

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

**Випуск 47**



Одеса  
«Юридична література»  
2009

ББК 67(4Укр)я43  
А 437  
УДК 340(477)1082

Видання містить статті, присвячені кримінально-правовим і кримінологічним питанням протидії злочинності, кримінально-процесуальним та криміналістичним аспектам діяльності судових і правоохоронних органів, а також питанням використання інформаційних технологій у правовій сфері.

Статті підготовлені представниками одеської школи права, а також тими вченими, які активно співпрацюють з Одеською національною юридичною академією.

Збірник може бути корисним спеціалістам, що працюють у сфері кримінального права та запобігання злочинності, а також може використовуватися в системі юридичної освіти.

**Редакційна колегія:**

д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **С. В. Ківалов** (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. **Ю. М. Оборотов** (заступник головного редактора), д-р юрид. наук, проф. **Ю. П. Аленін**, канд. юрид. наук, проф. **М. Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф. **Л. Р. Біла-Тіунова**, д-р юрид. наук, проф. **А. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф. **М. А. Дамірлі**, д-р юрид. наук, проф. **Є. В. Додін**, канд. юрид. наук, проф. **В. В. Завальнюк**, канд. юрид. наук, проф. **І. І. Каракаш**, д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України **М. П. Орзіх**, д-р юрид. наук, проф. **О. П. Подцерковний**, канд. юрид. наук, проф. **Ю. Є. Полянський**, д-р юрид. наук, проф. **В. В. Тищенко**, д-р юрид. наук, проф. **В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф. **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф. **О. І. Харитонова**, д-р юрид. наук, проф. **Г. І. Чанишева**

Відповідальний за випуск  
доктор юридичних наук,  
професор **Ю. М. Оборотов**

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації серія КВ № 3736.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р. збірник внесено до списку фахових видаць (юридичні науки).

## ПЕРЕДМОВА

Тема цього збірника віднесена до найбільш актуальних проблем сьогодення. Саме формування надійної системи захисту прав і свобод громадян, здійснення контролю над злочинністю, послідовна діяльність по формуванню нової кримінальної та кримінологічної політики є одними з найбільш пріоритетних завдань у діяльності наукового співтовариства Одеської національної юридичної академії.

Розвиток нової юридичної теорії у галузі кримінального права, реформи кримінально-правових норм та інститутів, формування наукових основ кримінологічної політики є проблемами цікавими та такими, що підлягають ретельному контролю з боку науковців.

Так, гармонізація кримінального законодавства держав континентальної Європи, тобто приведення його у відповідність до європейських стандартів на підставі положень створеного у межах Ради Європи та Європейського Союзу загальноєвропейського кримінального законодавства, є об'єктивно необхідною для підвищення ефективності протидії міжнародним злочинам та злочинам міжнародного характеру. В ці ж роки розпочався процес входження України в європейський правовий простір, більш активними стали міжнародні зв'язки у межах Європи, у т.ч. в інституційній та науковій сферах, що вимагає ретельного вивчення проблем апроксимації та гармонізації чинного законодавства згідно з міжнародними стандартами.

Отже зацікавленість викликають наведені авторами збірника аргументи на користь систематизації й уніфікації кримінального законодавства із використанням положень новел кримінально-правової доктрини з одночасним звуженням загального обсягу криміналізованих діянь за допомогою положень Загальної частини кримінального законодавства, що стосуються відповідальності за незакінчену злочинну діяльність, співучасть, множинність злочинів тощо.

Певний інтерес викликають міркування фахівців одеської, львівської, київської, донецької юридичних шкіл щодо формування нової кримінологічної політики у сфері обмеження призонізації, протидії організованій злочинності та корупції, проблем ресторативного (відновного) правосуддя.

Це ж стосується й розвитку системи правосуддя в країні. Не можна заперечувати тієї очевидної істини, що суд бере участь у стримуванні злочинності у формі здійснення правосуддя, коли при цьому захищаються права та інтереси як пересічних громадян, так і інтереси держави і суспільства.

Цю роль судова влада може успішно виконувати лише за однієї умови: якщо вона буде користуватися авторитетом у суспільстві. Причому авторитетом, не нав'язаним іззовні, а таким, що випливає з оцінки суспільством розгляду судами конкретних справ.

Такого авторитету судова влада не набула. Більше того, останнім часом вона втрачає і ті залишки поваги, які залишилися до неї у частини суспільства. І не потрібно тішити себе ілюзіями того, що про високий авторитет суду свідчить незначний процент оскаржених судових рішень. Адже не секрет, що переважна більшість судових справ не є складними з юридичного і фактичного боку і по них практично неможливо ухвалювати незаконні рішення. При цьому чомусь умовчують, що з числа рішень, оскаржених в апеляційному і касаційному порядку, процент скасованих і змінених сягає третини і навіть більше. А це саме ті справи, невірне вирішення яких заподіює найбільшу шкоду інтересам громадян і держави. Не випадково реформування судової влади є предметом посиленої уваги Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, який підтримав ініціативу провідних вчених-юристів, суддів-практиків і частини політиків, представлених у парламенті, щодо прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Він уже одержав схвальну оцінку відповідних структур Ради Європи, які розцінили його як важливий крок на шляху справжнього, а не декларативного оновлення судової влади України, на шляху створення сучасної держави.

Саме такі послідовні шляхи з розвитку системи захисту прав і свобод громадян у судовій сфері, сфері правоохоронної діяльності, науковому та експертному забезпеченні протидії злочинності та іншим негативним проявам нашого життя надають можливість сприяти формуванню реальної правової держави, в якій верховенство права є не політичним лозунгом, а частиною повсякденного буття.

*Сергій КІВАЛЮВ,*

доктор юридичних наук,  
професор, академік АПН України,  
президент Одеської національної  
юридичної академії,  
голова Комітету Верховної Ради  
України з питань правосуддя

Розділ 1

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ  
ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**



## АПРОКСИМАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Апроксимація як процес наближеного зображення одних об'єктів правової форми іншими, що сходні за суттю та змістом із первісними, набирає дедалі більшого обсягу у кримінальному законодавстві різних країн у зв'язку із необхідністю послідовного вирішення питань кримінально-правового контролю над транснаціональною злочинністю. Але мета даної статті пов'язана скоріше із вирішенням деяких питань методологічного характеру, ніж із з'ясуванням конкретних напрямків удосконалення чинного законодавства, тем більш, що роботи В. Гришука, М. Хавронюка, Н. Зелінської та інших провідних учених достатньо підробно розкрили еkleктику даного процесу в Україні. Час, коли кримінальне право розглядалося виключно як національне утворення, вже певним чином залишився позаду. Із розвитком процесів глобалізації виникає наднаціональне кримінальне право та кримінально-процесуальні відносини, які поширюються на злочини проти миру та безпеки людства, транснаціональну організовану злочинність у формах незаконного обігу людських ресурсів, капіталів, зброї та наркотиків, предметів культурної спадщини, зрештою, на системну корупцію та комп'ютерну злочинність. Виключно з розвитком цих новітніх форм злочинності у доктрині пов'язують існування міжнародних кримінальних трибуналів *sui generis* (Руанда, Югославія), формування Міжнародного кримінального суду, зрештою, формування пріоритетної моделі кооперації у кримінальних справах у країнах Європейського Союзу (європейські ордери на арешт, гармонізація відповідальності за конвенціональні злочини тощо). Проте у вирішенні цих питань з часом виникло більше питань, ніж адекватних рішень.

З одного боку, Європейська спільнота прийняла численну кількість рекомендацій, спрямованих на криміналізацію злочинів (відмивання коштів, шахрайство, обіг наркотиків, осіб, зброї, корупція, расизм, забруднення моря тощо); існують численні приклади кооперації у кримінальних аспектах, більш того — деякі питання, що стосуються превенції організованої злочинності та протидії тероризму, знаходять своє вирішення у колективних рішеннях Комітету міністрів Ради Європи. Проте питання гармонізації національних правових систем та апроксимації національного законодавства до чинних міжнародних нормативних актів вирішуються недостатньо ефективно. Навіть і остаточне завершення процесу приєднання до європейської системи протидії злочинності, підписання, ратифікація, приєднання, визнання міжнародних договорів не виправдовують новацій. Справа у тому, що згідно з останніми тенденціями європейські держави прагнуть досягнути тільки базового рівня гармонізації та апроксимації законодавства лише у частині криміналізації транскордонних злочинів та у частині підтримки взаємного визнання судових рішень.

Причин такого ставлення європейців до процесу гармонізації та апроксимації кримінального законодавства декілька. Професор Маті Ютсен каже, що,

по-перше, ми зіштовхуємося із неможливістю отримання нової якості дефініцій злочинів на транснаціональному рівні, оскільки національні правові системи різняться одна від одної. Відсутність єдиного конституційного акта не дає можливості формування кримінального права *sui generis*, оскільки саме невирішення питань організації влади не дає можливості для вибору адекватних засобів її захисту. Питання ж поширення стандартів Європейської конвенції з прав людини носять надюрисдикційний характер. По-друге, аргументи щодо забезпечення єдиного рівня правосуддя шляхом створення єдиної системи кримінальних та кримінально-процесуальних норм, єдиної європейської правової культури також не витримують критики. Справа у тому, що ставлення населення та правозастосовувачів к праву різняться не тільки у кордонах окремих держав, але й у конкретних комунах та общинах, що завідомо не надасть планованого ефекту процесу апроксимації.

Далі. Аргументи щодо педагогічного значення піднесення питань протидії злочинності до міжнародного рівня також носять невважений характер, оскільки більшість «ядерних» злочинів вже давно криміналізовано. Застосування єдиної системи санкцій також не має свого сенсу, оскільки застосування покарань залежить від правової культури та характеристики законодавства суб'єктів, наприклад, федерації, де питання покарання залежать від стану та традицій суспільного розвитку регіонів. Доказів же зорієнтування злочинців на скоєння злочинів у країнах із низьким рівнем жорсткості санкцій не існує [1].

У цьому сенсі вкрай важливим має бути питання вирішення адекватного розуміння кримінально-правової заборони як необхідного для політичного істеблішменту інструменту забезпечення суспільної і національної безпеки, гаранту суспільного спокою, підкріпленого примусовою силою держави регулятора антисоціальної активності громадян у конкретних просторово-часових та історичних межах. Саме обмеженість кримінальної заборони просторовими рамками не надає можливості забезпечення ефективності процесу апроксимації та гармонізації національного кримінального законодавства та утворення штучного супранаціонального кримінального права

Ліміт кари пов'язано саме із станом розвитку політичної та правової ідеології у державі, ступенем дозволу застосування кари як з боку держави, так і мовчазним дозволом суспільства на застосування примусу відносно окремих його членів. Причому кримінально-правовий примус (покарання та інші заходи кримінально-правового впливу) та кримінально-правовий компроміс, знаходячись у формальній суперечності, забезпечують ефективне обмеження каральної влади держави. Що ж стосується наднаціональних структур, то можливе та ефективне вирішення питань кооперації у кримінальних справах все ж таки не надає стимулу для формулювання єдиної каральної політики — мова у даному випадку йде про невідворотність відповідальності, а не про єдність кари.

Отже коли в результаті ми отримуємо ситуацію, за якої нам рекомендують (доречі це робить майже кожен суб'єкт законодавчої ініціативи) послідовно розширювати чинний КК. Але при цьому ефективність кримінально-правової



норми входить у суперечність із якістю кари (обізнаність кари для порушника та правозастосовника) та якістю самого кримінального закону.

Розглянемо, наприклад, ситуацію, пов'язану із введенням концепта пробації у національне законодавство.

Введення інституту пробації як системи норм, що регулюють процедуру призначення інших, ніж покарання, заходів державного примусу та контролю до осіб, які вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, по-перше, не веде до уніфікації правових систем. Існуюча редакція ст. ст. 75, 104, 105 Кримінального кодексу України за умов певного розширення умов застосування та видів соціальних та виховних заходів до засуджених може успішно функціонувати і зараз, відповідаючи як міжнародним зобов'язанням, так і існуючим стандартам кримінально-правового примусу (див., наприклад, лист Європейської комісії СОРМ 2004 final 334 щодо апроксимації, взаємного визнання та реалізації кримінально-правових санкцій у Європейському Союзі).

По-друге, будівництво нової бюрократичної машини з послідовним розширенням кількості держапарату (заміна службою пробації системи органів кримінально-виконавчої інспекції не може бути зведеною до термінологічних проблем) у період системної економічної кризи не відповідає принципам раціонального використання державних коштів.

По-третє, ідеологія інституту пробації певним чином суперечить сучасній кримінально-правовій доктрині, в якій питання розмежування покарання, кримінальної відповідальності та заходів безпеки, соціального захисту та компенсації вирішується іншим чином, а також рішенням Європейського суду з прав людини (справи про правову природу примусу *Engel v Netherlands* (1976) 1 EHRR 647, *Benham v United Kingdom* (1996) 22 EHRR 293), за якими будь-яка форма державного примусу щодо фізичної особи, яка пов'язана із суттєвими обмеженнями прав і свобод винної в скоєнні злочину особи, є формою реалізації кримінальної відповідальності. На жаль, пропозиції прихильників введення пробації в Україні не надають відповіді на питання співвідношення інституту пробації з інститутом кримінальної відповідальності.

Позитивні ідеї застосування пробації у країнах Заходу можуть бути використаними при подальшій розробці нової редакції Кримінального кодексу України. Але з нашої точки зору розширення підстав кримінально-правової заборони і подальша деталізація окремих складів Особливої частини, а також конструювання принципово нових складів і розділів Особливої частини КК, нових видів кримінально-правового реагування — на шляху гармонізації чинного законодавства повинні сприйматися вкрай обережно.

Введення сукупності якісно нових кримінально-правових заборон, що базується на формально-логічному аналізі системи суспільних відносин, політичній чи міжнародній доцільності, не завжди однозначно сприймається суспільством. До того ж диверсифікація норм Особливої частини, зміни в їх інтерпретації та тлумаченні цілком здатні паралізувати чинну систему досудового слідства, додатково сприяючи посиленню криміногенності суспільних відносин.

Логічніше було б йти шляхом послідовного узгодження системи санкцій чинного КК із пануючими настановами та цінностями суспільства та міжнародної спільноти, декриміналізації значної кількості злочинів невеликої тяжкості, виведення за межі КК штучно криміналізованих цивільно-правових і господарсько-правових деліктів і рівною мірою коректного вирішення проблеми можливого створення і застосування спеціальних кримінальних законів (військові, екологічні злочини, злочини проти миру і безпеки людства), які застосовуються *sui generis*, тобто в ситуаціях особливого стану.

Серед тих, які потребують свого негайного тлумачення та вирішення, можна назвати такі проблеми (що згодом повинні інтерпретуватися в окремих інститутах чи нормах Загальної частини КК):

- Кримінальна відповідальність та правовідностини. Мова йде не тільки про необхідність введення поняття кримінальної відповідальності саме у Кримінальний кодекс (модель, підтримана законодавцем Беларусі). Поруч з цим негайного вирішення як на конституційному, так і на галузевому рівні потребує потреба нормативного визначення суб'єктів кримінально-правових відносин. Держава в особі її органів, що повинні захистити безпеку громадян та у разі неможливості знайти та покарати злочинця та повністю або частково компенсувати шкоду потерпілим; злочинець, потерпілий від злочину, треті особи та їх роль у механізмі кримінально-правового регулювання (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею на поруки, звільнення від кримінальної відповідальності за ч.4 ст.212 КК), — усі ці особи, їх правовий стан та кримінально-правові обов'язки повинні знайти своє відображення у новій Загальній частині КК. Слід також не тільки в доктрині, але й на інституціональному рівні більш чітко визначити порядок і межі, загальні засади притягнення до кримінальної відповідальності, непритягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його застосування, виключення кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів.

- Кримінальність суб'єкта злочину. Усталена кримінальна діяльність свідчить не тільки про кримінальну небезпеку особистості, але й про ворожий для держави та суспільства стан особистості. Саме це потребує (як це, наприклад, зроблено у кримінальному законодавстві Сан Маріно) відокремлення суб'єктів злочинів з підвищеною кримінальністю, неосудних, малолітніх у окрему категорію осіб — суб'єктів кримінально-правового впливу, з можливістю призначення останнім заходів безпеки чи заходів соціального захисту.

- Кримінально-правові заходи. Поруч з покаранням у чинному законодавстві де факто існують 4 групи заходів: безпеки, соціального захисту, компенсації, кримінально-правового заохочення. Заходи безпеки (спеціальна конфіскація, знищення майна, примусове лікування обмежено осудних, примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до неповнолітніх), заходи соціального захисту (примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб, примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до малолітніх), заходи компенсації та реституції (потерпілим, в особливих випад-

ках, — третім особам та державі), засоби кримінально-правового заохочення застосовуються як підстави та форми реалізації окремих видів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання та як підстави пом'якшення покарання. Проте особливості структури чинного кодексу, на жаль, ці питання залишають тільки для тлумачення науковців, хоча саме досвід європейських країн з цього питання надає можливість послідовного та достатньо чіткого вирішення проблеми (див., наприклад, КК Іспанії, Франції, Німеччини тощо).

Окремим питанням стає вирішення проблеми кримінально-правової характеристики потерпілого від злочину (як це зроблено, наприклад, у італійському кримінальному законодавстві). Слід зазначити, і наші дослідження це підтверджують, що потерпілий у його широкому розумінні (фізична особа, юридична особа, соціальна спільнота, держава) стає центральною фігурою у зорієнтованому на втілення потреб у безпеці особистості у громадянському суспільстві. Це вимагає не тільки зміни пріоритетів, але й зміни доктринальних та нормативних характеристик, які стосуються міста та ролі потерпілого від злочину у кримінальному праві. Це стосується поширення справ приватного обвинувачення, фіксації потерпілого в кримінальному праві, його місця та ролі в процесі призначення та звільнення від покарання, звільнення та непритягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від відбування покарання, призначення заходів безпеки, кваліфікації злочину.

Отже процес апроксимації чинного кримінального законодавства повинен вестись послідовно, зосереджуючись, по-перше, на принципових положеннях удосконалення характеристик кримінальної відповідальності та покарання за конвенційні злочини згідно із характеристиками рідної національної правової культури та існуючими традиціями, а по-друге, вирішуючи питання гармонізації загальних інститутів кримінального права та практики їх застосування.

### *Література*

1. Matti Joutsen. The European Union and Cooperation in Criminal matters: the search for balance. — PEUNI series. — Vol. 25. — 2006. — P. 39–42.

### *Анотація*

У роботі розглянуто питання характеристик та тенденцій сучасної апроксимації чинного законодавства до міжнародно-правових стандартів. Зроблено висновок про необхідність зосередження лише на принципових положеннях удосконалення характеристик загальних інститутів кримінального права, кримінальної відповідальності та покарання згідно із особливостями міжнародного кримінального права та існуючими традиціями національної правової культури.

Ключові слова: апроксимація, гармонізація, кримінальне законодавство.

### *Summary*

The article is devoted to process of approximation of national criminal law to international standards. It is stressed that the ways of harmonization and approximation depend on national legal culture and traditions that gives some restrictions via full and contradictory process of international criminal law approximation activity.

Key words: approximation, harmonization, criminal legislation.

### ПРІОРИТЕТИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Характер і масштаби сучасної злочинності вимагають глобального реагування на неї на основі широкого міжнародного співробітництва. Відбувається «інтернаціоналізація» заходів запобігання і припинення злочинності, розробка й узгодження яких піднімається до міжнародно-правового рівня. Міжнародно-правової регламентації, у числі інших, набувають питання гармонізації кримінально-правової заборони, оптимізації систем кримінального правосуддя, координації превентивних антикримінальних зусиль держав.

Україна прагне до активної співпраці у сфері протидії злочинності. Правове забезпечення ефективності такого співробітництва, імплементація міжнародних стандартів кримінального права і правосуддя є одними із пріоритетних завдань законотворчої діяльності та юридичної науки.

Міжнародна злочинність — це глобальна проблема, яка обумовлює необхідність глобальної реакції. Як зазначають І. І. Лукашук і А. В. Наумов, інтернаціоналізація злочинності, необхідність об'єднання зусиль держав у боротьбі проти неї породили тенденцію до інтернаціоналізації кримінального права. Це є одна з центральних проблем боротьби зі злочинністю, особливо організованою. Інтернаціоналізація означає нарощування кількості загальних елементів у кримінально-правових і процесуальних системах держав, збільшення їх здатності взаємодіяти один з одним, а також з міжнародним правом» [1].

Гармонізація сприяє боротьбі зі злочинністю на національному та на міжнародному рівнях із декількох причин. По-перше, гармонізація національного права держав призведе до того, що у злочинців зникне можливість і необхідність вибрати для скоєння злочинів державу, в якій норми є менш суворими. По-друге, держави отримують великі можливості в обміні корисною інформацією і досвідом. Загальні для всіх визначення також можуть допомогти дослідженням і порівняльному аналізу даних на національному та регіональному рівнях, відповідно, полегшуючи бачення глобальної картини злочинності. Безумовно, гармонізація законодавства сприяє міжнародному співробітництву (зокрема, з питань екстрадиції та взаємної правової допомоги), наприклад, у такій сфері, як подвійна кримінальна відповідальність» [2].

Необхідність протидії злочинності, яка дедалі більше інтернаціоналізується, обумовила укладення конвенцій, які передбачають спеціальні умови міжнародної співпраці у протидії певним видам злочинності. Процес глобалізації правового простору пов'язаний з такою категорією норм, як «міжнародно-правові стандарти» [3]. Багато антикримінальних конвенцій містять положення, що формулюють стандарти кримінально-правової заборони стосовно діянь, які викликають особливу занепокоєність з точки зору їх потенційної транснаціоналізації.

Міжнародні конвенції не містять кримінально-правової норми, яка прямо встановлювала би злочинність і караність поведінки індивіда. Під впливом міжнародного права відбувається гармонізація національного законодавства, але тільки останнє здатне криміналізувати подібного роду діяння. Разом із тим конвенції включають в себе зобов'язання держав щодо встановлення кримінально-правової заборони, що може бути названо опосередкованою транснаціональною криміналізацією. Така криміналізація здійснюється шляхом прийняття державами зобов'язань чи стандартів криміналізації транснаціонально небезпечних діянь.

Потреба в міжнародно-правових стандартах криміналізації обумовлена необхідністю стимулювати встановлення кримінально-правової заборони і гармонізувати кримінально-правове законодавство. Не застосовуючи дослівне відтворення формулювань міжнародної угоди, необхідно виходити зі змісту і призначення тієї міжнародно-правової норми, яка підлягає імплементації, і не допускати їх викривлення. Положення угод встановлюють лише мінімальні стандарти, яких держави повинні дотримуватися з інтересів узгодженості. Держави-учасниці можуть перевищувати ці стандарти, оскільки кожна держава зберігає за собою право не обмежуватися ними.

Криміналізація — загальне поняття, що охоплює як процес, так і результат визнання певних видів діянь злочинними і кримінально караними. Елементом криміналізації є пеналізація (встановлення кримінального покарання за діяння, вже визнані злочинними), а також диференціація кримінальної відповідальності [4]. Криміналізація діяння передбачає конкретність і визначеність кримінально-правової норми, тобто наведення у законі всіх ознак даної дії чи бездіяльності, необхідних для визнання особи винною у скоєнні певного злочину, тобто для конструювання конкретного складу злочину [5]. Кримінальний закон повинен прагнути до того, щоб провести однозначну межу між злочинним і незлочинним. Більшість угод з більшим чи меншим рівнем конкретизації конструює типові моделі складів злочинів.

Зростання кількості і небезпеки транснаціональних злочинів підвищує потребу багатосторонньої взаємодії держав, вироблення узгодженої стратегії стримування злочинності. Прослідковується очевидна тенденція до розширення загальних для багатьох (чи навіть більшості) країн кримінально-правових заборон, що впливають із відповідних міжнародних договорів [6].

Прийняття договірних зобов'язань щодо криміналізації правопорушень базується на спільності розуміння кримінального права та кримінальної політики, що, у свою чергу, передбачає існування необхідного ступеня розвитку внутрішньо-державних кримінально-правових систем. Однак держави не завжди проявляють готовність і здатність гармонізувати свої кримінально-правові системи з міжнародно-правовими стандартами, що містять сторонні для них елементи.

Держави — учасниці договорів зобов'язані забезпечити відповідність нових норм національній правовій традиції. Окремі зміни положень національного права, що стосуються конвенційних злочинів, без коригування і гармонізації всієї його системи, залишають нові норми у правовому вакуумі.

Проблема співвідношення міжнародного права і внутрішньодержавного права України належить до числа найбільш досліджених і, тим не менше, дискусійних в українській міжнародно-правовій науці [7]. Професор В. Н. Денисов підкреслює: «Міжнародне право покладає зобов'язання на державу як корпоративний орган, а не на індивідуумів чи на органи, які становлять державу. Громадянин зв'язаний законом своєї держави і не зобов'язаний коритися міжнародному праву, якщо право його держави не забезпечує покору його міжнародному праву, хоча держава як корпоративний орган зв'язана нормами останнього» [8].

Узгодження національного законодавства із міжнародно-правовими формулюваннями є обов'язком країн — учасниць конвенцій. Відповідно, посилення на специфіку кримінально-правової системи не можуть служити підставою для відмови держав від прийнятих на себе зобов'язань.

Розходження в позиціях держав нерідко призводить до того, що договірні постанови формулюються у найбільш загальній формі заради досягнення згоди більшої кількості держав з різними інтересами. Мета таких дефініцій є, значною мірою, інструментальною і підкоряється необхідності вироблення ефективного механізму міжнародного співробітництва. Можна назвати чимало успішних міжнародно-правових рішень, які дали можливість здійснювати взаємодію, спрямовану на досягнення загальних цілей, за наявності істотних розбіжностей між науковим тлумаченням та ідеологічними підходами до понять, що використовуються з метою співпраці. У той же час у процесі вироблення міжнародно-правових дефініцій траплялись і значні невдачі, до яких належить, в перше чергу, поки не подолана нездатність світового співтовариства узгоджувати загальноприйнятне легальне визначення тероризму.

Національний закон може і повинен зазнавати узгоджених на міжнародному рівні змін. Разом з тим очевидно, що опис складів злочинів, що міститься у договорах, не може бути дослівно перенесено до національного права всіх держав — учасниць договору. У зв'язку з цим виникає питання: якою мірою законодавець пов'язаний формулюваннями угоди?

Безумовно, імплементація не обмежується простим перекладом тексту угоди чи включенням його *verbatim* до нових законів. Формулювання, які містяться в таких угодах, є наслідком компромісу, неминучого для досягнення консенсусу. Вони, як правило, містять у собі необхідний і достатній мінімум ознак, стосовно включення яких як елементів складу злочину домовилися держави.

Ратифікації договорів повинні передувати адаптація договірних стандартів криміналізації до національного права і підготовка внесення відповідних змін до кримінального закону. Така адаптація полягає в неминучому коригуванні термінології, доповненні існуючих для даної держави кваліфікуючих ознак злочину, формулювань договору із загальною частиною кримінального закону — положеннями про форму вини, співучасті, стадії, повторність і т.д. Це складне завдання, виконання якого вимагає врахування специфіки кримінально-правової системи країни.

В описові об'єктивної сторони термінології перепони для цього, як правило, є менш суттєвими, ніж формулювання об'єктивної сторони, яка вимагає, щоб

введений склад злочину відповідав національно-правовій концепції вини. Характеристика суб'єкта також може нести в собі значні особливості, зокрема, в тих випадках, коли міжнародно-правова модель складу злочину передбачає в ролі суб'єкта як фізичну, так і юридичну особу.

Відмова багатьох держав від введення положень про корпоративну кримінальну відповідальність найчастіше мотивується тим, що це суперечить фундаментальним принципам національної правової системи. «Процес інтернаціоналізації у міжнародному праві відбувається нерівномірно і досить суперечливо. Має вплив різний рівень економічного і політичного розвитку держав, впливають і політичні курси, які є досить мінливими. Різний ступінь «готовності» різних правових систем до «десанту» міжнародних норм, до того ж не тільки національних норм як таких, але і правової свідомості громадян і правових традицій країни» [9].

Слід зазначити, що зближення стандартів кримінальної відповідальності в державах — членах Європейського Союзу виробляється за допомогою методу «мінімальної гармонізації», а саме, шляхом встановлення верхньої межі кримінально-правової санкції, яку повинна закріпити кожна держава-член у своєму національному законодавстві. При цьому держави-члени не втрачають можливості встановлювати більше суворі покарання. Євроінтеграційні спрямування України мають бути підтверджені гармонізацією кримінального законодавства з правом Європейського Союзу.

«Світова уніфікація законодавства, на основі якого здійснюється боротьба з організованою злочинністю, є гострою необхідністю. Ті держави, в яких організація злочинних об'єднань та їх діяльність криміналізовані, виявляються більш захищеними. Інші держави змушені доповнювати своє законодавство кримінально-правовими нормами, які ставлять під державний контроль організовану злочинність. В іншому випадку вони будуть використовуватись організованими злочинними угрупованнями як схованки і «відстійники», — справедливо підкреслює В. В. Лунєєв [10].

Перед Україною стоїть невідкладне завдання приведення своєї кримінально-правової системи у повну відповідність до міжнародного права. Затягування прийняття і ратифікації договорів з питань протидії злочинності є невинуватим. У той же час без поглибленої та системної роботи, що передувє ратифікації, участь держави у міжнародно-правових угодах у сфері міжнародного кримінального права є неефективною і не більше ніж декларативною. Доцільно здійснити комплексний і детальний моніторинг кримінального законодавства України з точки зору його відповідності до міжнародних стандартів криміналізації. Кожен законопроект про внесення змін до кримінального законодавства повинен проходити наукову експертизу на його відповідність міжнародним кримінально-правовим стандартам.

Важливою умовою ефективності сумісних зусиль держав у протидії злочинності є адекватна сучасним умовам законодавча регламентація міждержавної співпраці у сфері кримінальної юстиції. Поряд з удосконаленням кримінального та кримінально-процесуального законодавства у цій сфері необхід-

но прийняти Закон про організаційно-правові основи міжнародної співпраці України у сфері протидії злочинності. Закон повинен відповідати меті здійснення співпраці у якомога більш широкому масштабі.

### Література

1. Лукашук М. И., Наумов А. В. Международное уголовное право. — М. : Спарк, 1999. — С. 5.
2. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings Explanatory Report // <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/197.htm>.
3. Тиунов О. И. Международно-правовые стандарты как фактор глобализации правового пространства // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век» : по материалам выступлений. — М., 2004. — С. 157.
4. Бауліп Ю. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. — № 2-3 (33-34). — С. 629.
5. Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. — М., 1982. — С. 17, 235-239.
6. Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. — М., 1998 — С. 26; Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX века и его перспектива в XXI веке // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 58.
7. Буткевич В. Г. Соотношение международного и внутригосударственного права. — К., 1981; Гавридовский А. С. Имплементация норм международного права. — К., 1981; Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / под ред. В. Н. Денисова, В. И. Евиштова. — К., 1992; Денисов В. П. Проблемы створення публічного порядку у зовнішньополітичній діяльності України // Суверенітет України і міжнародне право / за ред. В. П. Денисова, В. І. Свінтова. — К., 1995. — С. 7-36; Денисов В. П. Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України / В. П. Денисов, А. Я. Мельник // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В. Н. Денисова. — К., 2006. — С. 12-39; Черкас М. Ю. Міжнародний договір в системі права Німеччини і Польщі // Там само. — С. 638-648.
8. Денисов В. П. Развитие теории и практики взаимодействия международного и внутреннего права // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. — К., 1992. — С. 7.
9. Тихомиров Ю. А. Интернационализация национального права // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век» : по материалам выступлений. — М., 2004. — С. 168-169.
10. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 2005. — С. 603.

### Анотація

У статті розглядаються питання законодавчої та доктринальної регламентації міждержавної співпраці у сфері кримінальної юстиції. Зроблено висновок, що поряд з удосконаленням кримінального та кримінально-процесуального законодавства у цій сфері необхідно прийняти закон про організаційно-правові основи міжнародної співпраці України у сфері протидії злочинності.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, боротьба зі злочинністю.

### Summary

Legal and doctrinal aspects of intergovernmental activity in the field of combatting crime are analyzed in this article. Alongside with criminal and procedural aspects of legislation development the author stresses for the need to pass the Law on organizational and legal fundamentals of international cooperation of Ukraine in the field of combatting crime.

Keywords: international cooperation, struggle with crime.



### ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Після прийняття Кримінального кодексу України 2001 року пройшло більше восьми років і його вживання виявило певні прогалини, які вимагають законодавчого вирішення. Закон закріпив загальне поняття злочину, проте не вказав різновидів одиничного злочину (простий, складний, триваючий, продовжуваний).

Пропонуємо заповнити цю прогалину шляхом визначення видів одиничного злочину.

Так, простий злочин характеризується однією дією (бездіяльністю) і одним злочинним результатом (наслідком, передбаченим кримінальним законом). Складний (складений) — це злочин, що складається з двох або більше злочинних діянь, які через їх органічну єдність утворюють один одиничний злочин, що охоплюється однією статтею КК. У складному злочині можливі декілька об'єктів, декілька наслідків або дві форми вини. Триваючий — це одиничний злочин, який, виконуючись шляхом дії або бездіяльності, безперервно здійснюється в перебіг більш-менш довгого часу. Наприклад, незаконне носіння або зберігання вогнепальної зброї. Злочин, що продовжується, складається з ряду тотожних злочинних діянь, що охоплюються єдиним наміром, направлених до загальної мети і становлять в цілому єдиний злочин.

Кримінальній відповідальності підлягають не лише осудні, але і обмежено осудні особи (ст. 20 КК), проте ця ознака не вказана в ст. 18 КК, яка визначає поняття суб'єкта злочину. Вважаємо за доцільне доповнити ч. 1 ст. 18 КК вказівкою на цю ознаку, виклавши цю частину статті в такій редакції: «суб'єктом злочину може бути фізична осудна або обмежено осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність». Крім того, вважаємо, що у визначенні обмеженої осудності необхідно замінити «психічні розлади» на «патологію психіки», оскільки психічні розлади є медичним критерієм неосудності.

Поряд з осудністю, обмеженою осудністю доцільно передбачити в КК України таке поняття, як вікова осудність. Під віковою осудністю слід розуміти відставання в розумовому розвитку неповнолітнього суб'єкта, не пов'язане з психічним розладом. КК РФ виключає кримінальну відповідальність осіб, які в результаті відставання в розумовому розвитку не мали можливості в повному обсязі усвідомлювати свої дії або керувати ними. Вважаємо, що в КК України вікову осудність необхідно враховувати при індивідуалізації кримінальної відповідальності і призначенні покарання.

Вимагає уточнення ст. 21 КК, де закріплено положення про кримінальну відповідальність за злочини, здійснені в стані сп'яніння, внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин. Необхідно уточнити, що йдеться про фізіологічне сп'яніння, яке може бути визнане обста-

виною, обтяжуючою покарання. Якщо ж під час скоєння злочину особа знаходилася в стані патологічного сп'яніння і не могла керувати своїми діями, то в таких випадках потрібно вирішувати питання про визнання особи неосудною.

Визначаючи умисел і його види (ст. 24 КК), вважаємо за необхідне закріпити не лише поняття прямого і непрямого умислу, але й інші види умислу, які мають значення і впливають на кваліфікацію злочинів.

Так, за часом виникнення і формування виділяють заздалегідь обдуманій, раптово виниклій і афектований умисел. При заздалегідь обдуманому умислі є певний проміжок часу між виникненням умислу і його реалізацією. Раптово виниклій умисел передбачає раптова його поява, сполучена з негайною реалізацією зовні. Різновидом раптово виниклого умислу є афектований умисел, який виникає раптово і є реакцією на протиправні дії самого потерпілого.

Відповідно від спрямованості і міри конкретизації бажаних наслідків умисел буває: визначений і невизначений. Визначений умисел характеризується конкретизацією наслідків діяння, цей вид умислу має два різновиди: простий і альтернативний. При простому умислі винна особа передбачає і бажає настання одного наслідку, а при альтернативному — особа передбачає і однаково бажає настання одного з декількох можливих наслідків. При невизначеному умислі відсутня індивідуальна визначеність настання наслідків. При альтернативному і невизначеному умислі скоєне кваліфікується по результату, що фактично настав.

Потребує законодавчого закріплення поняття змішаної форми вини, де відношення суб'єкта до дії або бездіяльності — умисне, а до наслідків — необережне. Наприклад, у такому складі, як умисне тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), має місце змішана форма вини (до спричинення тілесного ушкодження — намір, а до смерті — необережна форма вини). Така форма вини можлива в складних злочинах.

У ст. 25 КК, поряд з визначенням необережної форми вини, необхідно передбачити поняття казусу (випадку) — невинного спричинення шкоди, коли особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння і не могла або не повинна їх передбачати. При невинному спричиненні шкоди кримінальна відповідальність виключається.

Вважаємо, що ч. 6, 7 ст. 27 КК необхідно виділити в самостійну статтю КК, де визначити поняття причетності до злочину і вказати на її види. Відомі чотири види причетності:

- Заздалегідь не обіцяне приховування — це активна діяльність особи по захованню злочинця, засобів і знарядь скоєння злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом. Приховування як вид причетності є кримінально караним при здійсненні тяжких і особливо тяжких злочинів (ст. 396 КК).

- Придбання або збут майна, свідомо здобутого злочинним шляхом. Це активна діяльність особи, що реалізується у придбанні або іншій оплатній передачі, зберіганні або збуті майна, здобутого злочинним шляхом. Якщо ці дії не були заздалегідь обіцяні, то вони є одним з різновидів причетності до злочину і відповідальність настає за ст. 198.

- Потурання полягає в тому, що особа, яка зобов'язана була і могло перешкодити скоєнню злочину, цьому не перешкоджає і злочин скоюється. Наприклад, посадова халатність (ст. 367 КК).

- Четвертим виглядом причетності є недонесення про злочин, тобто не повідомлення органів влади про підготовлюваний або вже здійснений злочин. За КК 2001 року недонесення не є кримінально караним діянням.

Поряд з визначенням форм множинності (повторність, сукупність, рецидив), необхідно також закріпити види повторності (загальна, спеціальна), сукупності (ідеальна, реальна), рецидиву (загальний, спеціальний, пенітенціарний). Фактична повторність має два різновиди: повторність тотожних і повторність однорідних злочинів. Ідеальна сукупність буде тоді, коли однією дією особи здійснюється два або більше злочини. Реальна сукупність передбачає, що винний різними, самостійними діями здійснює два і більш злочини. Під загальним рецидивом розуміється такий рецидив, в який входять різнорідні злочини, тобто не збіжні за родовим або безпосереднім об'єктом. До поняття спеціального рецидиву входять тотожні або однорідні злочини, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні або схожі безпосередні об'єкти і досконалі при одній і тій же формі вини. Простий рецидив матиме місце за наявності в особи двох судимостей, складний або багатократний характеризується наявністю трьох і більше судимостей. При пенітенціарному рецидиві особа раніше засуджувалася до позбавлення волі і знов скоїла в перебігу терміну судимості новий злочин, за який засуджується до позбавлення волі.

Відповідно до ст. 96 КК примусове лікування може бути застосоване судом лише до осіб, які скоїли злочин і страждають на захворювання, що являє небезпеку для здоров'я інших осіб. Наркоманія і алкоголізм також є хворобливими станами психіки, викликаними хронічною інтоксикацією. В результаті зловживання алкоголем, наркотичними або токсичними речовинами настає інтелектуальна, фізична, психічна і моральна деградація особи. Особи, що зловживають алкоголем і наркотичними засобами, здійснюють суспільно небезпечні діяння. Тому ст. 96 КК потребує доповнення: «примусове лікування може бути застосоване також до осіб, які визнані хронічними алкоголіками, наркоманами, токсикоманами», оскільки ці категорії осіб також потребують лікування.

Деякі норми розділу XV «Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх» потребують вдосконалення. Згідно з ч. 1 ст. 100 КК суспільні роботи можуть бути призначені неповнолітнім у віці від 16 до 18 років, але ст. 56 КК не вказує на обмеження віку при вживанні суспільних робіт, тому необхідно погоджувати зміст ст. 56 КК із ст. 100 КК, відносно обмеження віку, тобто доповнити ч. 3 ст. 56 КК вказівкою на те, що суспільні роботи не призначаються особам, які не досягли 16 років.

Важко погодитися з обмеженням кола осіб відносно неповнолітніх у віці від 16 до 18 років і жінок, що мають дітей у віці до 14 років, при призначенні їм такого виду покарання, як обмеження волі. Вважаємо, що жінкам, які мають дітей у віці до 14 років, доцільніше відбувати покарання в установах відкритого типу без ізоляції від суспільства, де вони повинні мати можливість спілку-

ватися зі своїми дітьми; для неповнолітніх також є такий вид покарання, як обмеження волі. Тому пропонуємо змінити редакцію ч. 3 ст. 61 КК, вилучивши з неї обмеження відносно вказаного кола осіб.

У ст. 97 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності» необхідно внести уточнення відносно осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності. Частина 2 ст. 97 КК суперечить положенням ст. ст. 18, 22 КК, в яких встановлено, що кримінальна відповідальність настає з 16 років, а в окремих випадках — з 14 років. На підставі ч. 2 ст. 97 КК звільняються від кримінальної відповідальності особи, які не досягли віку кримінальної відповідальності; до цих осіб застосовуються примусові заходи виховного характеру. Доцільно виключити із ст. 97 КК частину другу, де йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності. Вважаємо, що відносно цієї категорії осіб необхідно встановити заходи соціально-го захисту або заходу безпеки.

Пропонуємо внести зміни до ст. 98 КК, яка закріплює перелік видів покарань, вживаних до неповнолітніх: по-перше, доповнити цей перелік обмеженням свободи, яке може бути застосоване до неповнолітніх осіб у віці від 16 до 18 років; по-друге, з ч. 2 ст. 98 КК виключити такий вид додаткового покарання, як «позбавлення права обіймати певні посади», залишивши лише можливість «позбавлення права займатися певною діяльністю».

Необхідно усунути суперечності в редакціях ст. ст. 61 і 79 КК. У ст. 61 КК вказано, що обмеження свободи не застосовується до вагітних жінок і жінок, що мають дітей у віці до 14 років, а в ст. 79 КК йде мова про можливість звільнення від відбуття покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, що мають дітей у віці до 7 років, при призначенні покарання у вигляді обмеження свободи. Цю невідповідність можна усунути шляхом зміни редакції ч. 3 ст. 61 КК (див. вище).

Крім того, необхідно погоджувати санкції статей Особливої частини КК України з типовими санкціями, які закріплені в класифікації злочинів (ст. 12 КК). Вважаємо, що викладені уточнення і доповнення сприятимуть удосконаленню деяких положень Загальної частини Кримінального кодексу України.

#### *Анотація*

У статті мова йде про системні подоліки інститутів Загальної частини Кримінального кодексу України та основні шляхи їх розв'язання. Зроблено висновок про необхідність послідовного та системного доповнення та уточнення деяких норм Загальної частини КК, які регламентують питання кримінальної відповідальності, множинності злочинів, суб'єкта злочину тощо.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, злочин.

#### *Summary*

The article is devoted to questions of Ukrainian criminal legislation complexity, that connected with the need to clear up some questions on criminal responsibility, characteristics of minors and elderly, solving questions on recidivism in criminal legislation in force.

Keywords: Criminal code, crime.

### ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ У СТАНОВЛЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КРАЇН ЄВРОСОЮЗУ

Проблема становлення правових інститутів у сферах Євросоюзу є дуже актуальною. Засновані на високих принципах захисту прав людини, держави цього об'єднання повинні забезпечити недоторканність цих прав, захист від злочинних посягань. Знаряддям такого захисту є кримінальне право. У Євросоюзі діють кримінальні закони держав-учасників, норми, які приймаються владними органами співдружності, та норми міжнародного співтовариства. Співвідношення цих норм, їх взаємопроникнення, забезпечення прав людини та на цій основі дотримання принципу законності становлять важливе завдання дослідження.

Проблемою такого співвідношення активно займаються вчені в галузі міжнародного та кримінального права, а саме: І. І. Карпець, І. І. Лукашук, А. В. Наумов, Н. А. Зелінська, Петер-Алексис Альбрехт та інші.

Прийнятими в 1992 р. Маастрихтськими угодами був укладений договір про утворення Євросоюзу. Країни, що входять в Євросоюз, мають загальні напрями внутрішньої і зовнішньої політики, загальну валюту, торгівлю, сільськогосподарську, соціальну і регіональну політику, прагнуть до уніфікації законодавства в різних сферах (ст. 3 Договору про створення ЄЕС).

Підписаний в 1997 р. Амстердамський договір визнає інтеграцію в галузі кримінального права. Проте сфера кримінального права залишається суверенною для кожної держави, а будь-яка інтеграція відбувається виключно за правилами міжнародного публічного права, тобто шляхом підписання різних договорів між країнами — учасниками ЄС.

Відсутність єдиного європейського кримінального права і можливість вільного переміщення злочинців і їх капіталів усередині Євросоюзу призводить до негативних наслідків.

Перші кримінально-правові норми, що з'являються, належать до сфери протидії корупції і відмиванню капіталів, здобутих злочинним шляхом. Процес становлення європейського кримінального права починається з появи норм, направлених на боротьбу з економічними і антидержавними злочинами.

У Конвенції, яка стосується захисту фінансових інтересів Європейського Співтовариства, від 26 липня 1995 р. міститься визначення складів злочинів, скоєних європейськими чиновниками, які не можуть бути притягнуті до відповідальності тільки в рамках внутрішньодержавного законодавства, оскільки їх дії направлені проти інтересів Співтовариства в цілому.

Своєрідний уряд Євросоюзу в особі Ради ЄС, Європарламенту, Єврокомісії приймає нормативні акти, які набувають сили закону для кожної з країн-учасниць. Такі акти мають форму директив, які вимагають імплементації в національне законодавство. Директиви Євросоюзу мають ефект прямої дії в будь-

якій з союзних держав, не вимагаючи процедури ратифікації. Проте такі директиви не містять санкцій. Невиконання тих або інших положень на рівні приватних суб'єктів карається державою — членом ЄС на національному рівні. Отже, директиви Єврокомісії і конвенції країн — учасниць ЄС містять правові норми, санкції ж за їх порушення визначаються національним законодавством кожної окремої країни.

Суд ЄС вказує, що країни ЄС повинні забезпечити в своєму національному законодавстві єдині норми матеріального права, що передбачають покарання.

У сучасних умовах, по суті, відсутнє європейське кримінальне право. Країни Євросоюзу, незважаючи на високий ступінь економічної інтеграції, продовжують зберігати кримінально-правовий суверенітет, віддаючи перевагу національному кримінальному праву. Кримінальне законодавство країн Євросоюзу являє, в основному, систему кримінально-правових норм, що історично склалася, заснована на класичному науковому напрямі. Дія може тільки тоді каратися, якщо її караність визначена раніше здійснення дії.

Кримінально-правова законність має формальний і змістовний сенс. Перший аспект полягає в процедурі ухвалення кримінального закону, який може бути прийнятий тільки законодавчим органом.

Змістовний аспект законності складається з трьох компонентів: визначеності нормативних положень, виключення аналогії і зворотної сили закону.

В умовах Євросоюзу складається подвійне становище. Європарламент може узяти на себе функцію ухвалення (прийняття) законів. У сучасних умовах цей орган приймає директиви прямої дії в країнах Євросоюзу. Питання кримінальної відповідальності вирішуються законодавчими органами окремих країн, що в цілому не виключає дотримання формального аспекту законності — її державно-правової і юридичної форм.

Законодавець зобов'язаний виконати вимоги Союзу: закон повинен конкретно вказувати, яка поведінка карається, і визначити загрозу покарання за кримінально-протиправну поведінку, його вигляд і міру.

Такі закони повинні містити заборону аналогії, правозастосовувач не може визнати злочином дію, що не передбачена кримінальним законом. Поведінка не може каратися тільки тому, що вона схожа на іншу описану в законі дію.

Ідея «немає покарання без закону» лежить в основі обмеження влади і охорони особистої свободи від караючої держави. Французький кримінальний кодекс передбачав, що ніякий вчинок і ніякий злочин не могли каратися, якщо вони не були перед їх вчиненням передбачені кримінальним законом. «Ніякого покарання без закону» — це формула, на якій засновувалось німецьке кримінальне законодавство кінця XIX століття.

У проекті Конституції Євросоюзу у ст. 10.3 абз. 2 було заборонено принцип визнання злочином того, що визначено законом: «Дія може тільки тоді каратися, коли це покарання за законом було визначено раніш, ніж вчинялась дія». Але виникає питання про те, де міститься заборона кримінального закону. В той же час кримінальна відповідальність повинна базуватися на законі в охороні інтересів одного громадянина від їх порушення іншим.

Притягання до кримінальної відповідальності конкретної особи, що скоїла злочин, і застосування кримінального покарання допустимі тільки в межах кримінального закону і в повній відповідності до нього. Злочинність і караність діяння і інші кримінально-правові наслідки скоєння злочину визначаються тільки кримінальним законом, перед яким рівні всі особи, що скоїли злочин, незалежно від яких-небудь обставин.

Кримінально-правовій законності в країнах Євросоюзу сприяє організація Радою Європи співпраці в європейському регіоні з питань видачі злочинців, правової допомоги у кримінальних справах, про правопорушення відносно культурних цінностей, про «відмивання», виявлення, вилучення, конфіскацію доходів від злочинної діяльності. Підписана в основному країнами Центральної і Східної Європи Конвенція 1978 р. про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої вони є, також служить важливим засобом стабілізації боротьби із злочинністю. Можливе твердження про дієвість принципу законності у становленні кримінального права країн Євросоюзу. Проблеми його реалізації пов'язані зі взаємодією норм міжнародного права та внутрішньодержавного законодавства.

У сучасному світі кожна держава має своє кримінальне право, яке забезпечує охорону визначеної соціальної структури та пов'язаних з нею звичаїв, традицій та ін. Кримінальне законодавство кожної держави відрізняється специфікою побудови окремих норм, класифікацією злочинів, покарань. Об'єднання такого законодавства є можливим шляхом розробки єдиних принципів його побудови, абстрагування від другорядних відмінностей.

Кримінальна політика на європейському рівні характеризується частковим погодженням боротьби з правопорушеннями, які мають відношення до фінансів та майна Європейського Союзу. Об'єктами європейської кримінальної політики є такі явища, як корупція, відмивання коштів, обманне призначення субсидій. Однак орієнтація на протидію конкретним злочинам є можливою за умови нормативних розробок загальних засад боротьби зі злочинністю. Це стосується проблем вини, стадій злочину та ін. Якщо законодавець орієнтує на визнання злочинним, наприклад, обманного призначення субсидій, то, якщо не розв'язані у нормативному порядку загальні питання, не може бути ефективною протидія цим злочинам. Обманне призначення субсидій є настільки поширеним поняттям, що кожне нецільове застосування субсидій є під загрозою застосування покарання. Зостається неясним, чи можна визнати злочином дію, яка скоєна з необережності, чи настає відповідальність за спробу обману, чи охоплюється одним складом злочину відмивання коштів та укриття злочинно здобутого майна.

Законність можна визнати європейською юридичною традицією. Держави Євросоюзу уявляли розвинуте законодавство та доктрину кримінального права, засновані на принципі законності. Однак сучасне багаторівневе вирішення питань у нормах кримінального права потребує їх погодження для забезпечення принципу законності. Інтенсивна інтеграція норм міжнародного та внутрішньодержавного кримінального права може перебігати у напрямку від міжна-

родного кримінального права до глобального кримінального законодавства. Однак цей процес не повинен заперечувати дотримання прав та свобод громадян, збереженню суверенітету країни та забезпеченню національної безпеки держав.

Досягнення цього завдання потребує розв'язання комплексу питань:

- про форми здійснення взаємозв'язку норм міжнародного та внутрішньодержавного кримінального права;
- про можливість включення обсягу приписів міжнародного права до внутрішньодержавного законодавства;
- про автономне застосування норм міжнародного права та внутрішньодержавного законодавства;
- про пріоритетне застосування норм при колізії міжнародного права та внутрішньодержавного законодавства.

Законність потребує розвитку загальноєвропейського кримінального права, заснованого на принципі вини, яке визначає базу та межі кримінально-правової караності, обов'язковості обґрунтування та домірності покарання вчиненому злочину.

Європейський Союз повинен знайти предметний компроміс міжнародних та внутрішньодержавних кримінально-правових норм, забезпечити реалізацію принципів протидії злочинності на основі законності.

Вирішення цього завдання повинне сприяти досягненню основних цілей ОБСЄ щодо створення умов забезпечення тривалого миру, співпраці в галузі безпеки, запобігання конфліктним ситуаціям в економіці, дотриманні прав і свобод людини.

### *Література*

1. Кибальник А. Г. Введение в международное уголовное право. — Ставрополь, 2001.
2. Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право. — М., 1999. — С. 9.
3. Михайлов В. И. Международно- правовое регулирование борьбы с преступностью и его место в национальной стратегии борьбы с преступностью // Государство и право. — 2004. — № 3. — С. 103.
4. Наумов А. В. Влияние норм и принципов уголовного права на сближение уголовного права различных систем // Уголовное право в XXI в. — М., 2002. — С. 19.
5. Петер-Алексис Альбрехт. Забытая свобода. — О., 2006.
6. Права человека / под ред. М. Бурменского, В. Свинтова, Л. Заблоского, В. Семенова. — К., 1997. — С. 166.

