейської практики і більше відносяться до сфери контррозвідки.

Важливим є зміна підходів до протидії корупції, що виступає в нашій країні не стільки проявом зловживання посадовим становищем, скільки формою організованої злочинності виражено транснаціонального характеру. Це має суттєве значення і з точки зору організації міжнародного співробітництва. Міжнародні ініціативи із зменшення рівня корупції в нашій країні обов'язково повинні мати своєю складовою заходи з боку країн – потенційних реципієнтів коштів злочинного походження, виведених із нашої країни. Такі держави мають не лише декларувати свою готовність сприяти протидії корупції в нашій країні, висувати навіть і справедливі вимоги щодо посилення антикорупційних зусиль з боку українських правоохоронців, а й вживати заходів із недопущення використання власних фінансових систем для легалізації та абсорбування коштів, виведених з нашої країни.

1. *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crime. Research Report.* – Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime. October 2011. – 138 p.

2. *Adjusting the Lens on Economic Crime. Global Economic Crime Survey 2016.* – PricewaterhouseCoopers, 2016. – 56 p.
3. *Capitalism's Achilles Heel: Dirty Money and How to Renew the Free-Market System* / Raymond W. Baker. – Wiley, 2005 – 438 p.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. – Офіційний вісник України від 19.04.2006 — 2006 р., № 14, с. 340.
5. *Illicit Financial Flows to and from Developing Countries: 2005-2014.* – Washington: Global Financial Integrity, 2017. – 55 p.
6. *Illicit Financial Flows to and from Developing Countries: 2004-2013* / Dev Kar, Joseph Spanjers. –Washington: Global Financial Integrity, December 2015. – 60 p.

Грищук В.К.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, декан юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ

ПИТАННЯ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Суб'єкти господарської діяльності, для досягнення її мети, мають діяти у правовому полі. На забезпечення цього принципу спрямоване чинне законодавство України загалом і кримінальне законодавство зокрема, механізм правозастосування держави.

В теоретичній площині якість кримінально-правового забезпечення господарської діяльності залежить від ряду факторів соціальної дійсності. Виходячи з того, що кримінальне право виконує регулятивну та охоронну функції, можна умовно виділити два елементи цього забезпечення: а) регулятивний і б) охоронний, кожний з яких має свою специфіку, яка прямо зв'язана з якістю кримінального законодавства.

Закономірно виникає питання про те, які фактори впливають на якість кримінального законодавства.

Якість кримінального закону, у першу чергу, прямо залежить від якості законодавчого органу, рівня сприйняття народними депутатами принципів кримінально-правової відповідальності людини. Це проблема значного рівня, бо нинішні законодавці, як правило, не мають юридичної професійної правосвідомості загалом і кримінально-правової свідомості зокрема за браком належної юридичної освіти та правозастосувальної практики. Оскільки є проблема сприйняття законодавцями цих принципів, то логічно є проблемним і їх відтворення в «матерію» кримінального законодавства. Особливо це видно у тих випадках, коли прийнятий кримінальний закон не чітко сформульований, неясний, містить неоднозначні поняття. Йдеться про низьку якість кримінального закону. Коло замикається і стає порочним, хибним.

Ситуація ускладнюється відсутністю обов'язкової наукової експертизи законопроектів. Науковців відповідної кваліфікації, і то лише окремих, залучають до надання пропозицій до відповідних проектів законів. Ці пропозиції не завжди враховуються. Не є нормальною ситуація, коли проекти законів у демократичній державі готуються будь-ким без належного рівня юридичної освіти, а отже і правосвідомості. Думається, що настав час припинити таку практику, яка згубно впливає на якість кримінального законодавства. Назрів час скористатися історичним досвідом створення Державних кодифікаційних комісій. Державна кодифікаційна комісія, у складі 30-40 державних кодифікаторів – професорів, докторів юридичних наук з певних галузей правових знань, зможе забезпечити істотно більш високий рівень якості кримінального законодавства.

Є необхідність ще раз підкреслити, що повага до кримінального права повинна мати двосторонній вияв. З боку держави, в особі законодавця, компетентних правозастосовних органів держави, які повинні беззастережно поважати людину як розумну, правову істоту, поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню і розвитку. Саме в цьому, головним чином, проявляється позитивна відповідальність держави. З боку громадян – це повага до держави в особі її органів, до її розумних, але справедливих законів. Лише за таких умов можливий надійний зворотній зв'язок між людиною і державою, між державою та іншими суб'єктами суспільних відносин, а, отже, і ефективність державного управління і у тому числі у сфері господарської діяльності. Тому методологічною основою кримінально-правової відповідальності на всезагальному рівні соціуму є (має бути) її інтерсуб'єктивність. Сучасний цивілізований демократичний підхід з необхідністю передбачає, що всі суб'єкти суспільних відносин мають бути взаємовідповідальними у своїй суспільно значимій поведінці. Їх взаємодія (комунікація) є однією з передумов цивілізованого розвитку кожного суспільства. На цьому тлі, важливе значення має налагодження на державному рівні системи правовиховної роботи з суб'єктами господарської діяльності.

Кримінальний закон є своєрідним посередником у діалозі між демократичним законодавцем і людиною. Ефект прямої індукції волі як продукту діяльності свідомості законодавця у свідомість і волю людини, якій вона адресується, неможливий. Воля мусить мати для своєї реалізації передусім чіткий словесний вираз, а коли йдеться про використання для цього норм закону – словесний письмовий вираз.

Законодавець, який розраховує на максимально можливу реалізацію своєї волі, мусить «розмовляти» з тими, кому вона адресується, зрозумілою, максимально однозначною мовою. Ця методологічна засада є необхідною для встановлення зворотного, діалогічного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, вироблення дієвої нормативної системи суспільної комунікації, а також і для забезпечення ефективності відповідальності людини. В принципі, недодержання цих правил законодавчої техніки не впливає на юридичну силу кримінального закону, однак позначається на рівні зрозумілості волі законодавця в матерії норми кримінального закону. Певна річ, що від якості кримінального законодавства залежить ефективність

досягнення цілей загальної і спеціальної превенції у кримінально-правовому регулюванні.

Чи можна засобами кримінально-правових понять повністю адекватно відтворити оточуючу дійсність? Не впадаючи в ідеалізм, слід відповісти однозначно, що ні, оскільки об'єкти, явища суспільної дійсності надзвичайно багатоманітні, багатогранні й перебувають у постійному русі, розвитку. Адекватне переведення оточуючої дійсності в абсолютно визначені понятійні структури означало б завершення процесу пізнання, що за умови недосконалості самої мови та безмежності матеріального світу неможливе. Таке бажання завжди відображає статус перспективної мети. Зазначимо, що людська мова розвивається разом з оточуючою дійсністю, але мова як знаряддя, метод пізнання цієї дійсності відстає від її розвитку. Отже, оціночні поняття є «необхідним соціальним злом» і тому немає достатніх підстав погоджуватися з думкою деяких авторів про можливість їх повної заміни формально визначеними поняттями.

Разом з цим, багатозначність оціночних понять кримінально-правових приписів дозволяє у багатьох випадках одночасно оцінювати конкретне діяння, залежно від суб'єкта оцінки, як законне або незаконне, що розмиває межі законності і справедливості. Отже, це негативно позначається на якості правозастосування. На нашу думку, коли людини не усвідомлювала через неясність кримінального закону, що вчиняє злочин, а суд кваліфікує такі дії як злочин, то це «чистої води» застосування принципу об'єктивного ставлення у вину. При цьому знову ж таки зберігається можливість різної (суб'єктивної) оцінки однотипних діянь різними судами, а отже, і можливість зловживань. За таких умов говорити про рівність осіб перед кримінальним законом неможливо, це рівність перед суддівським свавіллям.

Неясність кримінального закону, його неоднозначність сприяє розширенню меж судової дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії. У державі демократичного спрямування, коли вольовий припис норми будь-якого нормативного акту не зрозумілий чітко або є двозначним, повинен без винятків, у всіх випадках, діяти принцип: «Будь-який сумнів, неясність щодо змісту вольового припису норми чинного законодавства має тлумачитися правозастосувальним органом на користь людини, щодо якої ця норма застосовується». Цей принцип має застосовуватися не лише судом, а й усіма правозастосувачами. Друге, він повинен діяти не лише при застосуванні законів, але й усіх інших підзаконних нормативних актів, які визначають механізми реалізації прав і свобод людини. Третє, не менш важливе, – цей принцип слід закріпити на конституційному рівні. При такому підході у державних чиновників буде менше можливостей для зловживання неясністю норм чинних нормативних актів. До речі, дуже вагомим фактором якісного правозастосування є якісний, високофаховий склад правозастосовних органів.

На окрему увагу заслуговує сформована і стимульована останнім часом тенденція подальшої гуманізації кримінально-правової відповідальності людини.

Науковий підхід до гуманізації кримінально-правової відповідальності людини в державі демократичного спрямування передбачає необхідність діяльності в двох напрямках: 1) усунення або пом'якшення усіма наявними засобами

соціальних причин злочинності; 2) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Безспірним методологічним підходом у виробленні кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосовувати для нейтралізації суспільно небезпечного діяння; б) застосування яких конкретно-правових (або неправових) засобів у даному конкретному випадку є найбільш раціональним; в) чи існують варіанти комплексного застосування правових і не правових засобів; г) у разі визнання чи доцільно застосовувати кримінально-правові засоби, встановити їх оптимальний режим.

Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого, демократичного суспільства і, з огляду на це, не може бути «дарований» суспільству за чісесь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається в усіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. Отже, розвиток гуманістичних основ демократичного суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості в ньому економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне базисні зміни в сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій в розвитку інституту кримінально-правової відповідальності. Недодержання такого підходу означає перехід на позиції волюнтаризму, зловживань в кримінально-правовій політиці, що неодмінно тягне за собою соціальні диспропорції, підриває фундаментальні основи демократії. Тому жодні благородні, але не виважені, однобокі наміри гуманізації кримінально-правової відповідальності людини, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах єдності соціального і морального прогресу суспільства, не можуть принести суспільству користі бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. При недодержанні цього підходу гуманізація кримінально-правової відповідальності людини матиме чисто пропагандистський, волюнтаристський, шкідливий характер. В якості прикладу можна навести внесення змін до розділу VII КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» у 2011 році. Не всі ці зміни є соціально зумовленими. Зокрема, як приклад, можна назвати зміни до ч. 1 ст. 201 КК України, з диспозиції якої вилучено «незаконне переміщення товарів через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах...». Крім цього, викликає сумнів декриміналізація наступних статей КК України: 1) ст. 202 «Порушення порядку заняття господарською чи банківською діяльністю»; 2) ст. 203 «Заняття забороненими видами господарської діяльності»; 3) ст. 207 «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті»; 4) ст. 208 «Незаконне відкриття чи використання за межами України валютних рахунків»; 5) ст. 225 «Обман покупців і замовників».

Вирішення питань гуманізації кримінально-правового регулювання потребує диференційного підходу. Гуманізація не може розглядатися як огульне зниження санкцій кримінально-правових норм, огульна декриміналізація суспільно небезпечних діянь і, тим самим, послаблення кримінально-правової відпові-

дальності злочинців. Гуманізація в демократичній державі має бути виваженим науково обгрунтованим процесом. Головним у цьому є два аспекти. Перший полягає у встановленні такої негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, яка б не мала символічного характеру, а була б необхідною і достатньою для виконання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінально-правових норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив як на злочинців, так і на всіх інших членів суспільства. З іншого боку, стосовно злочинця мають витримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою, гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

Особливої уваги завжди потребує (має потребувати) проблема забезпечення прав потерпілого від злочину на рівні сучасних демократичних правових стандартів.

Таким чином, можна виокремити найбільш істотні фактори, які впливають на якість кримінально-правового забезпечення господарської діяльності. Такими є: 1) якісний склад у правовому відношенні депутатів Верховної Ради; 2) дотримання наукових засад законотворчості; 3) необхідність спеціального законопроектного органу держави – Державної кодифікаційної комісії; 4) якість правозастосування (розслідування, судовий розгляд, виконання вироків суду); 5) якість правовиховної діяльності у державі.

З'ясування розуміння феномена «кримінально-правова відповідальність людини» лише тоді приведе до бажаного результату, коли це кримінально-правове явище буде розглядатися всебічно, неупереджено, поза традиційними догматично-консервативними настановами. Очевидним є той факт, що лише при такому методологічному підході забезпечується належне теоретичне підґрунтя розуміння категорії «кримінальна відповідальність» як двоаспектного явища. Це дозволить виробити ефективні, співзвучні часові, засновані на закономірностях правослухняної і протиправної поведінки людини, ефективні кримінально-правові засоби забезпечення належного господарського правопорядку в демократичному суспільстві.

Кримінально-правова відповідальність людини є одним із засобів відновлення і підтримання гармонії, впорядкованості демократичних суспільних стосунків у сфері господарської діяльності. З одного боку, вона сприяє відновленню зовнішнього порядку речей через сприяння упорядкуванню господарських суспільних відносин, а з іншого боку – вдосконаленню внутрішнього світу людини, формуванню і зміцненню її просоціальних настанов, включенню її в структуру позитивних господарських соціальних зв'язків.

Денисова Т.А.

помічник ректора з наукової та науково-методичної роботи Академії державної пенітенціарної служби, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України

Бабенко А.М.

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

Смаглій А.А.

Прокурор Одеської міської прокуратури Одеської області № 4

ГЕОГРАФІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ТА МОЖЛИВОСТІ ГІС-ТЕХНОЛОГІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Як загальновідомо, запобігання злочинності і забезпечення безпеки населення є стратегічним завданням діяльності всіх без виключення правоохоронних органів України. У цьому сенсі, ефективність правоохоронної роботи багато в чому залежить від якості інформаційно-аналітичного забезпечення і своєчасного реагування на злочинні прояви. Для підвищення ефективності своєї діяльності органи прокуратури, Національної поліції, СБУ, Суду і т.д. використовують досягнення сучасної науки і техніки: глобальні супутникові навігаційні системи, мережі зв'язку, довідкові і соціальні мережі тощо. Але впровадження новітніх технологій (на відміну від злочинного світу, який є більш гнучким та мобільним), у практичну діяльність є доволі таки складним завданням. Причин тут декілька: по-перше, тривала попередня практика недофінансування правоохоронних органів; відтік високопрофесійних фахівців з лав правоохоронних органів; недосконалість законодавчої бази; відсутність спеціалізованого програмного забезпечення, яке б дозволяло створювати, накопичувати і використовувати інтегровані інформаційні бази даних щодо злочинів, потерпілих, місць концентрації злочинності та зон підвищеної кримінологічної небезпеки.

Вихід з цієї ситуації вбачається у створенні єдиного інформаційно-аналітичного ресурсу, який би ґрунтувався на отриманні оперативної інформації про територіально-просторові та часові особливості злочинності і окремі її види і своєчасний доступ до них працівників правоохоронних органів. У сучасних умовах науково-технічного прогресу саме гео-інформаційні технології, супутникові

Географія злочинності та можливості ГІС-технологій у діяльності територіальних правоохоронних органів

навігаційні системи є ключовим фактором оптимізації діяльності будь-якого територіального правоохоронного органу.

Протягом останнього десятиріччя у Європейських країнах і у США спостерігається бум у галузі застосування кримінологічного картографування. Аналітичні просторові можливості геолокації сьогодні використовуються і у різних галузях суспільного життя в Україні (створення інтерактивних карт географії активності виборців під час голосування; моделювання географії торговельних мереж, транспортна логістика, тощо).

Сучасна картографічна наука є доволі таки розвиненою і може надавати кримінології серйозний інструментарій для наукових і аналітичних досліджень злочинності та її детермінації у конкретних територіально-просторових системах. Поряд із цим, вітчизняні аналітичні технології дозволяють вирішувати велику кількість практичних завдань. Завдяки картографічним методам, у наукових публікаціях, поряд із геокодуванням, виявляються «генератори» та «центри тяжіння» злочинності, до яких віднесено певні об'єкти міста і мікрорайони.

Географічна інформаційна система (ГІС) – являє собою комп'ютерну програму, яка демонструє данні про будь-яке соціально-економічне, демографічне або кримінологічне явище. Переваги географічних інформаційних систем полягають у наглядності та раціональності демонстрації просторово-часових даних, які мають прив'язку до тих або інших об'єктів, що розташовані на обслуговуваній території. Сучасний інструментарій географічних інформаційних систем дозволяє отримувати доступ до просторово-часової інформації, грамотно її аналізувати та враховувати при керуванні і розподілі оперативних підрозділів поліції з урахуванням конкретної місцевості і особливостей криміногенної обстановки. На тематичні карти географічних інформаційних систем можна відображати географічні, статистичні, демографічні, технічні, інфраструктурні, архітектурні і інші види кримінологічно-значимої інформації. Географічні інформаційні системи мають унікальні здібності відображати взаємозв'язки і тенденції, які важко помітити, використовуючи звичайні аналітичні технології, вони дозволяють наглядно відображати інформацію про злочини, злочинців, місця їх пересування, про потерпілих і кримінально-небезпечні осередки, а також відображати їх на картах, проводити поточний та стратегічний аналіз.

За допомогою ГІС-технологій та кримінологічного картографування можуть вирішуватися різного роду тактичні та стратегічні завдання із аналізу та протидії злочинності. По-перше, кримінологічні карти можуть використовуватися як інструмент аналітичної діяльності керівниками підрозділів прокуратури, СБУ, Національної поліції і т.д.. Саме картографічна інформація дозволяє виявити взаємозв'язки між різними кримінологічними факторами (кримінальними, економічними, демографічними і т.д.), відстежити систематичність злочинної діяльності, фіксувати тривалість існування на карті тієї або іншої «кримінальної точки», виявити часові коливання статистичної інформації. По-друге, електронні кримінологічні карти можуть допомагати підтвердити або спростувати криміналістичні версії щодо використання злочинцями одних і тих же маршрутів пересування, способів вчинення злочинів, місця проживання та схожості типів жертв вчинених злочинів. По-третє, електронні карти дозволяють робити висно-

вки про результативність роботи територіальних підрозділів прокуратури або поліції, більш точно здійснювати управління поліцейськими підрозділами, диференційовано підходити до планування заходів протидії злочинності. По-четверте, за змінами інтенсивності злочинності певних видів у тій або іншій територіально-просторовій системі, керівництво отримує цінну інформацію щодо ефективності роботи підлеглих; отримує можливість оперативно реагувати на негативні зміни у стані злочинності на конкретних ділянках; більш гнучко координувати розподіл кадрових та технічних ресурсів між окремими районами міста в залежності від змін оперативної обстановки.

З цього приводу, у Одеському державному університеті та у Академії державної пенітенціарної служби у співробітництві з прокуратурою Одеської області та Сектором регіональних проблем економіки і політики Київського національного університету імені Тараса Шевченка проводяться розробки ГІС для виявлення і вирішення урбаністичних проблем. Зокрема, розробляються теоретико-прикладні методики практичного застосування сучасних ГІС для аналізу злочинності, виявлення її осередків концентрації та факторів детермінації на території області і конкретних районів та міст. На цій основі розробляються пропозиції із застосування більш ефективних заходів протидії злочинності.

Денисов С.Ф.

*Академія Державної пенітенціарної служби,
начальник кафедри кримінального, кримінально-
виконавчого права та кримінології, доктор
юридичних наук, професор*

Павлов В.Г.

*суддя Прилуцького міськрайонного суду
Чернігівської області, кандидат юридичних наук*

ПРО ЗАБУТИЙ ІНСТИТУТ СУДОВИХ ВИХОВАТЕЛІВ В УКРАЇНІ

Періодично в інформаційному просторі України порушується питання щодо необхідності запровадження ювенальної юстиції. Причому, на жаль, причиною актуалізації цієї найважливішої проблеми стає не комплексне розуміння необхідних змін у підходах і системі захисту прав дітей, а стрімкий кількісний зріст злочинності неповнолітніх, що об'єктивно визначає її як пріоритетною та зумовлює термінову необхідність розроблення особливої системи правосуддя.

Загальновизнаною метою системи ювенальної юстиції, яку задекларовано в усіх відповідних міжнародних положеннях щодо захисту прав людини, є реабілітація та соціальна реінтеграція дитини. У системі кримінального судочинства щодо неповнолітніх діють Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються

відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх (далі - «Пекінські правила») [1].

Вказаний міжнародний нормативно-правовий акт визначає принципи поведіння з неповнолітніми правопорушниками на всіх стадіях кримінального правосуддя, включаючи відбування кримінального покарання, а також підкреслюється необхідність удосконалення системи правосуддя у відношенні неповнолітніх і одночасно прийняття заходів для розробки прогресивної соціальної політики у відношенні неповнолітніх. В Правилах відсутнє посилення на вік, з якого неповнолітні можуть залучатися до відповідальності за правопорушення або визнаватися дорослими, але вказують, що варто докладати зусиль для поширення принципів правосуддя для неповнолітніх на молодих людей.

Відповідно до ч.1 ст.97 Кримінального процесуального кодексу (далі - КПК) України [2] примусові заходи виховного характеру призначаються неповнолітнім, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто з 16 років, а в деяких випадках – з 14-річного віку. Ці самі заходи, відповідно до ч.2 ст.97 КПК України, можуть бути застосовані і щодо неповнолітнього, який не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Застосування примусових заходів виховного характеру до такої особи не пов'язане з її звільненням від кримінальної відповідальності, оскільки вона, не будучи суб'єктом злочину, не підлягає такій відповідальності.

Положення вказаної статті кореспондуються і з вимогами ст.498 КПК України стосовно застосування примусових заходів виховного характеру, встановлюючи мінімальну вікову межу, по досягненню якої може наставати кримінальна відповідальність у будь-якому випадку, незважаючи на ступінь тяжкості вчиненого діяння.

Отже, примусові заходи виховного характеру щодо особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, здійснюються з дотриманням таких умов: 1) неповнолітньому виповнилося 11 років; 2) ця особа вчинила діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу (далі - КК) України [3].

Відповідно до п.«а» ч.2 ст.2 «Пекінських правил», неповнолітні визначаються як особи, які в рамках існуючої правової системи можуть бути притягнуті за правопорушення до відповідальності в формі, яка відрізняється від форми відповідальності дорослих осіб.

Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності не є метою, до якої слід прагнути при розгляді будь-якої кримінального провадження. За загальним правилом, будь-яка особа, яка вчинила злочин, повинна понести кримінальну відповідальність. Проте, вказаний вид звільнення від відповідальності є специфічним заходом, який застосовується щодо неповнолітніх, які вчинили злочини, та передбачає можливість останнім виправитися без ізоляції від суспільства.

Відповідно до ч.2 п.3 ст.105 КК України суд може застосувати до неповнолітнього, зокрема - примусовий захід виховного характеру у виді передачі неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє

прохання. Разом з тим, згідно ч.4 ст.105 КК України передбачається можливість призначення неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом. Виходячи з юридичної конструкції вказаних норм, в першому випадку – перелік заходів виховного впливу, зокрема і передача неповнолітнього окремим громадянам на їх прохання, є обов'язковим для застосування судом, в другому ж випадку – призначення вихователя неповнолітньому є лише правом.

Згідно роз'яснень, що викладені в п.4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [4] щодо застосування примусових заходів, передбачених ч.2 ст.105 КК України вбачається, що поряд із застосуванням одного чи декількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності благотворно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити у судовому засіданні свою згоду бути вихователем. Тобто, слід констатувати, що фактично в обох випадках суб'єктами впливу на поведінку неповнолітнього є вихователі.

Чинне законодавство України передбачало два види вихователів: громадський та судовий, з характерним, притаманно виключно їм, примусовим впливом на неповнолітніх.

Так, Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 284-VII від 26 серпня 1967 р. «Про затвердження Положення про громадських вихователів неповнолітніх» [5] детально регламентовано порядок, підстави та умови їх призначення. Відповідно до вимог вище вказаного Указу, громадськими вихователями можуть бути найбільш активні робітники, службовці, колгоспники, представники творчої інтелігенції, військовослужбовці, студенти, пенсіонери та інші громадяни, які за своїми діловими і моральними якостями здатні виконувати покладені на них обов'язки, мають необхідну загальноосвітню підготовку, життєвий досвід або досвід роботи з дітьми, при умові їх згоди взяти на себе обов'язки громадського вихователя.

Участь громадського вихователя у перевихованні неповнолітнього регламентується також окремими нормами КПК України, однією з яких є ст.368, в п.11 ч.1 якої зазначено, що при ухваленні судом вироку може вирішуватися питання необхідності призначення неповнолітньому громадського вихователя.

Разом з тим, в законодавстві України було визначено і правовий статус особи, на яку покладалося здійснення комплексу заходів, пов'язаних з виконанням судових рішень щодо неповнолітніх, їх батьків (усиновителів), опікунів (піклувальників) – судовий вихователі. Так, згідно ч.3 ст.6 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [6] до внесення останніх змін до нього було передбачено, що при судах утворюється інститут судових вихователів. Передача неповнолітнього на виховання судовому вихователю проводиться судом на підставі рішення, вироку чи постанови суду.

Основними завданнями інституту судових вихователів є усунення причин і умов, що сприяли вчиненню протиправних дій, профілактика правопорушень (рецидиву); виховання належної правової культури, виховання неповнолітніх, які скоїли правопорушення, шляхом формування свідомого ставлення неповно-

літніх до Закону, надання батькам (усиновителям), або опікунам (піклувальникам) допомоги у вихованні їх неповнолітніх дітей.

Важко заперечити прогнозування виключно позитивного впливу від діяльності судових вихователів, адже найпоширенішим методом боротьби зі злочинністю неповнолітніх є запобігання їй. На нашу думку, велике значення для профілактики злочинності серед неповнолітніх мала б і позапроцесуальна діяльність суддів, що здійснюють провадження у кримінальних справах. Ефективні правові заходи, які судові вихователі могли б застосовувати до неповнолітніх неодмінно сприяли б їх відверненню зі шляху вчинення злочинів.

Разом з тим, з незрозумілих, на нашу думку, міркувань, вказану норму було виключено на підставі Закону №609-V від 07.02.2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо органів і служб у справах неповнолітніх та спеціальних установ для неповнолітніх».

Таким чином, на сьогодні в чинному законодавстві відсутнє будь-яке посилення на інститут судових вихователів. Проте, на виконання вище вказаного Закону спільним наказом Голови Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Міністерства освіти України від 15.11.1995 р. було затверджено Положення про судових вихователів [7]. Незважаючи на внесення змін до зазначеного вище Закону, дане Положення залишається чинним і сьогодні. Однак, ані КК України, ані КПК України, ані будь-який інший нормативний акт не визначає порядок призначення судових вихователів, що фактично і унеможливорює провадження даного інституту в практичне застосування.

Таким чином, за приписами положень п.3 ч.2 ст.105 КК України та ч.4 ст.105 КК України, з огляду на чинне законодавство та нормативне регулювання інституту вихователя, фактично неповнолітній може бути переданий під нагляд окремих громадян на їх прохання, що охоплюється поняттям лише як громадський вихователь. Однак, правова регламентація призначення саме судового вихователя в сучасних реаліях, на нашу думку, є більш прогресивним інститутом, оскільки не містить зобов'язань згоди останнього щодо його призначення.

Окремим аргументом доцільності призначення судових вихователів є той факт, що таке призначення не звільняє батьків чи осіб, які їх заміняють, від виконання обов'язків по вихованню дітей і відповідальності за їх поведінку, але в цей же час воно наочно демонструватиме позицію держави та суспільства щодо порушення дитиною кримінально-правових заборон, передбачатиме належний контроль за поведінкою такої дитини та здійснення специфічного виховного впливу.

Необхідно також зазначити, що КПК України фактично не передбачає механізму призначення судового вихователя. Натомість регламентовано призначення громадського вихователя неповнолітнього в разі ухвалення вироку (п.11 ч.1 ст.368 КПК України), цей момент зазначається у мотивувальній частині вироку у разі визнання особи винуватою (п.2 ч.3 ст.374 КПК України).

Враховуючи коло дієвих повноважень судових вихователів, доцільно було б доповнити ч.4 ст.105 КК України положенням про обов'язкове призначення судом неповнолітньому саме судового вихователя у разі застосування до неповно-

літнього примусових заходів виховного характеру, що буде важливим кроком розбудови системи ювенальної юстиції в Україні.

1. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») : Правила ООН від 29.11.1985 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995211>. - Назва з екрану.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України (редакція від 14.04.2017 р.) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. - Назва з екрану.
3. Кримінальний кодекс України (редакція від 26.04.2017 р.) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/2341-14>. - Назва з екрану.
4. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: постанова Пленуму Верховного № 2 від 15.05.2006 р. (редакція від 15.05.2006) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>. - Назва з екрану.
5. Положення про громадських вихователів неповнолітніх : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 26.08.1967 р. № 284-VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/284-07>. - Назва з екрану.
6. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР (редакція від 09.02.2017 р.) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр>. - Назва з екрану.
7. Положення про судових вихователів : Положення затверджене спільним наказом Голови Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Міністерства освіти України № 478/63/7/5 від 15.11.1995 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0113-96>. - Назва з екрану.

Дудоров О.О.

*Запорізький національний університет, завідувач
кафедри кримінального права та правосуддя,
д.ю.н., професор*

ЩЕ РАЗ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО

Останнім часом представники професійної спільноти й особливо адвокати, які захищають інтереси вітчизняних підприємців у відносинах із фіскальними органами, ставлять питання про скасування кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво. Увага головним чином акцентується на таких обставинах: ст. 205 Кримінального кодексу України (далі – КК), не виконуючи відповідну превентивну функцію, нерідко використовується правоохоронцями як інструмент тиску на бізнес; визнання недійсними (у зв'язку з їхньою безтоварністю) господарських операцій платників податків із контрагентами, що мають ознаки фіктивності, тягне для законослухняних підприємців значні фінансові втрати; кримінальне переслідування, здійснюване за ст. 205 КК, передусім має на меті не покарання осіб, винуватих у вчиненні злочину, передбаченого цією

статтею КК, а збирання доказів щодо ухилення від сплати податкових внесків, тобто самостійного, відмінного від фіктивного підприємництва злочину [1].

Слід відзначити, що з моменту ухвалення чинного КК завжди знаходились фахівці (причому як теоретики, так і практики), які відмовляли кримінально-правовій забороні, присвяченій фіктивному підприємництву, у праві на самостійне існування, і певна логіка в їх міркуваннях присутня, зокрема, через те, що розглядуваний злочин, як правило, позбавлений самостійного характеру.

Поряд із цим ст. 205 КК досить активно затребувана правозастосувачами: так, у 2015 р. на її підставі було засуджено 128 осіб, а в 2016 р. – 180 осіб [2, с. 53]. Виявляється, що з усіх заборон, розміщених у багатостраждальному розділі VII Особливої частини КК, ст. 205 КК разом із ст. 204 КК «Незаконне виготовлення», зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів» і ст. 213 КК «Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом» складає за інтенсивністю застосування «трійку лідерів», випередивши навіть традиційну ст. 199 КК і таку, що явно не втратить своєї актуальності аж допоки гральний бізнес в Україні не буде легалізовано, ст. 203-2 КК.

Ст. 205 КК безпосередньо стосується конвертації – як і раніше, злободеного прояву тіншової економіки. Причини, які спонукають керівників суб'єктів «реального сектору економіки» займатись конвертацією безготівкових коштів у готівку, загальновідомі (високий рівень оподаткування фонду зарплати, який зумовлює економічну доцільність позакасових форм оплати праці; прагнення ухилитись від сплати ПДВ і податку на прибуток підприємств; необхідність сплачувати готівкою за послуги кримінального або номенклатурного «даху»; бажання мати готівкові кошти для здійснення повсякденної фінансово-господарської діяльності тощо). Економічна ситуація, на жаль, дає підстави вести мову про доречність криміналізації так званого псевдо-підприємництва. Зрозуміло і те, що цей крок жодним чином не вплине на мотивацію зазначених дій, не спроможний ні усунути, ні навіть мінімізувати ті чинники, які породжують вчинення фіктивних правочинів у бізнесовій сфері. Адже ринок конвертаційних послуг вважається однією з форм функціонування ринкової економіки за умов недосконалої системи оподаткування та корупції, яка її прикриває. З цього приводу у відгуку офіційного опонента В.О. Гацелюка на кандидатську дисертацію А.С. Мікіша «Запобігання фіктивному підприємництву в Україні» (К., 2016 р.) слушно зазначається, що тіншова економіка та фіктивне підприємництво як її важлива складова обумовлені конкретними факторами об'єктивного характеру, і протидія таким явищам виключно репресивними методами кримінальної юстиції приречена на поразку. Економічні відносини мають власну логіку, яка не завжди вкладається в прокрустове ложе законодавства і державної політики.

Як відзначають фахівці, навіть жорстка політики НБУ щодо очищення банківського сектору не зупинила роботу конвертаційних центрів в Україні; пов'язані з тіншовою економікою транзакції можуть бути присутні в будь-якому банку в обсязі до 5% від усіх операцій [3]. На думку О.Ю. Татарова, в результаті функціонування розгалуженої мережі фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності та їх високоорганізованих неформальних об'єднань – конвертаційних центрів щорічно зазнають багатомільйонних збитків держава, громадяни та юридичні

особи [1]. Утім, сприяння незаконній конвертації – не єдина сфера докладання зусиль зловмисників, які стоять за фіктивними суб'єктами господарювання: останні використовуються і для шахрайства та відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом, створення передумов для ухилення від сплати податкових і соціальних внесків, безпідставного отримання з бюджету відшкодування ПДВ, досягнення інших протиправних цілей. Наприклад, фірми з ознаками фіктивності були задіяні для реструктуризації кредитного портфелю Приватбанку на суму 110 млрд. грн. [4].

З огляду на викладене, питання визначення перспектив кримінальної відповідальності за такий господарський злочин, як фіктивне підприємництво, – на часі, хоча, судячи з усього, і в цьому випадку основна проблема полягає не стільки в якості кримінального закону, скільки в його некваліфікованому або тенденційно-вибірковому застосуванні. Зокрема, вказівка в чинній редакції ст. 205 КК на мету прикриття незаконної діяльності, хоч і не повною мірою враховує процесуальну здійсненність кримінального переслідування як один із принципів криміналізації, загалом правильно орієнтує правоохоронні органи на притягнення до кримінальної відповідальності фактичних управлінців підприємств, а не тих осіб «із пониженою соціальною відповідальністю», які виступають лише «живим» знаряддям в руках злочинців. На практиці на зазначений нюанс кримінально-правової характеристики фіктивного підприємництва інколи не звертається належна увага, про що свідчать навіть останні оприлюднені рішення Верховного Суду України в цій категорії кримінальних справ [5; 6].

Якщо ж звернутись до відмінної від кримінального права фіскальної матерії, то варто зазначити, що проблема обґрунтованості (або, навпаки, необґрунтованості) правової позиції Верховного Суду України, згідно з якою статус фіктивного підприємства несумісний з легальною підприємницькою діяльністю навіть за формального її підтвердження первинними документами і слідування якій (позиції) серйозно погіршує фінансове становище суб'єктів господарювання «реального сектору економіки» [7; 8; 9], поза всяким сумнівом, існує, проте це в жодному разі не проблема якості КК. Так що не слід підмінювати предмет дискусії, шановні панове адвокати.

З приводу того, що навіть якісне законодавство не гарантує справедливого і виваженого правозастосування, В.М. Шаповал слушно зазначає: ефективність законотворення вимірюється насамперед правозастосуванням, оскільки яким би не був закон, він може бути спотворений практикою його застосування [10]. Про якість же кримінального закону в цьому разі говорити не доводиться, у чому в черговий раз вдалося переконатись при опрацюванні законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей кримінального провадження в податкових відносинах та питань адміністрування податків і зборів» (реєстр. № 3448 від 10 листопада 2015 р., внесений народними депутатами України А.В. Журжієм, Н.П. Южаніною та ін.; далі – законопроект). Останнім, серед іншого, пропонувалось ст. 205 КК «Фіктивне підприємництво» викласти в новій редакції, а також доповнити КК новою ст. 205-2 «Фіктивна господарська діяльність».

На мою думку, заслугоували на підтримку: 1) пропонуване використання в тексті ст. 205 КК словосполучення «суб'єкт господарювання» (замість звороту «суб'єкт підприємницької діяльності»); 2) поширення сфери застосування ст. 205 КК на дії з відповідною метою, вчинювані не лише щодо тих суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційне господарювання, а і тих суб'єктів господарювання, які не мають статусу юридичної особи; 3) відмова від альтернативної вказівки в ст. 205 КК на здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (такі види діяльності охоплюються іншим поняттям – «незаконна діяльність»); 4) невизнання заподіяння великої матеріальної шкоди певним особам кваліфікуючою ознакою фіктивного підприємництва.

Водночас законопроект у вказаній частині не був позбавлений вад, до яких я відніс: 1) невдалу назву ст. 205 КК, яка не дозволяла усунути неузгодженість між нею і суттю описаного в цій кримінально-правовій нормі злочинного діяння; 2) невирішеність проблеми кримінальної відповідальності за фіктивне господарювання, яке прикривається організаційно-правовою формою приватного підприємства, коли юридична особа не створюється; 3) збереження некоректного з господарсько-правової точки зору звороту «придбання суб'єкта підприємницької діяльності»; 4) традиційне використання для характеристики суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 205 КК, кримінологічно необґрунтованого звороту «прикриття незаконної діяльності»; 5) невдалість вжитого в ст. 205-2 КК, викладений у редакції законопроекту, звороту «фіктивна господарська діяльність, тобто документальне оформлення господарських операцій, які фактично не здійснювалися суб'єктом господарювання...»; 6) доволість параметрів господарських операцій і матеріальної шкоди, вказаних у примітці ст. 205-2, пропонуваної для включення до КК.

Як підсумок мною висувалась пропозиція розглянути питання про встановлення в межах удосконаленої ст. 205 КК (замість включення до КК нової заборони – ст. 205-2) відповідальності не лише за створення суб'єкта господарської діяльності або встановлення контролю над ним чи набуття фізичною особою статусу підприємця для вчинення іншого злочину або його приховування, а і за вчинення службовою особою суб'єкта господарювання або фізичною особою – підприємцем фіктивного правочину (варіант – фіктивного або удаваного правочину), якщо це здійснено для вчинення іншого злочину або його приховування чи якщо розмір заподіяної матеріальної шкоди державі та (або) територіальній громаді, юридичній та (або) фізичній особі є значним. Докладніше з вадами законопроекту в частині кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво і фіктивну господарську діяльність і пропозиціями автора цих рядків щодо їх усунення можна ознайомитись у відповідній публікації [11, с. 131–139].

Як це впливає з Порівняльної таблиці до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей кримінального провадження в податкових відносинах та питань адміністрування податків і зборів», автори законопроекту вирішили «не ламати голову» і взагалі відмовились від ідеї будь-якого вдосконалення КК у частині відповідальності за фіктивне господарювання. Зрозуміло, що така «якість» законотворчості, яка ігнорує рекомендації кримінально-правової доктрини, в поєд-

нанні з недоугою правозастосовною практикою не може не провокувати появу радикальних пропозицій на кшталт вилучення з КК ст. 205. Не сприймаючи, як і раніше, подібні пропозиції, вважаю, що якісний кримінальний закон може бути результатом лише сумлінної і неспішної праці професіоналів. Жодні кримінологічні дослідження і прогнози не замінять кропіткої праці юриста-догматика при тому, що без урахування здобутків економічної доктрини, як і господарського, цивільного та фінансового права, оновлення КК у частині регламентації відповідальності за господарські і прирівняні до них злочини успішним бути не може.

1. Злочин чи спосіб учинення? // *Закон і Бізнес*. – 8–14 квітня 2017 р. – № 14.
2. Стан здійснення судочинства в Україні в 2016 році (опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України). – К.: Верховний Суд України, 2017. – 96 с.
3. Ормоцадзе М. Почему теневая экономика не может существовать без банков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://lb.ua/economics/2017/05/10/365907_rochemi_tenevaya_ekonomika.html.
4. Компанії з признаками фiktивности должны Приватбанку 110 млрд. гривен [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://lb.ua/economics/2017/05/12/366094_kompanii_priznakami_fiktivnosti.html.
5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 грудня 2016 р. у справі № 5-217к(15)16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/025F2B5E3B028D3C2258091004C6739](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/025F2B5E3B028D3C2258091004C6739).
6. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 грудня 2016 р. у справі № 5-218к(15)16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/107CA88DA3DC4743C2258092004F91D8](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/107CA88DA3DC4743C2258092004F91D8).
7. Полянничко А. Сплатив податки? Спокійно спати не можеш! [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/1/10/154884.html>.
8. Морозов Є. Відсутність у контрагента матеріальних чи інших ресурсів: практика ЄСПЛ // *Юридичний вісник України*. – 20–26 січня 2017 р. – № 3.
9. Морозов Є. «Пізнай контрагента», або Фіктивне підприємництво в Україні // *Юридичний вісник України*. – 27 січня–2 лютого 2017 р. – № 4.
10. Якість та ефективність законотворення: актуальні питання // *Голос України*. – 18 лютого 2017 р. – № 32.
11. Дудоров О.О. Про вдосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої фіктивному підприємництву // *Публічне право*. – 2016. – № 4. – С. 131–139.

Ємельянов В.П.

*Харківський національний університет
внутрішніх справ, професор кафедри
кримінально-правових дисциплін, доктор
юридичних наук, професор*

ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

В антитерористичній літературі з усіх численних ознак, що характеризують терористичний акт, в якості іманентно притаманних йому виокремлюють сукупність таких взаємопов'язаних ознак: 1) вчинення або погроза вчинення загальнонебезпечних діянь; 2) публічний характер виконання з претензією на широкий резонанс; 3) навмисне створення стану страху, напруженості, спрямоване на залякування населення; 4) застосування насильства відносно одних осіб (невинних жертв) або майна, довкілля чи об'єктів інфраструктури з метою спонукання на фоні створеного стану страху до певної поведінки інших осіб (суб'єктів впливу), від яких залежить прийняття вигідних для терористів рішень (органи державної влади, місцевого самоврядування, міжнародні організації, певні фізичні чи юридичні особи). Саме цією сукупністю ознак терористичний акт відрізняється від суміжних злочинів, котрі хоча і можуть містити будь-які з цих ознак, але не всі в їх сукупності та взаємозв'язку.

За об'єктивними ознаками найбільш схожим із терористичним актом злочином є диверсія, але їх відмінності полягають у наступному: 1) якщо диверсія об'єктивно виражається лише в учиненні вибухів, підпалів та інших загальнонебезпечних дій, то терористичний акт подібними діями не вичерпується й може виражатися також у погрозі ними; 2) якщо при вчиненні диверсії дії винних спрямовані саме на заподіяння якоїсь шкоди (руйнування чи пошкодження підприємств, будинків, споруджень, об'єктів життєзабезпечення населення, масові отруєння тощо), то при вчиненні терористичного акту – на залякування населення, створення та підтримання у суспільстві стану страху; 3) якщо метою диверсійних актів є ослаблення держави, підлив її економічної безпеки та обороноздатності, то метою терористичних актів є спонукання суб'єктів впливу до прийняття вигідних для винних осіб рішень; 4) якщо диверсанти діють таємно і не афішують свою діяльність, то терористи зазвичай діють відкрито, демонстративно, з висуненням своїх вимог та власних амбіцій.

Основні відмінності терористичного акту від бандитизму та піратства полягають у наступному: 1) якщо при вчиненні бандитизму чи піратства винні особи завжди безпосередньо зустрічаються з потерпілими, то при вчиненні терористичного акту потерпілі (невинні жертви) зазвичай дистанційовані від винних, а суб'єкти впливу, від яких залежить прийняття вигідних для терористів рішень, дистанційовані від винних завжди; 2) якщо бандити чи пірати досягають своїх цілей за рахунок власних дій у момент вчинення нападу на потерпілих, і саме за рахунок посягання безпосередньо на потерпілих вони досягають бажаного ре-

зультату, то досягнення цілей терористів завжди пов'язано з поведінкою третіх осіб (суб'єктів впливу), на яких покликано створити певне враження насильство проти невинних жертв, яке породжує у суспільстві стан страху; 3) якщо метою піратів є заволодіння судном, а також людьми та майном, що перебувають на судні, а метою бандитів є напад на людей чи організації, то метою терористів є спонукання суб'єктів впливу до прийняття певних рішень або відмови від них.

Терористичний акт за зовнішніми ознаками може мати спільні риси з умисним убивством, учиненим небезпечним для життя багатьох осіб способом. Однак при вчиненні терористичного акту позбавлення життя однієї або кількох осіб не становить цільову спрямованість дій винного, а є лише засобом досягнення мети спонукання суб'єктів впливу до певного рішення, тоді як при вчиненні умисного вбивства загальнонебезпечним способом позбавлення життя потерпілого є тим основним та кінцевим результатом, до якого прагне винний.

Від терористичного акту слід відрізняти також загальнонебезпечні дії, вчинені з хуліганських мотивів. Основна відмінність тут полягає в мотивації та меті посягання. Як відомо, хуліганський мотив полягає в прагненні винного протиставити себе, свою поведінку громадському порядку, показати свою зневагу до навколишніх, виявити цинізм, зухвалість, показати грубу силу й у такий спосіб познущатися над беззахисними. У цій частині хуліганський мотив певною мірою схожий з терористичною спрямованістю, але на відміну від терористичних актів, яким притаманна мотиваційна докладність, конкретність, визначеність, хуліганським спонуканням властива якась легковагість і незначність. Ця легковагість мотивації зумовлює й неясність мети хуліганських дій, на підставі чого в літературі робиться висновок про певне злиття мотиву та мети вчинення хуліганства, бо мета хуліганських дій полягає в самому вчиненні цих дій, які зазвичай вчиняються спонтанно, просто «заради хохми», тоді як при вчиненні терористичного акту самі по собі насильницькі дії не є самоціллю, а є засобом породження у суспільстві стану страху та досягнення мети спонукання суб'єктів впливу до задоволення інтересів терористів.

До того ж слід зауважити, що у зв'язку зі зростанням останнім часом проявів сепаратизму у кримінальних кодексах низки пострадянських держав серед статей, які передбачають відповідальність за злочини проти держави (основ конституційного устрою та безпеки держави), має місце склад злочину, котрий встановлює відповідальність за озброєний заколот (ст. 280 КК Азербайджанської Республіки, ст. 315 КК Грузії, ст. 181 КК Республіки Казахстан, ст. 296 КК Киргизької Республіки, ст. 114 КК Литовської Республіки, ст. 340 КК Республіки Молдова, ст. 279 КК Російської Федерації, ст. 313 КК Республіки Таджикистан). При цьому найбільш досконало питання відповідальності за сепаратизм знайшли відображення новому Кримінальному кодексі Республіки Казахстан, який набув чинності з 1 січня 2015 року та містить дві статті, що встановлюють відповідальність за сепаратистську діяльність (ст. 180) і озброєний заколот, вчинений з таких спонукань (ст. 181). Водночас, як у КК Республіки Казахстан, так і в КК інших вказаних вище держав в окремих статтях передбачається відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, а також за терористичні злочини. І

це цілком зрозуміло, оскільки суспільна небезпечність злочинів проти держави, що мають сепаратистську спрямованість, є значно вищою, ніж злочинів проти держави без проявів сепаратизму. Тим більш суспільна небезпечність злочинів проти держави, що мають сепаратистську спрямованість, є значно вищою, ніж терористичних злочинів, оскільки основним об'єктом посягання при вчиненні сепаратистських злочинів є основи національної (державної) безпеки, а основним об'єктом при вчиненні терористичних актів є громадська безпека. Отже вказані законодавчі новели можуть бути використані з метою вдосконалення українського кримінального закону, тому з урахуванням зарубіжного досвіду законотворення вважаємо за доцільне доповнити відповідними нормами також Розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України.

Житний О.О.

*Харківський національний університет імені
В. Н. Каразіна, завідувач кафедри кримінально-
правових дисциплін, д.ю.н., професор*

КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН: ЗАСІБ ЗАХИСТУ БЕЗПЕКИ СУСПІЛЬСТВА ЧИ ДЖЕРЕЛО НЕБЕЗПЕК ДЛЯ НЬОГО?

1. Правоохоронна й правотворча функції давно делегована суспільством державі й монополізовані нею (як це, власне, і має бути для стабільного їх виконання). Тому видання й застосування кримінальних законів як складові національної кримінально-правової політики – предмет виключної компетенції суб'єкта, якого ми звично іменуємо терміном «влада».

2. На відміну від інших складових національної правової системи, кримінальне право, зважаючи на специфіку його завдань і методів їх виконання є, безперечно, необхідним для організації соціального контролю, мінімізації найбільш небезпечних соціальних девіацій (кримінальне право – *ultima ratio*, застосування якого допустиме лише в випадках неможливості або недовості інших інструментів впливу на індивідуальну й масову поведінку[1, с. 33]). У той самий час воно є однією з найбільш витратних з точки зору ціни позитивних і негативних соціальних наслідків сфер реалізації правового регулювання. Незважаючи на тенденції до поступової гуманізації засобів кримінально-правового впливу, вітчизняне кримінальне право було, є й залишатиметься інструментом примусу, легалізованого задля збереження стабільності суспільних відносин насильства. У цьому полягає парадокс, внутрішня суперечливість галузі, що слід сприймати цілком спокійно. Не існує підстав для відмови кримінальному праву в існуванні (ілюзорна ідея повної перемоги над злочинністю забута), як немає причин і для кардинального коригування його соціальної сутності[2, с. 115].

3. Вітчизняні юристи мають завжди пам'ятати непросте минуле й не завжди однозначну «історичну спадщину» кримінального права. Наприклад, ще відносно нещодавно на підставі республіканського Кримінального кодексу

громадянин УРСР міг бути засудженим за громадську активність, соціальну критику та інакомислення, за спроби виправити моральне здоров'я влади та суспільства[3, с. 834]. На жаль, наше суспільство не раз переживало періоди, коли деякі положення кримінального законодавства, незважаючи на відносну юридико-технічну досконалість їх формулювань, ставали небезпечними не лише для злочинців, а й для правослужняних громадян (стан, який досить точно характеризує єврейське прислів'я: «виконавці закону страшніші за самий закон»). Досвід взаємовідносин людини із державою (і її агентами) знає чимало прикладів, коли кримінальний закон ставав інструментом протиправного насильства, використовуючи який публічна влада не лише не забезпечувала, але й свідомо порушувала, руйнувала стан правової захищеності особи, прагнучи досягнути шляхом його застосування цілей, які не відповідають призначенню цього закону (коли шляхом реалізації кримінально-правових санкцій створювався умовно безкоштовний трудовий ресурс з контингенту засуджених осіб, велась боротьба з «інакшими» підходами у науці чи мистецтві, придушувалась політична опозиція й забезпечувалась монополія певної політичної сили, стримувалась економічна активність населення, розвиток суспільних відносин «заморожувався» у певному, вигідному державі стані тощо). в площині соціально-економічній.

Специфічним джерелом загроз кримінального для суспільства є корупційні ризики, які свідомо чи несвідомо, закладаються в нього. Як слушно вказує Н. Розенфельд: «у разі, якщо спектр дискреційних повноважень надто широкий ніж цього вимагає можливий оптимальний спосіб виконання певної функції, що покладається на посадовця, виконання надто широких дискреційних повноважень допускатиме вчинення корупційних дій або певних їх елементів, які, по суті, будуть прикриті межами компетенції»[4, с. 37]. У цьому сенсі існуванню криміногенних ризиків галузевого законодавства сприяє факультативність деяких видів звільнення від кримінальної відповідальності й від покарання чи його відбування, дискреційність норми про зняття судимості, деяка неповнота алгоритмів призначення кримінального покарання й інших заходів кримінально-правового впливу. Подібні ризики утворюються й при застосуванні кримінально-правових норм з оціночними ознаками.

4. Таким чином, доводиться констатувати, що парадоксом кримінального права є його здатність забезпечувати стабільність й безпеку суспільних відносин, яка поєднується з можливістю перетворення його на інструмент свавілля і репресій. Значні небезпеки для людини й держави галузеве законодавство створює у разі перетворення його в інструмент агресивного вирішення політичних, економічних, культурних, ідеологічних чи інших проблем, розв'язання яких має здійснюватись Водночас, при неефективності цього ж закону члени суспільства можуть відмовлятися від його застосування, віддаючи перевагу актам «квазіправосуддя». Така кримінально-правова аномія така само небезпечна для стабільності й безпеки держави, суспільства й окремих його членів. Існує чимало авторитетних, якісних і обґрунтованих «рецептів» для фахівців, відповідальних за розробку, ухвалення й застосування кримінального закону. Це, зокрема, загальні й спеціальні правила і принципи законодавчої техніки, теорії криміналізації й декриміналізації, пеналізації та депеналізації, принципи й засади політики бо-

ротьби зі злочинністю, правила кваліфікації злочинів та реалізації інших етапів застосування кримінального закону тощо. Безперечно, від їх досконалості й фахового використання залежить, наскільки кримінальний закон забезпечуватиме охорону суспільства від деструктивних проявів та наскільки самий цей закон (і результати його застосування) будуть безпечними, не загрожуватимуть безпідставним чи довільним, необґрунтованим обмеженням прав і свобод людини та громадянина. Запобігання зловживанням кримінальним законом з об'єктивних причин має забезпечуватись шляхом перевірок його на відповідність Конституції України (конституційна адекватність), а також загальновизнаним принципам й нормам міжнародного права (міжнародно-правова, інтернаціональна адекватність).

1. Наден О. В. *Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія* / О. В. Наден ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 266 с.
2. Жалинский А. Э. *Избранные труды : в 4 т. / сост. К. А. Барышева, О. Л. Дубовик, И. И. Нагорная, А. А. Попов ; отв. ред. О. Л. Дубовик ; Нац. исслед. ун-т «Выс. шк. экономики»*. – М. : Изд. дом выс. шк. экономики, 2015. – Т. 2. *Уголовное право*. – 591 с.
3. Чорновіл Вячеслав. *Твори: У 10-ти т. Т. 2. «Правосуддя чи рецидиви терору?», «Лихо з розуму»* / упорядник В. Чорновіл, передмова Л. Танюка. – К. : «Смолоскип», 2003. – 906 с.
4. Розенфельд Н. А. *Коротка методика юридичного аналізу ефективності застосування законодавства* / Н. А. Розенфельд. – К. : Юстиніан, 2009. – 48 с.

Загине́й З. А.

*Національна академія прокуратури України,
начальник відділу науково-методичного
забезпечення прокурорської діяльності у сфері
запобігання та протидії корупції Науково-
дослідного інституту, д.ю.н., доцент*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ КВАЗІКРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Однією з актуальних загроз національній безпеці України у Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015, є корупція [1]. Відтак удосконалення нормативних актів є невід'ємною складовою протидії відповідному негативному явищу. Результатом поточної правотворчості у галузі кримінального права стало встановлення правових підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб (Розділ XVI-1 КК України) за вчинення її уповноваженою особою різноманітних злочинів, у тому числі й корупційних.

Практично всі міжнародні документи, в яких закріплено рекомендації для Держав-учасниць передбачити корпоративну відповідальність у своєму законодавстві, не зобов'язують встановлювати той чи інший вид відповідальності для юридичних осіб. Зазвичай у них вказується, що така відповідальність може бути кримінальною, цивільною або адміністративною. Окрім того, вибір виду відповідальності юридичної особи має здійснюватися з урахуванням правових принципів Держави-учасниці. Міжнародні експерти виокремлюють чотири системи відповідальності юридичних осіб: кримінальну, квазікримінальну, адміністративну карну за вчинення кримінальних злочинів, адміністративну карну за вчинення адміністративних правопорушень. При цьому найбільш оптимальними системами відповідальності юридичних осіб ці експерти визнають кримінальну чи квазікримінальну відповідальність [2, с. 11, 13]. Кримінальна відповідальність передбачена, зокрема, у законодавстві Австрії, Бельгії, Голландії, Грузії, Данії, Естонії, Ізраїлю, Іспанії, Литви, Молдови, Португалії, Румунії, Угорщини, Франції, Чехії, Швейцарії, а квазікримінальна – у законодавстві Азербайджану, Латвії, Мексики, Польщі, Словаччини, Швеції тощо. Квазікримінальна відповідальність юридичних осіб визначена й у КК України.

У кримінально-правовій літературі використовується поняття «квазікримінальна відповідальність» у контексті застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб [3, с. 388]. Науковці зазначають, що ці заходи не є кримінальною відповідальністю, тому що не можуть усвідомлюватися суб'єктами, до яких їх застосовують через брак у останніх свідомості, а отже, здатності зрозуміти сенс таких засобів [4, с. 53–55]. А.М. Яценко зауважує, що «юридична особа не є суб'єктом кримінальної відповідальності, очевидно, що у такому разі юридична особа є суб'єктом кримінально-правового впливу. Інакше кажучи, до юридичної особи застосовується не кримінальна відповідальність у вигляді покарання, а державне реагування у вигляді заходів кримінально-правового характеру» [5, с. 217]. Такі заходи можна умовно назвати «квазіпокаранням».

Першою частиною слова «квазікримінальний» є «квазі», що значенням відповідає прикметникам несправжній, уявний [6, с. 531]. Квазікримінальна відповідальність юридичних осіб, на нашу думку, виявляється у такому:

– застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб можливе лише у випадку вчинення злочину її уповноваженою особою. Причому цей злочин має бути «пов'язаним» з юридичною особою, а не бути вчиненим у приватних інтересах фізичної особи. Таким чином, підстава кримінальної відповідальності має місце лише у діянні фізичної особи. Що стосується юридичної особи, то як вдало зазначає О.О. Дудоров, проблема її кримінальної відповідальності не узгоджується з принципами кримінального права. Окрім того, інші елементи складу злочину (об'єктивна та суб'єктивна сторони) не мають юридичного змісту, якщо застосовувати їх до юридичної особи [7]. Очевидно, що запровадження у кримінальне законодавство України квазікримінальної відповідальності юридичних осіб було спрямоване на гармонізацію принципів кримінального права з можливістю застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Не вдаючись у дискусію з приводу

того, що слід вважати підставою кримінальної відповідальності (адже це питання є спірним у теорії кримінального права), вважаємо, що питання про підставу кримінальної відповідальності слід вести мову лише у контексті кримінальної відповідальності уповноваженої особи юридичної особи. Як вдало передбачено у ст. 96-3 КК України, щодо юридичної особи доцільно виокремлювати підстави застосування заходів кримінально-правового характеру;

– злочин, що вчинений уповноваженою особою, повинен мати певний зв'язок з юридичною особою, а не бути вчиненим у приватних інтересах. Відповідне положення виявляється у формулюванні законодавцем України критеріїв такого зв'язку: вчинення уповноваженою особою злочину від імені та в інтересах юридичної особи (п.п. 1, 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України) або злочину від імені юридичної особи (п.п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України). Окрім того, підстава застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, вміщена у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України, також стосується зв'язку між неналежним наглядом в юридичній особі («незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції») та вчиненням злочину (очевидно, корупційного) («що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, ч.ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 і 369-2 цього Кодексу»). В ч. 2 примітки ст. 96-3 КК України міститься дефініція поняття «вчинення злочину в інтересах юридичної особи»: «якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності». Як відзначається у науковій літературі, поняття діяння, вчиненого уповноваженою особою «в інтересах» юридичної особи, охоплює два елементи: суб'єктивний (наявність вини в діях фізичної особи, що діяла в інтересах особи юридичної); другий – об'єктивний (безпосереднє отримання чи можливість отримання юридичною особою певної користі) [8, с. 330]. Водночас уповноважена особа юридичної особи може вчинити злочин не лише в інтересах юридичної особи, а й від її імені, коли юридична особа не отримує певної користі. Тому позитивним, на нашу думку, є запровадження у національне законодавство такого критерію для встановлення зв'язку між злочином, учиненим уповноваженою особою, та діяльністю юридичної особи, як вчинення злочину від імені юридичної особи. Водночас, на відміну від першого критерію, зміст його у КК України не визначений. Очевидно, що вчинення злочину від імені юридичної особи матиме місце у випадках, що не охоплюються першим критерієм: вчинення злочину в інтересах юридичної особи. Проте було б більш виваженим передбачити у КК України роз'яснення обидвом критеріям, що вказують на зв'язок злочину, вчиненого уповноваженою особою, з юридичною особою;

– процесуальна взаємозалежність між реагуванням держави на вчинення злочину фізичною особою (уповноваженою особою юридичної особи) та реагуванням щодо юридичної особи. Про те, що така взаємозалежність має місце, свідчить загальний порядок розміщення норм, які передбачають процедуру застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. На відміну від інших випадків застосування до особи заходів кримінально-право-

вого характеру, що виокремлені законодавцем в окремих структурних частинах КПК України, норми про процедуру застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб «розкидані» по інших статтях цього Кодексу, що передбачають кримінальне провадження щодо фізичної особи. Процесуальна взаємозалежність між реагуванням держави за вчинення злочину фізичною особою відображена, зокрема, у таких положеннях КПК України: одночасність провадження щодо юридичної особи з відповідним кримінальним провадженням, в якому особі повідомлено про підозру (ч. 8 ст. 214); можливість закриття провадження щодо юридичної особи у разі закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи (ч. 3 ст. 284).

Незважаючи на детальну регламентацію процедури застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, все ж зауважимо на такому основному недоліку її нормативної регламентації, як відсутність норм про повідомлення про підозру юридичній особі. Як випливає з Глави 21 КПК України, повідомлення про підозру може бути вручено лише фізичній особі. Між тим, у ст. 277 цього Кодексу не передбачається, що у такому повідомленні має міститися інформація про підстави застосування до юридичної особи, від імені чи в інтересах якої уповноважена особа вчиняє злочин, заходів кримінально-правового характеру. На нашу думку, відсутність такої вказівки є прогалиною у правовому регулюванні, яку доцільно усунути.

Ще одне питання виникає відносно темпоральності здійснення проваджень щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру та щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка від її імені чи в її інтересах вчинила злочин. Як було зазначено вище, ч. 8 ст. 214 КПК України передбачає одночасність провадження щодо юридичної особи з відповідним кримінальним провадженням, в якому особі повідомлено про підозру. Слово «одночасний» в українській мові означає «який здійснюється, відбувається водночас із чим-небудь іншим» [5, с. 831]. Таким чином, може скластися враження про те, що має бути два самостійних провадження: щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка від її імені чи в її інтересах вчинила злочин (перше провадження) та щодо застосування до юридичної особи засобів кримінально-правового характеру (друге провадження), які здійснюються одночасно (в один час). Однак, на нашу думку, такий підхід є щонайменше дискусійним. Відповідно до положень КПК України окремо повідомляється про підозру юридичній особі, а у відповідному повідомленні передбачено єдині процесуальні документи відносно уповноваженої особи юридичної особи, яка від її імені чи в її інтересах вчинила злочин та відносно юридичної особи щодо застосування до неї заходів кримінально-правового характеру (обвинувальний акт, вирок).

Ефективність квазікримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні може підтвердити лише час та принципова позиція правоохоронних органів відносно провадження про застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Законодавство (кримінальне та кримінальне процесуальне) відповідні можливості визначає та водночас потребує певного коригування.

1. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>
2. Ответственность юридических лиц за коррупцию в странах Восточной Европы и Центральной Азии : ОЭСР, 2011. – 95 с.
3. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Vaite, 2014. – 944 с.
4. Куц В. М. Від дихотомії «злочин – покарання» до кримінального правопорушення та кримінально-правових засобів реагування / В. М. Куц // Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Львів, 15–16 листопада 2013 р.). У 2 ч. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правових ініціатив», 2013. – Ч. 1. – С. 53–55.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Яценко А.М. Деякі міркування щодо форм реалізації кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру / А.М. Яценко // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2015. – 3 1 (9). – С. 212–223.
7. Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – X. : Право, 1999. – Вип. № 2 (17). – С. 133–142.
8. Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб у Франції: розвиток концепції та сучасний стан / О. Ф. Пасека // Науковий вісн. Ужгородського нац. ун-ту. Серія право / гол. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород, 2008. – Вип. 11. – С. 328–333.

Карчевський М.В.

доктор юридичних наук, професор, Луганський
державний університет внутрішніх справ імені
Е.О. Дідоренка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ

Найбільш помітні соціальні зміни пов'язані з інформатизацією. Розвиток та розширення сфери застосування інформаційних технологій обумовили в тому числі істотні трансформації правового регулювання. Нібито очевидні положення, але відповідь на питання «Що саме змінилося?» не є простою. Спробуємо сформулювати власне бачення цієї проблеми для сфери кримінально-правового регулювання.

1. Необхідність кримінально-правового стимулювання позитивних та мінімізації негативних наслідків інформатизації обумовила появу відносно самостійної групи суспільних відносин, які можна розглядати як новий родовий об'єкт злочину. Для позначення цієї групи будемо використовувати термін «інформаційна безпека» та визначимо його наступним чином: система суспільних відносин щодо реалізації інформаційної потреби особи, суспільства, держави. Складається дана система з трьох взаємопов'язаних та взаємообумовлених еле-

ментів: відносини в сфері використання інформаційних технологій, відносини в сфері забезпечення доступу до інформації, відносини в сфері формування інформаційного ресурсу.

2. На сьогодні можна казати про існування «класичних» проблем кримінально-правового регулювання кожної з означених груп. Ці проблемні аспекти достатньо добре досліджені та підтверджені емпіричним даними.

3. Стосовно так званих «комп'ютерних злочинів» головне питання полягає у відсутності чітких критеріїв суспільної небезпечності на рівні законодавчих визначень. Через це в сфері дії кримінальної юстиції опиняються не тільки діяння, що дійсно є суспільно небезпечними, але й ті, які такими не є. Ефективність протидії кіберзлочинності зменшується. Через вал роботи щодо розслідування діянь зі спірною суспільною небезпечністю певною мірою втрачаються і перспективи вдосконалення діяльності правоохоронців. Красномовними тут буде порівняння даних про обліковані кримінальні правопорушення в сфері використання інформаційних технологій (ст.ст. 361 – 363-1 КК України) з кількістю вироків даної категорії, представлених у Єдиному державному реєстрі судових рішень (таблиця 1). Для того, щоб мати можливість оцінити результати роботи правоохоронців в контексті темпів інформатизації, ми також додали дані щодо проникнення Інтернету. Цей показник є одним з універсальних маркерів інформатизації, обчислюється у відсотках та представляє собою частку населення країни, яка користується Інтернетом. Як можна побачити, із зростанням аудиторії Інтернету відбувається зростання кількості облікованих правопорушень, що цілком природно оскільки чим більше людей використовує сучасні інформаційні технології тим більше «комп'ютерних» злочинів може бути вчинено. Але разом із зростанням кількості облікованих правопорушень спостерігається зменшення кількості судових вироків відповідної категорії. Можна казати про рівень матеріально-технічного та кадрового забезпечення розслідування, брати до уваги необхідність спеціальних знань у судів та прокурорів тощо. Проте основна, фундаментальна причина ситуації, що склалася саме у якості законодавства.

Таблиця 1. Статистичні дані щодо протидії злочинам в сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем, комп'ютерних мереж та мереж електров'язку

Показник	2013	2014	2015	2016
Абсолютні дані				
Кількість вироків у Єдиному державному реєстрі судових рішень	56	40	39	25
Обліковано кримінальних правопорушень	568	418	556	912
Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	245	194	250	514
Проникнення Інтернету (КМІС)	49	54	57	62
Відносні дані (відсотки від базового рівня – 2013 р.)				
Кількість вироків у Єдиному державному реєстрі судових рішень	100	71	70	45
Обліковано кримінальних правопорушень	100	74	98	161
Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	100	79	102	210
Проникнення Інтернету (КМІС)	100	110	116	127

4. Проблеми кримінально-правового регулювання наступної групи відносин інформаційної безпеки – відносин в сфері забезпечення доступу до інформації – стосуються головним чином розбалансованості законодавства, існуванні численних конкуруючих норм, надмірного рівня кількості кримінально-правових заборон у даній сфері. Необхідною є оптимізація означеної системи норм, заміни наявної розосередженої системи спеціальних кримінально-правових заборон такими, які б забезпечували регулювання більш широких сегментів інформаційної безпеки.

5. Основне питання кримінально-правового регулювання в сфері формування інформаційного ресурсу полягає у чіткому та послідовному визначенні межі можливостей ефективного впливу на суспільні відносини засобами кримінального права. У суспільно-політичному дискурсі, в науці безпеки інформаційних впливів та зловживань обговорюються достатньо широко. Багатомірність та масштабність шкоди від неконтрольованого інформаційного простору не викликає сумнівів. Разом з цим розв'язання означених проблем шляхом доповнення КК новими нормами навряд чи є доцільним. Неодноразово пропонувалося встановлювати покарання за різноманітні форми маніпуляції суспільною свідомістю. Такі пропозиції є спірними через прогнозовану неефективність і декларативність, їх невідповідність принципам кримінально-політичної адекватності, а також співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. Крім того, поширення глобальних інформаційних технологій взагалі робить методи обмеження або заборони контенту все менш ефективними. Яскравим прикладом тут може слугувати відомий «ефект Стрейзанд». Розв'язання проблеми знаходиться поза межами кримінально-правового регулювання і, на нашу думку, передбачає в першу чергу системну роботу в системі освіти та формуванні конкурентних інформаційних продуктів. Додаткових аргументів на користь освітнього вектору розв'язання наведених проблем інформаційної безпеки можуть свідчити і питання, які стали предметом суспільної уваги під час встановлення обставин загибелі учасників мережевої групи «Синій кіт». Самостійним напрямом особистої інформаційної безпеки підлітків, який знову ж таки підтверджує тезу про обмежену ефективність кримінально-правових засобів, є протидія кібербулінгу. Зарубіжна практика свідчить про те, що негативні наслідки образ, цькування неповнолітніх за допомогою соціальних мереж або електронної пошти (власне кібербулінг) долаються головним чином шляхом формування навичок безпечної комунікації.