### *Анотація*

Кримінально-правова законність має формальний і змістовний сенс. Перший аспект полягає в процедурі ухвалення кримінального закону, який може бути прийнятий тільки законодавчим органом. Змістовний аспект законності складається з трьох компонентів: визначеності нормативних положень, виключення аналогії і зворотної сили закону. У статті розглядаються питання, пов'язані із особливостями реалізації принципу законності у кримінальному законодавстві РС.

Ключові слова: кримінальне право, законність.

### *Summary*

Formal and essential issues of criminal responsibility make some contradictions on the way of harmonizing European criminal law. It is stressed in this issue that realization of legality principle in European criminal law is connected with intergovernmental relations and cooperation in criminal matters and supra-national criminal legislation formation.

Keywords: criminal law, legality.



### ХАРАКТЕР САНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ПРОБЛЕМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ

Особливості сучасного етапу розвитку пострадянських держав змушують усе більше уваги приділяти ідеям «живого права» як оптимального виразника соціальної обумовленості права, його тісного зв'язку з іншими соціальними явищами й процесами.

Саме з динамічними процесами у правотворчості та правозастосуванні слід пов'язувати вирішення методологічної проблеми, яка полягає у подоланні волюнтаристського та хаотичного характеру нормотворчості, що існує сьогодні.

Як відомо, кримінальне право — одна з тих галузей права, що довше інших зберігає «доктринальну чистоту», однак питання про «живе» кримінальне право уявляється нам дуже цікавим, оскільки воно безпосередньо пов'язане як з виконанням тих завдань, які постають перед кримінальним законом, цілей, досягнення яких передбачається при реалізації кримінальної відповідальності, так і з осмисленням основних тенденцій розвитку права й закону в сучасному світі. Адже чим далі віддаляється від економічної та сфера, яку ми досліджуємо, чим більше вона наближується до чисто абстрактно-ідеологічної, тим більше ми знаходимо в її розвитку випадковостей [1, 12].

Саме тому, як видається, осмислення характеру кримінально-правових санкцій в аспекті можливостей відображення приватного інтересу в кримінально-правовій сфері через санкцію норми є тим напрямом, який дозволяє не лише констатувати, але й розуміти історичне значення процесів трансформації у праві.

Слід зазначити, що питання, пов'язані з характером санкцій кримінально-правових норм у законодавстві України, у зазначеному контексті не були предметом докладного аналізу фахівців.

У зв'язку із цим, як уявляється, метою даної статті є аналіз можливостей і напрямків модернізації санкцій кримінально-правових норм.

Ще в середині 70-х років ХХ ст. відомий норвезький кримінолог Н. Крісті у властивій йому образній манері висловив думку про те, що можливості громадян при розв'язанні конфліктів істотно обмежені державою. Це призводить до зсуву акцентів: замість конкретних суб'єктів суспільних відносин у центр системи кримінальної юстиції поставлена держава з її абстрактними інтересами, часто вельми віддаленими від потреб громадян і асоціацій.

Фактично вченим було поставлене питання про характер кримінального переслідування, що перебуває в нерозривному зв'язку із проблемою природи санкцій норм кримінального закону, їхнього виду й змісту.

Як відомо, за своїм характером кримінальне право з формальної точки зору носить публічний характер, що обумовлений трьома основними положеннями:

- 1) ні злочину без вказівки про те у законі;

2) покарання застосовується до злочинця не тільки в інтересах приватної особи, що постраждала від злочину, але й з урахуванням інтересів суспільства;

3) кримінальне правосуддя відправляється не приватними особами, а від імені держави [2, 22].

Крім цього, на нашу думку, ознакою публічності можна вважати й характеристики об'єктів кримінально-правової охорони: фактична «суспільність» відносин, приналежність права суспільству в цілому, а також особливості механізму його захисту.

Як наслідок, система покарань у КК відображає публічний характер кримінально-правової заборони, що, у свою чергу, знаходить висвітлення й у санкціях норм Особливої частини кримінального закону (у цьому випадку ми не маємо на увазі заохочувальні санкції, тобто спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності), оскільки за своїм змістом вони не можуть включати інших видів впливу на суб'єкт злочину, аніж ті, які законодавець передбачив як покарання.

У цьому сенсі санкція як частина кримінально-правової норми Особливої частини означає єдність змісту (видів і розмірів покарань, поєднання основних і додаткових покарань) і форми (конкретної конструкції санкції — альтернативної, відносно-визначеної й т.п.).

У той же час, на думку В. С. Нерсисянца, уявлення про наявність виключно публічних і виключно приватноправових галузей є доктринальним перебільшенням. Будь-яка норма права в будь-якій галузі права, — якщо мова не йде про довільне встановлення, а дійсно про норму права як конкретизацію вимог принципу формальної рівності, — поєднує в собі обидва початки.

Зміст розподілу права на публічне й приватне полягає в тому, щоб у всіх нормах і галузях належним чином урахувати й виразити правове значення й суспільної, і приватної користі в їхній взаємопогоджуваній єдності.

Таким чином, мова може йти про публічноправові й приватноправові елементи у всіх нормативних приписах і галузях права. Специфічний характер і особливості поєднання цих елементів в окремій нормі й у нормах галузі права визначаються своєрідністю врегульованих суспільних відносин, цілями й завданнями правового регулювання, особливостями предмета й методу останнього [3, 433, 434].

Погоджуючись у цілому з даними міркуваннями, треба, зокрема, відмітити, що в галузях права, пріоритетом яких є приватний інтерес (наприклад, сімейному або цивільному), порушення може фіксуватися в договорі, виступаючи, таким чином, конвенціональним фактом. Цьому відповідають і заходи впливу на правопорушника.

Застосовуючи подібний підхід у контексті кримінального права, доцільно сформулювати ряд питань, зокрема: чи можна у зв'язку із цим говорити про те, що злочини конвенційні, просто «договірні сторони» у кримінальному праві мають особливі характеристики? Чи виступає при цьому формою фіксації приватного інтересу закріплення певних форм людської активності як шкідливі, небезпечні, зважаючи на те, що в деяких випадках такі дії зазіхають на права й волі конкретної особи?

На наш погляд, однозначної відповіді на ці питання немає. Тим більше, що в ст. 46 КК України закріплений інститут примирення винного з потерпілим, а в ч. 1, 2 ст. 27 КПК України передбачені приватні й приватно-публічні процедури кримінального переслідування.

Однак якщо навіть почасти право наділяється приватними характеристиками, це повинно означати (у наших умовах) зміну характеру санкцій шляхом доповнення системи покарань такими його видами, які відображають переважно інтереси постраждалої сторони.

Як правило, ми вважаємо, що, відбуваючи покарання, злочинець платить свій борг. Однак щоб покарання кореспондувало почуттю провини, воно повинне бути в очах суб'єкта злочину справедливим і заслуженим. Крім цього, таким його повинні сприймати й оточуючі, адже як мету покарання законодавець передбачає недопущення вчинення злочинів іншими особами. Але таке буває дуже рідко. У цілому не завжди зрозуміло, чому «борг» винного повинен сплачуватися абстрактно державі й суспільству, а не постраждалій стороні.

Таким чином, з урахуванням наявності, принаймні, приватно-публічних рис кримінально-правового регулювання й кримінально-правової охорони необхідно визнати необхідність трансформації санкцій норм кримінального закону. Адже саме характер кримінального права визначає характер санкції кримінально-правової норми, а також характер кримінально-процесуального права, що у вигляді сукупності норм, закріплюючи приватноправові процедури (наприклад, відновну концепцію), набуває, деякою мірою, приватного характеру.

Природно, право — категорія у певному сенсі політична, і його соціальна орієнтація залежить від величезної кількості факторів [4, 29].

У зв'язку із цим уявляється необхідним звернути увагу на стан злочинності, оскільки власне протидія їй становить і зміст кримінально-правової заборони, і санкцій за його порушення. При цьому жорсткість кримінальної політики видається природною реакцією на ріст злочинності. Однак, як уявляється, дана теза є дискусійною. Вибір кримінально-правової реакції — питання культури, воно не може вирішуватися в контексті інстинктивних дій і реакцій, тут немає місця для спрощених рекомендацій. Є досить підстав думати, що в період кримінального вибуху не тільки «невтримна» твердість, але й певне пом'якшення кримінальної політики має право на існування.

Одна із причин, що обумовлюють таку, на перший погляд, парадоксальну реакцію на збільшення кількості злочинів, — обмеженість матеріальних і професійних ресурсів, які суспільство може використовувати для протидії злочинності. Ці ресурси неможливо збільшувати темпами, пропорційними росту кількості фактів кримінальних девіацій.

Крім того, екстенсивний шлях розвитку дорогої й громіздкої системи кримінальної юстиції може призвести до ще більш руйнівних наслідків для суспільства, аніж сама злочинність.

Системний характер злочинності не є новиною, однак, як це не дивно, протидія їй у цілому будується без врахування наукових постулатів теорії систем. Зокрема, французький учений Ле Шательє ще в 1884 р. установив, що при

зовнішньому впливі на систему в ній завжди виникають побічні процеси, які прагнуть повернути останню в стан рівноваги; у певних умовах ці побічні явища можуть мати визначальне значення.

Стосовно злочинності даний принцип означає, що прямолінійний вплив на неї з використанням політики постійного підвищення рівня жорсткості реакції призводить, зрештою, до стабільності кримінальних девіацій всіх видів, зростанню згуртованості кримінальних співтовариств, усуненню засобами кримінально репресії «найменш пристосованих» правопорушників. У таких умовах система протидії злочинності фактично стає засобом зміцнення позицій кримінального світу. Виходячи із цього, особлива увага повинна приділятися можливостям нелінійного й асиметричного впливу на злочинність, у тому числі й методами кримінального права.

Варто погодитися з позицією одного із провідних скандинавських кримінологів, Бу Свенсона, який встановив, що практично будь-яка міра, ефективна стосовно руйнування злочинності, має супутні негативні наслідки. У зв'язку із цим при конструюванні системи впливу на злочинність необхідно досить ретельно моделювати всі наслідки її функціонування (і позитивні, і негативні). Система повинна бути визнана неприйнятною не тільки у випадку превалювання негативних результатів, але й у випадку відсутності вирішальної переваги позитивних [5].

У даному сенсі мається на увазі максимальне врахування приватних інтересів, розмаїтість форм впливу на суб'єкта злочину для того, щоб засоби кримінального закону могли використовуватися для досягнення мети соціальної справедливості, без якої стримування злочинності втрачає етичну основу.

У зв'язку із цим, на наш погляд, система покарань повинна будуватися з урахуванням включення таких видів кримінально-правового впливу, які безпосередньо спрямовані на відшкодування збитку, заподіяного конкретній жертві злочину (включаючи юридичних осіб, соціальні групи, територіальні громади), а також на відновлення інших прав осіб, постраждалих від злочинної поведінки.

При цьому, як уявляється, застосування таких видів покарання не означає відсутність захисту публічного інтересу. Як відзначалося в літературі, традиційні форми санкцій, такі як грошове відшкодування, припускали не тільки відновлення морального порядку, але й відновлення влади плем'я, підтримку умов його виживання [6, 84].

У цьому сенсі заходи щодо захисту інтересів конкретних постраждалих, зрозумілі й прийнятні для суспільства в цілому, скоріше будуть сприйняті злочинцем як адекватні його злочину.

За словами С. О. Муромцева, оптимальна міра дієвості правових обмежень — максимально можливе стримування протизаконних інтересів найбільшої кількості суб'єктів. Як видається, це приводить нас до необхідності врахування особистісного фактора при визначенні засобів кримінально-правового впливу на нормотворчому рівні. З позицій кримінологічної науки незаперечним є постулат про те, що від типів особистості (у першу чергу, від типу особистості злочинця) залежить ефективність методів правового впливу — тих, що запобі-

гають певній поведінці або стимулюють її [1, 33], а також видів державної реакції на поведінку, що відхиляється від правомірної. Тому, як уявляється, для типів особистості, які не характеризуються вираженою кримінальною зараженістю, санкції, що передбачають компенсацію й реституцію для потерпілих, не можуть розглядатися як слабкість держави, її надмірна, невиправдана гуманність.

Серед видів покарань, які передбачені КК України, на сучасному етапі, як уявляється, можна було б передбачити додатковий вид конфіскації поряд з існуючими — на користь жертв (потерпілих) від корисливих і корисливо-насильницьких злочинів. Крім того, можливе розширення можливостей застосування таких видів покарань, як громадські й виправні роботи, а також обмеження волі. У першу чергу, це стосується неповнолітніх суб'єктів злочину у віці від 14 до 16 років, можливості кримінально-правового впливу на яких істотно обмежені в порівнянні з дорослими особами.

На наш погляд, це буде сприяти не тільки індивідуалізації відповідальності й покарання, але й у цілому оздоровить ситуацію в державі, адже самовідтворення злочинності шляхом акультурації девіантних видів поведінки щільно пов'язане із «набуттям досвіду» у місцях позбавлення волі. Саме тому обмеження «в'язничного населення», у тому числі шляхом певної трансформації санкцій кримінально-правових норм, має стати одним з напрямів обмеження наслідків криміналізації суспільства.

На підставі викладеного можна сформулювати такі висновки:

1. На сьогоднішній день кримінально-правові санкції в Україні носять виключно публічний характер, незважаючи на те, що й кримінальний, і кримінально-процесуальний закони передбачають наявність приватно-публічних інститутів.

2. Аналіз сучасного стану злочинності дає можливість зауважити, що цілком припустимим буде певне пом'якшення кримінальної репресії з метою підвищення гнучкості системи кримінальної юстиції, збільшення спектра можливостей оперативного й адекватного реагування на злочини в умовах необхідності економії ресурсів.

3. З урахуванням цього кримінально-правові санкції почасти мають набутти приватно-публічних рис, оскільки їхні змістовні характеристики залежать від сутності тих видів покарань, які передбачені законодавцем.

### *Література*

1. Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения. — М. : Юрид. лит., 1983.
2. Сумачев А. В. О публичном характере уголовного права // Закон и право. — 2004. — № 10. — С. 21–23.
3. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. — М.: НОРМА, 2000.
4. Казанцев С. Аптитеррористическое право. О формировании принципов / С. Казанцев, Б. Кофман, С. Миронов, П. Сафиуллин // Закон и право. — 2004. — № 10. — С. 28–31.
5. Молокоседов В. В. Срашивание организованной и экономической преступности — новая форма криминальной активности // [http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat\\_176.htm](http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_176.htm)
6. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы. — О. : Юрид. л-ра, 2000.

*Анотація*

Автор розглядає питання формування кримінально-правових санкцій через можливість врахування приватноправових інтересів. Зроблено висновок, що, заважаючи на примат публічності, принцип диспозитивності повинен бути поширений на сукупність відносин у сфері формування кримінально-правових санкцій та реалізації кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінально-правові санкції, диспозитивність.

*Summary*

Author shows that penal sanctions formation depends not only public interests but on private issues too. Due to modern theory of law in deed it is promoted that there are some ways of implementing private interests in penal sanctions constructing process.

Keywords: penal sanctions, private interests.

УДК 343.241-053.6

*Н. Л. Березовська*

**ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Актуальність теми обумовлена такими чинниками. В ст. ст. 51, 98 Кримінального кодексу (далі — КК) України закріплені «Види покарань», що, на нашу думку, не відповідає змісту даних статей, не сприяє вирішенню проблеми можливого вибору покарань для неповнолітніх злочинців у межах санкції статті КК України.

Метою статті є спроба проаналізувати поняття системи покарання, встановити зв'язок між поняттям системи покарання неповнолітніх і санкціями статей КК України, вказати на можливі шляхи вирішення проблеми системи покарань неповнолітніх.

Поняттю системи покарань було приділено увагу вченими кримінального профілю Л. В. Багрій-Шахматовим, Р. Р. Галіакбаровим, С. Ф. Мілюковим, А. А. Пінаєвим, С. В. Познишевим, О. В. Старковим та ін. Однак, у світлі дії КК України 2001 року, який закріпив ст. 51, яка містить види покарань, що можуть бути застосовані до повнолітніх злочинців, та ст. 98, що містить види покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітнього, вважаємо обґрунтованим буде звернутися до системи покарань та її реалізації щодо неповнолітніх злочинців.

У кримінально-правовій літературі майже однотайно систему покарань розглядають з позиції «перелікового» підходу.

Так, Т. А. Леснієвські-Костарева вважає, що система покарань — це «встановлений в кримінальному законі вичерпний перелік видів покарань, розташованих у певному порядку» [1, 330].

В. В. Сташис доповнив це поняття ознакою «обов'язковий для суду» і виклав поняття системи покарань таким чином: «встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік видів покарання, розташованих у певному порядку за ступенем їх тяжкості» [2, 306].

В. В. Скибицький також розуміє під системою покарань «визначений кримінальним законом і обов'язковий для суду перелік покарань, розташованих у певній послідовності залежно від їх тяжкості» [3, 488].

Майже збігається із вищезазначеними й поняття, яке дає І. Г. Поплавський, розуміючи під системою покарань «встановлений кримінальним законом вичерпний перелік покарань, суворо обов'язкових для суду і розміщених в певному порядку» [4, 134].

А. І. Коробєєв вважає, що система покарань — це «встановлений кримінальним законом цілісний та вичерпний перелік видів покарань, суворо обов'язкових для суду та розташованих в певній послідовності та залежності від їх функціонального призначення, а також характеру і порівняльної тяжкості» [5, 135].

Л. В. Багрій-Шахматов, проаналізувавши точки зору вчених з цього приводу, дійшов висновку, що систему покарань можна визначити як «встановлений українським кримінальним законом вичерпний, такий, що не підлягає довільному змінненню, обов'язковий для суду перелік покарань, розташованих в певному порядку, і такий, що залежить від тих основних завдань, які вирішуються нашою державою в процесі її історичного розвитку» [6, 454].

Л. Л. Кругліков під системою покарань розуміє вже не перелік, а сукупність видів покарань, при цьому під системою покарань він розуміє «встановлену кримінальним законом та таку, що носить вичерпний характер, сукупність видів кримінального покарання, розташованих в певній послідовності згідно зі ступенем їх тяжкості, та таких, які є взаємодоповнюючими та замінюючими одне одного» [7, 86]. Уявляється, що певна послідовність вже не може бути сукупністю.

О. В. Старков та С. Ф. Мілюков також є «прихильниками» терміна «сукупність». При цьому вони відмовляються від «перелікового» підходу та під системою покарань розуміють «сукупність передбачених кримінальним законом видів державного примусу, які перебувають у відносинах взаємозв'язку, взаємозалежності й взаємозамінності, здатні забезпечити досягнення цілей кари (відновлення соціальної справедливості), загального й спеціального попередження, а також виправлення злочинця, призначаються судом за конкретні злочини, виходячи із принципів кримінального права» [8, 13].

У наведеному понятті така складова, як взаємозамінність, уявляється, несе неабияке змістовне навантаження, особливо коли це стосується системи покарань неповнолітніх злочинців.

Законодавець передбачив у КК України окремий розділ, присвячений особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, при цьому санкції статей Особливої частини КК України, як правило, доводять, що система покарань неповнолітніх «відірвана» від них.

Сьогодні до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, суд із усіх передбачених покарань фактично застосовує і може застосувати, як правило, позбавлення волі. Так, законодавець передбачив п'ять основних видів покарання: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт та позбавлення волі

на певний строк. Громадські роботи, виправні роботи, арешт не застосовуються до осіб, які не досягли 16-літнього віку. Ця проблема гостро торкається, насамперед, осіб, яким ще не виповнилося 16 років та яким за чинним КК України суд може застосувати лише штраф та позбавлення волі на певний строк. При застосуванні судом до таких осіб у переважній більшості випадків можливість призначити штраф дуже мала. Методом виключення ми доходимо висновку, що залишиться лише позбавлення волі на певний строк, яке може бути застосоване без виключення в тому числі і до неповнолітніх з 14 років.

Для неповнолітніх 16–18 років ситуація дещо покращена. До таких осіб за тих же умов можуть бути застосовані штраф, громадські роботи та, якщо особа працює або навчається, виправні роботи. Якщо підстав для сплати штрафу не буде і особа не працює та не навчається, залишаються громадські роботи, які передбачені в санкціях Особливої частини КК України вкрай рідко, та знову ж таки позбавлення волі на певний строк.

Сьогодні, на наш погляд, система покарань для повнолітніх громадян є більш гуманною, ніж система покарань неповнолітніх.

Якщо ж система покарань буде не лише обов'язковим для суду переліком покарань, розташованих залежно від ступеня тяжкості, а буде містити такі складові, як «взаємозамінність», «досягнення цілей покарання», «на принципах кримінального права», система покарань набуде якісно нового змісту та буде служити принципам гуманізму, справедливості, взаємозамінності, економічності, рівності, індивідуальності, примусовості.

У літературі при тлумаченні положень ст. ст. 51, 98 КК України часто зазначається, що «вказані в статті види покарань створюють систему» [9, 258]. Або ж при викладенні вказаних питань зазначають: «система і види покарань» [5, 135].

Уявляється, слід дати визначення поняттю системи як загального по відношенню до поняття системи покарань.

С. І. Ожегов під системою розумів «певний порядок в розташуванні і зв'язку частин чого-небудь, в діях» [10, 624].

Великий енциклопедичний словник трактує систему як «множинність елементів, які знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, утворюють певну цілісність, єдність» [11, 1101].

Тому не викликає сумніву доречність і законодавцю виправити помилку, яка міститься в назвах ст. ст. 51, 98 КК України.

Для досягнення даної мети слід: 1) змінити назви ст. ст. 51, 98 з «Види покарань» на «Система покарань»; 2) привести систему покарань у відповідність із принципами її побудови. Для системи покарань рішення може бути знайдено у такий спосіб: перелік видів покарання слід доповнити такими видами, які б дозволили суду, враховуючи вік неповнолітнього, на законних підставах призначити такій особі покарання, яке буде відповідати тяжкості вчиненого злочину та особистості винного. При цьому вид покарання, за належних на те умов, не буде найбільш суворим із всіх можливих, які можуть бути застосовані до неповнолітнього.



*Література*

1. Уголовное право : словарь-справочник / Авт.-сост. д-р юрид. наук Т. А. Лесниевски-Костарова. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2000. — 432 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажапов, Ю. В. Бауліш, В. І. Борисов [та ін.] ; за ред. М. І. Бажапова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. : Юрінком Інтер — Право, 2001. — 416 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — 736 с.
4. Уголовный кодекс Украины : комментарий / под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Х. : Одиссей, 2001. — 960 с.
5. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : конспект лекций / под ред. проф. Л. В. Ингамовой-Хегай. — М. : ИПФРА-М, 2002. — 200 с.
6. Уголовное право Украины : навч. посіб. / за заг. ред. Л. В. Багрії-Шахматова. — О. : ОНМУ, 2004. — 676 с.
7. Кругликов Л. Л. Практикум по уголовному праву. Общая часть. Особенная часть : учеб. пособие. — М. : БЕК, 2002. — 352 с.
8. Старков В. О., Милуков С. Ф. Паказание: уголовно-правовой и криминопеналогический анализ. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 461 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2 ч. Ч. 1 / за заг. ред. М. О. Потєбєцька, В. Г. Голчарєнка. — К. : ФОРУМ, 2001. — 393 с.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. чл.-кор. АП СССР П. Ю. Шведовой. — 18-е изд., стер. — М. : Рус. яз., 1987. — 797 с.
11. Большой энциклопедический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Большая рос. энцикл., 1998. — 1456 с.

*Анотація*

У роботі на основі аналізу системи покарань неповнолітніх за українським кримінальним законодавством зроблено висновок, що для усунення існуючих недоліків перелік видів покарання слід доповнити такими видами, які б дозволили суду, враховуючи вік неповнолітнього, на законних підставах призначити такій особі покарання, яке буде відповідати тяжкості вчиненого злочину та особистості винного. При цьому вид покарання, за палєжних на те умов, не буде найбільш суворим із всіх можливих, які можуть бути застосовані до неповнолітнього.

Ключові слова: неповнолітні, види кримінальних санкцій.

*Summary*

Author analyzes system of penalty that use to juveniles under Ukrainian criminal legislation. It is stressed that we need to diverse the system in force with the aim of juveniles criminals fundamental rights protection.

Keywords: juveniles, penal sanctions diversity.

### ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ І ЇХ ВИРІШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ

У законодавстві України радянського періоду про організовану злочинність практично нічого не говорилося. Лише у Загальній частині Кримінального кодексу Української РСР 1960 року говорилося про можливість скоєння злочину організованою групою і це розглядалося як обставина, обтяжуюча відповідальність (п. 2 ст. 41 КК). Проте це поняття не розкривалося ні в кримінальному законі, ні в постановах Пленуму Верховного Суду Української РСР.

У той же час поширення організованих форм злочинної діяльності наприкінці 80-х і початку 90-х років минулого століття викликало необхідність внести відповідні зміни в кримінальне законодавство України. Так, протягом 1989–2000 років двадцять статей Особливої частини КК було доповнено такою кваліфікуючою обставиною, як скоєння злочину організованою групою. Проте таке поняття, як і раніше, ніде не розкривалося. У 1993 році був ухвалений Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». У статті 1 цього закону говорилося, що «під організованою злочинністю розуміється сукупність злочинів, які здійснюються у зв'язку із створенням і діяльністю організованих злочинних угруповань. Види і ознаки цих злочинів, а також кримінально-правові заходи, вживані до осіб, які скоїли такі злочини, встановлюються Кримінальним кодексом України». Як видно, дане визначення організованої злочинності має явно тавтологічний характер, а посилення на КК України 1960 року не мало сенсу, оскільки до закінчення його дії у вересні 2001 року це явище в ньому не розкривалося.

Пленум Верховного Суду України на той час також не дав загального визначення організованої злочинної групи. Проте їм було прийнято три постанови, в яких були сформульовані ознаки організованих злочинних груп, що здійснюють певні види злочинів. Йдеться про п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти найманої власності» № 12 від 25 грудня 1992 року, п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я особи» № 1 від 1 квітня 1994 року, п.п. 2,8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про бандитизм» № 9 від 7 липня 1995 року [1].

Аналіз поняття «організована злочинність», на наш погляд, дає підстави стверджувати, що воно дуже широкого обсягу. Воно об'єднує не лише злочини, здійснені так званою «мафією», але і злочини, які пов'язані з діями групи, що діє за попередньою змовою, або навіть злочини, що здійснюються єдинолично, але що вимагають ретельної підготовки, або, іншими словами, організації. Тому якщо з точки зору кримінології явище організованої злочинності як наукова категорія достатньо зрозуміле, то в кримінальному праві із-за надмірної широ-

ти слова «організація» це зробити неможливо. Тому в КК України 2001 року законодавець відмовився від спроб визначити це явище «безпосередньо», давши визначення організованої злочинності. Для цього були використані закріплені в законі форми співучасті.

З форм співучасті, назви яких вже безпосередньо закріплені в нормативних актах, найпряміше відношення до проблем організованої злочинності мають такі прояви злочинної діяльності, як скоєння злочину організованою групою або злочинною організацією. Так, злочин визнається скоєним організованою групою, якщо в його підготовці або здійсненні брали участь декілька осіб (три і більше), які заздалегідь організувались у стійке об'єднання для скоєння того або іншого злочину, об'єднане єдиним планом, з розподілом функцій учасників групи, направлених на досягнення цього плану, який відомий всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК).

Злочинна організація — найнебезпечніша форма злочинної діяльності (ч. 4 ст. 28 КК). Злочинна організація відрізняється від організованої групи за такими ознаками: кількісним складом (5 або більше осіб), ознакою згуртованості і спрямованістю на здійснення тяжких і особливо тяжких злочинів. При цьому яких-небудь критеріїв згуртованості закон не вказує. Тому дана ознака не завжди може бути покладена в основу чіткого розмежування даної форми співучасті від організованої групи. Більш формалізованою є категорія злочинів, для здійснення яких створюється група (злочинна організація створюється лише для здійснення тяжких або особливо тяжких злочинів). Проте, як вже наголошувалося в літературі, організована група також може створюватися для здійснення тяжкого або особливо тяжкого злочину [2], отже, розмежувати організовану групу і злочинну організацію дуже складно і за категоріями скоюваних ними злочинів. Це досконало очевидно і тому, що злочинна організація може також створюватися і для керівництва або координації злочинної діяльності інших осіб, забезпечення функціонування як найзлочиннішої організації, так і інших злочинних груп, де кількість учасників може обчислюватися десятками.

Чинне кримінальне законодавство передбачає, що сам факт створення злочинної організації і участі в ній утворює закінчений злочин. Так, в статтях Особливої частини КК існують норми, які передбачають відповідальність злочинних організацій. Загальна норма, сформульована в ст. 255 КК України, передбачає відповідальність за створення злочинної організації, керівництво нею або участь в ній, а також за керівництво або сприяння зустрічі (збору) представників злочинних організацій або організованих груп для спільного здійснення ними злочинів або координації дій і так далі.

Слід зазначити, що встановлення кримінальної відповідальності за керівництво або сприяння зустрічі (збору) є дуже позитивним моментом у КК, що діє. Саме на зборах відбувається розподіл і перерозподіл сфер впливу злочинних організацій, розробляються плани злочинної діяльності, улагоджуються конфлікти між представниками злочинних угруповань. Керівництво зустрічами (зборами) конкретно може полягати в підборі і сповіщенні її учасників, у виробленні питань, що підлягають розгляду, в підготовці варіантів вирішен-

ня проблем, що виникають в ході обговорення, в керівництві самим процесом проведення зборів. За встановленими у злочинному світі традиціями, організацією зборів займаються найбільш авторитетні лідери злочинних угруповань. Тому встановлення умов відповідальності за керівництво зборами дає практичним органам ще один шанс завдати удару «недоторканим» — лідерам злочинних угруповань.

Проте після прийняття нового КК України в судовій практиці немає кримінальних справ, де хто-небудь притягувався до відповідальності за керівництво або сприяння проведенню збору. Частково це пояснюється тим, що в КК поняття «збір» в теоретичному відношенні не розроблено. У законі лише говориться про цілі проведення збору : 1) розробка планів і умов спільного здійснення злочинів; 2) матеріальне забезпечення злочинної діяльності; 3) координація дій об'єднань або організованих груп. Але дані питання можуть підніматися в тій чи іншій мірі в процесі будь-яких контактів, у тому числі і під час випадкових зустрічей лідерів злочинних організацій, при проведенні спільних банкетів і так далі. Тому пов'язувати поняття «збір» лише довкола обговорюваних питань явно недостатньо.

Одним з критеріїв, що дозволяє визначити це нове для КК поняття може стати те, що дане злочинне збирище відбувається виключно для тих цілей, які вказані в ст. 255 КК. Жодні інші ознаки : кількість учасників збору, його тривалість, «ранги» у злочинному світі представників угруповань для цього самі по собі не підходять. Представляється, що саме таким чином це нове поняття має бути розкрито і в керівному роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України.

У зв'язку з появою в КК України ст. 255 «Створення злочинної організації» і виникли складності по відмежуванню цього нового злочину від складу «бандитизм», який довгий час проіснував в раніше діючому КК. Дійсно, ці обидва злочини мають багато загального: вони поміщені в одній главі, направлені на боротьбу з проявами організованої злочинності, мають конструктивні схожі ознаки складу і так далі. Все це викликає проблеми відмежування ст. ст. 255 і 257 КК, про які було написано в правовій літературі.

На практиці бандитизм «в чистому вигляді» трапляється все рідше і рідше. Частенько певна бандитська група входить до складу крупнішого формування і виконує «особливі порушення» по скоюванню корисливо-насильницьких злочинів. Ці злочини скоюються для забезпечення доходів не лише самої банди, але і всієї організації, куди як частина входить сама банда. Таке бандитське угруповання час від часу здійснює озброєні напади на об'єкти власності підприємців і дрібних комерсантів: магазини, офіси, кафе, торговельні точки і так далі [4; 5]. Захоплюючи майно або знищуючи його, злочинці таким чином попереджають осіб, які не бажають ділитися доходами. Ці нові для бандитизму моменти говорять також і про відсутність певної самостійності цих угруповань від більш організованих злочинних об'єднань. Дії таких формувань слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 255 (створення злочинної організації) і за ст. 257 (бандитизм). Така кваліфікація більш повно відповідатиме реаліям сьогоденного дня.

У КК, що діє в Україні, спеціальними нормами про відповідальність членів організованих груп і злочинних організацій є також норми ст. 258 КК — створення або участь у терористичній організації або групі; ст. 260 КК — створення не передбачених законом воєнізованих або озброєних формувань і участь у них. Дані склади створюють певну базу для протидії організованій злочинній діяльності.

### Література

1. Огляд : зб. постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах : 1973–2000 гг. / упоряд. : Н. А. Гуторова, А. А. Жітій. — Х. : Одіссей, 2000.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постратейными материалами и судебной практикой / под общ. ред. С. И. Пичулина. — М. : Мещеряков, Юрайт, 2001. — С. 127.
3. Іванецько І. В. Бандитизм як прояв організованої злочинності // Інформаційне забезпечення протидії організованій злочинності. — О., 2007. — С. 165.
4. Гладких Р. Б. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых организованными группами против субъектов малого предпринимательства // Юридический мир. — 2000. — № 5. — С. 25–32.
5. Скобликов П. А. Истребование долгов и организованная преступность. — М. : Юрист, 1997. — С. 48–55.

### Анотація

У статті за допомогою історико-генетичного методу розглядається питання формування поняття та ознак організованої злочинності у чинному законодавстві. Зроблено висновок про необхідність послідовного розширення ознак злочинної організації у чинному законодавстві.

Ключові слова: організована злочинність, кримінальна організація.

### Summary

Organized crime notion and essence are analyzed in this article under frameworks of genetic and historical analysis of Ukrainian legislation. It is concerned that modern criminal law need more sophisticated notion of criminal organization.

Keywords: organized crime, criminal organization.

УДК 343.9:343.352.001.36

*І. І. Сухоребрій*

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ БАЗИ З ПИТАНЬ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ

На сьогодні в Україні дуже багато ведеться розмов щодо необхідності протидії корупції, оскільки вона здійснює негативний вплив на суспільство та на міжнародний імідж України, яку ніяк не можуть визнати як високорозвинену європейську правову державу, але яку вже давно визнали достатньо корумпованою країною. Найбільшими ініціаторами боротьби з корупцією являються українські політики, які постійно піднімають питання про актуальність та невідкладність даної проблеми, особливо під час передвиборних кампаній. Але лозунги залишаються лише лозунгами, а рівень корупції та найбільш небезпечного її прояву — корупційних злочинів з кожним днем зростає.

© І. І. Сухоребрій, 2009

Питання про необхідність протидії корупційним злочинам піднімалось також представниками правоохоронних органів. Та може бути бажання з їхньої боку протидіяти таким злочинам, але як досягти позитивних результатів, якщо відсутні правові інструменти для такої протидії у вигляді достатньої нормативно-правової бази.

На недосконалості вітчизняного законодавства, що повинно регулювати процес протидії корупції, та одному із серйозніших її проявів — корупційним злочинам не одноразово наголошували представники кримінально-правової науки. Зокрема, цьому питанню приділена увага в наукових працях таких вчених, як Л. В. Багрій-Шахматов, Д. Г. Заброда, С. В. Ківалов, В. О. Туляков, О. М. Литвак, І. М. Мацкевич, М. І. Мельник, В. П. Нечипорук, Г. Л. Репецька, Г. М. Токмаков та багато інших. Однак при цьому неврегульованою належним чином законодавством залишається низка ключових для антикорупційної діяльності питань.

Нами здійснений аналіз стану вітчизняного антикорупційного законодавства, його відповідності нинішньому рівню корупції. Огляд міжнародних нормативно-правових актів з питань протидії корупції є дослідженням того, наскільки вони можуть виявитися ефективними у протидії корупційним злочинам та в якій мірі може відбутися їх співвідношення по подоланню проявів корупції із законодавством України.

Проводячи пошук правових шляхів вирішення питання подолання такого небезпечного корупційного прояву як корупційні злочини, перш за все, необхідно звернути увагу на українське законодавство. І перше, з чим стикаєшся, — це відсутність законодавчого регулювання цієї проблеми. Взагалі, на думку кримінологів, все вітчизняне законодавство 1990-х рр. корупціогенно. Воно має багато суперечностей, розпливчаті визначення, велику кількість бланкетних норм, які відсилають в нікуди. Його реалізація відбувалася зі збереженням корупційних злочинів, а також зі звільненням від відповідальності всіх осіб, які займають найвищі державні посади. В деякій мірі торкається проблеми корупційних злочинів та дуже абстрактно регулює суспільні відносини в цій галузі Закон України «Про боротьбу з корупцією». Саме відсутність чіткого механізму з регулювання різних видів юридичної відповідальності за корупційні діяння дає підстави котрий раз говорити про недосконалість вітчизняної антикорупційної нормативно-правової бази.

На підставі визначеного в Законі України «Про боротьбу з корупцією» поняття корупції можна зробити висновок, що наш законодавець, а в його особі держава, визначає корупційними діяннями тільки ті протиправні вчинки, які вчинені особами, що уповноважені на виконання функцій держави та використовують надані у зв'язку з цим владні повноваження. Питання ж про можливість визнання корупційними діяння, що вчинюються в службовій, але не державній владній сфері, а також не державними службовцями, в цьому Законі не врегульовано [1, 1], а основний акцент зроблено на адміністративній та дисциплінарній відповідальності. Стосовно вирішення питання щодо інших видів юридичної відповідальності, в тому числі щодо кримінальної, ст. 3 Закону Украї-

ни «Про боротьбу з корупцією» за своїм характером є бланкетною. Логічним є висновок про те, що стосовно кримінальної відповідальності ця норма відсилає до Кримінального кодексу України (далі — КК) як єдиного закону, що регулює суспільні відносини, які виникають при скоєнні злочину. Але визначення корупційних злочинів у чинному КК немає. Якщо торкатися інших вітчизняних антикорупційних правових актів, то найбільш стратегічним нормативним документом є Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки, у якій наголошується на необхідності вдосконалення чинного антикорупційного законодавства згідно з розгортанням обсягів корупційних проявів, виявлення прогалин, суперечностей, а також норм, які дозволяють їх по-різному тлумачити; урахування при цьому зарубіжного досвіду. А також вперше було запропоновано приділити особливу увагу: визначенню понять «корупційне діяння» і «корупційне правопорушення», їх форм (видів) у різних галузях права [2, 1].

Всі перелічені обставини свідчать про визнання законодавцем не вирішеності проблеми з диференціацією корупційних діянь за рівнем суспільної небезпеки, наміреної необхідності системної взаємодії різних галузей права, щоб жодна з норм не суперечила одна одній та не створювала благодатного підґрунтя для розвитку корупційних діянь, а також перетворення їх з адміністративних проступків на кримінальні злочини. Зокрема, відсутність чіткої кримінальної політики стосовно протидії корупційним злочинам призводить до багатьох суперечностей, в тому числі при здійсненні судочинства, які допомагають корупційним злочинцям в реабілітації їх перед законом та посилюють у них впевненість про власну безкарність, навіть за скоєння серйозних корупційних вчинків.

Саме тому, крім прагнення вдосконалити антикорупційне законодавство [3, 1], керівництву нашої держави на законодавчому рівні важливо провести чітку диференціацію різних видів юридичної відповідальності за корупційні правопорушення, яка буде проявом правової політики влади стосовно визначення рівня суспільної небезпечності того чи іншого корупційного діяння, а це в свою чергу є першим кроком до ефективної протидії корупційним злочинам. Оскільки у високорозвинених країнах звикли протидіяти злочинності, в тому числі корупційній, в межах правового поля.

Всі ці стратегічні положення можна реалізувати не тільки шляхом передбачення даних ідей в національному законодавстві, але й надавши системності та завершеності, концептуальної обґрунтованості антикорупційному законодавству за допомогою виключення прогалин і колізій, які дозволяють корупційним злочинцям здійснювати безкарно корупційну діяльність.

Оскільки нові українські державні лідери взяли інтенсивний курс на євроінтеграцію України та на тісну міжнародну співпрацю, це не могло не відбитися при виборі шляхів у протидії корупційним діянням, адже, як зазначив С. Винокуров, «з метою гармонізації нашого національного законодавства з міжнародними нормами і правовими стандартами розробляється ряд проектів нових законів «Про боротьбу з корупцією», «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення», які передбачають усі аспекти запобігання та протидії корупції» [7, 3].

Але оновлення антикорупційного законодавства потрібно проводити дуже зважено. Так, наприклад, виявивши ряд недоліків у проекті Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», М. І. Мельник, М. І. Хавронюк зауважили: «Визначення на законодавчому рівні існування корупційного злочину, без надання йому формального юридичного змісту поставить органи, що ведуть боротьбу з корупцією, у дуже скрутне становище» [10, 37]. Небезпідставні також побоювання вчених щодо розширення меж юридичної відповідальності за корупційні правопорушення, яке може привести до того, що зусилля правоохоронних органів будуть розпорошені на численні дрібні правопорушення, які до того ж далеко не завжди за своєю суттю будуть корупційними. А враховуючи особливість вітчизняної антикорупційної діяльності, це призведе до того, що центр протидії корупції переміститься у приватну сферу, а справжні корупціонери залишаться безкарними [10, 37]. У зв'язку з тим, що в приватній сфері притягувати корупціонерів до відповідальності та робити показники роботи правоохоронцям легше, ніж з «великими» посадовцями державної влади.

Треба також зазначити, що даний проект має багато новаційних пропозицій щодо налагодження процедури притягнення до відповідальності за вчинення корупційних діянь вищих посадових осіб держави. Ці пропозиції є дуже актуальними в наш час, оскільки, без сумніву, найсерйозніші корупційні злочини скоюють вищі посадові особи України та саме такі злочини завдають найбільшої шкоди нашій країні.

На думку О. Кальмана, «ефективність стратегії боротьби з корупцією визначається не кількістю пропонованих заходів, а їх якістю, тобто здатністю реально впливати на ситуацію та змінювати її» [9, 41]. Як вважає вчений, «це — головна проблема для України, яка повинна бути вирішена, перш за все, у базовому законі «Про основні засади запобігання та протидії корупції», який органічно поєднав би у собі заходи із запобігання корупції, а також комплекс питань кримінально-правової відповідальності за скоєння корупційних злочинів з урахуванням їх тяжкості, суспільної небезпечності та встановлення більш виважених санкцій за корупційні діяння» [9, 41].

Прагнення України стати повноправним членом європейської спільноти зобов'язує дотримуватися міжнародних стандартів у протидії корупції. Але при цьому, «приспосовуючи» національне законодавство до міжнародного, потрібно не забувати про власні інтереси держави, специфіку корупційної діяльності в Україні.

З оцінки фахівців, саме сфера зовнішньоекономічної діяльності є найбільш корумпованою. Обсяг хабарів, використовуваних підприємцями для підкупу посадових осіб при вирішенні своїх комерційних завдань, обчислюється у світі мільярдами доларів. Для нашої держави особливо небезпечно те, що нерідко, дійсно, перспективні, вкрай вигідні для України проекти стають не витребуваними внаслідок підкупності чиновників. В умовах міжнародної конкуренції для нашої країни це може виявитися достатньо серйозною перешкодою. Мабуть, саме тому, визнаючи глобальні масштаби корупції та те, що національні корупційні злочинці вже давно співпрацюють з іноземними, додаючи коруп-



ційним злочинам транснаціональний характер, у Конвенції ООН проти корупції пропонується у національному законодавстві передбачити відповідальність за співучасть у скоєнні корупційних злочинів, зокрема через підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій [4, 22–23]. Криміналізація таких діянь дозволить привести в економіку додаткові інвестиції, суттєво скоротити обсяги корупційних платежів, підвищити рівень довіри з боку потенційних партнерів з-за кордону.

Використання деяких положень цієї Конвенції створить гарні умови для ведення приватного бізнесу. Не в останню чергу це стосується зовнішньоекономічної діяльності. Однією з новацій, яка заслуговує підтримки, є пропозиції щодо криміналізації у національному законодавстві такого корупційного діяння, як підкуп у приватному секторі. Це є важливим кроком з боку міжнародних організацій у визнанні того, що корупційні злочини заохочували не тільки державний сектор, але й приватний.

При такій ситуації особливо нагальним постає питання про необхідність розширення, активізацію та поліпшення міжнародного співробітництва у кримінальних справах з таких злочинів. Саме тому одним з перших завдань, що ставиться в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією, є визначення спільної ефективної політики у протидії корупційним діянням шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів. Для реалізації поставлених у цій Конвенції цілей вже з перших статей визначається коло осіб, які мають відповідний правовий статус, що покладає на них певний обов'язок та відповідальність перед своїм народом і державою. Узагальнюючим терміном такого статусу є вираз «посадова особа», який включає знайомі для нашого законодавства посади: державного службовця, мера, судді. Особливо важливим є включення до даного списку такої посади, як міністр. Використання такого підходу до характеристики суб'єкта корупційного злочину в українському законодавстві допоможе вирішити ті суперечності, які виникли в Україні у зв'язку з недосконалістю політичної реформи, наслідком чого стала неврегульованість питання визначення правового статусу посади міністра. З одного боку, ця постать визначена в нашій державі як політичний діяч, з іншого — міністр наділений владними посадовими повноваженнями та по своїй суті є державним службовцем «найвищого рангу». Підтвердженням цього є той факт, що в Законі України «Про державну службу» залишилися положення, які торкаються та регулюють діяльність такої посади, як міністр.

Як й в інших міжнародних документах, в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією також підтримуються пропозиції щодо визнання в ролі суб'єкта корупційних дій «юридичної особи» [5, 11–12]. Той факт, що вже не в першому міжнародному документі вказується на потребу ввести юридичну особу в ролі суб'єкта корупційних злочинів, говорить про те, що корупційні правопорушення стали вже для когось основним із засобів отримання прибутку, тобто «сферою бізнесу». І саме такому «бізнесу», шляхом визнання таких «підприємців», зареєстрованих як юридична особа, суб'єктом злочину намагається протистояти міжнародна спільнота.

Враження від корупції цивільних правовідносин, наявність негативних фінансових наслідків від корупційних діянь для громадян, компаній і держав, а також міжнародних установ вимагають від нашої держави запровадження відповідних заходів по захисту порушених прав та компенсації завданих збитків особам, яким заподіяно шкоду внаслідок вчинення корупційних злочинів. За допомогою відповідних положень Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією, яка саме на цивільне право покладає обов'язок по відшкодуванню шкоди [6, 3], можна спромогтися створити в українському праві ефективні заходи захисту осіб, які зазнали шкоди в результаті вчинення корупційних злочинів. Крім захисту майнових та немайнових прав, застосування інституту відшкодування збитку може принести і додатковий ефект: стимулювати громадян і юридичних осіб до звернення в правоохоронні органи із заявами про корупційні злочини, що в свою чергу буде сприяти зниженню латентності даного виду злочинів.

З усього вище викладеного та з оглянутої нормативно-правової бази з питань протидії корупційним злочинам можна зробити висновок, що рівень та стан корупції, а зокрема і корупційних злочинів, зростає та прогресує більш швидкими темпами у порівнянні з антикорупційним законодавством як вітчизняним, так і міжнародним. Хоча доречно відмітити, що міжнародною спільнотою все ж робляться прагматичні кроки з вирішення проблеми такої «не рівної війни». Саме виходячи із глобального характеру, якого набула проблема протидії корупційним правопорушенням, обумовлено прагнення багатьох країн якомога швидше налагодити процедуру міжнародного правового співробітництва за допомогою прийняття спільних міжнародних документів з питань протидії корупції, а також приведення, у зв'язку з цим, у відповідність національного антикорупційного законодавства для захисту від корупційних злочинів у сфері публічних та приватних правовідносин.

В Україні не раз порушувалося питання і про те, що на ефективність вжитих заходів у протидії корупційним злочинам негативно впливають прогалини у законодавстві. У всьому світі злочини у сфері службової діяльності вважаються одними з самих тяжких. Але аналіз окремих норм Кримінального кодексу України стосовно покарання за ці злочини, призводить до виникнення у деяких правоохоронців питання: чи дають такі санкції можливість ефективно протидіяти корупційним злочинам за допомогою кримінального закону? Порівнявши санкції за одержання хабара за КК України 2001 р. (ч. 1 ст. 368) і КК УРСР 1960 р. (ч. 1 ст. 168), можна побачити, що у чинному КК санкція значно нижча. В ній не передбачена навіть конфіскація майна. Незначними є санкції ч. 2 ст. 368 КК 2001 р., і це при тому, що в державі «вірусом корупції» уражена значна частина управлінської еліти. Крадіжки бюджетних коштів, хабарництво набрали розмаху, а законодавець знизив за це міру покарання. На думку О. Галкіна, «таке нововведення, як санкція ст. 368 КК України, не відповідає проголошеним владою засадам боротьби з корупційними діяннями. Потрібно підвищити міру покарання за корисливі злочини, як це зроблено в інших країнах» [8, 11].

Аналізуючи правові норми українського антикорупційного законодавства, хочеться зазначити, що неефективність їх втілення в правозастосовчу практику зумовлена невірно обраною ідеологією протидії цьому антисоціальному явищу. Специфіка протидії корупційним злочинам потребує поряд із нормативно-правовим налагодженням складної взаємоузгодженої системи упереджувальних заходів, також вдосконалити і розширити систему кримінально-правових санкцій. З метою запобігання можливим корупційним ризикам у нормативно-правових актах необхідно терміново вирішити питання про проведення антикорупційної експертизи всіх законопроектів на предмет прогнозування можливих корупційних ризиків у практиці їх застосування. Зважаючи на те, що протидія корупційним злочинам є основним чинником щодо наведення в державі ладу, потрібно докорінно переглянути настанови і підходи до цієї протидії, вжити рішучих заходів стосовно самих корупціонерів. А для цього слід внести відповідні поправки до вітчизняного законодавства, зокрема до законів «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією» та ін. Тим більш що Закон «Про боротьбу з корупцією», прийнятий більш ніж 10 років тому, уже не тільки не відповідає міжнародним стандартам, а й реаліям сьогодення. Закон має бути простим і зрозумілим пересічним громадянам, як зазначав Ш. Монтеск'є, «закон має бути точним і не залишати ніяких сумнівів». Досить згадати римське право. Протягом тривалого часу кожна з верств римського суспільства була впевнена в завтрашньому дні. Римське право висувало вимоги жити чесно, не чинити збитків іншому, кожному віддавати те, що йому належить. Нині ж у нас діють сотні антикорупційних нормативно-правових актів, які по-різному тлумачать одні й ті самі поняття, що дозволяє корупціонерам уникати відповідальності за скоєний злочин.

Вбачається доцільним продовження наукових розробок питання співвідношення міжнародної та вітчизняної нормативно-правової бази з протидії корупційним злочинам, яке буде сприяти перейманню міжнародного досвіду у протидії корупційним злочинам, створить підґрунтя для формування єдиного міжнародного правового простору у регулюванні кримінальної відповідальності за корупційні діяння, що дозволить ефективно протидіяти корупційним злочинам, унеможливить безкарне здійснення злочинної діяльності корупційними злочинцями, а для правоохоронних органів стане могутньою правовою зброєю у протидії корупційній злочинності.

### *Література*

1. Про боротьбу з корупцією : закон України від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
2. Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> 5.
3. Концепція подолання корупції в Україні на шляху доброчесності від 11 вересня 2006 року // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16), від 18 жовтня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50. — Ст. 496.
5. Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію: прийнята 4 листопада 1998 р.

- в м. Страсбург і відкрита для підписання 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50. — Ст. 497.
6. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією : конвенцію ратифіковано Законом № 2476-IV (2476-15 ) від 16 березня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 16. — Ст. 266.
  7. Випокуров С. Боротьба з корупцією в Україні // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 6. — С. 3–6.
  8. Галкіп О. Антикорупційне законодавство потребує кардинальних змін, або Як вирішити проблеми боротьби з корупцією в Україні // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 8. — С. 8–12.
  9. Кальмап О. Правове забезпечення запобігання та проти дії корупції в Україні // Прокуратура. Людина. Держава — 2005. — № 5. — С. 38–42.
  10. Мельник М. І. Чи дійсно потрібен новий закон про протидію корупції? / М. І. Мельник, М. І. Хавропюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2004. — № 9. — С. 34–41.

### Анотація

У статті зроблено висновок про те, що рівень та стан корупції, зокрема і корупційних злочинів, зростає та прогресує більш швидкими темпами у порівнянні з антикорупційним законодавством як вітчизняним, так і міжнародним. Поруч з цим для приведення законодавства у відповідність європейським стандартам потрібно вирішення цілого блоку питань системно-правового характеру. Ключові слова: корупційна злочинність, антикорупційне законодавство.

### Summary

Analyzing state of combatting corruption here in this country, the author stresses that level of complexity and flexibility of laws in force don't suit level of corruption. The same feature characterizes corruption on international level. But some ways of effective corruption fighting that exist on international level don't implemented into national legislation. They are analyzed directly.

Keywords: corruptive crime, anti-corruptive legislation.

УДК 341.4:343.41

*Н. В. Дрьоміна-Волок*

## ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДИСКРИМІНАЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

Норми міжнародного права, які регламентують індивідуальну кримінальну відповідальність, являють собою систему, яка ще перебуває у стані розвитку і перетворення. Такі норми страждають від основного і найбільш істотного недоліку — у той час як національне кримінальне право засноване на загальноприйнятому принципі формальної визначеності, міжнародне кримінальне право містить безліч норм, що не деталізують основні елементи злочинів. Тим часом принцип формальної визначеності містить істотні гарантії для потенційного обвинувачуваного, що дозволяють йому бути цілком обізнаним про те, в якій неправомірній поведінці він обвинувачується. Цей принцип значною мірою сприяє обмеженню інтерпретаційної волі при застосуванні суддями конкретної кримінально-правової норми (*arbitrium iudicis*).

© Н. В. Дрьоміна-Волок, 2009

Характерна риса міжнародних кримінально-правових норм — недолік визначеності — виявляє себе в трьох основних рисах. По-перше, на відміну від відповідних норм національного права, більшість міжнародних норм не забороняють певної поведінки (наприклад, убивство, зґвалтування і т. д.) способом деталізованого опису такої поведінки. Замість цього вони входять до складу більш широкого визначення злочину (такого, як військові злочини чи злочини проти людяності), без їх індивідуальної ідентифікації за допомогою опису забороненої поведінки. Типовим прикладом такого підходу можуть бути положення Статуту Трибуналу по колишній Югославії — ст. ст. 2 (порушення Женевських конвенцій), 3 (військові злочини), 5 (злочини проти людяності). Отже, при застосуванні цих положень необхідно спочатку визначити наявність загальних елементів складу злочину, властивих даному міжнародному злочину, і тільки потім елементів складу окремих, конкретних злочинів (таких, як переслідування чи зґвалтування). Часто, тоді як загальні елементи злочину сформульовані в міжнародно-кримінальній правовій нормі (наприклад, «широкомасштабний чи систематичний напад» при визначенні злочину проти людяності), елементи складових злочинних діянь (наприклад, таких, як зґвалтування) не деталізовані в самій міжнародній нормі. Таким чином, при застосуванні цієї норми суддя мусить буде робити порівняльний аналіз відповідних норм національного кримінального права. По-друге, деякі міжнародні кримінальні норми містять занадто широкі поняття і взагалі не визначають заборонену поведінку, навіть за допомогою непрямого звертання до норм національного кримінального права. І, по-третє, сучасне міжнародне кримінальне право не визначає досить докладно й у точних термінах, що не викликають сумніву, елементи суб'єктивної сторони складу міжнародного злочину (*mens rea*) [1, 148–149].

Значною мірою переборів вищеописані недоліки міжнародного кримінального права Римський Статут. Визначення злочинів є результатом багаторічних наукових вишукувань, а також завзятої роботи, що проводили багато делегацій і їхніх експертів у процесі розробки Статуту [2, 33–59]. Кожне визначення чітко сформульовано, для того щоб відбивати чинні норми міжнародного права і відповідати вимозі визначеності в кримінальному праві. Так, судді Суду мають суворо тлумачити визначення і не застосовувати їх за аналогією. Принцип «*nullum crimen sine lege*», сформульований у ст. 22 Статуту, чітко обмежує предметну юрисдикцію Суду злочинами, прямо зазначеними у Статуті. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо відповідне діяння в момент його здійснення не утворить злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду.

Розроблені Підготовчою комісією Міжнародного кримінального суду відповідно до ст. 9 Статуту «Елементи злочинів» допомагають Суду в тлумаченні і застосуванні статей, що регулюють його предметну юрисдикцію [3]. До Елементів злочинів застосовуються положення Статуту, включаючи ст. 21, і загальні принципи, викладені в ч. 3. Елементи злочинів істотно доповнюють Статут у частині регламентації предметної юрисдикції Суду, що дозволяє встановити досить чіткі ознаки складів злочинів, які мінімізують можливість довільного тлумачення матеріально-правових норм Статуту.

Вперше в міжнародному кримінальному праві ст. 30 Статуту формулює суб'єктивний елемент складу злочину як загальну вимогу для встановлення індивідуальної кримінальної відповідальності [4].

Статут сконцентрований на вузькому списку категорій злочинів, що найбільшою мірою сприяли консенсусу [5, 87]. Його «Особлива частина» складається з трьох досить специфічних «блоків»: «основного» (геноцид, злочини проти людства і військові злочини — чинні норми, що містять детальний опис діянь, які підпадають під юрисдикцію Суду); «додаткового» — злочини, сформульовані у ст. 70 Статуту; і «перспективного» (склад злочину агресії ще не сформульований, але ст. 5 у «перспективі» поширює юрисдикцію Суду на цей злочин). У ст. ст. 6–8 містяться формулювання складів злочинів першої категорії, охоплюваної юрисдикцією Міжнародного кримінального суду. Не претендуючи на детальне дослідження кожного зі злочинів, розглянемо деякі, як уявляється, дуже важливі аспекти матеріально-правової складової юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Стаття 6 характеризує геноцид як будь-яке з даних діянь, чинених з наміром знищити, цілком або частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а) убивство членів такої групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи; с) навмисне створення для будь-якої групи таких життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її; d) заходи, розраховані на запобігання дітородінню в середовищі такої групи; e) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу.

Геноцид означає кожне з перерахованих вище діянь і про нього може йтися тільки в тому разі, якщо він стався в контексті явної лінії аналогічної поведінки, спрямованої проти знищеної групи, чи був поведінкою, що сама по собі могла призвести до такого знищення [6]. Перелік діянь, що є проявом геноциду, має вичерпний характер. Культурний геноцид (навмисні дії, що перешкоджають членам групи розмовляти власною мовою, сповідати свою релігію чи додержуватися своїх культурних традицій) не підпадає під юрисдикцію Суду, за винятком випадків, коли він супроводжується будь-якою із зазначених у ст. 6 дій. Так само це належить до екоциду (навмисні дії, спрямовані на підірив або знищення екосистеми визначеної території).

Перелік діянь, що є проявом геноциду як злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду, носить вичерпний характер. Культурний геноцид (навмисні дії, що перешкоджають членам групи розмовляти власною мовою, сповідати свою релігію чи відповідати своїм культурним традиціям) не підпадає під юрисдикцію Суду, за винятком випадків, коли він супроводжується будь-якою із зазначених у ст. 6 дій. Рівною мірою це належить до екоциду (навмисні дії, спрямовані на підірив або знищення екосистеми певної території). Геноцид — один із найтяжчих злочинів проти людства.

Геноцид відбувається тільки в тому разі, якщо перераховані діяння були зроблені в контексті явної лінії аналогічної поведінки, спрямованої проти знищеної групи, чи сталася поведінка, що сама по собі могла призвести до тако-

го знищення. Елементи злочинів передбачають, що «незважаючи на звичайну вимогу про суб'єктивну сторону, що міститься у статті 30, і з урахуванням визнання того, що поінформованість про обставини буде, як правило, розглядатися при доведенні елемента наміру при здійсненні геноциду, Суд мусить буде приймати, у разі потреби, рішення про відповідну вимогу стосовно суб'єктивної сторони, що стосується цієї обставини, у кожному конкретному випадку» [3].

Друга група діянь, що підпадають під юрисдикцію Суду, визначена як «Злочини проти людяності». Відповідно до ст. 7 (п. 1) Статуту, злочин проти людяності означає будь-яке з таких діянь, коли вони відбуваються в рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-які цивільні особи та якщо такий напад відбувається свідомо: а) убивство; б) винищування; в) поневолення; г) депортація, чи насильницьке переміщення населення; е) ув'язнення чи інше жорстоке позбавлення фізичної свободи в порушення основних норм міжнародного права; ф) катування; г) зґвалтування, навернення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства порівняного тягаря; h) переслідування будь-якої групи чи спільності, які ідентифікуються по політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних чи інших мотивах, що повсюдно визнані неприпустимими відповідно до міжнародного права, у зв'язку з будь-якими діями, зазначеними в даному пункті, чи будь-якими злочинами, що підпадають під юрисдикцію Суду; і) насильницьке зникнення людей; j) злочин апартеїду; k) інші нелюдські дії аналогічного характеру, що полягають у навмисному заподіянні сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або серйозного збитку психічному чи фізичному здоров'ю. Наведений у статті перелік не є вичерпним, про що свідчить формулювання «інші нелюдські дії аналогічного характеру...» (ст. 7).

Злочини проти людяності входять у число найсерйозніших злочинів, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства в цілому. Це поняття охоплює дії, що є неприпустимими відповідно до загальноновизнаних норм міжнародного права, визнаних основними правовими системами світу. Злочини проти людяності можуть бути вчинені як у мирний, так і у воєнний час [7].

Елементи кожного злочину проти людяності описують контекст, у якому має здійснитися поведінка. Ці елементи уточнюють, що має бути участь у широкомасштабному чи систематичному нападі на цивільне населення і поінформованість про нього. Однак найостанніший елемент не слід тлумачити як потребуючий доказу того, що виконавець був обізнаний про всі характеристики нападу чи точні деталі плану або політики держави чи організації. У частині другого елемента, що стосується наміру, зазначається, що в разі нападу, який стає широкомасштабним чи систематичним, суб'єктивна сторона в наявності, якщо виконавець мав намір сприяти такому нападу.

Інтерпретація поняття «широкомасштабний чи систематичний напад» припускає наявність відповіді на два відносно самостійних запитання: наскільки масовим має бути злочин і чи має він бути вчинений в контексті певної, наприклад, дискримінаційної політики? Нагадаємо, що відповіді на ці запитання

в практиці трибуналів по колишній Югославії і по Руанді істотно розрізняються. Трибунал по колишній Югославії у справах у Tadic і Jelesic дійшов висновку, що «одиночний акт може складати злочин проти людяності, якщо він був частиною такого нападу». Трибунал по Руанді у справі в Akayesu дійшов висновку, що «широкомасштабне» означає «масову, кількаразову дію великого масштабу і спрямоване проти безлічі жертв». Обидва трибунали погодилися з тим, що такі дії мають бути частиною політики [8, 59–60]. У справі Tadic Трибунал виразно заявив, що така політика не має бути явно сформульованою і може не бути політикою держави [9, 367].

Поняття «широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб», що міститься у Статуті, відбито у ст. 7 (2) і Елементах злочинів. У п. 2 зазначеної статті дається трактування поняття «напад на будь-яких цивільних осіб» як лінії поведінки, що включає багаторазове вчинення актів, зазначених у п. 1, проти будь-яких цивільних осіб, що починається з метою проведення політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння такій політиці. Ці дії не обов'язково мають являти собою воєнний напад. Мається на увазі, що «політика, спрямована на вчинення такого нападу», припускає, що держава чи організація активно заохочували таку поведінку, як напад на цивільне населення, чи підбурювали до нього. Політика, при якій цивільне населення є об'єктом нападу, здійснюється в контексті діяльності держави чи організації. Така політика може, у виключних обставинах, являти собою навмисну бездіяльність, що свідомо націлена на підбурювання до такого нападу. Висновку про проведення такої політики не можна дійти лише на підставі відсутності будь-яких дій або з боку уряду чи організації.

Таким чином, у загальній конструкції поняття «злочин проти людяності» найважливішими елементами є: 1) діяння відбувається в рамках широкомасштабного чи систематичного нападу; 2) об'єктом нападу є цивільне населення; 3) напад має починатися з метою здійснення політики держави чи організації, при якій цивільне населення є об'єктом нападу, чи з метою сприяння такій політиці. Приналежність цивільного населення до будь-якої соціальної групи, що ідентифікується, як правило, значення не має, за винятком «злочинів проти людяності у вигляді переслідувань» і «злочинів проти людяності у вигляді апартеїду». В інших випадках дискримінаційні наміри не є необхідним елементом злочину.

Міжнародне загальне право не вимагає дискримінаційного наміру для всіх дій, обумовлених як злочини проти людяності, воно встановлює цю вимогу тільки стосовно одного з видів таких злочинів — переслідування. Статуту трибуналів по колишній Югославії і Руанді в цьому питанні суперечать один одному, хоча передбачається, що обидва додержуються норм міжнародного загального права [9, 368, 369].

Статут Трибуналу по колишній Югославії включає дискримінаційний намір тільки до складу переслідування, що також підтверджується судовими рішеннями Трибуналу (наприклад, у справі Tadic). Статут Трибуналу по Руанді по-



ширює цю вимогу на всі злочини, які входять у категорію злочинів проти людяності, що знаходить висвітлення в практиці Трибуналу (наприклад, у справі Акайесу [10, 592]). Римський Статут додержується традиційного підходу і включає дискримінаційний мотив тільки до складу злочину проти людяності у вигляді переслідування. Дискримінаційну природу має також злочин проти людяності у вигляді апартеїду.

Статути трибуналів по Руанді і колишній Югославії встановлюють ідентичний список дій, що можуть складати злочини проти людяності. Статут Міжнародного кримінального суду розширив цей список, включивши в нього, зокрема, злочини у вигляді депортації чи насильницького переміщення населення, у вигляді примусової вагітності й інші [11, 94].

Питання, які були предметом розгляду в даній статті, лише визначають коло проблем стосовно міжнародної кримінальної відповідальності за дискримінаційні злочини. Практика міжнародного співробітництва у сфері кримінального переслідування вимагає глибокої розробки теоретичних проблем, що стосуються формування поняття «дискримінаційні злочини» і їхньої класифікації, елементів складу даних злочинів, підстав, характеру і механізму кримінальної відповідальності. Проблема відповідальності за дискримінаційні злочини носить комплексний характер і повинна досліджуватися на міждисциплінарному рівні.

### Література

1. Грищенко К. Міжнародний кримінальний суд — універсальний механізм міжнародного карного правосуддя // Український часопис міжнародного права. — 2003. — № 4, спец. вип. : міжнародний кримінальний суд. — С. 9–13.
2. Askin K. D. Crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court // Criminal Law Forum. — 1999. — Vol. 10, № 1. — P. 33–59.
3. Международный уголовный суд. Ассамблея государств — участников Римского статута Международного уголовного Суда. Первая сессия. Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 г. Официальные отчеты. Элементы преступлений. Doc. ICC-ASP/1/3.
4. Werle G., Jessberger F. 'Unless Otherwise Provided': Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law // Journal of International Criminal Justice. — 2005. — Vol. 3, № 1. — P. 35–55.
5. Hebel H.A.M., Robinson D. Crimes Within the Jurisdiction of the Court // The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results / Ed. by Roy S. Lee. — The Hague ; London ; Boston: Kluwer Law International, 1999. — P. 79–126.
6. Пилипенко В. П. Криміналізація злочину геноциду за Римським Статутом 1998 року // Український часопис міжнародного права. — 2003. — № 4, спец. вип. : міжнародний кримінальний суд. — С. 105–109.
7. Маєвська А. А. Проект Кодексу злочинів проти миру й безпеки людства: злочини проти людяності // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х., 2002. — Вип. 56. — С. 183–188.
8. Boot M. Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court. — Antwerp : Intersentia, 2002. — 708 p.
9. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones.W.D (eds). — Oxford : Oxford Univ. Press, 2002. — 2300 p.
10. International Criminal Tribunal for Rwanda. Judgement. Prosecutor v. J.-P. Akayesu. Case No ICTR -96-4-T. 2 September 1998 (Chamber 1).
11. International Criminal Law. — Oxford : Oxford University Press, 2005. — 616 p.

*Анотація*

Характерна риса міжнародних кримінально-правових норм — подолік визначеності — виявляє себе в типових рисах, які зазначено у даній статті. На прикладі аналізу дискримінаційних злочинів зроблено висновок про те, що практика міжнародного співробітництва у сфері кримінального переслідування вимагає глибокої розробки теоретичних проблем, що стосуються формування поняття «дискримінаційні злочини» і їхньої класифікації, елементів складу даних злочинів, підстав, характеру і механізму кримінальної відповідальності.

Ключові слова: міжнародна злочинність, дискримінаційні злочини.

*Summary*

Flexible and vaporous characteristics of international criminal norms make possible different ways of their usage that breaks the rule of law. The article on the basis of crimes against humanity and other discriminative crimes notion analyzes the ways and proper conditions of criminal responsibility effectiveness in such a case.

Keywords: international crime, crimes of discrimination.

УДК 343.241/477

*І. М. Горбачова*

**ЗАХОДИ БЕЗПЕКИ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ  
НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИННОГО ДІЯННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ  
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

У сучасній світовій практиці кримінального переслідування особи, яка скоїла злочин, державне реагування не обмежується лише використанням покарання, як примусового заходу та реакції на злочин. Така ситуація викликана, перш за все, тим, що сучасний етап розвитку держави та права, суспільства, рівня злочинності, застосування державою тільки покарання не завжди може досягти поставленої мети запобігання злочинності. Тому спостерігається повернення від абсолютної теорії покарання (прихильники якої дотримуються абсолютної ідеї — відплати за скоєний злочин і розплати за нього — І. Кант, Гегель) до теорії корисності (загального попередження, спеціального попередження і виправлення злочинців, компенсації шкоди, заподіяної злочинцем). Одним з принципіальних питань кримінального права залишається питання про визначення цілей покарання. Як зазначає І. С. Ной, від його вирішення залежить побудова не тільки багатьох інститутів цієї галузі права, але й цілеспрямоване застосування самого кримінального законодавства [1, 6]. Ч. Беккарія вказував, що ціль покарання полягає не в катуванні й мученні людини, а в тому, щоб перешкодити винному знову завдати шкоди суспільству й утримати інших від скоєння того ж [2, 19].

Тобто вимоги сучасних реалій у протидії держави злочинності зводяться не лише до власне самого покарання (кари, відплати за скоєне), але й застосування дієвих заходів, спрямованих на запобігання злочинам (не шляхом залякування), а й на відновлення соціальної справедливості. Кримінальне законодав-

ство розвинутих країн мету запобігання злочинам покладає на заходи безпеки, а відновлення соціальної справедливості — на компенсаційні заходи, заходи медіації.

В Україні за дореволюційних часів заходи безпеки як кримінально-правовий інститут виник у рамках поліцейського права. Як відзначає Н. С. Таганцев, «викладати в кримінальному праві заходи, яких можуть, а іноді й повинні вживати органи влади для запобігання шкідливим діям або настанням їх наслідків або їх припинення, немає необхідності, тому що всебічний розгляд їх цілком належить до сфери права поліцейського...» [3, 206]. Причому до таких заходів поліцейське право відносило: заходи, спрямовані на примусове усунення умов, що полегшують виникнення злочинних діянь: примусове усунення засобів і знарядь, придатних для вчинення злочинних діянь, результатів, добутих або створених злочинним діянням, заборона займатися певною діяльністю; другу групу становлять заходи, прийняті органами влади проти осіб, небезпечних для правового порядку (в т.ч. адміністративна висилка).

Сьогодні, незважаючи на те, що у Кримінальному кодексі України передбачені інші правові наслідки злочинного діяння (ч. 3 ст. 3 КК України 2001 р.), поширення в кримінальному праві сучасних зарубіжних країн окрім власне покарання, заходів безпеки, відновлення та медіації, відгуком політики тоталітарного режиму у колишніх країнах Радянського Союзу стало накладення «табу» на «заходи безпеки», «небезпечний стан особи». При цьому варто підкреслити, що тоталітарний режим зловживав не тільки «заходами захисту» та «небезпечним станом особи», свавілля чинилося також при призначенні та виконанні заходів покарання.

У той же час сучасні реалії (стан злочинності, розвиток міжнародного законодавства, намір України вступити до ЄС, для чого необхідно гармонізувати та удосконалити вітчизняне законодавство) вимагають від України переосмислення сутності кримінальної відповідальності, відмежування покарання та кримінальної відповідальності, «інших кримінально-правових наслідків», перегляду негативного ставлення до заходів безпеки в кримінальному праві.

Незважаючи на те, що український законодавець відмовляється від певних теоретичних конструкцій, пов'язаних з введенням в кримінальне законодавство заходів безпеки як додаткового заходу протидії злочинності, певний відхід від абсолютної теорії покарання в чинному кримінальному законодавстві все ж таки спостерігається. А саме, КК УРСР 1960р. у статтях про визначення завдання Кримінального кодексу та підстав кримінальної відповідальності (ст. ст. 1 та 3) не передбачав жодних інших кримінальних заходів державного примусу окрім покарання. Вже в ст. 3 КК України 2001р. використовується термінологія «караність та інші кримінально-правові наслідки» [4].

Певний інтерес в цьому аспекті становить ч. 4 ст. 212 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Відповідно до зазначеної статті особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 та 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної

відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Крім того, 17 листопада 2005 р. КК України доповнено ст. 2121, якою передбачено кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, яка також передбачає аналогічні умови звільнення від кримінальної відповідальності. В кримінально-правовій теорії такі заходи відносяться до заходів відновлення (компенсації), які спрямовані на усунення шкоди заподіяної протиправним діянням суспільним відносинам, на виконання невиконаних обов'язків (виконання обов'язку, обов'язок відшкодувати збитки) [5, 76].

У сучасному кримінальному праві України існує низка заходів, які за своїм змістом та сутністю не є покаранням: спеціальна конфіскація, вилучення та знищення вилучених товарів, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, направлення на примусове лікування, встановлення певних обмежень при умовному осуді особи. Причому застосування тільки примусових заходів виховного та медичного характеру, примусового лікування, правових обмежень щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, передбачені нормами Загальної частини КК. Інші ж заходи, які передбачені Особливою частиною КК України, не знайшли свого відображення в Загальній частині КК України.

Норми кримінального законодавства зарубіжних країн визначають перелік, порядок та підстави застосування заходів безпеки, спеціальну конфіскацію, вилучення та знищення вилучених товарів, примусові заходи виховного характеру, встановлення нагляду за особами, умовно засудженими або достроково звільненими, а також особами, звільненими з місць позбавлення волі після відбуття призначеного покарання. Схожі обмежувальні заходи містяться і в законодавстві України: ст. 76 КК України та Законі України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [6].

Стаття 76 КК України передбачає встановлення судом певних обов'язків для особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, а саме: попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. За своїм змістом та характером правових обмежень особи у свободі вибору місця проживання, свободі пересування такі заходи-обов'язки носять попереджувальне та стримувальне забарвлення і за своєю сутністю схожі з заходами безпеки (КК Республіки Сан-Марино, Великобританії, США — електронний моніторинг, КК ФРН, Італії, Іспанії, Швейцарії — охоронний нагляд) та заходами соціально-судового нагляду (КК Франції) та ін. Схожими з означеними заходами нагляду є обов'язки та обмеження дій піднаглядних, щодо яких встановлюється адміністративний нагляд. Відповідно до ст. 9 Закону України

«Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі».

Стаття 62 Конституції України встановлює, що особа «...не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [7]. Тобто конституційні норми передбачають можливість фактичного застосування за скоєння злочину лише кримінального покарання. В той же час Кримінальний кодекс України визначає, що кримінальне законодавство визначає крім покарання також і «інші кримінально-правові наслідки», які можуть бути застосовані за скоєння особою злочинного діяння.

Частина 5 ст. 3 КК України визначає, що закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. На користь внесення зазначених змін в наше законодавство свідчить міжнародне право. Низка міжнародних конвенцій, зокрема конвенції ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» (2000), «Проти транснаціональної організованої злочинності» (2000), Європейська конвенція «Про відмивання, виявлення, вилучення й конфіскацію доходів від злочинної діяльності» (1990), передбачають застосування окрім покарання інших заходів попереджувального впливу (в т.ч. заходи спеціальної конфіскації, вилучення та знищення майна).

Недоліки законодавчої техніки Кримінального кодексу вимагають послідовного коректування. Оскільки саме вони в першу чергу служать перешкодою ефективному застосуванню Кримінального кодексу на практиці. Недоліки законодавчої техніки є самостійним криміногенним фактором, який породжує не просто девіантну, але злочинну поведінку учасників кримінально-правових відносин. Так, неврегульованість на загальному рівні питання призначення заходів спеціальної конфіскації може призвести до свавілля з боку правозастосовних органів, оскільки це надає їм можливість тлумачити норми кримінального законодавства за власним розсудом.

Для запобігання порушенням принципів кримінального права, прав людини необхідно в окремому розділі Загальної частини КК України передбачити правові настанови, які визначають не тільки систему заходів безпеки, а й специфіку даного інституту правових наслідків діяння, послідовність їх виконання, умовну відстрочку їх виконання.

Покарання і заходи безпеки за законодавством більшості держав континентальної Європи є примусовими правовими наслідками протиправного діяння, що застосовуються від імені держави за вироком суду і полягають в передбаченому законом обмеженні прав і свобод особи. М. І. Хавронюк, досліджуючи питання розділу кримінально правових заходів на заходи безпеки і покарання, виділяє такі основні розмежувальні ознаки [8, 279]: а) якщо покарання завжди означає правовий наслідок винного кримінально караного діяння, то захід безпеки може призначатися і за відсутності вини; б) якщо покарання є можливим лише у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності, то захід безпеки може бути застосований і поза кримінальною відповідальні-

стю; в) якщо покарання має явно репресивний характер, має на меті переважно кару, відплату та залякування, то захід безпеки безпосередньо спрямований на усунення «небезпечного стану» особи, яка вчинила або може вчинити суспільно небезпечне діяння; г) якщо превентивна роль покарання перебуває на другому плані, то захід безпеки безпосередньо спрямований на спеціальну превенцію, а також на вирішення завдань з відновлення становища, яке існувало до вчинення діяння; д) якщо покарання, як правило, передбачені санкцією відповідної статті, то заходи безпеки, навпаки, в силу їх різноманітності, санкцією не передбачаються.

Перевага «коліїної» системи правових наслідків протиправного діяння полягає у тому, що вона дозволяє, зокрема: 1) застосовувати необхідні заходи безпеки (спеціальну конфіскацію, обмеження певних прав тощо) до осіб, до яких в силу певних причин (неосудність та ін.) не можуть бути застосовані покарання, але які перебувають у стані, небезпечному для суспільства та в подальшому можуть скоїти нові суспільно небезпечні діяння; 2) зробити більш гуманною кримінально-правову політику за рахунок застосування заходів безпеки замість покарання або поряд з м'яким покаранням у випадках, коли це можливо.

Вважаючи вищенаведене, здається доцільним врегулювати нормами загальної частини КК України підстави та порядок застосування низки заходів, передбачених Особливою частиною КК України, оскільки вказані заходи в першу чергу суттєво обмежують права людини, а тому потребують досконалого врегулювання. Причому слід визнати, що заходи безпеки є заходами державного примусу, що застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду до особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, і полягають в передбаченому законом обмеженні прав і свобод особи, до якої вони застосовуються. Заходи безпеки спрямовані на запобігання і припинення порушення права або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших, на запобігання скоєнню з боку такої особи нових суспільно небезпечних діянь та охорони такої особи, та спрямовані на створення умов, що сприяють досягненню мети кримінальної відповідальності. Застосування до особи заходів безпеки не тягне судимості. Застосовувані до особи заходи безпеки не можуть мати на меті завдання фізичних страждань особі або приниження людської гідності.

### Література

1. Пой И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве : политико-юридическое исследование. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. — 192 с.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. — М. : Стелс, 1995. — 304 с.
3. Тагапцев П. С. Русское уголовное право : лекции. Т. 1. — Тула : Автограф, 2001. — 798 с.
4. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.
5. Кропачев П. М. Принципы применения мер по ответственности за преступления // Правоведение. — 1990. — № 6. — С. 71–76.
6. Про адміністративний погляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 52. — Ст. 455.

7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
8. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. — К. : Юрископсульт, 2006. — 1048 с.

### Анотація

У статті паголошується, що вимоги сучасних реалій у протидії злочинності зводяться пе лише до власне самого покарання (кари, відплати за скоєне), але й застосування дієвих заходів, спрямованих на запобігання злочинам (не шляхом залякування), а й на відновлення соціальної справедливості. До таких заходів належать заходи безпеки, формування інституту яких є вкрай важливим для розуміння сучасних методів кримінально-правового впливу.

Ключові слова: заходи безпеки, покарання.

### Summary

Security measures institute implementing in modern Ukrainian legal doctrine and legislation is analyzed in this article. The author analyzes measures that are in force — special confiscation etc, and makes some suggestions upon criminal coercive measures institute formation because of impossibility to combat crime only with the help of punishment.

Key words: security measures, penalty.

УДК 343.2.01

А. С. Оцяця

## ДИНАМІКА ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Наукова розробка діалектичного розвитку охоронної функції кримінального права, на сучасному етапі розвитку нашої держави, є особливо актуальною і не викликає ніяких сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає підстави стверджувати, що деякі аспекти цієї проблеми висвітлювалися по-різному в роботах Ю. А. Демидова [2], М. І. Ковальова, Л. В. Кузнецова, А. В. Наумова [3], А. А. Піонтковського [4], В. Г. Смирнова [5], В. Я. Тація [6], П. А. Фефелова, В. Д. Филимонова [7] та інших.

Однак, можна сказати, що ці дослідження торкалися більш звужених питань щодо сутності охоронної функції кримінального права. У зв'язку з цим метою даної статті є правовий аналіз розвитку охоронної функції кримінального права.

Відомо, що спадщина нашої держави передбачає певну наступність позицій радянської правової доктрини, де прийнято вважати, з класичної точки зору, що охоронна функція кримінального права, як, врешті-решт, і саме кримінальне право, зобов'язані бути найстабільнішими й не нести ніяких змін. При цьому, на нашу думку, ознака стабільності в певній мірі притаманна охоронній функції кримінального права. Вона не є однозначною по своєму змісту і може розумітися в двох аспектах стабільності функції: внутрішньої та зовнішньої.

Оскільки охоронна функція кримінального права явно виражена в ст. 1 КК України, то її зовнішня стабільність виражається в наявності та існуванні кодифікованого нормативно-правового акта як самостійного, правового документа, а внутрішня стабільність виражається в його змісті. Але одночасно з зовнішньою стабільністю має місце внутрішній динамізм будь-якого кодифікованого нормативно-правового акта. Це підтверджується, наприклад, змінами та доповненнями до Кримінального кодексу України. Адже з розвитком суспільства росте науково-технічний прогрес, з'являються нові злочини, які посягають вже на нові цінності, які повинен буде охороняти Кримінальний кодекс, тим самим охоронна функція кримінального права буде розширяти або звужувати свої границі, змінюючись сама.

Так, КК УРСР 1960 р., протягом терміну своєї дії, зазнав надзвичайно великої кількості змін: від 27 червня 1961 р. до 17 травня 2001 р. згідно з указами Президії Верховної Ради Української РСР, а в подальшому Верховної Ради України, у КК було внесено 176 змін та доповнень. При цьому найбільш динамічним є період з 19 січня 1990 р., коли Українська держава зазнавала неабияких політичних, економічних, культурних та інших змін.

В чинний КК України 2001 р. з 17 січня 2002 р. по 11 січня 2007 р. було внесено 32 зміни. А в березні-квітні 2006 р. робочою групою Міністерства юстиції України, низкою вчених України, а також практичних працівників державних органів було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» (щодо гуманізації кримінальної відповідальності), прийнятий 15 квітня 2008 р., яким було змінено більш ніж 50 окремих норм чи частин статей КК. Політичні процеси, що вимагають популістської боротьби з корупцією та економічними злочинами, призводять до формування нового більш жорсткого правового поля. І знову ми можемо спостерігати, що коло охоронної функції кримінального права буде теж змінене, бо запропоновано немало новацій в чинному КК України.

Це стосується посилення відповідальності за корупційні злочини, розширення підстав звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад у зв'язку з дійовим каяттям може бути звільнена від кримінальної відповідальності особа, яка вперше вчинила необережний злочин середньої тяжкості (ст. 45). Так само і неповнолітній, який вчинив необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97). У зв'язку з передачею на поруки відтепер особа буде звільнитися від відповідальності лише, якщо вона повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 47) тощо. Що стосується Особливої частини КК України, то було запропоновано санкції значної кількості статей доповнити вказівками на можливість застосування альтернативних позбавленню волі покарань.

Відповідних змін до КК України може бути значно більше, якщо вченими будуть запропоновані нові закони, що торкатимуться таких питань: які саме злочини є умисними, а які необережними; розділення покарання і кримінально-правових заходів; визначення поняття кримінальної відповідальності; ви-



значення характеристик складу відповідальності за готування і замах до злочинів; вилучення норм, що передбачають відповідальність за діяння, які криміналізовані помилково чи з порушенням норм законодавчої техніки.

Підтвердженням діалектичного розвитку охоронної функції кримінального права є процеси криміналізації та декриміналізації, гуманізації кримінальної політики.

Гуманізація кримінальної політики означає прагнення до максимально повного втілення у КК України органами державної влади принципу гуманізму як базового положення кримінального права. З даного твердження випливають такі напрямки: створення такої системи кримінального законодавства, яка максимально повно б дозволила захистити особу, її життя, всі її конституційні та інші права; створення системи покарань та інших кримінально-правових заходів, яка б служила виправленню винної особи та запобіганню вчиненню нових злочинів.

Динаміку охоронної функції кримінального права характеризують і кримінально-правові заборони. Встановлені кримінально-правові заборони накладають на громадян обов'язок стримуватися від скоєння злочину і потім призвані регулювати поведінку людей в суспільстві. Але кримінальна заборона сьогодення спочатку знаходиться в сталому розвитку. Потім же вона, як і будь-яка норма кримінального права, потребує постійної корекції, залежно від того, які саме ставляться завдання, які охоронюються суспільні відносини, блага, цінності у даному періоді розвитку нашої держави.

Справедливо відмічає М. І. Хавронюк, що КК України — це дуже тонкий механізм, якого треба час від часу настроювати, як настроюють рояль [1; 5]. Виходячи з цього, можна прогнозувати, що охоронна функція кримінального права в близькому майбутньому змінить свій векторний напрямок, бо до цих пір, всупереч вимогам та рекомендаціям Ради Європи, Європейського Союзу, не передбачено кримінальну відповідальність за клонування та інші генетичні маніпуляції, які створюють загрозу генофонду українського народу; за низку злочинів проти майбутнього: за травмування плоду, продаж сумнівних засобів для самостійного переривання вагітності; за деякі злочини проти довкілля; не визначено належні підстави і умови кримінально-правової реституції — як примусової, так і примусово-добровільної, внаслідок чого страждають потерпілі; належно не визначено велику групу злочинів приватного обвинувачення, внаслідок чого деякі діяння залишаються злочинами з усіма їх правовими наслідками, в які потерпілий втрутитися не має права, наприклад крадіжка сином чи дочкою майна, що належить їхнім батькам; не визначені умови і порядок здійснення примирення (медіації), крім як у випадку вчинення злочинів невеликої тяжкості у межах інституту звільнення від відповідальності тощо.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що динаміка охоронної функції кримінального права, безумовно, пов'язана з напрямком кримінальної політики нашої держави. В свою чергу на кримінальну політику впливають зобов'язання України перед ООН, Радою Європи, ЄС, іншими міжнародними інституціями. Ці зобов'язання вимагають гармонізації у сфері

кримінального законодавства. І, як видно з наведених даних, внутрішня динаміка кодифікованого нормативно-правового акта, яким є КК України, дозволяє законодавцю при необхідності активно реагувати на зміни суспільно-політичних відносин у державі, в тому числі у сфері охорони кримінально-правових відносин.

### Література

1. Вісник Центру суддівських студій. — 2006. — № 9. — С. 4–10.
2. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М., 1975. — 32 с.
3. Паумов А. В. Курс российского уголовного права. Общая часть. — М., 2001. — 149 с.
4. Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. — М., 1925. — 130 с.
5. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. — Ленинград, 1965. — 188 с.
6. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х. : Выща шк., 1988. — 198 с.
7. Филимопов В. Д. Охранительная функция уголовного права. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 198 с.

### Анотація

У статті зроблено висновок про те, що динаміка охоронної функції кримінального права, безумовно, пов'язана з характеристиками кримінальної політики нашої держави. Саме внутрішня динаміка кодифікованого нормативно-правового акта, яким є КК України, дозволяє законодавцю при необхідності активно реагувати на зміни суспільно-політичних відносин у державі, проте існуючі проблеми пов'язані із відсутністю виважених критеріїв коригування такої динаміки.

Ключові слова: кримінальне право, охоронна функція.

### Summary

Security function of criminal law is connected with the questions: what do we need to prohibit and how to punish it? The author through security function dynamics analysis is trying to find out the ways of this programme proper solving. The absence of dynamics criteria makes some difficulties on this way.

Keywords: security function, criminal law.

УДК 343.211.3(477):341.231.14:343.632

О. Л. Гуртовенко

## ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СТОСОВНО ОБРАЗИ

При прийнятті чинного Кримінального кодексу України (далі — КК України) [1] образу і наклеп було декриміналізовано. У цьому зв'язку ряд юристів, зокрема Я. Лизогуб, відстоюють необхідність «реанімації» цих злочинів. При цьому Я. Лизогуб посиляється на те, що відповідно до ст. 3 Конституції України [2] честь і гідність людини належать до найвищих соціальних цінностей в Україні, на ефективність кримінального права, соціальну зумовленість криміналізації образи і наклепу.

Разом із тим при вирішенні цього питання необхідно враховувати рішення Європейського суду з прав людини. Важливо, що відповідно до ст. 17 Закону

України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 22 березня 2006 р. [3] суди України застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Рішення Європейського суду з прав людини стосуються переважно тих образ, які були адресовані публічним особам. Звернемося до основних висновків Європейського суду з прав людини стосовно таких образ.

Одне з найголовніших питань, яким задається Європейський суд з прав людини при розгляді аналізованих категорій справ, — це баланс між правом на свободу слова і правом на повагу честі та гідності. Прецеденти Європейського суду з прав людини вбачають його у такому.

Відповідно до ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. [4]) і практики Європейського суду з прав людини кожен має право на свободу вираження поглядів, за виключенням обмежень, які одночасно відповідають таким умовам: 1) передбачені у законі; 2) є необхідними для охорони моралі, захисту репутації, запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду (правомірна ціль); 3) втручання органів державної влади для реалізації цих обмежень є необхідним у демократичному суспільстві. Необхідність передбачає домірність і невідкладну соціальну потребу. Як правило, Європейському суду з прав людини доводиться визнавати порушення права на свободу слова з причин порушення третьої умови. При цьому часто аналізується, по суті, домірність норм матеріального права, хоча підставою для такого аналізу виступають дії органів влади, засновані на відповідних матеріально-правових нормах. Ці дії, звісно, також аналізуються на предмет домірності.

Визначальним прикладом розуміння цих противаг є рішення у справі «Обершлік проти Австрії» («*Oberschlick v. Austria*») від 23 травня 1991 р. Суть справи полягає у такому. Генеральний секретар Ліберальної партії Австрії Вальтер Грабхер-Мейер у ході виборчої кампанії по телебаченню запропонував збільшити на 50 % розмір сімейної допомоги жінкам — громадянкам Австрії і зменшити на 50 % цю ж допомогу жінкам-емігрантам, пославшись на нібито аналогічний досвід інших європейських країн. Журналіст Герхард Обершлік (Відень), головний редактор журналу «Форум», висловив у своєму журналі думку, що ця пропозиція відповідає філософії і цілям націонал-соціалізму згідно із Маніфестом 1920 р.

У цьому рішенні суд зазначив, що заява Обершліка не є порушенням ст. 10 Конвенції. Суд нагадав, що свобода слова є однією із опор демократичного суспільства, основоположною умовою прогресу і самореалізації кожного індивіду. За умов дотримання названих обмежень вона стосується не лише інформації чи ідей, що розглядаються як необразливі чи зустрічаються байдуже, але і до образливих, і таких, що шокують чи непокоять. Такі вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких немає демократичного суспільства. Отже, порівняння (зіставлення) вказаної пропозиції із ідеями націонал-соціалізму не є порушенням права на повагу до честі і гідності, яке було б необхідним у демократичному суспільстві [5].

У цьому зв'язку необхідно враховувати і рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Медіа Група проти України» від 29 березня 2005 р., де суд висловив обов'язкову для України позицію щодо балансу між правом на повагу до честі і гідності людини і правом на свободу слова.

Суд спочатку зазначив, що вислови «другий Юрик для бідних Йориків, або українська версія Лебеда», «наша і ваша Наташа», «страховище», «гучномовець Адміністрації Президента, який діє як Жириновський», що стосувалися лідера Прогресивної соціалістичної партії України Н. Вітренко, є не висловлюваннями фактів (іншими словами, не можуть підозрюватися у наклепницькому характері), а оціночними судженнями (іншими словами, такими, що можуть підозрюватися в образливому характері). Але ці висловлювання не порушують честі і гідності, незважаючи на образливий і, ймовірно, такий, що шокує, характер: обираючи професію, політик робить себе відкритим для різкої критики і прискіпливої уваги, і тягар цей має бути прийнятий політиком. Разом із тим суд дійшов висновку, що рішення українського суду, який визнав порушення права на повагу до честі та гідності, самі порушують право на свободу слова.

Суд при цьому послався на такі положення свого прецедентного права: з огляду на свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції) обмеження для політичних промов можуть бути лише незначними («*Surek v. Turkey*»); межі прийнятної критики щодо політиків є ширшими, ніж щодо приватних осіб, бо політики неминуче і свідомо піддають свої кожне слово і дію прискіпливій увазі та повинні виявляти більший рівень толерантності; захист репутації політиків має зважуватись відносно інтересів відкритої політичної дискусії (вже згадана справа «*Lingens v. Austria*»); свобода журналістики передбачає можливість перебільшень і навіть провокацій у судженнях («*Prager and Oberschlick v. Austria*»); у демократичному суспільстві право на вільне поширення інформації стосується, зокрема, образливих і таких, що можуть шокувати чи непокоїти, інформації та ідей («*Handyside v. the United Kingdom*») [6].

У висвітлених рішеннях Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що втручання не було необхідним у демократичному суспільстві (було недоцільним).

Разом із тим Європейський суд з прав людини відзначає, що стосовно державних службовців межі образливої критики є ширшими, ніж стосовно приватних осіб, але вужчими, ніж стосовно політиків. Так, у рішенні «Яновські проти Польщі» суд дійшов висновку про відсутність порушення Конвенції з боку судів Польщі, які засудили журналіста Яновські за висловлювання «дурень» і «тупиця» на адресу охоронців правопорядку. Охоронці правопорядку вимагали від вуличних торговців перейти торгувати на ринок. Швидше за все, така вимога не відповідала законодавству Польщі. Журналіст Яновські вступився за торговців, висловившись образливо на адресу охоронців порядку [7].

Отже, вчинки, які мають ознаки образи політиків і державних службовців, часто Європейським судом з прав людини визнаються правомірними. Тому ці вчинки не можуть бути криміналізовані в Україні.

Разом із тим є підстави вважати, що не суперечить рішенням європейсько-

го суду з прав людини криміналізація образи як способу підбурювання до вчинення злочину, адже тут настання таких наслідків образи, як переживання, не розглядається суб'єктом злочину як самоціль, тобто тут криміналізація відбулася з огляду на небезпечну мету, на шляху до якої використовується образа.

Також ніщо не заважає вживати у кримінальному законі і розглядати як вид насильства образу, якщо вона стосується обстановки вчинення злочину, як при умисному вбивстві, вчиненому у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого (ст. 116 КК України), чи при умисному тяжкому тілесному ушкодженні, заподіяному у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого (ст. 123 КК України).

Значення рішень Європейського суду з прав людини, у тому числі тих, які стосуються образи, для кримінального права України полягає у такому.

Для виконання рішень Європейського суду з прав людини, які винесені проти України, вживаються заходи індивідуального і загального характерів, що передбачено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Будь-які рішення Європейського суду з прав людини, включаючи тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яке міститься у мотивувальних частинах цих рішень, є обов'язковими при тлумаченні прийнятих українськими органами влади нормативно-правових актів, а у випадку колізії між таким тлумаченням і зазначеними актами останні підлягають приведенню у відповідність до висновків Європейського суду з прав людини.

На підставі рішень Європейського суду з прав людини можуть бути зроблені узагальнення, які можуть використовуватись при тлумаченні і вдосконаленні прийнятих українськими органами влади нормативно-правових актів.

Крім того, рішення Європейського суду з прав людини, а також, як видається, узагальнення цих рішень підлягають використанню при здійсненні юридичної експертизи всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції на виконання ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

### Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 22 березня 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 60.
4. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13.
5. Case of Oberschlick v. Austria. <http://cmiskp.cchr.coc.int/tkp197/view.asp?item3&portal=hbkm&action=html&highlight=Oberschlick&sessionId=5738429&skin=hudoc-en>.

6. Case of Ukrainian Media Group v. Ukraine. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=23&portal=hbkm&action=html&highlight=UKRAINE&sessionid=4986431&skin=hudoc-en>.
7. Case of Janowski v. Poland. — <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=25716/94&sessionid=9750342&skin=hudoc-en>.

### Анотація

У роботі розглянуто, як і яким чином рішення Європейського суду з прав людини стосовно образи впливають на кваліфікацію злочинів за КК України. Зроблено висновок, що за певних умов ніщо не заважає вживати у кримінальному законі і розглядати як вид насильства образу, якщо вона стосується обставини вчинення злочину за ст. 116 КК України чи за ст. 123 КК України.

Ключові слова: образа, психічне насильство.

### Summary

The article stresses that offence usage under certain circumstances due to ECtHR decisions should be qualified under art.116 or art 123 of Criminal Code of Ukraine. That makes possible to criminalize such a behavior as a kind of psychological violence that was taken out of 2001 Ukrainian Criminal Code.

Keywords: offence, psychological violence.

УДК 343.352

*Д. Г. Михайленко*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ХАБАРА

У боротьбі з хабарництвом — найбільш небезпечним корупційним правопорушенням важливе місце займають кримінально-правові засоби. Для правильного застосування Кримінального закону стосовно відповідальності за одержання та давання хабара необхідно розуміти правову природу цих діянь, механізм злочинного посягання при хабарництві, правильно оцінювати всі елементи складу даного злочину та тлумачити їх зміст. Наукові уявлення про кримінально значимі ознаки одержання-давання хабара, незважаючи на значну увагу, приділену їх дослідженню, все ж є досить суперечливими, що, зрозуміло, не сприяє правильності застосування норм про кримінальну відповідальність за хабарництво. Поняття хабара не є виключенням. У розуміння його змісту та значення науковці не досягли консенсусу. Більш того, поняття хабара, що застосовується в практиці правоохоронних органів, є вужче відносно його буквального вираження в КК. Все це зумовлює необхідність системно дослідити зміст поняття хабара та встановити, яке місце даний елемент займає в системі ознак складу його одержання-давання.

Виходячи з того, яку роль виконує хабар при вчиненні хабарництва, та аналізуючи диспозиції ст. ст. 368 та 369 КК, можна дати таке його визначення: хабар — це те, що особа дає (готується дати), а службова особа одержує (готується одержати) за визначену службову поведінку. Зрозуміло, що дана дефініція не вирішує проблему розуміння хабара, адже тепер необхідно визначити, які

предмети можуть бути хабаром. Для позначення цієї характеристики хабара в науковій літературі і в постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі — Постанова) використовується термін «предмет хабара», який необхідно відрізнити від терміна «предмет хабарництва», що служить для позначення місця хабара в системі ознак складу хабарництва.

До Декрету РНК від 16 серпня 1921 року «Про боротьбу з хабарництвом» предмет хабара нормативно не визначався. У вказаному ж акті вперше з'явилася вказівка на одержання хабара «в будь-якому вигляді». Наведене уточнення було сприйняте всіма кримінальними кодексами УРСР і в такому ж вигляді закріпилося в ст. 368 КК України 2001 року. Тому, якщо буквально тлумачити диспозицію вказаної норми, то необхідно зробити висновок, що предметом хабара є все (будь-що), чим підкупується службова особа. Але, незважаючи на це, практика йде по шляху обмеження змісту предмета хабара. Так, в п. 4 Постанови вказано, що предмет хабара має виключно майновий характер. Такої ж позиції дотримується більшість (якщо не всі) науковців [1, 196–197; 2, 194–195; 3, 20–21]. Варто зазначити, що уявлення про хабар як про предмет виключно майнового характеру виникло і підтримується досить давно [4, 61; 5 47], тому дане положення можна віднести до традиційного в науці та практиці вітчизняного кримінального права.

Обмежувальне тлумачення кола предметів хабара заслуговує на увагу і, виходячи з природи хабарництва, повинно бути визнано вірним. Така позиція має вагомі аргументи. Так, одержання хабара є спеціальним корисливим видом зловживання службовим становищем [2, 220; 6, 415]. Якщо ж визнати дане діяння некорисливим, то при цьому, по-перше, фактична суспільна небезпека такого хабарництва не відповідатиме тим санкціям, які встановлені в ст. ст. 368 та 369 КК, по-друге, за таких умов набагато розмивалося б коло діянь, що підпадають під дію статей, що передбачають відповідальність за хабарництво, при цьому злочинними будуть визнаватися і діяння, які не є реальною суспільною небезпекою, і, по-третє, ускладниться процес доказування по справах про хабарництво, оскільки очевидно, що довести сам факт і визначити момент одержання службовою особою вигоди немайнового характеру є вкрай проблематичним. Крім того, одержання хабара є корисливим діянням, оскільки специфічна його суспільна небезпека полягає в тому, що передача хабара — майнової вигоди є найбільш дієвим, ефективним, безвідмовним шляхом до досягнення порушення службовою особою встановленого законом порядку здійснення її повноважень. Виходячи з того, що службова особа, яка приймає хабар, керується корисливим мотивом, необхідно констатувати, що саме хабар повинен задовольняти дані корисливі потреби, а це він може зробити, будучи вигодою лише майнового характеру. Але разом з тим варто погодитися з думкою авторів [7, 78], які зазначають, що вища судова інстанція України, підтримавши загалом вірне тлумачення змісту предмета хабара, вийшла за межі своєї компетенції, не дотримавшись букви закону.

Беручи до уваги те, що на сьогодні положення про майновий характер пред-

мета хабара як в теорії, так і в судовій практиці є безспірним, та враховуючи наведене вище, видається сумнівним підхід законодавця до окреслення обсягу предмета хабара виразом — «в будь-якому вигляді». Тому варто підтримати позицію більшості науковців [8, 11; 7, 80; 1, 241], які пропонували закріпити в КК України положення, згідно з яким хабаром визнавалися б виключно предмети майнового характеру. Варто звернути увагу на те, що російський законодавець ввів таке уточнення до КК РФ 1996 року, ст. 290 якого закріплює, що хабар може бути у вигляді грошей, цінних паперів, іншого майна чи вигод майнового характеру. Крім того, такий же підхід був підтриманий при складенні Модельного Кримінального кодексу для держав — учасниць СНД, ст. 301 якого відносить до предмету хабара майно, право на майно та інші майнові вигоди.

Таким чином, обсяг поняття хабара повинен обмежуватися лише предметами майнового характеру. На цьому єдність поглядів науковців закінчується, що пояснюється різним розумінням того, що ж є майновим характером предмета.

Так, деякі вчені, дотримуючись описаної позиції, допускають більш широке тлумачення предмета хабара, вказуючи, що важливо, щоб блага, які одержує винна особа, не втрачали майнового характеру в кінцевому підсумку [9, 127; 10, 6], тобто приносити майнову вигоду в подальшому. До таких благ відносять, зокрема, надання вигідної для службової особи роботи, видача як хабар фіктивних дипломів тощо. Дійсно, одержання такого роду предметів в остаточному підсумку переслідує корисливу ціль і може принести майнову вигоду. Але такий підхід розмиває обсяг предметів хабара і створює ситуацію, при якій практично кожна річ чи послуга може розцінюватися як хабар, оскільки здатна принести вигоду в майбутньому. Крім того, при цьому не враховується, що майнова вигода в таких випадках не є безумовною, адже службова особа може її і не отримати. Тому необхідно погодитися з авторами, які вважають, що хабарництво припускає безпосереднє одержання майнової вигоди хабароодержувачем саме від предмета хабара [11, 107–108]. Варто лише додати, що службова особа задовольняє свої корисливі потреби чи має можливість їх задовольнити саме з моменту одержання хабара, чого не відбувається у випадку отримання потенційно вигідних благ. Крім того видається, що одержання таких благ не може розцінюватися як закінчене одержання хабара, а їх передача відповідно як закінчене давання хабара, оскільки невідомо, набудуть вказані блага майнового характеру чи ні.

Інколи вказується, що не обов'язково, щоб річ, яка передається як хабар мала вартість, виражену в грошовому еквіваленті, чи її можна було реалізувати. Достатньо, щоб вона становила цінність для особи, яка її одержує. Об'єктивна оцінка такої речі не збігається з суб'єктивною її оцінкою особою, яка одержує її, у зв'язку з неліквідністю чи низькою ліквідністю речі, що передається. Видається, що в цьому випадку службова особа керується не корисливим мотивом, а переслідує інші особисті інтереси. Такі випадки при наявності достатніх підстав можна кваліфікувати як зловживання службовим становищем.



Складним є питання про те, чи може виступати як предмет хабара майно, передане не у власність службовій особі, а у тимчасове користування. Деякі науковці позитивно вирішують дане питання, не аргументуючи свою позицію [2, 195; 9, 127]. При розв'язанні даної проблеми потрібно виходити з того, чи може тимчасове перебування предмета у віданні службової особи принести їй майнову вигоду. Якщо це при бажанні службовця відбудеться в будь-якому випадку і він це усвідомлює, то предмет хабара в наявності, якщо ні, то разом з хабаром відсутній і склад хабарництва. Так, місцевим судом дії М., який отримав від Д. автомобіль по «генеральній» довіреності за надання останньому землі у користування, були невірні розцінені як зловживання владою, оскільки право власності на автомобіль не переходило до М. Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України вірно скасувала таке судове рішення і направила справу на нове розслідування, мотивуючи це тим, що в діях М. містяться ознаки хабарництва, тому що по «генеральній» довіреності він мав право продавати автомобіль та отримувати за нього гроші [12, 116–117], якщо б повноважень по одержанню будь-якої майнової вигоди М. не мав би, то вироком місцевого суду необхідно було б залишити без змін.