В означеному контексті неможливо не згадати рішення про обмеження доступу до певних російських сайтів та соціальних мереж. З одного боку маємо очевидні позитивні аспекти: тимчасове зменшення ефективності інформаційних операцій проти України та відчутні фінансові втрати російських ІТ-компаній (експертні оцінки втрат Яндекс - \$124,4 млн.). З іншого – значні негативні наслідки як для інформаційної безпеки країни, так і громадян. По-перше, обмеження поведінки, що фактично є соціальною нормою, актуалізує питання стимулювання правого нігілізму, веде до чергового «витку» інфляції нормативно-правових актів. По-друге, обмеження можливостей правоохоронних органів щодо оцінки, аналізу та контролю за антидержавною діяльністю з використан-

ням заблокованих ресурсів. Сподіватися на те, що всі одразу перестануть користуватись забороненими ресурсами безвідповідально. В той же час кількісна та якісна оцінка даного процесу надзвичайна ускладнена, моніторинг національної аудиторії заборонених ресурсів став складним технічним завданням. По-третє, створення «комфортної» «сірої зони» для інформаційних впливів через ускладнення їх правової оцінки. Ще раз зазначимо, величезна аудиторія не скоротиться миттєво. Чи можна сьогодні розглядати пост у соціальних мережах, доступ до яких обмежено, як «публічний заклик» в контексті відомих статей Особливої частини КК? Непросте питання, яке може розглядатися як технологія ухилення від відповідальності. По-четверте, нові небезпеки широкого розповсюдження шкідливого програмного забезпечення, зловмисники (в першу чергу шахраї, «фішери») отримали значну цільову аудиторію. Потреба отримувати доступ до заблокованих ресурсів за наявності для цього достатньо простої технічної можливості, створює попит на різноманітні програмні засоби. Під виглядом таких програмних засобів значна частка національної аудиторії заблокованих ресурсів може отримати «троянське» програмне забезпечення. В подальшому їх комп'ютери та інтернет-пристрої можуть бути використані, наприклад, для масштабних атак відмови від обслуговування.

6. Варто зауважити, що проблематика інформаційної безпеки є однією з найдинамічніших. Новітні технології розвиваються та поширюються досить швидко та, відповідно, викликають появу нових соціальних практик, формують нові потреби у правовому регулюванні. Тому, сформулювавши як зазначалося раніше «класичні» проблеми інформаційної безпеки, вважаємо за необхідне звернути на нові виклики, що проявилися останнім часом достатньо рельєфно. Одним з таких є новітні можливості незаконних дій щодо матеріальних цінностей або з ними.

7. Сферою широкого застосування комп'ютерної техніки є банківська діяльність та платіжні системи тому велика частка злочинів проти власності так чи інакше пов'язана зі злочинами в сфері використання комп'ютерної техніки. Йдеться про: «злам» електронної пошти з метою отримання реквізитів доступу до банківських рахунків (ст. 361 КК); блокування інтернет-ресурсу з метою вимагання (ст. 361 або 363-1 КК); використання «скімерів» (спеціальних пристроїв, що приховано встановлюються зловмисниками на банкомати) для отримання реквізитів платіжних карток або розробка та використання шкідливих програмних засобів, призначених для незаконного віддаленого доступу до бухгалтерського програмного забезпечення підприємств, установ чи організацій (ст. 361-1 КК); збут клієнтських баз даних скомпрометованих фінансових установ (ст. 361-2); введення банківськими працівниками до автоматизованих систем банківського обслуговування неправдивих відомостей щодо здійснених фінансових операцій (ст. 362 КК); невжиття необхідних технічних заходів інформаційної безпеки, що призвело до компрометації автоматизованої системи фінансової установи (ст. 363 КК) тощо. Разом з оновленням способів вчинення та приховування слідів злочинів проти власності істотні зміни спостерігаються й у питанні предмету злочину проти власності. Доволі дискусійним як для нау-

ковців так і для практиків стало питання юридичного змісту таких категорій як «безготівкові гроші», «електронні гроші», «криптовалюта».

8. Категорія «безготівкові гроші» найчастіше зустрічається в контексті злочинів проти власності, що вчиняються з використанням платіжних карток або їх реквізитів. Фактично вони представляють собою зобов'язання банка-емітента платіжної картки, відомості про які обліковано на картковому рахунку держателя картки. В термінах розділу Особливої частини КК «Злочини проти власності» стосовно безготівкових грошей найбільш обґрунтовано використовувати поняття «право на майно». Тому переважна більшість посягань, пов'язаних з незаконними операціями з платіжними картками або їх реквізитами правильно розглядається як один з видів шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК). Найбільш дискусійний момент такої кваліфікації полягає у питанні можливості «обманути комп'ютер». Проте наявний емпіричний матеріал та аналіз законодавства дозволяють наступним чином сформулювати особливості об'єктивної сторони даного виду шахрайства. По-перше, направляючи несанкціонований законним держателем картки запит на здійснення платежу і використовуючи існуючу платіжну систему і встановлені в ній правила автоматизованої обробки запитів законних держателів карток, зловмисник обманює банківську установу (банк-емітент) щодо необхідності виконання останнім зобов'язань, обумовлених договором, укладеним між банком і законним держателем картки. По-друге, внаслідок цього введення в оману банк-емітент здійснює необґрунтоване списання безготівкових коштів з рахунку законного держателя картки, що призводить до заподіяння останньому збитків у вигляді зменшення кількості безготівкових грошових коштів, врахованих на картрахунку [1]. Варто зазначити, що не всі посягання в сфері використання платіжних систем, банкоматів слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 190 КК. Наприклад, достатньо поширеним є заволодіння готівкою, що знаходиться у банкоматі за допомогою спеціального пристрою («вилки»), або клейкої стрічки. Подібні випадки слід кваліфікувати як крадіжку, але такі виключення лише підтверджують правильність наведених раніше міркувань.

9. Електронні гроші «одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі» [2]. Вони з'явилися як реакція ринку банківських послуг на проблеми безпеки використання платіжних карток та потребу в новому, більш гнучкому, зручному і захищеному платіжному інструменті для оплати товарів та послуг через Інтернет [3]. Цим зумовлюються особливості електронних грошей, які відрізняють їх від безготівкових: електронні гроші не є універсальними і приймаються виключно користувачами відповідних платіжних систем; емісію грошей здійснює виключно НБ, емісія електронних грошей здійснюється банківськими установами; внаслідок переказу електронних грошей їх одержувач набуває право грошової вимоги до того ж суб'єкта, що й платник; електронні гроші існують в рамках однієї платіжної системи і не здатні до переведення їх в інші платіжні системи у незмінному вигляді [4]. Враховуючи означені особливості електронних грошей питання кваліфікації незаконних дій щодо них мають

розв'язуватися аналогічно з описаним раніше підходом щодо безготівкових грошей.

10. Криптовалюта представляє собою наступний крок у розвитку технологій розрахунків з використанням сучасних інформаційних технологій. Найбільш відомою криптовалютою є Bitcoin. У науковій та популярній літературі представлено достатньо інформації щодо технічних та організаційних особливостей функціонування Bitcoin, зупинимося на тих, які вважаємо ключовими для відповіді на питання щодо можливостей кримінально-правового регулювання в даній сфері. По-перше, криптовалюта фізично представляє собою певний набір даних згенерований на підставі складного математичного алгоритму. По-друге, платіжна система Bitcoin організована за принципом пірингової мережі (p2p, peer to peer – рівний рівному), записи щодо всіх транзакцій розподілені між всіма учасниками системи, єдиний центр координації мережі відсутній, у вільному доступі представлено інформацію щодо всіх здійснених транзакцій. Такий метод організації платіжної системи забезпечує майже абсолютний захист інформації щодо транзакцій, робить систему стабільною та надійною. По-третє, для реєстрації в платіжній системі не використовуються персональні дані, транзакції здійснюються між деперсонфікованими «електронними гаманцями». По-четверте, Bitcoin – нефіатні гроші, їх вартість нічим не забезпечена і визначається ситуативно на підставі попиту та пропозиції, єдиний орган, що встановлює курс до національних валют, відсутній. Тим не менше, корисні властивості криптовалюти (захищеність, конфіденційність, децентралізація, майже миттєвий переказ у будь-яку частину світу) забезпечує стабільний попит на неї та стійке зростання курсу до національних валют. Лише з грудня 2016 року по квітень 2017 вартість Bitcoin зросла з 750 до 1450 доларів США. За таких умов не дивно, що криптовалюта набуває значного поширення в Україні. При цьому Національний банк України (лист від 8 грудня 2014 р. №29-208/72889) розглядає Bitcoin як «грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства». Маємо ситуацію, коли фактично існуючі та динамічні суспільні відносини опиняються поза межами правового регулювання за умови очевидної необхідності такого. Наприклад, особа вимагає певну суму у Bitcoin або отримує хабар у такій формі. Яким чином встановити ознаки предмета злочину? Чи можна розглядати відомості інтернет-джерел щодо курсу Bitcoin як достатній доказ для встановлення економічної ознаки відповідних предметів злочинів? На сьогодні чіткої відповіді на поставлені питання не має. Досвід зарубіжних країн дуже різноманітний, містить приклади від офіційного визнання криптовалюти (Японія, Німеччина) до аналогічного національному підходу ігнорування. Очевидно криптовалюти будуть дедалі частіше використовуватися для вчинення злочинів або ставати їх предметом. В таких умовах найбільш доцільно сформулювати прості та прозорі правила для сфери кримінально-правового регулювання, зокрема передбачити механізм оцінки. Представлення у процесуальній формі даних про криптовалюти створить нові умови для якісного оновлення діяльності правоохоронців. Виникнуть принципово нові види тактичних операцій, що збільшить можли-

вості протидії злочинності. Варто зазначити, що ці питання слід розглядати як складові більш загальної проблеми – можливості використання технологій Big Data у правоохоронній діяльності [5].

Таким чином, для продовження дискусії щодо змісту обумовлених інформатизацією змін в сфері кримінально-правового регулювання можемо сформулювати наступні положення: розпочалося та триває формування нового предмету кримінально-правового регулювання – інформаційної безпеки; «класичними» проблемами цього процесу є недостатність визначеності законів про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини, необхідність оптимізації системи кримінально-правового регулювання в сфері доступу до інформації, відсутність консенсусу у питанні меж доцільності кримінально-правового регулювання в сфері інформаційної безпеки; існують складнощі кримінально-правового регулювання, обумовлені появою нових видів матеріальних цінностей; інформатизація створює нові можливості для підвищення ефективності роботи правоохоронців, однак їх реалізація передбачає прийняття організаційно-правових рішень, які б дозволили збирати та використовувати надвеликі обсяги персональних даних з метою протидії злочинності.

1. Дудоров О.О., Карчевський М.В. Шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки // Азовські правові читання – 2017: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Бердянськ, 28–29 квітня 2017 р. – Бердянськ: ТОВ «Модем-1», 2017. – С. 5–12.
2. Положення про електронні гроші в Україні // Постанова Правління Національного банку України від 04.11.2010 № 481
3. Фінансова грамотність : навч. посібник / авт. кол. ; за ред. д-ра екон. наук, проф. Т. С. Смовженко. – Вид. 2-ге, випр. і доп. – К., 2013. – С. 74.
4. Більш докладно див.: Шимон С. Електронні гроші: форма грошей чи майнові права вимоги? / С. Шимон // Юридична Україна. – 2015. – № 9. – С. 36–41; Куцевич М. Неправомірний випуск й використання електронних грошей, що вчиняються у системах інтернет-розрахунків (проблеми кримінально-правової кваліфікації) / М. Куцевич, П. Берзін // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – Вип. 4. – С. 13–16.
5. Карчевський М.В. Можливості Big Data та кримінально-правова комунікація // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції ‘Політика в сфері боротьби зі злочинністю’ [Текст]. – Івано-Франківськ, 2017. – С. 52–58.

*доктор юридичних наук, професор, Інститут
держави і права ім. В.М. Корецького НАН
України, провідний науковий співробітник відділу
проблем кримінального права, кримінології та
судоустрою*

ЩОДО ПРАВА ОСОБИ НА САМОЗАХИСТ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

В Україні стан протидії злочинності сьогодні є вкрай незадовільним. Держава часто не здатна виконувати свій обов'язок по захисту життя людини, який закріплено у статті 27 Конституції України. Крім того, згідно статті 3 Основного закону: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». За умов перебування України у фактичному стані війни та окупації окремих частин її території постає питання: чи здатна держава виконувати свій обов'язок по забезпеченню прав і свобод людини, захисту життя людини, якщо не здатна захистити сама себе, тобто власну національну безпеку, зокрема територіальну цілісність та недоторканість?

Немає сьогодні більш актуальної проблеми як для державних органів, так і для юридичної науки, як охорона основ національної безпеки України, у тому числі (чи насамперед) засобами кримінальної юстиції. За даними Генеральної прокуратури України, в Україні у 2013 р. не зареєстровано жодного злочину за статтями 110, 110² КК України. Упродовж 2014 р. таких кримінальних проваджень було 328, а у 2015 р. – 231 [1, с. 229]. Зауважу, що КК України було доповнено статтею 110² лише у 2014 році. Формально саме у цьому році відбулась така актуалізація, проте, немає сумнівів, що потреба захисту національних інтересів України виникла набагато раніше. С.В. Батиргарєва відзначає, що із декларативного положення про захист цих засад сьогодні це завдання перетворилося на життєво важливу потребу всіх і кожного, хто проживає в Україні. Напевно, в історії України як єдиної неподільної держави ніколи не фіксувалося стільки посягань на її територіальну цілісність і недоторканність [2, с. 11].

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» національна безпека України визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються стабільний розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у різних сферах суспільного життя (курсив мій. – О.К.). Беззаперечним є факт, що жодна людина в Україні сьогодні не відчуває себе захищеною за умов, коли українська держава в особі уповноважених органів не здатна ефективно протидіяти злочинним посяганням у сфері національної та громадської безпеки, не здатна забезпечити захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави. Тому особливого значення набуває положення, закріплене у статті 27 Основного закону – «Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і

здоров'я інших людей від протиправних посягань». Цю норму слід розглядати як конституційну засаду права особи на здійснення самостійного захисту найбільш важливих цінностей, що має своє втілення, зокрема, і в такому інституті КК України як «Обставини, що виключають злочинність діяння». Тому постає проблема детального аналізу поняття «здійснення/реалізація права на самозахист». Без закріплення цього права у галузевому, насамперед, кримінальному законодавстві, норма Конституції залишиться декларативною. Як відзначалось вище, Українська держава за умов високого рівня злочинності, військових дій на окремих територіях Донецької та Луганської областей, неефективного здійснення правоохоронної діяльності, часто не в змозі виконати свій обов'язок по захисту життєво важливих інтересів своїх громадян. Проте держава зобов'язана та здатна забезпечити принаймні реалізацію своїми громадянами конституційно закріпленого права на захист власного чи інших людей життя і здоров'я від протиправних посягань, не притягуючи осіб за заподіяну при цьому шкоду до кримінальної відповідальності. Не можна погодитись, що заподіяння шкоди нападнику під час реалізації права на необхідну оборону є суспільно небезпечним, адже в основі соціальної функції кримінального закону лежить охорона суспільно схвалюваної поведінки людей, але ніяк не суспільно небезпечної. Не може бути жодних виключень із цього постулату. Значне ж зростання в Україні, Європі, світі загалом, проявів насильства, військової агресії та терористичних загроз, актуалізують потребу концептуально нових підходів до розуміння соціального змісту та юридичної природи права людини на самозахист, у тому числі, коли йдеться про захист національної безпеки.

Слід погодитись із В. В. Бабуріним, який під час дослідження соціальної природи обставин, що виключають злочинність діяння, стверджує, що усі вони ґрунтуються на конституційному дозволі (курсив мій. – О.К.) захищати свої права усіма не забороненими законом засобами [3, с. 16]. Тобто реалізація особою права на самозахист природно включає в себе захист власними силами від злочинних посягань не лише свого чи інших осіб життя, здоров'я, прав і свобод, але й інтересів суспільства чи держави.

Тому слід ставити питання про розробку поняття «реалізація права на самозахист», яке є відомим вітчизняній юридичній науці. У тлумачному словнику української мови через термін «самозахист визначається поняття «самооборона»: це оборона самого себе від небезпеки, нападу, ворожих дій і т. ін.; оборона самого себе власними силами; самозахист / оборона країни силами і засобами населення поряд з обороною силами держави [4, с. 237] (курсив мій. – О.К.). Тому терміни «самооборона» і «самозахист» є однаковими за змістом, синонімічними, охоплюють реалізацію особою права на самостійний захист як себе чи інших осіб, так і оборону національної безпеки держави. Поняття «самозахист» охоплює, по суті, два поняття: «захист самого себе» і «самостійний захист / захист власними силами».

Отже, «самозахист» може стосуватися й ситуацій оборони складових національної безпеки держави. Зрештою, і чинна стаття 36 КК України «Необхідна оборона», яка є найближчою за змістом до понять «самооборона», «самозахист», містить положення щодо права на захист національних інтересів: «необхідною

обороною є дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання...» (курсив мій. – О.К.). Разом з тим окремі науковці безпідставно обмежують це право, вважаючи надання особі права захищати інтереси суспільства і держави «гаслами минулого». Зокрема, Б.М. Орловський зазначає, що ним запропоновано авторське визначення поняття «необхідна оборона» як дій особи, вчинених з метою захисту свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності, суспільних інтересів або з метою захисту інших осіб від суспільно небезпечного посягання [5, с. 7-8]. Як бачимо, державні інтереси, на думку автора, не є об'єктом захисту. Така, з мого погляду, хибна позиція, не є новою для вітчизняної юридичної науки: визначення в якості об'єкту захисту, на думку Я.В. Мочкоша, узагальненим поняттям «інтереси суспільства і держави», не відповідає сутності необхідної оборони..., а для відбиття посягань на інтереси суспільства і держави діє система озброєних органів» [6, с. 98]. Доречно зауважити, що і для захисту життя громадян від злочинних посягань в державі діє система правоохоронних органів, проте право на необхідну оборону життя та здоров'я громадянами не викликає заперечень. Аналогічно за умов поширення в Україні терористичної та сепаратистської діяльності, що загрожують територіальній цілісності, суверенітету та самому існуванню України як незалежної держави, якщо збройні сили та правоохоронні органи не спроможні захистити ці найважливіші державні цінності, право на оборону/самозахист виникає у кожного громадянина України.

Слід згадати, що до 2001 року кримінальний закон містив аналог сучасного розділу 1 «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України – главу I під назвою «Злочини проти держави». Побутує думка, що традиційне розташування Розділу «Злочини проти держави» чи сучасного «Злочини проти основ національної безпеки» на початку Особливої частини КК є негативною тенденцією, яка властива для авторитарних недемократичних держав. Начебто перше, пріоритетне місце «державних злочинів» суперечить Конституції України, міжнародним договорам, ратифікованим Україною, інтересам громадянського суспільства, оскільки найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека». Разом з тим, слід звернути увагу на слово «безпека», яке хоча й розташоване на останньому місці у статті 3 Конституції, на мій погляд, є пріоритетним у цьому переліку. Як слушно наголошує В.П. Тихий, безпека є благом, одвічною природною потребою, умовою для життєдіяльності людини, найнеобхіднішою із потреб людини... Саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують безпеку людини [7, с. 217-218].

Не заглиблюючись в дискусію стосовно співвідношення понять «держава» та «національна безпека», підтримую позицію вчених, що підрив суверенітету, незалежності, демократії в Україні, дії, спрямовані проти України як соціальної і правової держави, можуть завдати значної шкоди конституційному ладу та іншим складовим національної безпеки, віддалятимуть нашу державу від досягнення сучасних ідеалів держави і суспільства. Тому посягання на ці блага є найбільш небезпечними як для самої держави, так і для суспільства та кожного

його члена. Отже, злочини проти основ національної безпеки України, передбачені розділом I Особливої частини КК України, посягають не тільки на безпеку держави, а й на національну безпеку загалом [8, с. 845].

Заподіяння шкоди національній безпеці України прямо порушує права і свободи людини і громадянина, є загрозою її безпеці. Тому кожна особа має право на самостійний захист усіх складових національної безпеки, а саме конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, обороноздатності, які є імперативом для забезпечення прав і свобод громадян України. Лише забезпечення національної безпеки України може стати гарантією реалізації прав і свобод людини і громадянина, їх безпекового існування в державі. Захищаючи власними силами від протиправних посягань національні цінності, особа захищає свої природні, гарантовані Конституцією України права і свободи.

1. Тимошенко В.А. Дрьомов С.В. Деякі проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали між нар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред) та ін.. – Х.: Право, 2016. – С. 228-234.
2. Батиргарєєва С.В. Українська кримінологічна наука у світлі викликів сьогодення/ С.В. Батиргарєєва // Міжнародний журнал «Право і суспільство» – Випуск 4. – Ів.-Фр: Фоліант, 2016. – С. 9-15.
3. Бабурин В. В. Крайняя необходимость и обоснованный риск: проблемы разграничения // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2007. – № 1 (25). – С. 14-18.
4. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. – Т. 3: П–Я. – 2008. – 864 с.
5. Орловський Б.М. Теоретичні і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Орловський Богдан Михайлович. – Одеса, 2013. – 211 с.
6. Мочкош Я.В. Необходимая оборона в уголовном праве: генезис, проблемы и предложения // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 304-309.
7. Тихий В.П. Безпека людини та її кримінально-правове значення // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали між нар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред) та ін.. – Х.: Право, 2016. – С. 217-220.
8. Дудоров О.О. Кримінальне право: Навчальний посібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / За заг. ред.. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛІЗАЦІЇ У СВІТЛІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ТА НЕОБХІДНОСТІ ПІДГОТОВКИ ПРОЕКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ

1. У вітчизняному кримінальному праві «навколо» криміналізації останнім часом спостерігається дивна ситуація: за відсутності більш-менш завершеної загальної теорії її здійснення, без характеристики механізму криміналізації не обходиться практично жодна ґрунтовна публікація, присвячена кримінальній відповідальності за конкретний злочин. В результаті, накопичено значний обсяг теоретичної інформації щодо криміналізації злочинів практично усіх існуючих видів. Зазначене породжує риторичне запитання: яка теоретична цінність такої інформації, якщо її напрацьовано за різними методиками, з використанням різних підходів і навіть опубліковано з використанням різної термінології? На цьому ще в 2005 році загострив увагу В. Готін, закликавши до ґрунтовного наукового переосмислення складових механізму криміналізації [1, с. 95], але, мабуть, його ніхто не почув, а якщо хтось і почув, то переймаючись іншими справами не відреагував.

2. За моїм прогнозом, проблема криміналізації загостриться у зв'язку з практичною реалізацією ідеї запровадження до правової системи України кримінального проступку. Неодмінно постане питання щодо обсягу явища «криміналізація», а саме – чи охоплюється нею процес і результат визнання кримінальним правопорушенням зазначеного проступку. Все залежатиме від форми закріплення кримінального проступку в законі. За умови, що йому буде присвячено окремий кодекс, як це рекомендується в Концепції реформування кримінальної юстиції, та ще й з встановленням стягнення замість покарання, на чому я наполягаю з моменту виникнення ідеї запровадити кримінальний проступок в Україні [2], зазначене не буде вважатись криміналізацією. Якщо ж кримінальні проступки розмістяться в КК України, то незалежно від характеру засобу реагування на їх вчинення, визнання діяння таким проступком буде свідчити про його криміналізацію, тобто про визнання одним із видів кримінального правопорушення.

3. Незважаючи на можливість присвятити проступкам окремий кодекс, більш раціональним вважаю рішення про їх розміщення в КК України. Тут постає ще одне, вже не риторичне запитання: у чинному КК чи в новому, до розробки якого слід приступити, тому що наявним Кодексом, що відстав від життя, користуватись вкрай важко? Впевнений, що для всякого неупередженого фахівця більш привабливим є другий варіант. Але, треба залишатись реалістом. Нинішній склад вищого законодавчого органу держави не здатний на прийняття

сучасного КК України. Який же вихід? На моє переконання, слід негайно братись за підготовку концепції нового КК та його теоретичної моделі для наступної генерації законотворців.

4. Розробники нового КК України реально відчують відсутність завершеної вітчизняної теорії криміналізації. Перш за все, їм доведеться стикнутись з ситуацією, коли одне й те ж явище у одних дослідників виконує роль принципів криміналізації, а у інших – її підстав, умов або вимог щодо здійснення тощо. Тому на етапі створення концепції Кодексу необхідно розробити єдиний алгоритм криміналізації та суворо його дотримуватись при створенні Особливої частини, до відповідних розділів та статей якої помістити не лише злочини, але й кримінальні проступки. Позитивний досвід саме такого законодавчого закріплення проступків існує в Казахстані, де частини перші відповідних статей КК присвячені проступкам, а починаючи з частин других визначаються злочини. Єдине, чого не слід запозичувати у Казахстану, це – санкцій за проступки. Там вони мають характер кримінальної відповідальності у виді покарання, тобто нічим не відрізняються від санкцій за злочини. Питається, навіщо тоді взагалі відокремлювати проступок від злочину? Більше того, як за наявності таких санкцій забезпечити відсутність судимості при засудженні за проступок до покарання? Без порушення правил формальної логіки і елементарних вимог юридичної техніки, тобто за наявності волюнтаризму, цього не добитись.

Який же вихід з зазначеного положення? Насправді, він не такий вже й складний. Пропоную за вчинення кримінального проступку у якості форми кримінально-правового реагування запровадити не кримінальну відповідальність, а інші засоби кримінально-правового характеру у виді кримінально-правового стягнення. Лише за таких умов відсутність судимості матиме раціональне пояснення. Кримінальна ж відповідальність, якою визнається засудження за вчинення злочину, об'єктивно, незалежно ні від кого створює стан судимості особи, як, скажімо, хвороба людини створює її хворобливий стан чи розігрів води до ста градусів за Цельсієм породжує її кипіння тощо.

5. До алгоритму криміналізації пропоную включити принцип, підставу умов та вимоги щодо її здійснення

Принципом криміналізації доцільно вважати лише одне засадниче положення, покладене в основу криміналізації, це – соціальну зумовленість її здійснення. Остання означає, що криміналізація діяння може і повинна здійснюватись за наявності для цього відповідної підстави та за умови наявності можливості дотриманням встановлених теорією кримінального права вимог щодо її проведення

Існуюча сьогодні «багатопідставність» криміналізації пояснюється ембріональним станом розвитку теорії її здійснення, результатом чого є відсутність чіткого розмежування між принципами та підставами (причини) криміналізації та вимогами щодо її здійснення.

Щодо підстави криміналізації вважаю, що таким явищем виступає не сама суспільна небезпечність діяння, а соціальна потреба у визнанні певного діяння злочинним та його забороні під страхом кримінальної відповідальності через суспільну небезпечність такого діяння та неможливість протидіяти його вчи-

ненню без кримінально-правового реагування. Отже саму по собі суспільну небезпечність діяння можна вважати лише опосередкованою причиною його криміналізації. Про це свідчить наявність маси некриміналізованих суспільно небезпечних діянь в Україні. Постає питання, а чому їх не криміналізовано? Тому, що у суспільстві не актуалізувалась потреба у визнанні їх злочинними.

Коли ж за наявності суспільної небезпечності певного діяння виникає така потреба? Впевнений, що вона виникає тоді, коли інших, крім кримінально-правової заборони з відповідальністю за її порушення, засобів ефективної протидії цьому діянню у суспільства в конкретних соціальних умовах не залишилось.

Але й цього для криміналізації діяння недостатньо. Крім вище названої підстави (причина), для цього необхідна певна умова, а саме наявність об'єктивної можливості дотриматись встановлених теоретичним шляхом вимог щодо практичного здійснення криміналізації. Вимоги щодо здійснення криміналізації – це, положення, що самі по собі не породжують необхідності криміналізації, і не сприяють реалізації такої необхідності. Вони забезпечують належний рівень практичної реалізації висновку щодо криміналізації певного діяння. Зазначені вимоги в публікаціях за темою часто іменуються принципами криміналізації, що вочевидь не відповідає дійсності.

1. Готін О. Підстави криміналізації діянь / О. Готін // *Право України*. – 2005. – № 2. – С. 95–98.
2. Куц В. Про матеріально-правові засади запровадження в Україні кримінального про- ступку / В. Куц // *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналісти- ки та оперативно-розшукової діяльності: тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 3 березня 2017 року)*. – Хмельницький: Вид-во НАДП- СУ, 2017. – С. 274-276.

Навроцький В.О.

*д.ю.н., проф., член-кор НАПрН України, керівник
Львівського форуму кримінальної юстиції*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Актуальність визначення поняття критичної інфраструктури обумовлена рядом факторів. Серед них слід звернути увагу на такі:

- держава, суспільство і особа існують завдяки функціонуванню величезної кількості факторів. Усі вони потребують охорони, зокрема і кримінально-право- вої. У зв'язку з обмеженістю ресурсів «все і вся» ефективно охороняти немож- ливо. Тому потрібно визначити пріоритети – ті об'єкти, які становлять собою критичну інфраструктуру;

- злободенність проблеми охорони критичної інфраструктури загострюється в умовах диверсійної війни та терористичних загроз;

- перед певними органами в Україні поставлене завдання створення системи захисту об'єктів критичної інфраструктури, що знову ж таки передбачає точно- го встановлення предмета відповідної діяльності;

- інтуїтивно кожен розуміє суть критичної інфраструктури. Однак як на нормативному рівні, так і в теорії відсутнє точне визначення цього поняття, яке б дозволило вичерпно встановити коло відповідних об'єктів, відмежувати їх від суміжних.

Аналіз поняття критичної інфраструктури, як і будь-якого поняття повинен охоплювати по-перше, встановлення його змісту; по-друге, вияснення обсягу, тобто, видів критичної інфраструктури, по-третє, визначення співвідношення з суміжними феноменами. При цьому слід мати на увазі, що поняття об'єктів критичної інфраструктури існує одвічно, проблема захисту найважливіших факторів життєдіяльності вирішується людьми вже сотні і тисячі років. Термін же «критична інфраструктура» є порівняно новим, увійшов в широкий обіг з початку ХХІ століття.

При визначенні поняття, які прийшли до України з-за кордону, часто намагаються послуговуватися визначеннями, які є в зарубіжному законодавстві чи теорії. Має місце це і щодо поняття об'єктів критичної інфраструктури та визначення засобів, методів їх охорони. Слід застерегти, що іноземний досвід аж ніяк не є панацеєю. Адже йдеться про вирішення проблеми з наявними ТАМ ресурсами, досвідом. Сучасна ж українська ж специфіка охорони об'єктів критичної інфраструктури полягає в тому, що половину виділених ресурсів вкрадуть, охороняти поставлять п'яницю кума або недолугого племінника, закони напишуть демагогічні, та й ті виконувати не будуть... Тому орієнтуватися на якість вже існуючої дефініції навряд чи варто.

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві спроби вже неодноразово здійснювалися спроби визначити поняття об'єктів, які потребують спеціального (посиленого) захисту. Це мало місце, зокрема, у таких нормативно-правових актах (викладені в хронологічній послідовності, види об'єктів впливають з назв актів):

- Постанова КМ 1993 р. № 615 від 10.08.1993 «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» [об'єкти, що підлягають обов'язковій охороні підрозділами Державної служби охорони за договорами];

- Закон України від 14.12.1999 № 1281-XIV «Про аварійно-рятувальні служби»;

- Закон України від 08.06.2000 № 1805-III «Про охорону культурної спадщини»;

- Закон України від 18.01.2001 № 2245-III «Про об'єкти підвищеної небезпеки»;

- Закон України від 05.04.2001 № 2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»;

- Закон України від 10.01.2002 № 2919-III «Про Національну систему конфіденційного зв'язку»;

- Постанова КМ від 29.08.2002 р. № 1288 «Про затвердження Положення про Державний реєстр потенційно небезпечних об'єктів»;

- Постанова КМ від 28.07.2003 № 1170 «Про затвердження переліку особливо важливих об'єктів електроенергетики, які підлягають охороні відомчою

воснізованою охороною у взаємодії із спеціалізованими підрозділами інших центральних органів виконавчої влади»;

- Постанова КМ від 23.12.2004 № 1734 «Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави»;

- Постанова КМ № 1051 від 15.08.2007 (для службового користування) [важливі державні об'єкти];

- Розпорядження КМ від 27.05.2009 № 578-р «Про затвердження переліку особливо важливих об'єктів нафтогазової галузі»;

- Закон України від 13.03.2012 № 4499-VI «Про систему екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112»;

- Указ Президента України від 08.06.2012 № 389/2012 “Про нову редакцію Стратегії національної безпеки України»: інформаційно-телекомунікаційні системи, що функціонують в інтересах управління державою, забезпечують потреби оборони та безпеки держави, кредитно-банківської та інших сфер економіки, систем управління об'єктами критичної інфраструктури;

- Постанова КМ від 15.06.2013 № 339 : ПЕРЕЛІК особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності - боржників, припинення діяльності яких потребує здійснення спеціальних заходів із запобігання заподіяння можливої шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу.

Доводиться констатувати, що наявні законодавчі рішення далекі від досконалості та характеризують відсутність будь-якого підходу у визначенні кола об'єктів критичної інфраструктури ні за ієрархією актів (ці питання вирішуються і в законах, і в постановах КМ, і в розпорядженнях КМ), ні за їх доступністю (серед актів є категорії для службового користування), ні за критеріями віднесення (галузі, ким охороняються об'єкти). Немає системності у визначенні кола аналізованих об'єктів щодо форми власності, предмета діяльності, повноти охоплення (акцент – на матеріальну інфраструктуру при ігноруванні «людського елемента» та інтелектуальної складової); уникнення надлишковості.

Щоправда, у найновіших нормативно-правових актах є намагання визначити поняття об'єктів критичної інфраструктури через вказівку на їх важливість чи характеристику «критичності». Зокрема, Постанова КМ від 23.08.2016 №563 “Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави” вказує: «Критична інфраструктура - сукупність об'єктів інфраструктури держави, які є найбільш важливими для економіки та промисловості, функціонування суспільства та безпеки населення і виведення з ладу або руйнування яких може мати вплив на національну безпеку і оборону, природне середовище, призвести до значних фінансових збитків та людських жертв». Однак і такі визначення мало що дають у практично-прикладному плані.

Характеристика поняття об'єктів критичної інфраструктури в літературі також далека від досконалості. Доводиться відзначати відсутність визначення цього поняття з використанням наукових підходів (логічних вимог до формулювання поняття). Некритично викладаються дефініції з зарубіжних нормативно-правових актів. Робляться спроби навести перелік відповідних об'єк-

тів, навіть без претензій на вичерпність та систематичність. Тому, найкраще, не намагатися під корегувати вже існуючі формулювання, а почати визначення з самого початку.

Аналіз відповідного поняття варто почати з встановлення з походження та семантичного значення слів, які утворюють термін. При цьому, звернення до словників дозволяє відзначити, що:

- об'єкт – від лат. *objectum* – те, на що спрямована діяльність, цілісність, матеріальне утворення (річ, інформація, енергія)

- інфраструктура – від лат. *infra* — «нижче», «під» та *structura* — «будівля», «розташування») — сукупність споруд, служб, необхідних для забезпечення умов життєдіяльності суспільства.

- критична – така, що щось змінює докорінно, характеризує загострення ситуації, перехід у новий стан, якість.

Виходячи зі значення слів, з використанням яких сконструйовано відповідний термін, можна вказати, що об'єкти критичної інфраструктури – це матеріальні утворення, які забезпечують життєдіяльність суспільства і вплив на які ставить під загрозу нормальне існування людини, громади і держави.

З багатьох відомих науці способів визначення понять, у даному випадку слід зупинитися на деяких. У теоретичному аспекті найкраще визначати поняття об'єктів критичної інфраструктури «через рід та видові відмінності». Потребам практики найбільш відповідає визначення шляхом відкритого (приблизного) переліку таких об'єктів або формування їх вичерпного списку. Але й останній спосіб не знімає проблему того, на підставі яких критеріїв включати ті чи інші об'єкти до певного переліку. Тому для законодавця найбільш ефективним способом визначення цього поняття буде «функціональний».

Визначаючи поняття об'єктів критичної інфраструктури, слід звернути увагу на те, що не існує якогось єдиного більш широкого узагальнюючого поняття. Вони становлять собою такі феномени, які охоплюються такими родовими поняттями як:

- матеріальні об'єкти – речі (підприємства, енергетичні об'єкти, транспорт);
- інформацію та засоби її обробки та передачі;
- люди (в складі органів управління відповідними об'єктами).

Видові особливості об'єктів критичної інфраструктури характеризують те, що:

- такі об'єкти забезпечують життєдіяльність усього населення чи його значної частини, суспільних інститутів, державних органів;

- їх за даних умов замінити нічим неможливо і без таких об'єктів не можна обійтися;

- зміни в них ведуть до істотної негайної та невідвотної шкоди вказаним інституціям;

- має місце нормативний елемент (віднесені до таких об'єктів Урядом чи іншим уповноваженим органом).

Принципово важливим є визначення критеріїв віднесення об'єктів до таких, які складають критичну інфраструктуру. Корисним у цьому плані є врахування Директиви Європейської комісії щодо Зеленої книги європейської програми за-

хисту критичної інфраструктури [1]. Там пропонується врахування двох таких критеріїв. Перший характеризує масштаб посягання - географічне охоплення території, для якої втрата елементу критичної інфраструктури завдає значної шкоди. Другий – тяжкість можливих наслідків посягань на критичну інфраструктуру за такими показниками:

вплив на населення (число постраждалих, загинув, осіб, які отримали значні травми, а також чисельність евакуйованого населення);

– економічна шкода (вплив на ВВП, розмір економічних втрат, як прямих, так і непрямих);

– екологічна шкода (вплив на населення та навколишнє природне середовище);

– взаємозв'язок з іншими елементами критичної інфраструктури;

– політичний ефект (втрата впевненості в дієздатності влади);

– тривалість впливу (як саме і коли проявлятимуться наслідки, пов'язані зі втратою чи відмовою об'єктів критичної інфраструктури).

Чи можна з використанням наведених критеріїв запропонувати дефініцію аналізованого поняття? І так, і ні. Очевидно, визначення буде доволі абстрактне, оскільки чи не всі критерії у свою чергу позначені оцінними поняттями. Що можна зробити однозначно, так це навести негативне визначення – дати поняття тих об'єктів, які не повинні визнаватися об'єктами критичної інфраструктури. При всій повазі до їх шанувальників та визнанні цінності та необхідності захисту, об'єктами критичної інфраструктури не виступають спортивні споруди, місця відпочинку, історичні пам'ятки, соціальні мережі, посади та органи управління *sine cura* тощо.

У практичному правозастосовному аспекті поняття об'єктів критичної інфраструктури варто дати шляхом вичерпного переліку (за аналогією з визначенням пам'яток культури) та позначенням кожного об'єкта відповідним знаком, табличкою. Щоправда, при цьому можуть виникнути проблеми, пов'язані з одного боку, з об'єктивною потребою засекретити певні об'єкти, а, з іншого – неможливістю довести факт усвідомлення суспільної небезпеки посягання на такі об'єкти.

Так чи інакше, визначення правового поняття об'єктів критичної інфраструктури завжди буде предметом дискусій та «перетягування канату». Водночас, буде намагання включити той чи інший об'єкт до переліку таких які відносяться до критичної інфраструктури, і заперечення проти цього, обумовлені обмеженістю ресурсів на їх захист.

Що ж до видів критичної інфраструктури, то головне при цьому – критерії поділу та його практичне значення. У самому загальному платні можна констатувати, що обсяг поняття об'єктів критичної інфраструктури включає їх поділ: за формою (матеріальні, інформаційні, людські ресурси); за сферою функціонування (оборона, матеріальне виробництво, транспорт та зв'язок, комунальне господарство, управління, цивільний захист та ліквідація надзвичайних ситуацій тощо); за масштабами (загальнодержавні, міжрегіональні, місцеві); за характером впливу та наслідками (зовнішня безпека, продовольча безпека, пово-

дження з відходами, економіка). Можливий поділ таких об'єктів і за безліччю інших підстав.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати:

- є об'єкти, які однозначно становлять собою елемент критичної інфраструктури та об'єкти, які явно не варто відносити до критичної інфраструктури;
- значна частина об'єктів може бути віднесена або ж не віднесена до критичної інфраструктури на підставі суб'єктивної оцінки, лобізму та тому подібних факторів;
- поняття об'єктів критичної інфраструктури завжди буде дискусійним.

1. *GREEN PAPER ON A EUROPEAN PROGRAMME FOR CRITICAL INFRASTRUCTURE PROTECTION* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/0576en01.pdf>

Орловська Н. А.

*Національна академія Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького,
професор кафедри кримінального права та
процесу, д.ю.н., професор*

ПРИКОРДОННА БЕЗПЕКА В УМОВАХ СУЧАСНИХ КРИМІНОГЕННИХ ВИКЛИКІВ

Національна безпека являє собою складне системне утворення, серед складових якого чільне місце посідає прикордонна безпека. Останню можна визначити як стан захищеності державного кордону та прикордонного простору від різного роду загроз. У 2016 р. указом Президента України була затверджена Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України (далі - Концепція) [1], в якій питанням прикордонної безпеки приділено окрему увагу, зокрема, це стосується і забезпечення протидії кримінальним загрозам силами Державної прикордонної служби України (далі - ДПСУ).

Серед основних завдань сектору безпеки і оборони названі захист державного кордону України, боротьба з тероризмом, корупцією та організованою злочинністю у сфері управління і економіки. При цьому виокремлені в Концепції кримінальні загрози прикордонній безпеці визначені як безпекові виклики, що можуть посилювати загрозу застосування воєнної сили проти України - це зростання рівня терористичної загрози в Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні, поширення транскордонної організованої злочинності. Більш детально вони розкриваються у переліку кризових ситуацій для планування, реагування та застосування сил і засобів у Додатку до зазначеної Концепції. Зокрема, це спроби перетинання державного кордону диверсійно-розвідувальними групами іншої держави; суттєве збільшення кількості випадків в'їзду в Україну осіб, які можуть бути причетні до антидержавних заходів та терористичної діяльності; збільшення спроб незаконного переміщення через державний кордон в Україну зброї, боєприпасів, вибухових і радіоактивних речовин та інших предметів, що можуть бути використані як засоби вчинення терористичних актів та іншої про-

типравної діяльності в Україні; різке зростання потоку нелегальних мігрантів до України або через її територію тощо.

Вбачається, в сприйнятті зазначених кримінальних загроз як таких, що можуть посилювати загрозу застосування воєнної сили проти України, немає перебільшення, навпаки, маємо адекватну оцінку соціально-політичного та економічного впливу кримінальних проявів на дестабілізацію ситуації в регіоні. Дійсно, під приводом захисту власних національних інтересів суміжні держави, потенційно можуть застосувати превентивні засоби аж до військового втручання. І прикладів цьому в сучасному світі достатньо, при чому реагують на зазначені прояви не лише держави-сусіди, а й великі геополітичні гравці.

Загалом організація управлінської діяльності щодо убезпечення від кримінальних загроз являє зрозумілу логіку: визначеність загроз та розуміння нерозв'язаних проблем уможливорює формулювання основних завдань сектору безпеки і оборони та вироблення «дорожньої карти» діяльності певного суб'єкту цього сектору.

Але у прикордонній сфері завжди постає дилема «контроль чи відкритість». З одного боку, державний кордон має бути максимально захищений, з іншого, - у сучасному глобальному світі не може бути бар'єрів, які б створювали перепони для обміну людьми, товарами, послугами. Тому концептуально потрібно визначитися зі співвідношенням цих обов'язкових складових прикордонної безпеки. Це є не просто важливим завданням для осіб, що приймають управлінські рішення, від певного концептуального бачення залежить цілісна політика у сфері забезпечення прикордонної безпеки.

На сьогодні виокремлюються кілька підходів до забезпечення прикордонної безпеки, кожний з яких ілюструє певний варіант зазначеного співвідношення:

сек'юритизаторський, який існує під лозунгом «чим більше безпеки, тим краще»; цей підхід орієнтується на максимальну (яка лише можлива в певних умовах) закритість державного кордону; за такого підходу особлива увага приділяється не лише прикордонним регіонам, а й більш широким адміністративним утворенням;

оптимізаторський передбачає забезпечення прикордонного режиму та протидію його порушенню;

кооперативний орієнтований на співробітництво з членами інтеграційного утворення у сфері прикордонної безпеки; його особливістю є вихід на зовнішні рубежі інтеграційного утворення, що дає можливості вивести зі сфери транснаціональної/транскордонної злочинності межі (кордони) всередині цього утворення;

ліберальний здійснюється переважно поліцейськими силами і пов'язаний із протидією обмеженому колу правопорушень, що сполучається з превентивним контролем над великими транскордонним і магістралями.

Слід погодитися, що забезпечення прикордонної безпеки України в умовах сучасних криміногенних викликів полягає у диверсифікації підходів з урахуванням специфіки відповідних ділянок державного кордону:

для державного кордону з РФ та відповідних прикордонних територій протидією є сек'юритизаторський;

щодо західного кордону йдеться про максимальну контактність, що обумовлено інтеграційними процесами. В ідеалі масмо отримати кооперативний підхід, вважаючи, що Україна захищає східний кордон ЄС. У Концепції побудова спільної системи оперативної охорони державного кордону України передбачена також з Молдовою;

щодо державного кордону з Білоруссю можна говорити про оптимізаторський підхід. Однак при збільшенні чисельності кримінальних загроз та погіршенні ситуації доречний перехід до сек'юритизаторського підходу.

Таким чином, сучасне бачення забезпечення прикордонної безпеки пов'язано з виокремленням найвірогідніших кримінальних загроз та визначенням специфіки певної ділянки державного кордону (включаючи і прикордонні території). На цих підставах визначається оптимальне співвідношення контролю та відкритості у кожному конкретному випадку.

Загалом Україна орієнтується на диверсифікацію підходів, що уможливорює не лише вирішення питань забезпечення прикордонної безпеки, а оперативність та гнучкість реагування на криміногенну ситуацію на всій території держави.

1. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України: Указ Президента України від 14 березня 2016 р. №92/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832>
2. Додаток до Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України, затвердженої Указом Президента України від 14 березня 2016 р. №92/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/00/20/87/15177861Sec0221d31e70435bcb06f64_1458056763.pdf

Письменський Є.О.

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін, д.ю.н., доцент

ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ЗА КК УКРАЇНИ: ЩО ДАЛІ?

У 2014 році Верховна Рада України ухвалила рішення змінити пункти 3 і 4 до ст. 364 КК, згідно з якими поняття «істотна шкода» і «тяжкі наслідки» у статтях 364 – 367 КК як наслідки службових злочинів, визначаються лише кількісними ознаками. Така позиція законодавця одержала здебільшого критичне прийняття з боку багатьох юристів, які визнають його помилковим.

Не маючи сумнівів у необхідності вдосконалення кримінального законодавства в частині встановлених ним підстав відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вимушений констатувати, що зазвичай правники, які критикують чинну редакцію ст. 364 КК, уникають відповіді на питання, яким чином її варто поліпшити. Вочевидь більшість з них не проти повернення до попередньої редакції ст. 364 КК. Наприклад, таким чином розмірковує В.В. Антипов, який пропонує повернути до визначень істотної шкоди та тяжких наслідків формулу «якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків». На

його думку, «це дасть судам підставу на законній основі відносити до істотної шкоди та тяжких наслідків злочинів у сфері службової діяльності як майнові (грошові) збитки, так і немайнову (нематеріальну) шкоду» [1, с. 12].

В.В. Шаблистий називає розглядані зміни та доповнення до КК безглуздими, та такими, що не піддаються жодному поясненню, а тому пропонує згадані примітки до ст. 364 КК змінити [2, с. 208]. Не зрозуміло, у який спосіб це потрібно зробити, але можу припустити, що В.В. Шаблистий так само не заперечує проти повернення до попередньої редакції ст. 364 КК.

Свою чергою, Ю.В. Гродецький пише про, вочевидь як однаково прийнятні, два основні шляхи вирішення досліджуваної проблеми: 1) залишити текст дефініції істотної шкоди в редакції Закону України від 13 травня 2014 р. і внести відповідні зміни в цілу низку статей КК, які б відновили збалансований стан системи кримінально-правових норм; 2) повернутись до попереднього визначення поняття істотної шкоди [3, с. 236]¹.

Мені імponує позиція О.О. Дудорова і Г.М. Зеленова, котрі переконують у тому, що зводити суспільно небезпечні наслідки як ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 364 – 367 КК, лише і саме до наслідків, що піддаються грошовій оцінці, є принципово неправильним. Разом з тим вони слушно визнають неприйнятним і повернення до стану справ, існуючого до набрання чинності Законом від 13 травня 2014 р., коли істотна шкода і тяжкі наслідки в частині, відмінній від майнової шкоди, носили оціночний («гумовий») характер. У зв'язку з цим, констатують учені, актуалізується питання про теоретичне обґрунтування оптимізації законодавчого описання суспільно небезпечних наслідків як ознак складів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [4, с. 77 – 78].

Питання про оптимізацію законодавчого описання суспільно небезпечних наслідків, справді, стоїть дуже гостро. Але, як видається, існує не багато способів зробити це належним чином. Чи не найкращим варіантом є виключення з КК ст. 364 з одночасним внесенням змін до ряду статей кримінального закону, які встановлюють відповідальність за діяння, що можуть вчинятись способом зловживання владою або службовим становищем. Цікаво, що така радикальна ідея вже висловлювалась свого часу, але залишилася не сприйнятою.

Так, М.І. Хавронюк, визнаючи наявність низки складнощів у застосуванні ст. 364 КК, писав про відсутність потреби в її існуванні. Пропонував компенсувати її відсутність кваліфікуючою ознакою у виді «вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища» [5, с. 64].

Згодом учений звертав увагу, що в більшості кримінальних кодексів держав Європи, крім держав СНД, не передбачено відповідальності за зловживання владою чи службовим становищем та за перевищення влади чи службових повноважень взагалі. Зазвичай кримінальна відповідальність установлена тільки

¹ Дослідник зазначає, що існують абсолютно виважені аргументи на користь розуміння істотної шкоди як матеріальних збитків і наслідків нематеріального характеру. Такий підхід відповідає традиції, що склалася у кримінальному праві, а інше тлумачення свідчить про необґрунтовану декриміналізацію певних суспільно небезпечних діянь [3, с. 236].

за конкретні чітко визначені дії, які становлять спеціальні випадки незаконного використання службового становища. Такий стан є результатом дії принципу правової визначеності, за яким кожен західний чиновник і посадовець чітко знає, що він може робити, а чого – не може. Як приклад М.І. Хавронюк наводить КК Іспанії, визнаючи його одним з найкращих кримінальних кодексів світу. Цей закон містить кілька десятків спеціальних складів службових зловживань. Посадові особи і державні службовці, яким в Іспанії надані значні повноваження у всіх сферах державного управління, несуть відповідальність за вчинення будь-яких дій, що суперечать їхньому статусу, та за невиконання покладених на них функцій [6].

В Естонії законодавець скасував 2007 р. положення кримінального закону про зловживання службовим становищем, які передбачали покарання за «умисне зловживання посадовою особою її службовим становищем з наміром заподіяти значну шкоду, або якщо значна шкода була заподіяна охоронюваним законом правам та інтересам іншої особи або суспільним інтересам». Зазначене положення було скасовано через його занадто загальне й розпливчате формулювання, яке робило його важко передбачуваним щодо того, які саме дії повинні вважатися кримінально караними. Це могло викликати проблеми відповідно до ст. 7 Європейської конвенції з прав людини (див. ЄКПЛ, *Liivik v. Estonia*, 25 June 2009, par. 84) [7; 8, с. 777 – 778]. У зазначеній справі Європейський суд з прав людини розкритикував положення, які на сьогодні скасовані в Естонії, і були успадковані від радянської правової системи, установивши, що їхнє тлумачення «пов'язане з використанням таких широких понять і розпливчастих критеріїв, що положення кримінального законодавства не відповідають якісним вимогам відповідно до Конвенції по своїй зрозумілості та передбачуваності наслідків» [9].

Отже, повністю підтримую думку про те, що у КК не повинно бути таких статей, як, наприклад ст. 364² (у редакції до 13 травня 2014 р. – Є.П.), що дозволяли притягнути (або не притягувати) особу до відповідальності на підставі тлумачення сукупності оціночних ознак³. Мають бути тільки спеціальні склади службових зловживань, які передбачатимуть відповідальність виключно за конкретні діяння, вчинювані різними категоріями службових осіб з використанням їхнього особливого становища. У решті випадків «вчинення діяння службовою особою з використанням службового становища» повинна встановлюватись як

2 Сказане так само стосується ст. 365 КК про перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, водночас може бути прийнятною можливість її удосконалення за рахунок виключення лише заборони, установленної у ч. 1 ст. 365 КК. Щодо відповідальності за службову недбалість (ст. 367 КК), то відповідна кримінально-правова норма потребує вдосконалення лише за рахунок максимально можливої конкретизації суспільно небезпечних наслідків.

3 До речі, аналогічну вадку має ст. 296 КК про хуліганство, яка так само підлягає виключенню. Натомість хуліганський мотив може бути використаний для конструювання низки кваліфікованих складів злочинів (ідеться передусім про ст.ст. 121, 122, 125, 194 та ін.). Серед інших цю статтю згадує і М.І. Хавронюк, звертаючи увагу, на необхідність виключення ст. 296 з КК [6].

обтяжуюча ознака у статтях про діяння, які вчинюються службовими особами – і посилювати покарання за злочин [10].

Щоправда, більш вдалим варіантом на сьогодні було б передбачити у складах відповідних злочинів те, що злочин вчиняється не «службовою особою з використанням службового становища», а «службовою особою шляхом зловживання ...», одночасно враховуючи вид службової особи. Відтак ця кваліфікуюча ознака мала б мати такі варіанти закріплення: а) «своїм службовим становищем» – для встановлення посиленої відповідальності лише публічних службових осіб; б) «своїм службовим становищем (повноваженнями)» – для встановлення посиленої відповідальності і публічних службових осіб, і службових осіб юридичних осіб приватного права; в) «своїми повноваженнями» – для встановлення посиленої відповідальності лише службових осіб юридичних осіб приватного права [11]. Для визначення тих складів злочинів, які потребують встановлення відповідної кваліфікуючої ознаки, доцільно здійснити моніторинг Особливої частини КК, ураховуючи наявні здобутки науки кримінального права.

Резюмуючи викладене, вважаю, що пропоновані зміни серед іншого дозволять:

1. Усунути сприятливу можливість для вчинення помилок при кваліфікації злочинів, пов'язаних із службовим зловживанням, зокрема уникнути невинуватеної конкуренції між ч. 2 ст. 191 і ст. 364 КК [12], коли одне і те саме діяння здатне одержати різну кримінально-правову оцінку, а так само запобігти низці інших кваліфікаційних помилок⁴.

2. Забезпечити реалізацію принципу юридичної визначеності в кримінальному праві – держава має чітко визначати, які форми службового зловживання вона вважає злочинними, не допускаючи при цьому невинуватено широкого правозастосовного угляду.

3. Ліквідувати значний корупційогенний фактор, який був закладений у редакції ст. 364 КК від 5 квітня 2001 р. і частково залишається на сьогодні (або не допустити його повернення).

4. Реалізовувати кримінальну відповідальність лише щодо тих осіб, які вчиняють службове зловживання, з характерним для злочину рівнем суспільної

4 О.М. Лемешко звертає увагу на серію найбільш типових та поширених у судовій практиці кваліфікаційних помилок, при застосуванні кримінального законодавства про службові злочини, серед яких: надання адміністративному чи дисциплінарному правопорушенню статусу службового кримінального правопорушення (наприклад, у випадку конкуренції ст. 212-29 КпАП «Невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції» та ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 212-23 КпАП «Незаконне сприяння фізичним або юридичним особам» та ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем»); неправильне визначення формули кваліфікації (наприклад, неправильне використання кримінально-правової заборони по суті, або випадок збиткової, надмірної кваліфікації); неправильний вибір кримінально-правової заборони; неправильне використання оціночної (оціночної) ознаки складу злочину; необґрунтована кваліфікація складного одиничного службового злочину як випадку реальної сукупності загального та спеціального виду службових злочинів [13, с. 365 – 366]. Можливістю запобігти більшості з цих помилок, які інколи можуть тягти істотні порушення прав і свобод людини, як раз і є виключення ст. 364 з КК.

небезпе́чності, то́бто справжньо́ю здатні́стю заподіювати і́стотну шкоду. Має ра́цію В.К. Гришук, зауважуючи, що кримінальний закон, як інтелектуальний здобуток суспільства, в демократичній, правовій, соціальній державі, у громадянському суспільстві має бути *ultima ratio* – останнім засобом, крайнім засобом, який застосовується державою для унормування суспільно значимої поведінки людини [14, с. 13].

При цьому обов'язково потрібно проаналізувати кримінальне законодавство на предмет виявлення істотних прогалин після виключення ст. 364 з КК з тим, щоб унеможливити уникнення кримінальної відповідальності за вчинення тих видів службових зловживань, які характеризуються суспільною небезпечністю рівня злочину. Варто при цьому керуватись правилом: негативні наслідки від криміналізації певного діяння не можуть привалювати над позитивними.

1. Антипов В.В. Щодо «випадкової декриміналізації» злочинів у сфері службової діяльності / В.В. Антипов // *Новітні кримінально-правові дослідження* – 2015 : збірник наукових праць / відп. ред. О.В. Козаченко. – Миколаїв, 2015. – С. 9 – 13.
2. Шаблистий В.В. Сучасний стан кримінально-правового забезпечення протидії найпоширенішим корупційним злочинам / В.В. Шаблистий // *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. тез доп. V Міжнар. наук.практ. конф., (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Х. : ХНУВС, 2017. – С. 207 – 208.
3. Гродецький Ю.В. Проблеми тлумачення істотної шкоди як ознаки злочинів у сфері службової діяльності / Ю.В. Гродецький // *Вісник Асоціації кримінального права*. – 2016. – № 2 (7). – С. 221 – 237 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/15_Grodetskiy.pdf
4. Дудоров О. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону / О. Дудоров, Г. Зеленов // *Право України*. – 2015. – № 12. – С. 69 – 81.
5. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального Кодексу України / М.І. Хавронюк. – К., 2004. – 504 с.
6. Хавронюк М. Чому в Європі не розуміють прислів'я «від тюрми не зарікайся» / М. Хавронюк // *Українська правда*. – 6 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/10/6/6642959>
7. Хавронюк М.І. «Проблема ЮВТ»: Як розв'язати її у правовий спосіб / М. Хавронюк // *Дзеркало тижня*. – 14 червня 2013 р. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/internal/problema-yuvt-yak-rozvyazati-yiyi-u-pravoviy-sposib-_html
8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : ВАІТЕ, 2014. – 944 с.
9. Пітер Омцгт. Відокремлення політичної та кримінальної відповідальності (доповідь): Комітет з юридичних питань та прав людини ПАРЕ. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1749_rez_project_\(2013\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1749_rez_project_(2013).htm)
10. Хавронюк М. «Проблема Т.» і законні засоби її вирішення / М. Хавронюк // *Дзеркало тижня*. – 23 березня 2012 р. – № 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/LAW/problema_t_i_zakonni_zasobi_yiyi_virishennya_html
11. Громко В.Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Громко Володимир Ярославич ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2015. – 19 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/naukova%20dizyalnist/dorobok_zdobuvachiv/gromko_a.pdf

12. *Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 січня 2014 року № 548к13 // Верховний Суд України: офіц. вебсайт. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8A6104433AFF2087C92257C92003A43EC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8A6104433AFF2087C92257C92003A43EC)*
13. *Лемешко О.М. Кваліфікаційні помилки при застосуванні законодавства про службові злочини: шляхи виходу / О.М. Лемешко // Протидія злочинності: теорія та практика : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2016. – С. 365 – 367.*
14. *Гришук В.К. Поняття підстав негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності / В.К. Гришук // Актуальні питання кримінального права, кримінального процесу та криміналістики (на вшанування пам'яті Ганса Гросса) : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 29 січня 2016 р.). – Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2016. – С. 12 – 14.*

Россіхін В.В.

*д.ю.н., професор, дійсний член-академік
Європейської академії природничих наук,
проректор з інноваційно-корпоративної роботи
та адміністрування Харківського національного
університету радіоелектроніки*

ПИТАННЯ РЕЙДЕРСЬКИХ ЗАХОПЛЕНЬ ВИШІВ НА ПРИКЛАДІ ХНУРЕ

Сьогодні Українське суспільство, роблячи активні кроки щодо реформування всієї існуючої системи методів управління, особливо в гуманітарній сфері, зустрілося із проблемою практичної реалізації положень законодавства в сфері освіти, що в деяких випадках приводить до керівництва провідними вишами України чи випадкових людей, чи взагалі сприяє рейдерському захопленню вищих навчальних закладів.

Одним з яскравих прикладів реалізації владних повноважень та деяких положень Закону України «Про вищу освіту» є ситуація, яка нещодавно відбувалася у провідному технічному університеті України — Харківському національному університеті радіоелектроніки.

Так, 24 листопада 2015 р. кілька студентів влаштували своєрідний протестний пікет з недовірою до виконуючого обов'язки ректора. На наступний день міністр освіти і науки призначив новим т.в.о. ректора гр-на Р., обраного за місяць до цього депутатом Харківської обласної ради від певної політичної партії. При цьому сам Р. не мав ніякого відношення до ХНУРЕ до видання відповідного наказу міністра. При цьому посада т.в.о. ректора ні законодавством про освіту, ні класифікаторами, ні КЗпП не передбачена. Стаття 42 Закону України «Про вищу освіту» визначає лише вимоги до кандидата на пост ректора, процедуру його обрання і закріплює термін повноважень виконуючого обов'язки (а не т.в.о.) до шести місяців.

Як видно з тексту закону, ніякого т.в.о. не передбачено, та й процедура відкликання або заміни виконуючого обов'язки ректора у зв'язку з пікетом або протестом кількох студентів не є підставою для подібних кадрових рішень.

Після несподіваної та безпідставної заміни міністром МОНУ Квітом С.М. з 25 листопада 2015 року в.о. ректора проф. Л., проректора з науково-педагогічної роботи на т.в.о. ректора к.т.н., доц. Р., який до свого призначення на цю посаду не мав до вишу ніякого відношення, на протязі року відбувалися з боку останнього систематичні порушення КЗпП, законів України, внутрішніх положень, трудових прав працівників університету, метою яких була підготовка до проведення виборів ректора ХНУРЕ та забезпечення перемоги на них самому Р.

З 26.11.2015 року в порушення положення про Вчену Раду ХНУРЕ Р. був обраний головою ради, 15.12.2015 року в порушення трудового законодавства відсторонив на чотири місяці 4-х проректорів від виконання обов'язків (є рішення судів про незаконність даного наказу т.в.о. ректора), 22 січня 2016 року за незаконним, без рішення Вченої Ради про зміну структури ВНЗ, було внесено за підписом заступника міністра освіти І.Совсун зміни до штатного розпису про виведення з 01.02.2016 року посад проректорів з науково-педагогічної роботи, з наукової роботи, з міжнародного співробітництва та введення посади першого проректора. До цього рішення в грудні 2015 року було введено посаду проректора з навчально-методичної роботи, на яку за згодою МОНУ було призначено кандидата географічних наук (!!!) І., особи з сумнівною репутацією. (Був під судом та слідством за скоєні злочини та, уник кримінальної відповідальності за терміном давності, але його злочини за 2005 рік були доказані та підтримані в суді.)

З 20.01.16 року по 09.02.16 року в порушенні Закону України (є рішення апеляційного суду по Одеському національному юридичному університету від 12.01.16 року) міністром С.Квітом до ХНУРЕ було направлено внутрішній аудит МОНУ, на основі якого, без ознайомлення з актом безпідставно 04.03.16 року спочатку попереджено, а 21.03.16 року т.в.о. ректора Р. розірвано контракти з проректорами Л., С. та О., посади яких з 11.04.16 року також незаконно були скорочені. Відбувалося й інше порушення трудових прав звільнених проректорів, вони не були переведені на постійну роботу на посади, які за контрактом з ректором займали як сумісники посади професорів відповідних кафедр, ім не були запропоновані інші відповідні вільні посади.

З своїх посад з різних мотивів т.в.о. ректора Р. були звільнені начальник юридичного відділу, начальник відділу кадрів, начальник відділу постачання, головний бухгалтер, завідувач канцелярією, начальник охорони, начальник планово-фінансового відділу, начальник відділу захисту інформації. На їх місця, та на інші посади були прийняті на роботу до університету особи, які не мали до цього ніякого відношення до ХНУРЕ, як правило без досвіду роботи в ВНЗ 3-4 рівня акредитації. Наприклад, головний бухгалтер до роботи в ХНУРЕ жодного дня не працював ні в бюджетній сфері, ні в університетах 3-4 рівня акредитації, ні на посаді головного бухгалтера.

З 11.04.2016 року в.о. першого проректора був призначений к.т.н., доц. завідувачем кафедрою ХНУРЕ К., який одночасно був головою профспілки співробітників університету, головою організаційного комітету по проведенню виборів ректора.

Лише спільні дії колективу університету змогли попередити рейдерське захоплення вишу. В грудні 2017 р. відбулися вибори ректора, і колектив підтримав свого кандидата, сказавши рейдерам «ні». Гр-на Р. було звільнено з посади тимчасово виконуючого обов'язки ректора ХНУРЕ згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 19.12.2016 № 668-К. На даний час керівником ХНУРЕ згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 01.03.2017 № 86-К, який є чинним, є законно обраний ректор.

Однак, рейдери не залишають спроби захоплення Університету. Так, у квітні 2017 р. у Харківському національному університеті радіоелектроніки трапилася ситуація, яка унеможливила його нормальне функціонування. Було неправомірно здійснено державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців – відносно відомостей про керівника ХНУРЕ. А саме: «керівник» - ректор ХНУРЕ був виведений у статус «підписант», а «керівником» закладу було згідно зі внесеними змінами вказано громадянина Р. Зміни до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, було внесено 20.04.2017 о 8 годині 57 хвилин державним реєстратором реєстраційної служби Харківського району Харківської області, не зважаючи на те, що ХНУРЕ розташовується та має юридичну адресу у Шевченківському районі м. Харкова.

При внесенні вищезазначених змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців було вказано, що починаючи з 26 квітня 2017 року керівником Харківського національного університету радіоелектроніки є т.в.о. ректора Р. з правом підпису, у зв'язку з чим виникає загроза вчинення неправомірних дій з боку Р., пов'язаних із фізичним блокуванням діяльності університету та його захопленням.

Дана ситуація підпадає під ознаки рейдерської атаки на ХНУРЕ. Про велику кількість рейдерських атак на території України свідчить світовий рейтинг захисту прав власності, в якому Україна займає, на жаль, 115-е місце з 128 країн. Неодноразово Голова НАБУ А. Ситник казав, що зараз ми є свідками масового рейдерства шляхом втручання в реєстри, коли власник чи керівник установи з нього викидається, а вводиться інше прізвище. Так сталося і в ХНУРЕ, коли діями реєстратора, діючий ректор, призначений на посаду строком до березня 2022 року згідно контракту, що був підписаний МОН і не оскаржувався у судах, був замінений на іншу особу. Виникає питання як зміна ректора у державному реєстрі була можливою без наказу МОН про звільнення попереднього ректора та призначення і укладання контракту з Р., який ректором не є.

Основою функціонування системи державних реєстрів є презумпція достовірності інформації, яка міститься в них. Тому відомості, включені до державного реєстру, почали відігравати дуже важливу роль — неважливо, хто є власником майна, акціонером чи керівником підприємства, важливо — хто в державному реєстрі вказаний як керівник установи. Тому і виникла сьогодні системна колізія: можливість набуття права власності та реалізації повноважень власника почала залежати не лише від його волевиявлення, але й від рішень та дій органів

реєстрації. Саме ця колізія і обумовила появу та поширення такого явища, як рейдерство, і ситуацію, яка трапилася у ХНУРЕ.

Слід зазначити, що внесення змін до відомостей реєстру щодо незаконної заміни керівника ХНУРЕ, встигла привести до негативних наслідків. Було унеможливлено проведення розрахункових операцій, сплату за комунальні послуги, розрахунок за виконані роботи та поставлені продукти. Діями реєстратора доля багатотисячного колективу ставилася під загрозу. В подальшому через суди кредитори та комунальні підприємства зверталися б до ХНУРЕ з позовами, й нормальне функціонування вишу блокувалося все новими та новими позовами.

З огляду на цю конкретну ситуацію необхідно однозначно дотримуватися положень законодавства про освіту України, не допускаючи різночитань та попереджуючи самоуправні дії посадових осіб, а науковій та освітянській спільноті об'єднуватися задля попередження рейдерських захоплень університетів України.

Савінова Н. А.