Відповідно до п. 4 Постанови предметом хабара можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним (дана вказівка потребує уточнення з врахуванням вказаного вище) або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Зрозуміло, що Верховний Суд, розкриваючи кожен з категорій предметів хабара, дає приблизний перелік її форм. Тому суд у кожному конкретному випадку повинен оцінювати чи носить переданий службовій особі предмет майновий характер. У світлі викладеного, логічною є вказівка Пленуму Верховного Суду на те, що послуги, пільги, переваги, які не мають майнового характеру, не можуть визнаватися предметом хабара. Їх одержання може розцінюватися як інша (некорислива) зацікавленість при зловживанні службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК (п. 4 Постанови). Необхідно зазначити, що в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 12 від 7 жовтня 1994 року до послуг немайнового характеру був віднесений інтимний зв'язок, вступ в який однозначно не визнавався предметом хабара. Як видно, цього не простежується в чинній Постанові, яка, незважаючи на принциповість даного питання, взагалі обходить його стороною. В науковій літературі також відсутній єдиний підхід до вирішення вказаної проблеми. Ряд авторів висловлюється проти визнання сексуальної послуги предметом хабара [13, 65–66; 3, 25; 11, 26]. При цьому зазначається, що вступ у статевий зв'язок не носить майнового характеру, а притягнення жінки, що надала сексуальну послугу, до кримінальної відповідальності за давання хабара є абсурдним [14, 64]. Інша група авторів, беручи до уваги умови сучасності, вказує, що коли той, хто зацікавлений в здійсненні на свою

користь службових дій, сам надає сексуальні послуги службовцю, то підкуп відсутній. Якщо ж той, хто підкупує, оплачує послуги іншої особи, то підкуп має місце як і в будь-якому випадку, коли хабародавець витрачає кошти на задоволення інтересів хабароодержувача [15, 16]. З даною позицією цілком погоджується Б. В. Волженкин [2, 197]. Видається, що без уточнень такий підхід містить внутрішню суперечність, адже, як доцільно зазначають деякі з науковців, послуга — вступ у статевий зв'язок — або належить, або не належить до числа майнових незалежно від того, хто і з ким вступає в такий зв'язок, оскільки здійснення, наприклад, ремонтних робіт буде визнано вигодою майнового характеру як у випадку, коли їх проводить сам хабародавець (при цьому не має значення, чи займається він ремонтними роботами професійно, чи здійснює їх перший раз у житті), так і тоді, коли він наймає для цих цілей інших осіб [11, 109].

При вирішенні цього питання необхідно виходити з загального правила визнання послуги такою, що носить майновий характер, за яким послуга є майновою, якщо вона надається безоплатно чи по заниженій ціні, але підлягає оплаті. Такого роду послуги повинні звільняти хабароодержувача від розтрат у момент їх надання і цим приносити йому майнову вигоду. Виходячи з цього посилення, майновий характер носить надання сексуальних послуг службовій особі спеціально найнятою особою, оскільки її дії оплачуються і це усвідомлюється хабароодержувачем.

При визначенні чи є предметом хабара вступ у статевий зв'язок з службовцем самої особи, яка зацікавлена у відповідній його поведінці, потрібно мати на увазі таке. В нормальних людських стосунках вступ у статевий зв'язок не підлягає будь-якій оплаті, тобто відсутність його майнового характеру очевидна. Тому предметом хабара така «послуга» бути не може. В даному випадку можлива відповідальність службової особи по ст. 154 КК за примушування до вступу у статевий зв'язок особою, від якої потерпілий службово залежний. Але в сучасних умовах поряд з нормальними відносинами між людьми існує і таке явище, як проституція, яка надала сексуальним стосункам майнового характеру, оскільки вони в цьому випадку підлягають оплаті. З врахуванням наведеного видається вірним до предмета хабара відносити надання сексуальних послуг службовцю за визначену його поведінку особами, така діяльність яких зазвичай підлягає оплаті, про що знає споживач даної послуги. Посилання на те, що при такому підході практично тяжко буде виявити чи носить сексуальна послуга майновий характер, належить не до кримінально-правових проблем, а до проблем доказування. Сформульований вище підхід повинен поширюватися не тільки на сексуальні послуги, які в даному випадку наведені з-за дискусії, яка виникла в даному контексті навколо них, а й на інші схожі на них послуги, які зазвичай не підлягають оплаті, але при визначених обставинах оплачуються.

Предмети, що можуть визнаватися хабаром, окрім розподілу, застосованого в п. 4 Постанови, можна класифікувати по критерію обмеженості їх обігу на предмети, які знаходяться у вільному обігу, та предмети, обіг яких обмежений чи заборонений [16, 44]. Значення такого поділу предмета хабара проявляєть-

ся в тому, що давання і одержання деяких предметів, які не знаходяться у вільному обігу (збут і придбання яких є самостійним складом злочину — вогнепальна, холодна зброя, бойові припаси або вибухові речовини, предмети наркотизму тощо), утворює сукупність відповідних злочинів.

Незважаючи на відсутність наукової полеміки щодо місця хабара в системі ознак складу хабарництва, вважаємо дану проблему теоретично складною. Переважна більшість вчених прямо називають хабар предметом злочину (хабарництва) [17, 10; 3, 20; 18, 236–237; 19, 54]. При цьому не зазначається, на підставі чого робиться такий категоричний висновок. Проте аналіз поняття «предмет злочину» дозволяє назвати такий підхід щонайменше сумнівним. Так, під предметом злочину в науці кримінального права розуміють: будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину [20, 47]; конкретний матеріальний об'єкт, в якому проявляються певні сторони, властивості суспільних відносин (об'єкта злочину), чином фізичного чи психічного впливу на який заподіюється суспільно небезпечна шкода у сфері цих відносин [21, 173]; предмети, на які спрямований вплив суб'єкта злочину [22, 20], тощо. Серед різноманітності визначень предмета злочину найбільш вдалим видається визначення, сформульоване в результаті проведення спеціального дисертаційного дослідження, за яким предмет злочину — це факультативна ознака об'єкта 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 [23, 8]. Дослідивши роль хабара в його даванні виявимо, що особа, даючи його, порушує об'єкт хабарництва не з приводу хабара та не впливаючи на нього, а, навпаки, використовує хабар для того, щоб досягнути порушення такого об'єкта. Крім того, серед ознак предмета злочину більшість авторів правильно виділяють, зокрема, нерозривний зв'язок предмета з об'єктом злочину [24, 96–97; 23, 9]. З цього робиться закономірний висновок, що ті предмети, які стоять поза охоронюваним відношенням, не можуть належати до об'єкта злочину, а тому і не можуть бути предметом такого злочину. В складі хабарництва речі, які передаються у вигляді хабара, стоять поза охоронюваним відношенням і належать до об'єктивної сторони злочину [25, 50–51]. З таким висновком необхідно погодитися, уточнивши, яке ж саме місце хабар займає в об'єктивній стороні його давання. Виходячи з визначення засобів вчинення злочину як предметів матеріального світу, які використовуються злочинцем у процесі вчинення злочину [22, 20], видається, що хабар є саме засобом, який застосовується хабародавцем для схилення службової особи до вчинення на його користь визначених дій, тобто хабар посилює, робить дієвим той вплив, що застосовує хабародавець. А в силу ефективності такого засобу впливу як хабар на службових осіб його використання окремо карається КК. З врахуванням наведеного не можна погодитися з авторами, які без будь-яких доводів категорично висловлюються проти визнання хабара засобом чи знаряддям вчинення злочину [26, 131].

Складніше визначити місце хабара в його одержанні. Необхідно визнати, що в цьому випадку він не може бути засобом вчинення злочину, оскільки службова особа ніяким чином не використовує його для посягання на об'єкт. Очевидно, що саме за хабар вона порушує чи готова порушити порядок здійснення своїх повноважень. Службовець ставиться до хабара як до цілі, досягнувши якої він задовольнить свої корисливі потреби, тому видається, що хабар — майнова вигода в описі ознак його одержання є індикатором, який показує, що зловмисник діє, керуючись саме корисливим мотивом. З врахуванням викладеного видається, що хабар, який службова особа одержує, становить собою продукт її злочинної діяльності, що є, за думкою окремих авторів [22, 22], приватним (особливим) випадком предмета злочину. Такий підхід підтримується верховними судами України та РФ. Так, в п. 24 Постанови закріплюється, що предмет хабара на підставі п. 4 ст. 81 КПК (даний пункт вказує на гроші, цінні папери і інші речі, нажиті злочинним шляхом, що є синонімічним виразу «продукт злочинної діяльності») має передаватися в дохід держави. Аналогічне положення діє в РФ.

У зв'язку з викладеним вважаємо, що дискусія, яка виникла навколо визначення ролі хабара в складах його одержання та давання, зумовлена тим, що науковці при розгляді даного питання підходять до його вирішення тільки з одного боку: або аналізуючи тільки положення ст. 368 КК України, або — тільки ст. 369 КК України. Насправді ж правове значення хабара в складах його одержання та давання неоднакове, про що свідчать викладені вище міркування.

Підсумовуючи наведене, можна зробити такі висновки: 1) хабар — це те, що особа незаконно дає, а службова особа незаконно одержує за визначену службову поведінку; 2) хабарництво — корисливий злочин, тому предмет хабара має виключно майновий характер; 3) будь-яка послуга (в т.ч. і сексуальна) є предметом хабара, якщо вона надається безоплатно чи по заниженій ціні, але підлягає оплаті; 4) хабар не є предметом хабарництва, оскільки при даванні хабара сам хабар виступає в ролі засобу вчинення злочину, а при його одержанні становить продукт злочинної діяльності службової особи.

Видається, що наведені доводи та зроблені з них висновки систематизують уявлення про хабарництво та знімають деякі існуючі суперечності в його розумінні.

### Література

1. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. — К. : Паук. думка, 1978.
2. Волженкин Б. В. Служебные преступления. — М. : Юристь, 2000.
3. Шимапський Ф. В. Хабарництво : кримінально-правовий апаліз одержання, давання і провокації хабара. — О. : Фешікс, 2004.
4. Естрип А. Должностные преступления. — М., 1928.
5. Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления. — М., 1938.
6. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. Б. В. Здравомыслова. — Изд. 2-е. — М. : Юристь, 1999.
7. Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удоскопалення законодавства. — К. : Парлам. вид-во, 2000.

8. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1994.
9. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления : понятие и квалификация. — М. : Юрид. лит., 1975.
10. Комментарий к Уголовному кодексу РФ с постановками материалов и судебной практикой / под общ. ред. С. И. Пякулица. — М., 2000.
11. Лопашенко П. А. Взятничество : проблемы квалификации // Правоведение. — 2001. — № 6.
12. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 22 серпня 2000 р. : (витяг) // Рішення Верховного Суду України. — К., 2001.
13. Кучерявый П. П. Ответственность за взяточничество. — М., 1957.
14. Кириченко В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. — М., 1959.
15. Горелик А. С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Юридический мир. — 1999. — № 1–2.
16. Краснопосева Е. Предмет взятки и квалификация содеянного // Законность. — 2001. — № 8.
17. Папиашвили Ш. Г. Проблема должностных преступлений и борьбы с ними по советскому уголовному праву и судебной практике : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Тбилиси, 1983.
18. Харченко В. Б. Уголовное право Украины. Особенная часть : новое законодательство в вопросах и ответах : конспект лекций / В. Б. Харченко, Б. Ф. Перекрестов. — Х. : Скорпион, 2001.
19. Андрушко П. П. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Законодавство України. — 2005. — № 9.
20. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х. : Выща шк., 1988.
21. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржапського. — К. : Атика, 2001.
22. Петухов Б. В. Отличие предмета от орудий и средств совершения преступления // Уголовное право. — 2004. — № 4.
23. Лашук Є. В. Предмет злочину в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005.
24. Гуророва П. О. Кримінально-правова охоропа державних фінаंसів України : монографія. — Х. : Вид-во Пац. ун-ту внутр. справ, 2001.
25. Глистин В. К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1979.
26. Клименко В. Посередництво як форма співучасті у вчиненні злочину (питання криміналізації) // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 10.

### Анотація

Стаття присвячена визначенню хабара як того, що особа незаконно дає, а службова особа незаконно одержує за визначену службову поведінку. Причому предмет хабара має виключно майновий характер, заважаючи на те, що будь-яка послуга (в т.ч. і сексуальна) є предметом хабара, якщо вона надається безоплатно чи по заниженій ціні, але підлягає оплаті.

Ключові слова: хабар, визначення, кримінальні послуги.

### Summary

The article is devoted to define notion under Ukrainian criminal legal doctrine. It is stressed that define as means of crime is always has property characteristics that connected with means, goods and services that offered illegally to representatives of governing bodies or state powers.

Key words: bribe, notion, criminal services.

### ХАРАКТЕРИСТИКА ШКОДИ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ДОТРИМАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Стаття 3 Конституції України встановлює, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Становлення та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Отже створення відповідних норм законодавства, в яких ці права передбачені, а також забезпечення ефективної процедури їх захисту є позитивним обов'язком держави.

На думку П. А. Фефелова [1], «суспільна небезпечність діяння визначається тими збитками, шкодою, яку він спричиняє або може спричинити суспільним відносинам». Отже сутність злочину полягає у посяганні на суспільні відносини і в заподіянні їм шкоди. Виходячи з цього положення, спричинення діяннями матеріальної та моральної шкоди відносять до соціально-економічних засад встановлення кримінально-правової заборони [2].

Особливо актуальним, у зв'язку з цим, постає питання дослідження шкоди, яка заподіюється окремими злочинами.

Проблеми шкоди, що заподіюється злочином, розробляються в працях М. И. Бажанова, Ю. В. Баулина, Я. М. Брайнина, М. Й. Коржанського, М. І. Мельника, М. І. Панова, В. В. Сташиса, Є. Л. Стрельцова, В. Я. Тація, А. М. Трайніна та інших.

Суспільна небезпечність, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, означає об'єктивну особливу шкідливість злочину, що розкривається через два різновиди наслідків посягання: реальне заподіяння істотної шкоди або створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди [3]. Суспільна небезпечність злочину виявляється в усіх елементах складу злочину, але [4] «головними і визначальними для суспільної небезпечності всієї сукупності злочинів є об'єктивні ознаки діяння, а серед них — об'єкти наслідку злочину».

Таким чином, явищем, що характеризує злочин, є наслідки, тобто шкода, яка заподіюється суспільним відносинам. Виділяють дві основні групи злочинних наслідків: матеріальні і нематеріальні. Матеріальні наслідки поділяються на майнову шкоду і шкоду, що заподіюється життю і здоров'ю особи (фізична шкода). Нематеріальні наслідки в свою чергу поділяються на наслідки, пов'язані з порушенням суспільного порядку або діяльності підприємств, установ, організацій, і порушення особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб.

Законодавство України знає низку різновидів таємниць, що об'єднуються однією спільною ознакою — шкодою, яка може бути завдана охоронюваним законом правовідносинам внаслідок безконтрольного поширення таких відомостей. Це державна, службова, особиста таємниця (таємниця особистого життя і комунікацій), комерційна таємниця та низка професійних таємниць: слідства, адвокатська, медична та інші.

Тісно пов'язаний з режимами комерційної та особистої таємниці режим банківської таємниці. З одного боку, у вказаному режимі захищаються відомості, що становлять комерційну таємницю суб'єкта підприємницької діяльності: інформація про банківські операції, стан рахунків, інформація про контрагентів тощо. З іншого боку, банківська таємниця є важливим засобом забезпечення особистої таємниці людини, коли це стосується вкладів, рахунків, майнового стану фізичної особи тощо.

До суб'єктів, які можуть бути власниками банківської таємниці, відносять також самі банки, коли йдеться про інформацію, що збирається під час проведення банківського нагляду (така, що не підлягає опублікуванню, звітність по окремому банку, коди, що використовуються банками для захисту інформації тощо) [5].

Щоб не звужувати коло осіб, які можуть визнаватися потерпілими від злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, вважаємо за доцільне об'єднати банки, їх клієнтів: суб'єктів підприємницької діяльності та інших юридичних осіб без такого статусу (громадські, професійні, політичні та інші об'єднання) єдиним спільним поняттям — юридичні особи.

Таким чином, шкоду, що заподіюється злочинами проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, можна поділити на такі види:

- 1) майнова шкода;
- 2) моральна шкода, заподіяна фізичній особі;
- 3) моральна шкода, заподіяна юридичній особі (шкода діловій репутації).

Зрозуміло, що злочини проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці не можуть безпосередньо заподіювати фізичну шкоду життю і здоров'ю особи, і будь-який розлад здоров'я особи через порушення її права на банківську таємницю слід розглядати в ролі складової моральної шкоди.

Тому майнова шкода, що заподіюється злочинами проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, полягає у завданні збитків. Відповідно до ч. 1 ст. 22 Цивільного кодексу України, збитками є:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі (в даному випадку — майна у вигляді грошових коштів), а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Моральна шкода, що завдається вищезазначеними злочинами, може полягати:

- 1) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з неприйнятною поведінкою щодо неї, членів її сім'ї чи близьких родичів;

- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із втратою її майна;

- 3) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Відомо, що юридичне і фактичне закінчення злочину не завжди збігається. Тому в науці кримінального права закінчені злочини розділяють на дві кате-

горії: злочини з матеріальним складом та злочини з формальним складом [6]. Диспозиції ст. ст. 231, 232 КК України сконструйовано законодавцем як злочини з матеріальним складом. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони виступають суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечний наслідок у вигляді істотної шкоди і прямий причинний зв'язок між ними. У злочинах з матеріальним складом потрібно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали [7].

Кримінальний кодекс України (КК України) використовує поняття шкоди як оцінне поняття у деяких диспозиціях статей Особливої частини: «істотна шкода здоров'ю» — ч. 1 ст. 137 КК України; «значна шкода» — ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186 КК України; «істотна шкода» — ст. ст. 231 і 232 КК України; «велика шкода» — ч. 3 ст. 206 КК України і т.д.

Обов'язковою ознакою злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці є спричинення ними істотної шкоди охоронюваним законом правам та законним інтересам суб'єкта підприємницької діяльності, тобто злочин вважається закінченим з моменту спричинення істотної шкоди. Істотна шкода є оцінною категорією, зміст якої не визначено в законодавстві, тобто такою, що визначається в межах судової дискреції (на розсуд суду).

Наприклад, у Кримінальному кодексі Російської федерації, на відміну КК України, це питання вирішено по-іншому: збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (за ч. 1 ст. 185 КК РФ), являє собою формальний склад, тобто для настання кримінальної відповідальності достатньо самого факту збирання відомостей, незалежно від настання або ненастання суспільно небезпечних наслідків [8].

На наш погляд, передбачення суспільно небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди як обов'язкового елемента складу зазначених злочинів, може мати сенс стосовно комерційної таємниці для відмежування злочину від адміністративного правопорушення. Отже за відсутності істотної шкоди, що спричиняється суб'єкту господарської діяльності, винний повинен нести відповідальність за ч. 3 ст. 164<sup>3</sup> Кодексу про адміністративні правопорушення України [9]. Що стосується банківської таємниці, за порушення якої не настає адміністративної відповідальності, виникає питання щодо доцільності конструювання злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці у вигляді матеріальних складів.

У цілому, посягання на встановлений порядок дотримання банківської таємниці може мати місце у трьох формах:

1. Вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять банківську таємницю, а саме — викрадення відповідної інформації або її носіїв; застосування спеціальних технічних засобів; отримання інформації шляхом несанкціонованого проникнення у комп'ютери та комп'ютерні мережі тощо (ст. 231 КК).

2. Незаконне використання таких відомостей — це протиправні дії, які вчинюються за допомогою добутої інформації або використання самого факту наявності такої інформації винною особою (ст. 231 КК).



3. Розголошення банківської таємниці, що полягає у доведенні цих відомостей до відома сторонніх осіб будь-яким способом (усно, письмово, через засоби масової інформації тощо (ст. 232 КК).

Очевидно, що способи вчинення вищезазначених посягань вже створюють реальну загрозу суспільним відносинам, тому немає необхідності чекати, доки ці дії спричинять істотну шкоду правам та охоронюваним законом інтересам. До того ж незаконне отримання банківської таємниці часто передую (полегшує або робить можливим) вчиненню інших злочинів — крадіжки, вимагання, незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків тощо. Особливу активність у посяганнях на банківську таємницю виявляє, як показує практика відповідних досліджень, організована злочинність. Маючи інформацію про стан банківських рахунків і вкладів, про різні банківські операції, злочинці можуть взяти під свій контроль суб'єкт економічної діяльності і вчинити відносно нього або його клієнтів будь-який злочин [10].

Крім того, злочини проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, на відміну від порушення комерційної таємниці, потенційно зачіпають більше коло осіб, підривають довіру до банківської системи в цілому і таким чином спричиняють шкоду не тільки окремим фізичним або юридичним особам, але й економічній системі держави.

Аналіз статистичної звітності за 2002–2004 роки та перше півріччя 2005 року показує, що усього у КК України є 89 статей, за якими в указаний період не засуджено жодної особи, до цього переліку належать також ст. ст. 231, 232 КК, і це, на думку М. І. Хавронюка, спричинено тим, що передбачені ними діяння не є суспільно небезпечними, а криміналізація є надмірною [11].

З цією думкою автора не можна погодитись, по-перше, тому, що на момент статистичного аналізу зміни до ст. ст. 231, 232 КК України, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять банківську таємницю, та за розголошення банківської таємниці» від 16 грудня 2004 р. № 2252-IV, існували трохи більше ніж півроку. По-друге, кримінальна відповідальність за розголошення комерційних секретів передбачена в кримінальних кодексах багатьох інших держав.

Незастосування цих статей на практиці, на наш погляд, викликано високою латентністю злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, недосконалістю системи розслідування цієї категорії злочинів та недосконалістю законодавства. Як приклад можна зазначити, що Правила зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці були затверджені Постановою Національного банку України тільки 14 липня 2006 р., тобто через шість років після прийняття Закону України «Про банки і банківську діяльність».

На наш погляд, потерпілими від злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці можуть бути не тільки суб'єкти підприємницької діяльності (як в чинній редакції статті), а й інші юридичні особи без такого

статусу (громадські, професійні, політичні та інші об'єднання), тому їх доцільно об'єднувати єдиним спільним поняттям — юридичні особи.

Ми вважаємо, що шкоду, яка заподіюється злочинами проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, можна поділити на майнову шкоду, заподіяну фізичним або юридичним особам; моральну шкоду, заподіяну фізичній особі, та моральну шкоду, заподіяну юридичній особі (шкода діловій репутації).

На наш погляд, доцільно було б, по-перше, передбачити відповідальність за порушення встановленого порядку дотримання комерційної і банківської таємниці в окремих статтях КК, а по-друге, взагалі не передбачати настання конкретних суспільно небезпечних наслідків стосовно порушення встановленого порядку дотримання банківської таємниці. Необхідно перетворити матеріальні склади злочинів, що полягають в незаконному збиранні з метою використання або використанні відомостей, що становлять банківську таємницю, а також в її розголошенні, на формальні, закінчені з моменту вчинення злочинних дій.

### Література

1. Фефелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. — 1970. — № 11. — С. 101.
2. Коробев А. И. Советская уголовная политика. — Владивосток, 1987. — С. 69.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Климентя. — Вид. 3-тє, переробл. та допов. — К. : Юрид. думка, 2004. — С. 42.
4. Кузнецова П. Ф. Преступление и преступность. — М., 1969. — С. 64.
5. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. — М. : Наука, 1983. — С. 103.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хаврошюка. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К. : Атіка, 2005. — С. 576.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. : Юриком Інтер — Право, 2003. — С. 87.
8. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 639.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановками материалов и судебной практикой / под общ. ред. С. И. Пикудиной. — М. : Менеджер : Юрайт, 2001. — С. 542.
10. Бараева О. Усиление уголовно-правовой защиты банковской тайны в современной России // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 7.
11. Хаврошок М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. — К. : Юрископульт, 2006. — С. 621.

### Анотація

У статті на основі аналізу чинного законодавства у сфері охорони банківської таємниці робиться висновок про необхідність передбачити відповідальність за порушення встановленого порядку дотримання комерційної і банківської таємниці в окремих статтях КК, а також взагалі не передбачати настання конкретних суспільно небезпечних наслідків стосовно порушення встановленого порядку дотримання банківської таємниці як криміностворюючих факторів.

Ключові слова: банківська таємниця, кримінальне право.

### Summary

Analysis of banking security protection via criminal means gives some propositions that connected with characteristics of banking and commercial secrets guidance with the help of criminal law. The author stressed for the need to create new conditions for criminal liability in cases which are connected with banking secrets security.

Keywords: banking secrets security, criminal law.

УДК 343.228

О. М. Луцікосова

### СУБ'ЄКТ УМИСНОГО ВБИВСТВА ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

У кримінальному праві суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Суб'єктом же умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони може бути як особа, яка піддалася нападу, так і очевидець суспільно небезпечного посягання на інтереси держави, суспільства, особистість або права інших громадян, котрий використовував право на необхідну оборону для самостійного відбиття посягання чи для надання допомоги потерпілому.

Суб'єктом злочину, караного за ст. 118 КК, можуть бути не тільки приватні особи, але й особи, які перевищили межі оборони при виконанні своїх обов'язків, що випливають із роду роботи чи служби.

У слідчій і судовій практиці нерідко виникає питання про те, як належить кваліфікувати умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, вчинене службовою особою (представником влади) чи військовослужбовцем (рядовим або особою начальницького складу) при виконанні ними своїх службових обов'язків. З цього питання в літературі немає спільності думок. Одні вважають, що такого роду дія повинна розглядатися як злочин у сфері службової діяльності чи злочин проти встановленого порядку несення військової служби (військовий злочин).

Так, В. І. Соловйов писав: «Якщо посадова особа, знаходячись під час виконання службових обов'язків, залучила до оборони проти суспільно небезпечного посягання підлеглих йому осіб або інших громадян і при цьому перевищила межі необхідної оборони, то такі дії в судовій практиці звичайно розглядаються не як посадове зловживання, а як перевищення влади» [1, 130].

Інші (М. Д. Шаргородський і ін.) пропонують кваліфікувати ці дії за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, думаючи, що службові особи, в тому числі й військовослужбовці, котрі вчинили таке умисне вбивство під час виконання службових обов'язків, повинні відповідати за своє діяння не як за службовий злочин, а як за злочин проти особи. М. М. Ісаєв, А. А. Піонтковський також зазначали, що службова особа чи військовослужбовець, щодо яких вчинюється суспільно небезпечне посягання, мають право на здійснення необхідної оборони, і тому застосування ними при цьому зброї повинно розглядатися не як дія службової особи, хоча й така, що виходить за межі її прав і повноважень, а як дія громадянина, який мав право оборонятися від небезпеки, котра загрожує його особистості.

На нашу думку, вірною є друга точка зору. Дії службових осіб або військовослужбовців, що вчинили умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони при виконанні службових функцій, лише зовні нагадують перевищен-

ня влади чи службових повноважень або відповідний військовий злочин, але в дійсності ознак цих злочинів не містять. Зазначені категорії осіб не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони як за перевищення влади або службових повноважень у зв'язку з різницею в об'єктивній стороні складу цих діянь. Об'єктивна сторона експесу оборони полягає у вчиненні оборонних дій, які явно не відповідають характеру та ступеню суспільної небезпечності посягання. Об'єктивна ж сторона перевищення влади чи службових повноважень може вчинятися у формі або перевищення влади, або перевищення службових повноважень, які заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб. Службова особа чи військовослужбовець, хоч і допускає перевищення меж необхідної оборони, ніяким чином не виходить за межі своїх повноважень і, отже, не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за ст. 365 КК, бо має право на необхідну оборону.

Збіг оборони від суспільно небезпечного посягання з виконанням службових обов'язків не може змінити кваліфікацію умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, тому що і поза службою представник влади чи військовослужбовець мав би право на активний захист. Це право однаковою мірою надано всім громадянам. Закон не встановлює будь-яких обмежень права на необхідну оборону залежно від службового чи іншого становища особи. Використовуючи це право, службові особи та військовослужбовці діють не тільки як особи, наділені певними службовими повноваженнями (і за відсутності цих повноважень вони мають право удатися до необхідної оборони), але й як громадяни, які користуються нарівні з усіма правом необхідної оборони.

Кваліфікація умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, вчиненого представниками влади чи військовослужбовцями при виконанні службового обов'язку, за статтями про злочини у сфері службової діяльності та військові злочини по суті справи означала б виключення застосування правил про необхідну оборону до випадків відбиття зазначеними особами суспільно небезпечних посягань на інтереси держави, колективні інтереси, на особистість і права громадян, тобто посягань, попередження та припинення яких входить до завдання представників влади, котрі охороняють громадську безпеку та громадський порядок. А це суперечить цільовому призначенню інституту необхідної оборони, що має своїм завданням захист від суспільно небезпечних посягань всіх правоохоронюваних інтересів, як колективних, так і особистих. У законі ніде не зазначається, що необхідна оборона цих інтересів може бути розпочата тільки приватними особами.

Розуміючи це, більшість прихильників точки зору, яка критикується нами, не заперечують того, що правомірні дії службових осіб і військовослужбовців із відбиття суспільно небезпечного нападу, котрі здійснюються під час виконання службових обов'язків, повинні розглядатися як необхідна оборона. Проте вони вважають, що перевищення меж цієї оборони повинно кваліфікуватися не як експес оборони за ст. ст. 118 та 124 КК України, а як злочин у сфері

службової діяльності та військовий злочин. Така позиція не може бути визнана послідовною, бо призводить до суперечності: правомірні оборонні дії розглядаються як необхідна оборона, а перевищення її меж всупереч логіці не вважається ексцесом оборони.

Притягнення службових осіб і військовослужбовців до кримінальної відповідальності за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони за статтями про злочини у сфері службової діяльності та військові злочини призвело б до того, що дані особи каралися б суворіше, ніж інші громадяни, тому що ці статті передбачають набагато більше покарання в порівнянні зі ст. 118 КК. Крім того, службові особи і військовослужбовці підлягали б відповідальності не тільки за перевищення меж дозволеного захисту, що заподіяло нападнику тяжку шкоду, але і за всяке інше перевищення, незалежно від того, яким благам того, хто посягає, й у якому розмірі заподіяно шкоду.

Таке посилення відповідальності службових осіб і військовослужбовців за ексцес оборони призвело б до фактичного обмеження права зазначених осіб на оборону від суспільно небезпечних посягань. Перевищення в цих випадках меж припустимого захисту каралося б, отже, суворіше, ніж заподіяння тієї ж шкоди з перевищенням меж необхідної оборони при відбитті представником влади чи військовослужбовцем нападу на їхні особисті інтереси, вчинене не у зв'язку з виконанням ними своїх службових функцій.

З метою усунення існуючих суперечностей з розглянутого питання Пленум Верховного Суду України в абз. 2 п. 11 постанови від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» роз'яснив, що «умисне вбивство... вчинене службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони, кваліфікується за ст. 118 КК» [2, 285].

Притягнення представників влади, які охороняють громадський порядок, до відповідальності за вчинення ними умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони за ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень», як вірно відзначав В. А. Владимиров, «поставило б їх у нерівноправне становище в порівнянні з усіма іншими громадянами» [3, 153–154]. Проте він, виявляючи непослідовність, вважав обґрунтованою кваліфікацію ряду випадків ексцесу оборони, допущеного представниками влади, як злочину у сфері службової діяльності (перевищення влади або службових повноважень) або як сукупності даного злочину й умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони.

Повноваження представників влади та військовослужбовців із припинення злочинних посягань визначаються не лише законодавством про необхідну оборону, але й спеціальними статутами, положеннями, інструкціями, наказами й іншими нормативними актами. Однак наявність таких спеціальних норм не може служити підставою для незастосування при оцінці дій службових осіб і військовослужбовців законодавства про необхідну оборону. Надані цим особам повноваження із служби (наприклад, право працівників міліції застосовувати за певних умов зброю) можуть враховуватися лише при вирішенні питання про те, чи перевищені в даному конкретному випадку межі необхідної оборони.

У літературі висловлено думку про те, що «...представник влади може діяти правомірно з точки зору дотримання наданих йому повноважень із застосування зброї при відбитті злочинного нападу, але все ж вийти за межі необхідної оборони й, отже, відповідатиме за перевищення цих меж» [3, 154].

Таке протиставлення правил необхідної оборони та правил застосування зброї представниками влади при припиненні злочинних посягань не можна визнати обґрунтованим. Правила застосування зброї представниками влади та військовослужбовцями щодо осіб, які вчинили злочини, встановлені відповідними нормативними актами, лише конкретизують межі необхідної оборони стосовно певних ситуацій. Вони не суперечать і не можуть суперечити законодавству про необхідну оборону. Неможливе таке становище, щоб працівник міліції чи інший представник влади, який застосував зброю з дотриманням встановлених для цього правил при відбитті суспільно небезпечного посягання, перевищив межі необхідної оборони. Якщо ж межі необхідної оборони перевищено, то це означає, що зброю застосовано неправомірно і з точки зору законодавства про необхідну оборону, і з точки зору встановлених для представників влади правил застосування зброї при припиненні злочинних посягань. Сенс цих правил до того і зводиться, щоб зброя застосовувалася доцільно в даній конкретній обстановці, тобто щоб не перевищувалися межі необхідної оборони.

Правомірне застосування зброї працівником міліції — «...це свідомий і вольовий, суспільно корисний вчинок працівника міліції із здійснення своїх державно-владних повноважень, передбачених Законом України «Про міліцію», який полягає у зробленні прицільного пострілу на ураження людини, що виключає суспільну небезпечність і протиправність вчиненого діяння та кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду» [4, 8].

«Постановою Президії Мосміськсуду від 29 травня 1997 р. визнано необґрунтованим вирок Міщанського міжмуниципального районного суду м. Москви, яким співробітника міліції П. засуджено за ст. 105 КК РФСР («Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони»). Близько 23-ї години після закінчення чергування оперуповноважений карного розшуку П. дорогою додому побачив групу людей (5–6 чоловік). Один із групи, І., намагався його зупинити, потім до нього підійшов З. і також запропонував поговорити. І. та З. були у стані алкогольного сп'яніння. П. сказав їм, що є співробітником міліції, у відповідь його почали ображати, запропонували піти «розібратися». Разом із З. він направився до арки будинку, де його ззаду вдарили по голові, стали бити ногами. Тоді він дістав пістолет і тричі вистрілив. У результаті одного з тих, хто нападали, було вбито, а другого — тяжко поранено. У результаті перегляду кримінальної справи дії П. визнано правомірними та його було справедливо виправдано» [5, 33].

Перевищення влади чи службових повноважень у діях представника влади є в тих випадках, коли він у результаті порушення службових обов'язків заподіє смерть громадянину, який вчинив адміністративний або дисциплінарний проступок, чи хоча б і особі, котра вчинила злочин, але не з метою припинення суспільно небезпечного нападу, а для учинення над нею само-

чинної розправи. У таких випадках, природно, не може виникнути стану необхідної оборони, а отже, не може бути й мови про перевищення меж необхідної оборони.

У зв'язку з цим не викликає ніяких сумнівів позиція Л. Гусар, на думку якої «...для працівників міліції застосування необхідної оборони, особливо при припиненні посягань, спрямованих на права і свободи громадян, є не правовим обов'язком, а передусім реалізацією природного невід'ємного права на захист, а вже в другу чергу — одним зі способів виконання службових обов'язків. Тому їх дії при припиненні суспільно небезпечного посягання, які полягають у заподіянні шкоди шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, повинні, в першу чергу, відповідати положенням ст. 36 КК, а потім — вимогам Закону» [6, 93] (мається на увазі Закон України «Про міліцію»).

На нашу думку, обмежено осудна особа, яка вчинила умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, повинна бути звільнена від кримінальної відповідальності, тому що навіть осудній особі при відбитті нападу складно визначити відповідність тяжкості шкоди небезпечності посягання обстановці захисту.

Цю пропозицію можна мотивувати тим, що обмежена осудність являє собою знижену психічним розладом здатність суб'єкта діяти свідомо та (або) керувати своїми діями на момент вчинення злочину.

Таким чином, обмежено осудна особа на момент вчинення злочину не є здатною повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і (чи) керувати ними в силу обмеження психічним розладом її інтелектуально-вольових здібностей.

Велике практичне значення має правильне вирішення питання про те, з якого віку може наставати відповідальність за розглянуте умисне вбивство.

У чинному Кримінальному кодексі відповідальність за ст. 118 КК встановлено з шістнадцятирічного віку (що є загальним віком настання кримінальної відповідальності), на відміну від інших умисних вбивств (ст. ст. 115–117 КК), за які цей вік знижено до чотирнадцяти років. Встановлення загального віку кримінальної відповідальності за ст. 118 КК є справедливим. Але чи може підліток у віці 16 років розібратися в характері і ступені небезпечності посягання та правильно вирішити питання про те, коли й у яких межах можна захищатися? Це не під силу особі зазначеного віку за відсутності у неї життєвого досвіду, вміння швидко орієнтуватися в складній обстановці, яка зненацька виникла. «Навіть дорослій особі буває достатньо важко вірно оцінити обстановку, що раптово виникла, за якої звичайно вчинюється цього виду вбивство, і застосувати при обороні від злочинного нападу такі засоби, котрі були б співрозмірними небезпечності дій нападника, були б своєчасними та відповідали б ще цілому ряду інших умов, у своїй сукупності визнаних обставиною, що виключає в подібних випадках кримінальну відповідальність» [7, 63–64].

На нашу думку, вік, з якого повинна наставати кримінальна відповідальність за ст. ст. 118 і 124 КК, необхідно підвищити до вісімнадцяти років.

*Література*

1. Соловьев В. И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. — М.: Юрид. лит., 1963. — 144 с.
2. Постапови Пласуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Верховний Суд України; за заг. ред. В. Т. Малярська. — К.: Юріком Інтер, 2005. — 368 с.
3. Владимиров В. А. Признаки и квалификация преступлений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны // Труды Высшей школы МВД СССР. — М., 1958. — Вып. 3. — С. 139–165.
4. Харитонов С. О. Кримінально-правова оцінка застосування вогнепальної зброї працівником міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Уп-т внутр. справ М-ва внутр. справ України. — Х., 2000. — 18 с.
5. Зуев В. Л. Необходимая оборона, крайняя необходимость и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния: вопросы квалификации и судебно-следственной практики // Юридический мир. — 2001. — № 7. — С. 31–37.
6. Гусар Л. Застосування необхідної оборони працівниками міліції. Законодавче врегулювання проблемних питань // Вісник прокуратури. — 2006. — № 10. — С. 90–94.
7. Болдырев Е. В. Меры предупреждения правонарушений несовершеннолетних в СССР. — М.: Наука, 1964. — 368 с.

*Анотація*

У статті на основі аналізу характеристик суб'єктів павмисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони робиться висновок про необхідність встановлення підвищеної межі віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність за цими справами.

Ключові слова: необхідна оборона, вбивство.

*Summary*

Analyzing place and role of the subject in subject-matters side characteristics of intentional homicide connected with limits of defence overwhelming, the author shows that due to psychological moments problems of justification and excuse should be connected with the limits of offenders age.

Keywords: excuse, intentional homicide.

УДК 343.54:347.633

О. В. Божик

### **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА МІЖДЕРЖАВНОГО УСИНОВЛЕННЯ**

Міждержавне усиновлення почали практикувати після Другої світової війни як гуманітарну реакцію на проблеми дітей, що стали сиротами.

Міждержавне усиновлення — це тип усиновлення дитини зі зміною країни, в якій вона звикла жити, без урахування національності батьків.

Серед міжнародних нормативних документів, в яких викладено низку принципів та стандартів міждержавного усиновлення, слід відзначити Декларацію ООН 1986 р. про соціальні та законодавчі принципи захисту дітей на покращення їх добробуту, Конвенцію ООН про права дитини 1989 р., яка головним чином стосується процедури усиновлення; Гаазьку конвенцію про захист та співробітництво у сфері міждержавного усиновлення (була прийнята 29 травня 1993 р. та набрала чинності 1 травня 1995 р.).

© О. В. Божик, 2009



Гаазька конвенція визначає, що «міждержавне усиновлення пропонує переваги проживання у постійній сім'ї для дитини, яка не може знайти підходящої сім'ї у країні походження дитини» [1, 22].

Обрання Україною стратегічного курсу на приєднання в перспективі до Європейського Союзу потребує гармонізації національного та міжнародного законодавства та, відповідно, вимагає поглибленого вивчення пов'язаних з цим наукових питань.

Однією з найгостріших є проблема державного усиновлення. Дитяча проблематика отримує увагу і прихильність з боку суспільства всюди у світі.

За часів Радянського Союзу випадки усиновлення українських дітей іноземними громадянами були вкрай рідкі. Як правило, з проханням про усиновлення звертались працюючі в СРСР іноземні дипломати, журналісти, що не мали дітей [2, 92]. З 1991 року, коли Україна стала незалежною державою, до Міністерства освіти та до дитячих будинків стали звертатись громадяни, які бажали усиновити дитину, а також представники різних організацій з усиновлення із США, Канади, Італії, Франції та інших держав. Подекуди це набувало характеру справжнього паломництва. Водночас у даній сфері було виявлено масові порушення та зловживання [3, 91].

У процесі усиновлення може виникнути загроза порушення основних прав дитини. Ці порушення часто здійснюється наче б то з позитивними намірами і знаходять виправдання, ніби дитина буде більш забезпеченою, якщо житиме закордоном. Усиновлення має бути захищене від будь-яких протизаконних дій, до яких вдаються організовані злочинні групи, різноманітні посередники та пари, готові здійснювати, допускати чи ігнорувати насильство над дітьми або які були співучасниками у цьому.

У зв'язку з цим гостро постало питання законодавчого врегулювання процесу міждержавного усиновлення. У період 1993–1996 рр. в Україні було введено мораторій на міждержавне усиновлення. Адже, перш за все, необхідно було створити відповідну нормативну базу.

Зокрема, ст. 216 СК заборонена посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства. Водночас, згідно з ч. 10 ст. 24 ЗУ «Про охорону дитинства», заборонена не будь-яка посередницька, а лише посередницька комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передачі їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян України або громадян інших держав [4, 73].

Необхідно також зазначити, що ст. 169 КК України передбачає відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння). Частина 1 ст. 169 КК України передбачає відповідальність за будь-яку незаконну посередницьку діяльність щодо усиновлення дітей, передачі їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю. Незаконною треба вважати, перш за все, посередницьку діяльність щодо усиновлення дітей, передачі їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян України або громадян інших держав, якщо воно здійснене з метою прибутку, тобто є комерційною.

Дане положення ст. 169 КК України не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції, де йдеться про розмір винагород за процес усиновлення. Для ліквідації суперечностей необхідно розмежовувати посередницьку комерційну діяльність та діяльність професійну, пов'язану з наданням різноманітних послуг (перекладацьких, юридичних, забезпечення представництва інтересів усиновлювачів перед державними органами).

У даному випадку необхідно розрізнити два типи усиновлення:

- 1) «приватне» («незалежне», «ініційоване батьками»);
- 2) усиновлення через агентство.

Значення цих двох термінів відрізняється у кожній країні залежно від ідей, закладених в діяльності даного агентства.

Агентства можуть бути:

- державні, що мають дозвіл на діяльність від держави;
- приватні, що мають дозвіл на діяльність від держави;
- приватні або інші агентства — посередники, що діють без дозволу держави.

Звичайно, можуть допускатися й змішані типи усиновлення, якщо у процесі беруть участь уряди країни походження дитини й приймаючої країни. Прикладом цього може бути усиновлення, яке проводить державне агентство у приймаючій державі та агентство-посередник без державної ліцензії у країні походження дитини.

Найчастіше «приватне» усиновлення має ознаки незаконної посередницької діяльності, оскільки цей спосіб усиновлення обирають люди, яких агентства усиновлення визначили як таких, що не підходять на роль прийомних батьків з різних причин, також часто вони вимагають попередньої оплати за неіснуючу дитину, а це є звичним видом шахрайства при «приватному» усиновленні.

Агентства (національні та міжнародні), що беруть участь у процесі усиновлення, відіграють ключову роль у процесі перетворення усиновлення на захід, спрямований на захист дітей. Їх акредитація у країні розміщення та схвалення іншими державами, з якими вони співпрацюють, повинні здійснюватися на основі існуючих критеріїв.

Слід також враховувати етичні критерії, оскільки агентство має право називатися акредитованим лише тоді, коли етичні принципи та практичні дії агентства відповідають міжнародним нормам. Важливо брати до уваги не лише характеристику агентства, а також партнерів, представників інших країн, з якими воно співпрацює.

Фінансовий стан самого агентства та його партнерів або представників у інших країнах має ретельно перевірятися перед наданням чи поновленням акредитації. Кожна країна зобов'язана встановити критерії визначення прийнятої заробітної плати та гонорарів. Центральні органи влади обох країн повинні слідкувати за тим, щоб агентство зберігало свій статус виключно неприбуткової структури.

Незаконною посередницькою діяльністю необхідно також вважати вчинення особою певних дій від імені чи за дорученням і в інтересах особи, яка має намір усиновити (удочерити) дитину, стати опікуном (піклувальником) чи взяти

дитину на виховання в сім'ю, ведення переговорів з батьками дитини чи іншими особами, від згоди яких чи від вчинення певних дій якими залежить прийняття бажаного рішення, наприклад спонукання осіб, які мають першочергове право на усиновлення, призначення опікунами (піклувальниками). Дане положення має досить важливе значення, оскільки національному усиновленню повинна надаватися перевага — будь-які заходи, спрямовані на захист дитини, повинні звести до мінімуму ризик культурних, соціальних та психологічних правил для дитини. Кампанії по реалізації національного усиновлення повинні бути спрямовані на підвищення поінформованості про права та потреби дітей. Заходи безпеки при національному усиновленні є такими ж, як і при міждержавному усиновленні. Вони полягають у визначенні придатності чи непридатності дитини для усиновлення та кандидатур прийомних батьків, проведення консультацій для кожної зі сторін та надання інформації про рідних батьків дитини та історію хвороби.

Сучасні міжнародні стандарти вважають міждержавне усиновлення найкращим варіантом для дітей, які не можуть отримати належної опіки у рідній країні. Міждержавне усиновлення в даному випадку повинне розцінюватися як захід, спрямований на покращення добробуту дитини, і який повинен завжди ставити на перше місце захист прав та законних інтересів дитини.

У процесі міждержавного усиновлення занепокоєння викликають питання щодо подальшої долі дитини.

Звернімося до деяких положень ст. 9 Гаазької конвенції, яка регулює право країни походження дитини отримувати інформацію про усиновлену дитину з країни, яка її прийняла. Пункт «е» зазначеної статті Конвенції ставить за обов'язок центральному органу країни, що приймає, «відповідати, наскільки це дозволено законом їх держав, на обґрунтовані запити з боку інших центральних та державних органів влади про надання інформації про конкретну ситуацію щодо усиновлення».

У разі вчинення насильницьких дій стосовно дитини з боку прийомних батьків чи інших дій злочинного характеру, вони будуть відповідати за кримінальним законодавством приймаючої держави.

На прикладі США спробуємо з'ясувати, що буде, якщо за визначеними обставинами (акти насильства щодо дитини, відсутність уваги до дитини, смерть усиновителів, нездатність батьків виконувати свої обов'язки внаслідок хвороби) дитину заберуть з-під опіки усиновителів.

Якщо таке відбудеться, то надзвичайно мала вірогідність того, що у вирішенні подальшої долі дитини будуть активно брати участь повноважні представники України. На підставі Закону про громадянство дитини від 2000 р. при в'їзді дитини на територію США вона «...автоматично стає громадянином США, коли виконуються всі із зазначених умов: 1) як мінімум один із батьків дитини є громадянином США по народженню або натуралізації; 2) дитина не досягла вісімнадцятирічного віку; 3) дитина знаходиться в США під законною і фізичною опікою громадянина — батька, заснованою на законному дозволі на постійне проживання».

Якщо звернутися до перебігу обговорення Конвенції, то питання збереження юридично встановленого зв'язку дитини з країною її походження на підставі зберігання дитиною громадянства країни походження і, як результат, право країни походження знати про результати усиновлення піднімався представниками Росії.

Слід наголосити, що позиція влади США у питанні надання громадянства усиновленим дітям не є чимось особливим у світовій практиці. Норма американського закону про громадянство цілком ідентична положенням ст. 11 Закону України про громадянство, відповідно до якої дитина — громадянин іншої країни або особа без громадянства, усиновлена громадянами України, стає громадянином України автоматично з набранням чинності рішення про усиновлення, відповідно до якого дитина — громадянин іншої країни або особа без громадянства усиновлена [5, 11].

Підбиваючи підсумок, можна констатувати, що після в'їзду української дитини в США робітникам дипломатичної місії доведеться спілкуватися не з громадянином України (ст. 283 СК України), а з натуралізованим громадянином США, тому у випадку незаконних злочинних дій щодо дитини, вона піде на усиновлення в іншу американську сім'ю, щодо її повернення в Україну, швидше за все, не йтиметься.

#### Література

1. Міждержавне усиновлення // UNICEF International Child Development Center.
2. Зимица И. А. Стаповлення законодавства в сфері міжнародного усиновлення // Право: теорія і практика. — М., 2003. — № 3. — С. 93.
3. Деркаченко Ю. Співробітництво в процесі міждержавного усиновлення: міжнародно-правовий аспект // Юридична Україна. — 2005. — № 7. — С. 91.
4. Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) // Законодавство України. — 2004. — № 7. — С. 73.
5. Реліч В. Деякі аспекти усиновлення українських дітей громадянами США // Юридичний журнал. — 2004. — № 4. — С. 11.

#### Анотація

У статті розглянуто питання гонеси стаповлення кримінально-правової охорони міждержавного усиновлення в США. Зроблено висновок про необхідність врахування як міжнародних стандартів, так і особливостей національного законодавства при криміналізації таких дій.

Ключові слова: міждержавне усиновлення, криміналізація.

#### Summary

The question of transgovernmental joint custody of children and orphans and its protection via international and national legal systems is the subject of this article. The author proposes classification of basic steps on the way of criminalizing deeds against orphans.

Keywords: deeds against orphans, joint custody of children.

### РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ З УРАХУВАННЯМ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ ЗАСТОСУВАННЯ ФОРМАЛІЗОВАНИХ САНКЦІЙ

У даний час в Україні відбувається переосмислення і реформування кримінального законодавства, викликане зміною суспільних цінностей, прагненням України до євроінтеграції, а також необхідністю заповнення прогалин, які існують у чинному кримінальному законодавстві. Зокрема, відповідно до Плану заходів щодо виконання обов'язків і зобов'язань України, що випливають із її членства у Раді Європи, затвердженого Указом Президента від 20 січня 2006 р. № 39/2006, для забезпечення верховенства права пропонується проведення подальшої гуманізації кримінального законодавства [1].

Наприклад, М. І. Хавронюк виділяє два напрямки гуманізації кримінального законодавства України:

- Створення системи покарань, що сприяла б максимально повному захисту людини, її життя і здоров'я, а також усіх її конституційних прав.
- Створення системи покарань та інших кримінально-правових заходів, яка служила б, у першу чергу, цілям виправлення винної особи і запобігання скоєнню нею нових злочинів.

Можна вважати, що більш доцільним було б вживання терміна «раціоналізація» законодавства, ніж терміна «гуманізація». При цьому треба визнати правильною точку зору М. І. Хавронюка про те, що покарання повинне бути адекватним злочину.

Чинний КК України передбачає караність ряду діянь, що варто було б віднести до адміністративних правопорушень. Як уже зазначалося раніше, законопроекти про реформування кримінального законодавства передбачають декриміналізацію ряду діянь, а також перегляд санкцій статей Особливої частини КК. У той же час значно менше уваги приділяється реформуванню положень Загальної частини Кримінального кодексу. Проте можна вважати, що раціоналізація застосування кримінальних покарань може бути досягнута двома шляхами:

- реформуванням системи покарань;
- реформуванням системи призначення покарань.

Варто зазначити, що ревізія системи призначення покарання ускладнена непослідовністю проведення реформ правосуддя в цілому. У даний час політика держави у сфері побудови системи незалежної судової влади явно свідчить про спрямованість на створення для суддів умов, що максимально забезпечують їхню незалежність. Можна констатувати, що створення для суддів умов найбільшого сприяння негативно позначається на корумпованості судової влади в цілому, що обумовлює застосування суддями кримінального закону, найчастіше керуючись своїми особистими інтересами, а зовсім не прагненням засто-

сувати до злочинця справедливе й адекватне покарання. Одним з варіантів протидії зловживанню владою з боку суддівського корпусу є впровадження у вітчизняне кримінальне законодавство формалізованих санкцій.

Прикладами практичного застосування формалізованих санкцій могли б послужити, як мінімум, дві системи призначення покарання: федеральна система призначення покарання США і відповідна система Російської Федерації.