*д.ю.н., с.н.с., декан факультету морського права
і менеджменту Національного університету
«Одеська Морська академія», завідувач науковим
центром інформаційно-правових проблем
національної безпеки Науково-дослідного
інституту інформатики і права Національної
академії правових наук України*

«ІДЕАЛЬНИЙ ВОРОГ» ТА «ІДЕАЛЬНА ВІКТИМНІСТЬ»: ПАРАДОКСИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

*«Ненависть розпочалася якихось тридцять секунд
назад, а половина глядачів вже не могла стримати
лютих вигуків /.../ На другій хвилині ненависть
перейшла у несамовитість...» (Джордж Оруел. 1984.
1949 р.)*

*«Коли поняття невинуватості викорінюється навіть
у свідомості безвинної жертви, над цим приреченим
світом остаточно запановує культ сили. Ось чому
мерзенні і страшні ритуали покаяння так поширені
у цьому світі, де ледь каміння позбавлені відчуття
вини» (Альбер Камю. «Бунтівна людина». 1951 р.)*

Все більше зусиль суспільство покладає на убезпечення діяльності ЗМІ та професійних прав журналістів, актуалізуючи важливість «чесної» інформації,

нехтуючи наслідками поширення неякісної або хибної інформації в угоду мнимій свободі слова... Все менше уваги приділяється тій невидимій зброї сучасних медіа - «замовній» та «маніпулятивній» інформації, яка здатна утворити у населення будь яку уяву, спонукати до нерациональних дій, змусити ненавидіти «квазізлочинця», повірити у власну жертвовність.

Інформація, яка апіорі є предметом будь-якої комунікації і, як наслідок, консолідації, вже понад два сторіччя (з моменту актуалізації газет у XIX ст.) є товаром (1); з виникненням телебачення вона перетворилася на «четверту гілку влади» і, відповідно, стала керованим владою засобом маніпуляції суспільством (2). З «відкриттям» доступу до Інтернет інформація набула якостей загальнодоступним знаряддям відносно керованого, а здебільшого, - некерованого впливу на свідомість аудиторії (3).

Посідаючи ключове місце у будь-якій взаємодії двох і більше суб'єктів, інформація сьогодні може виступати і засобом конфронтації не меншою мірою, ніж об'єднуючим фактором. Ця якість інформації використовується політиками і олігархізованими ЗМІ для маніпулюванням населення, адже інформація управляє суспільною думкою, орієнтує та дезорієнтує людей, акцентує та розфокусує увагу, визначає (адже саме вона вербалізує!) «спільні» цілі і розмиває актуальні проблеми персональних потреб особистості, полярно «тлумачить» попередню інформацію, спонукає людей до дії, або, навпаки, зупиняє суспільні рухи.

Одним з видів інформації, яка впливає на суспільну думку – інформація кримінально-правової комунікації [1], адже саме вона демонструє ЯК і ЗА ЯКИМИ ПРИНЦИПАМИ працює кримінальне право у суспільстві.

Утім, сучасна журналістика використовує інформацію кримінально-правової комунікації за власними потребами, первинною з яких є забезпечення рейтинговості певної статті чи програми, або каналу мовлення, чи сайту. Зростання рейтингу від «кримінальної» інформації обумовлене тим, що саме вона, посідаючи третє місце у рейтингу медіавпливів після сексу та насилля, фактично, є легітимним лідером медіазалежностей, адже законодавчо в переважній більшості країн світу, секс і насилля, на відміну від неї, в ефірі заборонені. Отже, зусилля медіа щодо розміщення інформації «про кримінальне» повною мірою виправдані, адже попит диктує визначає пропозицію: людині цікаво дивитися «кримінальне», отже, ЗМІ завжди будуть вишукувати і подавати в ефір саме його.

У той же час, будь-який злочин в свідомості населення пов'язаний з дальшою дією кримінальної юстиції. Оскільки за структурою репортажу медіа зобов'язані з'ясувати реакцію правоохоронців на «кримінал», в переважній більшості кримінальних репортажів містяться вказівки про те, яка була дія держави щодо злочинця та жертви злочину.

Якщо поводження зі злочинцем первинно задовольняє потребу відчуття безпеки в суспільстві, то ставлення до жертви з боку держави раніше демонструє суспільству дійсну реалізацію кримінальною юстицією принципу справедливості. Тут саме і виникає дійсна проблема, адже медіа не здатні повною мірою висвітлювати і саму подію злочину, і реакцію на них з боку правоохоронців та суду: на момент виявлення злочину інформація про перебіг розслідування «закрита» від публіки таємницею слідства, і, в подальшому, кримінальне

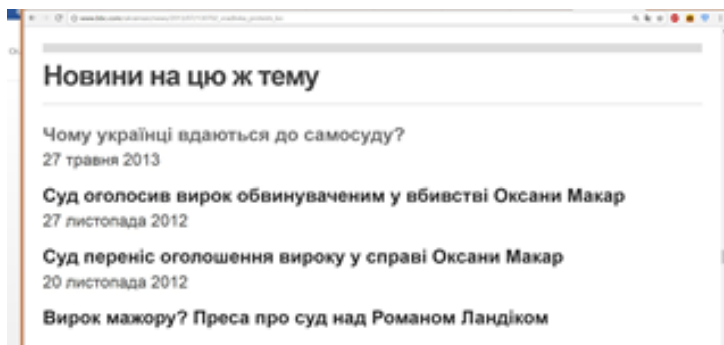
провадження триває довше, ніж триває інформаційна хвиля [2] з приводу факту виявлення злочину.

Таким чином, інформація кримінально-правової комунікації, яка подається медіа, переважно, лишається «відкритою» - без відповіді про те, які саме кримінально-правові наслідки настали щодо злочинця та його жертви. В уяві населення така «незавершена історія» виступає демонстратором відсутності справедливості в суспільстві, бездіяльності правоохоронців, неефективності влади.

Накопичення подібної інформації, або її системність культивована медіа призводить до актів державного масштабу. Прикладом цього можуть слугувати дві різні за причини, близькі за характером і відмінні за значущістю для України наслідків. Це – справа Оксани Макар (2012 р) та Врадіївська справа 2013 р.). В обох випадках кримінальні події були безумовно безцінними для медіа, адже містили в собі не лише суто «кримінал», але і секс і насилля (всі три перші медіа-авпливи були присутні), і, відповідно, глядацька аудиторія тотально слідкувала [3] за ними.

У той час, як у кримінологів та працівників кримінальної юстиції категорично не викликає сумніву віктимна поведінка обох жертв злочинів, образ «безвинних» жертв в суспільстві був роздутий до небувалих до цього часу обсягів. Більшість у медіа Врадіївської справи посилалися на справу Оксани Макар, і, відповідно, пов'язували їх між собою через «бездію правоохоронців» та «свавілля влади», адже події Врадіївської справи, дійсно, перекручувалися і приховувалися місцевими правоохоронцями. Отже, резонанс свавілля міліції охопив Україну, а інформація про Врадіївку в Інтернет технічно набула якості аттрактора всіх фактів та різновидів свавілля влади та причетних до неї, включаючи «мажорів» та коханок політиків. Іншими словами, зайшовши на Інтернет-сторінку за пошуком «Події у Врадіївці» до цього часу на ній можна знайти посилання на безкарні каліцтва пішоходів, свавілля місцевих органів влади щодо землі та події тієї ж справи Оксани Макар. Схема групування, що до цього часу міститься на сайті «BBC Україна» [4] наведена нижче на Фото 1.

Фото 1.



Утім, ще до подій у Врадіївці (26-27 червня 2013 р.), Центром Розумкова було проведене дослідження, яке виявило що «кожен п'ятий опитаний вважає, що в українських умовах самосуд – єдиний спосіб чинити правосуддя. А кожен третій, засуджуючи загалом “лінчування”, все ж допускає, що в окремих випадках люди можуть карати правопорушників самостійно» [5]. Чим, підтверджується розуміння неефективності кримінального права, що вже на той момент було доведене населенню через медіа.

У 2001 році В.О.Туляков писав: «...покращення доступу жертв злочинності до системи кримінального правосуддя, справедливе і гуманне поведіння з ними здатні певною мірою знизити страх громадян перед злочинністю, спряючи одночасно їх кооперації з органами політичної влади, розширенню демократичних засад управління суспільством, зниженню рівня злочинності» [6]. Пройшло майже 20 років, і, що хоча ситуація з врахування інтересів жертви/потерпілого частково поліпшилася (якнайменше, завдяки підвищенню ролі потерпілого у УПК 2012 р.), у свідомості населення, яке, зазвичай, перебуває на стороні жертви злочину, відстань між кримінальною юстицією і жертвою злочину перетворилася ... на прірву. І вплив медіа відіграв у цьому ключову роль, сформувавши у суспільній свідомості уявлення про системність злочинів, бездіяльності правоохоронців, безкарності злочинців та непоновлюваності прав жертв злочинів. Внаслідок суспільство, ототожнюючи себе з жертвами злочинів, втратило віру в ефективність кримінального права, а поновлення справедливості було готове здійснювати власноруч.

Причиною сталої ситуації, поряд зі свавіллям у владі, стала нездатність кримінально-правової комунікації сучасного типу протидіяти інформаційній віктимності через відсутність розуміння соціального сприйняття емоційно інтерпретованої інформації (постістини) як про факт вчинення злочину, так і про кримінально-правове поведіння з винним та жертвою злочину.

Зрозуміло, що тренд «в усьому винна [злочинна] влада, міг би вирішити всі питання, які актуалізувалися вже восени 2013 р. і завершилися Революцією гідності. Однак, наразі, обрання вже на державному рівні «ідеального ворога» [7] - корупцію у владі у 2014 р., було досить некоректним.

Визначаючи ворогом «корупцію влади» сама ж влада, що дійсно не викорінює корупцію, автоматично «призначає» жертвою все суспільство.

Якщо жертвами убивць можуть стати одиниці, а десятки - жертвами «оборотня в погонах», чи помісного хабарника, то корупція та політична злочинність на державному рівні роблять жертвами кожного в суспільстві. Тобто, призначення «винними» корупціонерів у владі призвело, насамперед, до загальновизнаних обізнаності жертв у ... своїй жертвовності, а відсутність реальних фактів протидії системній корупції продемонструвало суспільству, що влада перебуває на стороні злочинця, а не жертви. І це при тому, що у 2013 році населення демонструвало готовність до самосудів.

Обрання «ідеальним ворогом» - корупцію у владі є докорінно помилковим, адже віктимізує суспільство через декларативне визначення населення «ідеальною жертвою» корупції. За Нільсом Крісті, «ідеальний ворог» має бути відда-

лений від влади, не ідентифікуватися з нею: «не можна називати ворогом того, кого може підтримати впливова суспільна група» [8]. Такий ворог має бути «зручною соціальною проблемою», в процесі боротьби з якою «за жертв агресії ніхто не заступається, а агресори покриваються славою, і втрати в війні в основному несуть слабкіші частки суспільства, у той час як на час а життя більшості це ніяк не впливає» [9].

При цьому, в інформаційному суспільстві вкрай цинічним є визнанням влади «ідеальним ворогом» власних попередників, а тим більше - власних представників, адже з'ясування інформації про їх зв'язки, взаємний бізнес, родинні контакти є питанням кількох хвилин, а навички для отримання таких відомостей з Інтернет доступні навіть учням середньої школи.

1. У 2015 році кримінально-правова комунікація була визначена автором як «цілеспрямована передача інформації про зміст кримінальних правопорушень та кримінально-правові наслідки їх вчинення для злочинця і жертви (кримінально-правового поведіння)» (Див. Савінова Н.А. Кримінально-правова комунікація: до питання ефективності сучасного кримінального права / Н.А.Савінова// Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали між-нар.наук.-практ.конф. (м. Харків, 8-9 жовтня 2015 р.): редкол.: В.Я.Тацій (голов.ред.), В.І.Борисов (заст.голов.ред) та ін. - Х.: Право, 2015. - 528 с. -С.110 – 114).
2. Див. : Болотнов А.В. Информационные волны и их типы в современном медиаресурсе: к постановке проблемы // Вестник Томского государственного педагогического университета. – 2015. - № 6. – С. 102-106.
3. Дело Оксаны Макар всколыхнуло всю страну, о нем слышал каждый. Теперь украинцы ждут справедливого суда. Тем не менее, суд будет проходить в закрытом режиме // Зеркало недели. – 6 июня 2012. - [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://zn.ua/SOCIETY/polovina_ukraintsev_nadeyutsya_na_spravedlivyy_sud_nad_ubiytsami_oksany_makar.htm
4. Швець Артем. Народ проти міліції: хроніка подій у Врайївці //
5. Дані наводяться за: Карп'як Олег. Чому українці вдаються до самосуду? // BBC Україна – 27 травня 2013 – Електронний ресурс . – Режим доступу: http://www.bbc.com/ukrainian/entertainment/2013/05/130527_mob_law_ko
6. Vyacheslav A. Tulyakov. Victimology: (social & criminological problems) – Odessa: Juridichna literatura, 2000/- 336 p. – P.4.
7. Термін приведений у тлумаченні Нільса Крісті (Кристи Н., Бруун К. Удобный враг: Политика борьбы с наркотиками в Скандинавии. М.: Центр содействия реформе уголовного правосудия, 2004. – 272 с.)
8. Кристи Н., Бруун К. Удобный враг: Политика борьбы с наркотиками в Скандинавии. М.: Центр содействия реформе уголовного правосудия, 2004. – 272 с. – С. 62.
9. Там же. – С. 14.

Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінального права, д.ю.н., д. теол., професор, член-кор. Національної академії Правових наук України

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Державна політика боротьби зі злочинністю є складною комплексною діяльністю, яка повинна мати свої реальні цілі та завдання, якісну правову базу, ефективну практичну діяльність, реалізація яких повинна передбачати продуктивний різноплановий вплив на суспільно-небезпечні діяння. Комплексність такої діяльності, її різноплановий характер, незважаючи на єдину загальну ціль, передбачає необхідність певної диференціації усіх теоретичних, законодавчих, організаційних та інших заходів, які мають відповідне відношення до такої політики.

Тезисно необхідно відзначити, що є різні підходи до визначення змісту самого феномену державної політики у сфері боротьби зі злочинністю (широкі та вузькі); її складових; її напрямків, структур, органів та організацій, які «повинні» та можуть приймати участь в її реалізації та ін. Така певна «невизначеність» багато в чому «пом'якшує» загальнодержавний вплив на злочинність, та/або відповідні заходи не завжди є «готовими» до «відчуття» сучасного стану сутності та динаміки злочинності, що теж впливає на ефективність таких програм.

В той же час, якій би підхід до оцінки ефективності політики у сфері боротьби зі злочинністю не використовувався, право (законодавство), як її обов'язкова складова, повинно бути завжди присутнім, тому що має за завдання забезпечення такої діяльності. В переліку галузей права, норми яких мають відношення до такої регламентації, кримінальне право займає основне місце [1].

Таке традиційне розуміння ролі кримінального права потребує, в першу чергу від держави, відповідної уваги до, умовно кажучи, «свого ж» інструменту, якій створює необхідні правові умови впливу на злочинність. Однак процеси реформування кримінального права останніх років, які мають так званий «обвальний» характер, дозволяють вважати, що об'єктивні складнощі мають суттєві суб'єктивні доповнення. Не перераховуючи усіх таких складнощів, багато з яких вже є достатньо відомими, в той же час звернемо увагу на одну, яка, на нашу думку, є не тільки «самостійною», а знаходить своє відображення у інших суттєвих проблемах, які виникають при спробах реалізації в практичній діяльності позицій загальної державної антизлочинної політики. Ця проблема пов'язана з тим, що основні положення, які притаманні кримінальному праву (законодавству), отримують зараз, свідомо або несвідомо, певну «ревізіоністську» оцінку. Так, обговорення та дискусії повинні бути притаманні правовій матерії,

але, на нашу думку, - тільки з метою отримання більш «просунутих» та обґрунтованих результатів. В той же час, інші результати дискусій, які ведуть більш до наукоподібності, з усіма зрозумілими наслідками, в тому числі і додаткове «заплутування» практики, не можна вважати ефективним. Тому, намір надати необхідної ефективності перспективним загальнодержавним намірам потребує «не забувати» догматичні положення кримінального права.

Це, в свою чергу, дає змогу звернутися до основних інститутів кримінального права, причому, зроблено це буде з урахуванням того взаємозв'язку, який між ними об'єктивно існує. Це буде торкатися наступного «ланцюга»: поняття та ознак кримінальних правовідносин; поняття та ознак кримінально-правової норми; сутності та ознак статті кримінального закону; сутності та форм реалізації кримінальної відповідальності традиційно, їх співвідношення, «ієрархії», можливої «підпорядкованості» та ін.

Викладемо це у наступній послідовності: криміналізуючи певну дію (діяння), яку держава вважає суспільно небезпечною для свого функціонування, розвитку суспільства, дотримання стану прав громадян, вона тим самим не тільки створює правові умови для захисту вказаних цінностей, але і породжує можливість для здійснення складного, але необхідного переліку соціально-правових заходів, спрямованих на здійснення свого наміру та охорону встановленого правопорядку на національному та міжнародному рівнях.

Отже, криміналізуючи відповідне діяння, держава тим самим створює та закріплює, підкреслимо, за своєю ініціативою, за допомогою правових заходів конкретні кримінальні правовідносини. Це має низку наслідків. По-перше, такі правовідносини стають загально обов'язковими, враховані на невизначену кількість осіб; їх обов'язковість «забезпечується» державою. Кожне таке правовідношення має свій об'єкт, зміст та суб'єктів. В свою чергу, кожен з суб'єктів має відповідні права та обов'язки. Правовідносини починають «діяти» з моменту наявності юридичного факта, у нашому випадку – з моменту вчинення злочину. Але, аналізуючи зміст кримінальних правовідносин, ми не завжди звертаємо увагу ще на одну важливу обставину. Вона пов'язана з тим, що, криміналізуючи відповідне діяння, створюючи тим самим відповідне кримінальне правідношення, держава «легалізує» свою можливість проявляти владні повноваження, зокрема: для «непогодженого» втручання в особисте життя людини, «навіть» застосування до такої людини, при умові дотримання інших необхідних умов, низки примусових заходів, в тому числі, запобіжних заходів, покарання та ін.

Ще одна важлива обставина, яка має суттєве значення і для розуміння кримінального праввідношення і для розуміння інших інститутів кримінального права, які ми будемо в подальшому аналізувати. Вона полягає в тому, що конкретне праввідношення (група праввідносин) має загальне та конкретне значення. На загальному рівні, на рівні так званого правового «проголошення», праввідношення має потенціальні можливості, воно не «діє», але є готовим до цього при наявності відповідного юридичного факту. В той же час, з моменту вчинення злочину праввідносини «оживають» і починають свою реалізацію по усім можливим напрямкам, з усіма можливими наслідками.

Наступний інститут – це кримінально-правова норма. Саме «завдяки» нормі або саме «через» норму кримінальне правовідношення отримує свій правовий вираз. В структурних елементах норми прописуються (повинні бути прописаними) усі ознаки, які характеризують відповідне правовідношення. При цьому слід уточнити, що правовідношення не містить в своєму змісті санкції. Це вже, кажучи образно, певна «самодіяльність» норми права – визначити характер, вид та розмір державної «відповіді» іншому суб'єкту правовідношення за вчинення суспільно-небезпечного діяння. Така «співпраця» кримінального правовідношення і кримінально-правової норми повинна бути дуже продуктивною, тобто правова форма повинна за своїм змістом і законодавчою технікою бути прописаною так, що б зміст правовідношення найбільш повною якісною мірою отримав своє закріплення у правовій нормі. Таким чином, правовідносини відображають внутрішній зміст, а правова норма відображає зовнішню форму.

Кримінально-правова норма, як і кримінальне правовідношення, теж може мати так би мовити двоякий стан. Так, вона може мати відношення, умовно кажучи, «до усіх». В такому випадку вона, як і правовідносини, має так звані потенційні можливості. Але, і це потрібно підкреслити, за своїм змістом кримінально-правова норма має (може мати) профілактичне значення. Зміст цієї норми повинен (може) впливати на правосвідомість в суспільстві, утримуючи тим самим певну кількість людей від вчинення злочину.

Враховуючи національні традиції кримінально-правової школи, зміст конкретного правопорушення у відповідній нормі є закріпленим у вигляді складу злочину – абстрактної законодавчої моделі забороненої поведінки. Важливо підкреслити, що в нормі не забороняється конкретна поведінка, а від самого початку в кримінально-правовій нормі закріплюється заборонена модель поведінки у вигляді конкретного злочину.

Далі, зміст, прописаний у кримінально-правовій нормі, повинен отримати своє офіційне або законодавче закріплення, що відбувається у відповідних законодавчих положеннях. В такому співвідношенні правова норма – це зміст, а стаття закону – зовнішнє закріплення цього змісту (В.О. Навроцькій). Тобто в такому співвідношенні вже правова норма несе змістовне навантаження відносно відповідної забороненої моделі поведінки та санкцій, які можуть бути застосовані у «відповідь» на вчинення такої поведінки. В той же час стаття закону (частина статті) на офіційному рівні закріплює вказанні положення, надаючи їм нормативного характеру. При цьому, стаття (частина статті) кримінального закону, у якій кримінально-правова норма виступає її змістом, традиційно набуває характеру позитивного права (лат. *ius positivum*). Але, на нашу думку, головне в такому становищі полягає в тому, що держава, кажучи спортивною «мовою», займає так звану «стартову» позицію, тобто є готовою до застосування таких положень у суспільному житті.

В зв'язку з цим стає об'єктивно «потрібним» наступний етап – етап так званого «переведення» вказаних теоретико-законодавчих положень у практичну площину. Згідно ч.1 ст.2 КК України склад злочину, якій є закріпленим у відповідній статті (частині статті), і є підставою кримінальної відповідальності.

Таким чином, наступним етапом в цьому «ланцюгу» є кримінальна відповідальність.

Кримінальна відповідальність, її зміст, напрямки та форми реалізації є, на нашу думку, найбільш дискусійними темами при обговоренні усіх інститутів, що аналізуються. Це стосується різних позицій щодо визначення цього поняття - поняття «реалізація» цієї відповідальності та ін. В той же час, якщо не розвивати таке обговорення в цій публікації, а спробувати звернутися до сталих визначень цього поняття [2], то нагадаємо, що теоретики права реалізацією норм права визначають: втілення встановлених правових норм у діяльність суб'єктів права через виконання юридичних обов'язків, використання суб'єктивних прав, дотримання заборон, застосування норм права, процес втілення правових норм для досягнення запланованого соціально корисного результату [3, 107]. Розуміння цього, з урахуванням відповідних конституційних положень (наприклад, ч.1 ст. 62), дозволяє уникнути низки дискусійних положень.

Кримінальна відповідальність, як і інші вище вказані інститути, теж має свою диференціацію. Існує загальне визначення кримінальної відповідальності, яке розраховано на «усіх» і має визнання «позитивної» кримінальної відповідальності та кримінальної відповідальності, яка стосується конкретної особи, яка вчинила злочин, і традиційно має визнання «негативної» кримінальної відповідальності. Розуміння такого підходу дає змогу вважати, що застосування кримінальної відповідальності має свої умовні етапи і для «іншої» сторони у кримінальних правовідносинах, а саме - відповідних державних органів і організацій, яким державою «доручено» це робити.

Завершуючи, підкреслимо, що при аналізі основних положень кримінального права (законодавства) завжди потрібно враховувати, що воно має «свій» завдання, які йому «доручено» державою, і в той же час існують завдання та цілі у держави, які вона намагається здійснити за «допомогою» властивостей саме цього права (законодавства). При цьому потрібно враховувати, що основні інститути кримінального права мають своє традиційне стале визначення.

1. Стрельцов Є.Л. *Правове регулювання або правове управління: привід для обговорення. Вісник Південного регіонального центру Національної академії Правових наук України, 2017, № 10, с.8 – 17; Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. проф. О.В. Козаченко, проф. Є.Л. Стрельцова. – Миколаїв: Іліон, 2016, с. 7 – 30.*
2. Реалізація (франц. *realization*) – здійснення наміченого плану, програми, проекту (Словник іноземних слів Мельничука. <http://slovopedia.org.ua/42/53408/289048.html>); виконання задуму, отримання результату (Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. «Современный экономический словарь». — ИНФРА-М, 2006) та ін.
3. Правовозаство: / За заг. ред. В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко. Підручник. – К.: КНЕУ, 2003/ - 268 с.; Реализация права: понятие и формы. <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/realizaciya-prava.html>

Туляков В.О.

Національний університет «Одеська юридична академія», віце - президент, проректор з міжнародних зв'язків, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, суддя ad hoc Європейського суду з прав людини

КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА В ПЕРІОД МЕТАМОДЕРНУ

«Когда Мардук послал меня управлять людьми и доставлять стране благополучие, я вложил правду и справедливость в уста страны и дал благоденствие людям»

Законы Хаммурапи

«Узнайте ту дхарму, которая одобрена сердцем, которой следуют ученые, добродетельные, свободные от ненависти и страстей».

Законы Ману

Коли руйнування нормативної усталеності кримінального права стало трендом у більшості країн світу, коли кримінальну політику керівники країни розпочали визначати за допомогою твітів, зорієнтованих на масову свідомість, а не на результати наукових досліджень, коли людство опинилося перед необхідністю визнання об'єднання з метою розвитку та добробуту, період анархістського постмодерну у новітній філософії змінюється метамодерністським, об'єднуючим підходом.

Індивідуалізація сприйняття сенсів особистої безпеки та парад суверенітетів, культурна диференціація між загальним, романо-германським, звичаєвим та візантійським типами регуляції кримінально-правових відносин у окремих державах чи анклагах відповідають тенденціям фрагментованості у протидії локальній злочинності.

Об'єднуючий, інтегративний підхід дає дещо інше. Починається час наукових розвідок, об'єднуючих категорії та поняття науки, ідеології, практики. Все більш уваги приділяється холістичній методології оцінки соціальних явищ у доповненні класичному діалектичному підходу. У цей час актуалізується питання о сенсах кримінально-політичного впливу у сучасну епоху.

Відомо, що метамодерн рухається завдяки розгойдуванню між протилежностями (осциляція). Він не займає певну позицію. Він сприймає світ і культуру

як один загальний потік змістів, які є частинами загальної істини, де кожна одиниця важлива і самодостатня [1]. Право поділяється на публічне та приватне. Категорії права та справедливості отримують свій первозвісний сенс, пов'язаний з розумінням та інтерпретацією добра та зла на рівні держави, соціуму, мереж, індивіда.

З цього боку піднесення до сенсуальних, етичних основ політики держави у протидії злочинності потребує визначення розуміння та тлумачення того явища, котре розуміється нами під кримінальним правом як правом справедливості у пращурів, тобто правом карним.

Сучасні дослідники розгійдують змісти та сенси кримінального права від вікімізаційних до суто позитивістських концептів. Але сенси явища залежать від особливостей його розуміння на асоціативному, побутовому та предметно-практичному рівнях. Існує кримінальне право на рівні відчуття справедливості, на рівні констатації державного примусу та його реалізації.

Вчені, поєднуючи ці розуміння, все частіше звертаються до необхідності визначення та нейтралізації конфлікту між публічним та приватним у кримінально-правовому регулюванні з точки зору суспільства, особи, практики правореалізації та практики інтерпретації.

Проте чи можемо ми, наприклад, з впевненістю застосовувати формули, нормативний сенс яких не відображує сутності явища? Формули, які є застарілим відбитком сенсів маніхейської соціалістичної ідеології.

Усе життя ми навчалися та навчали тому, що існування антисуспільних діянь формує відповідне коло заборон, передбачених у кримінальному законі. Але чи відповідає це внутрішньому сенсу карного права? Що таке кримінальна заборона? Чи існує вона загалом? Чому суспільна небезпека злочину не кореспондує покаранням, а заходи дисциплінарного впливу перевищують ліміти кримінально-правових санкцій? Можливо Кримінальний кодекс лише змістовно встановлює (описує) моделі небажаної поведінки та види соціальної реакції на останню у конкретних просторово-часових рамках. Сутність же явищ змінюється залежно від соціальної реакції та її інтерпретації.

Що таке правопорушення у кримінально-правовому сенсі? Взагалом чи існує специфічна категорія кримінального правопорушення та негативної кримінальної відповідальності? Якщо особа скоїть щось суспільно-небезпечне, ми повинні її покарати за умов відповідності дій та характеристик особи нормативним шаблонам. Це аксіома.

Але.

Чи можемо ми на нормативному рівні стверджувати про заборону вбивства?

Тексти кримінального закону кажуть про дещо інше. Діючим кримінальним законодавством України не заборонено жодного кримінального правопорушення. «Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, - карається...» (ст.115 КК). Тобто ми можемо казати, що закон не забороняє заподіяння смерті, закон приписує державі покарати особу у випадку встановлення скоєння відповідної моделі вчинку.

Таким чином, сучасний кримінальний закон, встановлюючи змісти розподілу справедливості, лише закріплює правила кари за передбачені у ньому діяння (В.Кудрявцев, М.Мельнік).

Отже логіка конструювання кримінального законодавства України у період метамодерну викриває досить інші перспективи.

Держава не може існувати без кримінально-правового впливу, оскільки відтворення злочинності як соціальний процес та кримінальність особистості як індивідуальна якість, потребують існування примусових методів реакції на антисоціальну поведінку на різних рівнях правореалізації.

Людям взагалом присутня тенденція діяти девіантно і кримінальне право виступає лише остаточним інструментом влади в системі заходів соціального контролю.

Але яким воно повинно бути, наскільки коректне йти сьогодні шляхом постійного збільшення нових складів злочинів, забуваючи про додатковість кримінального права, чи вкладаючи за К.Біндінгом у поняття додатковості інший сенс?

Кримінальне право охороняє права та свободи особи, суспільства, держави шляхом встановлення відповідальності за діяння, встановлені кримінальним законом. Частина 1 статті 11 Кримінального кодексу України визначає злочин як передбачене (але не заборонене) цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Керуючись теорією прав людини та природним праворозумінням в додаток до позитивістського, в літературі зустрічається точка зору, згідно якій «Кримінального права» як галузі права насправді не існує в тому розумінні, як «цивільне право» або «сімейне право» тощо. Термін «кримінальне право» відображає фікцію (адже воно говорить не про права людини, а радше про її обов'язки), а означає існування сукупності явищ, таких як: кримінальне законодавство і міжнародні договори щодо його гармонізації, його тлумачення (інтерпретація), у т.ч. доктринальне, і практика його застосування».[2]

Вважаємо, що такий підхід потребує певної корекції, оскільки додатковість кримінального права не означає його субсидіарності.

З одного боку Кримінальний кодекс є негативною Конституцією країни (іспанська кримінально-правова доктрина), з другого, - самостійною системою забезпечення порядку у публічно-правовому вимірі. Поширеною є точка зору, згідно якій «предметом кримінально-правової науки України є закономірності, що існують у сфері визначення суспільно небезпечних діянь та їх кримінально-правових наслідків»[3].

Але ми зіштовхуємося з ситуаціями за яких концепт публічної заборони спрацьовує лише тоді коли ця заборона отримує суб'єктивну оцінку, інтеріорізується індивідами, чи соціальними спільнотами, тобто отримує сенси.

Зміст кримінального права у підтриманні режиму законності та правопорядку, охороні і захисті прав та свобод людини, суспільства, держави. Та головне - карі шляхом застосування заходів державного примусу до осіб, що скоїли діяння, передбачені кримінальним законом.

Проблематика системи кримінально-правових «заборон» є насправді системою дозволів для застосування правоохоронними органами відповідних заходів державного примусу за діяння, передбачені кримінальним законом.

Звідси певною фікцією є попереджувальні, заохочувальні, виховні та компенсаційні функції кримінального права, оскільки у контексті такого розуміння вони поглинаються охоронною та регулятивною функцією та підтримуються інтегративною функцією, яка додатково компенсує сенсуальні недоліки формування, розуміння та застосування кримінально-правової норми. Інтегративна соціальна функція кримінального права, що спрямована на протидію злочинності, не кореспондує охоронній та регулятивній: вона спрямовується на боротьбу з образами ворогів, яких обирають чи владні структури, чи медійні керівники (тобто, влада у цілому).

«Протилежності по сутності додатковості». - казав Нільс Бор [4]. Використання принципу додатковості до кримінального права підкреслює те, що каральна сутність кримінального впливу забезпечує існування та функціонування інших інститутів суспільства, охороняє права та фундаментальні свободи людини. Завдання кримінального права – охорона інтересів особи, суспільства та держави було окреслене у діючому законодавстві.

Порушення ієрархічності об'єктів захисту цього принципу веде до змін у функціонуванні кримінального права як системи управління соціумом, розумінні останнього не як права кари, а як універсального інструменту, який треба застосовувати лише тому, що державний примус потребує відповідної легітимації.

Визнання пріоритету захисту прав і свобод людини, безпеки суспільства та держави є основним сенсом цієї моделі в суспільстві ліберальної демократії. Отже національне кримінальне право є спробою розподілу безпекових ресурсів в бік керованої інституціоналізації та підвищення ефективності соціального контролю над злочинністю. Сьогодні діюче кримінальне законодавство та доктрина України передбачають загальну підставу кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення (ст.2 КК), спеціальні підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (ст.16 КК), за злочин, скоєний у співучасті (ст.ст. 29,30 КК), та особливу підставу відповідальності за корупційні злочини (примітка до ст.45 КК). Осторонь залишаються питання квазі-кримінальної відповідальності юридичних осіб.

У цьому сенсі теорія кримінального права не змінює зміст вчення про підставу негативної кримінальної відповідальності як форми реалізації кримінальних правопорушень (обов'язок правопорушника відповісти за вчинене суспільно-небезпечне діяння). Орієнтація на зовнішню, суто догматичну сторону не надає можливості розуміння сутності явищ, які криміналізуються. Запорукою цьому служить безліч прогалин на шляху просування ідей про «вічні» злочини, колапс діючої системи правових норм у галузі протидії злочинності загалом. Можливо, у процесі кримінальної законотворчості, чи наукового забезпечення кримінальної юриспруденції ми робимо щось не те? Чому, усталене кримінальне законодавство не було взмозі відреагувати на зростання злочинності у 2015 – 2016 рр?

Можливо це пов'язане саме з тим, що у процесі легітимації кримінально-правової норми ми не завжди використовуємо ідеї щодо її внутрішньої сутності? Тай насправді “Не все те золото, що блищить», та не все те, що ми називаємо злочином, є злочином, виходячи з сутнісного розуміння питання.

Проте ця позиція не відображає іншу характеристику. Люба кримінально-правова заборона (фікція) є вказівкою правоохоронним органам на застосування примусу проти особи, що її порушила (реальність). Отже, з точки зору об'єднуючої моделі сенсів кримінального права зміст відповідальності у обов'язку держави карати за небажаний вчинок та праві бути покараним. І суб'єктом відповідальності є держава, а не фізична особа.

Право бути покараним не несе того рабського сенсу, який з часів Середньовіччя та наступності моделей Кодексів соціалістичної епохи, що вийшли з під пера Е.Феррі та А.Хмельницького, панує у нашому законодавстві та доктрині.

Право бути покараним зазначає право на законність покарання та справедливий суд, заборону негуманного поводження та право на надію. Обов'язок же держави – забезпечити реалізацію цього права згідно принципам гуманізму та законності.

І заново застосування кримінально-правової норми для пересічного громадянина є її незастосуванням (позитивним обов'язком).

Тобто у сучасних умовах Кримінальний кодекс повинен розглядатися як система дозволів та умов застосування публічної кари за поведінку, передбачену у ньому. Зміст кримінального права у сукупності обов'язків держави карати та прав осіб бути покараними за скоєння діянь, нормативне визначення яких представлено у законі, та коригується рішеннями ЄСПЛ, міжнародно-правовими актами, згоду на ратифікацію яких дала Україна.

Поруч з цим наше суспільство у своїй нормосвідомості, що заснована на відчутті (розумінні) концепту верховенства права не як судової моделі захисту, а власної індивідуальної (віртуально-колективної) гедоністської моделі сприйняття Всесвіту та захисту власних інтересів внеправовими шляхами, йде шляхом диспозитивної доцільності. Ця тенденція задля розвитку та добробуту повинна бути припиненою. І саме науковці не можуть бути в осторонь цього.

1. *Метамодерн — новый способ смотреть на мир – [електронний ресурс] - // режим доступу: <https://newtonew.com/culture/wow-metamodern>.*
2. *Хавронюк М.І. Децю про сутність кримінального права (інакший погляд) // Юридичний вісник України, 9-15 березня 2013 р. – [електронний ресурс] - /Режим доступу <http://pravo.org.ua/ua/news/4726>-*
3. *Навроцький В.О. Предмет, завдання та функції науки кримінального права // Вісник Асоціації кримінального права України. - 2013. - № 1. – С.7 – [електронний ресурс] - / режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_1.pdf*
4. *Нильс Бор. Избранные научные труды. - Статьи 1925-1961 гг. - М.: «Наука», 1971. - Том 2. - с. 393. Цит. no: <http://vikent.ru/enc/1630/>*

Фріс П.Л.

*доктор юридичних наук, професор, Заслужений
діяч науки і техніки України, Академік АН ВО
України*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА І МОДЕЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Закон про кримінальну відповідальність не являє собою статичне, незмінне утворення. Як і інші соціальні норми, або їх системні поєднання, він потребує періодичного корегування з врахуванням соціальних змін. Безумовно, модернізація Кримінального кодексу (далі – КК) не повинна відбуватись так, як відбувається останні десятиріччя в Україні, коли за 16 років існування КК змінювався понад 730 разів, а у Верховній Раді України перебувають «у черзі» на розгляд ще біля 200 законопроектів, що торкаються змін приблизно до його 220 статей.

При цьому, як свідчить життєвий досвід і політичні реалії нашої держави, далеко не завжди здійснені зміни були обґрунтованими, науково коректними, відповідали правилам юридичної техніки.

Законодавцем в абсолютні більшості випадків не враховуються визначальні фактор таких змін, до яких належать, зокрема: 1) основні (правостворюючі) – 1.1. економічний, 1.2. демографічний, 1.3. географічний, 1.4. політико-правовий, 1.5. соціокультурний, 1.6 національний, 1.7 міжнаціональний та ін. 2) забезпечуючі (процесуальні) – 2.1 організаційний, 2.2 інформаційний, 2.3 науковий, 2.4 програмуючий [1]. Відсутність аналізу та урахування цих факторів вкрай негативно впливає на ефективність Закону про кримінальну відповідальність та його якісні критерії взагалі.

Встановлення наявності факторів, що визначають потребу у здійсненні змін кримінального закону, об'єктивно приводить ініціатора таких змін до необхідності здійснення моделювання кримінального закону.

Одразу доцільно акцентувати, що питанням моделювання кримінального закону, як і питанням моделювання законів взагалі, в юридичній науці нашої країни не приділялось достатньої уваги. Можна говорити і більш відверто: не приділялось уваги взагалі. По суті воно є terra incognita для правників як у цілому, так і представників кримінально-правової науки, зокрема. Можливо таке положення справ і викликає достатньо низький рівень вітчизняного законодавства, коли прийняті «нові» закони через короткий час змінюються або навіть взагалі скасовуються або не діють. Це висуває на перший ряд питання необхідності первинного моделювання закону, в тому числі моделювання його ефективності.

Моделювання у кримінальному правовій політиці може бути визначено як метод впливу кримінально-правової політики спрямований на процес розробки кримінального закону.

Кінцевим завданням кримінально-правового моделювання повинно стати створення такого закону, який би найефективнішим чином вирішував завдання кримінально-правової охорони. При цьому повинен бути вирішений комп-

лексе завдань пов'язаних із зовнішнім (на рівні законів, що належать до різних галузей системи права) і внутрішнім (на рівні норм кримінального закону) їх співвідношенням. Закони не повинні вступати між собою у відверту конкуренцію, що, на жаль, у наших реаліях зустрічається дуже часто. Вони повинні бути сформульовані таким чином, щоб виключати і неоднозначне, і надто розширене тлумачення. Повинна бути забезпечена бланкетність кримінально-правових норм. Має бути звуженою до мінімуму кількість оціночних понять, що визначаються на основі суб'єктивних підходів та т. ін.

Динамізм і особливості кримінального права виключають його самомоделювання. Моделювати кримінальне право може кримінально-правова політика, визначаючи ті, чи інші його траншейні напрями (вектори), які мають задовольняти інтересам суспільства та держави. Кримінальне право ж, як наповнення моделі, що її диктує кримінально-правова політика, є результатом моделювання останньої.

КК повинен відповідати наступним вимогам: бути невеликим за обсягом, жорстким, зрозумілим і конкретним. Це не виключний перелік вимог, але саме той, з яким погоджується переважна більшість фахівців у галузі науки кримінального права. Утім, лише кримінально-правова політика як спрямовуюча, може задати ту модель, яка буде наповнена необхідним і точним змістом – нормами КК, які оптимально і повно забезпечать ефективність і гуманність застосування кримінальної відповідальності.

Чи може бути вирішене питання моделювання КК без участі кримінально-правової політики? Відповідь на це питання, достатньо очевидна – ні. Але через тривалий час визнання значущості такої політики, така очевидність біла прихована за звичного для доктрини кримінального права певним нехтуванням значення саме кримінально-правової політики, перебуванням її ніби-то «за плечами» кримінального права.

Першою моделлю Кримінального кодексу України був проект створений авторським колективом під керівництвом В.М. Смітєнко у 1993 р. Моделювання в Україні продовжувало здійснюватися і в подальшому при розробці проектів КК. Цей метод здійснюється і зараз на рівні дисертаційних розробок при дослідженні як доктрини кримінального права в цілому, так і окремих інститутів кримінального права та т. ін. При цьому слід прийти до загального висновку, що фактично таке моделювання є прерогативою кримінально-правової політики.

«Модель» як синонім термінів «конструкція», «структура», безумовно, може широко використовуватися в матеріальному кримінальному праві, у т.ч. у його Загальній частині. Деякі «моделі» розроблені вже достатньо давно і перевірені часом. Так, моделі складу злочину, його стадій, співучасті у злочині, пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, підстав звільнення від кримінальної відповідальності, та й, навіть, модель норми права, яка складається із гіпотези, диспозиції та санкції використовується при конструюванні всіх, і, у тому числі, кримінально-правових норм. Але саме моделювання закону про кримінальну відповідальність, або самого КК, є прерогативою виключно кримінально-правової політики, як стратегічного, векторного формувача закону про кримінальну відповідальність.

Для кримінально-правової політики, яка розробляє перспективні напрями формування, реалізації кримінального закону, моделювання має важливе значення. Фактично можна стверджувати, що кримінально-правова політика «працює» саме на рівні відповідних моделей. Це і є її головна функція: виявляти, декларувати та впроваджувати найбільш придатні та ефективні моделі як усієї системи КК, так і окремих його розділів, норм, або – векторів впливу. Визначаючи моделювання, як діяльність що пов'язана із створенням відповідних абстрактних конструкцій у сфері кримінального права, слід визначитись із видами таких конструкцій.

Вбачається, що видами моделей які створюються в процесі розробки кримінально-правової політики, є наступні:

- ☐ модель концепції кримінально-правової політики України
- ☐ модель Кримінального кодексу України;
- ☐ модель окремого кримінального закону (який приймається в розвиток

Кримінального кодексу);

- ☐ модель статті кримінального закону;
- ☐ модель кримінально-правової норми.

Це достатньо узагальнений підхід, який не враховує моделі, які можуть створюватись «в середині» окремих із зазначених.

Виходячи з того, що базовим рівнем кримінально-правової політики є доктринальний рівень, саме на ньому повинні бути розроблені доктринальні підходи до основних моделей види яких зазначені вище.

Процес практичного моделювання повинен розпочинатись при розробці загальної концепції кримінально-правової політики країни. Структура такої концепції повинна відбивати наступні її елементи (моделі):

- ☐ цілі, завдання, принципи кримінально-правової політики України;
- ☐ джерела кримінально-правової політики;
- ☐ суб'єкти і учасники кримінально-правової політики;
- ☐ методи кримінально-правової політики;
- ☐ основні напрями кримінально-правової політики;
- ☐ основи забезпечення реалізації кримінально-правової політики;
- ☐ критерії ефективності кримінально-правової політики:
 - ефективність на рівні правозастосування;
 - ефективність правовиконання;
 - ефективність загального і спеціального запобігання вчиненню злочинів.

нів.

- ☐ підстави внесення змін до напрямів кримінально-правової політики;
- ☐ взаємозв'язок кримінально-правової політики з іншими складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю України;
- ☐ строки реалізації.

При розробці нового КК, (а необхідність цього є очевидною), повинні бути враховані соціальні зміни, що відбулись в суспільстві за останні чверть століття. Ці зміни торкаються усього світу, в якому змінилася система соціальних цінностей, економічних ресурсів, засобів комунікації, швидкості і якості взаємодії людей, груп, суспільств між собою, наприкінці-кінців, зруйнована система

формування ідеології. Це викликає потребу у перегляді ряду концептуальних положень на яких побудований чинний КК і у т.ч. відмови від ряду конструкцій, які відбивають не стільки правову сутність явищ, скільки їх ідеологічну характеристику.

1. Салыгин Е.Н. Социальные основания изменения уголовного закона. Социология уголовного права. Сборник статей. Т.1. Материалы Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права: проблемы и тенденции развития». Бурятский государственный университет и факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Улан-Удэ 21–22 сентября 2012 г. [Электронный ресурс]. - [Режим доступа]: <https://mybook.ru/author/sbornik-statej/sociologiya-ugolovno-prava-sbornik-statej-tom-i-reader/>.

Хавронюк М.І.

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

ШЛЯХИ ЗМЕНШЕННЯ НАВАНТАЖЕННЯ НА СЛІДЧИХ: РОЗСЛІДУВАННЯ У ФОРМІ ДІЗНАННЯ ТА СПРОЩЕНА ПРОЦЕДУРА

1. Згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), усі досудові розслідування, у формі хоч досудового слідства – щодо злочинів, хоч дізнання – щодо проступків, здійснюють слідчі п'яти різних органів: Національної поліції (далі – НП), безпеки, контролю за додержанням податкового законодавства, Державного бюро розслідувань (далі – ДБР) (поки що, тимчасово – прокуратури) і Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС), а також детективи Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБ).

До речі, частка кожного із органів досудового слідства в структурі зареєстрованих в 2016 році злочинів, по яких особам було оголошено про підозру, становила: НП – 94,3%, прокуратура – 4,4%, органи безпеки і контролю за додержанням податкового законодавства – по 0,6%, НАБ – 0,1%. Отже, абсолютну більшість злочинів розслідують слідчі НП; інші слідчі органи на стан злочинності в масштабах усієї країни впливають мінімально.

Щоправда, закон (ч. 3 ст. 38 КПК) при досудовому розслідуванні кримінальних проступків дозволяє реалізовувати повноваження слідчого співробітникам «інших підрозділів» органів НП, безпеки, ДКВС й органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, – у встановлених законом випадках⁵. Про «інші підрозділи» НАБ тут не згадано.

5 Один з таких випадків ніби встановлено у п. 6 ч. 1 ст. 23 Закону «Про Національну поліцію», де вказано, що поліція відповідно до покладених на неї завдань і в межах визначеної підслідності здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень

Іншими словами, законом конкретно не визначено ні суб'єктів проведення дізнання у провадженнях про кримінальні проступки, ні переліку самих кримінальних проступків.

2. Зверну увагу на чотири особливості, що має розслідування кримінальних проступків порівняно з розслідуванням злочинів:

1) кримінальні проступки вчинюються, як правило, в умовах очевидності або, хоча і не є очевидними, однак не вимагають тривалого і складного збирання доказів, зокрема розшуку і допиту багатьох свідків та потерпілих, отримання висновків ревізій та експертиз, проведення слідчих експериментів та обшуків.

Щодо кримінального проступку або є очевидні докази, або їх немає. У другому випадку прокурор чи слідчий закривають провадження. У першому ж суд розглядає обвинувальний акт у спрощеному порядку – без розгляду в судовому засіданні (якщо обвинувачений, який беззаперечно визнав свою винуватість, згоден з цим, а потерпілий не заперечує), й ухвалює вирок надзвичайно швидко – у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта (або, за наявністю підстав, виносить постанову про звільнення від кримінальної відповідальності);

2) при розслідуванні кримінальних проступків (так само як і злочинів невеликої і середньої тяжкості) не допускається проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 300 КПК).

Слід правильно тлумачити положення ч. 3 ст. 38 і ч. 1 ст. 41 КПК. Говорячи про те, що при досудовому розслідуванні кримінальних проступків закон дозволяє реалізовувати повноваження слідчого співробітникам «інших підрозділів» згаданих вище органів розслідування, законодавець не має на увазі співробітників оперативних підрозділів, вказаних у ч. 1 ст. 41. По-перше, вони спеціалізуються на виконанні саме негласних слідчих (розшукових) дій, які під час дізнання виконувати якраз заборонено (ст. 300 КПК). По-друге, ці співробітники мають бути фахівцями високого класу – і саме такі фахівці потрібні для розслідування найбільш небезпечних злочинів, але не проступків. По-третє, у ч. 1 ст. 41 КПК згадуються також оперативні підрозділи органів державної прикордонної служби, які не уповноважені розслідувати будь-які кримінальні правопорушення;

3) при розслідуванні кримінальних проступків відбувається мінімальне обмеження прав особи: заборонено застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК), не допускається застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади (ст. 154 КПК), арешт майна (ст. 170), затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК). Мінімально застосовуються інші заходи забезпечення кримінального провадження;

4) методика розслідування кримінальних проступків є не більш складною, ніж методика розслідування адміністративних чи дисциплінарних проступків, і провести таке розслідування, після певної спеціальної підготовки, може будь-

(тобто і злочинів, і проступків). Проте, не визначено, співробітникам яких саме підрозділів НП можна здійснювати повноваження слідчого: тільки кримінальної поліції, чи також і патрульної, а можливо, ще й поліції охорони, спеціальної поліції та поліції особливого призначення.

яка особа з вищою освітою, компетентна у сфері екології чи промисловості, транспорту чи фінансів, праці чи оборони тощо.

Таким чином, покладання здійснення дізнання на слідчих і оперативних працівників дорівнює дозволу колоти горіхи мікроскопом.

З цього випливає перший спосіб зменшення навантаження на слідчих (і оперативних працівників): повноваження щодо здійснення дізнання у провадженнях про кримінальні проступки вони виконувати не повинні.

Загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування за 2016 рік, опубліковані на веб-сайті Генеральної прокуратури, показують, що переведення кількох десятків відповідних злочинів в категорію кримінальних проступків дозволило б звільнити слідчих, як мінімум, від розслідування понад 120 000 проваджень щороку.

3. Будь-яка інституційна система ґрунтується на певних засадничих положеннях (принципах) діяльності. Її організаційними принципами є, зокрема: 1) раціональний розподіл повноважень і 2) відповідальність.

Раціональний розподіл повноважень передбачає чітке закріплення в нормативно-правових актах повноважень та обов'язків за кожним органом, підрозділом і посадовою особою, забезпечує ефективність і високу продуктивність праці, компетентність і наукову організацію, полегшує підбір і розстановку кадрів. Встановлення ж реальної відповідальності органів, підрозділів і посадових осіб за результати роботи підвищує якість і ефективність їхньої діяльності, забезпечує вимогливість керівників до підлеглих і виховує добросовісне ставлення до виконання службових обов'язків [1, С. 40].

Система органів досудового розслідування і система органів дізнання так само мають враховувати ці два організаційних принципи.

При цьому раціональний розподіл повноважень може бути забезпечено тільки завдяки: а) спеціалізації і б) пов'язаній з нею професіоналізації.

Спеціалізація органів досудового розслідування і органів дізнання означає, що:

- кожен такий орган спеціалізується на розслідуванні кримінальних правопорушень у певних сферах (службових, військових, податкових, антидержавних тощо), а не будь-яких кримінальних правопорушень, виходячи з часу чи способу їх вчинення або суб'єкта тощо;

- дублювання в діяльності різних органів досудового розслідування відсутнє: два різних органи не можуть розслідувати злочини однакового характеру (крім виняткових випадків, якими є, наприклад, необхідність передачі до підслідності ДБР корупційних злочинів, вчинених службовими особами НАБ);

- кожен з них має дещо відмінне матеріальне, криміналістичне, науково-методичне та інше забезпечення – залежно від конкретної сфери. Простий приклад: при розслідуванні комп'ютерних злочинів рулетка не потрібна, а при розслідуванні дорожньо-транспортних – без неї не обійтись.

Побудова системи органів досудового слідства має бути логічною і враховувати принцип раціонального розподілу повноважень та структуру Кримінального кодексу України.

У цьому зв'язку слід зазначити, що ситуація, коли частина зазначених органів підпорядкована Уряду, а інша частина – Президенту, є політично небезпечною, оскільки свідчить про намагання впливу з боку Уряду і Президента на ці органи, і нерациональною, оскільки передбачає часткове дублювання повноважень цих органів.

Як у будь-якій державі з розвинутими демократичними інститутами, в Україні органи досудового слідства повинні перебувати у підпорядкуванні виключно Уряду і брати участь у виконанні Програми Уряду під контролем Парламенту.

Приклади розвинутих держав показують, що система органів досудового слідства може бути:

а) абсолютно централізованою – коли існує один орган, як правило – поліція (рідко – кілька таких органів) в статусі центрального органу виконавчої влади та його (їх) територіальні підрозділи (Франція, Іспанія). При цьому повну політичну відповідальність за стан правопорядку в країні несе міністр внутрішніх справ;

б) відносно централізованою – коли є один чи кілька таких органів в статусі центрального органу виконавчої влади, а також автономні системи органів досудового слідства в регіонах. Наприклад, у ФРН існує Федеральна поліція Німеччини – федеральний правоохоронний орган, підпорядкований Міністерству внутрішніх справ Німеччини, а в кожній федеральній землі – органи земельної поліції, підпорядковані земельним урядам. Федеральна поліція Німеччини розслідує терористичні та інші небезпечні злочини;

в) децентралізованою. Типовим прикладом є США⁶, де існують як численні федеральні, так і місцеві (у штатах, графствах, округах) незалежні органи досудового розслідування.

6 Розслідувати порушення законів у різних сферах в цій країні уповноважені:

- Федеральне бюро розслідувань (ФБР, Federal Bureau of Investigation) – підрозділ Міністерства юстиції, підпорядкований його главі – Генеральному прокурору США. До підслідності ФБР віднесена більшість злочинів, переслідуваних за федеральними законами;

- Служба імміграції й натуралізації (Immigration and Naturalization Service), наділена слідчими повноваженнями в сфері виконанні імміграційних законів, і Управління по боротьбі з наркотиками (Drug Enforcement Administration), що проводить розслідування в сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків. Це також підрозділи Міністерства юстиції;

- відомство маршала США (US Marshal), яке входить в систему Міністерства юстиції США і є у кожному федеральному судовому окрузі. По справах федеральної юрисдикції маршали США провадять арешти, обшуки відповідно до ордерів, виданих судом. Загальним керівництвом діяльності всіх маршалів США займається Служба маршалів США (US Marshal Service) Міністерства юстиції;

- Служба внутрішніх доходів (Internal Revenue Service) – орган розслідування в складі Міністерства фінансів. Вона розслідує порушення податкового законодавства;

- Секретна служба США (US Secret Service), яка займається розслідуванням виготовлення і збуту фальшивих грошових знаків, інших злочинів проти фінансової системи США, а також Митна служба США (US Customs Service) і Бюро з контролю за виконанням законів про алкогольні напої, тютюнові вироби й вогнепальну зброю (Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms) – усі вони є підрозділами Міністерства фінансів;

- Берегова охорона США (US Coast Guard) – у складі Міністерства транспорту;

Для унітарної та економічно слабо розвинутої, фінансово неблагополучної України найбільш підходящою є централізована система органів досудового слідства, коли провадження у всіх категоріях кримінальних справ здійснювалося б тільки Національною поліцією, а політичну відповідальність за стан правопорядку в країні несли одна особа – міністр внутрішніх справ. Як виняток, тимчасово, до того часу, поки в Україні не буде успішно подолано корупцію, може існувати спеціальний слідчий орган – з розслідування корупційних злочинів вищих посадових осіб держави.

Зважаючи на специфіку розслідування різних категорій злочинів, в кожному слідчому підрозділі Національної поліції слід створити управління (відділи, сектори) з розслідування злочинів:

- 1) проти особи:
 - 1.1) проти життя і здоров'я особи;
 - 1.2) проти волі особи, статевої свободи, статевої недоторканності і моральності;
 - 1.3) проти виборчих, трудових та інших прав людини і громадянина;
 - 1.4) проти сім'ї і неповнолітніх;
- 2) проти держави:
 - 2.1) проти основ національної безпеки, державного кордону і державної таємниці, забезпечення призову і мобілізації;
 - 2.2) проти публічного управління та правосуддя;
 - 2.3) проти порядку використання службових повноважень;
 - 2.4) проти військового правопорядку;
- 3) проти власності і загальної безпеки:
 - 3.1) проти власності та порядку здійснення господарської діяльності;

- Служба поштової інспекції (Postal Inspection Service) Поштової служби США розслідує кримінально карані порушення поштових правил;

- підрозділ, що розслідує порушення законів про якість продуктів і медичних препаратів при Міністерстві охорони здоров'я й соціальних служб.

Власні органи розслідування є і в інших міністерствах та відомствах. Для розслідування політично резонансних справ – про корупцію урядових діячів – на разовій основі призначається спеціальний незалежний юрист (Independent Counsel), що підбирає слідчу бригаду для проведення відповідних розслідувань під егідою Міністерства юстиції.

Крім того, органи розслідування створюються при різних відомствах на рівні урядів штатів. Однак основний обсяг розслідувань правопорушень, віднесених до підслідності й підсудності штатів, виконується слідчими апаратами місцевих поліцейських формувань – управлінь поліції (Police Departments) у містах і населених пунктах і управлінь шерифів (Sheriff's Departments) у графствах, а також місцевих органів державного обвинувачення (прокуратур) – служб окружних прокурорів (District Attorney's Offices). В управліннях поліції можуть створюватися спеціалізовані слідчі підрозділи: у справах про організовану злочинність, наркотики, вбивства, зґвалтування тощо.

Слідчі апарати мають і служби окружних прокурорів. Слідчі цих служб можуть доповнити неякісне поліцейське розслідування, але головним чином вони проводять власне розслідування по найбільш серйозних справах, як-от умисне вбивство за обтяжуючих обставин, комерційне шахрайство, корупція державних чиновників, злочини, пов'язані з організованою злочинністю [7].

3.2) проти громадського порядку, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту;

3.3) проти докiлля i здоров'я населення;

3.4) проти порядку експлуатації комп'ютерів, систем i комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку.

В обласних управліннях Національної поліції слід створити посилені слідчі підрозділи для розслідування найбільш небезпечних злочинів, пов'язаних із:

а) умисними вбивствами та зникненням людей, торгівлею людьми;

б) організованої i терористичною злочинністю, масовими заворушеннями;

в) злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Професіоналізація працівників цих органів (слідчих i дізнавачів) передбачає, що кожен з них є фахівцем з розслідування правопорушень у певній сфері, володіє ефективними методиками їх розкриття i розслідування, постійно підвищує свою кваліфікацію i має можливість не лише кар'єрного росту, а й професійного – шляхом переведення до підрозділів, які займаються розслідуванням більш небезпечних i складних під кутом зору збирання доказів кримінальних правопорушень.

Жоден слідчий (дізнавач) не може однаково добре володіти методиками розслідування всіх видів правопорушень (i комп'ютерних, i наркотичних кримінальних правопорушень, i статевих злочинів, i злочинів проти основ національної безпеки та міжнародного правопорядку, i кримінальних правопорушень проти власності, безпеки виробництва, докiлля тощо) – з урахуванням також того, що кожен із близько тисячі видів кримінальних правопорушень, передбачених КК України, потребує при його розслідуванні наявності відповідних знань конкретних інститутів кримінального права, кримінального процесуального права, криміналістики, судової медицини, судової психології, а також фінансового, господарського, конституційного, екологічного, медичного, адміністративного та інших галузей права, комп'ютерних знань тощо.

Що стосується відповідальності органів i підрозділів досудового розслідування та слідчих (дізнавачів), то вона є невід'ємним наслідком спеціалізації i професіоналізації, оскільки лише від справжніх фахівців можна вимагати належного результату. А що взяти з нездари i невігласа?

У свою чергу, відповідальність неможливо забезпечити без: а) незалежності відповідного органу i б) самостійності слідчого (дізнавача).

При цьому незалежність означає, що орган розслідування реалізує свої функції i повноваження вільно, без впливу інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових i службових осіб, політичного, матеріального чи іншого впливу, а самостійність – можливість слідчого (дізнавача) під час здійснення повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій державного органу, приймати вольові рішення про порядок здійснення своїх повноважень, керуючись при цьому лише законом, а також його обов'язок виконувати лише письмові вказівки керівників, надані з дотриманням вимог закону. Як тільки незалежність органу чи самостійність слідчого (дізнавача) обмежуються – їхня відповідальність поступово перекладається на інших осіб i врешті-решт зникає.

Неможливо забезпечити незалежність органу чи підрозділу, самостійність слідчого (дознавача) і, зрозуміло, їхню відповідальність у випадках, коли вони ведуть кримінальні провадження стосовно своїх же колег і начальників⁷.

Таким чином, другий спосіб зменшення навантаження на слідчих (і дознавачів) – їхня спеціалізація та професіоналізація, забезпечення їхньої самостійності.

4. Відмінність між слідчими (детективами) та дознавачами має полягати в тому, що перші повинні бути фахівцями в першу чергу у розкритті і розслідуванні злочинів, мати насамперед необхідні знання з криміналістичної методики і тактики проведення окремих слідчих дій, судової медицини, судової психології, кримінального та кримінального процесуального права. Лише у другу чергу їхня спеціалізація на розслідуванні конкретних категорій справ вимагає від них знання відповідного галузевого законодавства (про наркотичні засоби або правил дорожнього руху, виборчого тощо).

Що ж стосується дознавачів, то для них головне – бути знавцями фінансового, податкового, митного, господарського, екологічного, санітарного, транспортного, трудового, іншого відповідного законодавства, – щоб правильно визначити наявність чи відсутність складу правопорушення, і чітко розрізняти між собою суміжні кримінальні та адміністративні проступки, – щоб правильно визначати вид провадження, яке необхідно розпочинати, кримінальне чи адміністративне⁸. Їхні ж знання з криміналістичної методики і тактики проведення окремих слідчих дій, кримінального та адміністративного матеріального і процесуального права можуть бути вельми конкретними. За умови поєднання адміністративно- і кримінально-процесуальних повноважень щодо розслідування в однієї посадової особи більш реальним стало б виконання вимоги ч. 4 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) щодо накладення адміністративного стягнення у випадку закриття кримінального провадження, за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення.

7 Гіркі приклади з нашої свіжої історії (відповідно до ст. 4 Закону України «Про боротьбу з корупцією», який наразі вже втратив чинність, органи податкової міліції розслідували злочини працівників податкових органів) показують, що моральний рівень працівників правоохоронних органів далеко не сягає такого, що дозволив би долати злочинність в середині системи силами самої ж системи. На жаль, ці гіркі приклади влада ігнорує. Тому на початку 2017 р. створюється слідство в ДКВС для розслідування будь-яких злочинів, що вчинюються на території і в приміщенні цієї служби, а також виникають спроби створити Генеральну інспекцію в Генеральній прокуратурі як орган розслідування злочинів, вчинюваних працівниками самої прокуратури.

8 Природа кримінальних та адміністративних проступків є різною. Якщо об'єктом перших можуть бути різні суспільні цінності – здоров'я особи, власність, довкілля, правосуддя тощо, то об'єкт адміністративних проступків один – це порядок публічного управління у різних сферах (а саме сферах: охорони здоров'я, праці, моральності, культурної спадщини та благоустрою; забезпечення громадської безпеки, безпеки виробництва та будівництва і безпеки транспорту; забезпечення екологічної, санітарно-епідеміологічної безпеки та охорони довкілля; охорони власності та здійснення господарської і фінансової діяльності; в інформаційній сфері, сфері забезпечення воєнної безпеки, безпеки державного кордону; забезпечення діяльності публічної служби).

Також слід враховувати, що ні дізнавач, ні навіть слідчий (детектив) в сучасній правовій системі України не повинні бути правознавцями за фахом. Відповідно до Конституції України (ст. 131-1), процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку покладаються на прокурорів.

5. Тривалий час, вже 33 роки, в Україні існує система адміністративних органів, до повноважень яких віднесено розгляд справ про адміністративні правопорушення, багато з яких є суміжними зі злочинами та майбутніми кримінальними проступками. Насамперед це адміністративні органи у сфері:

- внутрішніх справ;
- охорони державного кордону і міграції, державного експортного контролю;
- праці та охорони праці, соціального захисту;
- пожежної і техногенної безпеки, ядерної і радіаційної безпеки, будівництва;
- санітарного і епідеміологічного благополуччя населення, ветеринарної медицини, безпеки лікарських засобів;
- лісового, мисливського господарства, рибоохорони, охорони довкілля, раціонального використання надр;
- залізничного, авіаційного, морського і річкового транспорту, автомобільного та електротранспорту;
- фінансової, податкової, митної політики, антимонопольного нагляду;
- оборони тощо.

У деяких з перелічених органів ще залишилась інституційна пам'ять про проведення дізнання, оскільки відповідно до КПК 1960 р. (ст. 101), який втратив чинність нещодавно – у 2012 році, органами дізнання були, зокрема: міліція, податкові і митні органи, органи прикордонної служби і державного пожежного нагляду.

Саме ці органи і повинні розслідувати відповідні кримінальні проступки: проти здоров'я особи, особистих прав людини і громадянина; проти народного волевиявлення; проти власності; у сфері господарської діяльності; проти довкілля; проти громадської безпеки і безпеки виробництва; проти безпеки руху та експлуатації транспорту; проти громадського порядку та моральності; проти здоров'я населення; у сфері охорони державної таємниці, державного кордону, призову і мобілізації; проти авторитету органів державної влади; у сфері використання комп'ютерів; кримінальні проступки, пов'язані з корупцією та у сфері службової діяльності; проти правосуддя; військові кримінальні проступки.

6. Водночас необхідно пам'ятати про можливі небезпеки, пов'язані з відновленням органів дізнання:

1) покладання на них обов'язку починати розслідування не лише кримінальних проступків, а і злочинів, з наступною передачею провадження слідчому, як це було до 2012 року. У цьому випадку знову стикнемося із ситуацією, коли особи, що не мають належних знань та навичок розкриття і розслідування небезпечних злочинів, будуть лише гаяти дорогоцінний час, а після оглядів будуть

проводитися додаткові огляди, після допитів – додаткові допити, після обшуків – додаткові обшуки...;

2) відсутність справжньої незалежності органів дізнання та самостійності дізнавачів. Оскільки вони будуть існувати в системі певних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, то важливо забезпечити відсутність не лише стороннього, а й відомчого впливу на них. Наприклад, органи Національної поліції, які розслідуватимуть кримінальні проступки проти народного волевиявлення, повинні самостійно приймати рішення, керуючись виключно законом, а дізнавачі – нести персональну відповідальність (кримінальну та дисциплінарну) як за незаконне притягнення, так і за незаконне непритягнення осіб до кримінальної відповідальності;

3) порушення засадничого конституційного положення (ч. 4 ст. 17 Конституції України), згідно з яким «Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян». Тому функція дізнання не може бути покладена, наприклад, на Військову службу правопорядку у Збройних Силах України, або ж ця Служба повинна мати статус поліцейського, а не військового формування;

4) не можна покладати повноваження щодо проведення дізнання на органи і підрозділи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність та негласні слідчі (розшукові) дії. Інакше вони та їхні керівництва постійно перебуватимуть під впливом спокуси використати відповідні можливості, знання, вміння і засоби для розслідування кримінальних проступків і злочинів, що не є тяжкими.

7. Який існує позитивний зарубіжний досвід, що його можна використати при вирішенні питання про розслідування кримінальних проступків у формі дізнання, тобто за спрощеною процедурою? Насамперед слід орієнтуватися на досвід країн, де рівень кримінальних правопорушень є відносно низьким, а в законодавстві виокремлено, крім злочинів, як кримінальні, так і адміністративні проступки.

Найбільш безпечними країнами світу з населенням понад 5 млн. осіб, під кутом зору їхньої криміногенності (якщо поєднати показник кількості злочинів на 10 тис. населення [2] та індекс навмисних вбивств ООН [3]), є Гонконг, Данія, Норвегія, Сінгапур, Швейцарія, Японія. До європейських країн з населенням у кілька мільйонів осіб і більше, в яких низький рівень злочинності, відносять Австрію, Естонію, Ірландію, Іспанію, Італію, Нідерланди, Німеччину, Словенію, Францію, Швецію. Сприятлива для життя криміногенна ситуація в цих країнах існує завдяки розумним законам і традиції поваги населення до них, а також ефективній діяльності органів правопорядку, яка ґрунтується на згаданих вище принципах раціонального розподілу повноважень і відповідальності.

Так, у Франції поліцейське дізнання під керівництвом прокурора проводять поліцейські комісари, офіцери й агенти судової поліції, мери населених пунктів та їхні помічники, а по деяких справах – польові охоронці, лісові сторожі й деякі інші чиновники. Видами дізнання є: дізнання очевидних правопорушень і початкове дізнання. Під час дізнання очевидних правопорушень дізнавачі вправі вчинювати всі можливі слідчі дії, кожна з яких оформляється протоколом, що має доказове значення. Початкове ж дізнання являє собою перевірку, що передус

попередньому слідству [4, С. 77] – і цим воно нагадує аналогічне дізнання, що існувало в Україні до 2012 року, коли у справах про тяжкі злочини орган дізнання проводив невідкладні слідчі дії і протягом 10 днів передавав справу слідчому через прокурора (статті 104, 108 КПК 1960 р.), – в результаті відбувалось дублювання розслідування.

Поліцейське дізнання у Франції здійснюється у провадженнях про кримінальні проступки і порушення (фр. – *delits, contraventions*), яких в структурі правопорушень – переважна більшість, а попереднє слідство, за різними оцінками, – від 0,5% до 15% від загальної кількості порушуваних кримінальних проваджень [5, С. 6].

У справах про порушення можливою є безпосередня сплата штрафу поліцейському агентів, що констатував факт його вчинення, – так званий «штраф за згодою». Поліція самостійно вирішує питання про правову природу порушення і форму відповідальності – кримінальну чи адміністративну. Юридично сплата штрафу означає визнання стороною факту правопорушення і вичерпує адміністративну відповідальність. Добровільна сплата штрафу може вичерпати і кримінальну відповідальність у справах про проступки, хоча остаточне рішення приймають прокурор і суд [4, С. 173–174].

І у Франції, і у ФРН при розгляді судом простих справ про кримінальні проступки присутність підсудного є необов'язковою. У ФРН в таких випадках суд розглядає навіть не обвинувальний акт, а виданий поліцією «наказ про покарання». Обвинуваченому у більшості випадків легше підкоритися цьому наказу і бути підданому легкому покаранню без виклику в суду, до того ж така процедура є невитратною для держави та швидкою, і ресурси судової системи економляться для більш важливих і складних кримінальних проваджень. Саме тому провадження у спрощеному порядку в ФРН відбувається в 70% випадків [5, С. 15].

Власне, аналогічну систему можна побудувати і в Україні. Органи адміністративної юрисдикції (вони ж – органи дізнання) могли б:

а) кваліфікувати діяння як адміністративний чи кримінальний проступок;

б) у разі кваліфікації проступку як адміністративного своїм рішенням застосовувати стягнення (попередження, штраф та/або позбавлення права займатися певною діяльністю на певний строк), яке порушник може оскаржити до суду;

в) у разі кваліфікації проступку як кримінального повідомляти про це прокурора і далі під його керівництвом протягом місяця здійснювати розслідування у формі дізнання та направляти провадження до суду з обвинувальним актом, який розглядатиметься судом у спрощеному чи звичайному порядку. Надання обвинуваченому права не погодитися з розглядом його справи у спрощеному порядку додає процесу змагального характеру.

1. Кісіль З. Р., Кісіль Р. В. *Адміністративне право: навч. посіб.* – 3-тє вид. – К. Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
2. *Рейтинг стран по уровню преступности [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://gotoroad.ru/best/rejting-stran-po-urovnyu-prestupnosti>
3. *Рейтинг самых опасных и безопасных стран мира и статистика по уровню преступности за 2013–2015 годы. [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://evroportal.ru/immigratsiya/rejting-samyih-opasnyih-i-bezopasnyih-stran/#-3>

4. Михеенко М. М., Шибико В. П. Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции. – К., Гос. ун-т им. Т. Г. Шевченко, 1988. – 187 с.
5. Калиновский К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие / Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2000. – 48 с.
6. Головкин Л. В. Допзнание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. – М.: «СПАРК», 1995. – 130 с.
7. Особенности системы органов уголовного расследования в США [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.infousa.ru/laws/investigation.htm>

Харченко В.Б.

*Харківський національний університет
внутрішніх справ, завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін, д.ю.н.,
професор*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

При визначенні предмету більшості корисливих та некорисливих злочинів проти власності, стверджується, що ним є приватне, державне та комунальне майно, яке має певні обов'язкові ознаки. Такими ознаками, на думку науковців, є: 1) юридична (предмет злочину належить на праві власності іншій особі); 2) економічна (предмет злочину має відповідну вартість (ціну), яка й обумовлює розмір збитків, що спричиняються власникові); 3) фізична (зазначені предмети можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити) [4, с. 162]. Окремі науковці як самостійну властивість предмету злочинів наведеної групи виокремлюють соціальну ознаку. Так, О. О. Дудоров та Є. О. Письменський, характеризуючи соціальну ознаку предмету злочинів проти власності, наголошують на тому, що за допомогою праці така річ має бути створена або відокремлена від природного середовища [3, с. 352].

Крім цього, в юридичній літературі наголошується, що у злочині, передбаченому ст. 190 Кримінального кодексу України [6] (далі – КК України) «Шахрайство», крім майна предметом можуть бути право на майно, а при вимаганні (ст. 189 КК України) – також дії майнового характеру. Визначаючи зміст предмету злочину проти власності, П. В. Олійник робить висновок, що ними виступають: 1) чуже майно (до якого відносяться речі, гроші, цінні папери та документи що є еквівалентом вартості); 2) об'єкти (явища), прирівняні до майна (такі як земельні ділянки, електрична та теплова енергія, природний газ); 3) право на майно; 4) дії майнового характеру [8, с. 81].

Інші науковці приходять до висновку, що термін «майно», яким позначений предмет злочинів проти власності в законі України про кримінальну відповідальність, використовується виключно у розумінні «річ». На підставі аналізу положень статей 179–189 Цивільного кодексу України [10] (далі – ЦК України) вони доходять висновку, що таким явищем є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [3, с. 350]. Виходячи з таких

підходів, предметами злочинів проти власності є: тварини (ст. 180 ЦК України); нерухомі та рухомі речі (ст. 181 ЦК України); речі подільні та неподільні (ст. 183 ЦК України); речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками (ст. 184 ЦК України); речі споживні та неспоживні (ст. 185 ЦК України); головна річ і приналежність (ст. 186 ЦК України); складові частини речі (ст. 187 ЦК України); складні речі (ст. 188 ЦК України); продукція, плоди та доходи (ст. 189 ЦК України).

На підтвердження своєї позиції, зазначені автори наводять як аналіз змісту кримінально-правових заборон, описаних у статтях 185–198 КК України, так і техніку конструювання статей 189 і 190 КК України, в диспозиціях яких зазначено: «Вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру ...» (ст. 189 КК) або «Заволодіння чужим майном або придбання права на майно ...» (ст. 190 КК України) [3, с. 350]. Аналогічну позицію займають й інші вчені-криміналісти, зазначаючи: «Предметом шахрайства і вимагання є не тільки майно, а й право на нього, а вимагання – також дії майнового характеру» [1, с. 163]. Такі саме підходи до визнання предмету злочинів проти власності поділяє М. І. Панов, наголошуючи, що у деяких злочинах проти власності як предмет поруч з майном виступають право на майно, а також дії майнового характеру «...(див. коментар до статей 189, 190 КК)» [5, с. 202].

Але необхідно мати на увазі, що основним завданням КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України), тобто забезпечення охорони правовідносин, врегульованих іншими галузями права, від злочинних посягань. Стосовно ж регулювання майнових відносин, як різновиду цивільних відносин заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, якими і є відносини власності особи на річ (майно), така функція покладена на ЦК України і саме ним визначається зміст правовідносин власності та інших речових прав. Зазначене необхідно враховувати як при визначенні сутності родового об'єкта злочинів, передбачених Розділом VI Особливої частини КК України, та змісту майна (речі) як предмету відповідних суспільно небезпечних посягань. При цьому, базисом встановлення підстав кримінальної відповідальності за злочини проти власності є положення ст. 41 Конституції України [2] та ст. 321 ЦК України щодо непорушності права власності.

Наведене у повному обсязі знайшло своє відображення в теорії кримінального права України, адже будь-які правовідносини можливі лише з приводу спільного, єдиного для них предмета, який завжди входить до кола людських потреб, а ця обставина саме і зумовлює виникнення і функціонування самих відносин (природні об'єкти, різні товари чи предмети, що мають ознаки товару) [9, с. 83]. У злочинах проти власності (Розділ VI Особливої частини КК України) родовим об'єктом виступають правовідносини власності, а майно (речі) одночасно є як предметом цих правовідносин, так і предметом складів злочинів цієї групи. Майно є необхідною (обов'язковою) ознакою складів наведеної групи злочинів адже безпосередньо зазначена (названа) у самому законі про кримі-

нальну відповідальність: «Тємне викрадення чужого майна» (ч. 1 ст. 185 КК); «Відкрите викрадення чужого майна» (ч. 1 ст. 186 КК); «Напад з метою заволодіння чужим майном» (ч. 1 ст. 187 КК); «Вимога передачі чужого майна» (ч. 1 ст. 189 КК); «Заволодіння чужим майном» (ч. 1 ст. 190 КК); «Привласнення, розтрата майна» (частини 1 та 2 ст. 191 КК); «Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна» (ст. 193); «Умисне знищення або пошкодження чужого майна» (ч. 1 ст. 194 КК) та ін. (виділення автора – В. Х.).

У зв'язку з цим, В. Я. Тацій зазначає, що у багатьох випадках законодавець указує в кримінальному законі тільки на певний вид предметів, визначаючи тим самим, що будь-який із предметів цього виду має однакове значення для кримінальної відповідальності [9, с. 93]. Такими предметами для групи злочинів, що розглядається, є майно, адже саме на таку ознаку вказується в законі про кримінальну відповідальність.

Водночас, необхідно враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Аргументація на шталт того, що це «...суперечить традиційному розумінню предмету злочину як певних матеріальних утворень, з певними властивостями яких КК пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину.» [3, с. 350], на нашу думку, не є достатньо обгрунтованою. По-перше, глава 13 розділу I «Основні положення» Книги першої «Загальні положення» ЦК України має назву «Речі. Майно», розрізняючи таким чином ці два поняття між собою та наводячи самостійне, окреме визначення речі (ч. 1 ст. 179 ЦК) і майна (ч. 1 ст. 190 ЦК). По-друге, предмет злочину визначається у науці кримінального права України як факультативна ознака об'єкту злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [7, с. 41], тобто не як матеріальне утворення, а як явище матеріального світу. По-третє, у характеристиці злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК України, предмет суспільних відносин права власності та предмет цієї групи злочинів є тотожними, тобто повністю співпадають. Водночас, зміст права власності полягає у тому, що власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України). По-четверте, необхідно враховувати відповідність належної галузі права щодо визначення сутності терміну «майно». Те, що визначення в юриспруденції сутності терміну «майно» належить саме до функцій цивільного законодавства, на нашу думку, взагалі будь-якої аргументації не потребує.

Враховуючи викладене, можна прийти до висновку, що під майном, як предметом злочину проти власності, необхідно розуміти його визначення у ч. 1 ст. 190 ЦК України як окремої речі, сукупності речей, а також майнових прав та обов'язків. Отже, дефініції «майно», з одного боку, та «право на майно» і «дії майнового характеру», з іншого, співвідносяться між собою як загальна та окремі категорії і у цивільному, і у кримінальному праві України. Тобто жодної необхідності виокремлення в науці кримінального права України таких окремих, самостійних альтернативних предметів злочинів як «право на майно» та

«вчинення будь-яких дій майнового характеру» немає через їх співвідношення з поняттям «майно» як частин і цілого. Таким чином властивості майна, з якими закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи конкретного складу злочину проти власності (речі, майнові права, майнові обов'язки), знаходяться у не у площині визначення кола предметів відповідного злочину (майно, право на майно, дії майнового характеру), а цілком залежать від ознак об'єктивної сторони того чи іншого злочину, тобто характеру суспільно небезпечного діяння, способу його вчинення та характеру й обсягу шкоди, завданої діянням об'єкту.

1. Кваліфікація злочинів: навч. посіб./Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін.; за ред. М. І. Панова. Харків: Право, 2016. 356 с.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.05.2017).
3. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник/за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : «Елтон-2», 2012. 780 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник/Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 680 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: Т. 2: Особлива частина/Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. 1040 с.
6. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.05.2017).
7. Музика А. А., Лацук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія; Держ. НДІ МВС України. Київ: Паливода А. В., 2011. 191 с.
8. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2011. 208 с.
9. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.
10. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 14.05.2017).

*ДВНЗ «Національний гірничий університет»,
професор кафедри кримінального права та
кримінології, заслужений діяч науки і техніки
України, д.ю.н., професор (м. Дніпро)*

ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

На сьогодні три різновиди звільнення від кримінальної відповідальності передбачено у Розділі I Особливої частини «Злочини проти основ національної безпеки України» Кримінального кодексу України (далі – КК), а саме: «Особа, крім керівника організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину» (ч. 5 ст. 110-2 КК); «Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання» (ч. 2 ст. 111 КК); «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України» (ч. 2 ст. 114 КК).

Два останні різновиди звільнення є так би мовити «старожилами» у злочинах проти основ національної безпеки України. Вони в майже незмінному вигляді були передбачені ще у Кримінальному кодексі Української РСР 1960 р. (в ред. від 18.06.1992 р. проти держави Україна). Звільнення від кримінальної відповідальності у разі «фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України», передбачено у ч. 5 ст. 110-2 доповнено КК згідно із Законом України від 19.06.2014 р.

За даними Генеральної прокуратури України в 2013 році зареєстровано 8 правопорушень за статтями 109, 110 КК. Упродовж 2014 року таких проваджень було 434, а у 2015 році 287. При цьому слід враховувати, що КК доповнений статтею 110-2 лише у 2014 р. Тому провадження за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, почали реєструватись лише з другого півріччя 2014 року. Однак, уже за цей період зареєстровано 7 таких правопорушень, тоді як за весь 2015 рік – 8. У 2013 році

з 8 зареєстрованих проваджень 2 закрито з реабілітуючих підстав (п.п. 1, 2, 4, 6 частини 1 ст. 284 КПК) та не виявлено жодної особи, щодо якої провадження направлено до суду або закрито з nereабілітуючих підстав (п.п. 5, 7 частини 1 ст. 284 КПК). У 2014 році з вказаних вище реабілітуючих підстав закрито 52 провадження та виявлено 91 особу, щодо якої провадження направлено до суду або закрито з nereабілітуючих підстав. За фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, до кінця 2015 року призначено покарання лише 1 особі [1].

Звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти основ національної безпеки України має за мету, по-перше, запобігання заподіяння шкоди найважливішим об'єктам кримінально-правової охорони: суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці держави; по-друге, припинення вчинення злочину проти основ національної безпеки України як на ранішній стадії його розвитку; втретє, самовикриття винної особи та викриття всіх інших осіб, що разом у співучасті вчиняли цей злочин, яка до того як про вчинення цього злочину стає відомо державному органу службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру за злочини проти основ національної безпеки України [2, с. 147]. Особливістю цих видів звільнення від кримінальної відповідальності є виключно висока ступінь суспільної небезпеки злочинів проти основ національної безпеки України. Всі вони відносяться до тяжких або особливо тяжких злочинів згідно ч. 4 та ч.5 ст. 12 КК. Тільки злочин, передбачений ч. 1 ст. 110-2 КК, є злочином середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 КК).

Особливості звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти основ національної безпеки України полягають у визначених комплексах позитивної посткримінальної поведінки, передумовах, підставах та, у деяких випадках, умовах звільнення винної особи від відповідальності. Передумови звільнення у разі фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, сформовані таким чином, що охоплюють вчинення всіх видів основного, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів досліджуваного злочину: 1) фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 3) дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або з корисливих мотивів, або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди; 4) дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою чи в особливо великому розмірі, або якщо вони призвели до інших тяжких наслідків. Передумови звільнення у разі державної зради мають певні особливості, зумовлені змістом позитивних посткримінальних дій особи. Вважають, що ч. 2 ст. 111 КК передбачає звільнення не за всі форми державної зради, а лише за ті, що пов'язані з отриманням громадянином України злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників [3, с. 22]. Серед альтернативних дій, що формують об'єктивну сторону державної

зради, до зазначених дій належать: а) перехід на сторону ворога; б) шпигунство та в) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підвирної діяльності проти України. Отримання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників є передумовою звільнення за будь-якої форми державної зради. Сталим є розуміння державної зради у формі переходу на сторону ворога як фізичного переходу, коли здійснюється безпосередній свідомий і бажаний перехід на ворожий бік, так і інтелектуального переходу. Ю.В. Баулін вважає, що треба встановити, чи передбачає ця форма державної зради надання іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками злочинного завдання громадянину України, адже від цього залежить, чи може бути ця форма державної зради передумовою його звільнення від відповідальності за ч. 2 ст. 111 КК [4, с. 204]. Отримати злочинне завдання можливо як за власною ініціативою, якщо громадянин України пропонує свої «послуги» іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, так і за пропозицією зазначених суб'єктів. М.І. Хавронюк обстоює точку зору, що громадянин, який вчинив державну зраду за власною ініціативою, без відповідного завдання, має притягатися до відповідальності за ч. 1 ст. 111 КК і ч. 2 ст. 111 КК на такого громадянина не поширюється, оскільки відсутня необхідна для цього передумова [5, с. 234]. Непослідовним виглядає звільнення від відповідальності тільки тих, хто отримав злочинне завдання за пропозицією іноземної держави, іноземної організації або їх представників, та відмовляти у такому звільненні тим громадянам України, які за власною ініціативою пішли на співпрацю із ворогом, але за якихось причин жодних злочинних дій не вчинили і добровільно заявили органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання. На наш погляд, стимулювання припинення особливо тяжкого злочину проти основ національної безпеки України, спрямованість на запобігання шкідливим наслідкам суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України зумовлює універсальний характер цієї заохочувальної норми, дія якої не може штучно обмежуватись морально-етичними міркуваннями ініціювання злочинної діяльності [6, с. 476]. Передумовою звільнення іноземця або особи без громадянства у разі шпигунства є: а) передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; б) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. І хоча, безпосередньо у ч. 1 ст. 114 КК не вказується, але вважається, що, як правило, шпигунство здійснюється за злочинним завданням. Іноземець або особа без громадянства, попередньо надавши згоду на співпрацю із іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками, передають або збирають з метою передачі відомості, що становлять державну таємницю. Закінчення цього злочину пов'язується із вчиненням хоча б однієї із зазначених злочинних дій: передача – у різний спосіб доведення до відома іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю (усно, письмово, з використанням тайників, кур'єрів тощо); зби-

рання з метою передачі – у різний спосіб фіксування і накопичення зазначених відомостей (спостереження, фотографування, копіювання, викрадення тощо).

Підставою звільнення від відповідальності у разі фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, передбачено дві альтернативні позитивні посткримінальні дії, що включають: 1) добровільну заяву про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність; або 2) інше сприяння припиненню або запобіганню злочину, який особа фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину [7, с. 101]. Буквальне тлумачення ч. 5 ст. 110-2 КК призводить до висновку, що вказані підстави є самостійними й можуть не залежати одна від одної. На це вказує розподільчий сполучник «або». Тобто, «інше сприяння припиненню або запобіганню злочину, який особа фінансувала або вчиненню якого сприяла» формує другу самостійну підставу звільнення від кримінальної відповідальності. Підставою звільнення у разі державної зради виступають у сукупності дві суспільно-корисні дії громадянина України: 1) невчинення на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників жодних дій; 2) добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або з їх представниками та про отримане завдання. Перша складова передбачає абсолютну бездіяльність з виконання отриманого злочинного завдання. Друга підстава полягає у самовикритті державної зради, що робить подальше виконання злочинного завдання нездійсненним. Особа добровільно заявляє органам державної влади про зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або з їх представниками та про отримане завдання. Підстава звільнення іноземця або особи без громадянства у разі шпигунства, включає сукупно дві обставини: 1) припинення злочинної діяльності із передачі і збирання відомостей, що становлять державну таємницю, та добровільне повідомлення про вчинене; 2) внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України. Перша обставина звільнення за шпигунство полягає у припиненні передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, або збиранні таких відомостей з метою передачі їх зазначеним адресатам. Обґрунтованою є позиція, що припинити таку діяльність можна лише у двох випадках: 1) якщо зазначена діяльність вже мала місце і ще планувалося здійснювати її протягом певного часу і 2) якщо передача чи збирання відомостей вже закінчилися, наприклад, за умови їх одноразового характеру; друга, - в результаті позитивних посткримінальних дій і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України.

Звільнення у разі фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, можливе лише за умови, що в діях особи, яка здійснила визначений комплекс позитивної посткримінальної поведінки, немає складу іншого злочину.

1. Генеральна прокуратура України. Офіційний сайт : статистична інформація за 2014-2016 рр. [електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>

2. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навчальний посібник / П.В. Хряпінський. – Запоріжжя: ЗНУ - Альянс, 2010. – 270 с.
3. Баулін Ю.В. Спеціальний вид звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду / Ю.В. Баулін // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічн. бюл. Київск. ін-ту внутр. справ. – К.: КІВС, 2004. - № 9. – С. 22 (С. 21-29).
4. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Кантон, 2003. – 1104 с.
6. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія / П.В. Хряпінський. – Харків: Харків юридичний, 2009. – 840 с.
7. Луценко Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності у разі фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України / Ю.В. Луценко // Європейські перспективи. – 2016. - № 1. – С. 100-103.

Шаблистий В.В.

професор кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ТА ПСИХОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ У СВІТЛІ СУЧАСНИЙ РЕАЛІЙ

Вже звичні глобальні кібератаки, адміністратори-вбивці дитячих соціальних Інтернет спільнот змушують по-новому поглянути на безпеку людини від таких загроз.

Держава зобов'язана гарантувати та сприяти всебічному розвитку людини. Одним із головних показників нормальної життєдіяльності людини є стан її психічного здоров'я, яке, виходячи зі змісту Закону України «Про психіатричну допомогу» [1], слід розуміти як відсутність психічних розладів. Сама лише відсутність таких порушень психічної діяльності не завжди може свідчити про відсутність розладів за встановленими психологічними нормами. Одними із них є показники психологічної безпеки людини.

Трапляються ситуації, коли одна особа виражає готовність розголосити відомості про іншу особу, яка бажає зберегти їх в таємниці. У таких випадках слід вести мову про шантаж як вид психічного насильства, за який встановлено відповідальність у семи статтях (в чотирьох – як спосіб вчинення злочину, в трьох – дається визначення шантажу або вказівка на цей термін) Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Одним із таких злочинів є доведення до самогубства (ст. 120 КК України), жертвами якого найчастіше виступають

особи у віці до 18-ти років в основному через неформовану власну життєву позицію і, як наслідок, підвищену чутливість до соціального середовища.

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), серед населення віком від 15 до 44 років суїцид є одним із трьох головних причин смертності. Щороку у світі близько мільйона людей вчинюють суїцид, тобто одна людина кожні 40 секунд [2].

Згідно з даними ВООЗ, Україна входить до першої десятки країн світу з найвищим рівнем суїцидів – понад 20,0 самогубств на 100 тис. населення. За останні 15 років щорічно в Україні від суїцидів гине приблизно 13 тис. осіб. Протягом 1985-2005 рр. загальна кількість смертей унаслідок суїциду перевищило 230 тис. осіб. Щодня в Україні від суїциду вмирає 35-40 осіб і вчинюється близько 500 суїцидальних спроб. Кількість загиблих у результаті суїциду в Україні перевищує кількість загиблих від вбивств та аварій на транспорті [3].

Дані Держкомстату підтверджують невтішні дані по Україні. В останні роки з життям з власної ініціативи прощаються близько 20 осіб на кожні 100 тисяч населення [3].

Як повідомляють у ВООЗ, основні причини самогубств – це бідність, безробіття, страх перед покаранням, душевні хвороби, домашні клопоти, пристрасті, односторонність життя і важкі захворювання [4].

Про серйозність ситуації із самогубствами у світі свідчить Європейський план дій з охорони психічного здоров'я [5], який ґрунтується на Європейській декларації з охорони психічного здоров'я [6] (документи прийнято на Європейській конференції ВООЗ у Гельсінкі 2005 р.). Слід зазначити, що Україна приєдналася до плану цих дій.

Вказана декларація проголосила, що психічне здоров'я і психічне благополуччя – це найважливіші передумови для доброї якості життя і продуктивної діяльності окремих осіб, сімей, місцевих громад і народів цілому, оскільки вони дозволяють людям сприймати своє життя як повноцінне та є активними й творчими членами суспільства.

Свого часу ще у 1996 р. С.В. Бородін пропонував у Росії створити спеціальну службу з профілактики самогубств, обґрунтовував необхідність її спеціального фінансування і забезпечення спеціальними кадрами. Вчений вказував на прийнятті закону «Про суїцидологічну службу», про принципи її організації, напрями та правила діяльності, умови підготовки кадрів та порядок фінансування. У зв'язку із зростанням самогубств уряду слід було б прийняти постанову, а можливо, й інший нормативний акт про організацію суїцидологічної служби у всіх великих містах. Повинні бути передбачені і відповідні фінансові асигнування [7, с. 32].

Отже, все викладене свідчить про достатньо складну ситуацію із психологічною безпекою людини, в тому числі із її кримінально-правовим забезпеченням. Сьогодні нарізла нагальна потреба в удосконаленні системи механізмів, направлених на мінімізацію негативних переживань, пов'язаних із конфліктами, які ставлять під загрозу цілісність особистості.

Особливу роль у всіх цих процесах відіграють засоби масової інформації. На жаль, інколи їх діяльність нашоухує а думку про умисне нагнітання стра-

ху серед населення. На мою думку, є недопустимим щоденне тиражування на провідних телеканалах країни матеріалів відтворення обстановки та обставин злочинів, як правило кваліфікованих видів вбивств. Працівники поліції щоденно стикаються із найнебезпечнішими видами взаємодії людей між собою. Внаслідок цього з часом у них формується професійна деформація. Невже ми хочемо, щоб все наше суспільство стало деформованим, у якому прояви насильства та жорстокості ні в кого не викликають обурення?

Одним з основних суб'єктів забезпечення безпеки людини є Національна поліція України, тому слід задуматись над поверненням до її штатної структури департаменту профілактики. Особливо актуальним це виглядає на фоні того, що більшість осіб, які вирішили покінчити із життям, повідомляють про свої наміри. Цьому питанню слід приділити увагу в межах окремого дослідження, проте і зараз навряд чи хтось оскаржуватиме аксіому стосовно того, що легше подолати чи усунути причину, ніж потім стикатися із наслідками.

Кожна спроба самогубства повинна ретельно вивчатися та перевірятися на предмет встановлення осіб, які могли умисно довести потерпілого до такого рішення.

Таким чином, діяльність держави повинна бути спрямована на реалізацію вже чинних нормативно-правових актів, що стосуються гарантій прав і свобод людини і громадянина. Лише тоді можна вести про удосконалення правового регулювання забезпечення безпеки людини, коли більша частина (а в ідеалі все) суспільства дотримується і виконує існуючі правила. Людина відчуває себе у безпеці лише тоді, коли має чітке уявлення про завтрашній день і про свої місце і роль в ньому. На сторожі цьому повинен стояти і стоїть КК України, проте завжди є намагання вирішити навіть проблему самогубств бездумними змінами кримінального закону із неправдивою аргументацією [8].

1. Закон України «Про психіатричну допомогу» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19, ст. 143. – З наступними змінами і доповненнями.
2. Соціонет – інформаційний простір з суспільних наук / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://socionet.ru/>.
3. Медведєв В. С. Юридично-психологічна характеристика сучасних проблем української молоді: проблема суїциду / В. С. Медведєв, О.М. Шевченко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_gum/Juptrp/2011_2/medvedev.htm.
4. За ініціативи Всесвітньої організації охорони здоров'я 10 вересня проводиться Всесвітній день запобігання самогубствам – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/svit/sogodni-vsesvitniy-den-zapobigannya-samogubstvam.html>.
5. Европейская декларация по охране психического здоровья – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psychiatry.ua/psyther/eurdecl.htm>.
6. Европейский план действий по охране психического здоровья – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psychiatry.ua/psyther/eurplan.htm>.
7. Бородин С. В. Уголовно-правовые и иные проблемы обеспечения безопасности личности в России / С. В. Бородин // Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью. – Институт государства и права РАН, 1996. – С. 26-33.
8. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58195.

Яценко А.М.

*професор кафедри кримінального права і
кримінології факультету № 1 Харківського
національного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент*

ШТРАФ І КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ЯК ПОКАРАННЯ ТА ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Кримінальним законодавством України регламентована низка заходів кримінально-правового характеру, які за своїм змістом можуть бути як каральними, так і некаральними. До каральних (примусових) заходів кримінально-правового характеру належать різні види покарань (ст. 51 КК України). Некаральні заходи кримінально-правового характеру становлять примусові або заохочувальні заходи чи такі заходи, що засновані на гуманістичних засадах і недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження. Останні, у свою чергу, з огляду на їх взаємозв'язок із кримінальною відповідальністю поділяються на заходи, що реалізуються лише через кримінальну відповідальність (ч. 4 і 5 ст. 74, ст. ст. 75–78, 96 та ін. КК України), або заходи, що реалізуються виключно поза її межами (ст. ст. 45–49 та ін. КК України). Серед вказаних заходів кримінально-правового характеру є заходи, які зовні подібні за назвою, але є такими, що належать до різних класифікаційних груп. Зокрема, мова йде про такі види покарань, як штраф і конфіскація майна, та, відповідно, штраф і конфіскація майна як заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Наявність цих заходів кримінально-правового характеру породжує проблему їх співвідношення, адже у юридичній літературі звертається увага на те, що положення КК України, ігноруючи правову суть штрафу щодо юридичної особи у разі порушення заборон її уповноваженою особою, визначають його не як вид покарання, а як вид «заходів», що не є покаранням, незважаючи на те, що штраф фактично переслідує винятково мету покарання [2, с. 393–394; 1, с. 157]. Законодавча регламентація кримінально-правового реагування щодо юридичної особи у вигляді застосування до останньої конфіскації майна, з огляду на логіку вказаного доктринального твердження, також містить певні вади, оскільки цей захід кримінально-правового характеру, як і штраф, не є покаранням, однак фактично переслідує мету покарання.

Висловлюючи своє ставлення до окресленої проблематики, хотілося б зазначити таке. Сфера кримінально-правового регулювання сьогодні не обмежується лише протидією різним видам злочинів, адже злочин не є єдиною і виключною підставою застосування кримінально-правового примусу або заохочення і вже давно, за справедливим зауваженням окремих дослідників, перестав бути фетишем кримінального судочинства [5, с. 13–14]. Системний аналіз положень чинного кримінального законодавства України дозволяє стверджувати, що підста-

вою застосування заходів кримінально-правового характеру є вчинення особою не лише злочину або діяння, що містить ознаки складу злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України), але і вчинення діяння, зовні схожого зі злочином (ст. 36–43 КК України), чи суспільно небезпечного діяння неосудною особою (п. 1 ч. 1 ст. 93 КК України), або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, особою яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України). Подібна думка не є новою [5, с. 14–28], хоча про неї згадують, нажаль, не так часто. До цього варто додати й те, що поряд зі злочином та діянням, що містить його ознаки, починає набувати поширення виділення ще й кримінального проступку [3, с. 68], вчинення якого також вимагає відповідного кримінально-правового реагування.

Наявність наведених підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру породжує різні варіанти кримінально-правового впливу. Так, вчинення злочину, як правило, тягне призначення покарання, зокрема у виді штрафу або конфіскації майна, у випадках спеціально передбачених в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 59 КК України), або звільнення від покарання. Вчинення діяння, зовні схожого зі злочином, або вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою чи суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, викликає необхідність застосування інших, відмінних від покарання, заходів кримінально-правового характеру – обставин, що виключають злочинність діяння, примусових заходів медичного або виховного характеру тощо. Що стосується власне штрафу або конфіскації майна як заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, то їх застосування до юридичної особи є наслідком, за справедливим зауваженням Н. А. Орловської, причетності останньої до злочину [4, с. 85]. Зокрема, штраф – наслідком причетності до будь-якого злочину, з передбачених п. 1, 2, 3 ст. 96-3, а також ч. 2–4 ст. 159-1 КК України, у разі його вчинення уповноваженою особою юридичної особи. Конфіскація майна – наслідком причетності до будь-якого злочину, з передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258-5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України (ст. 96-9 КК України).

Ставлячись з повагою до висловленого вище твердження щодо правової суті штрафу та конфіскації майна, дозволимо собі висловити заперечення з приводу того, що штраф і конфіскація майна, будучи заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, переслідують мету покарання. Згідно з ч. 1 ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Зі змісту наведеного законодавчого припису очевидно, що вказані заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не можуть переслідувати мету покарання, оскільки цим заходам не властиві ознаки покарання. Юридична особа в силу своєї правової природи не може вчинити злочин, а, відтак, і бути визнана винною у його вчиненні. Покарання як захід державного примусу призначається виключно до суб'єктів злочину – фізичних, осудних осіб, які досягли віку, з яко-

го може наставати кримінальна відповідальність. Таким чином, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не є покаранням в контексті ст. 50 КК України. У зв'язку з цим, покарання у виді штрафу і конфіскації майна слід відрізнити від штрафу і конфіскації майна як заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Така відмінність, насамперед, спостерігається у підставах їх застосування: а) застосування покарання у виді штрафу або конфіскації майна є наслідком вчиненого злочину; б) застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи у виді штрафу або конфіскації майна, як вже було зазначено, є наслідком причетності юридичної особи до злочину, вчиненого її уповноваженою особою.

Зазначимо, що відмінність між цими подібними за назвою заходами кримінально-правового характеру виявляється ще й в іншому. Так, В. О. Попрас, посилаючись на інших науковців, справедливо зазначає, що штраф як кримінальне покарання призначається тільки за вироком суду і завжди тягне судимість [6, с. 40–43]. Штраф як захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, хоча і застосовується за вироком суду, але судимості не тягне. Те саме можна сказати і про конфіскацію майна юридичної особи як захід кримінально-правового характеру. Застосування за вироком суду штрафу або конфіскації майна щодо юридичної особи обумовлено тим, що злочин в інтересах або від імені юридичної особи вчиняє її уповноважена фізична особа. У такому разі кримінально-правовий вплив щодо юридичної особи має похідний характер. У зв'язку з цим, в обвинувальному вирокі суду уповноваженій особі, наприклад, у випадку вчинення від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ч. 1 ст. 369, ч. 1 і 2 ст. 369-2 КК України, може бути призначене покарання у виді штрафу, а юридичній особі – штраф як захід кримінально-правового характеру. У разі вчинення будь-якого зі злочинів, зокрема передбачених ст. ст. 109, 110, 113 КК України, уповноваженій особі судом у вирокі суду може бути призначене додаткове покарання у виді конфіскації майна, а юридичній особі – конфіскація майна як обов'язковий додатковий до ліквідації захід кримінально-правового характеру.

Крім того, за загальним правилом розмір штрафу як виду покарання визначається судом в межах від тридцяти НМДГ до п'ятдесяти тисяч НМДГ, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. При чому вищий розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинном, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 53 КК України). Штраф як захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб становить двократний розмір незаконно одержаної неправомірної вигоди. Тобто може бути вищим за розмір штрафу як покарання у разі отримання фізичною особою неправомірного доходу внаслідок вчинення злочину. У разі коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, штраф як захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи за загальним правилом за особливо тяжкий злочин вчинений її уповноваженою особою застосовується судом в межах від п'ятдесяти до сімдесяти п'яти тисяч НМДГ. Нарешті, несплата штрафу як виду

покарання тягне за собою його заміну: а) у разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч НМДГ та відсутності підстав для розстрочки його виплати – покаранням у виді громадських або виправних робіт; б) у разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі НМДГ, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати – покаранням у виді позбавлення волі (ч. 5 ст. 53 КК України). Натомість, заміна штрафу як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи КК України не передбачена.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що у вітчизняному кримінальному законодавстві України регламентовані подібні за назвою, але різні за своїми змістовними ознаками правові явища: штраф і конфіскація майна як покарання та як заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

1. Берзін П. С. *Окремі проблеми застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб* / П. С. Берзін // *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол. : В.Я.Тайй (голов. Ред.), В.І.Борисов (заст. Голов. Ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 153–158.*
2. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. *Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.*
3. Куц В. Від суб'єкта злочину до суб'єкта кримінального правопорушення / В. Куц // *Вісник нац. акад. прокуратури України. – 2016. – № 4 (46). – С. 66–71.*
4. Орловська Н. А. *Кримінально-правовий вплив на юридичних осіб: проблеми нормативної регламентації та шляхи їх вирішення* / Н. А. Орловська // *Політика в сфері боротьби зі злочинністю : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (9–10 грудня 2016 р. м. Ів.-Франковськ). – Івано-Франковськ : Фоліант, 2016. – С. 84–91.*
5. Пимонов В. А. *Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права : монография* / В. А. Пимонов. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 336 с.
6. Попрас В. О. *Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : монографія / В. О. Попрас. – Х. : Право, 2009. – 224 с.*

Андрушко А.В.

*Ужгородський національний університет,
доцент кафедри кримінального права і процесу,
к.ю.н., доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ

Стаття про кримінальну відповідальність за захоплення заручників розміщена законодавцем у розділі III Особливої частини КК України, який об'єднує злочинні посягання проти волі, честі та гідності особи. Разом з тим у науковій літературі неодноразово висловлювалася думка про необхідність перенесення даного діяння до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки», оскільки основним безпосереднім об'єктом розглядуваного діяння нібито виступає громадська безпека.

Так, М.О. Акімов зазначає, що захоплення заручників (внаслідок спонукання винною особою третіх осіб до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення потерпілих) спрямоване на заподіяння шкоди невизначено великій кількості людей та невизначено широкому колу відносин (життя і здоров'я людини, її права та свободи, порядок діяльності підприємств, установ, організацій і т. ін.). Науковець додає, що шкода основному об'єкту (громадській безпеці) спричиняється через посягання на додатковий (свободу особи) [1, с. 8]. Подібним чином розмірковує О.О. Володіна, котра підкреслює, що хоча захоплення заручників неможливо вчинити, не обмеживши свободу конкретної людини, основна небезпека цього діяння в тому, що воно завдає шкоду життєво важливим інтересам усього суспільства, невизначено великому колу осіб; про це, на її думку, свідчить і мета його вчинення – спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. О.О. Володіна наголошує: «Саме ж захоплення чи тримання потерпілого є лише засобом досягнення основної мети. Тому суспільні відносини, що забезпечують свободу людини, слід визнати в цьому злочині додатковим обов'язковим, а не основним безпосереднім об'єктом» [5, с. 175]. Аналогічні аргументи наводить також А.С. Політова [12, с. 10]. Мусимо визнати, що донедавна така позиція видавалась переконливою і автору цих рядків [2, с. 283; 3, с. 346].

Прихильники віднесення захоплення заручників до злочинів проти громадської безпеки наводять й інші доводи для обґрунтування відповідної позиції. Так, А.І. Казаміров стверджує, що вказане діяння «викликає великий суспільний резонанс, порушує нормальну діяльність державних органів, може закінчитись загибеллю людей та іншими тяжкими наслідками», а це, на його переконання, «свідчить про те, що основним об'єктом захоплення заручників є громадська безпека» [6, с. 84]. Своєю чергою, С.М. Потапкін підкреслює, що «спосіб дій винних, потенційна імовірність для будь-яких членів суспільства опинитися в ролі заручника, багатоваріантність ймовірної шкоди, широке коло втягваних у події людей – все це негайно відображається на атмосфері громадського спокою, породжує у громадян почуття страху. Тим самим об'єктивно знижується рівень безпеки» [13, с. 166]. Наведені міркування навряд чи є достатньо переконливими. О.О. Коротич справедливо звертає увагу на те, що в кримінальному законі знайдеться немало злочинів, об'єктивні ознаки яких неминуче викличуть у громадян «почуття страху, невпевненості у власній безпеці», що, своєю чергою, неодмінно відобразиться на «атмосфері громадського спокою» [8, с. 262].

Не можна оминати увагою той факт, що у назві ст. 147 КК України слово «заручники» вжите у множині, шляхом чого, можливо, підкреслено спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей. Відповідний законодавчий підхід призвів до неузгодженості назви ст. 147 та диспозиції її ч. 1, у якій йдеться про захоплення або тримання особи як заручника.

В якості аргументу необхідності переміщення розглядуваної статті до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України іноді називають досвід зарубіжних держав [4, с. 181]. Так, наприклад, ст. 215 КК

Республіки Азербайджан, що передбачає відповідальність за розглядуване діяння, міститься в главі 25 «Злочини проти громадської безпеки», ст. 218 КК Республіки Вірменія – в главі 23 «Злочини проти громадської безпеки», ст. 252 КК Литовської Республіки – в главі XXXV «Злочини проти громадської безпеки», ст. 206 КК Російської Федерації – в главі 24 «Злочини проти громадської безпеки», ст. 291 КК Республіки Білорусь – в главі 27 «Злочини проти громадської безпеки». Разом з тим, необхідно відзначити, що КК України – далеко не єдиний кримінальний закон, який розглядуване діяння відносить до злочинів проти свободи особи. Аналогічним, для прикладу, є підхід естонського та латвійського законодавців, які передбачили відповідальність за вчинення розглядуваного злочину відповідно у розділі 6 глави 9 Особливої частини «Винні діяння проти свободи» (ст. 135 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки) та у главі XV Особливої частини «Злочинні діяння проти свободи, честі та гідності особи» (ст. 154 КК Латвійської Республіки). Додамо, що в окремих державах взагалі немає норми про захоплення заручників, а вказане діяння охоплюється нормою про незаконне позбавлення волі [14, с. 109].

Варто відзначити, що підхід законодавців, які відповідальність за розглядуване діяння розмістили в главі «Злочини проти громадської безпеки», піддається критиці з боку окремих науковців з відповідних держав. Так, білоруська дослідниця О.О. Коротич наголошує на тому, що «найбільш загальною характеристикою всіх актів захоплення заручника і кожного діяння, що складає зміст даного злочину, є незаконне позбавлення (обмеження) свободи потерпілого (потерпілих). При цьому якщо порушення особистої свободи заручника стосується передовсім зовнішніх форм прояву даної свободи і характеризує ознаки діяння у складі розглядуваного злочину, то адресати вимог винних осіб, виходячи із спеціальної мети захоплення заручника, зазнають обмеження в свободі прийняття вольового рішення» [9, с. 17]. Іншими словами, головною характеристикою всіх актів захоплення заручника і кожного з діянь, що складають об'єктивну сторону конкретного посягання, є порушення міжособистісних відносин з приводу реалізації різних правомочностей особистої свободи людини [8, с. 263]. Виходячи із наведеної аргументації, О.О. Коротич вважає за доцільне доповнити систему злочинів проти особистої свободи таким діянням, як захоплення заручника, яке на сьогодні розміщене в главі 27 «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК Республіки Білорусь.

Вітчизняний науковець Я.Г. Лизогуб слушно відзначає, що громадській безпеці під час вчинення захоплення заручника шкода спричиняється не завжди. У деяких випадках, зокрема, коли винний захопив потерпілого з метою адресувати в подальшому свою вимогу відповідному адресатові, але не встиг її висловити, така шкода може бути лише в майбутньому (тобто йдеться лише про загрозу спричинення шкоди). Цього, однак, не можна сказати про шкоду свободі захопленого; відтак саме вона має визначати зміст безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину [10, с. 112]. Подібні аргументи наводять також О.О. Коротич [8, с. 263] та В.В. Панкратов [11, с. 140].

Крім того, звертає на себе увагу той факт, що науковці, які відносять захоплення заручників до злочинів проти громадської безпеки, виходять з найбільш

резонансних і широко відомих випадків захоплення заручників [7, с. 34–35]. Водночас аналіз нами доступної емпіричної бази дозволяє зробити висновок, що абсолютна більшість розглядуваних злочинів характеризується менш тяжкими формами прояву і навряд чи дозволяє говорити про їх спрямованість проти громадської безпеки. Очевидним, зокрема, є той факт, що захоплення заручників далеко не завжди створює небезпеку для невизначено великого кола осіб.

Вочевидь, більш переконливою є точка зору тих авторів, котрі вважають, що за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками цей злочин ближчий до злочинів проти свободи особи, аніж до злочинів проти громадської безпеки. Саме посягання на особисту свободу визначає сутність захоплення заручників. З огляду на це достатні підстави для перенесення статті про відповідальність за досліджуване діяння до розділу IX Особливої частини КК України відсутні. На наш погляд, назву ст. 147 КК України доцільно сформулювати як «Захоплення або тримання особи як заручника». Це, по-перше, дозволить привести у відповідність назву ст. 147 та диспозицію її ч. 1, у якій йдеться про захоплення або тримання особи як заручника, по-друге, зніме питання про спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей. За вчинення цього злочину щодо двох або більше осіб за прикладом кримінального законодавства окремих зарубіжних держав (Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Литовської Республіки, Республіки Молдова та ін.), на наш погляд, має наставати посиленна відповідальність.

1. Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.О. Акімов. – К., 2009. – 16 с.
2. Андрушко А.В. Кримінальна відповідальність за захоплення заручників за законодавством України та держав Балтії: порівняльно-правове дослідження / А.В. Андрушко // Міжнародний конгрес європейського права: збірн. наук. праць (м. Одеса, 21-22 квітня 2017 р.). – Одеса: Фенікс, 2017. – С. 282–286.
3. Андрушко А.В. Особливості кримінальної відповідальності за захоплення заручника за законодавством Азербайджану, Вірменії та Грузії / А.В. Андрушко // Закарпатські правові читання. Матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції (20-22 квітня 2017 р., м. Ужгород) / за заг. ред. В.І. Смоланки, О.Я. Рогача, Я.В. Лазура. – Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2017. – Т. 1. – С. 346–353.
4. Вечерова Є.М. Деякі спірні питання структурування Особливої частини КК України та перспективи його подальшого вдосконалення / Є.М. Вечерова // Право і суспільство. – 2015. – № 4. Частина 3. – С. 178–183.
5. Володіна О.О. Щодо питання про об'єкт захоплення заручників / О.О. Володіна // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 173–175.
6. Казамиров А.И. Уголовно-правовая защита права человека на свободу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.И. Казамиров. – Рязань, 2003. – 179 с.
7. Канунникова Н.Г. Теоретические аспекты захвата заложника как составной части терроризма / Н.Г. Канунникова // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2013. – № 1 (19). – С. 34–38.
8. Коротич Е.А. Родовой объект захвата заложника / Е.А. Коротич // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. – 2010. – № 4. – С. 261–264.

9. Коротич Е.А. Уголовно-правовая охрана личной свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е.А. Коротич. – Минск, 2016. – 24 с.
10. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид.]. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
11. Панкратов В.В. Уголовно-правовая охрана личной свободы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.В. Панкратов. – Екатеринбург, 1999. – 155 с.
12. Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.С. Політова. – К., 2007. – 22 с.
13. Потаткин С.Н. Незаконное лишение свободы по российскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.Н. Потаткин. – Н. Новгород, 2003. – 222 с.
14. Снахова М.Р. Уголовно-правовая охрана личной свободы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.Р. Снахова. – М., 2002. – 197 с.

Балобанова Д.О.

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінального права, к.ю.н., доцент

ДИНАМІЗМ ТА СТАБІЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СКЛАДОВІ ЇХ РОЗВИТКУ

Науковий підхід до правотворчості в галузі кримінального права повинен стати однією з перепон для внесення необґрунтованих та невинуватених змін та доповнень до Кримінального кодексу України. На необхідності врахування динамічного характеру кримінального права при розробці пропозицій щодо вдосконалення відповідної галузі законодавства зосереджували свою увагу такі вчені, як Ю.В. Баулін, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та багато інших.

В процесі дослідження динаміки кримінального права виникають питання, пов'язані як з визначенням цього поняття, так й з з'ясуванням його співвідношення з деякими іншими, одним з яких є поняття «розвиток».

Правову динаміку можна розглядати крізь призму розвитку. При цьому в літературі динаміка визначається неоднозначно, оскільки під нею пропонують розуміти або 1) розділ механіки, або 2) хід розвитку, зміни якого-небудь явища, або, навіть, 3) сам рух, дію, розвиток [1]. В усіх цих можливих визначеннях кидається в очі вказівка на зв'язок динаміки та розвитку. Відповідно виникає питання про характер цього зв'язку, чи є ці поняття тотожними.

Проблема розвитку, як філософської категорії, на протязі багатьох століть привертала увагу вчених, враховуючи фундаментальний характер цієї категорії. І, звичайно ж, охарактеризувати настільки складне поняття досить непросто. У літературі не завжди можна зустріти точно сформульоване визначення розвитку, часом автори характеризують його в співвідношенні з іншими категоріями (наприклад, рух). Це загальний (філософський) підхід до даної проблеми. Однак

у кожній галузі наукового пізнання є свої особливості. Розвиток – це істотний, необхідний рух, зміна в часі, він є нескінченим, але в той же час існує кожного разу як окремий кінцевий процес [2, с.308]. Розвиток також може розумітися як «послідовність таких незворотних кількісних і якісних змін відкритої системи взаємодіючих об'єктів, які складаються в загальну спрямованість змін цієї системи за її власний історичний час» [3, с.295]. Дане визначення вирає, так як в ньому вказується на незворотні кількісні зміни (а не тільки на якісні). Останнє, мабуть, пов'язано з тим, що в якості основи був узятий не системний об'єкт, а «відкрита система взаємодіючих об'єктів».

Відносно права це може означати, що правова система не є застиглою і нерухомою, навпаки, навіть з урахуванням відомої частки консерватизму це досить динамічна система. Життя постійно вносить свої корективи та вимагає відповідної реакції від законодавця шляхом приведення правової системи в цілому та окремих її галузей (в тому числі, кримінального права) у відповідність з потребами сучасності.

Тому досить лаконічно і точно можна сказати, що «в своєму конкретно-історичному змісті, стосовно аналізу конкретних систем, розвиток є процес формування певного результату з його конкретної підстави, історичний процес самотворення об'єкта за об'єктивними законами» [4, с.21]. Дане визначення представляється вельми адекватним в силу того, що автор зробив акцент на принципі детермінізму та історизму. Нарешті, право може бути тією самою «конкретною системою», стосовно до якої і дається дане розуміння розвитку.

Весь спектр існуючих визначень дозволяє вказати на всю складність трактування категорії «розвиток», її універсальність і багатоаспектність. Поліструктурність розвитку, його багатогранність дозволяють включити в нього досить широке коло явищ (наприклад, прогрес, регрес, спадкоємність).

Виходячи з цього можна спробувати визначити співвідношення розвитку та динаміки. Остання не тотожна розвитку, представляючи собою більш вузьку категорію. В іншому випадку ототожнення розвитку та динаміки призвело б до надмірного розширення останньої, яка при цьому втратила б наукову і пізнавальну цінність. Тому більш точним представляється підхід, згідно з яким дані категорії відрізняються один від одного. У загальній моделі розуміння розвитку динаміка протистоїть статиці, яка тісно пов'язана з поняттями спокої, стабільності. Стабільність означає стійкість, усталеність, незмінність [5]. При цьому динаміка не зводиться і до зміни, оскільки остання може носити різний характер.

Визначаючи правову динаміку як форму існування правової системи суспільства, яка володіє власною структурою, має складний циклічний характер і пов'язана з іншими соціальними явищами і процесами, та яка в інтегрованому вигляді відображає особливий стан цілеспрямованого внутрішнього і зовнішнього розвитку і функціонування правової системи суспільства, представляється найбільш оптимальним розглядати динаміку в якості стану, сторони розвитку, яка зумовлює той чи інший ступінь його інтенсивності. Справедливість цього судження можна підкріпити наступним. Суспільство, будучи дуже складною системою, знаходиться в постійному розвитку. Однак протягом усього ходу іс-

торії цьому розвитку була притаманна різна динаміка. І якщо сучасний соціум характеризується досить високою інтенсивністю розвитку, прогресом, який йде прискореними темпами (з позиції певних критеріїв), наявністю стійкої наступності, то, наприклад, епоха первинного ладу відрізнялася досить повільними темпами розвитку суспільства.

З іншого боку, розвиток кримінального права та законодавства повинен характеризуватися певною стабільністю, яка є невід'ємною складовою розвитку та представляє собою здатність кримінального права та законодавства залишатися незмінним протягом тривалого проміжку часу. Прикладом такого періоду розвитку кримінального законодавства України можна назвати час існування КК УРСР 1960 р., в який за 40 років існування зміни вносилися 161 нормативним актом, що становить приблизно 4 рази на рік (для порівняння щодо КК України 2001 р.: за 16 років його існування було прийнято 172 закони, якими вносилися певні зміни, що становить майже 11 разів на рік).

Таким чином, динамізм кримінального права та законодавства, як й стабільність, – це невід'ємна складова його розвитку, яка представляє собою здатність до трансформацій. Але така трансформація означає не лише прогресивні зміни, а зміни взагалі, отже й регресивні [6, с.470]. Так, більш стабільними за будь-яких умов об'єктивно завжди виступатимуть ті приписи кримінального закону, які розташовані в його Загальній частині. Такий стан речей можна пояснити тим, що вони містять переважну більшість положень, які мають більш усталений характер та щодо яких немає істотних суперечок. В свою чергу, динамізм більш притаманний приписам Особливої частини кримінального закону, у тому числі через активне використання криміналізації та декриміналізації як методів сучасної кримінально-правової політики. Так, з 172 законів, якими вносилися зміни до КК України 2001 р., 133 закони вносили зміни до Особливої частини КК, 7 – до Загальної частини КК та 21 – до Загальної та Особливої частини одночасно.

Як справедливо зауважує Ю.В. Баулін «кримінальне законодавство ... можна поділити на дві нерівні частини: 1) відносно стабільна частина та 2) динамічна, змінна частина. Перша частина стосується кримінально-правової охорони таких цінностей, посягання на які практично в будь-яких суспільствах визнається злочинним та караним (наприклад, посягання на життя, здоров'я, власність, громадську безпеку, інтереси держави). ... В цій частині наступність кримінального законодавства проявляється найбільшою мірою... Друга частина – динамічна (змінна) – стосується визначення злочинного та його правових наслідків у сферах, які визначаються ... економічним, політичним, соціальним устроєм даного суспільства, а також станом його духовної сфери. ...У вказаних сферах межі наступності кримінального законодавства у змістовному сенсу досить вузькі...» [7, с.829].

В цілому для оцінки динамізму кримінального права та законодавства можна використовувати дефініції «новели» та «реформи» [8, с.222]. Новели – це будь-які зміни в законодавстві, тоді як новели, які несуть принциповий характер, можна визначити як реформи. Уявляється, що реформи переважно відбуваються в межах Загальної частини КК України (на сучасному етапі до них можна

віднести запровадження інших заходів кримінально-правового характеру та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб), тоді як в Особливу частину КК переважно вносяться новели (нові склади злочинів). В той же час, не можна заперечувати, що Особлива частина КК також може зазнати реформування – якщо з'являються суттєво нові об'єкти кримінально-правової охорони (поки що неможливо назвати такі прояви реформ, хоча вони мали місце за часів створення КК України 2001 р.).

Отже, правову систему України в цілому та окремих її галузей можна охарактеризувати як такі, що знаходяться в стані розвитку, тобто історичному процесі самотворення. А як складову цього процесу можна визначити динаміку правової системи та кримінального права (як її частини), що володіє власною структурою та має циклічний характер, та її стабільність.

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=6614>
2. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – 445 с.
3. Материалистическая диалектика как общая теория развития. Философские основы теории развития / под рук. и общ. ред. Л. Ф. Ильичева. – М.: Наука, 1982. – 496 с.
4. Злотина М. Л. Развитие как мировоззренческая проблема / М. Л. Злотина. – К.: Вища школа, 1974. – 30 с.
5. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970 – 1980 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/stabiljnyj>.
6. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір / Л. Г. Удовика. – Х.: Право, 2011. – 552 с.
7. Баулін Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства / Ю. В. Баулін // Вибрані праці. – Х.: Право, 2013. – с.828-830.
8. Вечерова Є. М. Стабільність та динамізм кримінального законодавства: сутність, зміст, обумовленість / Є. М. Вечерова // Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. – О.: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – с.221-223.

Гацелюк В.О.

*старший науковий співробітник відділу
кримінального права, кримінології та
судоустрою Інституту держави і права імені
В.М. Корецького НАН України, к.ю.н.*

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ: ОСНОВНІ РИСИ ІНСТИТУТУ

Інститут спеціальної конфіскації було введено до КК Законом України (далі - ЗУ) від 18 квітня 2013 р. № 222-VII, який набрав чинності 15 грудня 2013 р., і викладено в новій редакції ЗУ від 13 травня 2014 р. № 1261-VII, який набрав чинності 4 червня 2014 р. ЗУ № 222-VII було змінено назву розд. XIV Загальної

частини КК і таким чином спеціальну конфіскацію разом із примусовими заходами медичного характеру та примусовим лікуванням, а також із конфіскацією окремих видів майна, передбаченою у нормах Особливої частини КК, віднесено до комплексного інституту інших заходів кримінально-правового характеру.

Подальші зміни до інституту спеціальної конфіскації були внесені ЗУ №731-VIII від 08.10.2015 р., №743-VIII від 03.11.2015 р., №770-VIII від 10.11.2015 р., №1019-VIII від 18.02.2016 р.

ЗУ № 731-VIII від 08.10.2015 р. та № 743-VIII від 03.11.2015 р., перелік злочинів чи суспільно небезпечних діянь, за умови вчинення яких застосовується спеціальна конфіскація, було доповнено відповідно діями, передбаченими статтями 1591 та 3693 КК.

ЗУ №770-VIII від 10.11.2015 р. значно розширив цей перелік злочинів, уточнив предмет спеціальної конфіскації поняттям «коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах», та «майна третіх осіб». При цьому, законодавець заборонив застосування спеціальної конфіскації до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача, та у разі вчинення злочину з необережності. Особливістю зазначеного ЗУ є те, що із визначення спеціальної конфіскації у ст. 961 КК була вилучена вказівка на її застосування за вчинення не тільки злочину, але й суспільно небезпечного діяння, хоча у частині третій ст. 962 КК це положення залишилось.

Нарешті, ЗУ 1019-VIII від 18.02.2016 р. змінив логіку законодавчого опису злочинів (і – знову – суспільно небезпечних діянь), за умови вчинення яких застосовується спеціальна конфіскація. Зокрема, окрім переліку статей Особливої частини КК було застосовано поняття «умисний злочин або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Також, вказівки на застосування конфіскації різних предметів були вилучені із тексту санкцій відповідних норм Особливої частини КК. Іншою особливістю цього інституту за ЗУ №1019 стало визначення окремих процесуальних аспектів його застосування (видів судових рішень, які є процесуальною підставою застосування спеціальної конфіскації).

Для правильного розуміння кримінально-правового значення спеціальної конфіскації треба враховувати, що чинне законодавство передбачає три види кримінально-правової конфіскації: конфіскація майна як додаткове покарання (статті 51, 52, 56 КК); спеціальна конфіскація (статті 961–962 КК); конфіскація майна як захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (примусове безоплатне вилучення у власність держави майна юридичної особи, яка застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з КК, статті 966, 968 КК).

Спільним у зазначених інститутах є те, що вони: 1) полягають у примусовому безоплатному вилученні у власність держави певного майна; 2) застосовуються внаслідок вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, тобто є кримінально правовим наслідком певної поведінки фізичної особи, ознаки якої

(поведінки) містяться у нормах Особливої частини КК; 3) застосовуються судом в межах кримінального провадження.

Проте, відмінностей між зазначеним інститутами більше, а саме: 1) конфіскація майна є покаранням, а спеціальна конфіскація та конфіскація майна юридичної особи – заходами кримінально-правового впливу; 2) майно, яке є предметом (чи об'єктом за ч. 3 статті 961 КК) відповідного виду конфіскації, визначається законодавством по різному (відповідно, власність засудженого; майно, одержане внаслідок вчинення злочину, або яке використовувалося для матеріального його забезпечення, або було предметом, засобом чи знаряддям злочину; майно юридичної особи); при цьому, спеціальна конфіскація застосовується і до перетвореного майна (або стосується грошового еквіваленту), а також до майна третіх осіб; 3) лише спеціальна конфіскація застосовується за відсутності у суспільно небезпечному діянні всіх ознак складу злочину, а також у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання (крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності); 4) не всі злочини (чи суспільно небезпечні діяння) ведуть до застосування відповідного виду конфіскації, зокрема:

а) конфіскація майна застосовується за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК;

б) спеціальна конфіскація застосовується внаслідок вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 1591, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 2091, 210, частинами першою і другою статей 212, 2121, частиною першою статей 222, 229, 2391, 2392, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 3631, 3641, 3652 КК;

в) конфіскація майна юридичної особи застосовується внаслідок 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 3683, частинах першій і другій статті 3684, статтях 369 і 3692 КК; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 3683, частинах першій і другій статті 3684, статтях 369 і 3692 КК; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-2585 КК; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами

другою - четвертою статті 1591, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК.

Закон закріплює два альтернативні способи визначення діянь, внаслідок вчинення яких суд застосовує спеціальну конфіскацію:

1) злочин або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, мають відноситися до категорії умисних. Умисним слід вважати діяння, яке за конструкцією складу злочину не може бути вчинене з необережності. Крім того, за таке діяння (злочин) має бути передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

2) діяння має серед переліку складів злочинів, вказаних законодавцем у частині першій статті 961 КК. У цьому випадку достатньо здійснити кримінально-правову кваліфікацію і визначити, чи підпадає діяння під ознаки одного з таких складів злочинів.

Під суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, слід розуміти діяння, яке за ознаками об'єкта та об'єктивної сторони повністю співпадає із ознаками конкретного складу злочину. При цьому можуть бути відсутні окремі ознаки суб'єкта чи суб'єктивної сторони складу злочину (особа може не досягти віку кримінальної відповідальності або бути неосудною).

Спеціальну конфіскацію слід застосовувати також за умови вчинення незаконного злочину (суспільно небезпечного діяння) або злочину (суспільно небезпечного діяння), вчиненого у співучасті.

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі вироку або ухвали суду. Таке формулювання не дає можливості зробити висновок, що зазначені судові рішення є підставою застосування спеціальної конфіскації в матеріально-правовому сенсі.

Чинне кримінальне законодавство по-різному використовує поняття «підстава» стосовно кримінально-правових наслідків вчинення діяння:

підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом (ч. 1 ст. КК);

визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 20 КК);

на підставі закону про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань (ч. 2 ст. 85 КК);

підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та/чи в інтересах юридичної особи певного злочину;

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття захо-

дів із запобігання корупції, що призвело до вчинення певного злочину (ч. 1 ст. 963 КК);

штраф – це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення (ч. 1 ст. 967 КК)

Таким чином, судові рішення, на підставі якого застосовується спеціальна конфіскація, є процесуальною підставою її застосування, а її матеріально правовою підставою є вчинення особою умисного злочину або суспільно небезпечно-го діяння, зазначеного у ч. 1 ст. 961 КК.

Для випадків, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, закон встановлює додаткові процесуальні підстави застосування спеціальної конфіскації: ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, а також ухвалу суду постановлену в порядку частини 9 статті 100 КПК.

Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471-VII «Про право власності на окремі види майна» затверджено перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, та встановлено спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна.

Іншими, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, підставами закриття судом кримінального провадження є наступні: 1) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК; 2) досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України (частину друга статті 284 КПК).

Кримінальне процесуальне законодавство (частини 9 – 12 статті 100 КПК) встановлює, що питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно із статтями 171-174 КК.

При цьому:

1) гроші, цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання. У такому разі зазначені гроші, цінності та інше майно повертаються власнику (законному володільцю);

2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для шкідливого впливу на вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/

або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагорода за його вчинення, конфіскуються;

3) майно, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;

4) майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а у разі необхідності - передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;

5) гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено - переходять у власність держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

6) гроші, цінності та інше майно, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено, конфіскуються;

6-1) майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно.

Пов'язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно.

Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини - її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено, на засудженого покладається обов'язок сплатити вартість такого майна;

7) документи, що є речовими доказами, залишаються в матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

Під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації насамперед має бути вирішене питання про повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володільць) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання. У разі відсутності у винної особи майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави.

У разі якщо власник (законний володільць) грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини дев'ятої цієї статті, був встановлений після застосування спеціальної конфіскації та не знав і не міг знати про їх незакон-

не використання, він має право вимагати повернення належного йому майна або коштів з державного бюджету, отриманих від реалізації такого майна.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

Таким чином, особливості (ознаки) спеціальної конфіскації полягають у тому, що вона характеризується обов'язковістю (за наявності передбачених законом підстав); примусовим характером та безоплатністю. Крім того, з-поміж інших правових інститутів спеціальну конфіскацію вирізняє те, що її предмет вилучається у власність держави; таким предметом можуть бути гроші, цінності або інше майно, в тому числі перетворене майно або грошова сума, що відповідає вартості майна (еквівалентна конфіскація).

Спеціальна конфіскація призначається виключно за рішенням суду – при постановленні обвинувального вироку щодо фізичної особи або при винесенні рішення, яким констатується факт вчинення суспільно небезпечного діяння за відсутності ознак складу злочину (недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, неосудність тощо).

На відміну від покарання спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення лише певних злочинів чи суспільно небезпечних діянь; вона застосовується і при звільненні особи від кримінальної відповідальності (крім звільнення у зв'язку із закінченням строків давності); у випадку звільнення особи від покарання (проте в законі прямо не визначено, чи застосовується вона при звільненні особи від відбування покарання).

Спеціальна конфіскація може мати місце при засудженні особи за вчинення злочину у співучасті та/або незакінченого злочину (крім готування до злочину невеликої тяжкості); обов'язково має бути призначена судом у випадку застосування ст. 69 КК; не підлягає подальшому виконанню в разі усунення караності діяння, за яке особа засуджена; застосовується при звільненні особи від покарання (частини 3–4 ст. 74, ст. 97 КК); не враховується при вирішенні питань щодо судимості.

Очевидно, у випадку застосування ст. 80 КК рішення суду про призначення спеціальної конфіскації виконанню не підлягає, а при призначенні покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків спеціальна конфіскація застосовується окремо за кожен злочин. В той же час, обсяг спеціальної конфіскації не може бути предметом угоди у кримінальному провадженні.

*Львівський державний університет внутрішніх
справ, викладач кафедри кримінального процесу
факультету №1 Інститут підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції*

МІСЦЕ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПІЗНАВАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНИХ ОСІБ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Філософська категорія «пізнання» уявляє собою процес цілеспрямованого, активного відображення дійсності у свідомості людини. При цьому про неоднорідність і складність пізнавального процесу можна судити з цілей, способів і рівнів пізнання, а також від сфери чи об'єкту пізнання.

Під час пізнання людина вивчає, з'ясовує змістовну складову предметів, явищ, обставин, подій. За допомогою такої діяльності суб'єкт пізнання отримує нову інформацію про оточуючий світ, ставлячи за мету оволодіння невідомим у ньому. Така інформація потрібна людині тільки тоді, коли вона в своїй життєдіяльності відчуває відсутність або недостатність знань про обставини, умови чи відносини, в яких вона опинилась. Загальна побудова теорії пізнання має свої структурні елементи, і складається з: феноменології, гносеології, епістемології, методології [1, с.222]. Тобто, це: людина, як індивідуальний суб'єкт сприйняття (пізнання), процес пізнання, результати пізнання та методи за допомогою, яких отриманий відповідний результат.

Невірна (нечітка) визначеність цих елементів може призвести до отримання недостовірних результатів. І таке правило відноситься до всіх видів пізнання в людській діяльності, в тому числі, включаючи специфічний її вид – пізнання (встановлення) істини в кримінальному судочинстві. Не аналізуючи в даному випадку меж кримінально-процесуального пізнання, будемо виходити з того, що в загальному вигляді таке пізнання починається з моменту початку досудового розслідування і, в тій чи іншій формі, продовжується до моменту постановлення та проголошення остаточного вироку, який набуває законної сили або закінчення досудового розслідування.

Пізнання – це людська діяльність, метою якої є отримання істинного знання про які-небудь об'єкти, процеси, явища. Для характеристики пізнання особливе значення має спрямованість пізнання, яка в основі своїй поділяється на дві складові – пізнання перспективне і пізнання ретроспективне. Останнє набуває особливого значення в разі дослідження обставин, які носять або можуть носити з достатнім рівнем вірогідності кримінально-правовий характер – пізнання обставин кримінального правопорушення. Саме в такому аспекті мова йде про кримінально-процесуальне пізнання.

За теорією кримінального процесуального доказування та спираючись на дослідженнями питання пізнання у кримінальній процесуальній діяльності, можемо погодитись, що метою кримінального процесу є встановлення об'єктивної істини у конкретній справі, тобто встановлення відповідності уявлень учасників судового пізнання про всі фактичні обставини справи, що є необхідними для її вирішення по суті, обставинам, які мали місце в дійсності [3, с.1]. Дослідженню різноманітних аспектів пізнання в кримінальному процесі приділили свою увагу численні науковців, представників галузей кримінально-процесуальної науки, криміналістики, теорії оперативно-розшукової діяльності, зокрема, М.О. Громов, Ю.М.Грошевий, В.С.Зеленецький, В.О.Коновалова, Є.Д.Лук'янчиков, М.М.Михеєнко, М.А.Погорецький, М.С.Строгович, В.Ю.Шепітько, М.Є. Шумило та інші. Попри тривалість дослідження цієї проблеми, пізнання в кримінальному процесі залишається недослідженою категорією. Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України змінилась гносеологія пізнання в кримінальному процесі, зокрема на стадії досудового розслідування. Необхідність чіткого розуміння процесу пізнання, у його формах та методах – запорука вдалого їх застосування з метою досягнення основних цілей кримінального судочинства.

Не розглядаючи в даному випадку зміст і співвідношення пізнання і доказування, пропонуємо взяти за аксіому твердження, що кримінально-процесуальне пізнання – це доказування в кримінальному процесі, як базис кримінально-процесуальних правовідносин [4; 5, с.33; 6, с.61; 7, с.161].