Ці системи мають мало подібних рис, однак володіють одною загальною відмінною рисою у порівнянні із системою призначення покарання України, а саме — іншим баченням повноважень суду щодо призначення покарання. Зокрема, кримінальний кодекс РФ 1996 р. передбачає для суддів лише деякі обмеження у сфері призначення покарання, законодавство США максимально обмежує суддівський розсуд. У свою чергу, система призначення покарання України, на перший погляд, надає суду можливості для призначення гуманного покарання, економії мір заходів кримінальної репресії, а також для виправлення засудженого. Проте недолік вітчизняної системи призначення покарання приховано саме у наданні суду занадто широких повноважень у сфері визначення виду і розміру покарання.

Можна вважати, що раціоналізація системи призначення покарання у кримінальному законодавстві України може бути проведена у такі способи:

- а) частковою формалізацією санкцій за прикладом КК Російської Федерації [2];
- б) повною формалізацією санкцій за прикладом федеральної системи кримінального законодавства США;
- в) створенням оригінальної концепції призначення покарання з використанням часткової формалізації санкцій.

Варто думати, що варіанти «а» і «б» не можуть бути визнані доцільними в сучасних реаліях українського кримінального права.

Жорсткій формалізації санкцій властивий ряд недоліків, до того ж вона є нетиповою для кримінально-правової доктрини України. Часткова формалізація санкцій за прикладом КК РФ торкається лише деяких аспектів призначення покарання, що, ймовірно, є недостатнім. Таким чином, найбільш правильним підходом до реформування системи призначення покарання України є розроблення оригінальної концепції, заснованої на частковій формалізації санкцій шляхом впровадження спеціальних правил призначення покарання, що застосовуються лише у визначених законом випадках.

Останнім часом у літературі висловлювалися думки щодо доцільності створення в Україні органу на зразок федеральної Комісії з призначення покарання США. Зокрема, така пропозиція висловлювалася Т. Сахарук [3]. Проте подібний підхід навряд чи може бути застосований в Україні. Існуюча в США федеральна Комісія з призначення покарання є частиною механізму жорсткої формалізації санкцій. Система призначення покарання, що заснована на жорсткій формалізації санкцій, не властива кримінальному праву України, тому будь-які спроби такої формалізації санкцій приречені на невдачу. У той же

час, Т. Сахарук пропонує делегувати спеціальному органу функції роз'яснення особливостей застосування законодавства про призначення покарання на практиці, але ці функції вже покладено на Верховний Суд України, що уявляється правильним із усіх можливих позицій. Таким чином, необхідність створення спеціалізованої комісії уявляється дуже дискусійною.

Формалізація санкцій багато в чому сприяє забезпеченню незалежності суддів, хоча на перший погляд це твердження здається незрозумілим. Незалежність суддів забезпечується шляхом мінімізації тиску на суд ззовні, оскільки специфіка формалізованих санкцій значно зменшує реальні можливості для зловживань при призначенні покарання.

Можна вважати, що найкраще поєднання формального і дискреційного методів визначення покарання може бути досягнуте у випадку, коли метод дискреції застосовується за загальним правилом, а формальний метод — в окремо обговорених у законодавстві випадках. При призначенні покарання основне значення для правильного визначення виду і розміру покарання мають такі критерії, як особа винного і тяжкість скоєного злочинного діяння. Отже, характеристики особи винного і ступінь тяжкості злочинного діяння щонайкраще відображають випадки, при яких є необхідним застосування формалізованих санкцій. Зокрема, федеральна система призначення покарання США побудована за таким же принципом, з вімінностями у тому, що наведені критерії безпосередньо визначають покарання.

Як уже було зазначено, реформування кримінального законодавства України про призначення покарання слід проводити шляхом його раціоналізації. При цьому раціоналізація передбачає як гуманізацію законодавства, так і посилення репресії у деяких випадках, що в цілому повинно сприяти диференціації кримінальної відповідальності.

Гуманізація кримінального законодавства, у тому числі й гуманізація системи призначення покарання є доцільними лише стосовно осіб, що не були раніше засуджені за скоєння злочинних діянь. Раніше засуджена за скоєння навмисного злочину особа є потенційно небезпечною, оскільки рецидив злочину свідчить про недосягнення цілей, що були поставлені перед кримінальним покаранням. Ще більш небезпечною є особа, раніше засуджена за скоєння тяжкого чи особливо тяжкого злочину і яка знову вчинила такий злочин.

Таким чином, можна вважати обґрунтованою гуманізацію покарання стосовно осіб, що:

- уперше скоїли навмисні злочини невеликої і середньої тяжкості;
- уперше скоїли необережні злочини.

У свою чергу, є всі передумови для посилення покарання стосовно осіб, що скоїли рецидив тяжких або особливо тяжких навмисних насильницьких злочинів.

Як уже було зазначено, раціоналізація системи призначення покарання передбачає розширення диференціації кримінальної відповідальності, при цьому як критерій диференціації варто розглядати особистість винного. Оскільки запропоновані нововведення багато в чому ґрунтуються на досвіді

застосування федерального законодавства США про призначення покарання, то необхідно звернутися до інституту кримінальної кар'єри, що визначає особливості призначення покарання особам, які раніше були засуджені за вчинення злочинних діянь. Варто визнати раціональним підхід федеральної Комісії з призначення покарань про те, що при визначенні покарання враховуються лише ті злочини, що були скоєні у певний період часу, а не протягом всього життя особи. Зокрема, § 4A1.1(a) Керівництв із призначення покарання встановлює, що обвинувальний вирок, винесений раніше ніж за п'ятнадцять років до скоєння чергового злочину, не враховується при призначенні покарання [4].

Варто вважати, що передбачений Кримінальним кодексом інститут судимості не дозволяє повною мірою враховувати факт скоєння особою злочинних діянь у минулому, якщо судимість було знято чи погашено у встановленому законом порядку. Безумовно, наявність судимості в минулому впливає на характеристику особистості винного, однак у багатьох випадках цього недостатньо. Було б доцільно передбачити спеціальні норми, що встановлюють формалізовані правила урахування попередніх судимостей при призначенні покарання.

Зокрема, слід вважати за необхідне введення до КК спеціальних правил призначення покарання, застосовуваних стосовно осіб, які скоїли:

- а) необережні злочини уперше;
- б) навмисні злочини невеликої і середньої тяжкості уперше;
- в) рецидив тяжких або особливо тяжких насильницьких злочинів.

Уявляється очевидним, що у більшості випадків недоречно застосовувати покарання, пов'язане з ізоляцією від суспільства стосовно осіб, що скоїли необережні злочини. Проте вітчизняному кримінальному законодавству властиві більш ніж суворі санкції за вчинення злочинів з необережності. Вважається, що настільки суворі санкції тягнуть такі суспільно шкідливі результати:

- утруднюється компенсація шкоди потерпілим;
- зазвичай необережні злочини вчиняються законслухняними громадянами, поміщення яких у пенітенціарну установу на тривалий термін неминуче тягне їхню десоціалізацію;
- незважаючи на тяжкі наслідки, заподіяні вчиненням злочину, відсутня суспільна небезпека особистості винного.

Таким чином, можна стверджувати про необхідність пом'якшення застосовуваних покарань за скоєння необережних злочинів. При цьому найбільш раціональним шляхом для пом'якшення покарань можна вважати не ревізію санкцій Особливої частини КК, а введення спеціальних правил призначення покарання за скоєння злочинів з необережності. На користь такого підходу може бути наведений аргумент про те, що пом'якшення покарання не може бути виправданим у всіх випадках. Зокрема, якщо особа після вчинення злочину залишила потерпілого в безпорадному стані.

Стаття 50 КК України встановлює цілі кримінального покарання, що повинні бути досягнуті, таким чином пом'якшення санкцій статей Особливої



частини УК не може завжди бути виправданим. Якщо ж призначене покарання буде надмірно м'яким, то засуджений може сприйняти його як прояв крайньої лояльності закону стосовно злочинів подібного роду. Отже, подібний підхід може спричинити виникнення в суспільстві уявлень про фактичну безкарність за вчинення злочинів з необережності.

Таким чином, уявляється необхідним введення спеціальних правил призначення покарання з метою пом'якшення покарання лише стосовно осіб, що вперше вчинили необережні злочини.

Як було зазначено, введення спеціальних правил призначення покарання є доцільним і стосовно осіб, що вперше скоїли навмисні злочини невеликої чи середньої тяжкості. До таких осіб найбільш доцільно застосовувати не пов'язані з позбавленням волі покарання, про що свідчать законодавство і практика призначення покарання багатьох держав континентальної Європи. Варто зазначити, що федеральна система призначення покарання США заснована на протилежному підході, що обумовлює неможливість широкого застосування альтернативних позбавленню волі санкцій стосовно зазначеної категорії осіб. Ця особливість федеральної системи призначення покарання США навряд чи може бути оцінена позитивно.

У цілому ж доцільність застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань за скоєння вперше злочинів невеликої чи середньої тяжкості можна вважати обґрунтованою, оскільки:

- особа, що вперше скоїла невеликої чи середньої тяжкості навмисний злочин зазвичай не є суспільно небезпечною, тому можна вважати, що поставлені перед кримінальним покаранням цілі можуть бути більш ефективно досягнуті без ізоляції такої особи від суспільства;

- можна вважати, що санкції Особливої частини КК, передбачені за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності мають надмірно репресивний характер. У літературі неодноразово висловлювалися пропозиції щодо доцільності застосування штрафів, що перевершують у кілька разів розмір отриманої від скоєння злочину вигоди. Подібне покарання обумовило б недоцільність скоєння злочинів у сфері господарської діяльності, а також сприяло б досягненню превентивних цілей покарання;

- уявляється також можливим застосовувати альтернативні позбавленню волі покарання за скоєння вперше злочинів, що визначаються ст. 12 КК України як тяжкі, однак не є насильницькими, а також не тягнуть потенційно небезпечних для суспільства наслідків та не скоєні організованою групою. Наприклад, до таких злочинів можна віднести злочин, передбачений ч. 4 ст. 185 Кримінального кодексу, тоді як ч. 1 зазначеної статті відноситься законом до злочинів середньої тяжкості, при цьому як кваліфікуюча ознака використовується розмір матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем. Як уже було зазначено вище, більш доцільним уявляється застосування штрафів, кратних розміру заподіяної злочинним діянням шкоди.

З іншого боку, відносно засудження за вчинення деяких злочинів слід визнати правильність підходу, що існує у федеральному кримінальному законо-

давстві США. Зокрема в тому, що покарання також виконують роль мір безпеки стосовно осіб, що скоїли злочинні діяння певних видів, а саме:

- злочини насильницького характеру;
- злочини у сфері незаконного обігу наркотичних речовин;
- злочини, пов'язані з незаконною торгівлею зброєю;
- злочини, скоєні організованою злочинною групою.

Правило «Трьох помилок», що одержало відображення в законодавстві США, є ефективним інструментом, що сприяє ізоляції від суспільства небезпечних злочинців [5]. Основна ідея цієї концепції могла б одержати розвиток у кримінальному праві України. Можна вважати, що це сприяло б ефективній протидії насильницькій злочинності, наркотизму, а також організованій злочинності в цілому. Факт вчинення рецидиву тяжкого чи особливо тяжкого навмисного насильницького злочину свідчить про найбільшу ймовірність скоєння особою тяжких злочинів у майбутньому. Тим більшою є ця ймовірність, якщо особу було втягнуто в організовану злочинну діяльність. Таким чином слід вважати, що введення до КК спеціальних правил призначення покарання, що підсилюють кримінальну відповідальність, є обґрунтованим стосовно:

– осіб, що раніше були засуджені за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого насильницького злочину та знову вчинили такий злочин. Вважається, що доцільним є призначення таким особам покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше ніж половина строку, передбаченого санкцією відповідної статті Особливої частини цього Кодексу;

– осіб, які двічі були засуджені за вчинення тяжкого або особливо тяжкого насильницького злочину та вони знову вчинили такий злочин. Можна вважати, що до таких осіб є обґрунтованим призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше ніж тринадцять років.

Таким чином, можна вважати доцільним вдосконалення законодавства про призначення кримінальних покарань у двох вищерозглянутих напрямках: як у напрямку його гуманізації, так і у напрямку посилення кримінальної репресії щодо деяких категорій осіб, а також за вчинення деяких видів злочинів. Обґрунтованість такого підходу доводиться практичними результатами, що були отримані, зокрема, у США. Загалом, зазначений підхід дозволить ефективно реалізовувати принцип економії засобів кримінальної репресії, а також забезпечити реальну протидію рецидивній злочинності.

### *Література*

1. Хавронюк М. І. Цілі та напрямки гуманізації кримінального законодавства України відповідно до європейських стандартів // Вісник центру суддівських студій. — 2006. — № 9. — С. 4.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации. — С.Пб. : Литера, 1998. — 176 с.
3. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2006. — С. 5.
4. United States Sentencing Guidelines Manual, 2006 Ed. — St. Paul : West Group Publishing Co., 2006. — 1545 p.
5. Поляцкий Е. Ю. Механизм противодействия рецидивной преступности в США // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 67.

*Анотація*

На основі аналізу федерального кримінального законодавства США у статті робиться висновок, що раціоналізація системи призначення покарання передбачає розширення диференціації кримінальної відповідальності, при цьому як критерій диференціації варто розглядати особистість винного.

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності, федеральне кримінальне законодавство США.

*Summary*

Comparative analysis of US sentencing guidelines and the state of sentencing process in Ukraine suggests that differentiation of criminal responsibility in the future should be connected with personal trends of the offender.

Keywords: US sentencing guidelines, differentiation of criminal responsibility.

УДК 343.21:343.54(091)

*О. М. Сікан*

**ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА,  
СПРЯМОВАНОГО НА ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ СІМ'Ї ТА НЕПОВНОЛІТНІХ**

Визнаючи Кримінальний кодекс єдиним джерелом кримінального права, законодавець виключає принципову можливість зміни сфери регуляції кримінально-правових відносин будь-якими іншими нормативно-правовими актами. Разом з тим, на чому зауважує проф. В. О. Туляков, така позиція дещо суперечить сутності криміналізації, яка включає у своє поняття не лише кримінально-правову норму, але й процес її формування та розвитку, процес її буття [11, 213]. Як зазначив С. С. Алексєєв, «введення юридичної заборони виявляється необхідним у випадках, коли в соціальній дійсності існують (реально або ж у вигляді можливості) факти порушень меж дозволеного, у зв'язку з цим виникає небезпека для суспільства і виникає необхідність забезпечити шляхом юридичної заборони типові масові процеси життєдіяльності» [3, 74]. Відомо, що ідеальних законів не існує. Життя обумовлює як прогалини правового регулювання, так і необхідність змін та удосконалення існуючої системи норм кримінального права. При зміні відповідних меж дозволеного змінюються, відповідно, і юридичні заборони.

Захист інтересів сім'ї та неповнолітніх завжди викликав певний інтерес у законотворчому процесі.

Вважаю за необхідне, при внесенні пропозицій щодо удосконалення норм КК України, звернути увагу на історичний аспект становлення та розвитку законодавства, спрямованого на захист сім'ї та неповнолітніх.

Висвітлення історії розвитку кримінального законодавства у сфері охорони інтересів сім'ї та неповнолітніх, наведення загальної характеристики злочинів та вивчення того, як трансформувалися норми, модифікувалася база підходів

і взагалі саме розуміння суспільної небезпеки зазначеної проблеми, як змінювалася суспільна небезпека, а разом з нею і кримінальна відповідальність за злочинні посягання в даній сфері суспільних відносин, аналіз кожного конкретного складу злочину проти сім'ї та неповнолітніх дозволять зазначити низку питань, пов'язаних з дією кримінально-правових норм, направлених на захист сім'ї та неповнолітніх.

У давній Русі відносини, що виникали між подружжям, батьками, дітьми та рідними, в більшій мірі регулювалися нормами церковного законодавства. Церковній юрисдикції підлягали шлюбно-сімейні відносини та всі порушення норм моралі. Показовим у даному плані є Устав князя Ярослава про церковні суди (середина IX століття), в якому містилися заборони та покарання за позашлюбні відносини, народження позашлюбної дитини, самовільне розлучення, невідачу або примусову видачу заміж, викрадення («умикання») жінки з метою вступу з нею у шлюб, сумісне проживання з представниками нехристиянського віросповідання, кровозмішення, тощо... [8]. Як і в Київській Русі, так і в Галицько-Волинському князівстві широко застосовувалося канонічне (церковне) право. Церковні суди так і продовжували розглядати всі шлюбно-сімейні питання.

Статути 1529, 1566 і 1588 років характеризували соціальні, економічні і політичні відносини суспільного і державного ладу, судової системи, галузевих норм права, які склалися у Великому князівстві Литовському і в тому числі на українських землях. У Статутах Великого князівства Литовського шлюбні та сімейні відносини регулювалися нормами, які склалися ще за часів Київської Русі та були перенесені у статuti: розділ 4 «Про спадкування жінками і про видання дівчат заміж» та розділ 5 «Про опікунів», в яких передбачалася відповідальність жінок, дівчат, дітей, опікунів. До злочинів проти моралі та сім'ї належали: викрадення чужої дитини, образа дітьми батьків, згвалтування, двошлюбність і таке інше [9]. А пізніше, після кодифікації права 1743 року, яку було проведено з метою зближення правових систем України та Російської імперії, в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» регулюванню даної сфери правовідносин було присвячено главу 10 «О сговорах свадебных, о приданом и вене, о наследии мужа по жене и жены по мужу и о разводах...» та главу 11 «О опекунах и их над сиротами опеках, також о нераздельном имени братов и сестёр взрослых с недорослыми и о поделе между ними» [7].

Джерелами кримінального права в Україні на початку XIX століття були третій Статут і норми магдебурзького права, а з 1840 року — 15-й том Зводу Законів Російської імперії та прийняте в 1845 році «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» [6, 254]. Саме при підготовці «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» отримали розвиток норми, направлені на захист сім'ї та неповнолітніх і було визнано доречним присвятити вказаним діям окремий розділ «О преступлениях против прав семейных», який містив у собі декілька глав [13].

До першої глави Уложения — «О преступлениях против союза брачного» — були включені статті, що передбачали відповідальність за протизаконний шлюб,

тобто шлюб, який був укладений проти волі іншої особи, або ж за наявності нерозірваного шлюбу, або ж без обов'язкової згоди батьків, опікунів, або ж з приховуванням обставин, що перешкоджають вступу у шлюб. У цій же главі містилися норми, що передбачали відповідальність за викрадення заміжніх жінок, нанесення ушкоджень подружжю, подружню зраду.

У другій главі «О злоупотреблении родительской властью и о преступлениях детей против родителей» містилися норми, що передбачали відповідальність батьків за примушування дітей до шлюбу, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність або ж їх розбещення, привласнення та розтрата належного дітям майна. У свою чергу злочинами, за які підлягали відповідальності діти, були нанесення батькам (одному з батьків) тілесних ушкоджень або ж наполеглива непокора батьківській владі, розбещене життя та інші наявні пороки.

Глава третя «О преступлениях против союза родственного» встановлювала відповідальність за кровозмішування (добровільне або насильницьке). Окрема глава присвячувалася відповідальності за зловживання владою з боку опікунів та піклувальників.

Виключивши з числа злочинів кровозмішення, Кримінальне Уложення 1903 року внесло деякі зміни до класифікації складів злочинів. Як і раніше, було виділено достатньо велику кількість злочинів, пов'язаних з незаконним укладенням шлюбу, до яких було віднесено і перелюб [12]. Встановлюючи відповідальність за відмову дітей від допомоги батькам, які її потребують, наполегливу непокору батькам та вступ у шлюб всупереч їх волі, Уложення зберегло змогу притягнути до відповідальності і самих батьків (опікунів та піклувальників) за такі діяння, як жорстоке поводження з неповнолітніми; втягнення його у жебрацтво або ж інші аморальні діяння; змушення до вступу у шлюб; залишення неповнолітнього без нагляду, коли це призвело до вчинення ним злочину. До злочинів проти сім'ї вперше було віднесено діяння, пов'язані з порушенням правил реєстрації актів цивільного стану (зокрема, неповідомлення особою, яка повинна була це зробити, про народження або смерть будького). Разом з тим за межами глави під назвою «О преступных деяниях против прав семейных» знаходилися викрадення чужої дитини у віці до 14 років, підміна такої дитини або її неповернення: вони належали до злочинів проти особистої свободи.

Радянське кримінальне законодавство не виділяло самостійного розділу в Особливій частині Кримінального кодексу та взагалі відмовилося від криміналізації багатьох вищезазначених діянь.

КК УРСР 1922 року, основою якого був КК РРФСР, встановив відповідальність за приховування обставин, що перешкоджають встановленню шлюбних відносин, та надання неправдивих свідчень органам, що ведуть реєстрацію актів цивільного стану [5,162]. У тому ж році для окремих автономних республік та областей РРФСР були внесені в КК статті, що передбачали відповідальність за калім, тобто викуп нареченої; викрадення жінки, що досягла шлюбного віку, з метою вступу з нею у шлюб всупереч її волі; примушування жінки до вступу у шлюб, що здійснюється її батьками, опікунами або рідними; вступ у шлюб

з особою, що не досягла статевої зрілості; примушування до вступу у такий шлюб з боку батьків, опікунів та родичів; шлюб з двома або більше особами.

У 1928 році ці норми були внесені до КК і об'єднані в одну главу під назвою «О преступлениях, составляющих пережитки родового быта». З деякими змінами вказана глава була відтворена в КК РРФСР 1960 року [10]. Що стосується кримінальної відповідальності за інші діяння проти сім'ї, то перший Кримінальний кодекс УСРР 1922 року про них фактично не згадував, якщо не урахувати статтю щодо відповідальності за «Несплату аліментів та залишення батьками неповнолітніх дітей без належної підтримки», яка з'явилася у 1924 році та була віднесена до глави «Оставление в опасности».

Кримінальний кодекс України 1927 року в главі «Про злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи» передбачав відповідальність за більше широке коло діянь: «Злісне, незважаючи на наявну до того можливість, ухилення від сплати присуджених за рішенням суду коштів на утримання дітей» і «Залишення батьками малолітніх дітей без будь-якої підтримки, а рівно примушування дітей до заняття жебрацтвом» (в редакції 1937 року: «Злісна несплата коштів на утримання дітей, а рівно залишення батьками неповнолітніх дітей без будь-якої підтримки»).

Аналогічна тенденція проявилася і в КК УРСР 1960 року, де з урахуванням специфіки суб'єкта злочину були передбачені статті щодо відповідальності батьків (ухилення від сплати аліментів або від утримання дітей), дітей (злісне ухилення від надання допомоги непрацездатним батькам), опікунів (зловживання опікунськими обов'язками), інших осіб (викрадення або підміна дитини, в редакції 1993 р. — підміна дитини) [5, 252].

У 1970 році в Кримінальному кодексі з'явилася стаття, що передбачала відповідальність за розголошення таємниці усиновлення проти волі усиновителя. Як злочин проти суспільної безпеки, громадського порядку та здоров'я населення розглядалося втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, а дещо пізніше — доведення неповнолітнього до стану сп'яніння (1972 р.), а також втягнення у немедичне вживання лікарських препаратів та інших речовин, що викликають сп'яніння (1987 р.).

Слід зазначити, що кримінально-правові норми, направлені на захист сім'ї та неповнолітніх, у Кримінальному кодексі України 2001 року також не виділені в окремий розділ Особливої частини, що в свою чергу значно ускладнює належну охорону даної сфери правовідносин [2].

Сім'я відіграє величезну роль у житті кожної людини. Вона впливає на розвиток суспільства, його моральний стан. Саме в сім'ї формуються основи характеру особистості, її ставлення до праці, моральних, ідейних, культурних цінностей. Важливе значення сім'ї — виховання та розвиток фізичних і духовних сил нащадків, забезпечення економічного та соціального прогресу суспільства, поліпшення демографічних процесів. Суспільство зацікавлене в міцній, духовно здоровій сім'ї [4, 38].

Тому вважаю за необхідне упорядкувати та закріпити в окремому розділі Кримінального кодексу злочини проти сім'ї та неповнолітніх. Вказаний розділ

повинен містити комплекс норм, спрямованих на кримінально-правовий захист материнства, батьківства, дитинства і сім'ї, що знаходяться у відповідності до ст. ст. 51, 52 Конституції України під захистом держави [1]. В цих статтях визначаються основні напрямки розвитку сім'ї, умови укладення шлюбу і умови виховання дітей.

Зважаючи на викладене, вважаю правильною, при визначенні напрямку розвитку кримінального законодавства України, позицію В. О. Тулякова, який пропонує при розробці Кримінального кодексу нового типу встановлювати відповідальність виключно за «природні» злочини, які суперечать концепції соціального натуралізму, тобто в основу побудови Особливої частини Кримінального кодексу повинен бути, перш за все, покладений захист конституційних принципів та загальних принципів права, визнаних цивілізованими державами [11, 218]. Такий підхід передбачає виділення у системі Особливої частини КК розділів, присвячених злочинам проти особи, сім'ї, суспільства та держави.

#### Література

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 25–26.
3. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — 354 с.
4. Дьяченко А. В. // Актуальні проблеми політики. — 1997. — Вип. 1–2. — С. 38–41.
5. Муzychко П. П. История государства и права Украины в вопросах и ответах / П. П. Муzychко, М. В. Крумаленко. — Изд. 6-е, доп. и перераб. — Х. : Одиссей, 2007. — Ч. 2. — С. 162.
6. Муzychко П. П. История государства и права Украины в вопросах и ответах / П. П. Муzychко, П. И. Долматова. — Изд. 5-е. — Х. : Одиссей, 2007. — Ч. 1. — С. 254.
7. Права, за якими судиться малоросійський народ: 1743 / відп. ред. Ю. С. Шемшученко; упоряд. К. А. Вислобоков. — К. : Ін-т держави та права ім. Корещького, 1997. — 547 с.
8. Рогожин А. Й. Ярослав Мудрий — видатний державний діяч, великий князь Київської Русі // Право України. — 1996. — № 4. — С. 54–56.
9. Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Муzychка, А. Палькова. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.
10. Тагаццев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 3. — С.Пб., 1980.
11. Туляков В. О. Генезис уголовного права Украины // Научные труды ОИПА. — 2006. — Т. 5. — С. 213–218.
12. Уголовное право. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред.: И. Я. Козаченко, З. А. Пезнамова, Г. П. Новослов. — М., 1997. — Гл. 8.
13. Шимановский В. М. Преступные деяния по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных и Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми Судьями, статьям Уголовного уложения 1903 г. — О. : Тип. Акц. Южно-Рус. О-ва Печат. дела, 1910. — 648 с.

#### Анотація

У статті на основі аналізу становлення криміналізації вчинків проти молоді робиться висновок про необхідність упорядкувати та закріпити в окремому розділі Кримінального кодексу злочини проти сім'ї та неповнолітніх. Вказаний розділ повинен містити комплекс норм, спрямованих на кримінально-правовий захист материнства, батьківства, дитинства і сім'ї.

Ключові слова: сім'я, кримінально-правовий захист.

#### Summary

It is stated that genesis of criminal protection of minors makes possible to create a special chapter in Ukrainian Criminal Code that will be devoted to crimes against family and minors, maternity and childhood.

Keywords: crimes against family, criminal protection.

### КОРУПЦІЯ ТА ХАБАРНИЦТВО: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Розумінню правової природи корупційних проявів на теренах України вже не одна сотня років, проте її сутність, як видається, не стала зрозумілішою. З огляду на це важливого значення набуває встановлення змісту поняття «корупція» та «хабарництво». Відразу зазначимо, що визначення цих понять не є самоціллю та суто теоретичним уділом, а має глибинні практичні коріння, оскільки у правозастосовчому аспекті дасть можливість виробити адекватні та дієві засоби протидії цим суспільно-небезпечним явищам. Виявленням, аналізом та визначенням корупції та хабарництва займалися і займаються ціла низка наук, в тому числі і кримінологія, яка з усіх суспільних наук найближче стоїть на шляху до пізнання останніх. Поняття «хабарництво» в юридичній літературі не характеризується таким розмаїттям думок, як поняття «корупція».

Хто є суб'єктом корупційних правопорушень; чи можна говорити про існування корупції в комерційних чи інших організаціях; чи є корупцією одержання особами — суб'єктами корупційних правопорушень — нематеріальних благ, послуг чи пільг; чи охоплюється корупцією, крім одержання відповідними особами благ, послуг чи пільг, й надання їх вищезазначеним особам; чи виражається корупція в порушенні етики поведінки її суб'єктів, чи тільки у корупційних правопорушеннях або, іншими словами, чи можна вести мову про моральну (етичну) корупцію, яку становлять дії хоч і не заборонені нормативно-правовими актами, але які осуджуються суспільством? Це неповний перелік питань, які знаходять різне вирішення при визначенні корупції в юридичній літературі.

Дослідженню кримінологічних та кримінально-правових проблем корупції та хабарництва в різні періоди були присвячені праці таких українських та російських вчених, як П. П. Андрушко, Б. В. Волженкін, Б. В. Здравомислов, П. А. Кабанов, М. І. Камлик, А. К. Квіцінія, О. М. Костенко, В. Ф. Кириченко, Н. П. Кучерявий, М. Д. Лисов, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, А. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, Б. С. Утевський, М. І. Хаврононюк та багато інших. Проте на сьогодні як серед науковців, так і практиків не існує загальноприйнятого підходу та системності у розумінні понять «корупція» та «хабарництво». Крім того, в літературі хабарництво визнається серцевиною корупції, але, як буде показано далі, воно все ж таки не у всіх випадках є родовим поняттям корупції.

Сам термін «хабарництво» у кримінальному законодавстві України відсутній. Під ним часто розуміють лише одержання хабара. Проте хабарництво — це родове поняття, яке охоплює одержання хабара, давання хабара, посередництво у хабарництві. Чинний КК України, на відміну від КК 1960 р., не містить як окремих склад злочину посередництво в хабарництві, однак особа, яка виступила посередником у даванні чи одержанні хабара, притягається до



відповідальності в ролі співучасника цього чи іншого злочину, виходячи з того, в чий інтерес, на чий стороні вона діяла.

Неможливо достеменно встановити, коли саме вперше було введено поняття «корупція» в науковий обіг. Проте історичні джерела свідчать, що корупція, щоправда дещо в аморфному вигляді, зародилася у стародавні часи разом із появою першої держави. Деякі дослідники говорять про еволюційність розвитку феномена корупції, початковий етап якої мав радше побутовий характер, аніж правовий. Так стародавні греки та римляни розуміли під корупцією та корумпуванням враження шлунку зіпсованою їжею; псування води, спалювання майна. Згодом цим поняттям та процесом почало вважатися псування моралі, розбещення молоді, підкуп окремої людини або ж народу в цілому [1, 34–35]. Ще пізніше під цим терміном почали розуміти участь у діяльності кількох осіб, метою яких є розвалення, псування нормального ходу судового процесу або процесу управління справами суспільства [2]. Як видно, корупція почала зароджуватися як форма деструктивного впливу на предмети та явища, що, по суті, відповідає сучасному позиціонуванню корупції з деструктивним впливом (поведінкою) на суспільство та державу в цілому. «...В більш пізній час... акцент у розумінні корупції змістився на кримінологічні та кримінально-правові ознаки даного явища. Тим самим були створені передумови для остаточного розмежування суттєво різних значень поняття корупції: корупції як будь-якого нехтування суспільними інтересами заради особистих і корупції як злочинного використання державними службовцями своїх повноважень заради особистого збагачення» [1, 35]. Отож, з розвитком суспільства, форм його життєдіяльності змінювалося і розуміння поняття «корупція», в яке спочатку вкладали один зміст, а згодом, набуваючи нових рис, воно вдосконалювалося і виходило на новий якісний рівень.

Історія показує, що корупція, зародившись разом із першими державами, продовжує успішно існувати у різних проявах та формах в усіх країнах світу. Підкуп, хабарництво, мздоїмство, лихварство, лобізм, фаворитизм, кумівство, непотизм, протекціонізм, казнокрадство, білокомірцева злочинність, клептократія — ось неповний перелік синонімів корупції, її проявів, форм та елементів у різних країнах на різних етапах її розвитку. Крім цього, корупція — настільки складне системно-структурне соціальне явище, що в його рамках деякі дослідники справедливо виділяють політичну [3, 33], економічну [4], організовану [5], побутову [6] та деякі інші різновиди корупції, які в свою чергу є системами другого порядку.

Складність дослідження феномена корупції обумовлюється її багатогранністю та проникненням у різноманітні сфери, які традиційно є об'єктами вивчення цілої низки суспільних наук — соціології, політології, економіки тощо. Навіть в рамках правознавства, користуючись прийнятою класифікацією інститутів права, можна з повною впевненістю сказати, що корупція — це міжгалузевий інститут, причому один із не багатьох існуючих.

Станом на теперішній час кримінально-правова та кримінологічна науки, а також вітчизняні та міжнародні правові акти містять величезну кількість по-

глядів щодо розуміння суті корупції. Подекуди такі погляди не просто кардинально різняться, а й виключають один одного, є діаметрально протилежними. Наведемо декілька прикладів.

Так, А. І. Долгова зазначає, що корупція — це соціальне явище, яке характеризується підкупом — продажністю державних та інших службовців і на цій основі корисним використанням ними в особистих чи вузькогрупових, корпоративних інтересах офіційних службових повноважень, пов'язаних з ними авторитета та можливостей [7]. Не важко помітити, що в цьому визначенні корупція фактично ототожнюється із хабарництвом.

У підкупі одних осіб іншими вбачає корупцію Н. Ф. Кузнецова, яка відмічає, що корупція охоплює три поведінкових підсистеми: кримінальну, правопорушну та аморальну. Перша підсистема охоплює два термінологічно та змістовно різних поняття — хабарництво та підкуп [8, 36]. Третя підсистема, як видається, полягає в порушенні суб'єктами корупції моральних відносин. Таким чином, Н. Ф. Кузнецова до орбіти корупції відносить і аморальні проступки, які, по суті, не проявляються у порушенні норм права, але засуджуються суспільством.

Відповідно О. І. Мізерію, корупція — це соціальне явище, що полягає в розкладанні суспільства та держави, коли державні (муніципальні) службовці, а також особи, уповноважені на виконання як державних, так і інших управлінських функцій, в тому числі і в комерційному секторі, використовують своє службове становище, статус і авторитет займаної посади всупереч інтересам служби або інших осіб і встановленим нормам права та моралі в корисливих цілях для особистого збагачення чи в групових інтересах [9]. Запропоноване розуміння сутності корупції більш широке, ніж два попередні, і включає в ролі суб'єктів корупції також службовців так званого комерційного сектора.

На думку О. М. Охотнікової, корупція існує як система відповідних стосунків між певними посадовими особами та кримінальним середовищем на основі протиправної діяльності цих посадових осіб на шкоду державним та суспільним інтересам, які виявляються у різних формах [3, 64].

Заслугує на увагу визначення корупції, сформульоване С. В. Максимовим: «Це використання державними, муніципальними службовцями (в тому числі депутатами та судьями) чи службовцями комерційних або інших організацій (в тому числі міжнародних) свого статусу для незаконного одержання майна, прав на нього, послуг чи пільг (в тому числі немайнового характеру) чи надання названим особам майна, прав на нього, послуг чи пільг» [8, 37].

М. І. Мельник у своїй ґрунтовній монографії визначає корупцію як соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних з неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, службових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, у тому числі й тих, які створюють умови для вчинення корупційних діянь чи є приховуванням їх або потуранням їм [3, 86].

Характеристика корупції була б неповною без звернення до міжнародних правових актів та актів національного законодавства, які так чи інакше при-

свячені цій проблематиці. Так, в Законі України «Про боротьбу з корупцією» зазначено: «Під корупцією у цьому Законі розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг». Але, як згадано в самому визначенні, воно застосовується лише для потреб самого закону.

Свого часу у Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 рр. мова йшла про те, що у правовому відношенні корупція становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю діянь, інших правопорушень (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових та дисциплінарних), а також порушення етики поведінки посадових осіб, пов'язаних із вчиненням цих діянь.

У міжнародних документах, як правило, не міститься чітка дефініція, яка б окреслювала рамки цього явища, а наводиться перелік його проявів.

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією [10], ратифікована Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р., до заходів, які необхідно вжити на національному рівні (по суті появи корупції) відносить: давання та одержання хабара національними державними посадовими особами; хабарництво членів національних представницьких органів; хабарництво іноземних державних посадових осіб; хабарництво членів іноземних представницьких органів; давання та одержання хабара у приватному секторі; хабарництво посадових осіб міжнародних організацій; хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей; хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів; зловживання впливом; відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією; злочини, що пов'язані із операціями з рахунками. Слід відмітити, що конвенція зводить корупцію до хабарництва, а також те, що в перелік корупційних діянь включене не тільки хабарництво державних чиновників, а й хабарництво приватних управлінців, іноземних посадових осіб і посадових осіб міжнародних організацій.

У Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [11], яка теж ратифікована Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р., в главі III йде мова про підкуп національних державних посадових осіб; підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій; розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою; зловживання впливом; зловживання службовим становищем; незаконне збагачення; підкуп у приватному секторі; розкрадання майна в приватному секторі; відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом; приховування (мається на увазі приховання або безперервне утримання майна особою, якщо їй відомо, що таке майно здобуто у результаті будь-якого із злочинів, що визначений цією Конвенцією); перешкоджання здійсненню правосуддя.

Очевидно, що в основу цієї Конвенції покладений більш широкий погляд на корупцію: вона не зводиться виключно до хабарництва, а включає в себе широкий спектр корисливих службових зловживань.

Як показує аналіз наведених вище понять корупції, особливо це стосується наукових та законодавчих (Закон України «Про боротьбу з корупцією» та Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005), ключовими словами при їх визначенні виступають: «соціальне явище», «система стосунків», «використання свого статусу», «діяльність осіб», «сукупність діянь». Якщо задатися ціллю, то цей перелік можна продовжувати ще довго. І справді, що ж собою являє корупція, на чому саме акцентувати увагу при її визначенні? Це явище, система стосунків, сукупність діянь чи все разом взяте? Гадаємо, що в нагоді нам стане висвітлена в ряді робіт В. М. Дрьоміна [12] концепція визначення злочинності та й корупції взагалі через призму соціальної практики. Власне через те, що корупція займає чільне, подекуди домінуюче місце у системі суспільних відносин, набула системного характеру, спрямована на задоволення найрізноманітніших потреб, а у свідомості переважної більшості людей асоціюється із «нормою», її (корупцію) без іронії можна назвати різновидом соціальної практики. Тому і не дивно, що деякі громадяни виправдовують існування корупційних відносин, посилаючись на практику, традицію, що склалися у суспільстві. Мовляв, навіщо щось змінювати, протистояти традиціям, коли майже кожен від цього отримує якусь користь.

У Законі України «Про боротьбу з корупцією» та переважній більшості наукових досліджень, присвячених темі корупційних правопорушень, в ролі суб'єкта останніх визнаються особи, які виконують функції держави. В той час багатьма вченими визнається існування так званої побутової корупції, що не пов'язана із реалізацією владних функцій або функцій держави, але полягає у виконанні особами, які, не будучи державними службовцями, представляють державу в ролі співробітників її установ (вчителі шкіл, викладачі вищих навчальних закладів, лікарі тощо) [6]. Це один аспект розглядуваної проблеми. Інший полягає у визнанні суб'єктами корупційних правопорушень працівників комерційних організацій. Наведемо приклад. При підготовці технічної документації, необхідної для виділення земельної ділянки у приватну власність, немалу роль відіграють працівники геодезичних фірм. Їх дії полягають, зокрема, у вимірюванні площі ділянки. Цілком можливо, що працівник цієї фірми за хабар від потенційного власника ділянки здійснив неправильний підрахунок її площі. В такому випадку його дії охоплюються ст. 368 КК України (одержання хабара), а дії особи, яка передала хабар, відповідно, ст. 369 КК України (давання хабара). Виходить парадоксальна ситуація, визнаючи хабарництво ядром корупції, найбільш небезпечною її формою [13], трапляються випадки, коли хабарництво не виступає родовим поняттям корупції. Отож, хабарництво не в повній мірі охоплюється корупцією, оскільки воно може вчинюватися не тільки в галузі публічної влади, а й у сфері організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності. У зв'язку з цим вважаємо, що суб'єктами корупції є не особи, які здійснюють функції держави (державні службовці, народні депутати тощо), а особи, які здійснюють (використовують) публічні функції у приватних інтересах. Тоді хабарництво буде повністю охоп-

люватися поняттям корупції. У випадку, коли корупційне діяння здійснюється за схемою «ти — мені, я — тобі», суб'єктами корупційних правопорушень будуть й інші особи. І останній аспект стосується визнання суб'єктами корупційних правопорушень юридичних осіб. Науковці вже давно обґрунтували таку необхідність. Тим більше про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення йде мова у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції.

Корупція також може і не проявлятися у порушенні норм чинного права (так звана моральна корупція), але полягати в осуді суспільством. Прикладом останньої може бути спільна участь вищих посадових осіб та криміналітету у найрізноманітніших заходах, просування родичів чи близьких по службі і т.п.

З урахуванням сказаного та на основі вищезгаданих визначень можна сформулювати таке поняття корупції:

Корупція — це поширене деструктивне соціальне явище, різновид соціальної практики, що охоплює усю сукупність діянь, за які передбачається конституційна, кримінальна, цивільно-правова, адміністративна та дисциплінарна відповідальність (у тому числі порушення норм моралі) і полягає у задоволенні особами, які виконують публічні функції, приватних інтересів на підставі та завдяки цим функціям. До корупції також належать правопорушення інших осіб, які створюють умови або є приховуванням чи потуранням вищезазначених зловживань.

### Література

1. Вапцов В. А. Основные этапы развития понятия коррупции // Следователь. — 2006. — № 8. — С. 34–35.
2. Камлик М. І. Корупція в Україні / М. І. Камлик, С. В. Певмержицький. — К.: Знання, 1998. — С. 5–6.
3. Мельник М. І. Корупція — корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. — К.: Юрид. думка, 2004.
4. Кабапов П. А. Коррупция как объект криминологического анализа: основные исследовательские подходы в современной российской криминологии // Следователь. — 2002. — № 8. — С. 58.
5. Сайгитов У. Т. Понятие коррупции как формы организованной преступности // Российский следователь. — 2003. — № 4. — С. 38.
6. Орловская П. А. К вопросу о бытовой коррупции // Информационное обеспечение протидії організованої злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — О., 2003. — С. 99, 100. — (Б-ка журн. «Юридичний вісник»).
7. Криминология: учеб. для вузов / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. И. Долговой. — М.: НОРМА, 2000. — С. 501.
8. Куракин А. В. Коррупция: понятие, характеристика и формы проявления в сфере государственного управления // Современное право. — 2002. — № 3. — С. 36.
9. Вагабов В. А. Коррупция: понятие и структура // Право и образование. — 2005. — № 4. — С. 199.
10. [www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_101](http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_101).
11. [www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_c16](http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c16).
12. Дремлюк В. П. Преступность и ее организованные формы как социальная практика // Информационное обеспечение протидії організованої злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — О., 2003. — С. 12–25. — (Б-ка журн. «Юридичний вісник»); Дремлюк В. П. Коррупционная практика: актуальные вопросы уголовно-правового воздействия // Там само. — 2005. — С. 99–109.

13. Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К., 2000. — С. 4.

#### *Анотація*

На основі аналізу сучасної літератури робиться висновок, що корупція — це поширене деструктивне соціальне явище, різновид соціальної практики, що охоплює усе сукупність діянь, за які передбачається кримінальна, цивільно-правова, адміністративна та дисциплінарна відповідальність (у тому числі порушення норм моралі) і полягає у задоволенні особами, які виконують публічні функції, приватних інтересів на підставі та завдяки цим функціям.

Ключові слова: корупція, хабарництво, кримінальний.

#### *Summary*

The main idea of this article is to show that corruption is the type of illegal social practice that is connected with private interests implementation by public functioners against their public functions.

Keywords: corruption, bribery, criminal.

УДК 343.2.01:347.991

*О. С. Кузембасєв*

### **СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Проблеми розгляду судової практики як джерела кримінального права розглядалися як радянськими [1], так і українськими вченими [2]. Особливо актуальними сьогодні є дослідження можливостей судової практики виступати джерелом права в рамках української правової системи, чому служать безліч причин: зміна пріоритетів державної політики, еволюція праворозуміння, які охопили світові правові системи, і так далі. Отже, обґрунтованою з точки зору і теорії, і практики є необхідність досліджувати поняття судової практики, її зміст і місце серед джерел кримінального права.

Вивченню самого поняття «судова практика» останнім часом приділяється недостатньо уваги, проте, коли і розглядають судову практику, не завжди виділяють її значущість у таких випадках, коли необхідно з'ясувати сенс кримінально-правової норми, її зміст.

Для того щоб визначити, до якої саме судової практики нам необхідно звертатися, пропонується провести класифікацію судової практики, яка являє єдність судової діяльності по здійсненню правосуддя і досвіду цієї діяльності, що об'єктивувався у формі судових рішень, які набули законної сили.

Якнайповнішим і таким, що відображує вивчення судової практики як джерела кримінального права, є класифікація судової практики за такою ознакою, як функціональність, яка визначається залежно від вигляду судочинства. Відповідно виділяють такі різновиди судової практики:

- 1) судова практика Конституційного Суду України;
- 2) судова практика судів загальної юрисдикції;
- 3) судова практика спеціалізованих судів [3].

З урахуванням наявності міжнародного права, деякі критерії класифікації судової практики вимагають уточнення. Адже Україна взяла зобов'язання дотримувати норми міжнародного права, що безпосередньо виходить із ст. 9 Конституції України, в якій проголошується, що міжнародні договори, що діють, згода на обов'язковість дотримання яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

У зв'язку з чим можливо виділити такі різновиди, як внутрішньодержавна судова практика, що виражає єдину позицію України, і судова практика наддержавних юрисдикційних органів, наприклад Європейського суду, який зв'язаний прецедентом і раніше винесеними ухвалами, що стають обов'язковими через прихильність нашої країни міжнародним зобов'язанням. Рішення суду служать не лише для вирішення справи, що знаходиться на його розгляді, але і для того, щоб таким чином сприяти дотриманню державами своїх зобов'язань, які вони несуть як країни-учасниці.

Найчастіше розглядається статус судової практики як джерела або форми права [4]. Саме у цій проблемі ховається проблема впливу судової практики.

Якщо не вважати судову практику формою права, то їй залишається статус джерела. Саме з цієї тези і виходить актуальність питання про вплив судової практики.

Як справедливо вказують Н. І. Матузов і А. В. Малько, «поняття «форма права» і «джерело права», хоча і тісно зв'язані, але не збігаються. Форма права розкриває, як організовано право, як воно виражене ззовні: джерело ж права — це система чинників, що зумовлюють зміст права і форми його вираження» [5].

Дійсно, джерела права служать критеріями правотворення, правовстановлення. Тому як джерела права можуть виступати не форми зовнішнього вираження права, а ті соціальні чинники і явища дійсності, які служать базою (фундаментом) процесу зародження правових норм.

Насправді, якщо джерела права — це офіційні форми вираження і закріплення правових норм, що діють у даній державі, то багато реалій внаслідок того, що вони не отримали офіційного закріплення в актах держави, не можуть бути визнані джерелами права. Наприклад, правова доктрина або «право юристів» не отримали в нашій країні офіційної форми вираження як джерело права. Проте загальновідомо, що багато законів викликано до життя теоретичними розробками учених-правознавців.

Схожа ситуація вийшла і з судовою практикою: вона також не має офіційної форми закріплення і визнання з боку нашої держави. Проте через особливе становище судової влади судова практика заслуговує на визнання як джерело права.

Таким чином, навряд чи слід абсолютизувати офіційні форми вираження і закріплення змісту права в трактуванні джерел права.

Конституцією істотно розширена правозахисна функція судової влади. Кожному гарантується захист прав і свобод. Рішення і дії, а також бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, суспільних об'єднань і посадових осіб можуть бути оскаржені в суді. В даний час практично немає сфери, яка була б виведена з-під контролю судів.

Складається ситуація, коли закономірне прагнення суддів судів нижчої інстанції застосовувати норми, трактування яких було раніше дане вищими судами. Особливу актуальність і гостроту набуває питання співвідношення судової практики і не зв'язаного формальними розпорядженнями внутрішнього суддівського переконання.

В той же час і у правозастосовувача проблема визначення джерел права виникає тоді, коли він звертається до різних джерел нормативної інформації в прагненні підвищити надійність свого рішення, а також для з'ясування кримінально-правової норми.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України, яка встановлює, що підставою кримінальної відповідальності є здійснення діяння, що містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України, але тим часом з'ясування складу злочину, визначення і з'ясування точності того або іншого правила кваліфікації злочинів, яке загальновідоме, вимагає звернення до інших галузей законодавства України, судової практики, выводам юридичної науки і так далі.

Нерідко при аргументації кримінально-правових рішень працюють професійні звичаї, вони також безпосередньо впливають на думку правозастосовувача, і узагальнення судової практики. Суддя знає кримінальний закон, має свою думку відносно його змісту, але керується вирішеннями вищих судів, оскільки в кращому разі не бажає відміни ухваленого ним вироку у конкретній справі. Така специфіка склалася не лише у сфері національного права.

Можна з жалем констатувати, що в кримінальному праві не повною мірою використовуються досягнення загальної теорії права, в якій проблемі джерел права приділяється куди більша увага. Все це породжує необхідність вирішення проблемних ситуацій, які полягають у невизначеності характеру і кола джерел кримінально-правової інформації, неповному або невірному його використанні і, відповідно, в ухваленні невірних кримінально-правових рішень. Одним із способів цього є розробка на галузевому рівні теорії джерел кримінального права, виходячи за кордони вивчення кримінального закону, нарівні з теорією злочину і покарання.

У межах розгляду судової практики як джерела кримінального права необхідно проаналізувати судову практику, відбиту в інтерпретаційних і правозастосовних актах Верховного Суду України. Аналізуючи ці акти, все частіше можна стверджувати, що їх фактичне вживання, а саме цільове вживання пов'язане з тим, що правозастосовувач звертається до них для з'ясування змісту кримінально-правової норми, що вказує на фактичне вживання в українській правовій системі прецеденту як джерела права.

Постанови Пленуму Верховного Суду України відповідно до встановленого законодавства мають рекомендаційний характер для судів, інших органів і посадових осіб, що застосовують закон. З даного питання ще продовжуються дискусії, але практичне вживання постанов Пленуму судами першої інстанції дозволяє нам відзначити їх практично імперативну, всупереч закону, силу для судів.

Обов'язковість обумовлена тим, що в разі ігнорування постанови Пленуму рішення суду може бути скасоване вищою судовою інстанцією. У таких випад-



ках додатковим джерелом права через обов'язковість її вживання при розгляді справ виступає судова практика, що склалася. Дана точка зору в науковій літературі тлумачиться неоднозначно. З одного боку, судова практика є джерелом права в сучасному українському праві, з іншої — судова практика носить рекомендаційний характер і тому не є джерелом права.

Судова практика, що створюється Пленумом Верховного Суду України у вигляді прийняття постанов, а також рішень Верховного Суду України при розгляді конкретних справ, має велике значення і часто виступає орієнтиром одноманітного вживання закону.

Отже, можна ясно визнати, що судова практика, що створюється Верховним Судом України у вигляді судових рішень по конкретних справах і постанов Пленуму Верховного Суду України, дозволяє заповнити пропуски в нормативному акті, одноманітно орієнтує суди в ухваленні законних рішень, виключає порушення матеріального і процесуального законодавства, зобов'язує суди розглядати справи у встановлені строки, забезпечуючи тим самим гарантований захист прав, свобод і інтересів людини і громадянина, що охороняються законом.

Таким чином, слід зазначити, що судова практика Верховного Суду України, що створюється судовими рішеннями по конкретних справах і постановами Пленуму, є додатковим регулювальником суспільних стосунків, сполучною ланкою між законом і реальним життям, а тому повною мірою може вважатися додатковим джерелом права в правовій системі України.

#### *Література*

1. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Вратуся. — М. : Юрид. лит., 1975. — 328 с.
2. Ткецелидзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. — Тбилиси : Мецниереба, 1975. — 175 с.
3. Стрельцова О. В. Співвідношення понять судового прецеденту та судової практики (теоретичний аспект) // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 9. — С. 91–98.
4. Соловьев В. Ю. Понятие судебной практики // Журнал российского права. — 2003. — № 1. — С. 92–97.
5. Гук П. А. Судовий прецедент в Росії : теорія і практика // Правознавство. — 2001. — № 4. — С. 50–60; Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 78–90.
6. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 1997. — С. 329.

#### *Анотація*

У статті на основі аналізу сучасної правової доктрини робиться наголос на тому, що судова практика Верховного Суду України, що створюється судовими рішеннями по конкретних справах і постановами Пленуму, є додатковим регулювальником суспільних стосунків, сполучною ланкою між законом і реальним життям, а тому повною мірою може вважатися додатковим джерелом права в правовій системі України.

Ключові слова: практика Верховного Суду України, джерела права.

#### *Summary*

Modern legal doctrine analysis gives the possibility to show that due to nowadays legal paradigm Ukrainian Supreme Court decisions as additional regulator of social relations should be noted as additional source of law in Ukrainian legal system.

Keywords: Ukrainian Supreme Court decisions, source of law.