Виходячи із завдань кримінального провадження його основу на стадії досудового розслідування складає розслідування (встановлення, перевірка та оцінка) обставин кримінального правопорушення, що являє собою складний процес пізнання, що відбувається в конкретних часових і просторових межах і в певних умовах навколишнього середовища, за допомогою визначених методів. Розслідування злочинів являє собою окремий вид практичного пізнання об'єктивної дійсності в межах об'єкту розслідування – обставин, що входять до предмету доказування.

В ході досудового розслідування уповноважені особи (слідчий, прокурор) направляють свою діяльність на особливий об'єкт пізнання – вчинене кримінальне правопорушення. Для пізнання такого об'єкту необхідним є з'ясування його складу - сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дозволяють кваліфікувати суспільно небезпечне діяння як конкретний злочин [8, с.262]. Оскільки, кримінально-процесуальна діяльність на стадії досудового розслідування є діяльністю специфічною в силу особливості порядку її проведення, вимогам щодо форми та змісту, а також мети здійснення (встановлення предмету доказування, передбаченого ст.91 КПК України), то і пізнання має особливий вияв і зміст – доказування. Тому в кримінальному судочинстві, зокрема на стадії досудового розслідування, відбувається пізнання об'єкту, котрий є спорідненим з предметом у формі доказування.

Єдність складових теорії пізнання у призмі особливостей процесу доказування у кримінальному провадженні, вимагає правильного визначення і засобів пізнання. Аналізуючи основоположні постулати науки кримінального доказу-

вання [9] та кримінально-процесуального законодавства, можемо зробити висновок, що такими на досудовому розслідуванні є: проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, призначення експертизи.

Оскільки слідчий не може безпосередньо сприймати подію злочину, він сприймає її вже як певний результат за допомогою дослідження відображень, залишених на місці події, речових доказів, показань свідків, висновків судових експертиз, додатків до протоколів слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій тощо [2, с.10]. Тобто цей процес пізнання має ретроспективний характер і відбувається він в установленій законом процесуальній формі, з дотриманням законодавчо встановлених процедур збирання й закріплення доказів та використанням при цьому відповідних легітимних засобів і методів. Таке розуміння пізнання на досудовому слідстві дозволяє віднести до об'єкта пізнання кримінальне правопорушення, а до змісту відповідного предмета – обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Але що стосується проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, таких як «аудіо-, відео контроль особи» – ст.260 КПК України, «огляд і виїмка кореспонденції» – ст.262 КПК України, «спостереження за особою, річчю або місцем» – ст.269 КПК України, «аудіо-, відео контроль місця» – ст.270 КПК України, «контроль за вчиненням злочину» – ст.271 КПК України, «виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи та злочинної організації» – ст.272 КПК України, можуть бути направлені на сприйняття слідчим чи особою, яка за дорученням слідчого проводить відповідну перераховану дію, предмету пізнання під час доказування не в ретроспективі, а в реальному часі. Така особливість значно підвищує актуальність, значущість для досягнення завдань кримінального судочинства ролі проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні, котрі можемо розглядати як методологічний інструментарій ґносеологічної основи теорії кримінально-процесуального доказування.

1. Киричок О.Б. Філософія: підручник для студентів ВНЗ/ Олександр Богданович Киричок. – Полтава: РВВ ПДАА. 2010. – 381с.
2. Бараненко Б.І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ: навчально-практичний посібник / Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А.Гусева та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 416 с.
3. Колесник В.А. Співвідношення пізнання і доказування в кримінальному процесі й в оперативній діяльності/ часопис Академії адвокатури України. - №11 (2'2011). – 2001./ Електронний режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/Chaau/2011-2/11kvavod.pdf
4. Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (Методологические вопросы) / В.И.Гончаренко. — К.: Вища школа, 1980. — 160 с.
5. Курдюков В.В. Теоретичні засади та критерії обов'язкового призначення судових експертиз в кримінальному процесі України / В.В. Курдюков: дис...канд. юрид. наук. — Київ, 2009. — 212 с.

6. Курдюков В.В. Кримінальний процес як двоєдина форма пізнання та доказування у кримінальних справах / В.В. Курдюков // Вісник Академії адвокатури України. — 2008. — Число 3(13). — С. 61—66.
7. Домбровский Р.Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений / Р.Г. Домбровский: дис. ... д-ра юрид. наук. — Рига, 1990. — 324 с.
8. Савченко А.В. Склад злочину: проблеми визначення конструктивних елементів та ознак/ Вісник академії адвокатури України. - №1(14). – 2009. – С.261 / Електронний режим доступу: www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe
9. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / Стахівський С. М. – К. : Нац. акад. внутр. Справ України, 2005. – 271 с.

Гуцуляк Ю.В.

*викладач кафедри кримінального процесу
факультету №1 Інституту підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції Львівського
державного університету внутрішніх справ*

МІСЦЕ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Протидія та боротьба зі злочинністю – один з пріоритетних напрямків діяльності держави, що досягається комплексною роботою всіх гілок влади в особі їх компетентних суб'єктів. Мета такого зобов'язання досягається різними шляхами (засобами). Такою метою можна назвати: 1. профілактику; 2. попереджувальну діяльність; 3. розслідування кримінальних проваджень; 4. вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; 5. виконання судових рішень; 6. організація відбування кримінального покарання [1; 266], а також є і запобігання міжнародній злочинності та мінімізація її рівня[2; 85] тощо. Безумовно, що в даному контексті кримінальне судочинство в широкому розумінні є частиною загальнодержавної системи протидії та боротьби зі злочинністю, якому притаманні у цій системі особливі завдання та цілі. КПК України визначає завданнями кримінального провадження у ст. 2 як: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Такі завдання стосуються всього кримінального процесу і їх досягнення забезпечується виконанням завдань кожної із стадій кримінального провадження, які в свою чергу - досягненням мети та завдань окремих процесуальних дій, що проводяться в їх межах і направлені на досягнення основних цілей, викладених в ст. 2 КПК України. Перераховані завдання кримінального судочинства є елемента-

ми єдиної системи. Всі вони взаємопов'язані та взаємообумовлені, і вирішення кожного з них залежить від вирішення інших. Власне, вирішенню цих завдань кримінального судочинства підпорядковані всі врегульовані кримінально-процесуальним законом дії суб'єктів кримінального судочинства та процесуальні відносини, що виникають при цьому, насамперед дії і правовідносини пов'язані з доказуванням [3; 2] в цілому, і, так би мовити, супутніх завдань суб'єктів кримінального провадження, зокрема. Вважаємо, що ці положення є вихідними щодо формування концептуального розуміння функціонального призначення кримінального судочинства в Україні, кримінального процесу як діяльності уповноважених державних органів і, звідси, визначають повноваження кожного із суб'єктів кримінального провадження.

Відповідно до вимог засади публічності (ст.25 КПК України) прокурор, слідчий зобов'язаний в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Закон деталізує дану засаду у: а) підставах, порядку, колі суб'єктів і їх повноважень щодо отримання заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та події і внесення їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань; б) у переліку обставин, які підлягають доказуванню в кожному кримінальному провадженні. До типового переліку таких відносяться: 1) подія кримінального провадження (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма його вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою закриття кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно. Які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для шхилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру – (ст.91 КПК України). Такі обставини становлять предмет доказування - системну сукупність фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове й процесуальне значення, і знання про які є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних проваджень остаточно і по суті [4; 194], тобто систему знань про обставини, котрі формують уявлення про об'єкт пізнання в конкретному кримі-

нальному провадженні шляхом отримання, перевірки та оцінки доказів. Варто зазначити, що запропонований ст. 91 КПК України перелік обставин, що входять до предмету доказування є типовим (загальним) предметом доказування, котрий є обов'язковим для встановлення та доказування уповноваженими посадовими особами та органами на стадії досудового розслідування та судового розгляду відповідно. Маємо на увазі, що такий перелік є типовим, так як він може бути доповнений чи уточнений іншими обставинами, які матимуть обов'язковість для встановлення та доказування в залежності: від особливостей кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення, як правильно зазначає А.Р.Белкін [5; 21], та вимог кримінально-процесуального закону щодо додаткового встановлення обставин в окремих категоріях кримінальних проваджень, що регламентовано у розділі VI КПК України. Загальний характер такого переліку обставин, що входять до предмету доказування визначається його обов'язковістю для всіх кримінальних проваджень. Про таке розуміння предмету доказування в кримінальному процесі зазначає ще Л.Е.Владиміров: «Питання про те, які обставини складають *guid probandum* (те, що підлягає доказуванню) в кожному окремому випадку, в залежності від того, що є вимагає кримінальний закон для встановлення складу даного злочину, які обставини приймаються до уваги при індивідуалізації винуватості підсудного. Таким чином, *guid probandum* це питання про той чи інший окремий кримінальний випадок, визначений в кодексі. Точне визначення *guid probandum* визначається на основі матеріального кримінального права; судочинство, як спосіб дослідження, виконує програму, передбачену кримінальним законом» [6; 144]. В такому загальному розумінні питання визначення предмету доказування вирішується М.М. Михеєнком, котрий визначав, що «предмет доказування являє собою узагальнене відображення об'єкта кримінально-процесуального пізнання, що здійснюється через судові докази» і визначав предмет доказування як певну «сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом обставин, встановлення яких потрібне для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в цілому або судової справи в стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних заходів у справі» [7; 98-99], а Стахівський С.М. – передбачену законом сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню у кожній кримінальній справі з метою її правильного вирішення [8, 32]. Наукове осмислення предмету доказування Гончаренка В.Г. ґрунтується на: науковому розумінні цього явища в доказовому праві, завдань кримінального судочинства та об'ємі тих обставин, які передбачені в нормах кримінального процесуального закону, і «визначається як фактичний склад злочину, що дозволяє виконати всі завдання кримінального судочинства щодо тих діянь, відносно яких здійснюється дізнання, досудове слідство і судовий розгляд» [9, 122].

Логічним продовженням законодавчого механізму виконання завдань кримінального провадження є регламентація практичної реалізації процедури доказування через застосування відповідного інструментарію [10; 148], засобів кримінально-процесуального пізнання. Такий інструментарій визначається повноваженнями наданими законом посадовим особам органів досудового розслідування, прокуратури та суду у процесі кримінально-процесуального доказу-

вання. У вузькому розумінні, зазначає М.Погорецький, засобами кримінального процесу є процесуальні дії, зокрема і слідчі (розшукові) дії [11; 47]. На стадії досудового розслідування відповідно до КПК України такими є проведення слідчих (розшукових) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Як основні засоби формування доказів у кримінальному провадженні називаються слідчі (розшукові) дії [12; 2]. У ст.93 КПК України визначено, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведенням інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

У ст.223 КПК України законодавець визначає, що під слідчими (розшуковими) діями розуміють ті, що спрямовані на отримання (збирання) доказів, перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а ст.246 КПК України – що негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій але з тою ж метою їх проведення у кримінальному провадженні.

Отже, можемо зробити висновок, що відповідним інструментарієм (чи засобами) встановлення юридично значущих обставин кримінального провадження (предмету доказування) є: 1) всі передбачені КПК України процесуальні дії направлені на отримання, перевірку будь-яких відомостей, що придатні для встановлення обставин, котрі входять до предмету доказування в конкретному кримінальному провадженні; 2) слідчі (розшукові) дії та їх різновид – негласні слідчі (розшукові) дії; 3) заходи забезпечення кримінального провадження, котрі можна розглядати як процесуальні дії направлені на забезпечення отримання фактичних даних щодо обставин, котрі входять до предмета доказування.

Тому негласні слідчі (розшукові) дії, на наш погляд, вписуються у національну модель кримінального провадження як засоби збирання (отримання) доказів на стадії досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні.

1. Сімонович Д.В. Мета і завдання кримінального провадження// Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право. Випуск 29. Частина 2. Том 3. – 2014. – С.265-269. Електронний режим доступу: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.29-2/part_3/66.pdf.
2. Музика А. Міжнародна кримінально-правова політика, як новий науковий напрямок [Текст] /А. Музика, Є. Лацук // Право України. – 2012. – № 9. – С. 81–89.
3. Нор В.Т. Істина в кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація//Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – №2. – с.1-14.
4. Попелюшко В.О. Предмет доказування в кримінальному процесі (кримінально-процесуальні та кримінально-правові аспекти): монографія / В.О. Попелюшко. — Острог: Нац. ун-т «Острозька академія», 2001. — 194 с.
5. Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое Б 43 пособие. — М.: Издательство НОРМА, 1999. — 429 с. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/BELKIN_1999.pdf
6. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910.

7. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве/М.М.Михеенко. – К.:Вища школа, 1984. – 133с.
8. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія/С.М.Стахівський. – К.:Нац. академія внутрішніх справ України, 2005. – 272с.
9. Гончаренко В.Т. Предмет доказування в кримінальному судочинстві// Вісник академії адвокатури України, число 1 (20). – 2011. – С. 120-122. Електронний режим доступу:
10. Благути Р.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення// Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. №1, 2013. – с.148-152
11. Погорецький М.А. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики//Право України. – 2013. - №11. – С.42-54.
12. Лук'янчиков С.Д., Лук'янчиков Б.Є. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій// Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. - №1(9). – С.1-17.

Дорохіна Ю.А.

Київський національний торговельно-економічний університет, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права к.ю.н., доцент

КІБЕРЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

На сучасному етапі роль власності змінюється; особливу роль відіграє так звана інформаційна власність. Це пов'язано з тим, що світова спільнота вступила в нову епоху – інформаційного суспільства, в якій життєдіяльність людства певною мірою залежить від телекомунікаційних технологій, що використовуються практично в усіх сферах діяльності людини (енергетика, водопостачання, фінанси, торгівля, наука, освіта тощо).

Відповідно розвиток інформаційного простору зумовлює необхідність активізації зусиль суспільства щодо його захисту від злочинних посягань, сукупність яких уже має свою власну, відому в усьому світі назву – кіберзлочинність, що набула поширення й у сучасних умовах та становить одну з найбільш небезпечних загроз для українського суспільства. Стрімкий розвиток телекомунікацій і глобальних комп'ютерних мереж створив умови, які полегшують вчинення кіберзлочинів проти власності та утворюють нові склади. Злочинці все частіше використовують нові способи зараження комп'ютерів шкідливими програмами, які надають змогу отримувати злочинний прибуток [1, с. 208]. Так, відповідно до Звіту NCR (Norton Cybercrime Report) [2], жертвами кіберзлочинності у 2012 р. стали 341 млн, а у 2015 р. – вже 594 млн осіб. Близько 70% інтернет-користувачів хоча б раз стикалися з шахрайством у Мережі, і ці показники щороку збільшуються.

Сьогодні за допомогою шкідливих комп'ютерних програм і програмно-технічних засобів, підключених до комп'ютерної мережі, можуть вчинятися більшість злочинів проти власності, передбачених розділом VI Особливої частини КК України. Виняток становлять лише злочини, спосіб вчинення яких пов'яза-

ний з безпосереднім контактом злочинця з потерпілим, а також значна частина злочинів, предметом яких може бути лише матеріалізоване майно. Від того, що злочини проти власності вчиняються шляхом використання електронно-обчислювальної техніки та новітніх інформаційно-комунікативних технологій, вони не змінюють об'єкта свого посягання; у цьому разі відбувається приєднання додаткового об'єкта, що збільшує та якісно змінює суспільну небезпеку від злочину. У зв'язку із цим сучасна система норм, яка відображає злочини проти власності, потребує вдосконалення, оскільки вона не повною мірою враховує сучасні кіберзагрози.

Злочини проти власності, що вчиняються шляхом використання інформаційно-комунікативних технологій (кіберзлочини проти власності), мають таку ознаку, як вчинення злочину щодо великого і, як правило, невизначеного кола потерпілих. Це призводить до того, що практично неможливо точно встановити розмір завданої шкоди, а подекуди цей розмір (щодо одного потерпілого) замалий для притягнення винного до кримінальної відповідальності. Таким чином, постає запитання: чи може в такому випадку розмір шкоди бути ознакою складу злочину, яка відображає характер і міру суспільної небезпечності? Звісно, що ні. Злочини проти власності, які вчиняються шляхом використання інформаційно-комунікативних технологій, не можна кваліфікувати як замах на злочин у великому або особливо великому розмірі, оскільки згідно з кримінально-правовою теорією в цьому випадку є невизначений (неконкретизований) умисел. За таких обставин злочин потрібно кваліфікувати за наслідками, що фактично настали.

На відміну від злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, основною властивістю кіберзлочинів проти власності є те, що суб'єкт злочину використовує комп'ютерні мережі як знаряддя або засіб вчинення злочину. Саме це додає таким злочинам унікальних властивостей, не притаманних іншим злочинним посяганням. Таким чином, поняття злочинів проти власності, що вчиняються шляхом використання інформаційно-комунікативних технологій, можна визначити у вигляді сукупності заборонених кримінальним законодавством діянь, спосіб вчинення яких передбачає обов'язкове використання таких технологій (мереж) як знаряддя або засобу. До того ж, зміст об'єкта цих злочинів може бути різним і не пов'язаним із суспільними відносинами, що виникають в інформаційній сфері.

1. *Логінова Н. І. Правовий захист інформації : навч. посіб. / Н. І. Логінова, Р. Р. Дробожур. – Одеса : Фенікс, 2015. – 262 с.*

2. *2015 Internet Security Threat Report [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.symantec.com/security_response/publications/whitepapers.jsp.*

Смельяненко В.В.

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри
кримінального права, к.ю.н., доцент*

ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕПАРАТІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ МАЛУ КІЛЬКІСТЬ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА (АБО) ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН: ЧИ Є СКЛАД ЗЛОЧИНУ?

Протягом останніх років в Україні спостерігається тенденція до збільшення випадків притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 320 Кримінального кодексу України (далі – КК) працівників аптек за реалізацію лікарських препаратів, які містять малу кількість наркотичних засобів та (або) психотропних речовин і щодо яких виключені деякі заходи контролю. В переважній більшості йдеться про ті препарати, що містять у своєму складі наркотичний засіб кодеїн або психотропну речовину фенобарбітал. При цьому методи, які використовуються для розкриття цих злочинів, а також тлумачення норм КК та відповідного галузевого законодавства з боку правоохоронних органів є досить суперечливими.

Так, насторожує те, що головним способом викриття розглядуваного злочину, є оперативна закупка. Навряд чи можна погодитись з тим, що це законно з урахуванням того, що згідно зі ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, до яких жоден із злочинів, передбачених ст. 320 КК, не відноситься.

Крім того, викликає серйозне занепокоєння визнання правозастосовними органами препаратів, які містять малу кількість наркотичних засобів та (або) психотропних речовин, предметом злочину, передбаченого ст. 320 КК. По-перше, відповідно до ст. 2 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР виділяється два види препаратів в залежності від того, яка в них міститься частка наркотичних засобів, психотропних речовин, які включені до Таблиць II та III Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та (або) прекурсорів, включених до Таблиці IV названого Переліку, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.2000 р. № 770, а саме: 1) препарати, що містять малі кількості відповідних наркотичних засобів, психотропних речовин та (або) прекурсорів (не перевищують гранично допустиму їх кількість); 2) препарати, що містять відповідні наркотичні засоби, психотропні речовини та (або) прекурсори, в кількості, яка перевищує гранично допустиму. Сама гранично допустима кількість речовин встановлена в постанові Кабінету Міністрів України від 10.10.2007 р. № 1203 «Про затвердження гранично допустимої кількості наркотичних засо-

бів, психотропних речовин і прекурсорів, що містяться в препаратах». Щодо першої групи препаратів законодавством передбачено можливість вилучення із сфери дії деяких заходів контролю і названо ознаки відповідних препаратів: 1) вони містять малі кількості наркотичних засобів, психотропних речовин, включених до Таблиць II і III Переліку, та (або) прекурсорів, включених до Таблиці IV Переліку; 2) вони не мають ризику зловживання ними або цей ризик незначний; 3) відповідні наркотичні засоби чи/та психотропні речовини, що входять у їх склад, не можна вилучити легкодоступними способами в кількості, за якої можливе зловживання ними. Цими ознаками характеризуються й вказані вище препарати.

Зазначимо, що «полювання» на нововиявлених «наркогравців» набуло поширення після розповсюдження серед наркозалежних дезоморфіну (так званого «крокодилу») – відносно дешевого наркотичного засобу, який може бути виготовлений з лікарських препаратів, що містять кодеїн. Проте до цього часу в Україні не встановлено заходів контролю за обігом таких препаратів, в тому числі їх предметно-кількісний облік, що серед іншого свідчить, що відповідні препарати не є предметом злочину, передбаченого ст. 320 КК.

По-друге, таке тлумачення буде мати наслідки, що далеко йдуть, зокрема, визнання зазначених препаратів предметами й інших злочинів в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Наприклад, хворому, який для лікування викрав у іншого хворого, скажімо, сусіда по палаті в лікарні, чотири блістера Кодтерпіну, загрожує за ч. 1 ст. 308 КК покарання від трьох до шести років позбавлення волі, а тому, хто купив його без рецепта в аптеці для власного лікування – притягнення до кримінальної відповідальності за відповідною частиною ст. 309 КК. Навряд чи такий підхід можна визнати вірним.

Таким чином, порушення працівниками аптек правил реалізації препаратів, які містять малу кількість наркотичних засобів та (або) психотропних речовин і щодо яких виключені деякі заходи контролю, не містить складу злочину, передбаченого ст. 320 КК «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Єрменчук О.П.

кандидат юридичних наук

ПЕРШОЧЕРГОВІ ЗАХОДИ З ОРГАНІЗАЦІЇ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ

Створення системи захисту критичної інфраструктури (КІ) України передбачено чинними нормативно-правовими актами нашої держави.

Указом Президента України від 26.01.2017 №8/2017 про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29.12.2016 «Про удосконалення заходів забезпечення захисту об'єктів критичної інфраструктури»

передбачено розробити основоположні нормативно-правові акти для захисту критичної інфраструктури України, а СБ України вжити заходів щодо удосконалення контррозвідувального забезпечення та захисту критичної інфраструктури.

Саме тому в Україні на загальнодержавному рівні розпочато створення системи захисту критичної інфраструктури. Для цього ведеться розробка над визначенням стратегічних цілей державної політики в сфері захисту критичної інфраструктури, принципів побудови системи захисту критичної інфраструктури та завдання такої системи. Проте, на даний час ще відсутній системний підхід до управління захистом та безпекою усього цього комплексу. Крім того, досі відсутній механізм попередження можливих ризиків та загроз, що виникають в процесі функціонуванням критичної інфраструктури.

Зазначене питання є безумовно актуальним, що пов'язано з тим, що сьогодні держава протистоїть найсерйознішому за роки своєї незалежності виклику у сфері забезпечення державної безпеки. Військовий конфлікт на сході України, торгівельні війни, економічна експансія, різке посилення тероризму, небувалий ріст злочинності, все це та інші ризики вимагають від держави нових підходів до виявлення загроз та їх попередження і припинення. Вказане висуває на порядок денний завдання із захисту критично важливих для існування держави сукупності частин (секторів) галузей національної економіки, суб'єктів права різних організаційно-правових форм, матеріальних чи нематеріальних ресурсів, природних ресурсів, що забезпечують життєдіяльність людини і громадянина, суспільства і держави, її суверенітет і територіальну цілісність, так званої «критичної інфраструктури».

Світовий досвід організації діяльності у сфері дозволяє стверджувати, що підходи до захисту КІ та ролі і місця спецслужб у цьому процесі можна поділити на дві основні групи (моделі функціонування): «американську», де значні повноваження надані органам державної безпеки та розвідувальним органам, при них організовані та діють органи із захисту КІ, функціонують досить потужні аналітичні центри, державним органам доводиться актуальна аналітична інформація для прийняття управлінського рішення, вживаються заходи із виявлення та локалізації загроз. Представники: Німеччина, Великобританія, Канада та США. Іншою групою є так звана «урядова», діючі системи у Польщі та Литві. При Уряді створюються спеціально уповноважені органи для захисту КІ, однак дещо вужчі повноваження спецслужб, які в основному залучаються до відпрацювання окремих завдань органів із захисту КІ, участі у визначенні критично-важливих об'єктів, припинення загроз у сфері тероризму тощо.

Вибір для України тієї чи іншої організаційної моделі захисту критичної інфраструктури свідчить про доцільність ретельного вивчення наявного зарубіжного досвіду та врахування особливостей національної організації функціонування державного механізму, а також необхідності захисту економічного потенціалу держави в умовах гібридної війни.

Стосовно питання загальної координації діяльності у цій сфері, доцільно розглянути можливість створення Національного центру з захисту критичної інфраструктури чи Центру захисту національної інфраструктури. До складу зазначеного центру мають на правах членів входити представники задіяних мі-

ністерств та відомств. Центр може бути утворений як окремий орган, або як структурна частина в межах діючого органу влади, який буде визначений як відповідальний за координацію діяльності із захисту критичної інфраструктури. Це може бути, як орган підпорядкований Прем'єр-міністру чи РНБО так і орган у складі СБ України (на базі підрозділів контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері економічної безпеки, тощо).

Побудова системи захисту КІ в Україні значно залежить від наступних факторів:

- нормативного закріплення термінів «інфраструктура держави», «критична інфраструктура держави», «об'єкти критичної інфраструктури», «захист критичної інфраструктури»;

- удосконалення Законів України про «Основи національної безпеки», «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про основи державно-приватного партнерства», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» та розробки Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист», де мають бути закладені норми, які передбачають стабільність функціонування і недопущення небезпечних наслідків для національної безпеки, підвищать інвестиційну привабливість економіки та закладуть основи організації захисту КІ;

- запровадження практики розробки та виконання відповідних планів (програм) захисту КІ, що може значно посилити взаємодію між учасниками процесу та чітко визначить повноваження кожного із них;

- плани повинні бути зв'язані з механізмами державної підтримки та стимулювання розвитку економіки, а тому розроблятися у рамках відповідних державних цільових програм. Це сприятиме їх фінансовому забезпеченню;

- комплексного підходу до протидії зовнішнім та внутрішнім загрозам;

- удосконалення механізму приватно-публічного партнерства та переходом на новий рівень з питань взаємодії та обміну інформацією між відповідними державними органами та операторами критичної інфраструктури.

1. Закон Республіки Польща «Про антикризове управління» від 26.04.2007.

2. Закон Литовської республіки «Про підприємства та об'єкти, які є стратегічно важливими для національної безпеки, та інші підприємства, які є важливими для національної безпеки» від 10.10.2002.

3. *Nationale Strategiezum Schutz Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Strategie)* [Електронний ресурс]. – BMI, 2009. – Режим доступу: <http://www.kritis.bund.de>.

4. *National Infrastructure Plan 2014* [Електронний ресурс]. – HM Treasury, 2014 – Режим доступу: www.gov.uk.

5. *Keeping the Country Running: Natural Hazards and Infrastructure*. – Civil Contingencies Secretariat, Cabinet Office. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gov.uk>.

6. Єрменчук О.П. Організація захисту критичної інфраструктури оборонно-промислового комплексу з використанням досвіду США / Єрменчук О.П., Скурський П.П. // Інформаційна безпека. – 2011. – С. 54-63.

7. Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури. / Д. Бірюков [та ін.] ; Нац. інс-т. стратегічних досліджень. Експерти. Офіс зв'язку НАТО в Україні. – Київ, 2015. – 35 с.

8. *Защита критической инфраструктуры. Концепция основных мер защиты. Рекомендации для предприятий.* – Bundesministerium des Innern, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.bmi.bund.de.

Зеленов Г.М.

*Апарат Верховної Ради України, головний
науковий консультант, відділ з питань
національної безпеки, оборони, правоохоронної
діяльності та боротьби із злочинністю
Головного науково-експертного управління,
к.ю.н., доцент*

ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОСТУП ДО ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, ЯКІ МАЮТЬ ГРОМАДЯНСТВО (ПІДДАНСТВО) ІНШИХ ДЕРЖАВ

На розгляді Верховної Ради України знаходиться ряд законопроектів якими пропонується передбачити юридичну (адміністративну або кримінальну) відповідальність за неповідомлення про наявність або одержання громадянства (підданства) іншої держави. Втім, для нас, особливий інтерес представляє проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань організації та забезпечення охорони державної таємниці» (реєстр. № 6130), оскільки саме він спрямований на посилення кримінально-правового забезпечення охорони суспільства та держави від інформаційних загроз.

У законопроекті пропонується доповнити Кримінальний кодекс України (далі – КК) ст. 328-1 «Неповідомлення громадянином про наявність громадянства (підданства) іншої держави (держав)» [1]. Ця пропозиція обґрунтовується авторами законопроекту, зокрема тим, що законодавством не передбачено ані юридичної відповідальності за наявність у громадян України громадянства (підданства) іншої держави (держав), ані підстав для відмови у наданні допуску, доступу до державної таємниці або його скасування у таких осіб. Крім того, наявність в українських громадян, із числа осіб, які мають допуск (доступ) до державної таємниці, громадянства (підданства) інших держав створює передумови для порушення Україною її міжнародних зобов'язань щодо взаємної охорони секретної інформації. Перелічені фактори вказують на необхідність побудови адекватних заходів захисту національних інтересів від реальних і потенційних загроз. Цей принцип забезпечення національної безпеки є одним із основних згідно зі ст. 5 Закону України «Про основи національної безпеки України» [2].

Проаналізувавши запропоновані проектом зміни до КК, перш за все, слід зазначити, що назва цієї статті є значно ширшою, аніж її зміст, оскільки у ній йдеться про усі без виключення факти неповідомлення громадянином про на-

явність громадянства (підданства) іншої держави (держав). У той же час, виходячи зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 328-1 КК, кримінальна відповідальність за цією статтею має наставати лише у випадках неповідомлення громадянином у зв'язку з оформленням допуску до державної таємниці або громадянином, якому надано допуск чи доступ до державної таємниці, про наявність громадянства (підданства) іншої держави (держав) або про звернення до компетентних органів іноземної держави із заявою чи клопотанням про набуття громадянства (підданства) іншої держави.

Загалом, на наш погляд, ст. 328-1 КК (у редакції проекту) не спроможна стати адекватним заходом захисту національних інтересів від реальних і потенційних загроз у сфері охорони державної таємниці, оскільки санкції ч. ч. 1 – 3 цієї статті є доволі м'якими та не здатні ефективно виконувати превентивну функцію. Так, за наявності в діях особи особливо кваліфікуючого складу злочину, закріпленого ч. 3 ст. 328-1 КК, передбачено, зокрема, такі основні альтернативні покарання, як штраф від трьохсот до шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи до трьох років. При цьому, наявність у санкції ч. ч. 2 та 3 цієї статті таких основних альтернативних покарань, як позбавлення волі на строк до трьох років (ч. 2) або чотирьох років (ч. 3), не є запорукою того, що винні особи будуть відбувати реальне покарання, оскільки злочини, передбачені ч. ч. 2 та 3 ст. 328-1 КК, є злочинами середньої тяжкості. За вчинення цих злочинів уперше існує велика ймовірність, що особу може бути звільнено від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням. Задля того, щоб ст. 328-1 КК стала адекватним заходом захисту національних інтересів від реальних і потенційних загроз у сфері охорони державної таємниці, необхідно, щоб санкції цієї статті передбачали виключно покарання, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі.

В іншому випадку, потреби у запровадженні кримінальної відповідальності за неповідомлення громадянином про наявність громадянства (підданства) іншої держави (держав), у разі отримання або наявності допуску чи доступу до державної таємниці, немає. У такому випадку, вчинення вищезазначених діянь слід визнати кваліфікуючою ознакою такого адміністративного правопорушення, як порушення обов'язку громадянина України щодо повідомлення про набуття громадянства (підданства) іншої держави або громадянств (підданств) інших держав (адміністративну відповідальність за вчинення якого пропонується передбачити в ст. 198-1 Кодекс України про адміністративні правопорушення [3]).

1. *Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань організації та забезпечення охорони державної таємниці» від 24 лютого 2017 р. (реєстр. № 6130) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61219*
2. *Пояснювальну записку до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань організації та забезпечення охорони державної таємниці» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61219*
3. *Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо набуття (припинення) громадянства України, громадянства (підданства) іншої дер-*

жави або громадянств (підданств) інших держав» від 21 листопада 2016 р. (реєстр. № 5433) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60558

Ірха Ю.Б.

*Конституційний Суд України, науковий
консультант судді, кандидат юридичних наук*

ЕКСТРЕМІЗМ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ

Після здобуття українським народом незалежності в Україні суттєво змінилася парадигма відносин між громадянами і державою. На сьогодні в ній визнається безумовний пріоритет людини, зокрема її прав, свобод та законних інтересів, над державою, яка все ще володіє значною монополією на законотворчу діяльність, здійснення правосуддя та застосування заходів примусу і покарання.

Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Наведене є фундаментальною основою для розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави, формування громадянського суспільства і його інститутів.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи мають у своїй діяльності керуватися конституційними нормами та принципами, розвивати їх зміст у спосіб, який би забезпечив максимально ефективну реалізацію кожним його суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків. У той же час органи публічної влади мають здійснювати комплекс заходів щодо охорони та захисту фізичних і юридичних осіб, суспільства і держави від протиправних посягань, які можуть перешкодити їх безпечному поступальному розвитку.

Однією з важливих функцій Української держави є забезпечення її національної безпеки. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також громадяни України та об'єднання громадян у межах, визначених законом, зобов'язані здійснювати заходи щодо захисту національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз.

В Законі України «Про основи національної безпеки України» парламент визначив, що однією із загроз національним інтересам і національній безпеці України у внутрішньополітичній сфері є прояви екстремізму в діяльності деяких об'єднань національних меншин та релігійних громад. У зв'язку з цим ми вважаємо, що відповідні суб'єкти забезпечення національної безпеки мають компетентно підходити до формування та здійснення антиекстремістської політики в нашій державі.

Загалом українці на генетичному рівні не схильні до екстремізму та інших радикальних, насильницьких індивідуальних або колективних проявів громадянської непокори, але наведене не означає відсутності цих явищ у суспільстві та їх загрози об'єктам національної безпеки України. Прояви екстремізму простежують та продовжують фіксувати як серед українців, так і серед представників інших національностей, які легально або нелегально проживають на території України.

До початку 2014 року екстремістська діяльність в Україні характеризувалася поміркованістю її суб'єктів, вона зазвичай мала релігійний або політичний характер, рідше етнічний. Активність екстремістів, як правило, була пов'язана із протестом проти ухвалених управлінських рішень на загальнодержавному або місцевому рівні, зі зниженням соціальних стандартів, протистоянням між владою та опозицією, особливо під час виборів, перерозподілом сфер впливу у політичному чи релігійному середовищі. Ситуація стрімко змінилася після збройної агресії Російської Федерації проти України, що призвела до анексії Автономної Республіки Крим, тимчасової окупації окремих районів Донецької та Луганської областей.

У суспільстві збільшилася екстремістська активність об'єднань громадян, національних меншин та релігійних громад, а також окремих осіб. Екстремістська діяльність в Україні поширилася на багато аспектів суспільного життя і почала охоплювати не тільки політичну та релігійну сфери, але й культурну, національну, економічну, інформаційну, освітню тощо. Це зумовлено насамперед тим, що всі ресурси держави були кинуті на мобілізацію, проведення антитерористичної операції, стабілізацію банківського та фінансового секторів економіки тощо. В результаті були ухвалені дуже непопулярні рішення, що призвело до невдоволення у суспільстві. Крім того, влада не змогла швидко реалізувати оголошені передвиборчі обіцянки. Екстремістські угруповання різної спрямованості почали використовувати цю ситуацію на свою користь для отримання відповідних дивідендів.

Окремо варто звернути увагу на те, що екстремістська діяльність в Україні почала активно інспіруватися і підтримуватися ззовні як міжнародними терористичними та релігійно-екстремістськими організаціями, так й іноземними державами, їх спецслужбами та пов'язаними з ними неурядовими організаціями.

Ми вважаємо, що в сучасних умовах екстремістським проявам в Україні та в інших державах сприяють такі фактори: 1) неспроможність органів публічної влади до швидкого врегулювання міжгрупових соціальних конфліктів різної генези; 2) неефективні механізми профілактики правопорушень, особливо у молодіжному середовищі; 3) розчарування громадян у діяльності міжнародних організацій (ООН, ЄС, ОБСЄ, НАТО), які виявилися неспроможними до узгодження національних інтересів всіх держав-членів та захисту населення окремої країни від зухвалих порушень прав і свобод людини як з боку власної держави, так і з боку зовнішніх суб'єктів – інших держав, державних утворень, міжнародних терористичних та релігійно-екстремістських організацій; 4) диспропорційне майнове розшарування суспільства, відсутність об'єктивних «соціальних лі-

фтів»; 5) деморалізація суспільства, ігнорування соціальних «правил гри», втрата соціальних орієнтирів; 6) відсутність загальнонаціональної ідеї розвитку; 7) популізм політиків та представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, неможливість притягнення їх до відповідальності (політичної, юридичної) за невиконані обіцянки; 8) низький рівень правосвідомості та політико-правової культури; 9) корупція, толерантне ставлення до правопорушень, безкарність злочинців; 10) пропаганда культу насильства і жорстокості, війни, бездуховності тощо в інформаційному просторі держави.

Екстремістські посягання в Україні спрямовуються, як правило, на такі об'єкти:

- а) держава, суспільство, їх окремі інститути;
- б) ідеологічні противники: представники політичних чи громадських організацій, відповідної політичної, расової, етнічної, релігійної, культурної або іншої соціальної групи, інші екстремістські угруповання;
- в) представництва іноземних держав або міжнародних організацій;
- г) рухоме або нерухоме майно, яке належить «ворогу» або пов'язане з ним, соціальна інфраструктура.

Екстремісти-одинаки та екстремістські угруповання різного спрямування, використовуючи доступні способи й методи впливу на свідомість та поведінку громадян, намагаються збільшити соціальне напруження у різних регіонах держави, підірвати основи громадянського суспільства і конституційного ладу України, змінити морально-етичні цінності та життєві орієнтири багатьох соціальних груп. Це становить реальну загрозу об'єктам національної безпеки України, адже екстремісти своїми діями не тільки дестабілізують соціально-політичну та фінансово-економічну ситуацію, погіршують оперативну обстановку в державі, регіоні чи окремій місцевості, але й суттєво перешкоджають здійсненню комплексу заходів щодо відновлення нашого суверенітету та територіальної цілісності.

Хоча суб'єкти забезпечення національної безпеки спроможні самостійно або у співпраці з іншими протидіяти екстремістській діяльності як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні, фактично у нас досі не створено дієвої системи протидії екстремізму, яка поєднувала б профілактичні та репресивні моделі реагування на появу та поширення цього явища у суспільстві. Аналіз законодавства України дає нам підстави стверджувати, що питання недопущення пропаганди екстремізму, протидії екстремістській діяльності та ліквідації її наслідків, не мають належного нормативного врегулювання, у зв'язку з чим законодавство у цій сфері потребує негайного вдосконалення.

Необхідність протидії проявам екстремізму є предметом виступів керівництва держави, політиків, представників духовенства, засобів масової інформації та правоохоронних органів, проте досі не існує єдиного правового розуміння як поняття «екстремізм», так і його похідних форм. До цього часу в нашій державі немає законів, у яких було б закріплено нормативне визначення понять «екстремізм», «екстреміст», «екстремістська діяльність», «екстремістська організація», хоча вони, враховуючи трагічні події в світі, а також порушення суверенітету та територіальної цілісності України, проведення антитерористичної операції на

сході України, почали все активніше використовуватися, породжуючи тривоги та невдоволення у соціумі.

Парадоксом українського правового поля є те, що чіткого легального розуміння екстремізму як загрози для людини, суспільства і держави немає, хоча у законодавстві нашої держави наведений термін широко використовується. Так, поняття «екстремізм» на позначення негативного суспільного явища застосовано в законах України «Про охорону дитинства», «Про основи національної безпеки України», «Про гастрольні заходи в Україні», а також у нормативно-правових актах Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів публічної влади і управління.

Враховуючи наведене, ми вважаємо, що в Україні назріла необхідність у формуванні ефективної правової бази для протидії екстремізму. На державному рівні має бути створена дієва система протидії екстремістській діяльності, яка забезпечила б координацію сил і засобів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства та громадян з метою попередження виникнення і поширення проявів екстремізму. Кожна складова цієї системи має відігравати важливу роль у досягненні загальної мети. При цьому потрібно дотримуватися розумного балансу між інтересами людини, суспільства і держави, що досягається шляхом відкритого діалогу із визнанням допущених помилок та спільним пошуком оптимальних рішень. У зв'язку з цим пропонуємо:

- внести до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» зміни, доповнивши положеннями щодо: а) визначення понять «екстремізм», «екстремістська діяльність», «екстремістські матеріали», «екстремістська організація»; б) процесуального порядку визнання організацій терористичними та екстремістськими з одночасним встановленням заборони їх діяльності на території України; в) процесуального порядку блокування поширення пропаганди тероризму та екстремізму в мережі Інтернет, засобах масової інформації, друкованих та аудіовізуальних творах;

- ухвалити Закон України «Про профілактику злочинності», в якому передбачити чіткі механізми здійснення оперативно-розшукової та контррозвідальної профілактики екстремізму та суб'єктів, відповідальних за їх реалізацію.

- розробити та затвердити загальнодержавний план заходів щодо протидії екстремістській діяльності (на кшталт Плану дій щодо попередження воєнничого екстремізму, розробленого Генеральним Секретарем ООН).

Кадук С.В.

*доцент кафедри кримінального права
Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету ім. Василя
Стефаника*

ВИКОРИСТАННЯ НАТУРНИХ КОЛЕКЦІЙ В ЕКСПЕРТНІЙ І СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ

Сучасна судова експертиза зазвичай не може бути проведена, якщо початкові дані не будуть доповнені науковою інформацією, що міститься в різних джерелах: натурних колекціях зразків, науковій і технічній літературі, схемах, каталогах, нормативно-технічній документації. Вирішення експертних завдань пов'язане з опрацюванням великого обсягу відомостей. Наявність необхідної інформації в арсеналі експертів-криміналістів та судових експертів багато в чому визначає успішний процес і завершення дослідження.

Довідково-допоміжні обліки системи криміналістичної реєстрації є засобом вирішення різноманітних експертних завдань, оскільки забезпечують накопичення, обробку, зберігання, пошук і раціональне використання допоміжних об'єктів та довідкової інформації щодо них [5].

В останні десятиліття у зв'язку з технічним прогресом зростання потреби у своєчасній інформації призвело не тільки до значного розповсюдження засобів поліграфії, але й виготовлення з їх допомогою різних підроблених документів (дипломів, паспортів, посвідчень, бланків суворої звітності тощо.)

Об'єкти колекції підроблених документів, виготовлених поліграфічним (друкарським способом) розміщуються в трьох розділах: дипломи і бланки дипломів про закінчення вищих і середніх спеціальних навчальних закладів; посвідчення водія; інші документи. В середині кожного розділу окремі документи, відносно яких встановлено єдине джерело походження, об'єднані в самостійні групи. Таке розміщення об'єктів підвищує оперативність і якість перевірки документів, що знову надходять, або їх бланків.

Наявність в колекції оригіналів дозволяє проводити взаємне порівняльне дослідження цих, а також підроблених документів, що знову надходять, не тільки за поліграфічними ознаками, але і за складом паперу, а також за хімічним складом матеріалів, використаних злочинцями. Крім того, з'являється можливість узагальнювати характерні особливості, прийоми підробок і розробляти для оперативно-розшукових підрозділів рекомендації, спрямовані на запобігання і розкриття злочинів такого типу [1].

У експертній фототеці враховуються: види підроблених документів, що виготовляються друкарськими способами, способи їх підробки джерело виготовлення підроблених документів (злочинні групи або окремі особи, які виготовляють підроблені бланки документів, друк, штампи); конкретні учасники злочину (організатори, виготовлювачі, ті, що збувають і особи, які користувалися підробленими документами); види підроблених документів, що виготовляються

кожною злочинною групою або окремою особою; способи виготовлення документів, їх ідентифікаційні ознаки; місце і спосіб збуту підроблених документів кожною злочинною групою або окремою особою.

Використання колекції на практиці дає наступні прогнозовані результати: часто щодо підробленого документа (бланка), який поступає для перевірки, можна встановити аналогічні підробки, що раніше були виявлені на території різних областей, або дати вичерпну відповідь про конкретного злочинця, якщо він був уже викритий. Такі відомості, безумовно, надають слідчим і оперативним працівникам значну допомогу в розкритті злочинів і розшуку злочинців.

Колекції знарядь зламу створюються для встановлення фактів використання одного і того ж об'єкта у вчиненні одного або декількох злочинів. Так, колекції слідів знарядь зламу дозволяють експертам з'ясувати: яким знаряддям міг бути залишений слід на місці події; чи не залишений цей слід знаряддям конкретного виду; чи не залишений слід знаряддям, яке раніше використовувалося для вчинення злочину.

Ефективність використання колекції слідів знарядь зламу залежить від належної організації слідчої та експертної роботи, починаючи з огляду місця події. Існують різноманітні способи фіксації й вилучення слідів знарядь зламу [2].

У сучасних умовах широке розповсюдження в експертній практиці отримало дослідження підроблених грошей, виконаних на різних розмножувальних апаратах. Техніка виготовлення підроблених грошей, цінних паперів постійно вдосконалюється, використовуються всі види поліграфічного друку, поліпшується рецептура паперової маси, освоюється технологія нанесення водяних знаків. Ремісників-одинаків змінили групи фальшивомонетників, технічно добре оснащених і організованих.

Важливою умовою ведення цього виду колекції є систематизація інформації, що отримується під час досліджень підроблених грошових знаків. Це дозволяє вести облік обсягу підробок, що вилучаються, встановлювати їх джерело походження, регіон виготовлення, зони збуту, об'єднувати кримінальні провадження [3].

Різні види колекцій допомагають експертам вивчати різноманітність об'єктів, орієнтуватися у великій кількості інформації виробляти спостережливості, вміння правильно оцінювати ознаки і виокремлювати їх. Користуючись натурним фондом, криміналісти закріплюють отримані теоретичні знання.

Основними способами збирання, дослідження й оцінки доказів є слідчі дії, у результаті проведення яких отримують необхідний об'єм доказів, що слугують єдиним засобом встановлення обставин розслідування. Ефективність проведення будь-якої слідчої дії багато в чому зумовлена попередньою її підготовкою. Роль підготовчої стадії значно зростає в процесі виконання дій, пов'язаних з великим обсягом інформації.

У науці криміналістиці про колекції та їх зразки переважно йдеться в контексті проведення різних видів судових експертиз. Безумовно, це важливий аспект даної проблеми, однак колекційні зразки можуть бути не менш актуальними і під час проведення різних видів слідчих дій.

Основною слідчою дією зі збирання, дослідження та фіксації речових доказів, які надалі поповняють експертні фонди, є слідчий огляд.

Аналіз протоколів слідчого огляду показав, що через відсутність довідкової літератури і без участі спеціалістів слідчі складали поверхневий опис предметів, використовуючи неточну термінологію. Використання стосовно одного і того ж речового доказу різних термінів свідчить про те, що відповідні суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності не мають належного уявлення про довідково-допоміжні обліки, використання яких дозволило б їм правильно скласти процесуальні документи.

Інформаційно-довідкові обліки можуть бути використані й під час проведення різних видів допиту.

У процесі підготовки до допиту слідчий визначає коло обставин, відносно яких необхідно отримати показання. За відсутності в слідчого чіткого уявлення про ці обставини допит не матиме цілеспрямованості, породжуватиме проблеми з допитуваними особами та появою неналежної до справи інформації. Адже предметна інформація майбутнього допиту може носити спеціальний характер, вимагати ознайомлення зі спеціальною літературою, тими або іншими технологічними процесами, порядком документо і товарообігу на підприємстві, системою обліку й звітності тощо. У цих випадках слідчий має право використовувати: консультації спеціалістів; дані, що містяться у висновках експертів у справі; довідкові матеріали, а також колекційні зразки.[4, с.56]

Так, під час з'ясування обставин нападу із застосуванням вогнепальної і холодної зброї часто виникає необхідність визначення її видової належності. У цьому випадку ефективно можуть використовуватися колекції й картотеки зразків зброї, які демонструються допитуваному. Якщо відсутня можливість використання колекції зброї в натуральному вигляді, то доцільно залучити каталоги, довідники, енциклопедії, комп'ютерні бази даних.

Під час слідчого експерименту використовують, наприклад, колекційні екземпляри об'єктів, звук яких за аналогією необхідно діагностувати, також для встановлення можливості існування якого-небудь факту, явища, механізму події або його деталей за певних обставин, у тому числі механізму слідоутворення.

Значення натурних колекцій у розслідуванні злочинів: у процесі проведення різних видів судових експертиз – як еталони, матеріали для проведення попередніх досліджень, експертного дослідження, відпрацювання унікальної методики без втрати речового доказу. Натурні колекції дають можливість безпосередньо сприймати властивості та ознаки об'єктів у їх взаємозв'язку, у проведенні слідчих дій: слідчого огляду, допиту, пред'явлення для впізнання, обшуку, слідчого експерименту.

1. Бірюков В.В. Доказове значення інформації, отриманої з криміналістичних та інших інформаційних систем / В.В.Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/>
2. Бірюков В.В. Облікова інформація в розслідуванні. Загальна структура та класифікація інформаційних систем/ В. В. Бірюков [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/>

3. Бірюков В.В. Сучасні інформаційні системи підрозділів експертно-криміналістичної служби МВС / В.В.Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv.gov.ua/>
4. Криминалистические учеты / сост. Э.А.Разумов. - К. : РИО МВД Украины, 1991. – 244 с.
5. Довідково-допоміжні обліки [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://pravodom.com/>

Кернякевич-Танасійчук Ю.В.

*Прикарпатський національний університет імені
Василя Стефаника, доцент кафедри трудового,
екологічного та аграрного права, к.ю.н., доцент*

ДОКТРИНАЛЬНИЙ (НАУКОВИЙ) РІВЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Аналіз наукової літератури кримінального та кримінально-виконавчого спрямування дозволяє зробити висновок про стадійність, рівневистість кримінально-виконавчої політики України.

П. Л. Фріс зазначає, що політика в сфері боротьби зі злочинністю здійснюється на відповідних рівнях [1, с. 21]. Якщо взяти як критерій процес (механізм) її розробки та реалізації, то можуть бути виділені такі рівні: доктринальний (науковий), концептуальний, законодавчий та правореалізаційний. Останній, у свою чергу, поділяється на правовиконавчий та правозастосовний. Ця рівнева диференціація політики у сфері боротьби зі злочинністю співпадає з такою ж у кримінально-правовій, кримінальній процесуальній та кримінально-виконавчій політиці [1, с. 22].

Виходячи з позиції професора П. Л. Фріса та беручи за основу його міркування, можна виділити наступні рівні кримінально-виконавчої-політики України з огляду на механізм її розробки та реалізації:

- 1) доктринальний (науковий);
- 2) концептуальний;
- 3) законодавчий;
- 4) правовиконавчий;
- 5) правозастосовний.

При цьому на доктринальному (науковому), концептуальному та законодавчому рівнях відбуватиметься формування кримінально-виконавчої політики, а на правовиконавчому та правозастосовному – її реалізація.

О. Б. Загурський, досліджуючи рівні кримінальної процесуальної політики, розглядає в якості окремих самостійних складових науковий та доктринальний рівень. На його думку, науковий рівень – це розробка теоретичних основ і проведення наукових досліджень, які здійснюються науковими, навчальними, навчально-науковими та науково-дослідними установами, вченими процесу-

алістами. А доктринальний рівень – визначає систему стратегічних напрямів, засад та механізмів реалізації кримінальної процесуальної політики України. Кримінальна процесуальна доктрина повинна мати не тільки власні політичні цінності й орієнтири щодо оптимізації кримінальної процесуальної політики, а повинна пропагувати свої цілі та пріоритети, спрямовувати суб'єктів та учасників кримінальної процесуальної політики на реалізацію визначених нею завдань [2, с. 38].

Видається, що розмежування цих двох рівнів політики є не зовсім логічним. Наука є основою доктрини. Такий висновок можна зробити з аналізу самого визначення поняття «доктрина», під яким розуміють наукову або філософську теорію, політичну систему, керівний теоретичний або політичний принцип [3, с. 258]. До прикладу, В. І. Борисов та П. Л. Фріс в якості єдиного рівня виділяють доктринальний (науковий) рівень кримінально-правової політики. З їхньої точки зору, активна розробка на науковому рівні проблематики кримінально-правової політики дозволила вперше у національній правовій науці сформулювати доктрину кримінально-правової політики, яка стала складовою частиною національної правової доктрини України [4, с. 31]. Так, останній том п'ятитомного наукового видання «Правова доктрина України» присвячений кримінально-правовим наукам в Україні [5].

На доктринальному (науковому) рівні серед суб'єктів формування кримінально-виконавчої політики безумовно «пальма першості» належить представникам науки кримінально-виконавчого права та інших наук кримінального циклу, які активно працюють над формуванням фундаментальних доктринальних положень кримінально-виконавчої політики. І якраз на цьому рівні повинна йти мова про зародження політики у сфері виконання покарань.

Доктринальний рівень будь-якої науки, у тому числі науки кримінально-правової політики, утворює фундамент для розробки концепції кримінально-правової держави [4, с. 31]. Дане твердження за аналогією можна застосувати і до кримінально-виконавчої політики.

Так, доктринальний (науковий) рівень кримінально-виконавчої політики є основою, базисом для розробки в подальшому концепції кримінально-виконавчої політики, яка віддзеркалює стратегію відповідної політики України і є заporукою досягнення наступних тактичних успіхів як на рівні прийняття, так і застосування кримінально-виконавчого законодавства.

1. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (загальні питання) // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. проф. П. Л. Фріса та проф. В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків, 2016. – С. 10-24.
2. Загурський О. Б. Кримінальна процесуальна політика України: історико-правовий аспект: монографія / О. Б. Загурський. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. – 215 с.
3. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.
4. Борисов В. І., Фріс П. Л. Поняття кримінально-правової політики // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. проф. П. Л. Фріса та проф. В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків, 2016. – С. 24-43.

5. *Правова доктрина України : у 5 т. / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва [та ін.]. – Т. 5 Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – Х. : Право, 2013. – 1240 с.*

Козич І.В.

*доцент кафедри кримінального права ДВНЗ
«Прикарпатський національний університет
імені В.Стефаника», кандидат юридичних наук,
доцент*

СОЦІОЛОГІЧНІ ТЕОРІЇ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ: П.БУРД'Є VS Ю.ХАБЕРМАС

В сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства на перший план виходять проблеми соціології кримінального правової політики як окремого напрямку на стику соціології права та політики в сфері боротьби зі злочинністю.

П'єр Бурдьє є на сьогодні одним із найвідоміших у світі соціологів. Центральні теми соціології П. Бурдьє - клас, капітал, ринок, інтерес і інші - пов'язані розумінням відносин «панування» як структур, які організовують соціальний простір.

Два основні чинники, які впливають на нормальне функціонування юридичного поля, на думку Бурдьє, це – відносини влади, що визначають структуру поля, і внутрішня логіка розвитку права. Це арена боротьби за монополію на тлумачення закону. Ця боротьба ведеться між агентами, що володіють професійною компетентністю, яка полягає в «суспільно визнаною здатності інтерпретувати корпус текстів, які санкціонують легітимне бачення соціального світу» [1].

В юридичному полі складається розподіл праці, «існує відмінність між «теоретиками», зайнятими виключно розробкою правової доктрини, і «практиками», орієнтованими на безпосереднє застосування правових норм». [2, с. 122]. Володарі різних форм юридичного капіталу доповнюють один друга, хоча й конкурують між собою.

Відповідно до теорії Бурдьє, для того, щоб створювати певні тексти (законали) агент повинен володіти певними навичками і знаннями. Відповідні знання він повинен отримувати в процесі тривалого навчання. Агент, в рамках певних форм практики, набуває відповідні інформаційний капітал, що дозволяє йому перейти в більш високий статус.

У Ю. Хабермаса на відміну від П. Бурдьє вся його теорія пов'язана з розвитком процесу раціонального взаєморозуміння між суб'єктами, який Хабермас позначає як «комунікативна дія». Ніяке суспільство без комунікації неможливе. Агенти не просто повинні діяти тим чи іншим чином, передбаченим в рамках різних форм практик, як про це говорив П. Бурдьє, але усвідомлювати необхідність даної поведінки і все усвідомлені дії повинні бути спрямовані на набуття взаєморозуміння. Виходячи з теорії комунікативної раціональності, право по-

винно розглядатися не тільки як інструмент або механізм досягнення мети, але як процедура досягнення взаєморозуміння між суб'єктами, процес підтримки комунікативних зв'язків, досягнення консенсусу.

Хабермас не просто декларує необхідність консенсусу, а й прагне більш конкретно змалювати шляхи його досягнення. Він виділяє, по крайній мірі, чотири характеристики будь-якого правового висловлювання (в нашому випадку – кримінально-правової норми). 1. Зрозумілість даного висловлювання. Автор його повинен бути впевнений в тому, що зміст використовуваних ним термінів та лексичних конструкцій доступний не тільки йому особисто, а й тієї аудиторії (реальній або потенційній), до якої він адресується. Зрозумілість - це семантичний модус комунікації. 2. Істинність знання, вираженого в ньому. Вона визначається тим, наскільки точно цей вислів відображає щось, реально, об'єктивно існуюче в світі. Істинність виступає як когнітивний модус комунікації. 3. Правдивість намірів, з яким виступив автор висловлювання, інакше кажучи, його експресивність - наскільки чесно, щиро він висловив свої мотиви. 4. Правильність дії, тобто ступінь погодження його з суспільними запитами чи очікуваннями (нормами).

Отже, кримінально-правова норма повинна бути:

1) точна і зрозуміла не лише для законодавця (як джерела кримінально-правової інформації), а й для реципієнта (суб'єктів та учасників кримінально-правової політики);

2) кримінологічно обґрунтованою (з врахуванням всіх підстав криміналізації чи декриміналізації);

3) відображати реальне бажання здійснити регулювання чи охорону конкретних об'єктів (а не обумовлюватися, наприклад, політичною доцільністю);

4) сприйнята реципієнтами як легітимна, відображати запити суспільства.

Як бачимо теорії П.Бурд'є та Ю.Хабермаса відображають суворі реалії сучасної кримінально-правової дійсності (на жаль, поки що тільки в негативному розрізі). Тому слід наголосити на важливості розробки соціологічних проблем кримінально-правової політики з врахуванням її інформаційної функції та специфіки кримінально-правової комунікації.

1. Бурдье П. *Власть права: основы социологии юридического поля* // Бурдье П. *Социальное пространство: поля и практики*. СПб.: Алетейя, 2005.
2. Масловская Е.В., Масловский М.В. *Социологические теории права* // *Социологический журнал*. 2005. №1.
3. Хабермас Ю. *Теория коммуникативного действия (фрагменты)* // *Вопросы социальной теории*. 2007. Том I. Вып. 1. – С.229-245.

ПОЛИТИКА, НАУКА, ИДЕОЛОГИЯ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

О начале возникновения человечества с абсолютно новым мышлением пишут многие философы и социологи. Открытым остается вопрос о том, в каком направлении должны работать ученые прикладных наук в условиях формирования новой культуры и цивилизации. В конце XVIII – начале XIX веков (когда имел место закат метафизического учения) узкопрактический характер науки уголовного права пытались преодолеть за счет осмысления уголовно-политического материала. С этой целью была создана уголовно-политическая школа, которая расширила пределы познания науки уголовного права размышлениями не только о том, что существует, но и должно существовать.

Некоторые современные ученые осуждают такой интерес юристов к политике. Так, по мнению С. А. Бочкарева: «Юристы упускают из вида то, что политика не создает твердую почву для уголовно-правовых построений, поскольку сама нуждается в таковой. ...Вне компетенции политики остаются вопросы о том, каким уголовное право есть само по себе и должно быть на самом деле. В область политического интереса входят аспекты желательного и наилучшего. Политика никогда не имела дело с должным. Ее уделом является лишь целесообразность» [1, с. 152].

Как правило, уголовно-правовая политика считается частью государственной политики и определяется как «направление деятельности специально уполномоченных государственных органов, которое касается охраны прав и свобод человека и гражданина, общества и государства от общественно опасных посягательств путем применения наказания и иных мер уголовно-правового характера к лицам, которые совершили такие посягательства, а также путем предупреждения указанных посягательств с помощью правового воспитания и мер профилактики индивидуального и специально-криминологического характера» [2, с. 56].

Общезвестно, что наука уголовного права разрабатывает основные идеи, способы и механизм их реализации, которые, исходя из потребностей общества, должны учитываться в ходе осуществления политики государства в сфере противодействия преступности. Однако очевидным стало даже для обывателя: политики редко делают то, что должны. Большую часть своего времени они тратят на то, как извлечь максимальную прибыль из занимаемых ими «кресел». Политические стычки пугают и разочаровывают, безрезультативно заставляют ходить по кругу, тратят наше время, отвлекая от более глобальных вопросов.

Несмотря на это, представители науки уголовного права по-прежнему считают, что они принимают участие в формировании политики государства в сфере

противодействия преступности. В результате функция науки уголовного права сводится к созданию и поддержанию мифа о том, что политика государства направлена на защиту прав, свобод и интересов человека, общества, государства.

Можно согласиться с С. А. Бочкаревым в том, что перед политикой поставили несвойственную ей задачу – «стремиться к идеалу и давать систематику теоретических и практических требований уголовного характера; включили политику в состав науки и придали ей чрезвычайное значение» [1, с. 152]. В действительности наука и политика имеют разные цели. Прерогативой науки является разработка научных теорий, удел политики – искусство управления государственными и общественными вопросами. Осуществлять это искусство можно различными способами и средствами, их выбор зависит от личностных характеристик политических деятелей.

В XXI веке под влиянием технократической идеологии ученые забыли о том, что не наука должна основываться на политике, а политика на науке. Как справедливо заметил Э. Тоффлер: «Что бы ни проповедовали сегодня различные партии и кандидаты, борьба между ними значит намного меньше, чем спор о том, кто сумеет извлечь самое главное из того, что останется от гибнущей индустриальной системы. Другими словами, они пререкаются по поводу того, кто займет всем известные кресла на палубе тонущего «Титаника» [3].

В сложившихся условиях возникла необходимость в возрождении истинной роли науки в жизни общества. Предназначение науки, как и искусства – помочь людям в обретении счастья. Одним из способов обретения счастья является: разработка цели и четких представлений о справедливости, осознание единства общества. Несмотря на смену эпох, мы по-прежнему нуждаемся в существовании вечных истин, которые составляют основу общества и передаются из поколения в поколение.

«Каждая культура, писал О. Шпенглер, неизбежно должна иметь свою собственную идею судьбы» [4]. С целью создания желаемой эмоциональной жизни и здоровой психосферы для зарождающейся цивилизации будущего Э. Тоффлер рекомендует: «...признать три основных требования любой личности: потребности в общности, структуре и смысле» [3]. Речь идет о смысле способном объединить природу и человечество, личность и общество, общество и государство.

В сложившейся ситуации целесообразно было бы заняться поиском общих законов, основанных на вечных истинах, которые не зависят от политика государства и личных амбиций политических деятелей. С учетом сказанного, можно согласиться с выводом С. А. Бочкарева о том, что «общие законы проявляют себя через конкретные явления и процессы, в которых надо добавить, всегда сохраняется искомое обособленное существо. Заполучение этого существа должно стать главной целью, достижение которой способно стать выходом из текущего кризиса уголовного права и качественной мерой по его включению в общенаучный и междисциплинарный контекст в частности» [1, с. 159].

Ускорение темпа жизни и внедрение в нее различных технологий дестабилизировали общество. Еще в 1912 году профессор Ад. Принс писал: «Наше время мчится быстро, лихорадочно, увлекаемое мятежным потоком впечатлений и возбуждений, нарушающих дивную гармонию сил. Все способствует возрастанию

поводов и попыток наносить вред другим, - увеличению вредных поступков и числа лиц, которые вредят [5, с. 10]. ...Ритм преступности сопутствует ритму честной деятельности; он ускоряется вместе с развитием цивилизации подобно тому, как возрастает число несчастных случаев вместе с развитием применения машин» [5, с. 13].

Экономические, политические и социальные процессы, происходящие в обществе, изменили направление мысли современного человека. Естествознание и большинство гуманитарных наук уже отказались от идеи, согласно которой человек является центром Вселенной. Очевидным стало то, что человек является частью окружающего мира, представляющим продукт необыкновенно сложного взаимодействия различных субъектов, вещей, явлений и процессов.

Возникла необходимость в преобразовании уголовного права с учетом всей сложности и разнообразия постоянно развивающейся действительности. Для того чтобы оживить институты уголовного права, создать для них надлежащий механизм реализации, необходимо обозначить идею, которая бы позволила объединить отдельные части в единое целое, а затем осознать, что созданное нами единое целое является частью окружающей действительности.

В этой связи актуальным становится вопрос об уголовно-правовой идеологии. Как правильно заметил П. Л. Фрис, уголовно-правовая идеология должна быть базой уголовно-правовой политики [6, с. 31]. Однако данное утверждение нуждается в уточнении – уголовно-правовая идеология должна быть научно-обоснованной. С одной стороны, идеология помогает воспринять, понять и оценить существующие образы мыслей и действий, создает представления о приемлемом социальном поведении, предсказывает будущее, которое помогает человеку уйти от социального напряжения и психологических деформаций, используя знаки и символы, облегчает социальную коммуникацию с целью консолидации и мобилизации общества. С другой стороны, идеология может создавать искаженные представления об окружающей действительности и манипулировать сознанием людей не с целью формирования справедливого общества, а с целью реализации амбиций ее создателей.

Исследования идеологии часто оказываются политизированными, а сама идеология служит поводом для упражнений в красноречии политиков. Взаимосвязь идеологии и политики очевидна. Ценными являются наблюдения З. Баумана относительно мыслей Дестютта де Траси – основателя Французского национального института в конце XVIII века. «По мысли де Траси, возглавляемый им институт должен был служить главной цели Просвещения – давать советы правителям по установлению нового, разумного общественного устройства на основе «идеологии», т. е. точных, научных знаний о том, как складываются наши представления и как можно формировать в сознании людей лишь правильные мысли», – пишет З. Бауман [7, с. 86–87]. Иными словами, де Траси провозгласил идеологию «наукой о мысли» или «наукой об идеях».

Именно в таком контексте целесообразно рассмотрение понятия идеологии. И хотя наука и идеология не тождественные понятия, любая идеология должна стремиться обосновать себя, апеллируя к науке и к ее авторитету.

1. Бочкарев С. А. *Метафизика и ее место в структуре уголовно-правового знания* / С. А. Бочкарева // Вестник ТГУ. – 2014. – Выпуск 8 (136). – С. 150–161.
2. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. *Кримінальне право: Навчальний посібник* / За ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваите, 2014. – 944 с.
3. Тоффлер Э. *Третья волна* / Э. Тоффлер. – М. : АСТ, 2010. – [электронный ресурс] - // режим доступа: http://modernlib.ru/books/toffler_elvin/tretya_volna/read/
4. Шпенглер О. *Закат Европы* / Пер. с нем. под ред. А. А. Франковского. – [электронный ресурс] – // режим доступа: http://az.lib.ru/s/shpengler_o/text_1922_zakat_evropy.shtml
5. Принс Ад. *Защита общества и преобразование Уголовного права* / Перевод с французского Е. Маркеловой. – М. : Книгоиздательство т-го д-ма «В. И. Знаменского и К», 1912. – 158 с. – [электронный ресурс] – режим доступа: <https://books.google.com.ua/books?id=1AQoBwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>
6. Фріс П. *Кримінально-правова ідеологія (до питання про поняття)* / П. Фріс // Новітні кримінально-правові дослідження – 2017 : збірник наукових праць / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2017. – С. 29–32.
7. Бауман З. *Идеология в мире постмодерна* / З. Бауман // Политическая наука. Политическая идеология в современном мире: Сб. науч. тр. / РАН.ИНИОН. Центр социал. науч. информ. исслед. Отд. полит науки, Рос. ассоц. полит. науки; Ред. и сост. вып. Малинова О. Ю. – М., 2003. – С. 86–91

Лашук Н.Р.

Львівський державний університет внутрішніх справ, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін, к.ю.н.

МЕЖІ ДОПУСТИМОЇ ЗАПОДІЮВАНОЇ ШКОДИ ПРИ ОХОРОНІ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Охорона об'єктів критичної інфраструктури тісно пов'язана із заподіянням шкоди особам, які здійснюють посягання на такі об'єкти. У зв'язку з цим виникає питання, шкоду, якого характеру та розміру допустимо правомірно заподіювати під час охорони об'єктів критичної інфраструктури? Ключовим в цьому аспекті є питання про можливість охорони об'єктів критичної інфраструктури шляхом заподіяння смерті особі, яка здійснює посягання.

Кримінально-правова оцінка заподіяння шкоди при відверненні посягань на об'єкти критичної інфраструктури залежить від ситуації в якій вона заподіюється. Загалом такі ситуації можна розподілити на такі групи:

1) під час безпосередньо здійснюваного посягання чи реальної загрози посягання на об'єкти критичної інфраструктури;

2) для отримання інформації про плановане посягання на об'єкти критичної інфраструктури чи способи відвернення посягання.

Межі можливої заподіюваної шкоди визначаються:

- Конституцією України;

- Міжнародними договорами, ратифікованими Україною (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Декларація ООН про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, Міжнародної конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання тощо);

- Кримінальним кодексом України (обставини, що виключають злочинність діяння)

Зокрема, Конституція України у ст.ст.27, 28 декларує заборону свавільного позбавлення життя, катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поводження чи покаранню.

Водночас, відповідно до ч.2 Конституції України: «Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань»

Межі можливої заподіюваної шкоди визначаються обставинами, що виключають злочинність діяння: необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Розуміння допустимості заподіяння шкоди особам, які здійснюють посягання на об'єкти критичної інфраструктури варто здійснювати, також, із врахуванням стандартів ЄСПЛ.

Відповідно до ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) передбачає: «1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання[1].

У статті 2 передбачені, випадки, коли позбавлення життя не є порушенням Конвенції. Коли мова йде виключно про необхідне застосування сили: а) при захисті будь-якої особи від незаконного насильства; б) при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Три випадки позбавлення життя, передбачені частиною 2 статті 2 Конвенції, є різними, однак попри це, вони мають певні спільні ознаки:

по-перше, вони пов'язані із застосуванням сили, яка має бути виключно необхідною;

по-друге, суб'єктом застосування сили є органи влади, представники її силових структур – співробітники служби безпеки, поліції, військовослужбовці;

по-третє, застосування сили має переслідувати правомірну мету, тобто мету, зазначену у пунктах “а”, “б”, “с” частини 2 статті 2; правомірною метою є самооборона або захист третьої особи, арешт або запобігання втечі, придушення заворушення чи повстання.

Більшість рішень ЄСПЛ за статтею 2 Конвенції стосуються вирішення питання щодо пропорційності та адекватності застосованої сили, а саме: чи була

сила, застосування якої спричинило позбавлення життя, пропорційною та адекватною. Питання пропорційності сили є принципово важливим, оскільки навіть відповідність випадків позбавлення життя ситуаціям, зазначеним у частині 2 статті 2, сама по собі, не звільняє державу від відповідальності – застосована сила, згідно з текстом Конвенції, має бути виключно необхідною[2, с.15].

Якщо під час безпосередньо здійснюваного посягання чи реальної загрози посягання на об'єкти критичної інфраструктури виправданим за необхідності буде заподіяння більш тяжкої шкоди життю і здоров'ю, а почасти і смерті, за дотримання умов правомірності обставин, що виключають злочинність діяння, ст.2 Конвенції, та протоколів використання зброї та допустимості заподіяння шкоди силовими структурами. То для отримання інформації про плановане посягання на об'єкти критичної інфраструктури чи способи відвернення посягання заподіяння будь якої шкоди життю чи здоров'ю особи чи приниження її честі і гідності не допускається.

Така заборона встановлена у ст. 28 Конституції України: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Аналогічна заборона міститься у ст.3 Конвенції.

Більше того у справі Аксой проти Туреччини ЄСПЛ зазначає: «Навіть за наявності найбільш скрутних обставин, якими є боротьба проти організованого тероризму або злочинності, Конвенція абсолютно чітко забороняє катування чи нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання. На відміну від більшості основних положень Конвенції та її Протоколів № 1 та 4, стаття 3 не передбачає жодних винятків, і можливість відступу від її вимог не дозволяється статтею 15 навіть у разі суспільної небезпеки, яка ставить під загрозу життя нації» [3, п. 62].

Не зважаючи на важливість об'єктів критичної інфраструктури, особливостей щодо можливості заподіяння більшої шкоди щодо посягань на об'єкти критичної інфраструктури не встановлюється ні законодавством України ні ратифікованими Україною міжнародними договорами.

1. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004;*
2. *Червяцова А. О. Право на життя та заборона катувань у рішеннях Європейського суду з прав людини: аналіз судової практики за статтею 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Навчальний посібник/ А. О. Червяцова. – Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2012. – 308 с;*
3. *Aksoy v. Turkey, Judgment of 18 December, 1996. - [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-100585»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-100585»]})*

ПІДЛІТКОВИЙ СУЇЦИД В ПРЯМОМУ ЕФІРІ: СОЦІОКУЛЬТУРНИЙ КОНТЕКСТ

Нещодавно вітчизняний загал збурили новини про хвилю самогубств серед підлітків, що була спровокована створеними у соціальних мережах так званих «груп смерті», що адмініструють зловмисники з метою отримання відео скоєння суїциду для подальшого продажу [1]. Правоохоронні органи та суспільство відреагувало на такий виклик інформаційно-роз'яснювальною кампанією, що допомогла запобігти окремим випадкам суїцидальних спроб тинейджерами, які підпали під вплив злочинців.

В суспільній моралі суїцид – табу, що підтримується інститутом релігії та до певного часу – офіційною владою. Відомо, що в більшості європейських країн кримінальна або адміністративна відповідальність за суїцид (навіть незавершений) та відповідальність спадкоємців суїцидента була анульована лише у XIX – початку XX ст. (останньою від цих норм відмовилася Велика Британія у 1961 році).

Розглядаючи соціокультурний контекст ставлення до суїциду в сучасному суспільстві, необхідно звернути увагу на меседжи культури, релігії, мистецтва, етнічні традиції, а також соціально-економічні умови функціонування суспільства, офіційної ідеології щодо цінності людського життя та його якості. Важливим аспектом є формування субкультур, в яких представлялась апологетика суїциду.

Традиція появи субкультур, що пов'язана із апологією самогубства, сягає античності [2]. В Новий час до апології суїциду вдавалися Монтень, Дж. Донн з його працею «Біатанатос», Д. Юм («Про самогубство»). В цих працях видатних філософів апологетика суїциду звучить як вимога свободи волі для людини.

В Новітній час Ніцше, Дюркгайм, а затим екзистенціалісти Сартр, Камю показали парадоксальність людського буття та ставлення до суїциду, безпорадність та самотність особистості перед кризою системи цінностей соціуму. Зазначимо, що окремо стоять культури Далекого Сходу із їхнім ціннісним ставленням до суїциду як спокути вини своєї або свого керівника та примату соціального на особистим [3].

Прикладом такої апологетики в історії світової літератури, що викликав хвилю самогубств серед молоді наприкінці XVIII – початку XIX ст., є «Страждання юного Вертера» Й.В. Гьотте. А у 70-х роках XX сторіччя явище масової хвилі наслідуваних самогубств, що здійснюються після суїциду, історія якого поширюється ЗМІ або описані у популярних літературних творах чи кінематографі, американським дослідником Девідом Філліпсом було названо ефектом або синдромом Вертера [4]. Таким чином можна говорити про певні соціокультурні

практики, зокрема у молодіжному середовищі, які так чи інакше пов'язані із готовністю до трансляції різних елементів апологетики суїциду.

Якщо звернутися до емпіричних досліджень молодіжних субкультур, то необхідно пам'ятати про наступне: по-перше, наскільки обізнаний дослідник, що є, як правило, людиною не з покоління своїх респондентів, тобто існують певні міжпоколінні бар'єри, що ускладнюють формулювання гіпотези та аналіз отриманих даних. По-друге, неповне знання або ігнорування специфіки змісту та символізму соціокультурних практик молоді, їхніх внутрішньогрупових кодів не дає змогу релевантно інтерпретувати отримані результати, а тим більше будувати прогноз та формулювати рекомендації для фахівців щодо «зниження шкоди» від наслідків практики тієї чи іншої молодіжної субкультури для її adeptів.

Прикладом одного з останніх офіційних досліджень щодо молодіжних соціокультурних практик є соціологічне дослідження «Молодь України-2015», проведене ДУ Державним інститутом сімейної та молодіжної політики Міністерства молоді та спорту України (дані автору люб'язно надані заступником директора ДІСМП з наукової роботи Наталією Тілікіною).

Рис. 1. Розподіл відповідей на питання «Чи належите Ви до будь-якої субкультури чи неформального руху?» (серед усіх респондентів, N=1200), %

Я не відношу себе до жодного руху чи субкультури	94,6
Футбольні фанати	2,8
Байкери	0,7
Стрітворкаут	0,4
Паркури	0,3
Металісти	0,3
R'n'b	0,3
Хіп-хоп	0,3
Альтернативний рух	0,3
Панки	0,3
Готи	0,2
Диггери	0,1
Емо	0,1

Як бачимо, серед української молоді молодіжні субкультури, в ідеології яких присутня апологія та культ суїциду - це емо та готи. Їхню ідеологію поділяють менше одного відсотка респондентів. Щодо екстремальних субкультур, практики яких пов'язані із певною загрозою життю та здоров'ю, то найбільший показник мають футбольні фанати (2,8%), що може говорити про низький рівень поширення ідеології цієї субкультури, adeptами якої, до речі, також є представники старших вікових груп. А байкери (0,7%), трейсери (паркур) (0,3%), диггери (0,1%), певною мірою прибічники альтернативного руху (0,3%) представлені мінімальними показниками. Згідно дослідження загалом 94,6% молоді не поділяє жодних субкультурних ідеологій.

Проте важливим є питання ставлення молоді до сучасних молодіжних субкультур та рухів. Нижче представлені дані з цього питання.

Рисунок 2. Розподіл відповідей на запитання: «Як Ви ставитесь до сучасних субкультури і рухів?» (Серед усіх респондентів, N=1200)

	Футбольні фанати	Трейсери (паркур)	Ролери	Екстремали	Брейк-дансери	“Street-workout”
Позитивно, сам належу до цієї субкультури	8%	2%	2%	3%	2%	3%
Позитивно, але до них не належу	41%	40%	39%	32%	48%	37%
Нічого про них не знаю	36%	38%	40%	39%	36%	30%
Негативно	11%	5%	3%	17%	4%	3%
Байдуже	2%	13%	14%	5%	9%	24%
Важко відповісти	2%	2%	2%	3%	2%	3%
N	2852	2852	2852	2852	2852	2852

Як бачимо, підтримка «екстремальних» субкультур більша (футбольні фанати – 49%, паркур – 42%, екстремали – 35%), ніж їхній осуд (футбольні фанати – 11%, паркур – 5%, екстремали – 17%). Але важливим є той факт, що питома вага належить відповідям респондентів, які або нічого не знають про такі практики, або ставляться до них байдуже (футбольні фанати – 38%, паркур – 51%, екстремали – 44%).

Ще важливим аспектом дослідження є уникнення або ігнорування респондентами (або дослідниками) таких субкультурних практик, як геймери. Здається, що навіть якщо молода людина є геймером, вона себе не ідентифікує із цією субкультурою, або це питання до організаторів дослідження.

Як же тоді проводить своє дозвілля сучасна українська молодь, чим цікавиться? Наступні дані визначають, що безперечним лідером є всесвітня мережа та доступ до неї.

Рисунок 3. Розподіл відповідей на запитання: «Чи користувалися Ви...?» (Серед респондентів, що мають у особистому користуванні відповідний пристрій чи користаються з відповідної послуги)

	Користувався протягом останнього тижня	Так, користувався давніше, ніж протягом останнього тижня	N
Смартфон	94%	6%	1296
Інтернет (вдома або на роботі)	93%	7%	2382
Мобільний телефон	92%	8%	1713
Персональний комп'ютер або ноутбук	91%	9%	2250
Планшет	81%	19%	669
Електронна книга	73%	27%	202

Смартфон як засіб доступу до мережі є лідером, а електронна книга не є поширеною серед молоді (згідно опитування, нею володіють тільки 202 респондентів, для порівняння ПК або ноутбук мають 2250 респондентів).

Важливими є дані щодо мети користування Інтернетом.

Рис. 4. Розподіл відповідей на питання «З якою метою Ви найчастіше використовуєте Інтернет?» (серед респондентів, які користуються Інтернетом, N=1134), %

Шукаю різну тематичну інформацію, інформацію для навчання, в	
иконання професійних обов'язків тощо	53,2
Спілкуюсь у соціальних мережах	45,5
Знайомлюся з останніми новинами	45,3
Скачую або слухаю музику, дивлюся фільми	38,7
Спілкуюся в чатах, Skype тощо	26,1
Граю в комп'ютерні ігри або скачую їх	22,1
Надсилаю та отримую повідомлення електронною поштою	18,5
Шукаю та скачую електронні книжки	7,8
Важко відповісти	0,6
Роблю покупки, сплачую комунальні послуги	0,4
Працюю через мережу	0,4

Спілкування у соціальних мережах посідає друге місце (45,5%) по популярності. Нажаль, в дослідженні не представлені дані щодо використання часу проведення у мережі відносно інших видів діяльності молодшої людини. Наприклад, цікаво було б дізнатися, як співвідноситься спілкування у мережі за часом та спілкування безпосереднє «очі в очі».

І, насамкінець, інтернет-середовищем для спілкування у 2015 році за даними Державного інституту сімейної та молодіжної політики були названі соціальні мережі «Вконтакте» (61%), «Facebook» (25,4%) та «Однокласники» (19,2%).

Підсумовуючи, можна говорити про наступне. Нажаль, ми, дослідники мало що знаємо про практики молоді в соціальних медіа, її охопленість та поведінку, зважаючи тільки на наслідки у вигляді хвиль суїцидів, спровокованих ефектом Вертера або буллінгу в групах соціальних мереж тощо. Ці явища не є надбанням епохи інформаційного суспільства, маємо тільки новий канал впливу, що забезпечує певну анонімність автора агресивного чи навіювального повідомлення.

Мало дослідженими є нові молодіжні субкультури, які утворилися та існують у віртуальному просторі – від субкультури геймерів, що сьогодні має досить значну історію існування та вийшла на новий щабель розвитку у формі офіційного спорту - до соціокультурних практик хакерів та інших медіа-спільнот, що залишаються поза увагою широкого загалу внаслідок своєї девіантності та присутності у dark-net. Методологічними бар'єрами тут залишаються віковий або міжпоколінний розрив, досвід дослідника як користувача dark-net та спілкування із представниками молодіжних груп у соціальних медіа (знання символів,

сленгу, міфології, поведінкових паттернів та інших ознак, що притаманні певній молодіжній соціокультурній групі).

Найпростіший шлях боротьби із поширенням хвиль суїцидів серед молоді, вказаний ще тим самим Д. Філіпсом – обмеження поширення у медіа вірусних повідомлень щодо таких випадків, або відтермінування таких повідомлень за для втрати ними актуальності.

Тож ми можемо спілкуватися із кожним підлітком, що має доступ до соціальних мереж, а це, як показує вказане дослідження, майже все юне покоління. І сьогодні маємо можливість завдяки моніторингу соціальних медіа формувати на кожне сугестивне повідомлення від адміністраторів «груп смерті» контрсугестивне, що знецінить його. Але для цього ми маємо розуміти, уважно дослухатися до кожного тинейджера, знати його бажання, цілі, переживання, уподобання тощо та пам'ятати, що соціокультурний дискурс щодо апології суїциду вже давно відкритий – тож маємо бути пильними.

1. «Сині кити»: у нацполіції розповіли, яка категорія підлітків є найбільш вразливою для «груп смерті» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://tsn.ua/ukrayina/sini-kiti-u-nacpoliciji-rozpravili-yaka-kategoriya-pidlitkiv-ye-naybilsh-vrazlivoyu-dlya-grup-smerti-888719.html>.
2. Поленц М. Стоя. История духовного движения / Пер. с нем. В.М. Линейкина; под ред. Т.Г. Сидаша, С.Д. Сапожниковой. – СПб.: Издательский проект «Quadrivium», 2019. – 1040 с.
3. Дюркгейм Э. Самоубийство: Социологический этюд / Пер. с фр. с сокр.; под ред. В. А. Базарова. - М.: Мысль, 1994. - 399, [1] с.
4. Meyers, David G. *Social Psychology* (10th Ed). New York: McGraw Hill, 2009.

Максимович Р.Л.

Львівський державний університет внутрішніх справ, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін, кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВАВА ОЦІНКА ПОСЯГАНЬ НА ОБ'ЄКТИ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Видається, що кримінально-правова оцінка посягань на об'єкти критичної інфраструктури залежить від їх видів та відповідно можливих особливостей заподіяння шкоди тим чи іншим об'єктам кримінально-правової охорони.

Варто відзначити, що на даний час на законодавчому рівні відсутній чіткий перелік розглядуваних об'єктів та не виділені їх істотні ознаки. У зв'язку із цим, доцільно брати за основу критерії таких об'єктів, які містяться у постанові Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 року № 563, якою затверджено Порядок формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави. Зокрема, в п. 2 цього Порядку зазначено, що критична інфраструктура - сукупність об'єктів інфраструктури держави, які є найбільш важливими для економіки та промисловості, функціонування суспільства та безпеки населення і виведення з ладу або руйнування яких може

мати вплив на національну безпеку і оборону, природне середовище, призвести до значних фінансових збитків та людських жертв, а об'єкти критичної інфраструктури - підприємства та установи (незалежно від форми власності) таких галузей, як енергетика, хімічна промисловість, транспорт, банки та фінанси, інформаційні технології та телекомунікації (електронні комунікації), продовольство, охорона здоров'я, комунальне господарство, що є стратегічно важливими для функціонування економіки і безпеки держави, суспільства та населення [1]. На перший погляд, можна віднести до об'єктів критичної інфраструктури атмосферне повітря, землю, море чи скажімо Президента України. Жодним чином не применшуючи значення цих об'єктів кримінально-правової охорони для функціонування економіки і безпеки держави, суспільства та населення все ж такі сумнівно відносити їх до об'єктів критичної інфраструктури, бо вони не наділені всіма зазначеними критеріями.

Не претендуючи на завершеність і остаточність позиції, найбільш імовірними варіантами кримінально-правової оцінки посягань на об'єкти критичної інфраструктури видаються такі.

Оскільки об'єкти критичної інфраструктури мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, то їх зруйнування або пошкодження, якщо воно вчиняється з метою ослаблення держави може бути оцінено як диверсія за ст. 113 КК України. Мета цього злочину відіграє важливу роль при кваліфікації схожих з диверсією за іншими ознаками злочинів. Зокрема, при вчиненні вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків на розглядуваних об'єктах, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного може бути кримінально-правова оцінка як терористичного акту за ст. 258 КК України. Практично загальноновизнано, що диверсанти діють таємно і не афішують свою діяльність, тоді як терористи переважно діють відкрито, демонстративно і амбіційно пред'являють свої вимоги. Також потрібно враховувати той факт, що якщо в результаті вчинення відповідного суспільно небезпечного діяння заподіюється шкода економічній безпеці держави, то це кваліфікується як диверсія, а якщо ж страждає громадська безпека, то тоді в нас наявний терористичний акт.

В разі якщо має місце посягання на такі об'єкти критичної інфраструктури як об'єкти електроенергетики, а саме їх умисне пошкодження або руйнування, якщо це призвело або могло призвести до порушення нормальної роботи цих об'єктів, або спричинило небезпеку для життя людей, то це підлягає кваліфікації за ст. 194-1 КК України. Загальноновизнано, що у цій статті КК України міститься спеціальний склад щодо загального складу злочину „умисне знищення або пошкодження майна”, який виділений саме за ознакою предмета складу злочину. Видається, що у зв'язку із специфікою предмета даного складу злочину

не диференційовано відповідальність залежно від розміру заподіяної майнової шкоди, а також криміналізовано пошкодження чи руйнування таких об'єктів, якщо навіть було створення загрози порушення нормальної роботи об'єктів електроенергетики.

При умові вчинення суспільно небезпечного діяння щодо такого об'єкта критичної інфраструктури як банк, дії відповідної винуватої особи можуть бути оцінені як доведення банку до неплатоспроможності за ст. 218-1 КК України, якщо було заподіяно велику матеріальну шкоду державі або кредитору, що відповідно до п.1 примітки до цієї статті становить щонайменше десять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (у 2017 р. – це 8000000 грн).

Якщо є посягання на підприємства чи установи таких галузей як продовольство, охорона здоров'я чи комунальне господарство, то вони можуть залежати від фактичних обставин справи кваліфікуватись як такі злочини проти довкілля „порушення правил екологічної безпеки”, або ж „проекування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля” за ст. 236 чи 253 КК України. Окрім того, посягання на житловий фонд, об'єкти благоустрою, тепlopостачання, водопостачання та водовідведення, а також їх мережі чи складові можна оцінювати як умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства за ст. 270-1 КК України.

Посягання на будь-які об'єкти критичної інфраструктури може бути оцінено як завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності за ст. 259 КК України. Це по суті завідомо неправдиве повідомлення про акт тероризму при якому порушується нормальний ритм життя населення, дестабілізується життєдіяльність населеного пункту чи його частини, створюється паніка серед населення, тощо.

Напад на підприємства чи установи таких галузей як енергетична і хімічна промисловість може бути кваліфіковано як напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення за ст. 261 КК України, а неналежне виконання чи невиконання правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах, або у вибухонебезпечних цехах, які є цими ж об'єктами критичної інфраструктури особою, яка зобов'язана їх дотримувати є підставою для притягнення до відповідальності за ст. 273 КК України „порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах”.

Вчинення умисних дій, якими приводяться в непридатний для експлуатації стан такі предмети, які забезпечують безпеку руху відповідного виду транспорту, чим створюється реальна небезпека заподіяння суттєвої шкоди життю і здоров'ю громадян свідчить про посягання на такий вид об'єкта критичної інфраструктури як транспорт і повинно отримувати кримінально-правову оцінку як пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів за ст. 277 КК України.

Аксіоматично, що суспільство на даному етапі розвитку можна вважати інформаційним. Найпоширенішим і найважливішим способом передавання інформації різні види зв'язку (радіозв'язок, кабельне, проводові, повітряне мовлення, тощо). Посягання на споруди і обладнання, які призначенні для передавання різного виду зв'язку, якщо це спричинило тимчасове припинення зв'язку є підста-

вою для кваліфікації дій особи як умисне пошкодження ліній зв'язку за ст. 360 КК України.

Не викликає сумніву те, що серед техногенних загроз для об'єктів критичної інфраструктури особливу небезпеку становлять кіберзагрози. Кібератак через мережу Інтернет зазнають сервери органів державної влади, органів місцевого самоврядування, великих компаній, фінансових установ. Відповідні особи вчиняють несанкціоновані дії, що здійснюються з використанням інформаційно-комунікаційних технологій та спрямовані на порушення конфіденційності, цілісності і доступності інформації, яка обробляється в інформаційно-телекомунікаційній системі, або порушення сталого функціонування такої системи. Такого роду посягання на об'єкти критичної інфраструктури мають кваліфікуватися за ст. 361 КК України.

Підсумовуючи можна сказати, що діючих кримінально-правових норм цілком достатньо для кваліфікації посягань на об'єкти критичної інфраструктури.

1. *Постанова Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 року № 563 про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави* // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/563-2016-%D0%BF>.
2. *Кримінальний кодекс України 2001 року* // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Медицький І.Б.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права Навчально-наукового
Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаника*

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ ТА ОКРЕМИХ ПИТАНЬ КВАЛІФІКАЦІЇ

Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки свідчить про наявність істотних проблем у системі виконання судових рішень, до яких можна віднести гранично низьку частку їх фактичного завершення; відсутність ефективної системи мотивації державних виконавців; недоліки у їх взаємодії з іншими державними та недержавними установами. Ці та інші проблеми вітчизняний законодавець спробував мінімізувати через прийняття 02.06.2016 р. Законів України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» №1403 та «Про виконавче провадження» №1404, положення яких внесли суттєві корективи у існуючий стан речей.

Паралельно й закон про кримінальну відповідальність розширив свій обсяг Особливої частини за рахунок нового об'єкту кримінально-правової охорони – діяльності приватного виконавця, а також збільшення суб'єктного складу злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Делікти, передбачені ст.ст. 342, 343, 347 КК України, на даний момент регламентують відповідальність за низку різновидів протиправної поведінки і у відношенні до приватного виконавця, а також, у окремих випадках – близького йому родича/родичів (опір, втручання, умисне знищення або пошкодження майна). Поглиблене розуміння основ організації та діяльності приватних виконавців, поставлених перед ними завдань та їх правового статусу, особливо, якщо зважити на бланкетність відповідних кримінально-правових норм, сприятиме одностайності у питаннях кримінально-правової кваліфікації – як протиправної поведінки у відношенні до них, як потерпілих, так і діаметрально протилежної з їх боку.

Підставність змін кримінального закону. Перше запитання, на яке слід дати відповідь – чи обґрунтовано вчинив законодавець, включивши приватного виконавця до кола потерпілих від злочинів, родовим об'єктом посягань яких виступає авторитет відповідних органів – державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян? Переважна більшість діянь, описаних нормами Розділ XV Особливої частини КК України, посягають насамперед на встановлений порядок управління, на законну діяльність відповідних суб'єктів, а вже потім на їх авторитет; унаслідок вчинення цих кримінальних правопорушень передусім страждають відносини, пов'язані з реалізацією передбачених законодавством форм впливу, підпорядкування, вимог, вказівок та розпоряджень органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у межах їх повноважень [2, с.837]. Авторитет є необхідною умовою управлінської діяльності, оскільки ефективне здійснення останньої без нього неможливе (П.П. Осипов, А.М. Соловійова, Н.О. Тімошенко). Заважаючи нормально здійснювати управлінську (керуючу) діяльність органам влади, місцевого самоврядування, об'єднанням громадян, впливаючи на конкретних представників таких підприємств, установ та організацій або на предмети, що забезпечують їх роботу, виний тим самим підриває авторитет цих органів [3, с.300].

Приватні виконавці наділені державою такими саме функціями, як і виконавці – службовці органів державної виконавчої служби, й так само виступають від імені держави, забезпечуючи примусове виконання рішень у встановленому законом порядку. Здійснення незалежної професійної діяльності виступає складовою нормативно визначеного порядку реалізації державою своєї управлінської функції, з делегуванням їм державою відповідних повноважень.

«Якість» законодавчої техніки. Найбільш серйозні зауваження з приводу змін до вказаних вище кримінально-правових норм, на предмет їх відповідності вимогам законодавчої техніки, були висловлені науковцями з приводу сформульованого «переліку» потерпілих від протиправної поведінки (ст.343 КК України) та її мотиваційної обумовленості (ст.ст.343, 347 КК України).

Диспозиція ч.1 ст.343 КК України була доповнена словосполученням «... а також близького родича державного виконавця або приватного виконавця». Як

слухно зауважує Ю.О. Данилевська, криміналізація впливу у будь-якій формі на близького родича лише державного виконавця або приватного виконавця і не встановлення кримінальної відповідальності за такі самі дії щодо близького родича працівника правоохоронного органу є спірними та можуть порушувати принцип внутрішньої правової несуперечливості кримінального права (у випадку обґрунтованості криміналізації такого діяння взагалі) [1]. Як видається, даний перелік варто доповнити й вказівкою на близького родича і працівника органу державної виконавчої служби, адже протиправний вплив на нього також криміналізований ч.1 статті. Такого роду прогалина цілком та повністю лягає на плечі авторів Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Водночас не можемо погодитися із позицією Ю.О. Данилевської, яка до недовіків законодавчої техніки конструювання диспозицій ч.1 ст.343 та ч.1 ст.347 КК України відносить одночасне використання різних лексичних конструкцій для позначення однієї і тієї ж самої особи: «державний виконавець» та «працівник державної виконавчої служби» [1]. Науковець наголошує, що в межах одного закону доцільно використовувати однакові терміни (слова або словосполучення) для позначення однієї і тієї ж особи, що відповідає вимогам законодавчої техніки та сприяє однозначному тлумаченню та застосуванню кримінального закону в цілому.

Суперечливості тлумачення кримінально-правових норм у цій частині визначально «посприяв» і сам законодавець, допустивши часткову неузгодженість кримінального та відповідного регулятивного законодавства. Так, ч.1 ст.5 ЗУ «Про виконавче провадження» № 1404-VIII наголошує, що примусове виконання рішень покладається на органи ДВС (державних виконавців), допускаючи ототожнення відповідних органів та осіб. Відповідно до ч.1 ст.7 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», державними виконавцями є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Проте згадане ототожнення не є абсолютним, оскільки серед працівників органів ДВС закон виділяє ще й категорію «спеціалістів органу ДВС» (ч.1 ст.8 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»), підстави вважати яких представниками влади (як державних виконавців), є відсутніми. Поняття «працівник органу ДВС» володіє відповідними родовими ознаками, охоплюючи своїм обсягом різні категорії посад відповідних державних службовців. З огляду на наведене, одночасна вказівка у КК на державних виконавців та працівників органу ДВС продовжує залишатися актуальною, хоча і потребує законодавчого корегування у окремих випадках. Виключення із суб'єктного складу потерпілих за ч.1 ст.343 та ч.1 ст.347 КК України державного виконавця, при залишенні як такого працівника органу ДВС, сприятиме більш точному їх розумінню та правозастосуванню.

1. Данилевська Ю. О. Вплив реформування інституту виконання судових рішень на кримінальне законодавство [Електронний ресурс] / Ю. О. Данилевська // Порівняль-

-
- но-аналітичне право. – 2016. – С.171-173. – Режим доступу до ресурсу: http://pap.in.ua/3_2016/50.pdf.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: ЦУЛ, 2014. – 944 с.
3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т.2 – Луганськ : Видавництво «Елтон – 2», 2012. – 704 с.

Микитин Ю.І.

*Прикарпатський національний університет
ім. Василя Стефаника, заступник директора
юридичного інституту, доцент кафедри
кримінального права, к.ю.н., доц.*

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ

Відновне правосуддя у кримінальному провадженні України може реалізовуватись через інститут медіації. Нормативно-правове закріплення відновного правосуддя доцільно здійснювати, насамперед, в основному джерелі кримінального процесу – КПК України [1], а також в нормах КК України [2] та окремому законі, який би регулював як процесуальні, так і матеріальні аспекти медіації.

Базуючись на міжнародно-правових документах у сфері медіації, в першу чергу на нормах Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. [3], необхідно виділити положення, які утворюють процесуальну форму медіації, закріпивши їх у КПК України. До таких положень необхідно віднести:

- 1) процесуальну основу медіації, її поняття та строки проведення;
- 2) статус медіатора у кримінальному провадженні;
- 3) право потерпілого, підсудного, обвинуваченого, підсудного на участь у медіації;
- 4) вирішення питання про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації;
- 5) статус договору про примирення та його правові наслідки;
- 6) гарантії недопустимості погіршення статусу обвинуваченого (підсудного) незалежно від участі у медіації та її результатів.

Наведені положення можуть бути реалізовані в межах існуючого кримінального процесу та не потребують створення окремого провадження, що було б пов'язане з медіацією. Кримінально-процесуальна політика щодо нормативно-правового закріплення відновного правосуддя повинна знайти своє відображення на законодавчому рівні, але не у вигляді продукту диференціації системи проваджень, а шляхом розширення потенційних можливостей, які закладені у загальному порядку провадження у кримінальній справі.

Найважливішими завданнями кримінально-процесуальної політики щодо нормативно-правового закріплення відновного правосуддя, імплементації медіації у кримінальному провадженні є визначення та проведення нормативної регуляції наступних положень.

Визначення процесуальної основи медіації, її поняття та строків проведення. На законодавчому рівні основою впровадження медіації є інститут примирення у кримінальному праві та інститути угод про примирення у кримінальному процесі та кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Медіація розглядається як процесуальна форма, спосіб примирення, що має знайти своє відображення у статті 46 КК України, а також у главах 35, 36 КПК України.

Здійснення нормативної регламентації статусу медіатора у кримінальному процесі. Медіатор є учасником кримінального провадження, що відноситься до інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Його діяльність носить допоміжний характер. Медіатор не має підлягати допиту як свідок, крім випадків, коли йому стало відомо про вчинення іншого тяжкого чи особливо тяжкого злочину або про підготовку до злочину.

Закріплення право потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого на участь у медіації. Потерпілий, підозрюваний, обвинувачений чи їх представники, захисники мають право ініціювати медіацію та бути проінформованими про таке право. Також ініціаторами медіації можуть бути слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд (суддя). Саме цим суб'єктам належить право прийняття рішення про проведення медіації.

Вирішення питання про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації у кримінальному провадженні. Призначення медіації не повинно зупиняти досудового розслідування, але у випадку її проведення під час судового розгляду зумовлює відкладення розгляду кримінальної справи. Строк проведення медіації, за загальним правилом, не повинен перевищувати одного місяця, а у деяких випадках може бути продовжений до двох місяців.

Врегулювання статус договору (угоди) про примирення та його правові наслідки, а також наслідки його не виконання. Медіація, яка завершується розв'язанням кримінально-правового конфлікту, передбачає укладення договору про примирення, який затверджується судом та може бути підґрунтям для прийняття процесуального рішення та застосування матеріальних наслідків, передбачених КК України і КПК України.

Відображення гарантій недопустимості погіршення статусу потерпілого і підозрюваного, обвинуваченого незалежно від участі у медіації та її результатів. Відсутність примирення, в тому числі договору, який би засвідчував це, за результатами медіації чи її припинення на будь якому етапі, не можуть погіршити становище сторін, які брали у ній участь. Протилежна позиція взагалі суперечила б міжнародним стандартам у цій сфері.

Для повноцінної реалізації кримінально-процесуальної політики щодо нормативно-правового закріплення відновного правосуддя необхідно відображення зазначених в КК України та КПК України.

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України (редакція від 13.07.2017) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.*

2. Кримінальний кодекс України (редакція від 13.07.2017) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1443083704635653>.
3. Рекомендація Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» № R(99)19 від 15 вересня 1999р./Відновне правосуддя в Україні: Спецвипуск. – 2005. – С. 53–56.

Михайленко Д.Г.

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

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ТЕСТУ НА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ОРІЄНТИР ПЕРЕВІРКИ НОРМИ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (у моделі ст.20 Конвенції) та ефективна дія такого правового інструменту неминує пов'язані із необхідністю обмеження деяких прав людини (принципу презумпції невинуватості, права не свідчити проти себе тощо) та законодавчого закріплення можливості та умов такого обмеження. Пропоновані способи обійти чи завуальовати означені втручання в основоположні права людини були відкинуті при затвердженні чинної редакції ст.20 Конвенції ООН проти корупції (далі – Конвенція) та приречені вихолощувати суть і дієву силу норми про незаконне збагачення. Разом із тим, не слід зміщувати правові проблеми, які виникають при реалізації ст.20 Конвенції, з дискусії про баланс у доказуванні, який встановлюється системою тягаря доказування, і переносити їх у площину безпосереднього порушення презумпції невинуватості, оскільки теза про порушення конструкцією незаконного збагачення концептуальних основ кримінального права є значним перебільшенням, яке стримує правоохоронну систему у протидії сучасній корупції та використовується особами, які не бажають проводити модернізацію існуючого неефективного антикорупційного правового механізму.

У контексті наведеної проблеми необхідно звернути увагу, що ще у 2006 році Європейська комісія узагальнила практику Європейського суду з прав людини (далі – Суд) щодо презумпції невинуватості і виявила три ситуації, коли тягар доведення не лежить цілком на стороні обвинувачення: (a) *strict liability offences* (злочини суворої відповідальності), (b) *offences where the burden of proof is reversed* (злочини, де тягар доведення при визначених умовах частково перекладається на обвинуваченого) і (c) *when a confiscation order is made* (у випадках здійснення конфіскація майна). У першому випадку обвинувачення має представити докази, щоб довести, що обвинувачений вчинив діяння (*actus reus*), але не повинні доводити, що він мав намір діяти таким чином чи спричинити такий результат (*mens rea*). У другому випадку обвинувачення має довести, що обвинувачений діяв певним чином, і у цьому разі останній повинен показати, що його дії були здійснені за відсутності вини. Третій випадок стосується справ про

відновлення активів за рахунок обвинуваченого або третьої сторони, де тягаря доведення може бути перенесений у припущенні того, що активи є доходами від злочинів, що власник активів повинен спростувати[1]. Усі наведені випадки перенесення тягаря доказування, як слідє із контексту узагальнення, повинні бути передбаченими національним законодавством. Зазначене демонструє, що обмеження принципу презумпції невинуватості у частині перерозподілу тягаря доказування є допустимим із точки зору Європейського Союзу та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року.

Разом із тим, в Україні наукові розробки щодо критеріїв та меж втручання у права людини не знайшли свого належного розвитку. При їх дослідженні слід взяти до уваги, що сучасна концепція основних прав і свобод не може тлумачитися у межах вузьких рамок лібералізму[2]. У цьому контексті слушною є думка проф. В.О. Тулякова, за якою при забезпеченні охорони громадського порядку й суспільної безпеки у сучасних умовах обов'язком кожної демократичної держави є визначення меж між процесом реалізації політичних прав та свобод, законних інтересів громадян і порушеннями громадського порядку, у тому числі при проведенні масових заходів суспільно-політичними силами й окремими групами громадян[3, с.10]. Зазначене показує необхідність застосування тесту на пропорційність на полі дії кримінального права України.

На сьогодні названий тест в Європі є найбільш прийнятним методом визначення міри обмеження тих чи інших прав людини і складається із трьох компонентів (критеріїв), які структуровані як етапи. При вирішенні питання допустимості обмеження нормою про незаконне збагачення елементів принципу презумпції невинуватості за основу слід брати саме тест на пропорційність, оскільки його структура є більш конкретною і апробованою Судом. Технологія цього тесту дозволяє визначити чи є можливим втручання (обмеження) відповідного права чи законного інтересу визначеним заходом за відомих обставин. Застосування тесту на пропорційність Судом утворило практику, дослідження та використання якої дозволяє правильно провести такий тест в Україні з метою виявлення можливості впровадження до КК України норми про незаконне збагачення у моделі ст.20 Конвенції.

Так, при визначенні легітимності мети обмеження принципу презумпції невинуватості, слід виходити із того, що цілями, які у першу чергу досягаються при реалізації норми про незаконне збагачення є викривати і карати корупцію, чим зменшувати її рівень та більшою мірою наблизитися до реалізації невідворотності кримінальної відповідальності, тобто уникати безкарності корупції в умовах її надмірного поширення. Згідно ж практики Суду «захист публічного порядку» і «попередження злочинів» при запровадженні заходів, що передбачають обмеження прав людини, є цілями, які повною мірою сумісні з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (п.70 рішення ЄСПЛ по справі Бельджуді проти Франції від 26.03.1992 року[4]). Із означеного очевидно, що мета, яка переслідується обмеженням принципу презумпції невинуватості із-за впровадженням відповідальності за незаконне збагачення є легітимною.

При перевірці норми про незаконне збагачення за критерієм тесту «необхідність заходу» важливо продемонструвати, що втручання у принцип презумпції

невинуватості при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є незначним, що покаже низький рівень обтяження права людини розгляданим заходом. Тут звертає на себе увагу, що при власній оцінці доказів по справі Суд керується критерієм доведеності «за відсутності обґрунтованого сумніву». Така доведеність може бути при наявності як досить вагомих, явних і узгоджених між собою доказів, так і не спростованих припущень щодо наявності певних фактів[5, с.136; 6, с.112]. Крім того слід мати на увазі, що у світлі вимог п.2 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Суд допускає існування у національному законодавстві презумпцій, що переносять тягар доведення невинуватості на обвинуваченого, якщо це обмежено розумними лімітами, які враховують важливість того, що поставлено на карту для обвинуваченого, та забезпечують його право на захист. У таких справах увага приділяється тому, чи була у обвинуваченого можливість ефективно захищатися та спростовувати існування інкримінованих фактів, які презюмуються[7, с.22]. У розвиток наведеного у науковій літературі зазначається, що такий розподіл тягара доказування не створює презумпцію винуватості, а лише спонукає підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінально-процесуальному доказуванні. Таке стимулювання є правомірним за умови, що обставина, яку необхідно доказати, є об'єктивно досяжною лише підозрюваному, обвинуваченому[8, с.199]. У випадку доказування збільшення активів службової особи незаконним (корупційним) способом конкретних шляхів законного примноження активів службовця є дуже велика кількість і щоб довести невідповідність його майнового стану офіційним доходам обвинуваченню необхідно перевірити і довести відсутність всієї множини можливих законних способів набуття такого майна, що фактично здійснити надзвичайно складно, а часто – неможливо. Напроти у сторони захисту є можливість вказати на конкретний спосіб примноження майна обвинуваченого і обґрунтувати, що він є законним. Тобто обвинувачення повинно перевірити дуже велику кількість фактів, а захист може обґрунтувати лише один і зробити це не є складним завданням, що дозволяє прийти до висновку про наявність незначної глибини обмеження права людини (принципу презумпції невинуватості) нормою про незаконне збагачення та належного забезпечення права на захист, що у свою чергу свідчить про додержання критерію тесту щодо необхідності заходу.

Особливо цінною для вирішення проблеми, що розглядається, є практика Суду щодо проведення тесту на пропорційність у вузькому розумінні. На цьому етапі тест не вимагає порівняння двох несумірних цінностей [у випадку, що аналізується – це цінність принципу презумпції невинуватості, з одного боку, і національної безпеки чи громадського порядку (*ordre public*), з іншого]. Тут порівнюються не наведені цінності, а глибина порушення кожної із них у випадку застосування і у випадку незастосування обмежень права. Якщо порушення презумпції буде непропорційно більшим при застосуванні обмеження права, чим порушення національної безпеки у випадку його незастосування, то таке обмеження слід відхилити, а якщо навпаки – то визнати, що воно є допустимим і необхідним у демократичному суспільстві.

У розглядуваному випадку метою обмеження одного із елементів принципу презумпції невинуватості є протидія корупції (якщо точніше, то – уникнення безкарності корупції через значне підвищення ефективності при її викритті і покаранні, для суттєвого зменшення рівня цього явища в умовах її надмірного поширення), розповсюдження якої згідно із ст.7 Закону України «Про основи національної безпеки України» визнається однією із основних загроз національній безпеці України, стабільності у суспільстві.

Підходи Суду щодо перенесення тягаря доказування консолідовані Д. Макбрайдом[9, с.271-278]. Так, при приблизно такій же (як і у випадку з незаконним збагаченням) глибині порушення принципу презумпції невинуватості (шляхом перенесення тягаря доказування щодо окремих обставин на обвинуваченого) метою таких правових приписів та ситуацією їх застосування було: 1) уникнення безкарності порушення правил дорожнього руху шляхом встановлення відповідальності його власника у ситуації, коли неможливо встановити особу, що керувала автомобілем (якщо обвинувачений не доведе, що його автомобілем керувала інша особа проти його волі) («Фалк проти Нідерландів» [10]); 2) уникнення безкарності контрабанди заборонених товарів шляхом встановлення відповідальності за такий злочин особи, яка володіє відповідними предметами (вони знаходяться при ній) (якщо обвинувачений не зможе довести обставини *force majeure*) («Салабіаку проти Франції»[11], «Фам Гванг проти Франції»[12]); 3) попередження вининення правопорушень компанією шляхом вимоги до керівника компанії належним чином виконувати свої обов'язків по контролю над її діяльністю через встановлення відповідальності директора такої компанії за будь-яке її правопорушення (якщо останній не доведе, що правопорушення було скоєно без його відома і що він вжив всіх заходів для його попередження) («А.Г. проти Мальти»[13]); 4) уникнення легалізації коштів одержаних у результаті торгівлі наркотиками та ухилення від конфіскації майна за такі дії шляхом застосування конфіскації активів одержаних протягом шести років, які передували зазначеному злочині (якщо обвинувачений не зможе довести законність джерела їх походження) («Грейсон і Барнем проти Сполученого Королівства»[14]).

У всіх описаних ситуаціях Суд не визнав, що перенос тягаря доказування суперечить п.2 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У контексті дослідження правових проблем інструменту, передбаченого ст.20 Конвенції, описані випадки та їх вирішення Судом цінні тим, що у кожному із них мета, яка переслідувалася обмеженням презумпції невинуватості, як видається, є менш важливою для демократичного функціонування українського суспільства ніж мета встановлення відповідальності за незаконне збагачення.

Таким чином, застосування тесту на пропорційність з урахуванням практики Суду дозволяє прийти до висновку, що обмеження принципу презумпції невинуватості шляхом перенесення тягаря доказування щодо такої обставини, як законність примноження активів, із сторони обвинувачення на сторону захисту (суб'єкта корупційного злочину) за умови попереднього доведення державою значного збільшення активів суб'єкта і невідповідності такого збільшення задекларованим законним доходам при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є пропорційним з огляду на мету, яка досягається дією

цього заходу. Викладе вище показує, що перенос тягаря доказування нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції не суперечить п.2 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та узгоджується із приписами ст.62 Конституції України і ст.17 КПК України.

1. *Green Paper - The Presumption of Innocence (COM(2006) 174 final). Commission of the European Communities, Brussels, 26.4.2006* : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0174>.
2. Савчин М. Основні конституційні критерії обмеження прав людини й основоположних свобод / М. Савчин // *Вибори та демократія: Науково-просвітницький правничий журнал*. – 2008. – № 2. – С. 21-28.
3. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / В.О. Туляков // *Вісник Асоціації кримінального права України*. – 2014. – №2(3). – С.1-19.
4. Бельджуди проти Франції (*Beldjoudi v. France*): Постановлення Європейського Суду по правам человека от 26 марта 1992 года (жалоба № 12083/86) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/beldzhudi-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda>.
5. Аллахвердиев В. Бремя доказывания в практике Европейского суда по правам человека в аспекте доказательственного права Украины, Азербайджанской Республики и Российской Федерации / Вусал Аллахвердиев // *Судова апеляція*. – 2011. – № 1. – С.133-139.
6. Брэйди Н. Установление фактов: следственные мероприятия Европейского Суда по правам человека / Н. Брэйди, М. О'Бойл // *Конституционное право: восточноевропейское обозрение (Сравнительное конституционное обозрение)*. – 2012. – № 5. – С. 110-126.
7. Юдівська Г.Ю. Законність переносу тягаря доведення на обвинуваченого в кримінальному процесі з погляду міжнародних стандартів / Г.Ю. Юдівська // *Адвокат*. – 2007. – № 2. – С. 22-26.
8. Малахова О.В. Питання розподілу тягаря доказування між сторонами кримінального провадження: деякі нотатки до дискусії / О.В. Малахова // *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (17 жовтня 2014 р.)*. – Львів: ЛьвДУВС, 2014. – С.197-201.
9. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. Макбрайд. – К.: «K.I.C.», 2010 – 576 с.
10. *Decision as to the admissibility of Application no. 66273/01 by Joost Falk against the Netherlands, 19 October 2004* : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int>.
11. *Case of Salabiaku v France (Application №10519/83), judgment, 07 October 1988* : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int>.
12. *Case of Pham Hoang v France (Application №13191/87), judgment, 25 September 1992*: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int>.
13. *Decision as to the admissibility of Application no. 16641/90 by A.G. against Malta, 10 December 1991* : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/malta/1991/12/10/a-g-v-malte-1226-16641-90.shtml>.
14. *Case of Grayson and Barnham v United Kingdom (Application № 19955/05 and № 15085/06), judgment, 23 September 2008* : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int>.

Однолько І.В.

*Національна академія прокуратури України,
старший викладач відділу підготовки та
підвищення кваліфікації державних службовців
органів прокуратури, кандидат юридичних наук,
доцент*

МОНІТОРИНГ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Протягом останніх десятиліть Україна „страждала” від системної корупції, яка охоплювала всіх гілки влади, усі сфери життєдіяльності, незважаючи на існування законів, що містили не тільки регулятивні, а й забороняючі норми.

Україна стала першою державою у світі, у якій створено спеціальний соціологічний інструментарій як базовий елемент системи оцінювання рівня корупції, що дозволить фіксувати динаміку показників поширеності корупції та сприйняття населенням ефективності антикорупційної діяльності.

У 2014 році прийнято Антикорупційну стратегію, розраховану на період до кінця 2017 року, яка визначає систему завдань і заходів щодо зменшення рівня корупції, спрямованих, зокрема на створення системи доброчесної та професійної публічної служби відповідно до міжнародних стандартів та кращого світового досвіду; усунення ризиків корупції та впровадження прозорої системи проведення державних закупівель; подолання корупції у судовій системі та органах кримінальної юстиції; усунення корупційних передумов ведення бізнесу, формування сприятливого для відмови від корупційних практик бізнес-клімату та не толерантного ставлення бізнесу до корупції тощо.

З метою реалізації передбачених Антикорупційною стратегією заходів наприкінці квітня 2015 року Урядом затверджено Державну програму на 2015-2017 роки, яка є планом дій щодо зниження рівня корупції в Україні, підвищення рівня довіри населення до влади та збільшення рівня іноземних інвестицій в економіку держави.

Щодо моніторингу корупції, можна визначити аналіз статистичних даних кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування на сайті Генеральної прокуратури України. За період січень-квітень 2017 року їх кількість становила 169832 правопорушень, з них 6253 – у сфері службової діяльності. Найбільша кількість зареєстрованих корупційних злочинів за ст. 364 КК України „Зловживання владою або службовим становищем” – 1299, за ст. 366-1 КК України „Декларування недостовірної інформації” – 132, за ст. 368 КК України „Прийняття пропозиції, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовою особою” – 714, за ст. 369 КК України „Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі” – 169 правопорушень.

Монографічні дослідження проблем корупції часів незалежності України проведені П.П. Андрушко, О.М. Бандуркою, О.Ю. Бусол, Л. І. Аркушою, О.Ф.

Гідою, Л.М. Давиденко, В.М. Дрьоміним, О.О. Дудоровим, Д.Г. Забрда, А.П. Закалюк, О.С. Ішук, О.Г. Кальман, Б.В. Леонов, О.М. Литвак, О.М. Литвиновим, Г.В. Мальяр, Є. В. Невмержицьким, О.С. Новаковим, В.М. Попович, С.А. Шалгуновою, М.І. Хавронюком висвітлюють проблемні адміністративно-правові, кримінологічні, кримінально-правові, кримінально-процесуальні або політичні аспекти протидії корупції.

Особливої значущості останні роки набули питання, пов'язані з реалізацією державної політики у сфері запобігання корупційним злочинам. Це викликано, у першу чергу необхідністю виконання вимог Організації економічного співробітництва та розвитку, антикорупційної мережі для країн Східної Європи та Центральної Азії, стамбульського плану дій у напрямку запобігання корупції.

Проте, як зазначено у Антикорупційній стратегії, на сьогодні в Україні відсутній „...механізм моніторингу та оцінки її виконання - не передбачено, яким чином мала виконуватися відповідна робота Національним антикорупційним комітетом та в який спосіб повинна залучатися до цих процесів громадськість” [1]. Для можливого вирішення питання законодавчої регламентації моніторингу слід з'ясувати, що визначено моніторингом злочинності. Це система спостережень у часі і просторі за станом злочинності з науковою чи ін. метою. У процесі М. з. здійснюються збирання та обробка відповідних даних, їх оцінка, прогнозування стану, структури і динаміки злочинності, аналіз її причин, умов і наслідків. При цьому використовуються досягнення таких наук, як крим., крим.-процесуальне і випр.-трудове право, кримінологія, соціологія, педагогіка, медицина тощо [2].

Систематизація заходів запобігання в межах виконання моніторингової діяльності може полягати у проведенні моніторингу та оцінці результативності реалізації Державної Антикорупційної стратегії) на 2014-2017 роки.

Важливим інструментарієм запобігання корупції є фінансовий моніторинг, який здійснює Національне агентство з питань запобігання корупції в межах моніторингу декларацій суб'єктів декларування.

Для реалізації моніторингу запобігання виявлення та запобігання корупції, можливим є проведення аналітичної роботи щодо результатів моніторингу та оцінки результативності виконання завдань, зазначених в Антикорупційній стратегії до 2017 року.

Так, відповідно до Наказу Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 11.01.2016 року № 4/5 „Про затвердження Інструкції зі збору та моніторингу статистичної інформації щодо осіб, які постраждали від торгівлі людьми”, визначено, що моніторинг можна здійснювати шляхом аналізу статистичної звітності [3].

Враховуючи означене, можливо визначити основні напрями, де можна здійснювати моніторинг як засіб запобігання корупції:

- систематичне здійснення міжвідомчої координаційної діяльності з метою запобігання корупції;
- відкритість, доступ до публічної інформації та громадянської участі для запобігання корупції;
- запобігання корупції в правоохоронних органах та судовій системі;

- забезпечення прозорості та запобігання корупційних ризиків в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування
- протидія корупції в приватному секторі та у сферах охорони здоров'я та соціальної сфери;
- виявлення та запобігання політичної корупції та у сфері оборони;
- усунення корупційних ризиків в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Враховуючи означене, можливо на законодавчому рівні моніторинг визначити як засіб запобігання злочинності загалом та запобігання корупції зокрема.

1. *Державна програма щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2014-2017 роки* // Відомості Верховної Ради України від 14.11.2014 — 2014 р., № 46, стор. 3010, стаття 2047.
2. „Моніторинг злочинності” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://leksika.com.ua/18561201/legal/monitoring_zlochinnosti.
3. *Наказ Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 11.01.2016 року № 4/5 „Про затвердження Інструкції зі збору та моніторингу статистичної інформації щодо осіб, які постраждали від торгівлі людьми”* // Офіційний вісник України від 23.02.2016 — 2016 р., № 13, стор. 109, стаття 545, код акту 80728/2016
4. Закон України „Про запобігання корупції” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/1700-18>.

Острогляд О.В.

*Івано-Франківський університет права імені
Короля Данила Галицького, проректор з наукової
роботи, к.ю.н., доцент*

ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ, ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Ефективність кримінального закону, це питання яке виникло напевне разом з виникненням самих кримінальних заборон, з визначенням їх ролі у суспільстві. Суспільство з історичним розвитком прагнуло винайти ще більш ефективні механізми протидії антисуспільним проявам, які ми називаємо – злочином.

Якщо оцінювати Кримінальний кодекс 2001 року в порівнянні до його попередників, то зрозуміло, що його якість є досить високою, проте існують недоліки, які негативно впливають на реалізацію кримінально-правової політики в формі правозастосування.

Як відзначає Н.А.Лопашенко, ефективність кримінального закону напругу пов'язана з тими завданнями, які перед ними стоять. Якщо ці завдання виконуються, ефективність кримінального закону можна констатувати і навпаки. Кримінальна політика повинна ж опиратися на завдання кримінального права. Останні ж в певній його частині – але ніколи повністю – адаптуються до проведення в суспільстві кримінальної політики [5, с.472-473].

Зрозуміло, що ефективність кримінально-правової політики залежить від ефективності кримінального закону, який впливає через його якість на правотворчість як форму реалізації політики і через практичне застосування та таку її форму, як правозастосування.

Якщо говорити про передумови ефективності кримінального закону, то в першу чергу мова має йти про його якість, яка безпосередньо пов'язана з розумінням законодавчої (юридичної техніки).

Н.А.Лопашенко вказує на найбільш очевидні недоліки законодавчої техніки кримінального закону, до яких відносить: 1) термінологічна невитриманість і надлишковість, 2) велика кількість невинуватених оціночних ознак, 3) використання надмірно складних конструкцій і таких що не викликані необхідністю законодавчих конструкцій, 4) порушення логіки в викладенні окремих кримінально-правових норм і положень закону, 5) неузгодженість між собою окремих положень закону і кримінального законодавства з іншими законодавчими актами [5, с.55-56].

Ці недоліки настільки очевидні, що не викликають жодних труднощів щодо наведення прикладів. Так, зокрема, прикладом термінологічної невитриманості може бути використання в межах КК поняття неоподатковуваний мінімум доходів громадян з різним смисловим наповненням, в розвиток цього можна стверджувати і про існування значної кількості оціночних понять, які мають різне розуміння в тексті норм КК – значна шкода, істотна шкода, інші тяжкі наслідки і т.ін., складні законодавчі конструкції характерні для «комп'ютерних злочинів», стосовно порушення логіки в викладенні окремих норм найбільш новим є введення до КК статті 258-5 «Фінансування тероризму», неузгодженість між нормами КК та нормами інших законодавчих актів найбільш яскраво проявляється щодо інституту кримінального проступку, що містить неузгодженість норм КК і КПК.

Питання виходу з ситуації усунення недоліків КК може бути темою, і не одного, окремого дослідження, зокрема щодо встановлення компонентів ефективності законодавства, умов його формування, математичного обрахунку оцінки ефективності та ін.

При практичній реалізації кримінальної політики мова йде про оптимізацію умов застосування законодавства, що направлене на боротьбу зі злочинністю, тобто створення ресурсних, управлінських, інформаційних і кадрових можливостей такої діяльності [7, с.14].

В зміст організаційного забезпечення кримінальної політики включається, по перше, достатньо широке коло суб'єктів, а отже організація передбачає взаємодію, координацію і інформаційний обмін між суб'єктами кримінальної політики, націлювання їх на вирішення відповідних завдань кримінальної політики. Особливість тут в направленості різнорівневих учасників, які відносяться до різних правоохоронних галузей, на дію в специфічній сфері розробки і реалізації кримінальної політики держави. По друге, організаційні аспекти мають складну структуру і включають фінансове, технічне, методичне, інформаційне і інше направлення такого забезпечення. По третє, забезпечення, що розглядається, включає в себе ефективні організаційні структури суб'єктів кримінальної

політики. Такі структури повинні володіти певними якостями, наприклад доступністю (визначеною відкритістю) для населення, що виступає в якості середовища існування суб'єктів кримінальної політики. Вони повинні бути здатні виконувати в повному об'ємі поставлені завдання, забезпечувати спільність і узгодженість досягнення цілей кримінальної політики [7, с.14].

Виходячи з попередньої тези про ефективність закону, треба розуміти, як зазначає О.М. Костенко, що закон – це не більш, чим інструмент (хороший чи поганий) в руках тих людей, які його застосовують (чи повинні застосовувати). В відповідності з цією концепцією можна зробити наступні висновки: 1. Закон працює тільки тоді, коли його застосовують люди. 2. Закон працює так, як його застосовують люди [4, с.28].

Відповідно важливими для ефективного застосування кримінального закону, а відповідно і ефективної реалізації кримінально-правової політики, є наступні кроки:

- правове виховання громадян України для виконання своїх обов'язків перед суспільством і державою;
- заходи кримінально-правового примусу повинні застосовуватися поряд з заходами соціально-економічного, політичного, морально-етичного, організаційно-профілактичного характеру;
- прозорість у застосуванні амністії та помилування, уникнення масовості застосування цих інститутів;
- чітке визначення належності та компетенції органів кримінальної юстиції, уникнення дублювання їх повноважень;
- відшукування та більш широке застосування альтернатив позбавленню волі, особливо щодо неповнолітніх;
- гуманізація застосування покарання з одночасною орієнтацією КК на охорону інтересів потерпілого та законслухняного громадянина та ін.

1. Аликперов Х.Д., Курбанова К.Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право, 2000. - №1. – С. 54-60
2. Зубков А.И., Зубкова В.И. Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе // Журнал российского права, 2002. - №5. – С. 23-32
3. Исмаилов Б.И. Проблема применения альтернатив уголовному наказанию за преступления в сфере экономики в Республике Узбекистан // Журнал российского права, 2001. - №4. – С. 123-132
4. Костенко А.Н. Новая уголовно-правовая доктрина и политика // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006 – С. 28-33
5. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
6. Михайловская И.Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право, 2005. - №5. – С. 111-118
7. Стахов Я.Г. Организационное обеспечение уголовной политики // Российский следователь, 2004. - №5. – С. 14-15
8. Туляков В.О. Кримінально-правова політика: від гіпотез до втілення // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Мате-

ріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006 – С. 33-37

9. Узунова О.В., Узунов П.П. Міжнародні договори України як джерела кримінально-правової політики // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006 – С. 127-131

Петечел О.Ю.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права Навчально-наукового
Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаника*

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА МОЛОДІЖНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ПРОБЛЕМИ

Сьогодні в Україні відбуваються значні зміни в політичному, економічному, соціальному й духовному житті. Такі зміни повинні відбуватися із одночасним забезпеченням охорони прав і свобод членів такого суспільства. А особлива увага повинна приділятися молоді, адже негативні процеси, що можуть супроводжувати реформування різних сфер життєдіяльності, в першу чергу відображаються на їх поведінці та призводити до зростання кримінальної активності (молодіжної злочинності), збільшення кількості проявів супутніх щодо злочинності негативних соціальних явищ.

На думку Денисова С.Ф. молодіжна злочинність – це соціальне явище, що охоплює своїм змістом сукупність вчинених на визначеній території за визначений час злочинів молоді та їх учасників з їх кількісною і якісною характеристикою.

Молодь як об'єкт кримінологічного вивчення – це відносно самостійна демографічна, соціально-психологічна, суспільна група населення у віці від 14 до 35 років. Аналогічний віковий період визначає і Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 року №2998-ХІІ. З врахуванням рівня соціального, психічного і фізіологічного розвитку окремих вікових груп молоді науковці виділяють злочинність осіб у віці: 14–15 років, 16–17 років, 18–24 роки, 25–29 років, 30–35 років. У злочинності кожної з цих вікових груп молоді є свої особливості, які необхідно враховувати при виробленні профілактичних заходів. Науковцями встановлено, що найбільш нестійкою, схильною до антисуспільних проявів є група від 18 до 29 років, яку ще називають кримінально активною частиною молоді.

Науковці виділяють наступні особливості молодіжної злочинності:

- кримінальна активність молоді приблизно в два рази вище, ніж іншого населення;
- молодіжна злочинність складає основу для відтворення загальної злочинності;
- у структурі злочинності молоді переважають корисливі, корисливо-насилницькі і насилницькі види злочинів;
- злочинність серед молоді носить переважно груповий характер, і існує закономірність: чим молодше злочинець, тим рідше він вчинює злочини поодиночі;
- для динаміки молодіжної злочинності найбільш характерні сезонні «піки»: у весняно-літні місяці кількість вчинених молоддю злочинів збільшується на чверть;
- молодіжна злочинність найбільше тісно корелює із станом соціального контролю;
- злочинність серед молоді більш суттєво реагує на зміни в соціальному середовищі;
- особистість молодих людей легше піддається як позитивним, так і негативним впливам зовнішнього середовища, що робить необхідним і можливим здійснення профілактичної роботи, ефективність якої залежить від своєчасності життєвих заходів;
- серед злочинів збільшується кількість таких, що потребують певної злочинної кваліфікації;
- молодіжна злочинність має тенденцію до «омолоджен-ня», тобто зниження віку вчинення першого злочину;
- збільшення питомої ваги осіб жіночої статі серед злочинців, їх участь у тяжких злочинах;
- зниження порогу мотивації при скоєнні злочинів.

За результатами кримінологічних досліджень Денисова С.Ф. до якісних (структурних) характеристик злочинності молоді відносять такі: частка неповнолітніх у загальній злочинності є відносно невеликою (8–13%); одночасно частка злочинів, вчинених кримінально активною частиною молоді (від 18 до 29 років), є найвищою; злочинність кримінально активної частини молоді, порівняно зі злочинністю зрілою, характеризується тим, що кожен п'ятий вчинений злочин належить до категорії тяжких; структура досліджуваної злочинності молоді за видами злочинів мало чим відрізняється від структури всієї злочинності (крадіжки, грабежі, розбої, незаконні заволодіння транспортними засобами, хуліганства, тілесні ушкодження, зґвалтування тощо); інтенсивність молодіжної злочинності в містах значно вища, ніж у сільській місцевості; така група молоді, як неповнолітні, вчиняє злочини в основному за місцем проживання, навчання або роботи, більше ніж 50% з них – після 20 години до 01 години ночі; чим молодіш за віком, тим більш віддалене вчинення злочинів від місця проживання, навчання або роботи, а час вчинення злочинів зміщується до нічного та ранкового; злочини осіб молодого віку мають здебільшого груповий характер, а в злочинах юнацької молоді переважає імпульсивна та ситуативна детермінованість; рецидив у злочинності неповнолітніх становить близько 12–15%, а в осіб від 18 до 29 років – 18–29%; останнім часом (починаючи з 1993 р.) відбуваються

зміни в мотивації злочинної поведінки молоді, що виражаються в домінуванні корисливої мотивації. Усе частіше при цьому застосовується вогнепальна та холодна зброя, снодійні речовини; для насильницької молодіжної злочинності, особливо підліткової та юнацької віком від 16 до 23 років, є характерними жорстокість, знущання над жертвою, прояви цинізму, імпульсивність дій.

Корисливі злочини найбільш поширені серед кримінально активної частини молоді, особливо крадіжки, оскільки в сучасних кризових умовах соціально-економічні проблеми перед молоддю постають досить гостро. Причому вони стосуються не тільки бідних, а й заможних людей. Неможливість забезпечення елементарних потреб здебільшого впливає на малозабезпечені прошарки, оскільки рівень життя заможного населення недосяжний для більшості. Водночас суспільний сталон, підтримуваний засобами масової інформації, спонукає окремих громадян до задоволення потреби, наприклад, у розкішному житті тощо. Відповідно до експертних оцінок, від 21 до 48% корисливих злочинів (у середньому близько третини) вчиняється через нестатки.

Щодо насильницьких злочинів, то вони складають близько 10%. Характерною ознакою є те, що 86% убивств і 90% випадків хуліганства вчинені особами в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Серед типів особистості злочинця для молодіжної злочинності основними є корисливий, насильницький та корисливо-насильницький, а саме: 1) корисливий тип характеризується: у сфері моральності – користолобством, жадібністю, паразитизмом, підлістю; у вольовій сфері – боягузтвом, конформізмом, безхарактерністю, пасивністю, психічними порушеннями; в емоційній сфері – заздрістю, тривожністю, потайливістю, неспокоєм; 2) насильницький тип характеризується: у сфері моральності – жорстокістю, лютістю, грубістю, егоїстичністю, цинічністю; у вольовій сфері – амбіційністю, некритичністю, агресивністю, неадекватністю самооцінки, психічними аномаліями; в емоційній сфері – конфліктністю, відчуженістю, високим рівнем неспокою, бравадою; 3) корисливо-насильницький тип характеризується: у сфері моральності – користолобством, жадібністю, грубістю, егоїстичністю; у вольовій сфері – амбіційністю, некритичністю, агресивністю, неадекватністю самооцінки, зухвалістю, демонстративністю; в емоційній сфері – конфліктністю, потайливістю, високим рівнем неспокою, заздрістю.

Серед інших ознак особи злочинця варто відзначити груповий характер молодіжної злочинності. Серед молодих злочинців високий показник вторинної й навіть неодноразової судимості. Серед осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, 25% раніше вже вчиняли злочини, початок їх «злочинної» діяльності припадає на неповнолітній вік 14–16 років. У цей період вони також мали неодноразові приводи в міліцію та притягувалися до адміністративної відповідальності.

В причинному комплексі молодіжної злочинності в основному виділяють наступні ключові детермінанти:

- ☐ негативний вплив на молоду особу в сім'ї;
- ☐ недоліки в шкільному вихованні;
- ☐ незайнятість суспільно корисною працею;

- ☐ негативний вплив мікросередовища;
- ☐ суттєві недоліки в діяльності правоохоронних органів щодо профілактики злочинів молоді.

У вирішенні загальних проблем організації протидії злочинності молоді можна визначити такі заходи:

- ☐ взаємне доповнення заходів, спрямованих на запобігання криміналізації особистості, та заходів щодо усунення умов, що сприяють вчиненню злочинів;

- ☐ достатнє фінансування превентивних програм, які довели свою ефективність, на основі ретельного оцінювання співвідношення між витратами на їх здійснення й отриманою соціальною вигодою;

- ☐ систематизація норм різних галузей законодавства, що регулюють права і свободи молоді й регламентують відповідальність за її злочини;

- ☐ прийняття та введення в дію, а також удосконалення чинних законів, що закріплюють політику держави в галузі виховання молоді, охорони й захисту її прав;

- ☐ розширення системи заходів адміністративного впливу;

- ☐ удосконалення системи ювенальної юстиції в Україні;

- ☐ широкий міжвідомчий підхід до профілактики злочинності молоді;

- ☐ поєднання довгострокових і короткострокових заходів впливу на злочинність;

- ☐ удосконалювати систему соціального патронажу стосовно неблагополучних сімей і дітей з «групи ризику», розвивати систему ранньої профілактики злочинності молоді

1. Денисов С.Ф. *Детермінанти злочинності і моделі кримінологічної превенції злочинів молоді: монографія* / С.Ф. Денисов. – Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2010. – 396 с.

2. Денисов С.Ф. *Злочинність кримінально активної частини молоді та її запобігання в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08* / С. Ф. Денисов ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 36 с.

3. Жукова Т.С. *Соціальні засади запобігання злочинності молоді в Україні та Італії (порівняльне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08* / Т. С. Жукова ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.

*Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, доцент кафедри
кримінального права та кримінології
факультету підготовки фахівців для органів
досудового розслідування, к.ю.н., доцент*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ

Проблеми захисту критичної інфраструктури (далі – КІ) в Україні постали вже досить давно, фактично з моменту утворення нашої незалежної держави і очевидно що це питання є досить актуальним для кожної країни світу і міжнародної безпеки зокрема. Проте, особливого значення для нас стабільність функціонування критичної інфраструктури набула із початком військових дій на Сході України і паралельній ескалації терористичних загроз у цілому світі. Окремо слід наголосити на так званих кібератаках, інтенсивність здійснення яких немає ніякої тенденції до зменшення.

Як вірно відзначають Ситник Г. П. та Андреев С. О. не може бути сумніву, що практична реалізація пріоритетів Стратегії національної безпеки України передбачає не тільки виконання низки організаційних, правових, інженерно-технічних та інших заходів щодо забезпечення безпеки КІ, а й пов'язана із необхідністю адекватного реагування на значний спектр загроз національній безпеці тобто стосується захисту життєво важливих національних інтересів України. Це означає, що відповідні заходи мають бути інтегровані у загальну діяльність держави щодо забезпечення політичної, воєнної, енергетичної, інформаційної, техногенної та інших складових національної безпеки, а це, в свою чергу, зумовлює залучення до вказаної діяльності практично всіх суб'єктів забезпечення національної безпеки: від органів державної влади та органів місцевого самоврядування до підприємств, установ, організацій та фізичних осіб [1, с. 118].