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАОХОЧЕННЯ

Тема заохочення в кримінальному праві є і залишається однією з актуальних і складних у кримінально-правовій доктрині. Кримінальне право вже століттями традиційно сприймається як суто публічна галузь права. Втім, як відомо, абсолютно «публічною» або «приватною» галузь права не може бути а priori. Не вдаючись до детального аналізу, можна дійти думки, що кримінальному праву притаманні деякі прояви диспозитивності. Крім того, можна дійти висновку, що традиційне звуження кримінального права лише до понять «злочин» та «покарання» на сьогодні не є адекватним. Не применшуючи значення методу примусу кримінального права сучасності, заохочення також стає дієвим регулятором кримінально-правових відносин. «Заохочення — один з найбільш сильних стимулів людської поведінки, іноді — самий дієвий. Дихотомія «кара та заохочення» є природною для кримінального права всіх часів і народів, та особливо актуальна в період виявленої всесвітньої тенденції «кризи покарання» [1, 1]. Карні заходи кримінально-правового впливу перестали бути єдиним засобом запобігання злочинності, а з цією метою все частіше використовуються заходи заохочення та компенсації.

Кримінально-правове заохочення розглядалося в дослідженнях таких вчених, як А. І. Алексєєв, Х. Д. Алікперов, Ю. М. Антонян, Г. А. Аванесов, Н. А. Беляєв, Ю. А. Воронін, І. М. Гальперін, Ю. В. Голік, А. С. Горелик, А. І. Долгова, П. С. Дагель, С. А. Єлісєєв, В. О. Єлеонський, І. Е. Звечаровський, А. І. Зубков, В. І. Зубкова, І. Е. Ігошев, І. А. Ісмаїлов, І. І. Карпець, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнєцова, Ю. А. Красіков, А. І. Коробєєв, С. Г. Келіна, А. В. Малько, Н. І. Матузов, А. С. Міхлін, Н. А. Огурцов, Р. А. Сабітов, В. І. Селіверстов, І. А. Тарханов, В. А. Уткін, В. Д. Філімонов, О. В. Філімонов, І. В. Шмаров, А. М. Яковлев та ін. Заохочувальні норми як різновид кримінально-правових норм визнані майже всіма вченими-правниками і знайшли подальший розвиток у національному та зарубіжному кримінальному законодавстві.

Варто зауважити, що заохочувальні правові норми в кримінальному праві виокремлювалися окремими вченими ще в рамках КК УРСР, КК РСФСР та інших союзних республік. Так, В. М. Галкін торкався тематики кримінально-правового заохочення [2, 91–96]. Він стверджує, що, по-перше, кримінально-правове заохочення адресується особі, що скоїла злочин, що, по-друге, підставою для заохочення такої особи є наступна за злочинним актом поведінка, добровільно націлена на відвернення, нейтралізацію чи зменшення злочинної шкоди, на сприяння розкриттю злочину, не пов'язане зі скоєнням нових злочинів чи таке, що іншим способом свідчить про розкаяння особи в скоєному та про почате виправлення.

П. В. Хряпінський дає таке визначення заохочувальним кримінально-правовим нормам: «Заохочувальні норми є самостійною групою кримінально-пра-

вових норм, що складається з правових приписів, які, з одного боку, надають право особі, що вчиняє або вчинила злочин, на соціально-схвальну, позитивну поведінку, а з другого боку, породжують право або обов'язок держави усунути чи пом'якшити кримінально-правове обтяження» [3, 37].

Досі немає однастайності в рядах науковців щодо того, які саме норми Загальної частини КК України визнавати заохочувальними. Майже не викликає сумнівів те, що до них слід відносити ряд норм щодо звільнення від кримінальної відповідальності: ст. ст. 44–49 КК України, звільнення від покарання або його пом'якшення, а також ряд суміжних заходів щодо неповнолітніх, передбачених ст. ст. 97, 104, 105, 107 КК України та ін.

Втім, не тільки в Загальній частині КК України містяться заохочувальні норми. В Особливій частині їх також значна кількість. За загальним правилом, такі приписи містяться в останніх частинах відповідних статей Особливої частини КК України (наприклад, ч. 2 ст. 111, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255 та ін.).

Слід зауважити, що в Україні вже давно спостерігається тенденція щодо гуманізації кримінальної відповідальності та покарання, і відповідно, збільшення кількості заохочувальних норм. У порівнянні з Кримінальним кодексом УРСР 1960 року, нинішнім КК України значно збільшена кількість заохочувальних норм. Яскравим прикладом є те, що в КК УРСР було лише 3 норми, які передбачали звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку зі зміною обстановки, у зв'язку з втратою особи суспільної небезпечності, у зв'язку з передачею на поруки), а КК України налічує таких підстав в Загальній частині 9. Перелік спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності був також значно розширений — КК УРСР містив 6 таких приписів, а чинний КК України — 14.

Заохочувальні норми КК УРСР також, як і в КК України, охоплювали сферу призначення покарання, більшість з них стосувалися посткримінальної поведінки винної особи. В Особливій частині КК України найбільша кількість заохочувальних норм, що стосуються посткримінальної поведінки особи, містяться в розділах злочинів проти громадської безпеки та злочинів у сфері обігу наркотичних засобів. У цьому сенсі слід зауважити, що законодавець застосовує заохочення у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності навіть по тяжких та особливо тяжких злочинах.

Поєднання заохочення та покарання не є новелою сучасного законодавства, оскільки ще з давньоримських часів відомий вислів *ubi est confessio, ibi est remissio*. Таким приписом керується більшість законодавців світу, включаючи українського, визначаючи випадки звільнення осіб від кримінальної відповідальності як заохочення їх посткримінальної поведінки.

Втім у ряді кримінальних кодексів держав світу відсутні вказівки на звільнення від кримінальної відповідальності. До таких держав слід віднести Естонію, Албанію, Польщу тощо. Україна в цьому випадку є виключенням з досить широким переліком підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Яскравим прикладом заохочувальної норми КК України є норма ст. 46 — звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Охоронна функція кримінального права в Україні в більшій мірі проявляється у застосуванні примусу. Саме репресивним засобам надається перевага в антикриміногенній політиці в Україні [4, 384]. За останні декілька років значна кількість діянь була криміналізована, була посилена відповідальність за деякі види злочинів. Втім глобальна світова та європейська тенденція до пошуку альтернативи примусу дійшла і до України, що проявилось у гуманізації чинного кримінального законодавства згідно з Законом України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI.

У пошуку дієвої форми протидії злочинності український законодавець «примірює» на кримінальну юстицію альтернативні засоби реагування на злочин, засоби заміни або доповнення покарання, такі, що пом'якшують покарання, звільняють від кримінальної відповідальності. Іншими словами, Україна йде шляхом розширення дії сфери кримінально-правового заохочення, тобто стимулювання поведінки осіб шляхом пом'якшення або відмови в накладенні кримінально-правового обтяження.

8 квітня 2008 року в Україні була прийнята Концепція реформування кримінальної юстиції України. Оптимістичний рух щодо збільшення кількості заохочувальних норм відобразився у законопроектах, що надходять до Верховної Ради України, та вже прийнятих змінах до КК України.

Відповідно до прийнятої на виконання зобов'язань перед Радою Європи Концепції реформування кримінальної юстиції України [5, 2], спостерігається рух щодо гуманізації кримінального законодавства в цілому, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних з позбавленням волі з вказівкою на заміну таких, наприклад, штрафними санкціями. Основними завданнями кримінальної юстиції України за Концепцією є:

- гуманізація кримінального законодавства;
- удосконалення кримінальних процесуальних норм і суміжного законодавства, в тому числі з урахуванням світового досвіду;
- перебудова організаційно-функціональної структури кримінальної юстиції відповідно до норм реформованого законодавства;
- реформування процедури досудового розслідування;
- реорганізація системи органів досудового розслідування, функціональне відмежування їхньої діяльності від діяльності розвідувальних і контррозвідувальних органів;
- забезпечення ефективності кримінального судочинства;
- посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочином шкоди;
- створення умов для гуманізації сфери виконання кримінальних покарань;
- розвиток інституту апробації та розширення застосування відновних процедур і примирення.

Як бачимо, завдання кримінальної юстиції відповідно до Концепції є кумулятивними, тобто їх реалізація досягається засобами не тільки кримінального, але й кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого права та відпо-

відних інших нормативних актів. Для цілей цієї статті ми обмежимося коментарем щодо змін до КК України.

Закріплене на рівні Концепції застосування відновних процедур і примирення все ж залишає надію на те, що законодавець у майбутньому приділить увагу цим явищам та закріпить їх у КК України. Незважаючи на дискусійність та складність створення дефініцій, матеріально-правове визначення, надане українським законодавцем, було б доцільним та своєчасним, служило б цілям кримінального законодавства.

Є надія і на те, що вже наявний доробок законодавців у сфері відшкодування шкоди потерпілому також буде втілений в життя. Прикладом кримінально-правового заохочення у цьому аспекті є добровільне відшкодування шкоди як обставина, що пом'якшує покарання або є підставою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ч. 1 ст. 66 КК України), як одна з умов для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим та дієвим каяттям (ст. ст. 45, 46 КК України).

Результатом гуманістичної діяльності законотворця стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [6, 268]. До прийняття цього Закону до Верховної Ради України подавалися ще два подібні законопроекти щодо гуманізації кримінального законодавства — № 1111 від 6 липня 2006 року та № 3031 від 24 січня 2007 року, які в подальшому і були замінені прийнятим.

Відповідно до цього Закону, суди тепер мають значно ширшу можливість призначення покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Наприклад, в КК України в 2,5 раза збільшилась кількість статей, які передбачають покарання у вигляді громадських робіт (з 14 до 35). Зауважимо, що ще на черговому Конгресі ООН в 1995 році було схвалено ідею поширення в країнах світу таких покарань, як штраф, громадські роботи, обмеження волі тощо у вигляді альтернативи застосуванню позбавлення волі.

Одним з яскравих прикладів заохочувальної кримінально-правової норми, що була прийнята цим Законом, є норма ст. 69-1 КК України «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання», відповідно до якої «за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. ст. 45 та 46 КК України (дієве каяття та у зв'язку з примиренням винного з потерпілим) може бути застосоване не лише до осіб, що вперше вчинили злочин невеликої тяжкості, але й також до осіб, що вчинили необережний злочин середньої тяжкості. Проте неузгодженість вищезгаданих матеріальних норм щодо звільнення від кримінальної відповідальності з процесуальними можливостями застосування

програм відновного правосуддя перешкоджає безпосередньому та ефективно-му впровадженню примирення в життя.

Нааявна тенденція гуманізації кримінального законодавства та посилення ролі кримінально-правового заохочення в цілому видається позитивною. Законодавець намагається втілити досвід європейських держав у сфері застосування заходів, альтернативних покаранню, економії кримінальної репресії, зменшення рівня злочинності та запобігання їй. Посилення ролі потерпілого у кримінальній юстиції, відшкодування завданої потерпілому злочином шкоди, розширення застосування відновних процедур та примирення — вже визначений напрямок розвитку кримінальної юстиції України на рівні прийнятої Концепції.

Гуманізація кримінального законодавства є тенденцією, що поширюється по всьому світі, і Україна у цьому випадку не є виключенням. Втім не варто забувати, що заохочення в кримінальному праві є похідним від заборони (покарання). На загальноправовому рівні кореспондуючими заохоченню та покаранню є диспозитивний та імперативний методи правового регулювання [3, 63]. Покарання є яскравим представником імперативного методу як владного, примусового, негативного способу правового впливу на правосвідомість. На відміну від нього, диспозитивний метод є позитивним, стимулюючим до правомірної, соціально-схвальної поведінки та реалізується в заохочувальному впливі на суспільні відносини.

Розвиток кримінально-правової доктрини дає підстави вважати, що завдання кримінального законодавства можуть бути досягнуті не тільки за допомогою примусу, але і заохочення, причому останнім це досягається швидше та дешевше. Варто зауважити, що віра в ефективність подібної диверсифікації — не більше ніж данина моді [7, 159]. Хоча, за умови розумного поєднання імперативного та диспозитивного методів регулювання кримінально-правових відносин, покарання та заохочення в рамках кримінальної політики України, завдання КК України (стаття 1) може бути більш ефективно вирішене. Наскільки правильним в подальшому виявиться гуманістичний підхід щодо збільшення кількості заохочувальних норм та їх застосування, покаже час і судова практика.

#### Література

1. Голик Ю. В. Доклад на семинаре «Поощрение в уголовном праве» на юридическом факультете РГПУ им. А. И. Герцена // <http://www.law.msu.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=458>.
2. Галкин В. М. Система поощрений в советском уголовном праве // Советское государство и право. — 1977. — № 2. — С. 91–96.
3. Хряціпський П. В. Заохочувальні форми у кримінальному законодавстві України : навч. посіб. — К. : Центр навч. л-ри, 2008. — 192 с.
4. Мельник М. Повий Кримінальний кодекс у контексті антикриміногенної політики України // Держава і право. — 2002. — Вип. 15. — С. 383–390.
5. Концепція реформування системи кримінальної юстиції України: затв. Указом Президента України № 311/2008 від 8 квіт. 2008 р. // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>.
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України № 270-VI від 15 квіт. 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 24. — Ст. 236. — <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=270-17>.

7. Туляков В. А. Предмет уголовно-правового регулирования // Научные работы Одесской национальной юридической академии. — 2007. — Т. 6. — С. 150–160.

#### Анотація

Розвиток кримінально-правової доктрини дає підстави вважати, що завдання кримінального законодавства можуть бути вирішені не тільки за допомогою примусу, але і за допомогою заохочення, причому останнім це досягається швидше та дешевше.

Ключові слова: заохочення, кримінальне право.

#### Summary

Legal development shows that reconciliation and retribution should be equal instruments like measures of excuse in criminal legal relations. That gives the possibility of social control various measures usage in criminal-legal matters and reduces prisonization.

Keywords: measures of excuse, criminal law.

УДК 343.22:343.359.3

*В. О. Доділка*

### ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК КОНТРАБАНДИ

Контрабанда створює загрозу економічній та соціальній безпеці України, громадянам та всій світовій спільноті. Контрабанда є одним з головних дестабілізуючих факторів внутрішнього ринку України, вона негативно впливає на розвиток національної економіки.

Актуальність дослідження проблеми кримінально-правової протидії контрабанді на основі суворішого дотримання закону полягає у необхідності його наукового тлумачення та вдосконалення практики його застосування. Сутність контрабанди полягає у незаконному переміщенні товарів та інших предметів через митний кордон України.

Правопорушення може набувати характеру злочину або адміністративно-правового делікту, який визначається як порушення митних правил. Правова оцінка неправомірних дій пов'язана з об'єктивними та суб'єктивними ознаками складу [5, 51].

Особливості суб'єктивних ознак — суб'єкта та суб'єктивної сторони можуть визначати простірну юрисдикцію закону, криміналізацію правопорушення, його кримінально-правову кваліфікацію, а також впливати на індивідуальності відповідальності.

Багатогранною проблемою кваліфікації контрабанди займалися Є. В. Додін, О. О. Омельчук, В. О. Навроцький, О. О. Кравченко та ін.

Метою цього дослідження є аналіз суб'єктивних ознак правопорушення та їх значення для кваліфікації контрабанди.

Суб'єктом злочину може бути громадянин України, іноземець, особа без громадянства, осудна та яка досягла 16 років. До відповідальності за контра-

банду притягаються фізичні особи. Кримінальний закон у ст. 18 КК України, [2] визначаючи суб'єкта злочину, вказує, що ним може бути лише фізична особа. Також вирішує питання Закон про відповідальність за суміжне з контрабандою порушення митних правил.

Стаття 30 Митного кодексу України [3] визначає, що суб'єктами відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення правопорушення досягли 16-річного віку, а також службові особи установ, підприємств та організацій.

Тому у випадку незаконного переміщення через митний кордон яких-небудь предметів у практиці досить поширено використання тварин чи спеціально виготовлених трубопроводів та ін. У таких випадках ці предмети становлять засоби вчинення злочину, за такі дії несуть відповідальність конкретні фізичні особи.

Не підлягають відповідальності особи, які на момент вчинення протиправного діяння знаходились у стані неосудності, тобто не могли усвідомлювати скоєне або керувати своїми діями внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Відносно часто винні перебувають у стані алкогольного і наркотичного сп'яніння, яке не виключає кримінальної відповідальності (ст. 21 КК України).

Відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон настає з 16-річного віку (ст. 22 КК України, ст. 320 МК України).

З метою приховання контрабандного товару винні можуть використовувати дітей, які не досягли віку відповідальності. Кримінальний закон (ч. 2 ст. 27 КК України) відносить до виконавців злочину осіб, які використовують інших осіб, що у відповідності з законом не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене.

За злочини, які вчинені на території України, несуть відповідальність всі особи (ч. ст. 6 КК України).

До осіб, які зобов'язані дотримуватись Закону та нести відповідальність за його порушення, відносять громадян України, а також осіб без громадянства (апатридів) та іноземців, які перебувають в Україні.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території України, за порушення митних правил несуть відповідальність на загальних підставах.

Контрабанда визнається вчиною на території України, якщо вона була розпочата, продовжена або припинена на території України, а також, якщо виконавець або хоча б один з співучасників діяв у межах цього простору (ч. 2, 3 ст. 6 КК України).

Злочин, який аналізується, визнається закінченим з моменту фактичного переміщення товарів та інших предметів через митний кордон України.

Дії особи, яка має намір вивезти товари з України або ввезти в Україну, але затриманої до проходження митного контролю, необхідно кваліфікувати як замах на вчинення злочину за ст. 15 та відповідною частиною ст. 201 КК України [6, 263].



Таким чином, затримання особи у межах митного кордону до його перетинання з предметами контрабанди кваліфікується як замах на цей злочин.

Незаконне переміщення на територію України предметів контрабанди, які були виявлені під час митного догляду, утворює закінчений склад злочину.

Іноземці або особи без громадянства, які не мешкають постійно в Україні, затримані за контрабанду поза її межами, також можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за законами України. Стаття 8 КК України визначає, що ці особи притягується до кримінальної відповідальності при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів проти інтересів України. Контрабанда, яка кваліфікується за ч. 1 ст. 201 КК України, відноситься до тяжкого злочину, а вчинена групою осіб за попередньою змовою або особою, яка має судимість за цей злочин (ч. 2 ст. 201 КК України), — до особливо тяжкого злочину.

У контрабанді часто беруть участь службові особи.

У Програмі боротьби з контрабандою, затвердженій Указом Президента України від 4 березня 2008 р., відмічається, що одним з факторів, сприяючих поширенню контрабанди, є сприяння службових осіб органів державної влади, у тому числі правоохоронних та контролюючих органів, юридичних та фізичних осіб, у незаконному переміщенні товарів, транспортних засобів та ін. через кордон [1].

Службовими визнаються особи, які займають посади на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форм власності, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих обов'язків (примітка, ч. 1 до ст. 364 КК України).

Під службовими особами, які вчиняють контрабанду з використанням службового становища, розуміють службових осіб митних органів України, до обов'язків яких входить здійснення контролю вимог митного законодавства, а також спеціалістів щодо митного оформлення, які знаходяться на службі у митних органах.

Службові особи підлягають відповідальності за порушення митних правил у випадку, якщо до їх службових обов'язків входило забезпечення виконання вимог, встановлених Митним кодексом України.

Стаття 201 КК України не містить такої конструктивної ознаки складу злочину, як службова особа. Тому дії службової особи не охоплюються складом контрабанди.

Службова особа, яка сприяла незаконному переміщенню предметів через митний кордон використанням службового становища, має нести відповідальність за пособництво у контрабанді та службовий злочин, її дії підлягають кваліфікації за сукупністю ст. ст. 201, 364 або 365 чи 366 КК України [4].

Кримінальний закон, визначаючи відповідальність за контрабанду, у ч. 1 ст. 201 КК України не оговорює особливих ознак суб'єкта цього злочину, тобто передбачається загальний суб'єкт злочину. Однак однією з кваліфікуючих ознак складу контрабанди є її вчинення особою з визначеними якостями. Таким суб'єктом є особа, раніш судима за цей злочин, — спеціальний суб'єкт (ч. 2

ст. 18 КК України). Негативні якості особи, винної у контрабанді, її попередня судимість обумовлюють підвищену суспільну небезпеку та посилення покарання.

До суб'єктивних ознак контрабанди належить суб'єктивна сторона. «Основною (обов'язковою) для кожного злочину ознакою суб'єктивної сторони є вина, тобто психічне відношення особи до вчиненого діяння, передбаченого КК, та його наслідкам» [7, 63].

Суб'єктивна сторона контрабанди характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює обставини та характер незаконного переміщення товарів та інших предметів через митний кордон України та бажає, у порушення встановлених правил, вивезти їх з України або ввезти в Україну.

Зміст умислу пов'язаний з характером злочинних дій винного, зі способом вчинення злочину, а також зі змістом предмета контрабанди. Так, при контрабанді вибухових речовин винний усвідомлює, що незаконно переміщує через кордон саме вибухові речовини.

Мотив та мета вчинення контрабанди для сутності цього злочину значення не мають. Однак «...у всіх нормах, застосування яких передбачає урахування особливості винного, не можна залишити без аналізу мотиваційно-цільову його настанову при вчиненні суспільно небезпечного діяння» [8, 193].

Метою контрабанди, поряд зі спрямованістю до прибутку, може бути використання товарів та інших цінностей, які є предметом контрабанди, для потреб винного, його сім'ї, для підтримання рідних та знайомих, для колекціонування та ін.

Таким чином, для контрабанди не має значення, чим було обумовлено бажання винного незаконно перемістити ті чи інші товари через митний кордон, чи метою перепродажу цих товарів в інтересах прибутку, чи метою безоплатної передачі кому-небудь товарів, які переміщені.

Мотив та мета контрабанди не є конструктивними ознаками складу цього злочину, тому не впливають на кваліфікацію злочину. Це не виключає, що якщо при контрабанді мала місце мета вчинення інших злочинів, то це повинне бути відображене у кваліфікації злочинів.

У випадку, якщо метою незаконного переміщення товарів та інших предметів через митний кордон є ухилення від сплати митних платежів та зборів, податків та зборів на території України, дії винного можуть бути кваліфіковані за сукупністю злочинів: ст. ст. 201, 212 КК України.

Контрабанда та ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів — злочини, вчинені з прямим умислом. Об'єктивно контрабанду супроводжує ухилення від сплати митних платежів.

У той же час принципом кримінальної відповідальності є наявність вини, тому мета ухилення від сплати митних платежів підлягає самостійному доказуванню.

Дослідження проблеми дозволяє зробити висновок, що ознаки, які характеризують суб'єкта та суб'єктивну сторону контрабанди, мають важливе правове значення для вирішення питань про наявність складу цього злочину, його кваліфікації та призначення покарання.

*Література*

1. Програма боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил на 2008–2009 рр. : затверджено Указом Президента України від 4 березня 2008 р. № 195/2008.
2. Кримінальний кодекс України. — Х. : Одіссей, 2008. — 312 с.
3. Митний кодекс України 2002 р. (із змінами на 31 грудня 2008 р.).
4. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 8. — К. : Скіф, 2007. — 472 с.
5. Гаухман Л. Д. Кваліфікація преступлений: закон, теорія, практика. — М. : Центр ЮР ІнфоР, 2003. — 448 с.
6. Ильковець Л. Б. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / за ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. — К. : ФОРУМ, 2001. — 263 с.
7. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко. — К. : КНТ, 2007. — 300 с.
8. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. — Х. : Харьков юрид., 2005. — 664 с.

*Анотація*

Дослідження проблеми дозволяє зробити висновок, що ознаки, які характеризують суб'єкта та суб'єктивну сторону контрабанди, мають важливе правове значення для вирішення питань про наявність складу цього злочину, його кваліфікації та призначення покарання.

Ключові слова: контрабанда, суб'єкт злочину.

*Summary*

Features that draw up basic mental element of smuggling and their subject are of great legal importance because of their influence on qualification of crime and sentencing process, is noted in this issue.

Keywords: smuggling, subject of crime.

УДК 343.232

*М. М. Дмитрук*

**СТАНОВЛЕННЯ КАТЕГОРІЇ ПРОСТУПКУ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ПРОБЛЕМА ТЕРМІНОЛОГІЇ**

Основні напрямки реформування кримінального законодавства визначені в «Концепції реформування кримінальної юстиції» (далі — Концепція) [1, 486], одним із яких є впровадження кримінального (підсудного) проступку. Ідентифікація вказаної категорії в Концепції за допомогою такого терміна, як «кримінальний», «підсудний» проступок вказує, що дискусія з приводу терміна, яка існувала при обговоренні різних проектів Концепції, отримала лише законодавче закріплення.

Вирішення проблеми термінології проступку в кримінально-правовій доктрині спрямоване на уточнення правової природи досліджуваної категорії, об'єктивних та суб'єктивних критеріїв категоризації злочину та проступку в кримінально-правовій доктрині, визначення належності подальших теоретичних розробок до певної галузі права (кримінального чи адміністративного).

Дослідженням категорії проступку в кримінально-правовій доктрині приділяли увагу такі дореволюційні криміналісти, як С. П. Мокринський, М. С. Таганцев, Н. Д. Сергєєвський та інші, які зосереджувались на доведенні або спростуванні належності поліцейського проступку до «кримінальної неправди».

Категорія проступку в радянській кримінально-правовій доктрині досліджувана в світлі підстав звільнення від кримінальної відповідальності та застосування заходів адміністративного стягнення в роботах Н. В. Кузнецової, А. П. Чугуєва та інших науковців. Внесення змін в 1981 р. до ч. 1 ст. 43 Основ кримінального законодавства СРСР викликало жваву дискусію щодо доцільності виділення проступку в кримінально-правовій доктрині та терміна його позначення в роботах таких вчених, як В. І. Курляндський, Ю. Іванов, А. Сахаров, А. Гляєв, Т. Дубінін, А. І. Марцев, В. Ф. Фефілова та інших. У сучасній правовій доктрині І. Голосніченко, І. Коліушко, В. Авер'янов, О. Банчук вказують на невідповідність сукупності відносин, що належать сьогодні до предмета адміністративного права, та пропонують поряд із адміністративним проступком виділити окремий вид діяння та позначити його терміном «підсудний проступок».

Разом з цим не проаналізовано обґрунтованість застосування термінів в запропонованих проектах Концепції щодо позначення проміжного виду діяння, що пропонується виділити поряд із злочином та адміністративним правопорушенням (проступком), погляди науковців радянської кримінально-правової доктрини щодо визначення вказаного терміна. На нашу думку, для позначення діяння, що пропонується виділити поряд із злочином, найбільш обґрунтованим є такий термін, як «кримінальний проступок», а для позначення діяння, що об'єднуватиме злочин та кримінальний проступок, необхідно використовувати термін «кримінальне правопорушення».

Дореволюційні криміналісти звертали особливу увагу на відмінність «поліцейської неправди» від «кримінальної неправди» та їх критерії розмежування та доцільності такого поділу. Належність територій сучасної України до різних державних утворень, призвела до того, що на різних територіях поділ кримінального діяння та термінологія були різними. Так, за Кримінальним кодексом, розробленим криміналістом Зоненвельдом, що діяв із 1796 до 1852 р. на території Буковини, Закарпаття, Галичини, які на той час перебували у складі Австро-Угорської імперії, використовувався термін «провина» [2, 231]. За Кримінальним кодексом Польщі, впровадженим із 1852 р., використовувався термін «проступок» [3, 258–259].

Підхід до визначення злочинного діяння як тричленного діяння у французькому Кодексі 3 Брюмера VI від 26 жовтня 1795 р. набув поширення в Західній Європі та був сприйнятий правовою системою Російської імперії, але з певною модифікацією — кримінальне діяння поділялось на злочини та «поліцейські проступки». За Петра Великого з'являється терміни «преступление» и «проступок» [4, 92–98]. Вказана термінологія проіснувала із певними змінами до 1917 р.

У радянській кримінально-правовій доктрині до окремих елементів категорії проступку повернулись тільки після 1958 р. Так, у кримінальних кодексах

сах союзних республік СРСР із 1960 р. застосовувалась різна термінологія щодо підстав звільнення від відповідальності. В ст. 51 КК РРФСР використовується термін «малозначний злочин», а в КК Такжицької та Туркменської РСР «злочин, що не становить великої суспільної небезпеки» розглядалися як різні підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. До них належали такі склади злочинів, як у ч. 2 ст. 112 — заподіяння легкого тілесного ушкодження або побоїв, що не спричинило розладу здоров'я, ч. 1 ст. 144 — крадіжка малоцінних предметів побуту та інші діяння, при скоєнні яких справа передавалась на розгляд товариського суду [5, 40]. Дещо по-іншому визначає співвідношення терміна «малозначний злочин» та «злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки» Н. Ф. Кузнецова, яка вказує, що малозначні злочини — це злочини, що знаходяться на самому останньому щабелі суспільної небезпеки, а «злочини, що не становлять великого ступеня суспільної небезпеки» на більш високому щабелі небезпеки [6, 88]. Не вдаючись до детального дослідження визнання умов злочину малозначним, відмінності чи тотожності цього поняття із інститутом звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на початку 1970-х рр. та сучасним розумінням вказаних інститутів, можна зробити ряд висновків. По-перше, діяння, які визнавалися злочинними, при певних умовах тягли за собою звільнення від кримінальної відповідальності, сьогодні трансформовані в адміністративні правопорушення (проступки) (ст. 51 «Дрібна крадіжка» КУпАП) або декриміналізовані (ч. 1 ст. 158 КК РРФСР самогоноваріння); по-друге, малозначні злочини в сучасній кримінально-правовій доктрині (згідно із ч. 2 ст. 11 КК України) не визнаються злочинами.

Законом від 13 серпня 1981 р. Верховною Радою СРСР в ч. 1 ст. 43 Основ кримінального законодавства слова «особа, що скоїла злочин» замінено словами «особа, що скоїла діяння, яке містить ознаки злочину»; слова «винувата» словом «ним»; слова «особа, що скоїла злочин, який не становить великої суспільної небезпеки» словами «особа, що скоїла діяння, яке містить ознаки злочину, який не становить великої суспільної небезпеки» [7, 91–92]. Цими змінами законодавець підтвердив відмінність правової природи злочинів невеликої тяжкості та визначив їх як «діяння, що містять ознаки злочину».

Після вказаних змін до Основ кримінального законодавства розпочалась жвава дискусія щодо доцільності виділення іншого виду діяння поряд із злочином. У цілому погляди науковців можна звести до того, що вчені розглядали «діяння, що містить ознаки злочину», за рамками категорії злочину та як процес декриміналізації із притягнення до адміністративної або дисциплінарної відповідальності (І. С. Ной, М. С. Строгович, В. Н. Шпилев); як термінологічну зміну в терміні «злочин» (В. Філімонов, Г. Анашкин, С. О. Тюргин); вказували на труднощі розуміння цього діяння, його суперечність (О. Лунєв, А. М. Ларин, Л. М. Корнеева); відокремлювали вказаний вид діяння в окрему групу проступків (В. І. Курляндський, Н. Ф. Кузнецова, Ю. Іванов, А. Сахаров, А. Гляев, Т. Дубінін) та пропонували позначити терміном «кримінальний проступок» або «антисуспільний проступок» [8, 47–48]. Термін «антисуспільний проступок», на нашу думку, у сучасній кримінально-правовій доктрині є неактуаль-

ним, оскільки антисупільність не визнається обов'язковою ознакою правопорушення.

В Основах кримінального законодавства СРСР 1991 р., що не вступили в силу, за ст. 9 «Класифікації злочинів» злочини поділялись на злочини невеликої тяжкості, злочини менш тяжкі, тяжкі злочини, особливо тяжкі злочини. При обговоренні проекту Основ кримінального законодавства СРСР, а також в теоретичній моделі КК РРФСР злочини невеликої тяжкості пропонувалось іменувати кримінальними проступками. У вказаному проекті Основ по тексту за словами «злочин, що не являють великого ступеня суспільної небезпеки» стояло в дужках «кримінальний проступок» [9, 124].

Вказаний термін пропонувався у проекті КК України 1997 р., підготовленому групою на чолі із В. М. Смітєнко за завданням Верховної Ради України [10, 4–5].

У 1999 р. І. Коліушко, І. Голосніченко, Ю. Дяк неодноразово пропонували для чіткого розмежування злочину та адміністративного правопорушення (проступку) виділити кримінальний проступок або «підсудний проступок», який за суспільною шкідливістю знаходився б між злочином та адміністративним проступком. При цьому, на думку цих вчених, необхідно впровадити такий термін, як «підсудний проступок», а не кримінальний для поступового пристосування правової свідомості населення та органів правозастосування до подібних трансформацій адміністративного та кримінального законодавства [11, 32–38].

В одній із перших редакцій схваленої Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 24 квітня 2007 р. із назвою «Концепція державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні» інший вид кримінального діяння пропонувалось іменувати «кримінальний проступок». При цьому діяння, що об'єднувало злочин та кримінальний проступок, в Концепції позначалось то як кримінально каране діяння, то як кримінальне правопорушення [12]. При обговоренні редакції проекту Концепції від 30 листопада 2007 р. інший вид кримінального діяння спочатку пропонувалось іменувати «кримінальна провина» [13], а потім «кримінальний (підсудний) проступок», а діяння, що об'єднувало кримінальний (підсудний) проступок із злочином, іменувалось «кримінально каране діяння» [14].

Термін «підсудний проступок» вказує на процесуальний порядок розгляду даного виду кримінального діяння, юрисдикцію певного органу щодо його розгляду. Вказаний термін, на нашу думку, сприйнятий проектом Концепції під поглядами І. Коліушко, І. Голосніченко та інших науковців [11, 32–38] і не вказує на належність підсудного проступку до кримінального діяння, що суперечить підставам диференціації правопорушень. Цивільно-правове правопорушення, наприклад, розглядається в судовому порядку, як і деякі екологічні, фінансові, трудові правопорушення, але ж вказані правопорушення не іменують підсудними.

Крім того, згідно з положеннями Концепції до іншого виду кримінального діяння необхідно відносити злочини невеликої тяжкості та деякі види адміні-

стративних правопорушень (проступків), які розглядаються в судовому порядку, у зв'язку з цим використання терміна «підсудний проступок» виправдане лише щодо адміністративних правопорушень (проступків), що розглядаються в адміністративному порядку, але не стосовно злочинів невеликої тяжкості. Використання вказаного терміна також викликає дискусію, до якої галузі права відносити ці діяння, та навіть щодо створення нової галузі права. На нашу думку, запропонований термін «підсудний проступок» не відповідає правовій природі іншого виду кримінального діяння, що пропонується виділити поряд із злочином та лише призведе до збільшення часових рамок проведення реформи кримінального та адміністративного законодавства.

Погоджуємось з тим, що впровадження кримінального проступку має труднощі у зв'язку із негативним етимологічним сприйняттям працівниками органів досудового слідства та дізнання проступку як кримінального виду діяння поряд із злочином [11, 36]. Вказані труднощі, на нашу думку, необхідно вирішувати іншим шляхом, а не змінювати більшість термінології галузі кримінального права. Використання такого терміна як «підсудний проступок», на нашу думку, є недоцільним.

Щодо використання такого терміна, як «кримінальна провина», то у нас є також ряд зауважень. Вказаний термін використовувався у кримінальних кодексах кінця XVIII ст., що діяли на сучасній території України, але винуватість є однією із ознак поряд із іншими ознаками як злочину згідно зі ст. 11 КК України [15, 131], так і інших правопорушень. Виділення вказаної ознаки, аж до термінологічного значення, шляхом використання терміна «кримінальна провина», на нашу думку, є також недоцільним.

На нашу думку, використання терміна «кримінальний проступок» є найбільш виправданим, слово «проступок» вказує на зв'язок із іншими видами правопорушень, а частина «кримінальний» на зв'язок із злочином.

Діяння, що об'єднувало б кримінальний проступок і злочин, у різних проектах Концепції пропонувалось позначити такими термінами, як «кримінальне правопорушення», «кримінально каране діяння» або «кримінальне діяння».

Термін «кримінально каране діяння» акцентує увагу на такій меті кримінального покарання, як кара, що не узгоджується із принципами гуманізації кримінального законодавства України, зазначеного в Концепції. Використання терміна «кримінальне діяння» призводить до тавтології, оскільки злочином згідно з ч. 1 ст. 11 КК України [15, 131] визнається діяння, що володіє певними ознаками. Оскільки мова йде про діяння, яке повинно об'єднувати кримінальний проступок, як діяння, якому притаманні ознаки інших правопорушень, та злочин, то, на нашу думку, для позначення вказаного виду діяння необхідно використовувати такий термін, як «кримінальне правопорушення».

Може видатись проблемним також питання відповідності диференціації кримінального діяння на кримінальний проступок та злочин терміна «злочин», який згадується в ст. ст. 6, 30, 31, 34, 39, 60, 62, 76, 92 (п. 22), 111 Конституції України [16, 141] як такий, що позначає один вид відповідальності. Але згідно із змістом п. 1.1 резолютивної та останнього абзацу п. 2 мотивувальної

частини Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-22/2001 № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 р. [17, 234], зміст п. 22 ст. 92 Конституції України вказує, що підстави та загальні засади кримінальної відповідальності повинні бути визначені законами, а не підзаконними актами. Тобто впровадження вказаної термінології відповідає термінології, використаній в Конституції України.

Дослідження термінів, якими в законодавстві позначався інший вид діяння поряд із злочином в дореволюційному законодавстві або впровадження яких пропонувалось науковцями, показує, що такі терміни, як «поліцейські проступки», «провина» є необґрунтованими. Найбільш обґрунтованим терміном для позначення іншого виду кримінального діяння, на нашу думку, є «кримінальний проступок», впровадження такого терміна, як «підсудний проступок», призведе лише до ряду проблем у теоретичному осмисленні та практичному застосуванні вказаного виду діяння. Для позначення терміна, що буде об'єднувати кримінальний проступок та злочин, на нашу думку, необхідно використовувати такий термін, як «кримінальне правопорушення».

### Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів : указ Президента України від 8 квітня 2008 р. №311/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27. — Ст. 486.
2. Історія держави та права України : підручник. У 2 т. Т. 2 / за ред. В. Я. Тація [та ін.]. — К. : Ін Юре, 2003. — 531 с.
3. Історія держави і права України : підручник / А. С. Чайковський (кер. авт. кол.), В. І. Батриченко, Л. О. Зайцев [та ін.] ; за ред. А. С. Чайковського. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 459 с.
4. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. — М. : Наука, 1994. — 398 с.
5. Чугаев А. П. Малозначительное преступление и товарищеский суд. — Казань : Изд- Казан. ун-та, 1966. — 189 с.
6. Кузнецова Н. В. Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд. — М. : Юрид. лит., 1964. — 138 с.
7. Ной И. С. Новое в трактовании основных уголовно-правовых понятий // Советское государство и право. — 1982. — №7. — С. 91–92.
8. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 2. Преступление. — М. : Наука, 1970. — 468 с.
9. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении. — М. : Изд-во МГУ им. М. В. Ломоносова, 2002. — 474 с.
10. Кримінальний кодекс України : проект підготовлений за завданням Комісії ВР України // Іменем Закону. — 1997. — 16 трав. — С. 4–25.
11. Коліушко І. Встановити чітку межу між кримінальним та адміністративним правопорушенням / І. Коліушко, І. Голосніченко, Ю. Дяк // Віче. — 1999. — № 4. — С. 32–38.
12. Проект Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні : схвалено 24 квітня 2007 р. Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права // Портал Української Гельсінкської спілки прав людини — 2007. — 26 квіт. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1177576223>.
13. Подолян Р. Проект Концепції реформування кримінальної юстиції [Подолян Р. 11.12.2007] [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.sokol-law.org/content/view/1211/80>.
14. [Оніщук М.] РНБО створила комісію із доопрацювання концепції реформування кримінальної юстиції [Виступ міністра юстиції М. Оніщук 18.02.2008] [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://ua.proua.com/news/2008/02/18/091551.html>.



15. Кримінальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 5 квіт. 2001 р. № 2341-III із відповідними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
16. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5. — Ст. 234.

### Анотація

Огляд доктринальних та історичних передумов введення категорії «кримінальний проступок» у чинне законодавство надав змогу зробити висновок, що обґрунтованим терміном для позначення іншого виду кримінального діяння є саме «кримінальний проступок», впровадження такого терміна, як «підсудний проступок», призведе лише до ряду проблем в теоретичному осмисленні та практичному застосуванні вказаного виду діяння.

Ключові слова: кримінальний проступок, правова доктрина.

### Summary

Legal doctrine in deed analysis show the perspectives of criminal misdemeanor category implementing in our legislation and social life. Historical and social background of such activity is given in this article.

Keywords: misdemeanor, legal doctrine.

УДК 343.232:343.611(477+438)

*Н. Є. Маковецька*

## ОБ'ЄКТ УМИСНОГО ВБИВСТВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Стаття 62 Конституції України передбачає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. В розвиток цього положення, ч. 1 ст. 2 КК України встановлює, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України.

Подібне положення закріплено й в Конституції Республіки Польща. Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції РП, кримінальній відповідальності підлягає лише та особа, яка вчинила суспільно небезпечне і протиправне діяння, передбачене кримінальним законом на момент його вчинення. Аналогічне положення закріплено й в § 1 ст. 1 КК РП.

Об'єкт злочину — одна з самих важливих і в цей же час найбільш складних та дискусійних проблем. Ще з часів римського права вважалося, що об'єкт —

одна з основних характеристик, що дозволяють відмежовувати делікти публічного та приватного характеру і переслідувати перші в межах кримінального, а другі в межах цивільного права [1, 1].

Структура складу злочину при кваліфікації вимагає першочергового встановлення його об'єкта. Правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне та практичне значення. Саме об'єкт злочину дозволяє визначити його соціальну суть, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежовує злочин від суміжних суспільно небезпечних посягань та від інших правопорушень й аморальних вчинків. Злочином може визнаватись лише те, що є суспільно небезпечним, тобто те, що заподіює або може заподіяти істотну шкоду охоронюваному кримінальним законом об'єкту.

Багато непорозумінь в Україні та Польщі у трактуванні родового об'єкта злочину виникають при виокремленні деякими авторами біологічної і соціальної сутностей людини. А. В. Кузнецов, наприклад, визнає помилковою позицію М. А. Беляєва, відповідно до якої об'єктом злочинів проти особи можуть бути тільки суспільні відносини [2, 282]. Він стверджує, що об'єктом цих злочинів є особа як цілісна істота і як сукупність суспільних відносин, що її складають, і як явище природи, яке характеризується певними біофізіологічними і психічними ознаками [3, 64]. Аналогічного погляду на злочини проти особи дотримується Ю. А. Демидов [4] та деякі польські науковці [5, 236]. Такі позиції авторів видаються нам спірними. Слід зазначити, що біологічні властивості людини, зокрема життя, охороняються кримінальним правом не абстрактно, не поза суспільством, а в системі суспільних відносин. Кримінальним правом захищаються саме суспільні відносини, що забезпечують фізичні блага особи, а не самі по собі дані блага.

Треба погодитись з І. Я. Козаченком, який стверджує, що біологічна сутність людини поза сукупністю суспільних відносин не має для кримінального права самостійного значення [6, 64]. Дійсно, необхідно визнати, що конкретні блага особи, матеріальним субстратом ряду з яких є певні фізіологічні процеси, являють собою певні суспільні відносини і саме в такій якості охороняються кримінальним законом.

У главі третій «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності людини» Кримінального кодексу України 1960 р. було занадто широко окреслено коло суспільних відносин, що виступають родовим об'єктом вбивства. Саме тому для конкретизації родового об'єкта Є. А. Фролов, а пізніше й інші криміналісти пропонували поряд із родовим об'єктом виділяти підгруповий (видовий) об'єкт, коли усередині великої групи однорідних суспільних відносин, що заслуговують єдиної кримінально-правової охорони, можна розрізнити більш вузькі групи відносин, які відбивають той самий інтерес учасників цих відносин або виявляють деякі тісно взаємозалежні інтереси того самого об'єкта. Такий видовий об'єкт співвідносився б з родовим як частина з цілим або як вид з родом.

Вважаємо, проте, що український законодавець вирішив цю проблему більш вдало, скориставшись досвідом своїх сусідів — Російської Федерації та Респуб-

ліки Польща. Кримінальний кодекс РФ 1996 р. як спеціальний об'єкт злочину відокремлює життя і здоров'я особи (глава 16), волю, честь і гідність особи (глава 17), статеву свободу і статеву недоторканність особи (глава 18). Фактично це означає, що відокремлені таким чином суспільні відносини розглядаються російським, а тепер і нашим законодавцем як окремі родові об'єкти певних груп злочинів. Аналогічно, в КК РП злочини проти життя та здоров'я становлять окремий розділ XIX Особливої частини. Ще раз підкреслимо, що такий підхід, з точки зору законодавчої техніки, видається більш прийнятним.

Виходячи з цієї позиції, вважається за необхідне нове розташування розділів Особливої частини Кримінального кодексу України в порядку *de lege ferenda*. Особливу частину повинен відкривати розділ «Злочини проти життя і здоров'я людини». На жаль, відсутнє таке розташування й в КК РП. Особливу частину цього кодексу відкривають злочини проти миру, людяності, а також воєнні злочини, за ними йдуть злочини проти Республіки Польща, потім злочини проти оборонності держави і лише після них злочини проти життя та здоров'я.

Одним із показників набуття Україною ознак сучасної держави є нормативне визначення пріоритетів в ієрархії тих соціальних цінностей, які становлять основу життєдіяльності людського суспільства. Людина, її життя і здоров'я, права і свободи — центральна проблема будь-якого цивілізованого суспільства. Кримінальне право має базуватися на концепції прав людини, пріоритеті загальнолюдських цінностей, визнанні завдання кримінально-правової охорони прав і свобод людини як основної ідеї кримінального права. Свідченням прагнення нашої держави до формування такого суспільства, затвердження демократичних принципів правління і життя стало законодавче визнання Україною прав і свобод людини. У загальній формі таке визначення наведене в ст. 3 Конституції України.

Отже, родовим об'єктом зазначеної групи злочинів є суспільні відносини, що виникають з приводу охорони її життя та здоров'я людини.

Ми дотримуємося думки, що поняття «людина» й «особа» не рівнозначні, перше з них є ширшим за обсягом. Поняття «особа» охоплює лише характеристики соціальних властивостей людини. З позиції права це означає, що особою може вважатися не будь-яка людина, а лише та, яка, одержуючи при народженні права і свободи, здатна самостійно ними володіти, користуватися, розпоряджатися, а також самостійно виконувати встановлені державою обов'язки. Звідси, як правильно помічає Р. Д. Шарапов, не є особою в правовому змісті немовля, малолітній, неосудна людина, тому що вони не можуть повною мірою самостійно здійснювати свої права та обов'язки (чи взагалі позбавлені цього внаслідок визнання їх недієздатними) [7, 161].

У той самий час інтереси таких людей не виводяться з-під кримінально-правової охорони розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України, у назві якого фігурує слово «особа». Такі блага, як життя і здоров'я, підлягають абсолютній охороні з боку кримінального закону, незалежно від того, хто є їхнім суб'єктом — соціально зріла людина чи психічно хворий або немовля. Це є аксіомою в теорії і практиці кримінального права. Саме з цим пов'язана

необхідність зміни назви розділу «Злочини проти життя і здоров'я особи» на «Злочини проти життя і здоров'я людини», як це зроблено, наприклад, у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь.

Не використовує терміна «особа» й КК РП. Розділ XIX Особливої частини цього Кодексу називається «Злочини проти життя і здоров'я».

Можна розглядати ще один з варіантів назви цього розділу — «Злочини проти життя і здоров'я людини і громадянина». Проте він видається не зовсім вдалим з таких міркувань. Насамперед слід зазначити, що поняття «громадянин» указує на політико-правовий зв'язок людини з певною державою, що може не виправдано обмежити межі кримінально-правової охорони осіб, що перебувають на території України і не є її громадянами. Громадянин, окрім того, це особа, що бере участь у політичному житті, має політичні права, свободи й обов'язки.

Життя та здоров'я людини також визнається родовим об'єктом вбивства за кримінальним право Республіки Польща [5, 235–237; 8, 7–8; 9, 41–42; 10, 422–423; 11, 353–354].

Визначення родового об'єкта злочину, проте, можна вважати лише попереднім, оскільки констатація факту вбивства людини ще недостатня для висновку, що цей злочин необхідно кваліфікувати за відповідною статтею розділу II Особливої частини Кримінального кодексу. Відомо, що позбавлення життя може бути кваліфіковане й за статтями, що знаходяться в інших розділах Кримінального кодексу (спеціальні норми). Тобто в багатьох випадках питання про родову належність вчиненого злочину може бути остаточно вирішене після встановлення його безпосереднього об'єкта.

Суттєве значення для правотворчої і правозастосовної діяльності має безпосередній об'єкт злочину. Безпосереднім об'єктом злочину є конкретні суспільні відносини, які безпосередньо потерпають від злочинного посягання.

Існує глибокий внутрішній взаємозв'язок між загальним і безпосереднім об'єктами злочину. Так, хоча при посяганнях на життя людини безпосереднім об'єктом виступає саме життя людини, але водночас порушуються і суспільні відносини, оскільки ці посягання спрямовані проти людини як суб'єкта суспільних відносин.

Більшість українських авторів дотримуються точки зору, відповідно до якої безпосереднім об'єктом вбивства є життя людини [12, 63]. Деякі криміналісти вважають, що об'єктом вбивства є не життя людини, а особиста безпека потерпілого [13, 6], проте така позиція не знайшла підтримки в юридичній літературі. Останнім часом у юридичній літературі висловлюється судження, згідно з яким об'єктом вбивства є право на життя. Так, на думку О. М. Красікова, життя є природним благом людини, а закон нібито в підтвердження цього констатує право людини на життя; «таким чином, життя опосередковується правом» [14, 65]. Об'єктом злочинів проти життя, вважає автор, виступає право на життя, яке належить людині.

На наш погляд, такий підхід є спірним. Оцінюючи життя як невід'ємне право людини, навряд чи варто забувати про те, що в суспільстві існує комплекс

соціальних засобів і методів його забезпечення. Право людини на життя — це лише один з елементів у системі суспільних відносин, що забезпечують існування людини. Цьому праву кореспондується обов'язок держави забезпечувати його реалізацію. До того ж визнаючи об'єктом вбивства лише право людини на життя, принижується абсолютна соціальна цінність людини і її життя взагалі (як біологічної особи, наділеної розумом).

У зв'язку з цим С. В. Бородін зазначає, що термін «право» багатозначний й часто не має юридичного змісту. Тому, на думку С. В. Бородіна, нічого не додає, а лише ускладнює розуміння безпосереднього об'єкта посягання. Захист передбачених законодавством прав здійснюється за допомогою цілого комплексу суспільних відносин, які захищаються приписами кримінального права, а безпосередній об'єкт виражає їх сутність [15, 49].

Треба погодитися з Е. П. Побігайлом, який стверджує: «Вказуючи на те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, ми тим самим припускаємо, що кримінальний закон охороняє і суб'єктів цих відносин, що об'єктом злочину є також і особа — учасник суспільних відносин», а тому і її право на життя і можливість реалізувати це право [16, 10]. Ні в яких відносинах, які охороняються одиничною нормою права, законодавець не має на увазі всі суспільні функції людини. Для встановлення безпосереднього об'єкта необхідно завжди встановлювати соціальні функції людини.

Якщо визнати об'єктом злочину не людину як сукупність суспільних відносин, а людину як біологічну істоту, неможливо буде пояснити правомірність позбавлення життя людини, наприклад, при необхідній обороні. Один і той самий об'єкт не може бути поставлений під захист кримінального закону і в той же час не захищатися ним.

Безпосереднім об'єктом вбивства є не життя як сукупність біофізіологічних процесів, а життя як сукупність суспільних відносин, що забезпечують людині можливість жити. Крім того, як ми визначили в попередньому розділі, вбивство полягає у позбавленні життя іншої людини. Тобто безпосереднім об'єктом вбивства є суспільні відносини, що виникають з приводу охорони життя іншої людини. Такої думки дотримується також В. К. Грищук [17]. На підставі цього можна зробити висновок, що безпосередні об'єкти умисних вбивств, вбивства через необережність і доведення до самогубства, відповідальність за які встановлено в розділі II Особливої частини Кримінального кодексу України, збігаються.

У доктрині польського кримінального права безпосереднім об'єктом вбивства беззаперечно визнається життя людини [5, 235–237; 8, 7–8; 9, 42–43; 10, 422–423; 11, 353–354]. Як зазначає Р. Кокот, людське життя має найбільшу вартість і займає найвище становище в ієрархії суспільних цінностей. Життя є єдиною невідтворююю та неповторною цінністю людини і, одночасно, є джерелом усіх інших прав людини. Право на життя належить будь-якій людській істоті і впливає з природи людства. Р. Кокот зазначає, що проблема охорони життя має два взаємопов'язані напрями. З одного боку, вона включає проблеми, пов'язані з охороною людського існування як суб'єктивного права, а з другого — стосується життя як категорії універсальної та об'єктивної [9, 18].

Визнаючи ці два різні підходи до поняття життя, Р. Кокот тим самим визнає, що життя охороняється кримінальним правом як суспільні відносини, а не лише як факт біологічного існування людини, хоча сам Р. Кокот терміна «суспільні відносини» по відношенню до об'єкта вбивства не використовує.

Підтверджує цю тезу й позиція Б. Хировіча, який зазначає, що при оцінці вартості життя людини не можна залишати поза увагою й етичного статусу людини як особи. Вартість життя людини як особи великою мірою залежна від фізіологічних та аксіологічних його характеристик, ніж біологічних. Посягання на життя людини є не лише посяганням на живий організм, але й є посяганням на основну цінність, що становить основу нашого суспільства [18, 225].