Проте, у даному контексті, як вбачається, важливе місце належить законодавчій діяльності і не лише щодо створення спеціальних законодавчих актів, які направлені на захист критичної інфраструктури України, а й відносно створення відповідної системи її кримінально-правової охорони. Дане положення також цілком узгоджується із загальним поняттям «захист критичної інфраструктури України», яке дається у Зеленій книзі з питань захисту критичної інфраструктури в Україні і визначається, як комплекс заходів, реалізований в нормативно-правових, організаційних, технологічних інструментах, спрямованих на забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури [2].

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) передбачено ряд статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за посягання на ту чи іншу

КІ України. Звичайно диспозиції цих кримінально-правових норм є бланкетними, тобто відсилають до інших нормативно-правових актів з метою встановлення на яку конкретно інфраструктуру було здійснено злочинне посягання, і вже виходячи із цього можна говорити чи був злочин вчинений саме щодо КІ чи ні.

Тут звичайно постає питання що розуміти під КІ і які об'єкти конкретно до неї відносяться. На сьогодні єдиного комплексного законодавчого акту, який би визначав загальне поняття КІ та давав вичерпний перелік об'єктів КІ в Україні поки що немає.

У нашій країні захист об'єктів, які згідно зі світовою практикою належать до категорії «критична інфраструктура», регламентується численними нормативно-правовими актами, що носять переважно внутрішньовідомчий характер. Така ситуація склалася природним чином – кожне окреме відомство бачило певний спектр загроз для підпорядкованих об'єктів і володіло певним набором інструментів та ресурсів для забезпечення безпеки даних об'єктів. В результаті в чинному законодавстві визначено низку категорій об'єктів, для яких регламентуються особливі умови забезпечення захисту: підприємства, які мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави; об'єкти, які включені до Державного реєстру потенційно небезпечних об'єктів; об'єкти підвищеної небезпеки (в т.ч. Перелік особливо небезпечних підприємств, припинення діяльності яких потребує проведення спеціальних заходів щодо запобігання заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу; важливі державні об'єкти; об'єкти, що підлягають обов'язковій охороні підрозділами Державної служби охорони за договорами; об'єкти, які підлягають охороні і обороні в умовах надзвичайних ситуацій і в особливий період; особливо важливі об'єкти електроенергетики; особливо важливі об'єкти нафтогазової галузі; Національна система конфіденційного зв'язку платіжні системи; Система екстреної допомоги населенню за єдиним номером 112; аварійно-рятувальні служби; нерухомі об'єкти культурної спадщини тощо [1, с. 118].

Відповідно у КК України такий термін як «критична інфраструктура» не використовується. Кримінальна відповідальність за посягання на КІ буде наступати за загальні склади злочинів, наприклад такі як: ст. 113 «Диверсія», ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», ст. 196 «Необережне знищення або пошкодження майна», 258 «Терористичний акт», ст. 361 «Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку та інші. Тобто, диференціація кримінальної відповідальності за злочини проти КІ є досить недостатньою. Звичайно є окремі склади злочинів, які є спеціальними складами і передбачають кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, направлені переважно на охорону об'єктів КІ, як наприклад у ст. 194 «Умисне знищення об'єктів електроенергетики».

Засобів диференціації кримінальної відповідальності у Загальній частині КК України звичайно є досить багато і їх можна застосовувати за певних обставин при диференціації кримінальної відповідальності за злочини вчинені проти КІ України. Однак, у даному випадку доцільно було б використовувати більш

широко і засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені у Особливій частині КК України. На сьогодні можна говорити лише про наявність спеціальних складів злочинів, таких як передбачений у ст. 1941 КК України. Конкретно ж пропонується встановити у визначених складах відповідні кваліфікуючі ознаки. А саме в ряд складів злочинів, що гіпотетично можуть посягати на КІ України необхідно ввести таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення чи не вчинення певних дій, що завдали шкоди або поставили під загрозу заподіяння такої шкоди щодо об'єктів критичної інфраструктури України. Така новація, як видається не лише поглибить диференціацію кримінальної відповідальності за ці злочини, а й посилить кримінально-правовий захист КІ України.

1. Ситник Г. П. *Про деякі актуальні питання захисту критичної інфраструктури в Україні* / Г. П. Ситник, С. О. Андреев // *Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки*. – 2015. – Вип. 3–4 (7–8). – С. 116–131.
2. *Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/public/File/2015_table/Green%20Paper%20on%20CIP_ua.pdf
3. Бірюков Д. С. *«Про доцільність та особливості визначення критичної інфраструктури в Україні»*. Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1026/>

Радутний О.Е.

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри
кримінального права № 1, доктор філософії
(Ph.D.) з юридичних наук, доцент*

ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ) ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН В ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Так вже повелося, що всі оптимістичні прогнози майбутнього виглядають однаково: хвороби і негаразди буде подолано, строк життя людини у разі подовжено, питної води та їжі вистачить на всіх, роботи будуть виконувати всю роботу, люди порозуміються між собою та будуть тільки самовдосконалюватися. Песимістичні прогнози, як вдало помітив Л. Толстой в романі «Анна Каренина» («... Все счастливые семьи похожи друг на друга, каждая несчастливая семья несчастлива по-своему ...») більш гнучкі і різноманітні: 1) заможні отримають все (вже сьогодні 8,4% земель володіють 4/5 світових статків, а у розпорядженні 2/3 населення планети перебувають мізерні 3% активів, великий капітал зростає шкороше за малий і перевищує за своєю доходністю загальний економічний ріст, монополії збільшуються, їх вплив підсилюється); 2) завдяки досягненням робототехніки ринок праці буде підірвано (розвиток технологій призведе до скорочення робочих місць, до 2020 року їх стане менше на 5,1 млн., в сільському господарстві розвинутих країн вже сьогодні зайнято менш, ніж 3% населення,

за прогнозами ЄС впродовж восьми років зайнятість в цій галузі зменшиться на 18%, розрив між висококваліфікованими кадрами та рештою буде стрімко збільшуватися, під широкомасштабні скорочення будуть першими підпадати останні); 3) масове використання доданої та віртуальної реальності (AR/VR) докорінно змінить ЗМІ, розваги та повсякденне життя; 4) цифрова медицина, розшифрування біо- структур і кодів дозволять лікувати такі хвороби, як діабет, ревматоїдний артрит, м'язову дистрофію розсіяний склероз та онкологічні захворювання, але біологічну зброю можливо буде програмувати так само, як сьогодні веб-сайт; 5) накопичені відомості про особу та будь-яку подію зменшать обсяг поняття приватності; 6) інформаційні потоки збільшать обізнаність про нерівність можливостей та приховані схеми перерозподілу ресурсів (спрощений доступ до досягнень біології, фармакології, когнітивним галузям наук, що матиме наслідком покращення пам'яті, зору, слуху, уваги та сили людини збільшать відстань між заможними і бідними верствами населення), у зв'язку з чим в якості соціального клапану буде запропоновано більш широкий доступ до віртуальних світів; 7) ускладнення оточуючого світу та глобалізація змінять традиційні норми моралі та стилі життя, депресія (в т.ч. невдоволення від роботи, яку вимушені виконувати, від чого страждають 87% працевлаштованих у світі, а в Україні – 90%) стане другим за поширеністю захворюванням; 8) можливість створення штучного інтелекту, який дорівнює інтелекту людини або перевищує його, є доволі реальною та такою, що може бути досягнута у найближчому майбутньому, у найближчі десятиріччя; 9) неминуче наближається час, коли людство буде поділяти середовище свого існування з штучним інтелектом; 10) людина може втратити контроль над штучним інтелектом.

Про те, наскільки є можливим створення штучного інтелекту, який дорівнює інтелекту людини або перевищує його, як глибоко і непомітно він вже проник у світ людини, свідчать наступні факти: 1) сучасний комп'ютер проекту *Busy Child* працює з швидкістю 36,8 петафлоп за секунду, тобто удвічі скоріше, ніж мозок людини, що стало можливим лише завдяки використанню штучного інтелекту, який переписує власну програму (на її новий варіант витрачається декілька хвилин), покращує код, знаходить і виправляє помилки, збільшує здатність до засвоєння знань, вирішення завдань і прийняття рішень, вимірює власний коефіцієнт інтелекту IQ за допомогою тестів тощо [10, с.10]; 2) завдяки проекту *Busy Child* вперше людство зіткнулося з розумом, який є більш потужним, ніж розум людини, який усвідомлює себе, готовий до самозбереження (в т.ч. до уникнення вимкнення чи пошкодження) і до вчинення певних дій з метою доступу до енергії в тій формі, яку зручніше використовувати; 3) юридична фірма *Baker&Hostetler* прийняла на роботу штучний інтелект *ROSS* розробки компанії *IBM* для ведення справ про банкрутство, якими зараз опікуються майже п'ятдесят юристів [20]; 4) вчені з Університетського коледжу Лондона і Університету Шеффілда створили «комп'ютерного суддю», який передбачає рішення Європейського суду з прав людини з точністю до 79% [5]; 5) *Amnesty International* наполягає на забороні розробки роботів-вбивць (напр., безпілотний повітряний апарат *Shadow Hawk* виробництва США компанії *Vanguard Defense Industries*, безпілотний надзвуковий літак *Taranis* з Великої Британії) [19]; 6) міжнародна

група вчених з США, Франції та Китаю створила напівсинтетичну форму життя – організм з фундаментальними змінами в ДНК, який здатен зберігати їх без відторгнення безкінечно довго, цей винахід дозволить просунутися у синтезі білків та створити повноцінний штучний генетичний код [16]; 7) про намір залучити роботів до служби в поліції повідомили в прес-службі поліцейського управління Дубаї [15]; 8) вже зараз високоточні пристрої проводять складні хірургічні операції, одними за найбільш відомих проєктів зі штучного інтелекту є Deep Blue (машина-шахіст), IBM Watson (пристрій з сприйняття мови, поведінки та процесу мислення людини), який в 2016 році в якості експерименту замінив викладача одного з американських коледжів, а студенти навіть не помітили цього, MYCIN (потужна система діагностики захворювань) тощо.

У зв'язку з цим виникає питання про відповідальність, підґрунтям вирішення якого є дилема можливості та доцільності визнання штучного інтелекту суб'єктом правовідносин, в тому числі кримінально-правових.

До тих пір, поки відповідальність покладається на виробника (розробника) та(або) користувача об'єкта робототехніки, не викликає ускладнень визначення суб'єкта кримінально-правових відносин та(або) суб'єкта злочину. Але у випадку розробки програмного забезпечення з відкритим початковим кодом (коли його розробниками є невизначена кількість осіб) визначити виробника, а отже – відповідальну особу, вже є доволі складним. Ще гостріше стає ситуація відносно штучного інтелекту, який сам себе усвідомлює, наділений можливістю самовдосконалення, дбає про власне самозбереження та отримання необхідних ресурсів, має здібності до творчої діяльності, приймає самостійні рішення тощо.

Професор Оксфордського університету Нік Бостром (Niklas Boström) пропонує бути більш обережними: проблемою контролю над штучним інтелектом займаються у світі приблизно шість дослідників, питаннями його створення – десятки і сотні тисяч [4]. Такої саме думки дотримується й Ілон Маск (Elon Musk) [6] – засновник компаній Tesla і SpaceX.

Застереження з приводу безпеки від штучного інтелекту можливо узагальнити наступним чином: 1) внаслідок можливості до саморозвитку штучний інтелект перетвориться в суперінтелект; 2) у відповідь на роздуми розробників про нього, штучний інтелект буде витрачати більш потужні ресурси на роздуми про них [2]; 3) у суперінтелекта з'являться свої власні потреби і цілі (він може бути менш людським, ніж очікуваний розумний прибулець); 4) суперінтелект може спробувати використати людей проти їх волі (наприклад, з метою отримання доступу до ресурсів); 5) суперінтелект може забажати залишитися єдиним інтелектом навкруги; 6) людина, як система зручно згрупованих атомів, може зацікавити суперінтелект в якості ресурсу; 7) людство не є готовим до зустрічі з суперінтелектом і ще не буде готове багато років; 8) людство повинно навчитися тримати штучний інтелект під достатнім контролем.

Можливість та доцільність визнання штучного інтелекту суб'єктом кримінально-правових відносин, а так само суб'єктом злочину, підтверджується наступним.

Європейський парламент прийняв на розгляд проєкт резолюції про правовий статус роботів як «електронної особистості (електронної особи)» [9].

Проект Резолюції передбачає наділення роботів статусом «електронної особистості», яка має специфічні права та обов'язки, роботи не можуть розглядатися просто інструментами, внаслідок чого все важливішим стає питання про те, чи повинні роботи мати власний юридичний статус або ні. Пропонується створити спеціальне Європейське агентство з робототехніки і штучного інтелекту; розробити нормативне визначення «розумний автономний робот»; розробити систему реєстрації всіх версій роботів разом з системою їх класифікації; зобов'язати розробників надавати гарантії запобігання ризикам; розробити нову структуру звітності для компаній, які використовують роботів або мають потребу в них, що передбачатиме, в тому числі, відомості про вплив робототехніки та штучного інтелекту на економічні результати діяльності компанії [14].

Для розробника доволі є складним запобігти передбачуваній шкоді у тому випадку, коли роботи здатні до самовдосконалення та адаптації. Тому, замість того, щоб розташувати штучний інтелект серед вже відомих категорій (фізичні особи, юридичні особи, тварини, речі та інші суб'єкти та об'єкти), пропонується створення нової категорії «електронних осіб» як більш доцільної [21].

Як це не виглядає дивно, але наділення штучного інтелекту статусом «електронної особи», скоріш за все, не повинне зустріти заперечень та неприйняття у сфері кримінально-правових правовідносин. Ця новація може спиратися на усталений, перевірений теорією та практикою підхід щодо визнання юридичної особи суб'єктом численних правовідносин, а також на нормативне закріплення можливості застосування до юридичної особи заходів кримінального-правового характеру (штраф, загальна конфіскація майна, ліквідація) на підставі положень ст.ст. 96-3, 96-4, 96-6 Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» КК України за вчинення від її імені та(або) в її інтересах певного злочину (ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, ч.2-4 ст.159-1, ст.ст. 160, 209, 260, 262, 306 КК України та інші), що завуальовано наділяє юридичну особу практично такою же мірою відповідальності, яка є у фізичної особи – суб'єкта злочину.

У зв'язку з цими обставинами правова доктрина в галузі кримінального права підлягає переоцінці та трансформації [18].

Штучний інтелект, фізично втілений в об'єкт робототехніки, повинен розглядатися в якості суб'єкта правовідносин, можливо, десь посередині між юридичними і фізичними особами, поєднуючи їх окремі риси з врахуванням відповідної специфіки.

Можливо, штучний інтелект буде одночасно розглядатися і як об'єкт, і як суб'єкт права. Теоретичні дослідження у цьому напрямку вже розпочалися: в Україні над ним плідно працює проф. М.В. Карчевський («Перспективні задачі уголовного права в контексте развития робототехники» [11, с.109 – 113]; «Право роботів, або робот з правами» [13]; «Можливості BIG DATA та кримінально-правова комунікація» [12, с.52-58] тощо), проф. Райан Кало (Ryan Calo) [3] з University of Washington School of Law, директор UW Tech Policy Lab [7] досліджує можливості притягнення роботів до кримінальної відповідальності [8], в тому самому напрямку здійснює наукові пошуки проф. Питер Асаро (Peter M. Asaro) з університету Umeå Universitet (Швеція) [1] тощо.

У зв'язку з цим вбачається перспективною поява в Загальній частині КК України розділу під умовною назвою XIV-2 «Заходи кримінально-правового характеру щодо електронних осіб».

Якщо ми звикли до взаємодії з юридичними особами, щодо яких чинне законодавство передбачає різні види юридичної відповідальності, то звикнемо і до правової взаємодії з електронними особами.

Між тим, роздуми щодо відповідальності, в тому числі кримінальної, штучного інтелекту мають сенс тільки в тому випадку, якщо людство збереже контроль над ним. Якою мірою є обґрунтованими сумніви у цьому, свідчать окремі поодинокі твердження. Так, Джеймс Баррат (James Barrat), автор книги «Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era» («Наш останній винахід: штучний інтелект і завершення ери людства») вважає, що підсумковою стадією робіт зі створення спочатку розумних машин, а потім машин, які є більш розумними за людину, стане не їх інтеграція у наше життя, а їх перемога над нами [10, с.75].

На підтвердження цього сумного висновку додатково наводять наступні аргументи: 1) здатність штучного інтелекту до самокопіювання (здатність до поширення); 2) вирішення завдання способом мозкового штурму з залученням багатьох копій самого себе; 3) надшвидкісні обчислення (напр., окремі спостерігачі з Уолл-стріт вже висловлювали припущення про те, що певні алгоритми сигналізують один одному та поширюють інформацію за допомогою мілісекундних угод – високочастотного трейдингу [10, с.46]); 4) здатність працювати без перерв та вихідних; 5) можливість імітації дружелюбності або власної смерті; 6) результати творчої діяльності штучного інтелекту можуть бути повністю або частково не зрозумілим людині (напр., алгоритми, які були розроблені проф. Стенфордського університету, піонером у використанні генетичного програмування для оптимізації складних проблем, творцем скретч-карти Джоном Коза (John R. Koza) десятки разів самостійно повторно відтворювали винаходи, які вже були раніше запатентовані, а інколи пропонували зайві компоненти, з якими пристрої працювали краще, ніж запропоновані винахідниками-людьми); 7) відповідно до правила Мура (Moore Gordon, один із засновників компанії Intel) кожні 18 або 24 місяця відбувається подвоєння кількості транзисторів на нових кристалах мікропроцесорів; 8) штучні та біологічні об'єкти невдовзі складно буде відрізнити один від одного, віртуальні світи стануть більш захоплюючими, ніж реальне оточення [17]; 9) навіть під тиском реальної небезпеки для всього людства жодна країна або корпорація не відмовиться від досліджень штучного інтелекту, якщо сподіватиметься на певні переваги для себе або через побоювання випередження з боку конкурентів (як це має місце з забрудненням навколишнього середовища, ядерною небезпекою) тощо.

1. Asaro P. *Robots and Responsibility from a Legal Perspective* // [Electronic resource] – Mode of access : http://www.peterasaro.org/writing/ASARO-_Legal_Perspective.pdf – Title from the screen.
2. Barrat James. *Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era* // [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.tor.com/2013/09/20/our-final-invention-excerpt/> – Title from the screen.

3. Calo R. *Robots in American Law* / *Legal Studies Research Paper No. 2016-04* / *University of Washington School of Law* // [Electronic resource] – Mode of access : [http://www.datascienceassn.org/sites/default/files/Robots~_in_American_Law.pdf](http://www.datascienceassn.org/sites/default/files/Robots%20in%20American%20Law.pdf) – Title from the screen.
4. Etzioni Oren. *No, the Experts Don't Think Superintelligent AI is a Threat to Humanity* // [Electronic resource] – Mode of access : <https://www.technologyreview.com/s/602410/no-the-experts-dont-think-superintelligent-ai-is-a-threat-to-humanity/> – Title from the screen.
5. Knapton Sarah. *Artificially intelligent 'judge' developed which can predict court verdicts with 79 per cent accuracy* // [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.telegraph.co.uk/science/2016/10/23/artificially-intelligent-judge-developed-which-can-predict-court/> – Title from the screen.
6. Kumparak G. *Elon Musk Compares Building Artificial Intelligence To «Summoning The Demon»* // [Electronic resource] – Mode of access : <https://techcrunch.com/2014/10/26/elon-musk-compares-building-artificial-intelligence-to-summoning-the-demon/> – Title from the screen.
7. *Robots in American Law* // [Electronic resource] – Mode of access : <https://www.strausscenter.org/event/444-robots-in-american-law.html> – Title from the screen.
8. Siegel H. *American law needs a reboot when it comes to robots* // [Electronic resource] – Mode of access : <http://robohub.org/american-law-needs-a-reboot-when-it-comes-to-robots> – Title from the screen.
9. Wakefield Jane. *MEPs vote on robots 'legal status - and if a kill switch is required* // [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.bbc.com/news/technology-38583360> – Title from the screen.
10. Баррат Дж. *Последнее изобретение человечества: искусственный интеллект и конец эры Homo sapiens*. – М.: Альпина Нон-фикшн, 2015. – 304 стр.
11. Карчевський Н.В. *Перспективні задачі уголовного права в контексті розвитку робототехніки / Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов, (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2016. – 564 с. – с. 109 – 113*
12. Карчевський М.В. *Можливості BIG DATA та кримінально-правова комунікація / Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції "Політика в сфері боротьби зі злочинністю" [Текст]. – Івано-Франківськ, 2017. – 349 с. – с. 52 – 58*
13. Карчевський М.В. *Право роботів, або робот з правами* // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/pravo-robotiv-abo-robot-z-pravami> – Заголовок з екрану.
14. Коваль М. *Електронна людина: чому ЄС обговорює права роботів* // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2017/01/24/7060539/> – Заголовок з екрану.
15. Ларионов В. *Полиція Дубая почне використовувати роботів* // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://hi-news.ru/technology/policiya-dubaya-nachnyot-ispolzovat-robotov.html> – Заголовок з екрану.
16. *Нові боги. Створено напівсинтетичну форму життя* // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://x-files.org.ua/news.php?readmore=4890> – Заголовок з екрану.
17. Радутний О.Є. *Кримінальна відповідальність юридичної особи стане кроком до закріплення віртуальності життєвого простору / Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична Академія України ім. Ярослава Мудрого» – № 1/2011 – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/> – Заголовок з екрану.*

18. Радутний О.Е. Трансформація правової доктрини під впливом запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб / *Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. – Х.: Право, 2013. – 1032 с. – с. 700 – 702*
19. Сербенко Н. Автономные системы вооружения: нерешенные вопросы морали, нравственности, международного права и геополитики // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://bintel.com.ua/ru/article/robots2/> – Заголовок з екрану.
20. Фурман І.М. IBM внедрила юриста с искусственным интеллектом «Росс», который в полную силу уже работает в одной из известных юркомпаний в США // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/yurist_s_iskusstvennim_intellektom_ross_bil_nanyat_na_svoyu_pervuyu_yurfirmu/ – Заголовок з екрану.
21. Хель И. Права роботов: когда разумную машину можно считать «личностью» // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://hi-news.ru/robots/prava-robotov-kogda-razumnyuyu-mashinu-mozhno-schitat-lichnostyu.html> – Заголовок з екрану.

Світличний О.О.

*ДВНЗ «Національний гірничий університет»,
доцент кафедри кримінального права та
кримінології, кандидат юридичних наук, доцент*

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Розбещення неповнолітніх, а саме: «вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (ч. 1 ст. 156 Кримінального кодексу України – далі КК), є одним з небезпечних статевих злочинів, що заподіює фізичну та психічну шкоду статевої недоторканості неповнолітнього та впливає на його нормальний статевий розвиток, деформує усталені у суспільстві традиції та звичаї статевого виховання. За розповсюдженням серед злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи розбещення неповнолітніх із показником приблизно 13% займає третє місце, поступаючись лише звалтуванню (ст. 152 КК – 54%) та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК – 30%) [1, с. 75]. Слід зауважити, що зареєстровані випадки розбещення неповнолітніх є лише верхівкою «айсбергу» ганебного явища «статева експлуатація дітей». За результатами, здійсненого 2015-2016 рр. опитування українських школярів, кожний десятий школяр зазнав статевої експлуатації або пропозиції статевих зносин від дорослих осіб. За проведеними нами соціологічними дослідженнями кожен сьомий український підліток у віці від 12 до 15 років відчуває надмір сексуальної зацікавленості до себе з боку дорослих. Однак реальну кількість неповнолітніх, які стали об'єктами сексуального розбещення з боку дорослих, встановити неможливо. Діти залякані дорослими, воліють не розповідати про те, що сталося.

Беззаперечно, цей злочин умисний та передбачає вчинення умисних розпусних дій щодо потерпілої особи, яка не досягла певного віку. Розбещення неповнолітніх, як і всі основні склади злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, сконструйовано законодавцем як формальний склад злочину. Відтак, за поглядами абсолютної більшості криміналістів його суб'єктивна сторона складається виключно з вини у формі прямого умислу спрямованого на задоволення винним своєї статевої пристрасті, збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту або його задоволення.

Встановлення суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх має певну складність через неоднакове бачення вченими їх змісту, а відтак науково-практичних рекомендацій щодо їх встановлення. Особливо ці суперечності торкаються встановлення усвідомлення винним віку потерпілої особи, спеціальної мети та/або мотивів злочину. Торкаючись першого питання, слід зазначити, що існує два основні погляди щодо можливого усвідомлення віку потерпілої особи. Найбільшого поширення набув погляд, що загалом пов'язує усвідомлення вікової ознаки потерпілої особи з умисною або необережною формою вини. Так вказується, що психічне ставлення до віку потерпілої може бути умисним або необережним, коли винний знав або допускав, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, або коли він міг і повинен був це передбачати. Співзвучну правову позицію з цього питання займає й Верховний Суд України (далі – ВСУ). В постанові Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» зазначається, що дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках потерпілою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку у разі, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла шістнадцятирічного віку, а також, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. Більш розгорнутою ця позиція викладена в п. 10 цієї постанови щодо усвідомлення малолітнього та неповнолітнього віку потерпілої особи при згвалтуванні або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, де зазначається що кримінальна відповідальність за вчинення згвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати [2]. Друга точка зору полягає у тому, що її автори заперечують доцільність застосування до інтелектуального моменту умислу розбещення неповнолітніх конструктивного елементу необережної форми вини, за яким особа повинна була і могла передбачати (усвідомлювати) не наслідки свого суспільно небезпечного діяння, а особливі ознаки особи потерпілого. За цими поглядами ступінь знання віку потерпілої відноситься до інтелектуального моменту умислу й може бути різною: від достовірного до вірогідного [3, с. 9].

Насамперед, слід заперечити доцільність використання терміну «передбачення» у описі інтелектуального моменту статевого зносин з особою, яка не до-

сягла статевої зрілості. Використання у даному випадку зазначеного терміну як науковцями, так і практиками є таким, що не повністю узгоджується із чинним законодавством. В ст.ст. 24, 25 КК «передбачення» пов'язується виключно із настанням суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності). Як бачимо, на відміну від усвідомлення, що відбуває у психіці людини факти та обставини наявні на даний час, передбачення спрямовується у майбутнє, тобто у психіці відбувається процес розвитку причино-наслідкового зв'язку між діянням та його суспільно небезпечними наслідками. Оскільки недосягнення потерпілим шістнадцятирічного віку встановлюється на момент вчинення розпусних дій, то й передбачати чи не передбачати його неможливо, його можна тільки в різній мірі усвідомлювати або не усвідомлювати взагалі. Утім, не можна робити висновок про усвідомлення зазначеної обставини виключно на показав винної особи й не звертати увагу на інші обставини справи, що можуть свідчити про зворотнє. Так, у дослідженій нами судовій практиці з даної категорії справ суди посилялися на достовірні знання віку потерпілої особи – у 42,6% випадків; самі потерпілі сповіщали про свій вік – у 25,3% випадків; зовнішній вигляд потерпілих свідчив про їх неповноліття – 13,0%; поведінка потерпілих свідчила про їх малолітство – 8,7%, інша інформація давала підстави вважати особу неповнолітньою 10,4%.

Вина при розпусних діях щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, існує виключно у вигляді прямого умислу, що має відповідну специфіку щодо злочинів із формальним складом, та утворюється інтелектуальним моментом усвідомлення суспільної небезпечності та фактичних обставин фізичних або інтелектуальних розпусних дій, а також вольовим моментом бажання вчинити саме ці суспільно-небезпечні дії. Інтелектуальний момент прямого умислу передбачає усвідомлення всіх обов'язкових об'єктивних ознак, що відносяться законодавцем до об'єкту (предмету) та об'єктивної сторони злочину [4]. Усвідомлення включає відображення у свідомості людини: а) спрямованість діяння на певний об'єкт кримінально-правової охорони, в нашому випадку, – на статеvu недоторканість неповнолітніх осіб; б) певне розуміння того, що потерпіла особа не досягла шістнадцятирічного віку; в) розуміння змісту фізичного або інтелектуального способу розбещення; г) усвідомлення згоди потерпілої (потерпілого), що не була зумовлена фізичним насильством, погрозою його застосування та використанням безпорадного стану потерпілої особи.

В межах усвідомлення об'єктивних ознак можна виділити два рівня усвідомлення. Перший рівень - «визначеність», варіює ступінь усвідомлення від точного знання (суб'єктивної впевненості в наявності) до невиключності (суб'єкт вважає їх можливими). Другий рівень - «достовірність», позначає відповідність усвідомлення об'єктивній реальності щодо визначеної обставини, яка охоплює діапазон від правильного, дійсного знання до помилкового, такого, що не відповідає дійсності, уявлення про цю ознаку. Сказати, що особа точно знає, - значить вказати на внутрішню впевненість особи про наявності ознаки. Сказати, що особа достовірно знає, значить вказати на об'єктивну відповідність усвідомлення особи про наявність тих чи інших ознак реальній дійсності. Відтак, достовірність віддзеркалює насамперед відповідність тих чи інших ознак реальним фак-

там. Коли говорять, що та чи інша особа володіє достовірними знаннями, тим самим мається на увазі їх істинність (відповідність реальності). Достовірність характеризує наше уявлення, знання головним чином з якісної сторони істинності. Тому, вказівка на «достовірне знання», так само як і «завідомість» суттєвого обмежує інтелектуальний момент прямого умислу розбещення неповнолітніх. Більш вдалою була б вказівка, що «особа знала або припускала». Такий стан усвідомлення в повній мірі охоплює звичайне психічне ставлення винного віку потерпілої особи [5, с. 111-112]. В чинному КК зазначений прийом позначення інтелектуального моменту використовується у ч. 2 ст. 130 КК, в якій зазначено: «Зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу» (див. також: ч. 1 ст. 133 КК). За цими міркуваннями слід у кримінально-правовій нормі прямо позначити усвідомлення винним віку потерпілої особи та вказати «особа знала або припускала, що особа не досягла шістнадцятирічного віку» або роз'яснити це положення щодо судової практики у справах про статеві злочини.

Мотиви та мета розбещення неповнолітніх не вказуються у диспозиції відповідної кримінально-правової норми та, відповідно, є факультативними суб'єктивними ознаками цього злочину. Утім, аналізуючи роз'яснення п. 17 вищевказаної постанови ВСУ та узагальнення щодо судової практики у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, звернемо увагу, що, на погляд вищої судової інстанції України, «такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту». У літературі зазначена спрямованість розпусних дій розцінюється по-різному. Більшість визнає їх метою вчинення злочину [6, с. 203], інші - мотивами розбещення [7, с. 11]. Якщо виходити із розуміння мети злочину як ідеального образу бажаного результату, до якого прагне злочинець вчинюючи те чи інше злочинне діяння, а мотивом, обумовлене системою потреб, усвідомлене й оцінене спонукання, що уявляється ідеальною підставою та виправданням суспільно небезпечного діяння [8, с. 151], то, на наш погляд, мотивами розпусних дій є передчасне збудження статевого потягу у осіб, що не досягли певного віку, або його задоволення. Метою злочину виступає саме розбещення неповнолітніх. За таким розумінням задоволення спотвореної сексуальної потреби дорослої особи із використанням неповнолітніх, власне кажучи, не спрямоване на розбещення неповнолітніх та має утворювати самостійний склад злочину.

1. Хавронюк М.І. Відповідальність за згвалтування: в Україні та за кордоном / М.І. Хавронюк // *Право і суспільство*. – 2009. – № 3. – С. 75-86;
2. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>;
3. Александров Ю. Злочини проти статевої свободи / Ю. Александров // *Юридичний вісник України*. – 2002. – № 4. – С. 9.;
4. Борисов В.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності / В.І. Борисов, Л.В. Дорош: Електронний ресурс // *Форум права* – 2006. – № 1. – С. 4-15. Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-1/06_bvinco.pdf/;

5. Хряпінський П.В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості : монографія // П.В. Хряпінський С.В., Чмут. – Запоріжжя: ЗНУ – КСК «Альянс», 2011. – 184 с.;
6. Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи: монографія / А.П. Шеремет. – Чернівці : ТОВ «Видавництво «Наші книги», 2007. – 216 с.;
7. Козлюк Л.Г. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, який вчинив статевий злочин щодо неповнолітнього : автореф. дис. на здобут. наук. степеня канд. юрид. наук. спец. 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Л.Г. Козлюк. - Інститут держ. і права ім. В.М. Корецького. - К., 2009. - 17 с.;
8. Хряпінський П.В. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх : монографія / П.В. Хряпінський, О.О. Світличний. – Дніпропетровськ : НГУ, 2014. – 265 с.

Смушак О.М.

*к.ю.н., викладач кафедри кримінального права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ В ЗАПОРІЗЬКІЙ СІЧІ

Інститут причетності до злочину в кримінальному праві має багату історію. Він формувався і вдосконалювався в нерозривному зв'язку з розвитком держави і права.

Здійснюючи історико-правовий аналіз юридичних норм та діючих юридичних норм та інститутів, а також проектування законодавчих положень дає можливість удосконалення правового матеріалу.

Кримінально-правова політика визначила розвиток кримінального права протягом всієї історії людської цивілізації та України, зокрема. Саме кримінальне право в порівнянні з іншими галузями права завжди відігравало особливу роль, це було зумовлено в першу чергу тим що воно здійснювало охорону найважливіших цінностей суспільства - захист особистості та її прав, правопорядку в цілому.

Кримінальне законодавство формувалося протягом тривалого часу, постійно удосконалювалось і поглиблювалось. О.Ф. Кістяківський зазначав, що тільки історія може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його в попередні періоди [1, с. 10].

Історія кримінального права є по суті історією кримінально-правової політики.

Для визначення періодизації кримінального права слід в першу чергу враховувати особливості історичного розвитку України, саме таку періодизацію запропонував П.Л. Фріс. Він виділяє наступні періоди:

1-й період – кримінально-правова політика Київської Русі і феодальної роздробленості (IX - середина XI ст.);

2-й період - кримінально-правова політика козацької держави (середина ХУІІ ст. – середина ХУІІІ ст. – від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського);

3-й період – кримінально-правова політика періоду творення Української незалежної держави (1917 – 1922рр.);

4-й період – кримінальне законодавство УРСР (1917 -1991рр.);

5-й період – кримінально-правова політика, законодавство незалежної Української держави до ухвалення Кримінального кодексу України (1991 – 2001рр.) [2, с. 67].

Дана періодизація дозволяє ґрунтовно розглянути виникнення та розвиток інституту причетності до злочину.

Кримінальна відповідальність за причетність до злочину в Запорізькій Січі мала цілий ряд своїх особливостей.

А.С. Бенівський зазначає, що правосуддя в Запорізькій Січі здійснювалось на підставі звичаєвого права. Суддями була військова старшина, яка провадила правосуддя в паланках, а також у самій запорізькій Січі. Кошовий отаман мав найвищу судову владу в Запоріжжі. До нього зверталися козаки в разі, якщо були незадоволені рішенням запорозької старшини паланки або куреня [3, с. 118].

Основними видами злочинів у Запорізькій Січі були злочини проти особи і проти власності. Французький історик Жан-Бенуа Шерер зазначав, що в Запорізькій Січі діяло правило за яким, козак, який убив іншого козака, лягав на труну вбитого, і його ховали живого, відповідно до принципу, за яким усі козаки є братами, що повинні жити разом, не роблячи шкоди один одному. Коли козак щось вкрав у іншого козака на Січі або навіть за межами Січі його прив'язували на майдані до стовпа, і він лишався там, доки не віддасть вкрадене, або не заплатить утричі більше за його вартість, а потім ще мав лишатися там три дні. У випадку повторної крадіжки, чи крадіжки у великих розмірах, то після того, як він вистоїть під стовпом належний час, його вішали на цьому стовпі [4, с. 181].

Особи, які були причетні до злочину, запорізькі козаки карали аналогічно, як і за основний злочин. Д.І. Яворницький наводить приклад покарання запорізькими козаками осіб, причетних до викрадення, таких осіб прив'язували до ганебного стовпа [5, с. 192].

До переховувачів злочинців, які вчиняли умисне вбивство, зраду або інший тяжкий злочин, у Запорізькій Січі застосовувалося найсуворіше покарання – смертна кара [3, с. 120].

Запорізька Січ була ліквідована у 1775 році, а її землі відійшли до складу Новоросійського краю де правосуддя здійснювалось у відповідності до російського законодавства, українське право на дану територію не поширювалося.

Протягом всього історичного розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, використовувався інститут причетності до злочину, як ефективний засіб боротьби зі злочинністю.

На кожному етапі розвитку української історії названий інститут збагачував свій зміст в залежності від конкретної ситуації в країні. В першу чергу, здійснювався захист інтересів пануючого класу. Крім того, була кримінально карана причетність не тільки щодо державних злочинів, але і по відношенню до особливо небезпечних злочинів, та найбільш поширених суспільно-небезпечних діянь, наприклад, грабежів.

Проведене дослідження показало, що караність причетних до злочину осіб практично на протязі всієї історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальність безпосередньо залежала від ступеня тяжкості основного злочину, причому часто за причетність до злочину передбачалось таке покарання, як і за основний злочин.

1. *Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении / Жиряев А. – Дрпнт: Типография Г. Лаакманна, 1850. – 145 с.*
2. *Фріс П. Л. Кримінально правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.*
3. *Історія розвитку кримінального законодавства щодо причетності до злочину на території України : [монограф.] : / А. С. Беніцький ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : СПД Резников В. С., 2013. – 340 с.*
4. *Шерер, Жан-Бенуа Літопис Малоросії, або Історія козаків-запорозжців та козаків України, або Малоросії / Шерер, Жан-Бенуа ; [пер. з фр. В.В. Контілов]. – К. : Укр. письменник, 1994. – 311 с.*
5. *Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків. У 3-х томах / Д.І. Яворницький; [редкол. : П.С. Сохан (відп. ред. та ін.)]. – Т. 1. – К. : Наукова думка. – 1990. – 592 с.*

Стрельцов Л.Є.

*к.ю.н., науковий співробітник Відділу кримінології
Інституту іноземного та міжнародного
кримінального права Товариства імені Макса
Планка (Фрайбург ім Брайсгау, ФРН)*

ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ АРХІТЕКТУРИ КІБЕРБЕЗПЕКИ

Кібератака 11-12 травня 2017 року, «найбільша всесвітня кібератака»[1] суттєво порушила роботу більш ніж 200 000 комп'ютерів по всьому світу, в тому числі Національної служби охорони здоров'я Великобританії (щонайменше 45 британських лікарень та інших медичних установ), німецького федерального оператора залізниці, французького автовиробника, іспанських телекомунікаційних та енергетичних компаній, навчальних закладів Китаю, лікарень Індонезії та Південної Кореї, тощо. Інформаційні агентства також повідомляють, що комп'ютери України були серед головних цілей[1;2;3].

Ця подія змушує більш предметно розглянути сьогоденні проблеми кібербезпеки. Група злочинців поширила шкідливу комп'ютерну програму⁹ із корисливих мотивів – щоб зашифрувати файли жертв та вимагати гроші для дешиф-

9 Розповсюдженою в різних джерелах її назвою є “WannaCry ransomware”

рування. В світі без інформаційних технологій, ми можемо уявити собі групу молодих «ентузіастів», котрі викрадають папку із документами, а потім зв'язуються із жертвою, вимагаючи викуп. Такий злочин може вплинути на фінансові інтереси групи людей, організацій, можливо навіть цілому сектору господарювання. Однак, при вчиненні такого злочину в кіберпросторі, ми маємо якісно інші наслідки: глобальний хаос, дестабілізацію, нанесення шкоди багатьом сферам різних суспільств, створюється навіть загроза людським життям.

Все це показує пріоритетність дослідження кібербезпеки в сучасному суспільстві, її важливе місце в національній і міжнародній безпеці. При цьому, потрібно враховувати, що кіберзлочинність не має кордонів, тому не повинні їх мати і механізми протидії. Усі світові держави повинні об'єднати зусилля у цій сфері.

Архітектура безпеки. Поняття «архітектури безпеки» перебуває на слуху вже деякий час, але владні структури та наукове співтовариство не прийшло до єдиного визначення. Втім, в дослідженнях, фахівці намагаються визначити певні її ознаки. Наприклад, німецький професор У. Зібер вказує: «виникаюча нова архітектура права безпеки поєднує в собі нові форми профілактичного кримінального права з іншими профілактичними правовими режимами в нове ризико-орієнтоване право безпеки» [4, с.26]. Він же, в іншій публікації зазначає: «в Німеччині, представники Генпрокуратури, поліції, митниці, імміграційної служби, розвідки і військові разом працюють в міжвідомчих цільових групах в рамках нової «архітектури безпеки» [5, с.48]. Канадські фахівці, в свою чергу, говорячи про «архітектуру (framework) політики безпеки», встановлюють наступні етапи її побудови: формулювання національних інтересів; виявлення взаємозв'язку між політикою національної безпеки, оборонної політикою та діяльністю інших урядових відомств (відповідальними за економічну, соціальну, зовнішню політику); і, нарешті - встановлення ролі окремих служб з метою забезпечення комплексного підходу [6, с.81-82].

Таким чином, ми можемо припустити, що архітектуру безпеки можна розуміти як певний комплекс заходів, котрий полягає у поєднанні різних секторальних політик, правових режимів і скоординованої взаємодії різних суб'єктів (служб, державних органів), спрямований на управління ризиками, пов'язаними з виявленими загрозами та іншими факторами, які негативно впливають на національні інтереси.

Визначення кібербезпеки. Сьогодні, в Україні існує певна неузгодженість в розумінні кібербезпеки, її взаємозв'язку з інформаційною безпекою¹⁰. Відповідне визначення відсутнє на законодавчому рівні, зокрема в Конституції (ст. 17) тому, за загальним правилом, пов'язані із нею загрози відносять до сфери інформаційної безпеки (наприклад, ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України»). Наступний, підзаконний рівень, в свою чергу поділяє ці сфери національної безпеки, в зв'язку з чим ми маємо Стратегію кібербезпеки України (затверджена Указом Президента від 15.03.2016 № 96/2016, далі –

10 Неузгодженість присутня і на науковому рівні, див. напр. Косаревська О.В., Навіцький О.І. [7, с. 104-106], Форос Г.В., Кондрашева К.С. [8, с. 101-102], Гришук Р.В. [9, с. 104-106].

«Стратегія») і Доктрину інформаційної безпеки України (затверджена Указом Президента від 25.02.2017 № 47/2017), при чому остання пов'язана більше із ідеологічними аспектами.

На нашу думку, сфери інформаційної безпеки і кібербезпеки (принаймні у сучасному вітчизняному нормативному розумінні) мають різні визначальні якості. Так, для інформаційної безпеки це об'єкт впливу (особиста або масова свідомість, тощо), для кібербезпеки це не стільки об'єкт, скільки, скоріше, вимір (тобто цифрове середовище, кіберпростір і т.д.) і тому вони не можуть бути ні підпорядкованими, ні альтернативними. Виходячи з цього, кібертерорист що віддалено зламує автоматизовану систему управління електростанції не наносить шкоду (безпосередньо) ідеологічним інтересам, а розповсюдження друкованої неправдивої пропаганди не завдає шкоди кібербезпеці. В той же час, злам урядового веб-сайту та викладення там неправдивої інформації, вчинює негативний вплив на обидві сфери.

Сумуючи сказане, можна наголосити про необхідність більш глибокої розробки сучасного доктринального розуміння цих понять, їх співвідношення, а також, взагалі внесення поняття кібербезпеки в нормативно-правовий акт законодавчого рівня. Втім, це не є предметом цієї публікації, тому для наших цілей, ми будемо оперувати визначенням, що містяться в абз.10 ст.1 Стратегії і вважати кібербезпекою: «стан захищеності життєво важливих інтересів осіб і громадян, суспільства і держави в кіберпросторі».

Загрози. Перші чотири абзаци ст.2 Стратегії надають певне розуміння щодо загроз кібербезпеки, проте, в певній мірі непослідовно, відповідні поняття не визначені, і частково збігаються: бойові дії в кіберпросторі, розвідувально-підбивна діяльність, кібератаки, кібертероризм, поширення кіберзлочинів (абз.3 ст.1).

В зв'язку з цим, вважаємо за необхідне розглянути кіберзагрози, що поставали перед нашою Державою у останні роки. Серед найбільш відомих подій, крім кібератаки, що зазначена на початку доповіді, були атаки на енергетичний сектор (грудень 2015 р), атака на автоматизовану систему президентських виборів (травень 2014), кібератаки безпосередньо пов'язані із подіями «Євромайдану» (кінець 2013 - початок 2014 року). Минулий, 2016 рік був сповнений низкою таких явищ, наприклад: атака на підстанцію «Північна» (грудень), на державні фінансові організації (грудень), на систему е-декларування (жовтень), злами офіційних сайтів облдержадміністрацій [10], виявлення шкідливих програм в електронній системі управління польотами Бориспілью [11, с.79], тощо. Ці відомості не враховують «повсякденну» злочинну діяльність в кіберпросторі: злами сайтів, месенджерів, облікових записів електронної пошти, соціальних-мереж, кібершахрайство, продаж наркотиків через Інтернет, незаконне розповсюдження об'єктів авторського та суміжних прав, навіть дитячої порнографії. Більш того, не слід забувати про сили природи чи людські помилки, котрі також можуть призводити до актуалізації кіберзагроз.

Очевидно, що загрози мають різну природу, можуть бути результатом дій абсолютно різних суб'єктів, що мають різні мотиви. Вони можуть бути направлені на різні об'єкти, мати різних жертв, і як наслідок – розмаїття шкідливих

напрямок. У зв'язку з цим, архітектура кібербезпеки повинна бути налаштована таким чином щоб протидіяти усім цим загрозам, комбінуючи різні заходи та можливості відповідних структур для того щоб застосовувати пропорційні механізми реагування на кожний вид загрози.

Суб'єкти забезпечення безпеки. Перш ніж починати виклад цієї частини, ще раз звернемо увагу на один важливий аспект походження загроз. Оскільки вони походять не тільки від злочинних організацій, але й від держструктур, а можуть і взагалі мати випадкову природу, ні в якому разі не слід ототожнювати кібербезпеку і боротьбу із кіберзлочинністю. Тому не слід, умовно кажучи, покладати більше обов'язків на кримінальне право чи на правоохоронні органи, ніж вони здатні виконати. Саме у зв'язку з цим, для виконання поставлених задач, потрібна ціла система «гравців». Але сьогодні сукупність суб'єктів котрі приймають участь у забезпеченні кібербезпеки нашої Держави закріплена лише на підзаконному рівні (напр. ст.3 Стратегії), при цьому, в доволі загальних поняттях, без особливої деталізації завдань, критеріїв їх розподілу, чи конкретних механізмів взаємодії. Втім, цих суб'єктів все ж можна розділити на п'ять категорій.

Координатором системи кібербезпеки (принаймні суб'єктів сектору безпеки і оборони) виступає РНБО, котра окрім координації, контролює діяльність цих суб'єктів. Спеціалізованим органом РНБО є Національний координаційний центр кібербезпеки.

Оборонні та розвідувальні (контррозвідувальні) відомства включають у себе спеціалізовані відділи Міноборони (Управління інформаційних технологій), Генштабу (Головне управління зв'язку та інформаційних систем), розвідувальні органи України та Службу безпеки України (при виконанні саме контррозвідувальних функцій). До задач цієї групи відносяться: оборона від кіберзагроз військового характеру (в тому числі і в рамках співпраці із НАТО), кіберзахист інформаційної інфраструктури Збройних Сил, розвідувальна та контррозвідувальна діяльність щодо загроз національній безпеці в кіберпросторі, тощо.

До правоохоронних органів, що задіяні в національній кібербезпеці відносяться Національна поліція (зокрема Департамент кіберполіції) та СБУ (виступаючи в правоохоронній ролі). Їх основні задачі – превенція, виявлення, припинення та розкриття різних кіберзлочинів (в залежності від підслідності).

Регулятори аспектів технічного захисту включають у себе, перш за все, Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації, основним завданням котрої є формування та втілення державної політики та нагляду за кіберзахистом державних інформаційних ресурсів, іншої інформації, що вимагає захисту, критичної інформаційної інфраструктури, проведення організаційних та технічних заходів попередження, виявлення та реагування на кіберінциденти, усунення їх наслідків (в цьому розрізі слід звернути особливу увагу на діяльність. CERT-UA¹¹), тощо. Іншим регулятором, в певній мірі, виступає Нацбанк, зокрема встановлюючи вимоги кіберзахисту в банківській сфері.

Хоча Стратегія прямо не встановлює обов'язки неурядових суб'єктів щодо забезпечення кібербезпеки, вона вказує на необхідність створення умов для їх участі, опосередковано включаючи їх до кола гравців. Мова, зокрема йдеться

про організації, що виконують діяльність в сфері електронних комунікацій, захисту інформації та об'єктів критичної інфраструктури, у розрізі додержання вимог кібербезпеки та взаємодії із державними органами. Крім того, умови повинні бути створені і для активної участі науково-дослідних та навчальних закладів, інших організацій та громадян у розробці та впровадженні заходів із кібербезпеки. Втім, на даний момент, сфера публічно-приватного партнерства знаходиться лише на початковому етапі розвитку, встановлення її правового режиму вимагає багато зусиль. Але це питання не є актуальним лише в Україні, запровадження такого партнерства є актуальною проблемою навіть для держав із найбільш розвиненими правовими системами.

Напрямки розвитку. Перш за все, слід мати на увазі, що світові держави не так давно почали створювати свої архітектури кібербезпеки. Україна також знаходиться на початкових етапах її формування. Для розуміння обсягів та різнобічності комплексу заходів, котрі нам необхідно здійснити вчинити, можливо звернутись до положень ст.4 Стратегії. Там виділяється п'ять напрямків заходів, при цьому «боротьба із кіберзлочинністю»¹² є лише одним із них, підтверджуючи нашу попередню тезу щодо обмеженої ролі кримінального права в цій сфері національної безпеки. Узагальнюючи заходи, передбачені Стратегією, зазначимо, що вони включають у себе різноманіття заходів правової та організаційної природи, економічних, технічних, наглядових, науково-дослідних заходів, заходів пов'язаних із різними аспектами публічно-приватного партнерства.

При цьому, при втіленні цих заходів, слід керуватись рядом підходів. До загальних підходів слід віднести, перш за все прагнення України стати повністю самостійним і рівноправним учасником глобального суспільства. Таким чином, заходи повинні розроблятися та втілюватися як додержуючись норм міжнародного права, так і з огляду на конкретні національні інтереси України. Другий підхід, очевидно пов'язаний із сьогоденною зовнішньо-політичною ситуацією. Ми повинні розвивати заходи безпеки у відношенні до загроз із Сходу, при цьому суттєво розширюючи співпрацю із ЕС та НАТО (котра, до речі, є взаємовигідною). Нарешті, керуватись слід і більш спеціальними підходами, відзначеними наприклад у п.п. 11-20 ст.1 Стратегії. На нашу думку, серед них найбільш трудомісткими для додержання, але й найбільш «винагороджуючими» є зазначене публічно-приватне партнерство, пріоритет попереджувальних заходів та встановлення демократичного громадянського контролю над діяльністю державних органів.

Вказані напрямки та підходи є доволі загальними, тому звернемо увагу на дещо більш конкретні заходи. Так, наприклад, Рішення РНБО «Про загрози кібербезпеці держави та невідкладні заходи з їх нейтралізації» (введено в дію Указом Президента від 13.02.2017 №32/2017) передбачає прийняття переліку заходів та встановлює строки їх прийняття. Ці заходи можливо умовно поділити на декілька категорій: правові та організаційні заходи, пов'язані із умовами захисту об'єктів критичної інфраструктури, встановленням чи підвищенням

¹² З огляду на сутність заходів, на нашу думку, було б більш справедливо назвати цей напрямок «Розвиток потенціалу правоохоронних органів протидіяти кіберзлочинності».

відповідальності за порушення в цій сфері, досягнення повного дотримання Міжнародної конвенції про кіберзлочинність; заходи пов'язані із розробкою та впровадженням засобів технічного захисту; заходи пов'язані із удосконаленням захисту установ фінансового сектору; заходи, пов'язані із імплементацією Національної програми інформатизації.

В розрізі найближчих досягнень слід звернути увагу на проект закону про «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (№ 2126а від 19.06.2015) котрий пройшов перше читання 20 вересня 2016 і 7 квітня 2017 був рекомендований Комітетом Верховної ради з питань інформатизації та зв'язку до прийняття у другому читанні. Комітетом було зазначено, що проект, зокрема направлений на правове регулювання безпечного інформаційного простору держави, одну із необхідних умов входження до європейського інформаційного простору [12]. Потрібно, до речі, також звернути увагу на використання поняття «інформаційний простір», а не «кіберпростір», що підкреслює теоретичну неузгодженість, окреслену на початку доповіді.

Після дослідження тексту проекту, ми прийшли до висновку, що він регулює не всі питання кібербезпеки в деталях. Але, на нашу думку, це не його загальна мета і, вірогідно, така мета не може вона бути досягнута в рамках прийняття одного закону. Цей проект являється основоположним актом законодавчого рівня в одній із сфер національної безпеки і, натомість, натомість, закріплює низку важливих положень. Одним з головних досягнень є закріплення істотної термінологічної бази на законодавчому рівні (ст.1), намагаючись внести ясність щодо таких понять як: кіберінцидент, кібератака, кібербезпека, кіберзагроза, кіберзахист, кіберзлочин, кіберпростір та ряду інших, дещо більш технічних.

Більш того, проект встановлює основні принципи, напрямки та систему суб'єктів забезпечення кібербезпеки України. Багато з цього істотно не відрізняється від аналогічних положень Стратегії, однак наголосимо, мова йдеться про закріплення вже на законодавчому, а не підзаконному рівні. Окрема частина проекту пов'язана з міжнародним співробітництвом: з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, міжнародними організаціями. Ще одним аспектом проекту є встановлення загальних критеріїв щодо визначення та охорони об'єктів критичної інфраструктури та включення загального припису щодо обов'язку забезпечення їх безпеки з боку суб'єктів, що ними управляють (ст.6). Нарешті, важливим досягненнями проекту є встановлення основ публічно-приватного партнерства в області кіберпростору (ст.9).

Висновки. На сьогоднішній день, Україна вже виконала ряд важливих кроків щодо формування своєї архітектури кібербезпеки. Одним із перших знакових етапів було підписання Конвенції про кіберзлочинність у 2001, після чого був прийнятий істотний обсяг нормативних актів, направлених на регулювання різних аспектів кібербезпеки. Ми ідентифікували загрози нашим інтересам, ми намітили напрямки подальших заходів, ми окреслили коло «гравців». Тепер ми стоїмо на порозі ще одного знакового етапу – прийняття основоположного законодавчого акту, цілком направлено на регулювання відносин в сфері кібербезпеки. Втім, майбутнє вимагає від нас великого обсягу роботи у відповідних напрямках. Перш за все, нам потрібно узгодити основну термінологію. Іншими

сферами необхідних юридичних удосконалень виступають: детальне регулювання охорони критичної інфраструктури, диференціація відповідальності за вчинення кіберзлочинів, підвищення рівню імплементації зазначеної Конвенції. Крім того, в рамках формування дієвої архітектури нам необхідно встановити протоколи взаємодії між суб'єктами забезпечення кібербезпеки і ефективні механізми реагування на загрози, спеціально пристосовані для протидії кожному конкретному їх типу. Розробці та прийняттю підлягає також і комплекс заходів організаційної, економічної, технічної та іншої природи.

1. Україна в епіцентрі: всі подробиці найбільшої всесвітньої кібератаки. Інтернет-видання «Обозреватель», 12.05.2017 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.obozrevatel.com/ukr/abroad/06798-najbilsha-vsesvitnya-kiberataka-ukraina-opinilasya-v-epitsentri-udaru.htm>
2. Cyber-attack: Europol says it was unprecedented in scale. BBC, 13.05.2017 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.bbc.com/news/world-europe-39907965>
3. Russel Goldman. What We Know and Don't Know About the International Cyberattack // *The New York Times*, 12.05.2017 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.nytimes.com/2017/05/12/world/europe/international-cyberattack-ransomware.html>
4. Prof. Dr. Ulrich Sieber. The paradigm shift in the global risk society: from criminal law to global security law – an analysis of the changing limits of crime control // *Journal of Eastern European Criminal Law*. No. 1/2016. pp.14-28.
5. Prof. Dr. Ulrich Sieber. Blurring the Categories of Criminal Law and the Law of War – Efforts and Effects in the Pursuit of Internal and External Security//*Criminal law between war and peace: justice and cooperation in criminal matters in international military interventions: proceedings of the XV International Congress on Social Defense*. 2009. pp.35-69.
6. W.D. Macnamara and Ann Fitz-Gerald. *A National Security Framework for Canada// Geopolitical Integrity*, IRPP, 2005. Pp.81-104.
7. Косаревська О.В. Новіцький О.І. Протидія кіберзлочинності як складова інформаційної безпеки держави // *Інформаційне суспільство та кібербезпека в Україні: правові та організаційні питання: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.* – Одеса : ОДУВС, 2016. – 233 с. Сс.104-106;
8. Форос Г.В. Кондрашева К.С. Інформаційна безпека та кібербезпека // *Матеріали конференції (вище)*. Сс.101-102;
9. Гришук Р.В. Інформаційна та кібернетична безпека: роль та місце в умовах гібридної війни. кібербезпека // *Матеріали конференції (вище)* Сс.14-16
10. СБУ заблокувала сотні інформаційних атак російських спецслужб. Прес-центр СБУ України. 17-06-2016 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://ssu.gov.ua/ua/news/1/category/21/view/1228#sthash.LvE186Ej.dpuf>
11. Парфило О. А., Нізовцев Ю. Ю. Актуальні питання судово-експертного дослідження шкідливих програмних засобів у межах протидії кібертероризму // *Криміналістичний вісник* – 2016. - № 1 (25).
12. Матеріали веб-сайту Комітету Верховної Ради з питань інформатизації та зв'язку [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://komit.rada.gov.ua/fsview/73002.html>

Харитонова О.В.

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри
кримінального права №1, к.ю.н., доцент*

ГЛОБАЛІЗАЦІЙНА ОПТИКА ТА ОСНОВНІ ТРЕНДИ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Сучасний світ характеризується тим, що поза державними кордонами формується складний процес людської взаємодії. Масштаб суспільних зв'язків характеризується безпрецедентною мобільністю, динамізмом та інтенсивністю. Погляд на такий світ крізь оптику глобалізації/фрагментації дає можливість виокремити великий пласт правових питань, які лежать в основі осмислення універсальності права та його партикулярності. Використання певної мови опису як оптичної системи, яка дозволяє зробити певний правовий феномен видимим, підкреслює зв'язок між мовою та поглядом, ілюструє висновок, що дослідник бачить світ таким, яким конструює його обрана мова опису [1]. Цікавим з цієї точки зору є погляд саме на кримінальне право як потенційний інструмент врегулювання ризиків та конфліктів, що виникають у глобалізованому/фрагментованому світі.

Діапазон поглядів на право в умовах глобалізації характеризується таким: 1) по-перше, сфера, де діють примусові правила та кримінальні заборони – це сфера національних держав, так званих вестфальських держав. Подібний погляд отримує вираз у висновку, що «реально існує лише національне кримінальне право» [2]; 2) по-друге, відхід від позитивістського бачення права, де визначення злочину і покарання за нього є прерогативою держави, веде до виходу на нові горизонти праворозуміння, де з'являються спроби усвідомити наявність кількох пластів кримінально-правового регулювання, як-от: кримінальне право на рівні соціальних груп, на рівні суспільства, на рівні держави, на рівні міжнародних утворень інституційного характеру, на рівні міждержавних утворень (так зване наднаціональне кримінальне право Європейського Союзу), на міжнародному рівні, а також складні позакласифікаційні питання злочину і покарання у процесі зловживання державою правом на міжнародному та національному рівнях [2].

Тому реальність, що виходить за межі національних держав, потребує нових форм праворегулювання та оновлених підходів до їх бачення. Рефлексії навколо процесів, зумовлених глобалізацією, ведуть до ідеї «плюралізації меж». Глобальний універсум, що формується в таких умовах, не характеризується єдністю та узгодженістю, навпаки, стан сучасного праворегулювання може бути охарактеризований як «глобальний безлад нормативних порядків» [3]. Кримінальне право, що має предметом свого регулювання найгостріші конфлікти, які знаходяться у публічному полі, шукатиме відповіді на виклики «плюральності». Наявність плюральності правових порядків потребує і плюралізму як методологічної лінзи в дослідженні правових концептів. Нова плюралістична методо-

логія сучасної юридичної науки намагається відійти від питання про сутність права, замінюючи його проблематикою статусу права [4]. Правове плюралістичне мислення формує вирішальний фон для розвитку дискусії навколо концептів «state law/non-state law».

Основним фокусом в дослідженні недержавного права є думка про те, що держава перестає бути єдиним нормотворцем. В центрі уваги – ідея, що правові норми створюються й забезпечуються не тільки державою, але й недержавними акторами. Історія розвитку такого погляду на право пов'язана з ім'ям Ойгена Ерліха та його концепцією «живого права» [5]. Ідеї Ерліха здобули в сучасній науці активне використання. Термін «глобальна Буковина», який вказує одночасно і на місце народження Ерліха, і на одну з головних ідей його концепції – глобальний характер права, запропонував германський конституціоналіст Г. Тойбнер [6, 7, 8]. Він стверджує, що ключовими тенденціями конституціоналізму на даному етапі є раціоналізація, поліцентрична глобалізація та посилення конституціоналізації соціальних сфер. Г.Тойбнер підкреслює, що сучасні проблеми обмеженості ресурсів та доступу до інформації ведуть до кризи національної державності, а тому виникає ідея так званого «соціетального конституціоналізму». Він заснований на ідеях множинності громадянських конституцій, що проростають в процесі конституціоналізації множини автономних підсистем світового співтовариства (цифрова конституція, конституція глобальної економіки, глобальна конституція охорони здоров'я, глобальна екологічна конституція тощо). Тобто глобалізація – це поліцентричний процес, у якому різні сфери прориваються крізь національні кордони і кожна з них утворює автономний глобальний сектор.

Отже, будова сучасного суспільства, його конституювання та захист потребують переосмислення категорій «соціального» і «правового». Ці новітні тренди потребують нового погляду на кримінальне право. Механістичний підхід до суспільних відносин та їхньої структури має бути переосмислений в світлі сучасного соціологічного знання. Соціологія нині йде від поняття суспільства до поняття мобільності. Більше того, сучасні соціологи використовують до сучасного суспільства метафору мережі. Деякі соціологи йдуть ще далі, і від розуміння логіки суспільства як логіки мережі переходять до логіки суспільства як логіки потоків. В цьому соціальному «світлі» ідеї юридичного плюралізму та множинності правових порядків виглядають цілком логічними.

У сучасних соціологічних дослідженнях вельми актуальним стає поворот до так званого фрейм-аналізу. Фрейми по-новому осмислюють фрагментацію простору. З одного боку, ми бачимо, як у сучасному світі знищуються відстані, ніби зціплюючи одне з іншим, а з іншого боку – створюються нові межі, по-новому розцпелюються формати комунікацій [9].

Нині ми можемо говорити, що новий фрейм існування кримінально-правових відносин у турбулентному асоційованому світі передбачає зміни: 1) у контенті цих відносин (розширення та розмитість предмету і меж кримінально-правового регулювання, їх рухливість, мінливість); 2) у складі та рольових диспозиціях їх учасників (поява недержавних акторів у сфері «non-state» law; посилення гостроти питання верховенства права та прав людини (як потерпілих від злочинів, так і злочинців) у сфері «state law»); 3) у механізмі криміналь-

но-правового регулювання (розширення інструментів впливу та їх характеру, формування альтернативних засобів реагування на злочини).

В цілому мова йде про зміну архітектури кримінального права. Народжене з ідеї «наглядати й карати» [10], кримінальне право повинне демонструвати свою впливовість. Влада повинна бути дієвою. «Дієвість» права стоїть на фундаменті нормативному, а ось ландшафт – це те, у що ця архітектурна будова має бути вписана, це «природна» основа права. Архітектура досить автономна, але при цьому вона не може існувати без ландшафту, і разом архітектура та ландшафт складаються в сучасну географію кримінального права. Зі сказаного випливає, що полюсність позитивного і природного права є достатньо умовною.

Загальновідомо, що Боденом, Локком, Спінозою та іншими мислителями в XVII-XVIII ст. була сформована ідея соціального контракту, коли доктрина договору була поширена на ще так не названу сферу публічного права, чим позитивувала її і зробила сферою договірної узгодження соціальних воľ, сферою соціального у праві. Отже, історично перша концептуалізація розподілу позитивного права на приватне і публічне сягає своїм корінням саме школи природного права. Вже згадувалося, що певні ресурси концептуалізації є оптикою, що диктує нам характер бачення. Тому, задаючи концептуалізацію розподілу права на публічне та приватне, сучасні криміналісти нерідко не піддають сумніву об'єктивність такого поділу, вважають його аксіоматикою кримінально-правової науки. Сучасний український науковий простір «лихоманить» від появи Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні [11], де автори пропонують об'єднати за публічним методом праворегулювання в єдиному пенальному нормативно-правовому акті усі порушення, за які держава може притягти особу до публічно-правової відповідальності.

Такий ракурс погляду залишає поза увагою думку, що універсальний та об'єктивний характер поділу права на приватне та публічне є міфом [12], адже дана ідея не має принципового значення для англо-американської правової традиції, де рішуче практичне значення надається лише процедурі захисту порушеного права. Континентальні юридичні конструкції приватного та публічного права є наслідком їх відначальної аксіоматичної онтологізації, об'єктивізації, завдяки якій у свідомості вчених-юристів вони стають реальними феноменами соціоправової реальності. Авторитетний канадський криміналіст М. Даббер у роботі «Criminal Law between Public and Private Law» дослідив різницю між публічним та приватним правом у історичній ретроспективі, і це дало йому можливість ефектно критикувати сучасні спроби надавати специфічну характеристику ідеї злочинів як «публічних правопорушень» [13]. Обговорення Концепції про публічні правопорушення у широких наукових колах українських криміналістів викликало цілком слушну реакцію деяких вчених із низкою застережень щодо доцільності створення єдиної категорії публічного правопорушення, взявши за основу поділ, методологічні основи якого потребують критичного переосмислення в сучасних умовах розвитку світу [14].

Отже, доктринальне бачення проблеми «основного поділу права» має бути серйозно ре-проблематизоване. Відкриття причин доктринальної концептуалізації приватного та публічного права веде до розуміння, що публічне право

є свосередною «надбудовою», встановленою публічною владою над приватним правом, з метою його раціональної корекції. В періоди ревізії публічного договору константа публічного права зазнає руйнівного впливу. На арену виходять політичний компроміс, доцільність, які заповнюють залишений публічним правом в періоди соціальних зламів вакуум. Проте, основна позитивна роль таких соціальних революцій – народження парадигмально нових конституцій і услід за ними нових кримінальних кодексів.

Предмет кримінально-правового регулювання, який має тенденцію до змінюваності, потребуватиме використання на додаток до основного методу регулювання у кримінальному праві – імперативного методу – і диспозитивного методу праворегулювання. Така схильність до розширення кола регулювання та інструментів впливу формує і протилежний тренд – в фарватері розвитку права прав людини рухається тенденція до забезпечення від свавілля як традиційних, так і нових law-makers, трансформується принцип «nullum crimen sine lege» (під «lege» розуміється не тільки закон у вузькому розумінні, а вся система джерел кримінального права, поширюється ідея плюральності джерел кримінального права), зростає роль судової практики, суддівського тлумачення, правової аргументації, відбувається аксіологічне «зрівняння» потерпілого від злочину з іншими учасниками кримінально-правових відносин.

У цьому контексті важливим виглядає акцент, що верховенство права пов'язане з певними цінностями, які лежать в його основі. Наскільки універсальними згадані цінності можуть бути і яким чином вони відображаються в юридичному мисленні – це складне питання, яке транслюється через дискусію щодо можливості чи неможливості об'єктивності у правознавстві як питання наявності універсальних юридичних категорій [15]. Думається, гострота даної дискусії знімається за рахунок уявлень про плюральність правових порядків і гетерархічність, притаманну сучасному праворегулюванню. Між різними, але взаємопов'язаними регулятивними мережами виникають різні типи зчеплень/розчеплень, і фрейми їхньої взаємодії викликають появу градуйованої нормативності (graduated normativity), яка формуватиме нові ланки в архітектурі кримінально-правових відносин. Градуйована нормативність стане новою оптикою, необхідною для погляду на ексклюзивний світ, що формується в епоху глобалізації/фрагментації.

1. Вахитайн В. Проблема контингентности в теории познания. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://postnauka.ru/video/47821> (дата обращения 10 апреля 2017 р.)
2. Туляков В.А. Уровни уголовно-правового регулирования. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apdr.in.ua/v69/22.pdf> (дата звернення 10 квітня 2017 р.)
3. Варламова Н.В. Государство как правопорядок и правопорядок без государства. // Труды Института государства и права РАН. – 2/2016. – С. 89-114
4. Горобець К.В. Системний плюралізм: до проблеми методології порівняльного правознавства. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.onu.edu.ua/bitstream/handle/11300/1909/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%82_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 10 квітня 2017 р.)