Підкреслюючи важливість досліджуваного об'єкта кримінально-правової охорони, М. Цесляк зазначає, що без життя немає людини, а без людини все, що є людське, втрачає сенс на підставі принципу *contradictio in adiecto*. Отже, людське життя має найвищу цінність і такою ж цінністю воно характеризується як об'єкт кримінально-правової охорони [19, 284].

Рішенням Конституційного Суду Республіки Польща від 28 травня 1997 року визначено, що демократична правова держава як основну цінність визначає людське життя. В демократичній державі людське життя повинне знаходитися під охороною Конституції на всіх етапах його розвитку [20].

Будь-яке суспільне відношення має певну структуру. До неї належать:

- учасники суспільного відношення;
- предмет суспільного відношення;
- соціальний зв'язок.

У кожному суспільному відношенні, як зазначає Є. О. Фролов, є не менше двох учасників [21]. Суб'єктами суспільних відносин є держава в особі компетентних органів, фізичні та юридичні особи як носії певних соціальних інтересів, прав і обов'язків, визначених нормою (нормами) права [22, 169]. Учасниками (суб'єктами) суспільних відносин, що виникають з приводу охорони життя іншої людини, є людина та держава. Під час вчинення вбивства винний, який не є безпосереднім учасником цих суспільних відносин, втручається в них, заподіюючи шкоду життю іншої людини, яке охороняється державою. В такому випадку злочин вчиняється «ззовні».

Виникаючи між різними суб'єктами, відносини можливі лише з приводу загального, єдиного для них предмета. Предмет суспільних відносин — це все те, з приводу чого існують відносини. Слід розрізняти предмет злочину та предмет суспільних відносин [22, 172–179]. Предмет злочину — це ознака, що властива, перш за все, самому суспільно небезпечному діянню. Суспільні відносини ж є первинними щодо злочину й існують об'єктивно, незалежно від нього. Крім того, оскільки структура суспільних відносин є незмінною, в склад будь-яких відносин входить їх предмет. На відміну від них, предмет злочину може бути факультативною ознакою його складу.

Предметом відносин, що є об'єктом вбивства, на нашу думку, є життя іншої людини. Життя людини — це динамічний стан її організму, який полягає у неперервності процесів обміну матерією та енергією із зовнішнім світом. Про-

явом життя людини є харчування, дихання, виділення, збудливість, рух, ріст [23, 504].

Оскільки в структурі суспільних відносин, що виникають з приводу захисту життя іншої людини, предмет нематеріальний, то й самі відносини слід називати нематеріальними.

Соціальний зв'язок, як зазначає В. Я. Тацій, — це зміст суспільних відносин, дзеркало їх внутрішньої структури, в якому відображається їх суть та внутрішні якості [24, 77; 25, 58]. Ми вважаємо, що соціальний зв'язок — це певний об'єктивний, суспільно корисний взаємозв'язок суб'єктів цих відносин на ґрунті кореспондуючих їх прав і обов'язків, що проявляється у правомірній, соціально значимій, позитивній поведінці цих суб'єктів [22, с. 86]. Важлива ознака соціального зв'язку — обов'язок певної поведінки взаємопов'язаних, взаємодіючих суб'єктів. Це пояснюється тим, що в такій поведінці зацікавлені як усе суспільство, так і окремі його члени.

У суспільних відносинах, що виникають з приводу охорони життя іншої людини, соціальний зв'язок ззовні проявляється у вигляді встановленого державою обов'язку не заподіювати шкоду життю іншої людини та природному праві цієї людини на життя.

На думку В. Я. Тація, соціальний зв'язок не можна розглядати без предмета суспільних відносин [25, 62]. І дійсно, обов'язок не заподіювати шкоду життю іншої людини залежить від предмета даних суспільних відносин, тобто від життя: якщо особа помирає, то й, відповідно, зникає обов'язок не заподіювати шкоду її життю.

У суспільних відносинах, які виникають з охорони життя іншої людини, предмет суспільних відносин є предметом злочинного впливу, тобто тим елементом відносин, який підлягає безпосередньому впливу суспільно небезпечного діяння і через який заподіюється шкода суспільним відносинам. Посягаючи на життя іншої людини, особа посягає на учасника суспільних відносин, що призводить до руйнації соціального зв'язку. Оскільки усі елементи суспільних відносин є між собою тісно взаємопов'язаними, в результаті цього шкода заподіюється усім суспільним відносинам. Це, на нашу думку, ще раз підтверджує тезу про цілісність системи елементів суспільних відносин та про те, що окремі його елементи не можуть бути об'єктом злочину, оскільки в результаті суспільно небезпечного діяння порушується єдина цілісність відносин.

### Література

1. Повослов Г. П. Учение об объекте преступления : методологические аспекты. — М. : Норма, 2001.
2. Курс советского уголовного права. В 2 т. Т. 1. — Л. : ЛГУ, 1968. — 646 с.
3. Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. — М. : Юрид. лит., 1977. — 168 с.
4. Демидов Ю. А. Обзор литературы о теоретико-целостных исследованиях в уголовном праве // Советское государство и право. — 1980. — № 5. — С. 150–153.
5. Zoll A. (w). Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. T. 2 (praca zbiorowa). — Krakow, 2006.
6. Козаченко И. Я. Структура объекта в преступлениях против личности // Уголовное право в борьбе с преступностью. — Свердловск, 1987.

7. Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 298 с.
8. Wiak K. Ochrona życia dziecka poczętego w nowym kodeksie karnym (w): Ochrona życia w nowym kodeksie karnym. — Lublin, 1999.
9. Kokot R. Zabójstwo kwalifikowane. — Wrocław, 2001.
10. Marek A. Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki. — Warszawa, 1997.
11. Andrejew I. Polskie prawo karne w zarysie. — Warszawa, 1976.
12. Михайленко П. П. Уголовное право Украины. Общая часть : учеб. для вузов. — К. : Ред.-изд. отд. при МВД СССР, 1985. — 250 с.
13. Беляев В. Г. Вопросы квалификации убийств : учеб. пособие / В. Г. Беляев, П. М. Свищев. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. — 60 с.
14. Красиков А. П. Преступления против права человека на жизнь: в аспектах de lege lata и de lege ferenda. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1999. — 219 с.
15. Бородин С. В. Преступления против жизни. — М. : Юристъ, 1999.
16. Побегайло Э. Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1965. — 206 с.
17. Гришук В. К. Загальний, родовий та безпосередні основні об'єкти злочинів проти життя і здоров'я людини // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ : зб. наук. пр. — Л., 2002. — Вип. 1. — С. 77–88.
18. Chyrowicz V. Bioetyka i ryzyko. — Lublin, 2000.
19. Cieslak M. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (w): System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. 1. — Wrocław ; Warszawa ; Kraków ; Gdansk ; Łódź, 1985.
20. Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K. 26/96, OTK ZU 1997, z. 2, poz. 19.
21. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник учёных трудов Свердловского юридического института. — Свердловск, 1969. — Вып. 10. — С. 184–225.
22. Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. — К. : Ін Юре, 2006.
23. Універсальний словник-енциклопедія. — К. : Ірина, 1999.
24. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / М. И. Бажалов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов, С. В. Гавриш [и др.] ; под ред. М. И. Бажалова, В. В. Сташиса, В. Я. Тацян. — Х. : Право, 1999.
25. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х. : Вища шк., 1988.

### Анотація

У статті розглядаються поняття об'єкта злочину, загальний, родовий та безпосередній об'єкти умисних злочинів проти життя за кримінальним правом України та Республіки Польща.

Ключові слова: об'єкт злочину, умисні злочини проти життя.

### Summary

The concepts of object of crime, general, family and direct objects of intentional crimes against life are examined in the article according the Criminal Law of Ukraine and the Republic of Poland.

Keywords: object of crime, intentional crimes against life.



Розділ 2

**КРИМІНОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ  
ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**



### КАРАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ТА ПРОБЛЕМИ ДЕІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІ ТЮРЕМНОГО СЕРЕДОВИЩА

Система кримінальної юстиції в Україні містить достатньо широкі можливості для застосування різноманітних мір покарання і диференціації відповідальності винних з урахуванням суспільної небезпеки вчиненого злочину і особи злочинця. Проте часто буває так, що законодавчі можливості та судова практика мають великі розбіжності. У зв'язку з цим важливо оцінити реальну ситуацію в практиці застосування різноманітних видів покарань в Україні, що може явитися основою для виробітку подальшої стратегії в реформуванні системи кримінальної юстиції в Україні. Як сказано в одному із документів 8-го Конгресу ООН по запобіганню злочинності й поводженню з правопорушниками, присвяченому альтернативам тюремному ув'язненню, «необхідні додаткові дослідження статистичних даних, ефективності чинників, що впливають на прийняття рішень і винесення вироків, а також розробку нових стратегій» [1].

Виробляючи стратегію більш широкого впровадження альтернативних позбавленню волі покарань, необхідно враховувати правові і культурні традиції країни, а також суспільну думку, тем більше, що у нашій країні вона часто мала вирішальний вплив на прийняття рішень. У зв'язку з цим виникає законне запитання: чи є в суспільстві передумови для більш широкого застосування санкцій, не пов'язаних із позбавленням волі? Відповідь не виглядає очевидною. З одного боку, у народу, що знає, що таке ГУЛАГ, повинне сформуватися вкрай негативне ставлення до репресивних методів покарання, з іншого боку, різке зростання рівня злочинності за годи незалежності України змусило багатьох задуматися про обґрунтованість кримінальної політики держави. Проте правова реформа, розрахована на перетворення юридичних інститутів, не може залежати від суспільної думки, яка може бути і помилковою. Сказане підтверджує такі дані: із вивчених автором 260 газетних публікацій на юридичні теми 215 (82,7 %) — статті кримінального характеру, 68 із них присвячені вбивствам, у тому числі половина — вбивствам з особливою жорстокістю, в 15 говорилося про вбивства декількох осіб, серійних вбивць. Можна вважати не випадковим результати одного з опитувань населення, які показали відповідно ставлення населення до таких злочинів: 78 % опитуваних є прихильниками жорстокості покарань.

Більш припустимий інший шлях: сама судово-правова реформа, її зміст, хід і результати повинні вплинути і в остаточному підсумку змінити суспільну думку, без чого неможливі демократичні перетворення і гуманізація системи кримінальної юстиції. З цих позицій треба проаналізувати сучасні тенденції розвитку кримінальної політики та особливостей виконання окремих видів покарань в Україні.

Багато літератури присвячено місцям позбавлення волі, які згідно з термінологією І. Гоффмана, належать до так званих «тотальних інститутів». Автор цієї популярної майже сорок років ідеї у своїх численних роботах дуже переконливо показав негативні сторони тривалого перебування в «закритих суспільствах», у тому числі й у місцях позбавлення волі. І. Гофман, як і інші автори, стверджує, що тотальні інститути своїм існуванням, своїми повсякденними практиками й нормами спрямовані у першу чергу на придушення особистості [2]. Тюремна субкультура, формуючись як соціальний інститут, впливає на особистість засудженого. У вітчизняній літературі дана тема відносно місць позбавлення волі аналізується тривалий час і має глибоке обґрунтування [3].

Враховуючи усі негативні наслідки ув'язнення, одним з актуальних завдань варто визнати необхідність деінституціалізації тюремного середовища. Не маючи можливості розглянути в рамках статті усі аспекти даної проблеми, слід зазначити, що найважливішим засобом деінституціалізації тюремної субкультури є широке застосування покарань, які не пов'язані з позбавленням волі. Нижче ми викладемо деякі спостереження, що висловлювалися в тому числі й в інших наших роботах.

Практика призначення кримінальних покарань в Україні наприкінці двадцятого століття характеризується такими даними: в 1970 році до позбавлення волі в Україні було засуджено 62 % від загального числа засуджених, у 1980 році — 53 %, в 1990 році — 36 %, у 1992 році — 32 %, у 1995–1998 роках — 35–37 %, в 2000–2007 роках — у середньому від 30 до 26 %. Таким чином, просліджується позитивна й чітка тенденція до зменшення такого покарання, як позбавлення волі.

Значну інформацію для наукових та практичних висновків дають відомості про строки покарання. Деякі учені вважають, що аналіз розподілу засуджених за розміром призначеного строку покарання дає уявлення тільки про суспільну небезпеку скоєних ними правопорушень, оскільки санкції кримінального кодексу можна розглядати як готову, дану законодавством, шкалу вимірювання небезпеки злочинних діянь. Проте ці ж дані можуть свідчити і про тенденції в каральній практиці.

Сказане ілюструє такі дані: якщо в Україні в 1991 році з 94 554 чоловік, що відбували покарання у вигляді позбавлення волі, 451 (0,5 %) мали строк покарання до одного року, то в 1997 році з 163 317 чоловік аналогічний термін мали вже 4328 чоловік, що майже в десять разів більше, ніж у 1991 році. Засуджених, що відбували покарання у вигляді позбавлення волі строком до двох років, у 1991 році було 23 175, а в 1998 році — 24 246. Чисельність засуджених до тривалих строків покарання (більше 8 років) не перевищувала 18 % від загальної кількості засуджених, які відбувають покарання, і протягом 1995–2000 років їх рівень практично не змінюється. Більш численними є групи засуджених, яким призначені незначні строки покарання (від двох до п'яти років) і при цьому кількість цієї категорії має тенденцію зростання [4].

З метою вироблення правильної стратегії здійснюваних реформ важливо знати динаміку застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

Вивчення цього питання показало, що поширені твердження про зниження питомої ваги таких покарань не підтверджуються судовою практикою.

Статистика свідчить, що в Україні в останні роки в структурі покарань, при зменшенні застосування такого покарання, як позбавлення волі, значно збільшилася питома вага покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Так, якщо на кінець 1991 року в Україні на обліку в органах, що виконують покарання, не пов'язаних із позбавленням волі, стояло 62 тис. чоловік, то вже в 1997 році — 146 тис. засуджених до таких покарань. У 2005 році по обліку кримінально-виконавчої інспекції пройшло 316,5 тис. осіб, у 2006 році — 277,5 тис. осіб. Таким чином, наявна тенденція збільшення у структурі покарань таких, які не пов'язані з позбавленням волі. Слід сказати, що подібна тенденція намітилася ще у колишньому Радянському Союзі. Починаючи з 1982 року питома вага покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, у загальній структурі судимості зросла із 46 до 66,3 % у 1988 році [5, 90].

Заслужують на увагу зміни, що відбуваються в практиці застосування окремих видів покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. В останні роки суди значно рідше застосовують виправні роботи. Якщо ще у 1995 році в Україні на обліку в органах, що виконують покарання, стояло приблизно 40 тис. засуджених до виправних робіт, то вже в 1997 році лише 31 тис., а в 1998 році — 21 тис. чоловік, при цьому загальна кількість засуджених постійно збільшувалась. На початку 1990-х років зростала питома вага засуджених умовно і з відстрочкою вироку: якщо в 1991 році на обліку в органах, що виконують покарання, стояло приблизно 30 тис. чоловік, то в 1997 році — 105 тис., а в 1998 році — біля 100 тис. засуджених [6].

У 2006 році кримінально-виконавчою інспекцією виконувалися судові вироки стосовно засуджених: до громадських робіт — 5,8 тис. (2,1 %); виправних робіт — 8,6 тис. (3,1 %); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю — 10,7 тис. (3,9 %); звільнених від відбування покарання з випробуванням — 251,2 тис. (90,5 %); звільнених умовно з іспитовим строком та з відстрочкою виконання вироку по 0,3 тис. осіб.

В останні роки кримінально-виконавчі інспекції переважно виконують вироки судів відносно звільнених від відбування покарання з випробуванням (90,5%) та звільнених умовно з іспитовим строком та з відстрочкою виконання вироку. Така практика застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, свідчить, що суди не вірять в ефективність таких покарань, як виправні та суспільні роботи.

Зміни в практиці винесення судових вироків пов'язані багато в чому зі складною соціально-економічною ситуацією в країні. У першу чергу, на виконанні покарань у вигляді виправних робіт відбилися безробіття та закриття підприємств. Відсутність робочих місць призводить до того, що особи, яким призначене покарання у вигляді виправних робіт, фактично не відбувають дане покарання. Органи, що виконують покарання, також не можуть виконати вирок суду, тому що не мають самостійних робочих місць. У даний час таке покарання реально здійснюється у відношенні тих, хто відбуває виправні робо-

ти на місці своєї основної роботи, і має суцільно монетарний характер. Фіктивність даного покарання підриває довіру до правосуддя, створює стресову ситуацію для засудженого і позначається на його поведінці. Не випадково опитування суддів і співробітників кримінально-виконавчих інспекцій показують, що більшість із них вважають виправні роботи видом покарання, що вичерпав себе. Вихід із положення, що склалося, бачиться багатьом у виключенні виправних робіт із системи кримінальних покарань і удосконаленні нового виду покарань — неоплачуваних суспільно корисних робіт, що довели в ряді країн свою високу ефективність.

Ще одне важливе спостереження, яке потребує аналізу й урахування при проведенні кримінально-правової реформи в Україні. Не знаходить практичного підтвердження поширена думка про те, що санкції, не пов'язані з позбавленням волі, застосовуються до дуже вузького кола осіб і лише за незначні злочини. Як показала статистика, в одному із регіонів України за 1997 рік з 5770 засуджених, що стояли на обліку кримінально-виконавчих інспекцій, 1988 (34,5 %) були засуджені за тяжкі злочини (у тому числі: за вбивства — 6 чоловік, за здійснення тяжких тілесних ушкоджень — 52, за зґвалтування — 3, за здійснення розбійних нападів, грабежів, крадіжок — 1402, за крадіжки в особливо великих розмірах — 105, особливо злісне хуліганство — 195, інші тяжкі злочини — 226); 699 чоловік були засуджені за злочини, пов'язані з наркотиками, 244 були раніше засуджені і відбували покарання — позбавлення волі, у тому числі багаторазово — 137 чоловік.

Склад засуджених у 2006 році, у відношенні яких виконуються судові вироки, не пов'язані з позбавленням волі, характеризується таким чином: за злочини, віднесені до категорії невеликої тяжкості, відбувають покарання 23,7 тис. осіб (14,8 %), середньої тяжкості — 63,7 тис. осіб (39,8 %), тяжких — 69 тис. осіб (43,1 %), особливо тяжких — 3,7 тис. осіб (2,3 %). Із числа осіб, стосовно яких виконувались судові вироки, 542 були засуджені за вбивство, із них за умисне вбивство — 203 (0,1 %), умисні тяжкі тілесні ушкодження — 2956 (1,9 %), злочини проти статевої свободи — 566 (0,4 %), крадіжки — 47 тис. (29,4 %), грабіж — 13,3 тис. (8,3 %), розбій — 2,5 тис. (1,6 %), вимагання — 706 (0,4 %), бандитизм — 6, хуліганство — 7,1 тис. (4,4 %).

З числа засуджених 18,1 тис. (11,3 %) засуджувались раніше до позбавлення волі, із них 7,5 тис. (4,7 %) — неодноразово, 34,1 тис. (21,3 %), засуджених за злочини, пов'язані з наркотиками. Раніше судимі до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, — 17,9 тис. (11,2 %), із них 6,1 тис. (3,8 %) — неодноразово.

Можна зробити висновок про те, що тяжкість вчиненого злочину не є вирішальним чинником при виборі міри покарання. З погляду співробітників кримінально-виконавчих інспекцій суддям варто більш уважно вивчати інформацію про особистість підсудного, що надають їм слідчі. Разом з тим у багатьох кримінальних справах відсутня інформація про стан здоров'я, мікросередовище і спосіб життя винного до вчинення злочину або наявна інформація відрізняється крайньою неточністю. Можливо саме цими обставинами пояс-

нюються результати експертних опитувань співробітників кримінально-виконавчих інспекцій, відповідно до яких приблизно однієї чверті засуджених, що знаходяться в місцях позбавлення свободи, не було необхідності призначати покарання у вигляді позбавлення волі. Таким чином, проблема обґрунтованості, а отже, справедливості покарання, як і раніше, є однією з основних і потребує всебічного вивчення.

Показником ефективності того або іншого виду покарань найчастіше вважають рецидив злочинів. Якщо орієнтуватися на цифри, то ефективність покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, варто визнати в Україні ледве не 100 %. Так, рівень рецидиву серед цієї категорії засуджених відповідно до офіційних даних становив у 1998 році 0,4 %, у 1999 році — 0,5 %. [7]. З 2000 по 2007 рік цій показник становив не більше 0,7 %. Зафіксований офіційною статистикою рівень рецидиву, безумовно, впливає на кримінально-правову політику держави, проте навряд чи ці дані можуть бути прийняті беззастережно і виступати незаперечним аргументом при обґрунтуванні необхідності більш широкого застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства [8]. Проблема полягає в тому, що санкції, не пов'язані з позбавленням волі, застосовують до визначеної категорії правопорушників, як правило, соціально орієнтованої. Спираючись на результати інших досліджень, можна сказати, що можливість вчинення повторних злочинів під час відбування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, не перевищує 5 % [5, 97]. Поза полем зору при цьому залишаються факти повторних злочинів, вчинених після відбуття покарання і зняття цих осіб з обліку [9]. Разом з тим офіційні показники, що підтверджують правильність обраного напрямку в кримінальній політиці, слід враховувати під час застосування альтернативних покарань.

Якщо закриті виправні установи знаходяться під пильною увагою громадськості і міжнародних правозахисних організацій, то соціальне і правове становище засуджених із іспитовим терміном практично не відоме. Водночас є потреба у вивченні таких питань, як реальна зайнятість даної категорії засуджених, забезпечення житлом, рівень життя, стан здоров'я, можливості медичного обслуговування тощо. Необґрунтовані обмеження, які встановлюються для цієї категорії засуджених, можуть істотно порушувати основні громадські права. Так, можливо незаконне обмеження свободи пересування, вторгнення в особисте життя, що буде сприяти стигматизації засудженого.

Головним чинником, що впливає на якість роботи органів, що виконують покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства, є надзвичайно висока завантаженість інспекторів, що здійснюють контроль за засудженими. Наприклад, в одному із регіонів України протягом 1998 року нагляд за 13 тис. засуджених здійснювали усього 54 інспектори. Таким чином, на одного інспектора припадало протягом 1998 року в середньому 240 засуджених. Середнє навантаження на одного працівника підрозділу кримінально-виконавчої інспекції протягом 2006 року становило 129 засуджених від кількості осіб. Міжнародний досвід показує, що міри, не пов'язані з позбавленням волі, можуть давати позитивні результати за умови, коли на одного співробітника приходится не

більш 10–20 засуджених. Стверджується, що в такій обстановці зростає якість контролю за поведінням правопорушників і що надана їм допомога стає достатньо ефективною. Це підтверджує, зокрема, аналіз, проведений Х.-Й. Кернером і Д. Германом, які при обстеженні 587 випробуваних виявили залежність між навантаженням на осіб, що працювали з ними, і результатами умовного осуду [10].

Більш ефективне використання покарань, альтернативних позбавленню волі, як показав проведений вище аналіз, вимагає здійснення комплексу мір правового й організаційного характеру. Зупинимось на деяких із них, як нам бачиться, найбільш актуальних.

Є підстави вважати, що чинне кримінальне законодавство України містить в цілому достатньо широкий комплекс альтернативних покарань, кількість і якість яких відповідає міжнародним уявленням про покарання, не пов'язані із тюремним вироком [1, 12–14]. Водночас, вважаємо, що система покарань, яка встановлена в законодавстві, може бути поповнена таким покаранням, як пробація. Засудження до пробації має бути самостійним видом покарання, зміст якого полягає тільки у виконанні вимог суду про належну поведінку, виконанні визначеної програми виховання і невчинення нових злочинів. Термін такого покарання міг би бути один-два роки і носив би дискреційний характер. Пробація може поєднуватися з виконанням суспільно корисних робіт і припускає здійснення за засудженими профілактичного нагляду органами, що виконують покарання [11].

Для забезпечення ефективного виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, у тому числі пробації, цілком логічним є створення служби пробації. За змістом діяльності найбільш близьким органом щодо служби пробації, поширеної на Заході, в українській кримінально-виконавчій системі раніше була інспекція виправних робіт, зараз — кримінально-виконавчі інспекції.

Існують певні труднощі, головним чином, психологічного характеру, у створенні служби саме під таким найменуванням. Як показало одне з опитувань з цього приводу інспекторів кримінально-виконавчих інспекцій, багато хто з них не до кінця розуміють значення цього терміна і характеру роботи, виконуваної цією службою.

Проте ще менш вдалими є найменування «кримінально-виконавча інспекція». З метою найбільш ефективною соціальною реабілітації засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, назва повинна не тільки відображати специфіку роботи даного органу, але і мати при цьому соціально-позитивну спрямованість. Які негативні наслідки спричиняє використання існуючого терміна «кримінально-виконавча інспекція»? По-перше, найменування цього органу фактично дублює назву кримінально-виконавчого кодексу, яке стосується усіх видів покарань. По-друге, воно не відображає специфіку діяльності цього органу щодо виконання альтернативних позбавленню волі покарань і може бути сприйняте громадянами як виконання усіх кримінальних покарань. По-третє, і, певно, це найголовніше, така назва зближує цей орган із пенітенціарними



установами, і тим самим може породити психологічні проблеми для осіб, змушених відвідувати цей орган і спілкуватися з його співробітниками.

Безумовно, що зміна назви не є самоціллю. Важливо змінити характер роботи цього органу і мотивацію його співробітників. В управлінні Державного департаменту з питань виконання покарань в Одеській області у 1999–2002 роках, під науковим керівництвом автора цієї статті, спільно з Лондонською службою пробації був здійснений експеримент, участь в якому взяли десять працівників кримінально-виконавчих інспекцій. (Автор цієї статті був науковим консультантом проекту). Метою цього експерименту було:

- відпрацювання моделі служби пробації як низового структурного підрозділу Державного департаменту з питань виконання покарань;
- відпрацювання прогнозу застосування суспільних робіт і пробації як самостійних мір кримінального покарання;
- відпрацювання оптимального навантаження на одного співробітника служби;
- визначення матеріальних витрат, пов'язаних із виконанням даних покарань службою пробації.

У рамках експерименту та тренінгів, які проходили в Одесі та Лондоні під керівництвом офіцерів Лондонської служби пробації, українські працівники кримінально-виконавчих інспекцій набули навички щодо:

- організації й удосконалювання взаємодії із судами, органами внутрішніх справ, установами, що виконують покарання у вигляді позбавлення волі, службами зайнятості населення, органами місцевого самоврядування;
- підготовки досудових доповідей для суддів стосовно особи злочинця;
- розробки і реалізації індивідуальних виховних програм для засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, а також програм соціальної реабілітації умовно-достроково звільнених із місць позбавлення волі.

Вивчення досвіду зарубіжних країн у правовому регулюванні призначення і виконання покарань, альтернативних позбавленню волі, у порівнянні з практикою, що склалася в цьому напрямку в Україні, результати експерименту дають підстави стверджувати, що працівники кримінально-виконавчих інспекцій здатні виконувати раніше не відомі їм функції офіцерів служби пробації при наявності відповідних організаційних та правових умов.

Слід зазначити, що у числі заходів щодо реформування кримінального та кримінально-виконавчого законодавства з метою стримування негативних наслідків впливу кримінального середовища на засудженого та суспільство повинні бути:

- доповнення кримінального законодавства таким новим покаранням, як осудження до пробації, що значно розширить можливості індивідуалізації відповідальності при призначенні покарань та індивідуально-виховної роботи з правопорушниками;
- більш аргументоване ставлення суддів до призначення такого покарання, як позбавлення волі, особам, які вчинили незначні злочини і виправлення яких не вимагає ув'язнення;

- створення служби пробації на базі кримінально-виконавчої інспекції;
- поліпшення якості роботи органів, що виконують покарання, не пов'язані з позбавленням волі, за рахунок поширення своїх функцій від контролю та обліку засуджених, що сьогодні для них є головним, до організації індивідуально-виховної роботи;
- більш тісна взаємодія органів, які виконують покарання без позбавлення волі, з судами та виправними установами, що буде сприяти більш обґрунтованому вироку і реінтеграції засуджених та звільнених з місць позбавлення волі у суспільстві.

### Література і примітки

1. Политика в области уголовного правосудия в связи с проблемами, касающимися тюремного заключения и других уголовно-правовых санкций и альтернативных мер : доклад Генерального секретаря. — Документ А/CONF. 144/13, 1 June 1990.
2. Goffman E. The Characteristics of Total Institutions // A Sociological Reader in Complex Organizations / Etzioni A. (ed.). — London, 1970. — P. 314.
3. Дремиш В. Н. Классификация поощрительных норм, применяемых к лицам, лишённым свободы / В. П. Дремиш, А. Ф. Сизый // Актуальные проблемы исправительно-трудового права (теория и практика). — Рязань, 1989. — С. 37–48; Дремиш В. П. Лишение свободы: пенитенциарные и криминологические проблемы // Юридический вестник. — 1999. — № 1. — С. 35–37; Лебедев С. Я. Традиции, обычаи и преступность. Теория, методология, опыт криминологического анализа. — М. : Межрегион. центр коммерческой безопасности, 1995. — 167 с.; Аписимков В. М. Криминальная субкультура и ее нейтрализация в исправительных учреждениях России : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. — Саратов, 1998. — 314 с.; Тулегенов В. В. Криминальная субкультура и ее криминологическое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2003. — 31 с.; Ягунов Д. В. Пенитенциарна система України : історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування. — О., 2006. — С. 194–220.
4. Криминологічна характеристика осіб, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі / С. Скоков [та ін.] / Уп-т внутр. справ. — Х., 1998. — 67 с. — Рукопис.
5. Наказание без изоляции осужденного от общества и рецидив / С. И. Комарицкий [и др.] // Исполнение наказаний и социальная адаптация освобожденных. — М., 1990. — С. 90.
6. Про те, що сфера застосування виправних робіт суттєво звузилась, говорять також репрезентативні дані по одному з районів України. Протягом 1998 року на облік у відділі по виконанню покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, перебувало понад 13 тис. засуджених. З них з відстрочкою виконання вироку було 6127 чоловік, засуджених умовно — 4296, засуджених до виправних робіт — 2341 чоловік, до заборони займати певні посади чи займатися певною діяльністю — 491 чоловік. Таким чином, питома вага засуджених до виправних робіт становить 18 %.
7. За даними Державного департаменту України з питань виконання покарань.
8. Склалася парадоксальна ситуація: досконала техніка обробки і математичного аналізу спирається на вихідну інформацію, достовірність якої викликає сумнів. Специфіка джерел інформації у сфері кримінальної юстиції, прагнення багатьох викривити реальне становище на свою користь, диктують необхідність підвищення вимог до якості інформації і критеріїв її відбору. Необхідно критично осмислити практику місячних звітів, яка склалася в органах, і оцінки роботи співробітників залежно від цифрових показників. У цьому плані показним є досвід Англії, де Служба пробації займається тільки виконанням покарань і реінтеграцією злочинця в суспільство, не витрачаючи час для складання цифрових звітів. Статистичним аналізом займаються відповідні органи Міністерства внутрішніх справ.
9. У міжнародних документах наводяться з цього питання такі відомості. В проведеному в Данії дослідженні порівнювалися правопорушники, засуджені в 1981 році до суспільних робіт, з правопорушниками, засудженими в 1980 році за аналогічні правопорушення до короткострокового тюремного ув'язнення. Виявилось, що за наступні 3 роки повторні правопорушення здійснили 42 % осіб з першої групи і 54 % осіб з другої групи. Приблизно такі ж дані при вивченні аналогічного питання одержані в Норвегії. Таким чином, рецидивнебезпечність різних видів покарань є практично однаковою. (Див.: Политика в области уголовного правосудия

- в связи с проблемами, касающимися тюремного заключения и других уголовно-правовых санкций и альтернативных мер : доклад Генерального секретаря. — Документ А/CONF. 144/13, 1 June 1990. — Р. 8).
10. Дюкель Ф. Категории «издержки-польза» в уголовной политике // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. — М., 1986. — С. 118.
11. Дрьоміп В. М. Деякі питання удосконалення діяльності органів, що виконують покарання, не пов'язані із позбавленням волі // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 3. — С. 56–59; Дрьоміп В. М. Інститут пробації в зарубіжному законодавстві // Вісник прокуратури України. — 2001. — № 1; Дрьоміп В. М. Пробація: зарубіжний досвід обмеження тюремної популяції // Право України. — 2000. — № 12. — С. 120–123; Дрьоміп В. М. Зменшення тюремного населення: пошук нових шляхів // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2001. — Вып. 10–11. — С. 238–244; Дрьоміп В. М. Застосування пробації як засіб декриміналізації суспільства // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2005. — Вып. 25. — С. 372–377.

#### Анотація

У роботі на матеріалах вивчення практики призначення покарань в Україні розглянуто питання щодо оцінки реального стану проблеми. Зроблено висновок, що застосування покарання не завжди залежать від характеристик особистості злочинця. З метою поширення процесу диференціації кримінальної відповідальності пропонується введення інституту пробації в національне кримінальне законодавство.

Ключові слова: каральна політика, кримінальна відповідальність, диференціація.

#### Summary

The article is devoted to penal practice in Ukraine statistical and theoretical analysis. Some myths on the essence of criminal sanctions usage were broken. It is stressed that we need to adopt probation mechanisms for the aim of due process of criminal responsibility differentiation

Keywords: penal policy, criminal responsibility, differentiation.

УДК 343.2.01:141.82

**Ю. Ю. Коломієць**

### **ВПЛИВ МАРКСИСТСЬКО-ЛЕНІНСЬКОЇ ІДЕОЛОГІЇ НА ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ**

14 березня 1914 року В. І. Ленін в газеті «Шлях Правди» писав: «...громадський стан професорів в буржуазному суспільстві такий, що пускають на цю посаду тільки тих, хто продає науку на службу інтересам капіталу, тільки тих, хто погоджується проти соціалістів говорити неймовірну нісенітницю та дурниці. Буржуазія все це вибачить професорам, тільки б вони займались «знищенням» соціалізму» [1, 364]. Отримавши владу, комуністична партія висунула такі ж самі вимоги науковим діячам, з однією лише різницею — слугувати слід було не інтересам капіталу, а інтересам пролетаріату. Абсолютно в усіх своїх наукових дослідженнях вчені повинні були спиратися на праці класиків марксизму-ленінізму.

Відомо, все, що впроваджується за допомогою насилля, недовговічне і викликає палку негативну реакцію в тому випадку, коли джерело насилля зни-

кає. З'являється іронія, яка хоча і свідчить про втрату ілюзій та забобон, часто ховає справжній зміст тих або інших явищ і процесів. За таким сценарієм розвивалось ставлення вчених до усього того, що виникло під впливом марксистсько-ленінської ідеології.

Проте повне заперечення внеску класиків марксизму-ленізму в розвиток науки було б безпідставним. Свої вчення вони будували з урахуванням всієї історії політичної та правової думки. Багато інститутів різних галузей права мали в їх устах ідеологічне забарвлення, проте за своєю природою були невід'ємним елементом правового регулювання держави та суспільства. Особливо це стосувалося інститутів кримінального права.

В умовах боротьби з ворогом пролетаріату, а за визначенням В. І. Леніна, яке було надано в січні 1918 року в статті «Як організувати змагання?», «шкідливою комахою», застосування заходів кримінальної репресії було неминучим.

В умовах очищення країни від «всіляких шкідливих комарів» кримінальне право набуло класового характеру, що не могло не позначитись на понятті, сутності та змісту кримінальної політики.

Завданням даного дослідження є виявлення меж впливу марксистсько-ленінської ідеології на кримінальну політику сучасної України.

За часів Радянського Союзу найбільш поширеним було визначення кримінальної політики, сформульоване М. І. Загородниковим, який вважав, що «кримінальна політика — це відносини між класами, націями, соціальними групами, суспільством і особистістю, змістом яких є участь радянських громадян в діяльності держави у сфері боротьби із злочинністю; це визначення змісту, форм і завдань діяльності держави та її органів, а також громадських організацій, спрямованої на захист здобутків трудящих, інтересів держави, особистості та її права, створеного народом правопорядку від злочинних посягань» [2, 8]. Це визначення відповідало способу життя Радянської держави та суспільства.

По-перше, згідно з марксистсько-ленінською ідеологією в комуністичному суспільстві всі громадяни стають службовцями та робітниками одного всенародного, державного «синдикату» [3, 95].

По-друге, партія засуджувала усілякі прояви аполітичності, безідейності, вимагала вести постійну боротьбу проти буржуазної та ревізійницької ідеології.

Із зміцненням комуністичною партією отриманих здобутків необхідність в надмірній ідеологізації кримінальної політики відпала, що в кінцевому підсумку відобразилося на її визначенні.

Через сімнадцять років з моменту опублікування монографії М. І. Загородникова «Радянська кримінальна політика» М. О. Беляєв запропонував дещо інше визначення кримінальної політики: «Радянська кримінальна політика — це заснований на об'єктивних законах розвитку соціалістичного суспільства напрямок діяльності державних і громадських органів і організацій з охорони інтересів трудящих від злочинних посягань шляхом застосування покарання або замінюючих покарання заходів адміністративного або громадсь-

кого впливу до осіб, що їх вчинили, а також шляхом запобігання злочинам за допомогою загрози застосування покарання» [4, 15]. Його повністю підтримали А. С. Молодцов, Є. В. Благоев [5, 21] та інші радянські вчені.

Визначення кримінальної політики, запропоноване М. О. Беляєвим, із урахуванням сучасних реалій досі використовується в юридичній літературі.

З метою більшої об'єктивності викладення матеріалу слід відмітити, що деякі автори, дотримуючись у загальних рисах визначення кримінальної політики, наданого М. О. Беляєвим, суттєво розширили його, доповнивши заходами профілактики індивідуального і спеціально-кримінологічного характеру [6, 74].

Проте пояснити це переходом від марксистсько-ленінської ідеології, орієнтованої на застосування суворих заходів репресії, до демократичної ідеології не уявляється можливим.

Як справедливо зазначила А. І. Долгова, аналіз праць показує, що завжди існували два принципово різних підходи до розуміння кримінальної політики [7, 318]. Одні автори виходили з того, що в рамках кримінальної політики вирішуються питання впливу на злочини (злочинність) кримінально-правовими засобами, і, відповідно, цей підхід розроблявся в рамках соціології кримінального права. Інші автори стверджували, що кримінальна політика стосується всіх заходів впливу на злочинність. Були навіть висловлювання, що поняття боротьби зі злочинністю не повинне виводитися за межі кримінальної політики [8, 28]. Як зазначала А. І. Долгова, другий підхід фактично ототожнює поняття «кримінальна політика» та «боротьба зі злочинністю».

З розвитком юридичної науки в межах першого підходу також сформувалось двоєдине розуміння кримінальної політики, а саме в широкому та вузькому смислі.

А. А. Митрофанов, дослідивши різні точки зору щодо поняття кримінально-правової політики (термін «кримінально-правова політика» тут використовується як синонім слова «кримінальна політика»), дійшов висновку, що кримінально-правова політика в широкому розумінні — це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами кримінальної репресії [5, 24]. Кримінально-правова політика у вузькому розумінні, на його думку, — це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами матеріального кримінального права. Іншими словами, висновки, зроблені А. А. Митрофановим, були сформульовані так: «кримінально-правова політика у вузькому розумінні разом з кримінально-процесуальною політикою держави, кримінально-виконавчою, кримінологічною політикою і становить кримінально-правову політику держави в широкому розумінні цього терміна» [5, 25].

За радянських часів у межах єдиної кримінальної політики також виокремлювались підвиди. Так, М. І. Загородников відрізняв кримінальну політику у вузькому розумінні, судову політику та виправно-трудова політику [2, 14]. С. В. Бородін не виключав правомірності використання понять: кримінально-правова політика, кримінально-процесуальна політика, судова політика, виправно-трудова політика [9, 27]. На підставі факту існування трьох самостійних

галузей права М. О. Беляев у межах єдиної кримінальної політики виділяв кримінально-правову, кримінально-процесуальну і виправно-трудова політику [4, 21].

Вважається, що поділ кримінальної політики на види, залежно від галузей права, які мають свій предмет и методи правового регулювання, є цілком виправданим.

Виходячи з цього, можна запропонувати таке визначення кримінальної політики: кримінальна політика — це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється кримінально-правовими, кримінально-процесуальними, кримінально-виконавчими засобами.

У філософських словниках слово «поняття» тлумачиться як одна з форм відображення світу в мисленні, за допомогою якої пізнається сутність явищ, процесів, узагальнюються їх суттєві сторони і ознаки [10, 321]. Таким чином, визначити поняття не означає визначити сутність досліджуваного явища.

Сутністю, як правило, розуміється смисл чого-небудь. «Сутність... є те, що вона є... через свій власний безкінечний рух буття» — писав В. І. Ленін, занотовуючи книгу Гегеля «Наука логіки» [11, 116].

М. О. Беляев, характеризуючи сутність радянської кримінальної політики, в 1986 році писав: «Кримінальна політика лежить в основі визначення переліку складів злочинів, системи покарань, порядку призначення покарань і т. ін. Постійним залишається одне — кримінальна політика спрямовує боротьбу зі злочинністю за допомогою кримінального покарання» [4, 16]. Точка зору вченого на той час відповідала позиції законодавця. Про це свідчить редакція ст. 1 КК УРСР 1960 р., яка передбачала, що для здійснення поставленого завдання Кримінальний кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, і встановлює покарання, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили злочини.

Так, у КК УСРР 1922 р. поряд із словом «покарання» використовувалося словосполучення «заходи соціального захисту». В Основних началах кримінального законодавства (1924 р.), а потім і в КК РРФСР (1926 р.) слово «покарання» було повністю замінено словосполученням «заходи соціального захисту».

Як справедливо зазначили А. Я. Естрін [12, 9], М. В. Криленко [13, 65] й А. А. Піонтковський [14, 21–22], відмова від поняття «покарання» була не випадковою і означала розрив із «буржуазним» правом, заснованим на теорії відплати. Про це також говорив у своїй доповіді про КК РРФСР на IV з'їзді діячів радянської юстиції М. А. Черлюнчакевич: «Саме покарання в нашій концепції, в нашій структурі є лише засобом оборони, захисту суспільства, чи, інакше важучі, соціального захисту» [15, 15].

У 1934 р. радянське кримінальне законодавство знову повернулося до терміна «покарання» [16]. Спроба заміни поняття «покарання» словосполученням «заходи соціального захисту» була визнана невдалою.

Згідно з чинним кримінальним законодавством України покарання як і раніше є єдиним засобом реалізації кримінальної політики. В ст. 1 КК Украї-

ни (2001 р.) передбачено, що для здійснення поставленого завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Відбулась зміна державного режиму, суспільство перейшло до ринкової економіки, а сутність кримінальної політики залишилася колишньою. Така позиція законодавця не зовсім відповідає поглядам вчених.

Ще за радянських часів деякими авторами висловлювалась думка про економічну еквівалентність злочину і покарання. Так, за твердженням Є. Б. Пашуканіса, принцип рівноцінного обміну був покладений в основу і кримінального права [17, 167]. В умовах панування марксистсько-ленінської ідеології, орієнтованої на безкомпромісну боротьбу зі злочинністю, цей принцип не міг бути схвалений. В кінцевому підсумку Є. Б. Пашуканіс був звинувачений в «шкідництві на правовому фронті» і зазнав заходів репресії.

До цієї ідеї повернулися в пострадянський період, проте, як було показано вище, український законодавець, як і раніше, зводить сутність кримінальної політики до запобігання злочинам за допомогою покарання, що знижує ефективність інших заходів кримінально-правового характеру.

Л. В. Багрій-Шахматов свого часу писав, що матеріалізацією сутності кримінальної політики є зміст [18, 30]. Під змістом прийнято розуміти певним чином впорядковану сукупність елементів і процесів, які утворюють предмет або явище [10, 372]. Отже, змістом кримінальної політики є впорядкована сукупність основних напрямків реалізації її сутності.

На підставі аналізу точок зору вчених (Л. В. Багрій-Шахматова [18, 30], М. О. Беляєва [4, 29], М. І. Загородникова [2, 19–28] та ін.) щодо змісту кримінальної політики можна виділити такі основні напрямки реалізації її сутності, які характеризують кримінальну політику в цілому: 1) формування провідної практики правового регулювання; 2) вироблення основних принципів побудови кримінально-правових норм (законодавчої техніки); 2) встановлення системи суб'єктів реалізації основних положень кримінальної політики; 3) формування і розвиток правосвідомості громадян згідно з принципами кримінальної політики. Такі ж самі елементи змісту кримінальної політики виділяються в сучасній кримінально-правовій літературі [19, 22–30].

Усе вищесказане дозволяє зробити такі висновки щодо впливу марксистсько-ленінської ідеології на поняття, сутність та зміст кримінальної політики:

- 1) поняття кримінальної політики втратило класовий характер;
- 2) сутність кримінальної політики не змінилась, хоча соціально-економічні, політичні, правові умови для її зміни вже склались;
- 3) зміст кримінальної політики, під яким розуміється впорядкована сукупність основних напрямків реалізації її сутності, не змінилась и змінитися не могла, тому що не залежить від пануючої ідеології.

Зроблені висновки дозволяють визначити динаміку розвитку кримінального права і можуть бути покладені в основу подальших досліджень.

*Література*

1. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 24. — М. : Госполитиздат, 1961. — 566 с.
2. Загородников Н. И. Советская уголовная политика в деятельности органов внутренних дел. — М. : МВШ милиции МВД СССР, 1979. — 100 с.
3. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 33. — М. : Госполитиздат, 1962. — 433 с.
4. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. — Ленинград, 1986. — 176 с.
5. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. — О. : Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. — 132 с.
6. Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 100 с.
7. Криминология : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. — М. : НОРМА-ИНФРА — М, 1999. — 784 с.
8. Панченко П. Н. Борьба с преступностью как предмет уголовной политики и как научная категория // XXVII съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. — М., 1982. — С. 28.
9. Бородин С. В. Теоретические проблемы советской уголовной политики // XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. — М., 1977. — С. 27.
10. Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. — М. : Политиздат, 1975. — 496 с.
11. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 29. — М. : Госполитиздат, 1963. — 783 с.
12. Эстрин А. Я. Уголовное право СССР и РСФСР. — М. : Юриздат, 1927. — 71 с.
13. Крыленко Н. В. Суд и право в СССР. — М. ; Ленинград : ГИЗ, 1927. — 164 с.
14. Курс советского уголовного права. Т. 3. — М. : Наука, 1970. — 350 с.
15. Материалы НКЮ. — 1922. — Вып. 16–17. — С. 15.
16. О дополнении Положения о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления) статьями об измене Родине : постановление ЦИК СССР от 8 июля 1934 года // Сборник законов СССР. — 1934. — № 33.
17. Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. — М. : Наука, 1980. — 272 с.
18. Багрий-Шахматов Л. В. Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності та форми її реалізації. Загальна частина : курс лекцій. — О. : БАХВА, 1996. — 192 с.
19. Современная украинская энциклопедия. Т. 12. — Х. : Клуб Семейного Досуга, 2005. — 414 с.

*Анотація*

У роботі проаналізовано характеристики впливу марксистсько-ленінської ідеології на поняття, сутність та зміст кримінальної політики. Зроблено висновок, що з плином часу поняття кримінальної політики втратило класовий характер; сутність кримінальної політики не змінилась, хоча соціально-економічні, політичні, правові умови для її зміни вже склались; зміст кримінальної політики, під яким розуміється впорядкована сукупність основних напрямків реалізації її сутності, не змінилась і змінитися не могла, тому що не залежить від пануючої ідеології.

Ключові слова: ідеологія, кримінальна політика.

*Summary*

The essence, notion and characteristics of modern criminal policy in connection with Marxist ideology are analyzed in this article. The author shows that modern criminal policy depends on ideology of class that rules but its notion and characteristics are connected with the state distribution of powers.

Keywords: kriminal policy, ideology.



УДК 343.2.01

Д. О. Балобанова

### ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Важливе місце в галузі розробки теоретичних засад протидії злочинності належить кримінально-правовій політиці та такому методу її здійснення, як криміналізація.

Теоретичні засади криміналізації в кримінально-правовій доктрині розроблялися такими вченими, як Н. Б. Алієв, А. Д. Антонов, І. М. Гальперин, О. А. Герцензон, П. Ф. Гришанин, П. С. Дагель, М. І. Загородніков, Г. А. Злобін, І. І. Капєць, С. Г. Келіна, О. І. Коробєєв, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, А. А. Митрофанов, В. О. Навроцький, П. А. Фефелов, М. І. Хавронюк, О. М. Яковлев та інші.

Під теорією (грец. *theoria* — спостереження, розглядання, дослідження) розуміється система основних ідей в тій чи іншій галузі знання, форма наукового знання, яка дає цілісне уявлення про закономірності та головні зв'язки в дійсності [1]. Таким чином, теорія розглядається як система знань, об'єднаних конкретною ідеєю. Слід відзначити, що досить часто слово «теорія» трактується значно ширше, розуміючи під собою сукупність багатьох систем основних ідей, які можуть бути навіть протилежними та взаємовиключними.

Теорію криміналізації можна визначити як сукупність знань, що будується на основних напрямках і засобах здійснення кримінально-правового регулювання (кримінальна політика) з використанням певних інструментів (підстави криміналізації), з метою формування та закріплення законодавчої волі по встановленню або скасуванню кримінально-правової заборони. Функцією теорії криміналізації є процес конструювання, побудови нових понять та інститутів кримінального права на підставі вже існуючих концептів.

Вивчаючи різноманітні школи та напрямки, які мали місце в галузі кримінального права та кримінального законодавства в різні періоди часу, ми виокремлюємо загальні ідеї, формалізація яких надає можливість побудувати вчення про ті умови, дотримання яких є необхідним у процесі виявлення та формулювання нових кримінально-правових заборон.

Основними школами та напрямками розвитку кримінального права можна визначити такі: класична школа, позитивістська школа; антропологічна школа, соціологічна школа, «фінальне вчення», «новий соціальний захист», пунітивний підхід, «ресторативна юстиція», «віджілантизм (аболіціонізм)». Відповідно кожна з названих шкіл та напрямків має свою основоположну ідею.

Класична школа → «немає злочину, немає покарання без вказівки у законі» (догматика та формалізм) [2];

позитивістська школа → захист суспільства від злочинів, забезпечення його безпеки за допомогою доцільних заходів протидії злочинності на підставі вивчення природних причин злочинності в індивідуумі та в навколишньому середовищі;

антропологічна школа → при визнанні діяння злочинним має значення осо-

ба людини, яка вчинила злочин, тобто індивідуальні фактори (причини, детермінанти) злочинності: «злочинцями народжуються»;

соціологічна школа → визначення кола злочинних діянь здійснюється не тільки шляхом врахування особистих факторів, але й в більшій мірі соціологічних детермінант злочинності: злочинцем особу робить навколишнє середовище та суспільство;

«фінальне вчення» → межі кримінальної відповідальності мають визначатися кінцевою направленістю волі особи, яка вчинила злочин [3];

«новий соціальний захист» → у державі повинна бути розумна кримінальна політика, яка забезпечить захист суспільства та виправлення злочинця [4];

пунітивний підхід → захист суспільства від злочинців повинен здійснюватися за допомогою застосування жорстких та невідворотних покарань;

«ресторативна юстиція» → кримінальне право повинно захищати інтереси жертви, потерпілого від злочину;

віджілантизм (аболіціонізм) → необхідна мінімізація функцій кримінального права.

Криміналізація як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії ним та фіксації їх в законі як злочинних та караних відбувається в рамках кримінально-правової політики держави. Ця ж політика, в свою чергу, формується під впливом домінуючої в цей час в науці кримінального права відповідної доктрини, що були названі раніше.

Одним з основних інститутів всієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правоутворюючих факторів, які обумовлюють допустимість, можливість та доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним. Ці правоутворюючі фактори відображаються у правосвідомості законодавця, а після цього втілюються в кримінально-правові норми.

Тільки врахування всіх факторів, які впливають на криміналізацію, у їх сукупності та взаємозв'язку, а також дотримання інших умов криміналізації, дозволить прийняти кримінально-правову норму, доцільність видання якої буде обґрунтованою, а ефективність дії — досить високою.

Необхідно розглядати дві групи факторів, що впливають на криміналізацію:

1) підстави кримінально-правової заборони, які слугують об'єктивними передумовами її встановлення;

2) принципи криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки.

До підстав кримінально-правової заборони належать:

– суспільна небезпечність — неможливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпечності. При обговоренні кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої у конкретного виду діянь. Суспільною небезпечністю охоплюється наявність досить значної матеріальної або моральної шкоди, що завдається суспільству, яка, в свою чергу, впливає на пеналізацію і не є самостійною підставою криміналізації;

– типовість та достатня розповсюдженість антисуспільної поведінки, але з урахуванням ступеня її суспільної небезпечності;

– динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин та умов, що їх породжують;

– необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому потрібно враховувати, що кримінальна репресія — це крайня форма протидії найбільш небезпечним формам девіантної поведінки. Криміналізація діяння доречна тільки тоді, коли не має та не може бути норми, яка б досить ефективно регулювала відповідні відносини методами інших галузей права;

– врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим чи іншим формам антисуспільної поведінки та як їх складова наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони;

– співрозмірність позитивних та негативних наслідків криміналізації.