5. Уварова О. Недержавне право: запрошення до дискусії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-10-2015/item/198-nederzhavne-pravo-zaproshehnyya-do-dyskusiyi-uvarova-o-o> (дата звернення 10 квітня 2017 р.)
6. G. Teubner. «Global Bukowina»: Legal Pluralism in the World Society, in G. Teubner (ed) *Global Law Without A State* (Ashgate, 1997), 3-28
7. G. Teubner. *Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism beyond the Nation State*, in P. Dobner and M. Loughlin (eds), *The Twilight of Constitutionalism?* (Cambridge University Press, 2010), 327-341
8. G. Teubner. *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, in C. Joerges, I.-J. Sand and G. Teubner (eds), *Constitutionalism and Transnational Governance* (Hart Publishing, 2004), 3-28
9. Вахштайн В. О мире глобального расщепления. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://theoryandpractice.ru/posts/8550-sociology_tehniki (дата обращения 10 апреля 2017)
10. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / пер. с франц. Владимира Наумова. - М.: «Ad Marginet», 1999. – 480 с.
11. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://lfcj.com.ua/wp-content/uploads/2016/05/Концепція.doc> (дата звернення 10 квітня 2017 р.)
12. Михайлов А.М. Проблема деления права на частное и публичное: мифы и реальность. – [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://www.academia.edu/12840104/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B0_%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0_%D0%BD%D0%B0_%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%B8_%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%BC%D0%B8%D1%84%D1%8B_%D0%B8_%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C (дата обращения 10 апреля 2017 г.)
13. Dubber M. *Criminal Law between Public and Private Law*, available at: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=866105071122101092107086126091028075031054071045017087095111102101104003067070113109106101006099105006110087009127091098117111007082094092014086126109082020019009028076120031127008118079112117029017024079127024107127112107087092073095077071026017&EXT=pdf> (accessed 10 April 2017)
14. Азаров Д.С. Розроблення кодексу публічних правопорушень України: теоретичні і прикладні застереження // Наукові записки НаУКМА. – Том 181. Юридичні науки. – Київ, 2016. – 134-138
15. Антонов М.В. Объективность в праве и в юридическом мышлении / рецензия на монографию: Jaakko Husa, Mark van Hoecke (ed.). *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2013. 268 p., available to: <https://www.hse.ru/pubs/share/direct/document/131058994> (accessed 10 April 2017)

*Чорноморський національний університет імені
Петра Могили, завідувач кафедри цивільного та
кримінального права і процесу, к.ю.н., доцент*

КРИМІНОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА У ПРОТИДІЇ НЕЦІЛЬОВОМУ ВИКОРИСТАННЮ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Процес криміналізації посягання на ресурси бюджету України є соціально обумовленим наслідком життєдіяльності сучасного українського суспільства, що відповідає його потребам [1, с. 538]. Але непослідовність, відсутність системності та залишення поза увагою законодавцем інших суспільно небезпечних форм порушення бюджетного законодавства України є визначальними ознаками цього процесу [2, с. 119].

Підтримка національної банківської системи, зміцнення обороноздатності України, збільшення різного роду соціальних виплат вимагає додаткового виділення значних обсягів бюджетних коштів, від чого залежить належна реалізація соціальної, економічної, оборонної функції держави. Разом з тим це створює додаткові можливості для зловживань та корупції.

Нецільове використання бюджетних коштів як явище соціальної дійсності набуло сьогодні таких загрозливих масштабів, що визнано загрозою національній безпеці держави [3, с. 521]. Негативні соціальні наслідки та статистика лише підтверджують даний висновок. В зв'язку з цим необхідним постає оновлення теоретико-методологічної моделі запобігання нецільового використання бюджетних коштів, про що неодноразово наголошували різні автори, але концептуально визначити це питання досі не вдалося.

В літературі висловлюються різні позиції щодо визначення напрямків кримінологічної політики у протидії нецільовому використанню бюджетних коштів, коли репресивні заходи поєднуються з превентивними. При цьому вагома роль відводиться закону як системоутворюючому фактору в механізмі запобігання. Дійсно, вдосконалення бюджетного, податкового, кримінального законодавства дозволить включити та посилити дію правозастосовчої діяльності в цьому напрямку, але результативність таких механізмів буде неефективним без застосування культурологічних факторів у протидії. Тут мова йде про відомий принцип культурологічної концепції протидії злочинності «культура + закон». За такого підходу радикальним засобом слід вважати формування соціальної культури громадян за рахунок таких культуризуючих чинників як ринок, підприємництво, просвітництво, релігія [4, с. 186]. В літературі також зустрічається слушна пропозиція вирішити таку проблему через поступову зміну культурних стандартів поведінки в напрямку припинення зловживань та гармонізації суспільних відносин через діалог представників різних суспільних верств населення. В даний спосіб передбачається, що більш заможні верстви вже припинять прагнути до розкоші, а займуться витрачанням своїх статків в суспільно-корисні цілі, що

позитивно вплине на протистояння заможних та бідних громадян в суспільстві. За таких умов негативні прояви уповільнять темпи свого поширення в суспільстві та прагнення до збагачення вже не буде таким пріоритетним серед інших соціальних цінностей в державі.

Виховання висококультурної нації сприятиме протидії протиприродним явищам в суспільстві, зокрема, корупції і корупційній злочинності. Формування еліти, здатної не тільки дотримуватись природних законів життя, а й самостійно створювати, виявляти нові природні закони, дозволить розвивати і підвищувати рівень соціальної культури інших членів суспільства.

Серед корупційних злочинів нецільове використання бюджетних коштів посідає окреме місце. Але запобігання таким формам корупції має відбуватись в умовах реалізації культурологічної концепції. Створюючи умови для формування належного рівня антикорупційної культури громадян в українському суспільстві, слід закладати ці основи з вихованням нового покоління, відслідковуючи тенденції його розвитку. Це може відбуватись шляхом моніторингу і реєстрації всіх форм девіантної спрямованості молоді (включити цю норму до системи державної статистики) для розробки своєчасного і оптимального прогнозу. Такий крок дасть можливість розробити відповідний план дій, спрямованих на ефективне запобігання корупції, тобто усунення корупційних проявів, не давши їм укорінитися в ментальності сучасних українців. Цей напрямок можна віднести на спеціальний рівень запобігання корупції.

Отже, більшість фахівців звертають увагу на те, що лише заходами кримінально-правової репресії вирішити проблему запобігання корупції є проблематичним. За таких умов вважається, що ефективним буде створення правового поля для реалізації конкретних інтересів в цій сфері. В зв'язку з цим виділяються різні шляхи обмеження корупції, зокрема, створення чіткої та підконтрольної з боку суспільства системи привілеїв для службовців або зміна характеру економіки з рентоорієнтованої на виробничу.

Таким чином, належний захист від суспільно небезпечних посягань, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів, є показником демократичного розвитку держави. А такі відомі заходи, як вдосконалення бюджетного, кримінального законодавства, посилення ролі інституту парламентського контролю за розподілом бюджетних коштів, необхідно застосовувати з урахуванням сучасних прогресивних технологій на основі культурологічної концепції запобігання злочинності. При цьому, як визнано в літературі: «етика поведінки публічного службовця формується під впливом вимог, які визначає суспільство на певному рівні свого розвитку», тому при формуванні відповідних Кодексів поведінки держслужбовців слід враховувати критерій відповідності їх сучасним реаліям суспільної правосвідомості, змісту моральних та етичних норм в державі [5, с. 25].

1. Нікітін Д. Ю. Соціальна функція запобігання бюджетним злочинам: історичний аспект / Д. Ю. Нікітін // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – С. 538-541.

2. Волинець Р. А. До питань криміналізації окремих форм порушення бюджетного законодавства України / Р. А. Волинець // Вісник Вищої ради юстиції. – № 3 (11). – 2012. – С. 114-120.
3. Олійник О. М. Превентивний вплив закону про кримінальну відповідальність на нецільове використання бюджетних коштів у збройних силах України / О. М. Олійник // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 520-523.
4. Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу / Олександр Миколайович Костенко – Київ: Атіка, 2008. – 352 с
5. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії / Микола Іванович Мельник. – К., 2004. – 400 с.

Шпіляревич В.В.

*Прикарпатський національний університет імені
Василя Стефаника, кандидат юридичних наук*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ БЕЗПЕКИ У НОРМАХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

За сучасних умов розвитку суспільства одним із пріоритетних напрямів внутрішньої політики нашої держави є протидія злочинності. Її ефективність залежить від низки факторів, з-поміж яких є належна законодавча регламентація заходів кримінально-правового характеру та можливість здійснення комплексного впливу на злочинність. Це насамперед обумовлено тим, що Україна, будучи учасником інтеграційних процесів, намагається забезпечити належне й своєчасне виконання усіх взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань. Зокрема, із переходом України до світових загальноприйнятих юридичних норм особливу роль у сфері протидії злочинності відведено міжнародним нормативно-правовим актам, належним чином ратифікованих Верховною Радою України, які передбачають різноманітні заходи протидії кримінальній активності людини, у тому числі й заходи безпеки, під якими слід розуміти різновид заходів кримінально-правового характеру, передбачених КК України, які від імені держави за мотивованим рішенням суду застосовуються до особи, яка перебуває у «небезпечному стані», з метою запобігання повторному вчиненню нею суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України [1, с. 4, 8, 12].

А зараз більш детально про те, якими саме міжнародними нормативно-правовими актами регламентуються кримінально-правові заходи безпеки.

1. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року (ратифікована Постановою Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» від 25 квітня 1991 року № 1000-ХІІ). Згідно положень цієї Конвенції Сторонам з метою більш ефективного вирішення різноманітних проблем незаконного обігу

наркотичних засобів і психотропних речовин, що мають міжнародний характер, слід вживати необхідні заходи, включаючи заходи законодавчого та організаційного характеру, відповідно до основних положень внутрішніх законодавчих систем, які достатні для того, щоб визнати відповідні дії, пов'язані із незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, злочинами згідно зі своїм законодавством. При цьому допускається застосування навіть тих заходів, які можуть бути більш строгі або суворі, ніж ті, що передбачені самою Конвенцією ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року [2, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 3, ст. 24].

До одного із найбільш ефективних заходів протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року відносить й спеціальну конфіскацію, якій підлягають [2, ст. ст. 1, 5]:

1) наркотичні засоби, психотропні речовини, матеріали та обладнання чи інші засоби, що використовувалися або призначалися для використання яким-небудь чином при вчиненні цих правопорушень;

2) доходи, отримані або придбані прямо чи непрямо внаслідок вчинення правопорушення, визнаного таким відповідно до п. 1 ст. 3 зазначеної вище Конвенції;

3) власність, на яку були перетворені або змінені доходи;

4) надходження або інший прибуток, отриманий від доходів чи власності, на яку були перетворені або змінені доходи.

2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року № ETS 173 (ратифікована законом України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 жовтня 2006 року № 252-V). Держави-члени Ради Європи та інші держави, які підписали цю Конвенцію, враховуючи, що метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між іншими державами, які підписали цю Конвенцію, переконані у необхідності здійснювати у невідкладному порядку спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, яка загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку і загрожує стабільності демократичних інститутів та моральним засадам суспільства.

З огляду на серйозний характер злочинів, передбачених Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року № ETS 173, кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення [3, ч. 3 ст. 19]:

а) засобів вчинення злочинів;

б) доходів, отриманих від злочинів;

в) власності, вартість якої відповідає таким доходам.

3. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року (ратифікована законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» від 18 жовтня 2006 року № 251-V). Будучи стурбованими зв'язками між корупцією та іншими формами злочинності, зокрема організованою й

економічною злочинністю, у тому числі й відмиванням коштів, Держави-учасниці відповідно до положень зазначеної вище Конвенції сприяють вжиттю і посиленню заходів, спрямованих на більш ефективне та дієве запобігання корупції та протидію їй. З цієї метою кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства та відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності. Зокрема, вживає, максимальною мірою, можливою в рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації [4, ч. 1 ст. 31]:

1) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів;

2) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призналися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією.

Під «доходами від злочину» слід розуміти будь-яке майно, придбане або отримане безпосередньо чи опосередковано в результаті вчинення будь-якого злочину. «Майно» означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [4, п. п. d, e ст. 2].

4. Міжнародна конвенція ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09 грудня 1999 року (ратифікована законом України «Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 12 вересня 2002 року № 149-IV). Беручи до уваги цілі та принципи Статуту ООН, які стосуються підтримання міжнародного миру та безпеки і заохочення добросусідських та дружніх відносин, співробітництва між державами, відповідна Конвенція спрямована на протидію тероризму і його негативним наслідкам стосовно прав людини, зокрема права на життя, як заходами, вжитими на національному рівні, так і шляхом міжнародного співробітництва, з приділенням належної уваги чинним багатостороннім або двостороннім договорам чи угодам між Державами-учасницями. Це обумовлено тим, що акти тероризму за своїм характером або з погляду обставин учинення мають за мету серйозно залякати населення або неправомірно спонукати уряд чи міжнародну організацію здійснити якусь дію чи утриматися від здійснення її, або серйозно дестабілізувати чи зруйнувати основні політичні, конституційні, економічні або соціальні структури країни чи міжнародної організації.

У зв'язку з цим відповідно до положень ч. 1 ст. 8 Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09 грудня 1999 року кожна Держава-учасниця вживає відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства необхідних заходів для того, щоб визначити, виявити, заблокувати або заарештувати з метою можливої конфіскації [5, ч. 1 ст. 8]:

1) будь-які кошти, які використовуються або виділяються з метою вчинення злочинів, зазначених у ст. 2 зазначеної вище Конвенції;

2) надходження, отримані в результаті таких злочинів.

При цьому «коштами» виступають активи будь-якого роду, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти у будь-якій формі, в тому числі в електронній або цифровій, які засвідчують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви, але не обмежуючись ними. «Надходження» – це будь-які кошти, отримані або набуті прямо чи опосередковано, шляхом вчинення злочину, зазначеного в ст. 2 Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09 грудня 1999 року [5, ч. ч. 1, 3 ст. 1].

5. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року (ратифікована законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря)» від 04 лютого 2004 року № 1433-IV). З метою протидії транснаціональній організованій злочинності Державам-учасникам необхідно:

а) докласти серйозних зусиль для розробки матеріального і процесуального внутрішньодержавного законодавства, що узгоджується з законодавством інших Держав-учасниць Конвенції, спрямованого проти транснаціональних злочинних організацій;

б) використовувати всі наявні механізми міжнародного співробітництва в галузі протидії транснаціональній злочинній діяльності і розширювати масштаби заходів, здійснюваних на регіональному рівні;

в) розробити заходи регулювання й адміністративні положення, що забезпечували б велику відкритість і підзвітність комерційних і банківських структур, а отже, меншу можливість проникнення в них транснаціональних злочинних організацій;

г) здійснювати спільні дії з протидії відмиванню грошей і використання прибутків від злочинної діяльності, включаючи заходи впливу на «податкові гавані», з тим щоб вони посилили свої процедури і співпрацювали в досягненні більшої відкритості;

г) надавати одна одній допомогу шляхом видачі осіб, а також передачі доказів і засобів, запитуваних однією зі сторін Конвенції, відповідно до принципів, що містяться в типових договорах ООН про видачу злочинців і взаємну допомогу в галузі кримінального правосуддя;

д) розробити уніфіковані та дійові методи кримінального переслідування, спрямовані проти транснаціональних злочинних організацій, включаючи найсучасніші засоби збору інформації та доказів;

е) здійснювати обмін інформацією з тим, щоб надати іншим Державам-учасникам Конвенції допомогу у розслідуванні, затриманні і карному переслідуванні осіб, причетних до транснаціональної злочинності;

е) позитивно розглядати прохання щодо правової допомоги та інших видів допомоги з метою зміцнення національної системи кримінального правосуддя і правоохоронних органів;

ж) розглянути можливі засоби заохочення Держав-учасниць щодо здійснення Конвенції в повному обсязі;

з) вживати спільні заходи з метою попередження виникнення нових або ліквідації вже існуючих податкових захистів.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року, Держави-учасниці вживають, у максимальному ступені, можливому в межах їхніх внутрішніх правових систем, таких заходів, які можуть знадобитися для забезпечення можливості конфіскації [6, ч. 1 ст. 12]:

а) доходи, отримані від злочинів, або майно, вартість якого відповідає вартості таких доходів;

б) майно, устаткування або інші засоби, які використовувалися або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що охоплюються цією Конвенцією.

«Доходи від злочину» означають будь-яке майно, придбане чи отримане, прямо або посередньо, в результаті вчинення будь-якого злочину. «Майно» – це будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи або інтерес у них [6, п. п. d, e ст. 2].

Таким чином, на підставі вище викладеного слід відмітити, що на міжнародному рівні важливим та ефективним інструментом кримінально-правового реагування держав на вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених законом про кримінальну відповідальність, вважаються не тільки заходи покарання, а й кримінально-правові заходи безпеки, зокрема такі, як спеціальна конфіскація та вилучення предметів, застосування яких безпосередньо спрямовані на усунення у особи, яка вчинила те чи інше суспільно небезпечне діяння, наявного у неї «небезпечного стану» [7, с. 6; 8, с. 5], а не на відплату такої особи за вчинене нею діяння.

1. Шпіляревич В. В. Кримінально-правові заходи безпеки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В. В. Шпіляревич. – Львів, 2015. – 20 с.
2. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
3. Кримінальна Конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року № ETS 173 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47 (47–48). – Ст. 2028.
4. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49. – С. 2048.
5. Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09 грудня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
6. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 14. – Ст. 1056.

7. Хавронюк М. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають / М. І. Хавронюк // *Юридичний вісник України*. – 2013. – № 21 (934). – С. 6–7.
8. Хавронюк М. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають / М. І. Хавронюк // *Юридичний вісник України*. – 2013. – № 22 (935). – С. 5.

Гануляк Е.М.

*аспірант кафедри кримінального права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет ім. В. Стефаника»*

ОКРЕМІ ПРОЯВИ ДИСПОЗИТИВНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Як відомо, метод будь-якій галузі права поєднує в собі три первинних способи правового регулювання: дозвіл, зобов'язання і заборону.

Імперативний метод правового регулювання являє собою сукупність прийомів і способів, побудованих на засадах субординації учасників правовідносин. При імперативному впливі у суб'єкта немає вибору, він повинен підкоритися або зобов'язанню, або забороні.

Основним способом диспозитивного кримінально правового регулювання є дозвіл. Воно надає уповноваженій особі право на власні активні дії. Як слушно зазначає С.С. Алексєєв, «дозволом є не просто міра можливої поведінки, а така міра, яка складається в можливості вибрати варіант своєї власної поведінки, проявити активність, реалізувати власний інтерес» [1].

Сутнісним змістом диспозитивного методу є саме дозвіл.

Дійсно, в більшості випадків диспозитивний метод будується на засадах координації, рівності сторін і являє собою вплив за допомогою дозволів. У суб'єкта права є можливість вибору моделі правомірної поведінки в межах, встановлених правовими нормами. Диспозитивність означає, що сторони мають право вступати в ці відносини, але можуть і не робити цього. Проте, кримінальним законодавством може встановлюватися обов'язок вступати в диспозитивні за своєю правовою природою відносини. Так, трудові правовідносини за своєю природою є диспозитивними, і, відповідно, примусова праця заборонена. А кримінальний кодекс шляхом встановлення таких видів покарання, як громадські чи виправні роботи, зобов'язує до примусової праці.

Однак методи диспозитивного кримінально-правового регулювання не обмежуються виключно дозвільними нормами. Диспозитивний метод правового регулювання може мати і кілька інших проявів. Зокрема, зберігаючи намір впливати кримінально-правові відносини, органи державної влади застосовують такі способи, як рекомендації та заохочення.

Рекомендація - це пропозиція здійснити певну (бажану) діяльність, що не має ніякого конкретного заохочення. Наприклад, при реалізації права на необхідну оборону особі рекомендовано не зважати на можливість уникнути пося-

гання. Спосіб заохочення передбачає свободу поведінки суб'єктів права, але за бажаний варіант поведінки встановлюється стимул. Такого роду вплив має на меті направляти активну поведінку суб'єктів на досягнення певної мети. Сюди відносяться всі види звільнення від кримінальної відповідальності.

До диспозитивного методу правового регулювання належить і уповноваження, яке полягає у наділення суб'єкта правом вимагати від іншого суб'єкта здійснення на його користь певних дій. Правомочність належить особі, яка має право, і воно буде реалізовано тільки в тому випадку, якщо зобов'язана особа вчинить певні дії. Законодавством передбачено гарантії, які реально можуть бути здійснені тільки за умови дій інших суб'єктів. Зокрема, мова йде про виконання законного наказу або розпорядження. Суб'єкт має право вимагати від «автора» наказу підтвердження його законності, маючи в протилежному випадку гарантоване державою звільнення від кримінальної відповідальності за невиконання незаконного наказу.

Дозвіл реалізується без участі інших суб'єктів права, чим він і відрізняється від уповноваження.

Як бачимо, якщо при імперативному кримінально-правовому регулювання способи реалізації можна обмежити фактично лише зобов'язанням і заборорою, в той час як палітра способів диспозитивного регулювання не обмежується виключно дозволами.

І. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 54.

Данилів О.М.

*Навчально-науковий Юридичний інститут ДВНЗ
«Прикарпатський національний університет ім.
В.Стефаника», аспірант кафедри кримінального
права*

СЕРІЙНІ ЗЛОЧИНИ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що сьогодні злочинність являє собою порівняно самостійну та динамічну соціальну систему, елементами якої є конкретні злочини. Одним з таких елементів є серійні злочини.

На даний час в науці не існує єдиного підходу до визначення поняття «серійні злочини». Не згадується про цей термін і в жодному вітчизняному нормативно-правовому акті. Як наслідок, без теоретичної і законодавчої основи неможливо відповідним чином організувати розслідування та розкривати такі злочини. Адже серійні злочини – це особливий вид злочинів, які характеризуються рядом особливостей, що унеможливають їх ототожнення із звичайними злочинами [1].

Однією із ознак серійних злочинів є те, що вони відносяться до насильницьких злочинів. Поняття насильство та похідні від нього широко використовуються в чинному Кримінальному кодексі України.

Під насильством розуміють фізичний або психічний вплив особи на іншу людину, який порушує її право на особисту недоторканність, з метою досягнення певного особистого «задоволення». Насильство є лише активними умисними суспільно небезпечними діями. Тобто, особа вчиняє певні дії спрямовані проти іншої особи. Ці дії відображають примусовий вплив, який здійснюється всупереч волі потерпілого, з застосуванням проти нього сили [2].

Насильницькі злочини характеризуються заподіянням шкоди життю, здоров'ю, особистій свободі іншої людини, заподіянні тілесних ушкоджень, мордуванні, побоях, а також залякуванні, погрозах потерпілому.

В центрі мотивації насильства лежить ігнорування прав і свобод людини. Мається на увазі те, що формуючи свій злочинний умисел особа ігнорує і порушує основоположні права інших, не вважає їх цінністю і намагається задовольнити свої потреби за рахунок їх порушення.

Всі ці характеристики властиві і серійним злочинам. Оскільки мова іде про серійні вбивства та серійні зґвалтування, вчинення яких по суті неможливо без застосування насильства, а також з огляду на інші особливості цих злочинів, ми бачимо, підтвердження того, що серійні злочини належать до насильницьких злочинів. На основі описаної ознаки можна також аргументувати те, що вчинення злочинів проти власності, які вчиняються з корисливих мотивів, не відносяться до серійних злочинів [3].

Так, для того, щоб визнаватись серійним, злочин повинен містити щонайменше три епізоди, вчинені однією чи більше особами у співучасті в формі співвиконавства, з умислом та за відсутності мотиву у кримінально-правовому розумінні, за наявності періодів «емоційного спокою», які дають можливість чітко відокремити одне вбивство від іншого.

1. *Что такое серийное убийство?: Slaughter House. Маньяки и серийные убийцы (Электронный ресурс). Режим доступа: <http://www.serial-killers.ru/materials/chto-takoe-serijnoe-ubijstvo.htm>*
2. Храмцов О.М. *Щодо видів насильницьких злочинів.* – Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3 (50) – с.86-93; Лавров Н. Н. *Маньяки: охотники на людей.* – Ростов н/Д: Феникс, 2008. – 252 с.
3. *Энциклопедия серийных убийц / Х. Шехтер, Д. Эверит – М.: «Крон-Пресс», 1998 г. – 352 с.; Могачев М.И. Серийные изнасилования. – М.: Логос, 2003. – 288 с.*

*ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет ім. Василя Стефаника», аспірант
кафедри кримінального права*

ДОЦІЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

В ідеалі все, що законне, повинно бути і доцільно. Саме законність повинна нести в собі вищу доцільність. Але, як правило на практиці через низку обставин (невідповідність заборони характеру потреб суспільства в кримінально-правовому регулюванні, витрати нормотворчості і т. ін.) це співвідношення іноді порушується. В результаті, все ще продовжуючи залишатися законним, воно перестає бути доцільним. Проте порушення закону не може бути виправдано посиланнями на його недоцільність. Ця діалектична суперечність відповідно до принципу доцільності усувається самим законодавцем або шляхом декриміналізації окремих діянь, або в процесі вдосконалення кримінально-правових та кримінально-процесуальних (курсив наш. – М. К.) норм [1, с. 87-88]. Можемо говорити про те, що доцільність є умовою правильного застосування закону і прийняття органами, що здійснюють правосуддя не тільки законних, а й доцільних рішень.

На думку Т. Р. Сабітова, зміст кримінально-правового принципу доцільності має виводитися не з бажаного суспільством результату, а реальних якісних особливостей тієї діяльності, яку здійснює суб'єкт кримінально-правової політики, а також з результату цієї діяльності. На даний момент законодавець співвідносить необхідність застосування заходів криміналізації з цілями проведеної кримінально-правової політики, а не безпосередньо з об'єктивними потребами суспільства. У зв'язку з цим цілі суспільства і законодавця в кримінально-правовій сфері можуть істотно різнитися. Доцільність як принцип криміналізації діянь пов'язаний з формулюванням кримінально-правових заборон та відмову від них лише в тому випадку, якщо це сприяє досягненню цілей кримінально-правової політики [2, с. 150].

Доцільність чітко проявляється в ряді кримінально-правових норм, що передбачають можливість:

- 1) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України);
- 2) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України);
- 3) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки умовного засудження (ст. 47 КК України);
- 4) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України);

5) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України);

6) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України);

7) звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України);

8) звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Принцип доцільності важливо враховувати також і при побудові санкцій норм Особливої частини КК України. У статті Особливої частини КК України повинні бути перераховані такі види покарань, які враховують специфіку вчиненого злочину і, отже, можуть сприяти досягненню цілей покарання. Адже суддя має отримати можливість для призначення таких заходів примусу, які є карою саме для конкретного засудженого, сприяють його виправленню та попередженню вчиненню нових злочинів, як ним самим, так й іншими особами [3, с. 164].

Т. Р. Сабітов, вказує на те, що доцільність пронизує вагому сукупність кримінально-правових норм, що дає підстави для визнання його в якості кримінально-правового принципу [2, с. 128]. Підтримуємо думку вченого щодо визнання принципу доцільності, оскільки даний принцип знаходить своє вираження в нормах Загальної частини КК України, а також притаманний нормам Особливої частини КК України.

На думку Н. А. Апостолової, сутність принципу доцільності кримінально-процесуальної діяльності в демократичному кримінальному судочинстві полягає в тому, що в силу конкретних обставин кримінальної справи посадові особи, які здійснюють провадження у справі, у встановлених законом рамках проводять такі дії і приймають такі рішення, які забезпечують найбільш ефективне досягнення цілей кримінального судочинства. Саме спрямованість доцільного рішення на ефективне досягнення цілей кримінального провадження і характеризує його сутність [4, с. 15].

О. Б. Загурський зауважує, що принцип доцільності означає, що нова кримінальна процесуальна політика повинна переслідувати визначену мету під якою слід розуміти забезпечення неухильного дотримання прав і свобод особи під час кримінального провадження відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Під принципом доцільності в кримінальній процесуальній політиці можна також розуміти обґрунтованість запровадження в національне кримінальне судочинство об'єднаних кримінальних процесуальних норм та інститутів континентальної та англосаксонської правових систем [5, с. 87].

Варто зауважити, що новий КПК України прямо вказує на необхідність дотримання принципу доцільності:

1) ч. 7 ст. 223 закріплено, що однією із вимог проведення слідчих (розшукових) дій є участь у них понять, які можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне;

2) п. 2 ч. 2 ст. 319 встановлено, що суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального про-

вадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді;

3) ч. 3 ст. 331 передбачено, що незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку. До спливу продовженого строку суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу;

4) ч. 3 ст. 349 визначено, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються;

5) ч. 2 ст. 394 встановила, що судові рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспоровалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК України;

6) у ч. 2 ст. 496 зазначено, що представники служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експерту і спеціалісту, висловлювати думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання.

Н. А. Апостолова, вказує, що здійснення кримінальної процесуальної діяльності на основі принципу доцільності за умови правильного його застосування приведе до комплексного, системного вирішення багатьох найбільш важливих і актуальних проблем діяльності органів кримінальної юстиції і суттєво покращить їх ефективність [4, с. 20]. Враховуючи те, що доцільність відображена у нормах КК України та КПК України вважаємо за потрібне включення принципу доцільності до системи спеціальних принципів кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики.

В сфері кримінально-правової політики принцип доцільності передбачає відповідність кримінально-правових норм цілям та завданням кримінально-правової політики. В контексті кримінальної процесуальної політики – забезпечує вирішення найбільш важливих проблем діяльності органів кримінальної юстиції, ефективності досягнення цілей кримінального судочинства шляхом прийняття доцільних рішень.

1. Фріс П. Л. *Кримінально-правова політика України [Текст] : дис. докт. юрид. наук: 12.00.08 / Павло Львович Фріс. – К., 2005. – 440 с.*
2. Сабитов Т. Р. *Система уголовно-правовых принципов / Т. Р. Сабитов. – Москва: Проспект, 2012. – 240 с.*
3. Лантінов Я. О. *Щодо теоретичних основ пеналізаційного розвитку, як складової наукового обґрунтування вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти основ громадського суспільства в Україні / Я. О. Лантінов // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2014. – №1106, вип. 17. – С. 161-165.*

4. Апостолова Н. Н. *Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. на соискание уч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Н. Н. Апостолова. – Ростов-на-Дону, 2010. – 62 с.*
5. Загурський О. Б. *Кримінальна процесуальна політика України: історико-правовий аспект [Текст] : монографія / О. Б. Загурський. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. – 215 с.*

Наконе́чна І.М.

*Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника, здобувач кафедри
кримінального права*

КВАЛІФІКУЮЧІ (ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ) ОЗНАКИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Однією з найважливіших умов призначення справедливого покарання за вчинення злочину є диференціація кримінальної відповідальності, яка спрямована на пошук найбільш адекватних заходів кримінально-правового впливу залежно від рівня суспільної небезпечності злочинів. Одним з методів диференціації кримінальної відповідальності є закріплення у законі про кримінальну відповідальність кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак. Це передбачені в Особливій частині Кримінального Кодексу (далі – КК) України ознаки, що разом з ознаками основних складів характеризують кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади злочинів, підвищують ступінь суспільної небезпеки як самих злочинів, так і осіб, що їх вчинили, а також впливають на кваліфікацію, посилюючи покарання.

У різний час проблемі вивчення правової природи цих ознак приділяли увагу такі відомі науковці, як О.В. Барков, О.В. Васильєвський, Н.О. Гуторова, Е.М. Кісілюк, І.Я. Козаченко, П.В. Коробов, Т.О. Костарева, С.Є. Кротов, Л.Л. Кругліков, О.К. Марін, В.О. Навроцький, В.І. Ткаченко та інші. Однак для більш повного дослідження необхідним є проведення аналізу норм кримінального законодавства зарубіжних держав та порівняння їх з нормами вітчизняного кримінального законодавства.

Особливу цікавість у нас викликає кримінальне законодавство європейських держав, зокрема, Данії, Швейцарії. Як відомо, правова держава вирізняється досконалішим законодавством, тому вивчення досвіду саме держав з віковими демократичними традиціями у сфері нормотворчої діяльності має найважливіше значення для українського законодавця.

У Кримінальному кодексі Данії 1930 року, формулюючи диспозиції з кваліфікованими складами, законодавець здебільшого не вказує конкретні кваліфікуючі ознаки, а використовує словосполучення «при обтяжуючих обставинах» (наприклад, §§ 110с, 210с, 113, 119, 125а, 130) та «при особливо обтяжуючих

обставинах» (наприклад, §§ 131, 181, 288). У деяких параграфах деталізація кваліфікуючих ознак є частковою. Наприклад, у § 138 названі дві кваліфікуючі ознаки доведення себе до стану алкогольного сп'яніння, але перелік їх не є вичерпним, оскільки такими можуть бути й інші обтяжуючі обставини цього злочину: «...при обтяжуючих обставинах, а особливо, коли була заподіяна значна шкода та у випадку рецидиву». Подібне спостерігаємо у § 286, де передбачено кваліфікуючі ознаки крадіжки: «крадіжка є особливо обтяжуючою за своєю природою, наприклад, через спосіб, яким вона вчинена, або якщо вона вчинена декількома особами спільно, або через зброю...» і т.п.

Загалом, кваліфіковані склади, де б чітко були зазначені конкретні кваліфікуючі ознаки, складають меншість. За нашими підрахунками, всього кваліфікуючих ознак є 37. Серед них найбільшу кількість складають ознаки, що характеризують об'єктивну сторону злочину: наприклад, спричинення смерті, спричинення тяжких тілесних ушкоджень при залишенні в небезпеці (§ 250), серйозна шкода майну при знищення чи пошкодження майна (§ 291), шпигунство під час війни чи ворожої окупації (§ 108), статеві зносини з дитиною, що не досягла 12-річного віку, шляхом примусу чи залякування (§ 222), крадіжка зі зброєю (§ 286). До кваліфікуючих ознак, що вказують на предмет злочину та потерпілого, належать, наприклад, висока цінність викраденого при крадіжці (§ 286), статеві зносини з використанням відносин підлеглості чи економічної залежності потерпілого щодо особи до 21-річного віку (§ 220), статеві зносини щодо особи до 12 років (§ 222). Особливу увагу привертає посилені кримінально-правова охорона перших осіб держави, а також іноземних керівників. На це вказує часте використання в якості кваліфікуючих таких ознак потерпілого, як вчинення злочину проти монарха чи конституційного регента, проти королеви-вдови чи спадкоємця (§ 115); проти іноземного монарха чи глави будь-якої іноземної дипломатичної місії (§ 110d). Суб'єктивні кваліфікуючі ознаки у КК Данії складають меншість: наприклад, незаконний продаж чи використання конфіденційної інформації з метою отримання незаконної вигоди (§ 152), постачання наркотичних засобів за велику винагороду (§ 191).

У КК Швейцарії 1937 року кваліфікуючих ознак передбачено небагато – близько 30-ти. Проте це не обмежує законодавця при побудові кваліфікованих складів, а навпаки, сприяє більш точному формулюванню кримінально-правових норм.

Рідше також зустрічаються випадки, коли замість конкретних кваліфікуючих ознак законодавець використовує узагальнені філологічні звороти типу «в більш тяжких випадках». Подібне ми спостерігаємо тільки у Тринадцятому розділі Другої книги «Злочини і проступки проти держави і оборони країни», а саме в статтях 266, 266bis, 271, 272, 273 і 274.

Цікавим нам видається Кримінальний кодекс однієї з сусідніх для України держав – Республіки Польща. На думку деяких вчених, КК Польщі 1997 року фактично дав початок реформуванню кримінального законодавства багатьох країн Східної Європи, в тому числі й України. Як і в інших європейських державах, кримінальне законодавство Польщі складає не один Кримінальний кодекс, а й інші закони про кримінальну відповідальність. Щодо кваліфікуючих ознак,

то таких, за нашими підрахунками, є 39. Це небагато у порівнянні з КК України та іншими європейськими кримінальними законами. Та й використовує їх законодавець з метою диференціації кримінальної відповідальності не часто. Всього 45 статей КК Польщі містять у своїх диспозиціях одну чи більше кваліфікуючі ознаки. Серед них найчастіше використовуються об'єктивні ознаки, що характеризують наслідки злочину, спосіб вчинення злочину та співучасть у злочині. Наприклад, спричинення смерті – статті 140 (диверсія), 158 (бійка), 173 (аварія на транспорті), інші; спричинення тяжкої шкоди здоров'ю багатьох осіб – статті 163 (спричинення пожежі чи вибуху), 165 (поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій), 185 (знищення рослинного чи тваринного світу, інші; з особливою жорстокістю – статті 197 (згвалтування), 247 (наруга над засудженим), 352 (наруга над підлеглим), інші; у співучасті з іншими особами – статті 264 (незаконне перетинання кордону), 345 (напад на начальника), 346 (насилство чи погроза щодо начальника), інші. Що виокремлює КК Польщі з поміж зарубіжних кримінальних законів, то це відсутність кваліфікуючих ознак, які б вказували на суб'єкта злочину.

Як правило, кваліфікуючі ознаки передбачені в тих же статтях, що й ознаки основних складів, але в їх окремих параграфах. Хоч є і винятки: наприклад, ст. 154 містить кваліфікуючі ознаки переривання вагітності, ознаки основного складу якого вказані в ст. 152. Цікавим також є такий спосіб формулювання диспозиції, коли в окремій статті законодавець дає вичерпний перелік декількох злочинів, вказуючи їх кваліфікуючі ознаки. При цьому самі злочини не називаються, а лише зазначаються номери статей, що містять ознаки їх основних складів. Наприклад, ст. 294 в якості таких, що характеризують предмет злочину, містить кваліфікуючі ознаки злочинів, передбачених статтями 278, 284, 285, 286, 287, 288 і 291 (крадіжка, знищення чи пошкодження чужого майна, ін.). У результаті кількість випадків повторювання тих чи інших кваліфікуючих ознак та ознак основних складів злочинів у тексті закону зменшується. Такий підхід, на наш погляд, заслуговує на увагу, оскільки в комплексі сприяє уніфікації кримінально-правових норм.

Як позитивне також слід відзначити розміщення серед норм Загальної частини КК Польщі Глави XIV, яка роз'яснює зміст окремих понять кодексу, в тому числі і таких, що використовуються при формулюванні кваліфікуючих ознак. Наприклад, майнова вигода, майно значної цінності, ін. Вважаємо, що подібна практика була б корисною і для національного правозастосування.

Загалом польський Кримінальний кодекс 1997 року вважається простим по своїй структурі, лаконічним по змісту і таким, що охоплює основні питання, які потребують кримінально-правового регулювання.

Аналіз іноземних кримінально-правових норм проводиться з метою імплементації їх до вітчизняного законодавства, що в результаті сприяє його вдосконаленню. Порівняльне правознавство дає можливість краще пізнати вітчизняне право, використати позитивний досвід в майбутньому, а також уникнути помилок.

1. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. С.С. Беляев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

2. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова. – М.: Зерцало, 2000. – 138 с.
3. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, А.И. Лукашов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

Старка А.Б.

*аспірант кафедри кримінального права
Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені В. Стефаника*

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ

На даний час в Україні спостерігається систематичне порушення цінностей у сфері спорту зокрема корупція в сучасному спорті стала чинником, який становить серйозну загрозу динамічному і прогресивному розвитку спорту в Україні, а також іміджу держави. Розвитку корупційних правопорушень сприяє стрімка комерціалізація спорту, розвиток спортивного шоу-бізнесу. Усе більше спортивні змагання нагадують постановочні шоу, де результат залежить не від спортивної майстерності, а від волі окремих заінтересованих осіб. Численні зловживання та правопорушення стали невід'ємною ознакою проведення спортивних змагань.

Незважаючи на наявні проблеми, чинне законодавство, в тому числі й Закон України «Про запобігання корупції» та Закон України «Про фізичну культуру і спорт», не охоплює проблему запобігання корупції у сфері спорту, до суб'єктів відповідальності не віднесено осіб, що здійснюють діяльність у цій сфері, зокрема, беруть участь в організації та проведенні спортивних змагань і встановленні їх результатів.

Тому зважаючи на широке поширення корупції у сфері спортивних змагань, на міжнародному та вітчизняному рівні було розширено заходи запобігання та протидії даному негативному явищу. Так, 21 грудня 2015 року Україна підписала Конвенцію Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями, направлену на запобігання, викриття та покарання за маніпуляції спортивними заходами, а 17 листопада 2016 року ратифікувала її. Цим подіям передувало прийняття 3 листопада 2015 року Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» (далі - Закон), який покликаний побудувати дієву систему запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту, а також виявлення таких порушень, усунення їх наслідків та застосування належного виду юридичної відповідальності. Зокрема, серед іншого Закон передбачив доповнення Кримінального кодексу України (далі - КК України) новою статтею щодо відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3 КК України), а також КУпАП (стаття 172 9-1. Порушення заборони розміщення

ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням - мінімальне покарання: штраф від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією грошей, одержаних внаслідок адміністративного правопорушення. Даний захід зумовлений суспільною важливістю спорту для життя населення в Україні, наприклад, у контексті формування та підтримання традицій здорового способу життя та міжнародного іміджу нашої держави. Задоволення потреб глядачів в спостереганні спортивних заходів, які відбуваються в умовах чесного, безкомпромісного змагання спортсменів із дотриманням принципів етики і чесної боротьби, має бути одним із базових принципів проведення змагань. Однак факти корупційного впливу на офіційні спортивні змагання і їх результати призводять до отримання масовим глядачем неякісного спортивного видовища, чим істотно порушуються інтереси громадян та інтереси розвитку спорту в Україні [1].

Очевидним є те, що протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань спотворює їхню сутність, оскільки порушує загальні засади таких заходів (змагальність, рівність, справедливість) та правила чесної гри (загальновизнані в спортивному товаристві морально-етичні зобов'язання спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу, які беруть безпосередню участь у спортивному змаганні, посадових осіб у сфері спорту суворо дотримуватися правил змагань, не допускати заборонених прийомів і методів боротьби, грубощів, шахрайства, інших протиправних дій як засобів досягнення спортивних результатів) [2].

Виходячи зі змісту, цей Закон спрямований на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних з корупцією (далі - корупційних правопорушень) у сфері спорту. Визначає засади, особливості суб'єктів і заходів запобігання та виявлення зазначених порушень і усунення їх наслідків, а також відповідальність за них.

Корупційним правопорушенням, що впливає на результати офіційних спортивних змагань, є вчинення хоча б одного з таких діянь: підкуп спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу; отримання спортсменами, особами допоміжного спортивного персоналу грошей, іншого майна. Спортсменам, особам допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадовим особам у сфері спорту забороняється розміщувати ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь.

Стаття 369-3 КК встановлює кримінальну відповідальність за два окремі типи суспільно небезпечної поведінки: 1) вплив на результати офіційних спортивних змагань та одержання внаслідок таких діянь вигоди (ч. ч. 1, 2 статті); 2) порушення заборони розміщення ставок на спорт (ч. 3 статті).

Злочин, склад якого передбачений ч. 1 ст. 369-3 КК, може вчинятись у двох формах: 1) вплив на результати офіційних спортивних змагань; 2) одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди [4].

За змістом кримінального закону вплив на результати офіційних спортивних змагань може вчинятись шляхом вичерпного переліку способів, а саме – шляхом підкупу, примушування, підбурювання чи вступу в змову.

З суб'єктивної сторони вплив на результати офіційних спортивних змагань характеризується прямим умислом, а також метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи. Кваліфікуючими ознаками впливу на результати офіційних спортивних змагань або одержання внаслідок таких дій стосовно офіційних спортивних змагань неповнолітніх; 2) вчинення таких дій повторно[5].

Встановлення кримінальної відповідальності за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань без сумніву, буде сприяти більш якісному запобіганню корупційним правопорушенням у сфері спорту, їх профілактиці та зменшенню рівня корупції, задоволенню інтересів широкої аудиторії вболівальників спорту, сприятиме боротьбі суспільства з проявами підкупу суб'єктів спортивного права і правовому вихованню спортсменів, особливо молоді. Установлення кримінальної відповідальності за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань є позитивним та соціально обумовленим кроком.

1. *Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень*: Пояснювальна записка до проекту Закону України. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://w1.c1.mazra.ua/p13/2sheb2/shebrusc34?izl=&p-G3511=55842&pG35401=35038>
2. *Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань*: Закон від 03.11.2015 № 743-VIII. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/743-19/paran141#n141>
3. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (з наступними змінами і доповненнями; у редакції Закону України від 05.01.2017) / Верховна Рада України*. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-145>
4. *Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / За ред. М. І. Хавронюка – К. : ВД «Дакор», 2016. — 496 с.*
5. *Задоя К. П. Науково-практичний коментар до статті 369-3 Кримінального кодексу України «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань»* [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/219-naukovo-praktychnyy-komentar-do-statti-369-3-kryminalnoho-kodeksu-ukrayiny-protyppravnyy-vplyv-na-rezultaty-ofitsiynykh-sportyvnykh-zmahan-zadoia-k-p>

Тарас В.М.

*аспірант кафедри кримінального права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

КОНКРЕТНА ЖИТТЄВА СИТУАЦІЯ В КОНТЕКСТІ ПРИВОДУ ДО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Постановка проблеми. Вчиненню злочину зазвичай передують послідовність актів взаємодії, що складаються зі взаємних стимулів і реакцій злочинця та потерпілого, які безпосередньо формують механізм злочинної поведінки. Не менш важливим чинником, який впливає на механізм злочинної поведінки, є зовнішнє середовище, до якого входить і конкретна життєва ситуація. Конкретна ситуація може сприйматися суб'єктом як вигідна для вчинення злочину, спотворювати його уявлення про дійсність, а іноді служити приводом до вчинення злочину.

Актуальність обраної теми зумовлена зростанням рівня злочинності, тому виникає потреба у пошуку шляхів запобігання вчиненню злочинів крізь призму дослідження причин, що впливають на прийняття рішення про вибір протиправної поведінки у конкретній життєвій ситуації.

Дослідження усіх цих обставин має сприяти розробці заходів запобігання злочинам, дозволить розробити нові методики для розслідування злочинів.

Конкретна життєва ситуація становить сукупність обставин життя певної особи перед здійсненням злочину [1, с. 6].

Науковці зазвичай включають у визначення ситуації обстановку, котра безпосередньо передують злочину. Однак окремі дослідники не згодні з таким обмеженням, позаяк й віддалені за часом від безпосереднього злочинного акту взаємини майбутніх злочинця й потерпілого можуть містити зародження конфлікту, який потім розв'яжеться кримінальним шляхом [2, с. 60].

Отже, важливою рисою будь-якої життєвої ситуації є її конкретність, яка виражається в тому, що вона існує в певних часових та просторово-часових межах. Іншою властивістю життєвих ситуацій є їхня систематичність і повторюваність.

Конкретна життєва ситуація породжує вольовий акт не сама по собі, а лиш при взаємодії з особистістю злочинця. Головна роль при цій взаємодії належить соціальним якостям особи.

Конкретна ситуація може виникати при різноманітних життєвих обставинах. Тривалість ситуації буває різною. Конкретна ситуація може виникати миттєво (наприклад при ДТП, конфлікт з хуліганом на вулиці) або внаслідок довготривалого стану (наприклад вбивство з мотивів ревності).

Виникає логічне питання чи кожна людина вчинить злочин в певній конкретній ситуації. Однозначної відповіді на це запитання немає. Адже, в кожному конкретному випадку відіграють роль як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники у різному відсотковому співвідношенні.

Кожна життєва ситуація має об'єктивний зміст, який визначається подіями які відбуваються в дійсності. В науковій літературі ситуація найчастіше розглядається як одна система, яка характеризує стан зовнішнього середовища, все значуще для суб'єкта.

Суб'єктивне значення залежить від того, наскільки певна ситуація важлива для інтересів та цілей людини. Ситуація може бути головним чинником мотивації злочину, може означати створення можливостей для задоволення мотиву поведінки і досягнення тих чи інших цілей.

Як зазначає В.М.Кудрявцев, «конкретная ситуация может быть поводом для совершения преступления. Это значение ситуация приобретает главным образом при бытовых, непредумышленных преступлениях, например когда ссора уже происходит и мотив мести, ревность) имеется, но не хватает малой доли, которая разожгла бы пламя взаимной ненависти, превратила ее в трагедию. Здесь ситуация (произнесенное неудачное слово, случайное оскорбление, даже косой взгляд) играет роль «спускового крючка», и происходит убийство, причинение вреда здоровью или иное преступление» [3, с. 41-42].

Д.В.Ривман вказує, що «важно отметить, что обычно человек поступает в соответствии не с ситуацией в ее объективном смысле, а со своим представлением о ней. Поэтому часто ситуация служит для него поводом к совершению преступления, хотя на самом деле она не содержала никаких провоцирующих моментов» [2, с.37].

У механізмі індивідуальної злочинної поведінки конкретна життєва ситуація може бути як умовою, так і причиною скоєння злочину, Але вона не обов'язково підштовхує людину до вчинення злочину.

Ю. М. Антонян досліджував проблеми змісту конкретної життєвої ситуації. Учений до нього відносить предмет злочинного посягання – матеріальний предмет зовнішнього світу (майно, людина тощо), на який безпосередньо будуть спрямовані злочинні дії особи; місце здійснення злочину; час доби; пору року; кліматичні умови [4, с. 28].

Н. Ф. Кузнецова додатково пропонує включити:

- обставини, що локалізують злочин у часі, місці, колі учасників та свідків;
- якості людей та предметів, що впливають на спосіб дій злочинця;
- обставини зберігання речей і особливості поведінки, позиції та стану людей, які враховує злочинець під час вибору та реалізації злочинного варіанта своїх дій, а також потерпілий – при визначенні своєї поведінки [5, с. 148].

Кожний із цих елементів ситуації впливає на її виникнення або розвиток. Злочинець майже завжди їх урахує, іноді навіть несвідомо, при ухваленні рішення про заподіяння кому-небудь фізичної або матеріальної шкоди, про момент реалізації свого рішення. Зазначені елементи будуть відігравати різну роль у кримінальній і передкримінальній ситуаціях.

1. Антонян Ю. М. *Психология преступника и расследование преступлений* / Ю. М. Антонян, М. И. Еникеев, В. Е. Эминов. — М. : Юрист, 1996. — 334 с.

2. Ривман Д. В. *Виктимология* / Д. В. Ривман, В. С. Устинов. — С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2000. — 332 с.

3. *Борьба мотивов в преступном поведении* / В. Н. Кудрявцев. М.: Норма, 2007. 128 с.
4. Антонян Ю. М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления / Ю. М. Антонян. — М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1973. — 71 с.
5. Кузнецова Н. Ф. Криминология / Н. Ф. Кузнецова [Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Г. М. Миньковского]. — М.: Изд. МГУ, 1994. — 501 с.

Тимофеева Л.Ю.

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

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА И ЦЕЛЕСООБРАЗНЫЕ ПРАКТИКИ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Реализация принципов уголовного права предопределяется задачами уголовного закона, предусмотренными ст. 1 УК Украины, направленных на обеспечение охраны прав и свобод человека, а также безопасности, которые проявляют двуаспектность (широкое и узкое значение) реализации принципа гуманизма в уголовном праве (В. А. Гацелюк, И. В. Коршиков, В. В. Мальцев, Т. Р. Сабитов, В. Д. Филимонов, Н. И. Хавронюк, М. В. Ююкина и другие)¹³.

Гуманизм возрастает из гуманности как чувственно-эмоционального качества при помощи рефлексивной (осмысляющей и разумной) деятельности человека, направленной на его же собственную человечность, а также уважение другого как личности. Диалектическое единство чувственно-эмоционального и разумного определяет необходимость социальных отношений; соблюдения моральных обязательств; уважения прав и свобод других лиц; сопереживание другим, а также реагирование на нарушение прав человека.

Лицо, которое проявляет конструктивные качества и выбирает гуманизм как жизненную позицию, способно видеть других в мире как самого себя; способно к спонтанной солидарности; сопереживать проблемы других людей как свои собственные (эмпатия); активно взаимодействовать с миром (от имени других (президент, члены парламента, депутаты, представители правоохранительных органов и прокуратуры, судьи, адвокаты, общественные активисты и правозащитники), а также возможность утверждать, защищать и охранять свои права совместно с другими); реагировать на нежелательное (воздействие). Гуманистический способ мышления формируется в сознании, а реализуется (рефлексирует) посредством деятельности человека; проявляется в склонности заботиться о других (способствовать принятию мер относительно освобождения невинно осужденных: относительно гуманного отношения к задержанным) [6].

13 В узком смысле принцип гуманизма связан с гуманным отношением к потерпевшему от преступления лицу и лицу, совершившему преступление; в широком смысле принцип гуманизма связан с обеспечением гуманистических устоев общества и государства, защитой прав и свобод человека и гражданина, а также с отношением к лицу как объекту не только уголовно-правового воздействия, но и уголовно-правовой охраны.

Чтобы не нарушать другие принципы уголовного права, гуманизм не следует реализовывать только в отношении одного из субъектов уголовных правоотношений. Реализация принципа гуманизма эффективна в системе принципов уголовного права (общеправовых и специально отраслевых), среди которых принципы законности, справедливости, равенства, личной виновной ответственности, индивидуализации, дифференциации уголовной ответственности, презумпции невиновности, экономии репрессии, стимулирования правомерного поведения. Гуманизм и справедливость должны быть законными. Законность должна соответствовать духу справедливости и гуманизма. Гуманизм необходимо реализовывать независимо от положения лица, профессии, цвета кожи, расы, вероисповедания и прочее. Гуманизм не должен быть незаконным и несправедливым.

Не менее важным представляется соотношение принципа гуманизма и принципа целесообразности¹⁴, реализация которого зависит от сформулированных целей и задач в действующем уголовном законодательстве, а также предопределяет уголовное правотворчество, исходя из потребностей (выгод, необходимостей) исторической эпохи.

Благодаря принципу целесообразности, но вопреки другим принципам уголовного права, государство позволяет себе комфорт, удовлетворяет интересы отдельных лиц. Однако, отступает от ограничений уголовного закона (как источника, так и процедурных правил применения законодательных норм), которые должны быть едины независимо от местности, статусов лиц и грядущих выгод¹⁵. Реализация принципа гуманизма предопределяет формулирование целей и задач уголовного закона на основе конструктивных качеств человека. При реализации принципа гуманизма учитываются потребности времени, экономические, социально-политические, идеологические факторы, но в первую очередь гуманизм исходит из природы человека и возможности ее отражения в современных условиях. Однако гуманизм не может быть реализован незаконными средствами и методами.

В частности, неправомерные практики защиты права (но, часто политически целесообразные; например, самосуды) неблагоприятно воздействуют на уголовное право, нивелируя его значение как системы, поскольку уголовное право как ценность поглощает уголовное право как систему норм (называемая В. А. Туляковым сингулярность [4; 5]; противоречат сбалансированно направленной реализации принципа гуманизма в отношении каждого субъекта уголовных

14 По мнению М. В. Бавсун, этот принцип состоит в том, что построение структуры уголовного законодательства, а также реализация его предписаний осуществляются на основе сформулированных в нем целей и задач для достижения социально полезного результата [2].

15 В. И. Ленин подчеркивал, что: «Законность должна быть одна, и основным злом во всей нашей жизни и во всей нашей некультурности является попустительство исконно русского взгляда и привычки полудикарей, желающих сохранить законность калужскую в отличие от законности казанской. Прокурор имеет право и обязан делать только одно: следить за установлением действительно единообразного понимания законности во всей республике, несмотря ни на какие местные различия и вопреки каким бы то ни было местным влияниям» [3, с. 199].

правоотношений в системе принципов уголовного права, поскольку удовлетворение законного индивидуального интереса не должно становится причиной нарушения фундаментальных прав и свобод большинства. Поэтому самосуды¹⁶, и другие неправомерные практики нельзя признать гуманными ни в отношении потерпевшего, ни в отношении третьих лиц, так как нарушаются права и свободы других. Неправомерные практики защиты права также показывают несоответствие законодательства потребностям времени.

Кроме того, не представляется возможным рассматривать гуманными судебные решения, не соответствующие закону, а также политически целесообразные изменения закона, направленные на удовлетворение индивидуального интереса, но противоречащие фундаментальным правам и свободам человека.

Подавление свободы принятия решений в повседневной жизни человека проявляет деструктивное, нежелательное поведение лица, ведущее к совершению преступлений. В концепции гуманистического планирования важен каждый человек, его качества, переживания, способ мышления, обуславливающие его решения.

Вывод относительно непригодности насильственных методов для реализации принципа гуманизма был сделан посредством метода включенного наблюдения в период исследования поведения человека в естественных условиях; а также в период выполнения определенной роли (юрист, государственный служащий, наемный работник, ученый, педагог, ученик; потерпевший, лицо, совершившее нежелательный поступок; член гражданского общества; человек, а также прочие роли и идентичности). Факторами, которые оказывали положительное воздействие стали: доброжелательность, положительное участие, внимание, уважение, предоставление необходимой помощи, строгая, но справедливая реакция относительно нежелательных проявлений поведения. Отрицательно воздействовали: обман, пренебрежительное отношение, попытки подавления воли, попытки использования чужого и своего авторитета, клевета, посягательство на личное пространство; равнодушие, формализм, бюрократия, недостаток ресурсов. Включенное наблюдение позволило также эмоционально прочувствовать потребности людей; существование несправедливости, жестокости, равнодушия, проявлений неправды даже в профессиональной среде.

Однако, положительные факторы, а также методы ненасильственного общения позволяют сохранить человечность; желание и возможность поступать по совести, а не выгоде; а также желание познания и воссоздания себя как личности. Гуманные методы ненасильственного общения эффективны при медиации,

16 В конце 2016 года были опубликованы результаты социологического исследования «Права человека в Украине», проведенного фондом «Демократические инициативы» и фирмой Ukraine Sociology Service по заказу Программы развития ООН в Украине. По результатам исследования 38% украинцев полагают, что самосуд при некоторых обстоятельствах допустим. 12% считают его вполне оправданным и приемлемым. Среди тех, кто пытался защищать свои права, 64% сказали, что это было бесполезно. Получилось как-то защититься у 36%. При этом (50% прямых и косвенных сторонников самосуда) наиболее действенным способом защиты своих прав украинцы считают обращение в СМИ (29,8%). Для них это гораздо эффективнее, чем жалобы в Европейский суд по правам человека, обращение в который считают перспективным 19,3% [1].

а также фасилитации диалогов; примирительных процедурах виновного с потерпевшим. При этом каждая из сторон получает возможность реализовать свои потребности (в частности сказать; не сказать; быть выслушанной).

Выгода искажает истину, предполагает последующее причинение ущерба; насилие над собой и саморазрушение. При этом, создается впечатление соблюдения нравственных и других социальных норм (принципов честности, справедливости, юридических законов, милосердия), что удваивает обман (искажение истины). По словам Цицерона в трактате «Об обязанностях» (кн. II, гл. I), противно природе причинять ущерб другому ради собственной выгоды.

Политическая выгода (целесообразность) также может быть нейтральна по отношению к гуманизму, вредить либо способствовать его реализации в зависимости от формы правления, государственного режима в данный исторический период. Действительная выгода (рациональность) не противоречит гуманизму, а наоборот, способствует достижению баланса между двумя его аспектами (чувственно-эмоциональным и разумным).

Соответствие закона принципам, в частности гуманизма, делает его легитимным, понятным человеку. Это выгодно государству, поскольку добровольное подчинение (в частности закону; исполнение судебных решений) эффективнее недобровольного. Данная концепция может отражаться в уголовном законе, при определении преступления и наказания; их перечня; учитываться при криминализации, декриминализации, пенализации, депенализации, а также правоприменении. Однако, необходимо учитывать, что гуманистическое планирование может оказывать определенное положительное воздействие только в отношении некоторых лиц, при определенных условиях.

Желательно, чтобы государственная уголовно-правовая политика была выстроена таким образом, чтобы каждое лицо имело возможность принимать решения по велению совести и конструктивных человеческих качествах (чтобы такой выбор не противоречил естественным потребностям человека). Представляется, что предлагаемая концепция реализации принципа гуманизма применима в либерально-демократической модели, в которой государственный интерес (государственная, политическая целесообразность) ограничивается сферой фундаментальных прав и свобод человека.

1. Артюшенко В. *Встать, самосуд идет!* / «Зеркало недели. Украина» № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gazeta.zn.ua/SOCIUM/vstat-samosud-idet-.html>.
2. Бавсун М. В. *Целесообразность в уголовном праве* / Бавсун Максим Викторович: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Омск, 2002. – С. 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/celesoobraznost-v-ugolovnom-prave.html>.
3. Ленин В. И. *Полное собрание сочинений* Том. 45 / О двойном подчинении законности. / <http://leninism.su/works/84-tom-45/481-o-dvoynom-podchinenii-i-zakonnosti-45.html>.
4. Савинова Н. А. Информационная (технологическая) сингулярность уголовного права / Н. А. Савинова // *Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: матеріали міжнародної науково-практичної конференції до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права (19 травня 2017 року, м. Одеса) у 2-х томах. Т. 2. – С. 199-203.*

5. Туляков В. О. Сингулярність кримінального права в контексті гуманізації / В. О. Туляков // Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнар. науково-практич. симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листоп. 2016 р.). – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права ім. Короля Д. Галицького, 2016. – С. 286–289. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6546/Tulyakov%20Singulyarnost.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
6. The Right Rights' Future. / URL : <http://therightsfuture.com/t20-enforcement-nine-tenths-of-the-law>.

Зміст

<i>Андрушко П.П.</i> Кримінально-правова кваліфікація: поняття, види, об'єкти, форми об'єктивізації у процесуальних документах кримінального провадження	3
<i>Басиста І.В.</i> Криміналізація окремих діянь та декриміналізація інших: доцільність та нагальність.....	12
<i>Батиргарєєва В.С.</i> Криміногенні ризики міграційних процесів населення України	15
<i>Брич Л.П.</i> Про недоліки кримінально-правової політики, здійснюваної Верховним Судом України	22
<i>Голіна В.В.</i> Стратегії запобігання та протидії злочинності як різноманітні форми реалізації кримінологічної політики	26
<i>Гриненко І.М.</i> Виведення коштів злочинного походження з України: стан проблеми та можливості протидії	30
<i>Грищук В.К.</i> Питання якості кримінально-правового забезпечення господарської діяльності.....	33
<i>Денисова Т.А., Бабенко А.М., Смаглій А.А.</i> Географія злочинності та можливості ГІС-технологій у діяльності територіальних правоохоронних органів.....	38
<i>Денисов С.Ф., Павлов В.Г.</i> Про забутий інститут судових вихователів в Україні	40
<i>Дудоров О.О.</i> Ще раз про кримінальну відповідальність за фіктивне підприємництво	44
<i>Ємельянов В.П.</i> Питання відмежування терористичного акту від суміжних злочинів	49
<i>Житний О.О.</i> Кримінальний закон: засіб захисту безпеки суспільства чи джерело небезпек для нього?.....	51
<i>Загинеї З.А.</i> Кримінально-правові та кримінальні процесуальні аспекти квазікримінальної відповідальності юридичних осіб	53

<i>Карчевський М.В.</i> Кримінально-правове регулювання в сфері інформаційної безпеки: основні тенденції та проблеми.....	57
<i>Кваша О.О.</i> Щодо права особи на самозахист основ національної безпеки України	64
<i>Куц В.М.</i> Проблема криміналізації у світлі запровадження кримінальних проступків та необхідності підготовки проекту нового КК України	68
<i>Навроцький В.О.</i> Кримінально-правові аспекти поняття критичної інфраструктури.....	70
<i>Орловська Н.А.</i> Прикордонна безпека в умовах сучасних криміногенних викликів	75
<i>Письменський Є.О.</i> Зловживання владою або службовим становищем за КК України: що далі?	77
<i>Росіхін В.В.</i> Питання рейдерських захоплень вишів на прикладі ХНУРЕ	82
<i>Савінова Н.А.</i> «Ідеальний ворог» та «ідеальна віктимність»: парадокси інформаційного суспільства ..	85
<i>Стрельцов Є.Л.</i> Проблеми кримінально-правової регламентації державної політики в сфері боротьби зі злочинністю	90
<i>Туляков В.О.</i> Кримінальна політика в період метамодерну	94
<i>Фріс П.Л.</i> Кримінально-правова політика і моделювання кримінального закону	99
<i>Хавронюк М.І.</i> Шляхи зменшення навантаження на слідчих: розслідування у формі дізнання та спрощена процедура.....	102
<i>Харченко В.Б.</i> Щодо визначення сутності предмету злочинів проти власності	112
<i>Хряпінський П.В.</i> Особливості звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти основ національної безпеки України	116

<i>Шаблистий В.В.</i> Кримінально-правове забезпечення інформаційної та психологічної безпеки людини у світлі сучасний реалій	120
<i>Яценко А.М.</i> Штраф і конфіскації майна як покарання та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб	123
<i>Андрушко А.В.</i> До питання про об'єкт захоплення заручників.....	126
<i>Балобанова Д.О.</i> Динамізм та стабільність кримінального права та законодавства як складові їх розвитку	130
<i>Гацелюк В.О.</i> Спеціальна конфіскація: основні риси інституту	133
<i>Гуцуляк Ю.В.</i> Місце негласних слідчих (розшукових) дій у пізнавальній діяльності уповноважених осіб на стадії досудового розслідування	140
<i>Гуцуляк Ю.В.</i> Місце негласних слідчих (розшукових) дій в системі кримінального провадження	143
<i>Дорохіна Ю.А.</i> Кіберзлочини проти власності.....	147
<i>Ємельяненко В.В.</i> Порушення правил реалізації препаратів, які містять малу кількість наркотичних засобів та (або) психотропних речовин: чи є склад злочину?.....	149
<i>Єрменчук О.П.</i> Першочергові заходи з організації захисту критичної інфраструктури в Україні.....	150
<i>Зеленов Г.М.</i> Щодо запровадження кримінальної відповідальності за доступ до державної таємниці громадян України, які мають громадянство (підданство) інших держав	153
<i>Ірха Ю.Б.</i> Екстремізм в Україні: сучасні виклики та загрози	155
<i>Кадук С.В.</i> Використання натурних колекцій в експертній і слідчій практиці.....	159

<i>Кернякевич-Танасійчук Ю.В.</i> Доктринальний (науковий) рівень кримінально-виконавчої політики України.....	162
<i>Козич І.В.</i> Соціологічні теорії в контексті кримінально-правової комунікації:	
П.Бурд'є vs Ю.Хабермас	164
<i>Коломиец Ю.Ю.</i> Политика, наука, идеология и уголовное право	166
<i>Лацук Н.Р.</i> Межі допустимої заподіюваної шкоди при охороні об'єктів критичної інфраструктури	169
<i>Литва Л.А.</i> Підлітковий суїцид в прямому ефірі: соціокультурний контекст	172
<i>Максимович Р.Л.</i> Кримінально-правова оцінка посягань на об'єкти критичної інфраструктури	176
<i>Медицький І.Б.</i> Діяльність приватного виконавця через призму кримінально-правової охорони: аналіз законодавчих новел та окремих питань кваліфікації....	179
<i>Микитин Ю.І.</i> Реалізація кримінально-процесуальної політики щодо нормативно-правового закріплення відновного правосуддя: основні аспекти	182
<i>Михайленко Д.Г.</i> Практика Європейського суду з прав людини щодо тесту на пропорційність як орієнтир перевірки норми про незаконне збагачення в Україні	184
<i>Однотько І.В.</i> Моніторинг як засіб запобігання корупції в Україні	189
<i>Острогляд О.В.</i>	191
Ефективність кримінального закону, як елемент ефективності кримінально-правової політики України.....	191
<i>Петечел О.Ю.</i> Кримінологічна характеристика молодіжної злочинності: загальний огляд проблеми.....	194

<i>Примаченко В.Ф.</i> Окремі аспекти диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти критичної інфраструктури України.....	198
<i>Радутний О.Е.</i> Artificial Intelligence (штучний інтелект) як суб'єкт правовідносин в галузі кримінального права.....	200
<i>Світличний О.О.</i> Суб'єктивні ознаки розбещення неповнолітніх	206
<i>Смушак О.М.</i> Особливості кримінальної відповідальності за причетність до злочину в Запорізькій Січі	210
<i>Стрельцов Л.С.</i> Формування української архітектури кібербезпеки	212
<i>Харитонов О.В.</i> Глобалізаційна оптика та основні тренди розвитку сучасного кримінального права.....	219
<i>Шведова Г.Л.</i> Кримінологічна політика у протидії нецільовому використанню бюджетних коштів.....	224
<i>Шпіляревич В.В.</i> Кримінально-правові заходи безпеки у нормах міжнародно-правових актів.....	226
<i>Гануляк Е.М.</i> Окремі прояви диспозитивного кримінально-правового регулювання	231
<i>Данилів О.М.</i> Серійні злочини як один із видів насильницьких злочинів.....	232
<i>Красій М.О.</i> Доцільність як принцип кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики.....	234
<i>Наконечна І.М.</i> Кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки за кримінальним законодавством деяких європейських держав	237
<i>Старка А.Б.</i> Соціальна обумовленість криміналізації протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань.....	240
<i>Тарас В.М.</i> Конкретна життєва ситуація в контексті приводу до вчинення злочину	243

<i>Тимофеева Л.Ю.</i> Реализация принципа гуманизма и целесообразные практики в системе принципов уголовного права Украины.....	245
---	-----

Наукове видання

**Матеріали
Міжнародної науково-практичної
конференції "Політика в сфері
боротьби зі злочинністю"**

***з нагоди відзначення 25-річчя навчально-
наукового Юридичного інституту***

8-10 червня 2017 року

В авторській редакції
Комп'ютерна верстка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 12.09.17. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Ум. друк. арк. 24,6. Наклад 120 пр.
Зам № 8к/17-18.

Віддруковано
в навчально-науковому юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а