Група соціально-психологічних підстав криміналізації, куди відносять рівень суспільної правосвідомості та психології та історичні традиції, які займають особливе місце в механізмі кримінальної законотворчості у зв'язку з тим, що вони безпосередньо вказують законодавцю на обмеження, пов'язані з використанням криміналізації при здійсненні кримінально-правової політики. Визнання діяння кримінально караним повинно бути схвалено суспільством. В кожному конкретному випадку перед введенням чи відміною кримінально-правової заборони необхідним є ретельне вивчення правових уявлень в суспільстві відносно діяння, яке підлягає криміналізації. Однак оцінка суспільних поглядів не повинна обмежуватися тільки правовими ідеями. Необхідним є вивчення історичних, моральних та інших уявлень, які є значними для кожного конкретного випадку.

У процесі криміналізації після вирішення питання про допустимість можливість та доцільність встановлення кримінально-правової заборони наступним етапом є формулювання кримінально-правової норми, що також підкорюється певним правилам та вимогам, які мають назву законодавчої техніки.

Законодавча техніка являє собою систему засобів, прийомів та правил, які використовуються для найбільш точного та послідовного виразу волі законодавця у нормативних актах.

Одна з головних умов оптимальності законодавства зводиться до дотримання вимог його внутрішньої узгодженості, а також до цілого ряду пов'язаних з нею вимог:

– відсутність прогалин закону та зайвості заборони;

– визначеність та єдність термінології. Якщо тлумачення змісту чи значення терміна, який міститься у нормативно-правовому акті, може виявитися складним для його адресату, то такому терміну доцільно надати легальне визначення, навіть якщо це призведе до збільшення тексту;

– доцільність — можливість створення, зміни та наступного застосування положень кримінального закону, виходячи з потреб суспільства та держави, для досягнення певних цілей, з урахуванням загально правових принципів в чітко встановлених законодавчих межах, що виявляється в побудові норм кри-

мінального закону, визначенні їх структури, місця розташування в самому кримінальному законі та встановлення співвідношення з іншими положеннями Кримінального кодексу.

Тільки при умові комплексного застосування викладеної системи факторів та знань, які утворюють теорію криміналізації, можливе отримання позитивного результату при створенні чи вдосконаленні кримінального законодавства.

#### Література

1. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — М.: Изд-во полит. лит., 1981. — С. 366.
2. Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. 2. «Классическая» школа и антрополого-социологическое направление. — М., 1966. — С. 3.
3. Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. 3. Современные буржуазные уголовно-правовые теории. — М., 1967.
4. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике): пер. с фр. / под ред. А. А. Пионтковского. — М.: Прогресс, 1970.

#### Анотація

У статті викладається система основних факторів та знань, які утворюють теорію криміналізації з позиції падаючої ідеології раціоналізму кримінально-правової доктрини. Зроблено висновки, що тільки за умов прийняття до уваги усіх існуючих факторів можливе отримання позитивного результату при створенні чи вдосконаленні кримінального законодавства.

Ключові слова: теорія криміналізації, законодавча техніка.

#### Summary

The main ideas of criminalization theory that are connected with state of criminal policy and ideology, main criminal-legal paradigms and legal techniques are analyzed in this article. Author proposes her way of viewing on modern theory of criminalization upon rationalism concept.

Keywords: theory of criminalization, legal techniques.

УДК 343.9.01-054

Ю. О. Стрелковська

### КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРОТИДІЯ ЕТНІЧНІЙ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Організована злочинність проявляє себе через діяльність окремих організованих злочинних груп (далі — ОЗГ). На практиці існує багато їх різновидів, одним з яких є ОЗГ, сформовані на етнічній основі. В науці не існує сталої термінології щодо цього феномена, тому можна зустріти різні терміни: «злочинні етнічні формування» (Г. Гевордян), «етнічні угруповання» (Є. В. Топільська), «етнічні організовані злочинні групи» (Т. В. Дашков, Д. М. Коломитц), «організовані групи та злочинні організації, сформовані на етнічній основі» (статистична звітність МВС).

Усі вищеперелічені терміни, що описують феномен етнічної організованої злочинності, базуються на понятті етносу. З грецької етнос перекладається як

плем'я, народ і означає сталу людську спільноту, яка історично виникає на певній території і характеризується усвідомленням своєї єдності та самобутності, спільністю мови, культури, побуту, звичаїв, традицій та особливостями психологічного складу» [1].

Сама по собі етнічна структура ОЗГ може виступати як критерій для розмежування окремих їх видів. Наприклад, Б. В. Лизогуб на основі вивчення світового досвіду боротьби з організованою злочинністю пропонує такий розподіл ОЗГ за цією ознакою: 1) східноєвропейські угруповання (російські, українські, польські, литовські тощо); 2) італійські угруповання (сіцилійські, калабрійські, неаполітанські, американо-італійські); 3) негритянські угруповання; 4) нігерійські угруповання; 5) латиноамериканські угруповання та центральноамериканські угруповання; 6) колумбійські угруповання; 7) мексиканські угруповання; 8) азіатські угруповання (китайські, корейські, японські, в'єтнамські, кавказькі, чеченські, вірменські, азербайджанські, дагестанські, середньоазіатські, афганські, пакистанські); 9) «інтернаціональні». Спільною ознакою для всіх цих злочинних угруповань, за винятком останнього, є домінування у їхньому складі осіб певної етнічної або національної належності [2]. Таким чином, згідно з вказаним критерієм можна виділити стільки видів ОЗГ, сформованих на етнічній основі, скільки існує етносів та національностей. Однак треба зазначити, що об'єктом дослідження даної статті є не всі етнічні ОЗУ, а лише ті, що сформовані з представників нетитульних націй [3].

Етнічні злочинні групи формуються на основі національної та кланової спорідненості, прийнятих традицій та звичаїв. Більшість злочинних угруповань за своїм складом є відображенням національного складу регіону, в якому вони функціонують. У своїй злочинній діяльності вони суттєво спираються на діаспору, яка проживає в даній місцевості. При вивченні етнічної організованої злочинності необхідно враховувати моральні норми конкретного етносу, в яких незаконна діяльність може і не розглядатись як злочинна. Вона може бути справою всією родини (наприклад, наркобізнес для циган) [4].

Етнічним організованим злочинним угрупованням притаманна спеціалізація за окремими видами злочинної діяльності. У деяких випадках це обумовлено зв'язками з організованою злочинністю на батьківщині та традиційними видами злочинної активності. Так, за оцінками фахівців Європолу на території Європи існує такий розподіл: традиційно турецькі та албанські організовані злочинні угруповання займаються імпортом та розповсюдженням наркотиків, зокрема героїну. Для румунських та болгарських ОЗГ характерні корисні злочини та торгівля людьми. Китайські ОЗГ сприяють нелегальній міграції та торгівлі людьми з метою подальшої сексуальної експлуатації. Вони також отримують прибуток від контрабанди в країни — члени Європейського Союзу [5].

Для країн СНД характерна наявність дещо інших етнічних ОЗГ та їх спрямованість. За даними, що наводить Г. Геворгян, чеченська спільнота займається незаконним експортом нафти та нафтопродуктів, металу, банківськими операціями, викраденням автомобілів, вимаганням. Азербайджанські угрупован-

ня спеціалізуються на насильницьких, корисно-насильницьких злочинах, шахрайстві, незаконному виготовленні алкогольних напоїв, торгівлі наркотиками, вимаганні. Вірменські вчинюють злочини у галузі економіки, займаються незаконним автобізнесом, шахрайством, вимаганням, торгівлею зброєю. Грузинські спеціалізуються на квартирних крадіжках, розбійних нападах [6]. Але практика свідчить, що ця класифікація досить умовна.

Нерідко на практиці зустрічаються випадки, коли жертвами злочинів ОЗГ, сформованих на етнічній основі, стають представники їхньої ж діаспори. Практика знає багато прикладів цьому. Так, у Москві одним з видів діяльності азербайджанського етнічного угруповання є викрадення громадян, в основному своєї ж національності, з метою подальшого отримання викупу [7]. При цьому злочинцям вдається використовувати почуття національної єдності та взаємодопомоги. Підтвердженням цього є діяльність грузинського злочинного угруповання у Санкт-Петербурзі, яке працювало за такою схемою: свани (виконавці) викрадали заможного грузина або його родича і вимагали дуже велику суму грошей за його повернення (від 300 до 500 тисяч американських доларів). При цьому вони натякали, що питання можна вирішити через «зłodія у законі», також грузина, який саме й був організатором злочину. Потерпілі звертались до вказаної особи, і він як співвітчизник допомагав суттєво знизити суму викупу (до 40 або 50 тисяч доларів), яку власноруч передавав злочинцям. Таким чином, організатор забезпечував собі юридичну безпеку: навіть у разі його затримання з грошима, це пояснювалось виключно доброю волею допомогти співвітчизникам звільнити викраденого [8, 52].

Значну стурбованість викликають ОЗГ, сформовані на етнічній основі, у зв'язку з тим, що більшість з них має міжнародні зв'язки, як правило з організованими угрупованнями на своїй батьківщині. Спеціалісти Європолу у своєму звіті відносно стану організованої злочинності за 2006 рік зазначають, що основні активи та керівництво етнічно однорідних злочинних груп знаходяться за кордоном [5]. Крім того, на практиці зустрічаються навіть випадки, коли частина прибутку від злочинної діяльності передається до державної казни країни походження членів етнічної ОЗГ [8, 55]. Окрему проблему становить фінансування представниками етнічної організованої злочинності терористичних організацій.

Розглянуті питання функціонування ОЗГ, сформованих на етнічній основі, особливо актуальні для Одеської області. Ілюстрацією цього є дані офіційної статистики МВС. На всій території України (тобто у 27 адміністративно-територіальних одиницях) у 2005 році було виявлено чотирнадцять ОЗГ, сформованих на етнічній основі, та шість у 2006 році. Ці дані свідчать про те, що не у всіх адміністративно-територіальних одиницях було виявлено та припинено діяльність етнічних злочинних груп. На відміну від цього в Одеському регіоні діяльність ОЗГ, сформованих на етнічній основі, фіксувалась офіційною статистикою два роки поспіль (дві ОЗГ у 2005 році та одна у 2006 році) [9]. З чого випливає, що організована злочинна діяльність етнічних ОЗГ продовжується та їх вплив на території області зберігається.

Основними умовами існування етнічної організованої злочинності в Одеській області є:

1) багатонаціональність складу населення (під час Всеукраїнського перепису населення 2001 року на території Одеської області проживали представники 133 національностей і народностей [10]);

2) посилення міграційних процесів;

3) специфіка географічного положення (вдала розв'язка транспортних шляхів, наявність морських портів і кордонів з Молдовою, Придністров'ям, Румунією, Туреччиною через море тощо), завдяки якому виникає можливість організації та функціонування каналів нелегальної міграції;

4) збройні конфлікти на пострадянській території, які зумовили появу великої кількості біженців з «гарячих точок», що приїждять у пошуках нового місця проживання.

Вивчення ОЗГ, сформованих на етнічній основі, значно ускладнюється тим, що дані офіційної статистики не дають дійсної картини етнічної організованої злочинності. До основних причин цього можна віднести:

1. Високий рівень латентності, притаманний усій організованій злочинності, який у випадку з ОЗГ, сформованими на етнічній основі, ще значно збільшується. Це обумовлено закритістю етнічних груп та круговою порукою, яка існує поміж їх членами. Крім національної солідарності, це явище можна пояснити існуючими санкціями у клані. Так, наприклад, якщо циганка дасть свідчення проти своїх співучасників, на неї очікує не тільки ганьба у таборі, але й обов'язок утримувати сім'ю, які через неї втратили годувальників [11].

2. Викривлення, обумовлені недоліками роботи правоохоронних органів. Так мною було вивчено 214 статистичних карток на осіб, які входили до складу ОЗГ, відносно яких кримінальні справи було закінчено та направлено до суду за 2005 та 2006 роки (Ф.2 Статистична картка на особу, яка вчинила злочин — Додаток до п. 6.2.4 Інструкції про єдиний облік злочинів, що ведеться МВС України). Аналіз цих документів показав, що крім трьох етнічних ОЗГ, відображених в офіційній статистиці, до таких можна віднести ще чотири. Тобто реальна кількість зареєстрованих етнічних організованих злочинних угруповань на території Одеської області за вказаний період має становити не три, а сім. До того ж ця цифра не враховує вищезазначену високу латентність цього виду злочинності, і уявляється, що з урахуванням останньої кількість ОЗГ, сформованих на етнічній основі, зросла б у багато разів.

3. Статистичні показники відображають не стільки реальний стан злочинності на певній території, скільки ефективність діяльності правоохоронних органів.

З вищевикладеного випливає, що у вивченні етнічної організованої злочинності існує низка методологічних труднощів. Оскільки статистичні дані не показують реальної картини цього виду злочинності, більш інформативними джерелами є непрямі дані: експертні оцінки, статистика по міграції, аналіз наукових джерел та ЗМІ як в Україні, так і за кордоном (особливо у країнах СНД).

Розглянемо можливість використання непрямих даних у вивченні етнічної організованої злочинності на прикладі статистики з міграційних процесів. Зв'язок злочинності з міграцією зазначають багато кримінологів. Особливість мігрантів полягає у тому, що вони психологічно легко переходять від законних форм діяльності до протиправних і навпаки. Мігранти утворюють відособлену форму спільноти, яка сама по собі може й не бути криміналізованою, але в ній завжди спостерігаються етнічні злочинні організовані групи, які тісно пов'язані з усією етнічною спільнотою на основі групової моралі [4]. Таким чином, мігранти потрапляють до груп підвищеного ризику криміналізації.

Вказане «хитке» соціальне становище мігрантів можна пояснити процесом маргіналізації, якого зазнає значна кількість переселенців. Це зумовлено ривком соціально-корисних (економічних, культурних, дружніх тощо) зв'язків на попередньому місці постійного проживання та складністю встановлення аналогічних на новому.

Ситуація ще більше загострюється через вороже ставлення місцевих жителів до мігрантів. За даними В. М. Дрьоміна, серед факторів, що дестабілюють ситуацію у тих чи інших країнах, все частіше називають міграційні процеси. При цьому багато з опитаних осіб ототожнюють міграцію з етнічною злочинністю. Таким чином, у суспільстві формується образ мігранта-правопорушника, що викликає значно більшу небезпеку порівняно зі своїми «вітчизняними» злочинцями. Корінне населення звинувачує мігрантів у погіршенні свого економічного становища, розглядає їх як конкурентів на ринку праці та житла. Ще більша соціальна напруженість виникає у тих випадках, коли мігранти претендують на власність та землю (наприклад, АР Крим) [12].

Значну роль у маргіналізації мігрантів відіграють ЗМІ. Наведення ними того чи іншого матеріалу в не дуже коректній формі по відношенню до представників некорінних національностей завдає їм значної шкоди. Наслідком цього є вже зазначене вороже ставлення місцевого населення до представників нетитульних націй, уособлення їх виключно зі злочинцями тощо. Це викликає протест з боку національних меншин, який виражається в тому числі і у скоєнні злочинів як його крайньому прояві. Таким чином, можна побачити на практиці дію теорії стигматизації, запропоновану Френком Танненбаумом.

У випадку з нелегальними мігрантами зазначена проблема маргіналізації ще більше загострюється через відсутність у них офіційного статусу в країні перебування, оскільки це практично унеможливає їх працевлаштування у легальний спосіб. Крім того, нелегальна міграція, як самостійний вид організованої злочинної діяльності, є також складовою частиною інших її видів: наркобізнесу, незаконного обігу зброї, контрабанди тощо. Так, у 2006 році Державною прикордонною службою України було виявлено 25 782 незаконних мігранти та відмовлено в пропуску через державний кордон 18 173 потенційним незаконним мігрантам; було затримано за незаконне перетинання державного кордону 12 364 особи, у яких вилучено 99 одиниць зброї, 11606 боеприпасів, 900 кг наркотичних речовин, 11606 кг вибухових речовин та товарів на суму 225 млн грн [13].



Таким чином, використання вищенаведених даних дозволяє більш повно висвітлити стан етнічної організованої злочинності на певній території, а також, враховуючи розглянуті психологічні чинники криміналізації мігрантів, побудувати більш ефективну систему запобігання їй.

Треба зазначити, що крім розглянутих труднощів у вивченні ОЗГ, сформованих на етнічній основі, існує багато проблем у практичній діяльності з протидії етнічній організованій злочинності. Одна з найскладніших — це використання негласних співробітників при здійсненні боротьби з організованою злочинністю через закритість розглянутої категорії груп. Це пов'язано з тим, що етнічні ОЗГ у своїй діяльності можуть використовувати представників слов'янської національності, але, як правило, лише як виконавців, які не завжди особисто знайомі з керівництвом групи і не володіють повною інформацією щодо усієї злочинної діяльності угруповання.

Підсумовуючи усе вищевикладене, можна визначити такі напрямки протидії етнічній організованій злочинності:

1. Вироблення державою більш поміркованої міграційної політики, що дозволить контролювати міграційні процеси у країні та зменшить умови для нелегальної міграції.
2. Посилення діяльності правоохоронних органів щодо припинення функціонування каналів нелегальної міграції.
3. Запобігання маргіналізації представників нетитульних націй.
4. Закріплення на законодавчому рівні засад державної етнополітики.
5. Розробка та втілення у життя програм щодо адаптації мігрантів, у тому числі їх акультурації (тобто культурної інтеграції, яка передбачає сприйняття мігрантами мови, основ культури, традицій, системи цінностей та норм поведінки).
6. Формування у місцевого населення більш толерантного ставлення до представників інших національностей.

#### *Література і примітки*

1. Горбатенко В. П. Етнос // Юридична енциклопедія. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К., 1998. — Т. 2. — С. 369.
2. Лизогуб Б. В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Х., 2004. — С. 97–98, 240.
3. Українське законодавство, на відміну від російського, не містить визначення терміна «титульна нація». В останньому під титульною нацією розуміється частина населення держави, національність якої визначає офіційну назву даної країни (ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» от 24 мая 1999 г.). Якщо брати за основу це визначення, для України титульною нацією є українська, а усі інші, відповідно, нетитульні. Однак, враховуючи історичні умови, у даній статті у ролі титульної нації також розглядається російська. Таким чином, об'єктом дослідження цієї роботи є ОЗГ, сформовані з представників усіх націй, крім української та російської.
4. Коломыйца Д. М. Структурные особенности этнической преступности // <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1252&more=1&c=1&t=1&p=1>.
5. EU Organized Crime Threat Assessment 2006.
6. Геворгян Г. Преступные этнические формирования // Законность. — 1999. — № 9. — С. 36–38.
7. <http://www.newsru.com/crime/04oct2006/band.html>.
8. Топильская Е. В. Организованная преступность. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 1999.

9. Офіційні статистичні дані МВС України.
10. Офіційні дані Державного комітету статистики України.
11. Егоров А. Секреты цыганской мафии // Мир криминала : костромская народная газета. — [http://www.novasich.org.ua/index.php?go=News&in\\_view&id=2363](http://www.novasich.org.ua/index.php?go=News&in_view&id=2363)
12. Дремлюк В. П. Миграция и проблемы обеспечения криминологической безопасности в Причерноморском регионе // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — О., 2004. — Вип. 20. — С. 124–125.
13. Основні результати оперативної службової діяльності Державної прикордонної служби України // <http://www.pvu.gov.ua/osd.htm>.

#### Анотація

Статтю присвячено питанням протидії організованій етнічній злочинності. Зроблено висновки, що основними шляхами цієї діяльності є виважена міграційна політика; запобігання маргіналізації та соціальної адаптації мігрантів.

Ключові слова: етнічна організована злочинність, маргіналізація.

#### Summary

The article is devoted to counteracting with organized ethnic crime. It is stressed that migration policy, reduction of marginalization and migrants social adaptation processes and programs are the main ways of organized ethnic crime prevention.

Keywords: ethnic organized crime, marginality.

УДК 343.22:343.71

С. В. Албул

### КОРИСЛИВІ МОТИВИ ВЧИНЕННЯ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ: ОЗНАКИ ТА СОЦІАЛЬНА СУТНІСТЬ

У літературі визначається, що наприкінці ХХ століття у більшості земель змінилася етична мотивація поведінки [1]. Але слідча і судова практика свідчать, що саме корисливі мотиви залишаються найбільш поширеними при вчиненні злочинів. Як справедливо стверджують науковці, в загальній структурі сучасної злочинності до 70 % становлять корисливі посягання, серед яких значний масив саме корисливо-насильницьких злочинів [2]. Тезу щодо пріоритету корисливих мотивів серед інших при вчиненні злочинів підтверджують і спеціалісти інших галузей знань [3].

Чинне кримінальне законодавство не дає визначення корисливого мотиву злочинів. Кримінально-правові та криминологічні аспекти корисливо-насильницьких злочинів були й залишаються предметом досліджень багатьох провідних науковців, а саме П. П. Андрушка, О. М. Бандурки, Є. П. Вечерніна, О. О. Герцензона, О. М. Джузи, А. Ф. Зелінського, М. Й. Коржанського, В. М. Кудрявцева, В. В. Лунєєва, П. С. Матишевського, В. В. Тіщенко та багатьох інших. Але й дотепер відкритим, на наш погляд, залишається питання щодо наукового визначення ознак та соціальної сутності корисливих мотивів вчинення корисливо-насильницьких злочинів. Примітно, що саме соціальна сутність

користі дуже ґрунтовно визначена в більшості тлумачних словників минулого і сучасності. Так, «Толковый словарь русского языка» С. І. Ожегова та Н. Ю. Шведової визначає користь як прагнення до матеріального задоволення. Так само поняття користі тлумачить й Д. М. Ушаков, автор іншого «Толкового словаря русского языка». У свою чергу, Т. Ф. Єфремова визначає користь як здобичу, прагнення до збагачення. В. І. Даль вказує на ознаки жадоби до грошей чи скарбів [4].

Науковці не завжди поділяють такі точки зору. Як вказує П. С. Матишевський, «при посяганнях на власність корисливий мотив є важливим критерієм для визначення мети злочину». При заволодінні майном, злочинець завжди обертає його на свою користь, тобто особисто збагачується [5]. Однак далі автор справедливо, на наш погляд, вказує, що такі злочини не перестають бути корисливими і тоді, коли злочинець, після заволодіння майном, незаконно звертає його на користь іншої особи. В цьому випадку може й не бути факту особистого збагачення винного (хрестоматійний приклад — дії Деточкіна в кінострічці «Стережися автомобіля»). Так само повернення викраденого майна чи відшкодування його вартості не виключає наявності в діях винного складу корисливого злочину. При вчиненні корисливо-насильницьких злочинів у співучасті корисливий мотив повинен бути обов'язково наявний у виконавця. Інші співучасники при цьому можуть мати й інші мотиви вчинення злочину.

Розмірковуючи щодо визначення поняття корисливо-насильницьких злочинів, В. В. Тіщенко вказує, що ці злочини поєднує намір злочинця отримати майнову користь за рахунок викраденого, задовольнити будь-які особисті потреби матеріального характеру шляхом використання насильства або загрози його використання до осіб, у яких таке майно знаходиться у власності, користуванні, розпорядженні або доручено для зберігання, транспортування тощо [6]. Щодо прагнення отримати лише матеріальну користь при визначенні корисливого мотиву вчинення злочину вказують також В. С. Волков [7], В. М. Кудрявцев [8].

Підаючи критичному аналізу існуючі точки зору щодо визначення поняття корисливих мотивів, А. Ф. Зелінський так само відмічав, що вони, перш за все, походять від індивідуальних потреб. У зв'язку з цим він вказував, що користь — це прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом, заволодіння чужим майном чи майновими правами, які не належать винному, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат [9]. Автор зазначає, що індивідуальні потреби перетворюються на корисливий мотив, якщо предметом, який ці потреби незаконно задовольняє, є: а) чуже майно; б) майнові права, які не належать винному; в) скорочення обов'язкових або звичайних для особи расходів. Але, на наше переконання, таке визначення не в повному обсязі окреслює ознаки користі. Не завжди протиправне заволодіння чужим майном чи майновими правами опосередковується прагненням задоволення індивідуальних потреб саме (лише) винного. Аналіз матеріалів судової та слідчої практики дає підстави стверджувати, що злочини корисливої спрямованості, зокре-

ма корисливо-насильницькі, можуть вчинятися й задля задоволення життєвих потреб не лише самого винного, а й іншої особи чи групи осіб (корпоративні інтереси). З цих підстав слушними, на наш погляд, є вищенаведені зауваження П. С. Матишевського щодо того, коли після заволодіння майном злочинець незаконно звертає його на користь іншої особи. Дійсно, суб'єктивною ознакою таких злочинів є намір особи розпорядитися викраденим як власним, на свій розсуд. Злочинець може використати викрадене як для задоволення індивідуальних потреб, так і для потреб іншої особи чи групи осіб. Головним, на наш погляд, тут є саме незаконний характер таких дій щодо розпорядження викраденим. Насильство є єдиним способом реалізації корисливих спрямувань при здійсненні цієї групи злочинів і являє собою акт поведінки, який характеризується односторонньою деструктивною інтеракцією, спрямованою на протиправне вилучення чужого майна.

Саме тому вважаємо за доцільне запропонувати визначення корисливого мотиву як прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу винного або іншої особи (групи осіб) шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом, заволодіння чужим майном чи чужими майновими правами, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат. На наш погляд, таке доповнення більш детально розкриває основні ознаки та соціальну сутність корисливих мотивів злочинів та за умов подальшого дослідження буде сприяти проникненню в природу злочинності в цілому.

#### Література

1. Чхартишвили Г. Писатель и самоубийство. — М. : Захаров, 2007. — С. 36.
2. Литвак О. М. Держава і злочинність : монографія. — К. : Атіка, 2004. — С. 45–50.
3. Распоповарева О. В. К патоморфозу истерического расстройства личности // <http://www.rusmedserv.com>.
4. Сайт Корысти // <http://www.korist.ru>.
5. Матишевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. — К. : Юриком, 1996. — С. 37.
6. Тищенко В. В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ : монография. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — С. 22.
7. Волков В. С. Мотив и квалификация преступлений. — Казань, 1969. — С. 64.
8. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. — М., 1969. — С. 134.
9. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. — Х. : Юриком Интер, 1999. — С. 154.

#### Анотація

У статті робиться спроба визначення корисливого мотиву як прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу винного або іншої особи (групи осіб) шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом, заволодіння чужим майном чи чужими майновими правами, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат.

Ключові слова: користь, розбій.

#### Summary

The author makes an attempt to qualify greed as a criminal substance as an urge to fulfill individual need for illegal use of assets, property rights or special property obligations. Such a notion of a greed makes possible to change in a proper way the criminal policy on counteracting with robberies.

Keywords: robbery, greed.

**НЕПОВНОЛІТНІЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ**

Проблеми, пов'язані з притягненням неповнолітніх осіб до кримінальної відповідальності завжди викликали інтерес у вчених, проте слід зауважити, що останніми роками це питання є особливо актуальним, і це обумовлено тим, що зростає кількість злочинів серед підлітків. Так в 1992 році було засуджено 11 625 неповнолітніх, з них 16,6 % у віці від 14–15 років [1], в 2004 році — 21 800, з них 29,7 % у віці від 14–15.

Такі вчені, як Т. А. Гончар, В. Г. Павлов [3], В. Н. Бурдін [4], І. А. Кобзар [5], Г. І. Щукина [6] у своїх наукових працях розглядають питання, що стосуються неповнолітнього суб'єкта злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що скоїла злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність [7]. Виходячи з цього визначення, виділяють три ознаки суб'єкта злочину: фізична особа; осудність; обмежена осудність; досягнення віку кримінальної відповідальності.

У даній статті розглянемо детальніше такі ознаки, як осудність і вік кримінальної відповідальності, а також проблеми, що виникають на практиці при притягненні неповнолітньої особи до кримінальної відповідальності. Кримінальній відповідальності підлягає осудна або обмежено осудна особа. Осудною визнається особа, яка на момент скоєння злочину могла усвідомлювати свої дії і керувати ними. Якщо ж вона не могло усвідомлювати і керувати своїми діями унаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, тоді особа визнається неосудною і не підлягає кримінальній відповідальності. Для визнання особи неосудною слід встановити два критерії — юридичний і медичний. До юридичного критерію відносять неможливість особи усвідомлювати і керувати своїми діями у момент скоєння злочину, а медичний полягає в наявності у особи психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Кримінальний кодекс України 2001 року, вперше закріпив таке поняття, як «обмежена осудність». Обмежено осудною визнається особа, яка під час скоєння злочину, унаслідок психічного розладу, що є у неї, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і (або) керувати ними. У даному випадку також слід встановити два критерії. Юридичний, який характеризується двома ознаками: інтелектуальною, тобто не здатністю особи повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність), і вольовою, тобто не здатністю особи повною мірою керувати ними. Медичний критерій вказує на наявність у винної особи певного психічного розладу.

У зв'язку з тим, що останнім часом зростає кількість неповнолітніх осіб, в яких спостерігається розумова відсталість в психічному розвитку. Так, «вже

вступаючи до школи, 60 % дітей мають ті або інші порушення соматичного і психічного характеру. Зростає кількість дітей, які мають психоневрологічні захворювання (328,8 тис.), хвороби нервової системи і органів чуття (1,3 млн). 10 % від загальної кількості дітей, які йдуть в перший клас загальноосвітньої школи, мають затримку психічного розвитку. В значній частини школярів спостерігається недорозвиненість емоційно-плотської, інтелектуальної і вольової сфери». [8] На практиці нерідко зустрічаються випадки, коли неповнолітній, здійснюючи суспільно небезпечне діяння, не міг усвідомлювати свої дії і керувати ними унаслідок розумової відсталості, не пов'язаної з психічним захворюванням. Виникає закономірне запитання, чи підлягає дана особа під кримінальну відповідальність, чи можливо таку особу визнати осудною. Дану проблему частково регулює кримінально-процесуальний кодекс України, а саме ч. 1 ст. 433 КПК України закріплює, що при виробництві досудового слідства і розгляді в суді справи про злочин неповнолітніх, необхідно з'ясувати стан здоров'я і загальний розвиток неповнолітнього. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, повинно бути з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою керувати ними. [9] Слід зазначити, що ні кримінальне, ні кримінально-процесуальне законодавство не закріпило правових наслідків встановлення розумової відсталості, не пов'язаної з психічним захворюванням. Спробуємо розібратися в цій ситуації. Для того щоб дати відповідь на це запитання, слід встановити правову природу «розумової відсталості, не пов'язаної з психічними захворюваннями».

Відставання (затримка) в психічному розвитку може бути обумовлене такими причинами:

- конституціонально-генетичними чинниками — індивідуально нижчим, ніж середній темп популяції психічного розвитку; в цих підлітків відставання в психічному розвитку часто поєднується із затримкою фізичного розвитку;

- деприваційними чинниками — недоліком уваги і любові з боку дорослих, перш за все батьків; до деприваційних чинників може бути віднесена сенсорна ізоляція (зниження зору або слуху), а також виховання дитини в іншомовному середовищі;

- біологічними чинниками — важкими хронічними соматичними захворюваннями, проте в цих випадках соматичне неблагополуччя нерідко поєднується з депривацією;

- соціально-педагогічною занедбаністю — свого роду когнітивною депривацією, коли дитина виховується в умовах бездоглядності, в несприятливому мікросоціальному оточенні; ніколи не навчалася у школі або припинила навчання в молодших класах, тобто була ізольована від основних соціальних інститутів [10].

Ні в юридичній, ні в медичній літературі на сьогоднішній день немає єдиної думки, що слід розуміти під «розумовою відсталістю». Виходячи з положень психології, медицини, педагогіки про вікові особливості неповнолітнього можна зробити висновок, що йдеться про значне відставання розумового розвитку неповнолітнього від нормального рівня розвитку підлітка даного віку, яке ча-

стіше виявляється під час вступу до школи і виражається в недостатності загального запасу знань, обмеженості уявлень, незрілості мислення, малій інтелектуальній цілеспрямованості, переважанні ігрових інтересів.

Повернемося до нашого прикладу, що робити в тих випадках, коли буде встановлено, що у момент скоєння злочину неповнолітній не міг усвідомлювати свої дії і керувати ними унаслідок розумової відсталості, не пов'язаної з психічними захворюваннями?

У даному випадку ми не можемо говорити про повну осудність, оскільки, неповнолітній у момент скоєння злочину не усвідомлював свої дії і не міг ними керувати, тобто відсутній юридичний критерій осудності.

Так само, ми не можемо визнати особу і неосудною, оскільки ми говоримо про вікову відсталість, яка не пов'язана з психічними захворюваннями, для визнання особи неосудною, як ми вже говорили, потрібно встановити наявність двох критеріїв — медичного і юридичного. В даному випадку відсутній медичний, оскільки в неповнолітнього не встановлена наявність психічної хвороби. Розглядаючи цю проблему з точки зору обмеженої осудності, можна зробити такі висновки. Якщо буде встановлено, що неповнолітній не повною мірою міг усвідомлювати свої дії і керувати ними у момент здійснення суспільно небезпечного діяння, тоді можна говорити про обмежену осудність. Якщо ж особа повною мірою не могла усвідомлювати і керувати своїми діями, унаслідок розумової відсталості, не зв'язаної з психічними захворюваннями, в цьому випадку ми не можемо визнати її обмежено осудною, оскільки відсутня юридична ознака.

У теорії кримінального права виділяють такий різновид осудності, як «вікова осудність», під якою слід розуміти нездатність неповнолітньої особи усвідомлювати свої дії або керувати ними у момент скоєння злочину у зв'язку з розумовою відсталістю, яка не пов'язана з психічними захворюваннями. Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що кримінальне законодавство України не врегулювало дане питання і вимагає заповнення пропусків шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України.

З поняттям «осудність» тісно пов'язано поняття «досягнення віку кримінальної відповідальності». Так, згідно з ст. 22 КК України, загальним віком кримінальної відповідальності є 16 років, а за певні види злочинів — 14 років» [7]. Малолітні особи, тобто ті, що не досягли 14-літнього віку, не можуть бути суб'єктами злочину, оскільки не мають можливості через свій вік у достатній мірі усвідомлювати свої дії і керувати ними. В основі визначення віку, досягши якого особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності, знаходиться рівень свідомості неповнолітнього, його здатність усвідомлювати що відбувається і відповідно до цього осмислено діяти. Тому малолітні, такі, що ще не володіють такою здатністю, не можуть бути визнані суб'єктами правопорушень.

Кримінальний закон не дає визначення поняття «вік», а лише вказує на вікові кордони. У зв'язку з чим у теорії кримінального права виникають розбіжності, що слід розуміти під віком кримінальної відповідальності. Наприк-

лад, Г. І. Щукина вважає, що під віком слід розуміти період розвитку людини, який характеризується якісними змінами у фізичних і психічних процесах, підлеглими особливим закономірностям в їх протіканні [6].

Цікаву точку зору висловлює М. М. Коченов, який вважає, що поняття віку, наприклад, можна вживати в законі частіше всього в одному сенсі — як вказівка на кількість прожитого людиною часу, а підставами кримінальної відповідальності є сам фізичний вік і здатність у момент скоєння злочину регулювати свою поведінку [11].

Аналізуючи кримінальне законодавство України, можна зробити висновок, що законодавець враховує лише «календарний вік», під яким слід розуміти певний відрізок часу — з моменту народження і до скоєння злочину. При встановленні вікових кордонів законодавець виходить з історичних умов суспільства, враховує дані різних наук, а також враховує типові для більшості підлітків умови розвитку (так званий середньостатистичний підліток).

З точки зору кримінального права даний підхід у визначенні віку кримінальної відповідальності був би вірним, якщо б існували певні чіткі вікові стандарти, які відповідали певному віку без виключень. У даний час таких стандартів не існує. Це обумовлено тим, що кожна людина індивідуальна в своєму психофізичному розвитку. Наприклад, у Німеччині нижній кордон віку кримінальної відповідальності 14 років. Проте неповнолітній у віці від 14 до 18 років (по термінології закону — «підліток») може бути притягнений до кримінальної відповідальності лише в тих випадках, коли він «по своєму моральному і духовному розвитку має достатній розвиток, щоб усвідомлювати неправомірність здійснюваного і діяти відповідно до свого розуміння».

На підставі викладеного слід внести деякі зміни до кримінального законодавства, які регулювали б питання, що стосуються кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб з розумовою відсталістю, не пов'язаною з психічними захворюваннями, тобто закріпити поняття вікової осудності. Тоді притягуючи неповнолітнього до кримінальної відповідальності, ми могли б враховувати не лише «календарний вік», але і «фактичний», якому підліток відповідає в своєму психофізичному розвитку.

#### Література

1. Судова практика в справах про злочини неповнолітніх і притягнення їх до злочинної діяльності // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 15-16.
2. Апарат роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 28.
3. Голчар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ОНЮА. — О., 2005 — 20 с.; Павлов В. Г. Суб'єкт злочину. — С.Пб.: Юрид. центр Прес, 2001. — 318 с.
4. Бурдіш В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: монографія. — К.: Атака, 2004. — 240 с.
5. Кобзар І. А. Кримінальна відповідальність і покарання неповнолітніх за новим кримінальним законодавством: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — М., 1998. — 220 с.
6. Щукина Г. І. Вікові особливості школяра. — Л., 1995. — С. 3.
7. Кримінальний кодекс України (із змінами і доп. за етапом на 15 серпня 2007 року). — Х.: Одиссей, 2007.



8. Національна програма «Діти України»: затверджена Указом Президента України від 18 січня 1996 р., № 63/96.
9. Карпо-процесуальний кодекс України (із змінами і доп. за станом на 1 січня 2006 року). — Х.: Одесь, 2006.
10. Цимбал Е. І. Експертна оцінка відставання в психічному розвитку, не пов'язаному з психічним розладом (методичні рекомендації, частина 1) // Пезалєський психіатричний журнал. — 2003. — № 4. — С. 12.
11. Кочєпов М. М. Теоретичні основи судово-психологічної експертизи: авторєф. дис. ... д-ра психол. наук. — М., 1991. — С. 34.

#### Анотація

У статті розглядаються питання, що стосуються кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб з розумовою відсталістю, не пов'язаною з психічними захворюваннями. На основі вивченого матеріалу робиться висновок про необхідність закріплення поняття вікової осудності у кримінальному праві України.

Ключові слова: неповнолітній, суб'єкт злочину.

#### Summary

Criminal responsibility of the minors is the subject of this issue. On the basis of ukrainian criminal doctrine and legislation analysis the author proposes to include characteristics of age recklessness into legal practice

Keywords: minor, subject of crime.

УДК 343.224.1(477)

Є. М. Вєчерова

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ НА НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ

Останніми роками в Україні спостерігається деградація чималої частини підростаючого покоління, яке, ще не почавши жити, вже позбавило себе перспективи знайти гідне місце в суспільстві.

За даними офіційної статистики МВС України, у 2007 році неповнолітніми або за їх участю вчинено 18 755 злочинів, що на 4,5 % менше ніж у 2006 році, і становить 6,9 % від всієї зарєєстрованої в країні злочинності [1].

Однак офіційно зарєєстрована злочинність значно спотворює уявлення про реальний стан злочинності серед неповнолітніх.

По-перше, починаючи з 2005 року в результаті зміни принципів формування кримінальної статистики за корисливі злочини величезна кількість суспільно-небезпечних діянь неповнолітніх, які раніше вважалися злочинними, перейшли в розряд адміністративних правопорушень. За словами заступника начальника Головного управління Генеральної прокуратури України Віктора Лобача, з 2005 року майже у п'ять разів збільшилася кількість неповнолітніх, притягнутих до адміністративної відповідальності за дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КпАП) [2, 14]. І це при тому, що вік, по досягненні якого є

можливим настання адміністративної відповідальності, становить 16 років (ст. 12 КпАП).

По-друге, відображенню реального стану злочинності неповнолітніх заважає її підвищена латентність, обумовлена тим, що значна частина злочинів неповнолітніх розглядається оточуючими як прояв вікової незрілості, пустоців і тому залишається без належної уваги.

Крім того, в Україні спостерігаються негативні зміни і в самій структурі злочинності неповнолітніх: збільшується питома вага тяжких та особливо тяжких злочинів корисливо-насильницької спрямованості (грабежів, розбоїв, вимагань), злочинність неповнолітніх стає все більше «дитячою».

Детермінантами підліткової злочинності є не тільки несприятливі соціальні умови життя, а й фізіологічні та психоемоційні особливості неповнолітніх.

Як відомо, юнацький вік в буквальному розумінні слова є «третім світом», що існує між дитинством та дорослістю. Він характеризується емоційною нестабільністю, імпульсивністю поведінки та глибокими, якісними змінами всього процесу психічного розвитку організму, які в психологічній літературі іменуються «кризою перехідного віку» [3, 70]. І від того, наскільки безконфліктно підліток перенесе цей складний період, залежить все його подальше життя.

Сучасний кримінологічний портрет неповнолітніх злочинців в Україні виглядає таким чином. У більшості випадків це педагогічно занедбані юнаки, які відзначаються стійкою антисоціальною спрямованістю, мають низький освітній рівень і є вихідцями з неблагополучних сімей або й зовсім не мають батьків [4, 43].

Так, у провадженні Приморського районного суду м. Одеси знаходиться кримінальна справа 17-річного О., який обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК України. При розслідуванні кримінальної справи було встановлено, що О. навчається в ПТУ, в навчальному колективі повагою не користується, часто вступає в різні сутички з однокурсниками, має дуже низький освітній рівень: не вміє писати і ледве читає, батьків та родичів в нього не має.

Вночі неповнолітній О., зірвавши навісний замок, пробрався в приміщення магазину та викрав з нього 23 пачки сигарет, 40 плиток шоколаду та гроші на суму 58,64 грн. Через два тижні О. здійснив аналогічну крадіжку зі шкільного кіоску, звідки викрав 25 цукерок «чупа-чупс», 24 льодяники, 65 шоколадних батончиків, 22 зошити, 12 авторучок, 5 пасти для авторучок. Згодом О. вчинив ще 3 крадіжки з магазинів, в тому числі одну за попередньою змовою з іншими неповнолітніми. Також О., перебуваючи у парку з друзями, пограбував перехожу дівчину, у якої вирвав з рук сумочку з мобільним телефоном, косметикою та кишеньковими грошима. Зараз О. загрожує до 6 років позбавлення волі [5].

Характерною рисою української моделі запобігання злочинності неповнолітніх є те, що основний тягар профілактичної роботи, відповідальність за неї покладаються на владні структури держави, а кримінально-правовий вплив продовжує займати чільне місце серед спеціально-кримінологічних заходів стримання делінквентності даної категорії осіб.

Саме тому, з огляду на незадовільний стан підліткової злочинності, видається доцільним проаналізувати заходи кримінально-правового впливу, які можуть застосовуватися до неповнолітніх в Україні, на предмет їх ефективності.

Суттєвий внесок у розробку даної проблематики внесли такі вчені, як В. М. Бурдін, О. Ф. Ковітіді, Г. М. Міньковський, Н. А. Орловська, О. О. Ямкова та інші, проте дослідники зосереджувалися здебільшого на проблемах ефективності окремих заходів кримінально-правового впливу. Комплексного ж аналізу кримінально-правового впливу на неповнолітніх не проводилося.

Кримінально-правовий вплив — це різновид правового впливу на суспільні відносини, який являє собою взятий у єдності та багатоманітті весь процес впливу кримінального права на соціальне життя, свідомість та поведінку людей.

Найголовніша ознака кримінально-правового впливу полягає у тому, що його юридичним підґрунтям є кримінальний закон.

При доборі тих чи інших заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх першочергове значення має їх ефективність.

Під «ефективністю» розуміється дієвість, результативність, досягнення поставлених цілей. Такою є суть цього поняття і в юридичному розумінні. Так, ефективність права — це співвідношення між результатами дії правових норм та тими соціальними цілями, для досягнення яких вони були прийняті [6, 279].

З урахуванням зазначеного, під ефективністю засобів кримінально-правового впливу на неповнолітніх слід розуміти їх здатність реально забезпечувати досягнення тих цілей та завдань, які перед ними стоять.

Як видається, основною ціллю кримінально-правового впливу в цілому є стримання злочинності.

Найбільш багатоплановим та узагальнюючим міжнародним документом, що стосується відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх, «Пекінськими правилами», передбачені певні особливості цілей кримінально-правового впливу на неповнолітніх. Згідно з правилом 5, дві найважливіші цілі правосуддя стосовно неповнолітніх полягають, в першу чергу, в забезпеченні благополуччя неповнолітнього та забезпеченні того, щоб будь-які заходи впливу на неповнолітніх правопорушників були завжди відповідні як особливостям його особистості, так і обставинам правопорушення [7].

Аналіз чинного кримінального законодавства України (зокрема, розділу XV КК) свідчить про те, що цілі кримінально-правового впливу на неповнолітніх не враховують суб'єктну специфіку даного виду злочинності, а такою категорією, як «благополуччя» юного правопорушника, наш закон взагалі не оперує.

Крім того, вітчизняний законодавець як обов'язкову ціль покарання, яке є одним із заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх, передбачає кару (ч. 2 ст. 50 КК)

Слід зазначити, що від такого підходу до постановки цілей кримінально-правового впливу вже давно відмовилися не тільки держави Західної Європи, а й ряд країн пострадянського простору (зокрема, Республіка Білорусь та Російська Федерація).

Так, КК Республіки Білорусь хоча й не виділяє окремо цілей покарання, як

загальні цілі кримінальної відповідальності передбачає: 1) виправлення особи, яка вчинила злочин; 2) запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами; 3) відновлення соціальної справедливості (ст. 44 КК) [8].

Згідно з КК Російської Федерації (ч. 2 ст. 43), покарання застосовується в цілях відновлення соціальної справедливості, а також в цілях виправлення засудженого і запобігання вчиненню нових злочинів [9, 115].

Таким чином, цілі кримінально-правового впливу на неповнолітніх в Україні не тільки не відповідають міжнародним стандартам у галузі ювенальної юстиції, а й є дещо антигуманними в порівнянні з аналогічними цілями в країнах пострадянського простору.

Основоположними заходами досягнення цілей кримінально-правового впливу є невідворотна реакція держави на кожен акт вчинення злочину та розумна суворість заходів впливу.

Презумпція невідворотності допомагає подолати відчуття всюдозволеності та безконтрольності у неповнолітніх, знижує рівень латентності злочинних проявів.

Що стосується суворості, то кримінально-правовий вплив на неповнолітніх повинен мати певну специфіку, порівняно з аналогічним впливом на дорослих. Як зазначається в п.5 Ер-Рядських керівних принципів, слід уникати криміналізації та покарання дитини за поведінку, що не спричиняє серйозної шкоди розвитку самої дитини чи шкоди іншим, оскільки вчинки молодих людей або поведінка, яка не відповідає загальним соціальним нормам та принципам, в більшості випадків пов'язана з процесом дорослішання та росту і що, як правило, по мірі дорослішання поведінка більшості індивідів самовільно зміниться [10].

Попри всі рекомендації міжнародно-правових стандартів про те, що ізоляція від суспільства стосовно неповнолітніх має розглядатися не тільки як крайня, але і як виняткова міра, кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні продовжує характеризуватися надмірною репресивністю, а система покарань не завжди дозволяє обрати покарання, не пов'язане з ізоляцією. Більш того, до осіб, що не досягли 16 років, незважаючи на існування різних видів покарань, фактично можливе застосування тільки позбавлення волі на певний строк.

Слід наголосити, що відмінні риси сучасної злочинності підлітків в Україні, про які йшлося вище, з формальних підстав майже не дозволяють використовувати превентивний потенціал заходів кримінально-правового впливу, не пов'язаних з покаранням (зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання), які допомагають досягти цілей кримінально-правового впливу без застосування покарання, уникаючи соціальне відчуження й стигматизацію неповнолітніх.

Як слушно зазначає з цього приводу В. М. Бурдін, «...створена парадоксальна ситуація: загально визнаним є те, що чим молодший злочинець, тим більше є можливостей для його виправлення, але менше засобів передбачено законом для такого виправлення» [11, 69].

Неефективність існуючого кримінально-правового впливу та нагальна потреба в модернізації заходів його здійснення визнаються сьогодні і на державному рівні.

При Міністерстві юстиції України у 2005 році створено міжвідомчу робочу групу з питань впровадження програм відновного правосуддя до системи кримінальної юстиції України, яка розробила проект закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)». В проекті пропонується поширити положення ст. ст. 45, 46 КК України і на необережні злочини середньої тяжкості [12].

Незважаючи на всю позитивність цього законопроекту, він не передбачає жодних особливостей звільнення від кримінальної відповідальності саме неповнолітніх.

На підставі викладеного, можна сформулювати такі висновки:

1. Оскільки особа неповнолітнього відрізняється від дорослого якісними показниками, що обумовлено фізіологічними та психоемоційними особливостями підліткового віку, то й кримінально-правовий вплив на неповнолітніх повинен не тільки кількісно, а й якісно відрізнятися від аналогічного впливу на дорослих. Саме тому в Україні потрібно змінити існуючу концептуальну основу ставлення до неповнолітніх злочинців з суто каральної на відновну, реституційну та реінтегративну.

2. Для забезпечення концептуальних перетворень було б доцільно як першочергову ціль кримінально-правового впливу на неповнолітніх включити до КК України таку ціль, як сприяння благополуччю неповнолітніх, а кару замінити на відновлення соціальної справедливості.

3. Підвищення ефективності кримінально-правового впливу на неповнолітніх є можливим завдяки розширенню сфери застосування заходів кримінально-правового впливу, не пов'язаних з покаранням. Тому більше уваги слід приділяти технологіям відновного правосуддя, які орієнтовані на підтримку та першочергове задоволення потреб потерпілого, усвідомлення та виправлення правопорушником скоєного, його реінтеграцію у суспільство та залучення громадськості до розв'язання кримінальних ситуацій.

#### Література

1. Дані офіційної статистики МВС України за 2007 рік // <http://www.mvs.gov.ua>.
2. Лобач В. Ювенальна юстиція як сфера застосування програм відновного правосуддя // Роль центрів відновного правосуддя в системі ювенальної юстиції : матеріали міжпар. конф. Київ, 19–20 квітня 2007 р. — К., 2007. — С. 14.
3. Заброцький М. М. Вікова психологія : навч. посіб. — К. : МАУП, 1998. — 92 с.
4. Голіца В. В., Головкіп Б. М. Особистість неповнолітнього злочинця : сучасний кримінологічний портрет (на матеріалах м. Харкова) // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 1. — С. 42–53.
5. Кримінальна справа Приморського районного суду м. Одеси № 1-144/07.
6. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособие. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2002. — 300 с.
7. Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх від 29 листопада 1985 р. // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 1999. — № 76, 2/50.

*Анотація*

У статті робиться наголос на необхідності зміцити існуючу концептуальну основу ставлення до неповнолітніх злочинців з суто каральної на відпову, реституційну та реінтегративну.

Ключові слова: відповний, реституційний, інтегративний, підліток.

*Summary*

The concept of restorative and reintegrative justice for juveniles is the subject of this article. Author stresses that ideas of retribution, reconciliation and compensation should be the main concepts in juvenile crime prevention ideology.

Keywords: retribution, reconciliation, compensation, juvenile.

УДК 343.915

*В. М. Мельничок*

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІКОВИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ  
КРИМІНОГЕННОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Процес формування неповнолітніх як об'єктів суспільних відносин і до становлення їх як суб'єктів таких відносин є складним та багатограним. У результаті цього процесу людина набуває самосвідомості, формується як соціально орієнтований член суспільства. Соціалізація в свою чергу відбувається під впливом різноманітних факторів соціального середовища відповідно до функціонування певних соціально-психологічних механізмів засвоєння інформації. Критерієм соціалізації є вік, а вік за своєю суттю є поняттям суспільно-історичним.

Оскільки процес формування особи з самого початку є соціальним, зрозуміло, що він залежить від бажання та можливостей суспільства створити цього суб'єкта.

Для того щоб певною мірою контролювати, а також впливати на процес формування особи, необхідно чітко уявити собі основні інститути соціалізації, їх можливості та тенденції розвитку за сучасних умов.

Дослідженням вказаної проблеми займалися вчені юристи та психологи. Серед них такі провідні фахівці, як С. А. Тарарухін, С. Л. Рубінштейн, В. И. Ковальов, А. Н. Леонт'єв, К. Е. Ігошев, В. І. Кудрявцев, І. Г. Філановський, С. В. Гончаренко, Т. М. Арсенюк.

За останні роки відбулися суттєві зміни в психофізичному та соціальному розвитку неповнолітніх, що в свою чергу вплинуло на мотивацію їх поведінки, в тому числі і злочинної. Якщо в минулому столітті злочини проти власності вчинялися, в домінуючій більшості випадків, з мотивів солідарності з друзями, бажанням самоствердження, то на сьогодні домінуючою є корислива мотивація.

Для насильницької злочинності неповнолітніх останнім часом характерними є елементи жорстокості, знущання над жертвою, використання вогнепальної та холодної зброї, психотропних та сильно діючих речовин.

Неповнолітні злочинці — це переважно особи з антисоціальною спрямованістю і схильністю до стійких стереотипів антисоціальної поведінки.

Однією з особливостей підліткової злочинності є її психологічний механізм наслідування дорослих, що широко «рекламується» останніми, в тому числі через засоби масової інформації з журналістським та художнім оформленням, з використанням соціальних психологічних прийомів впливу.

Існує думка, що громадян, які не порушують заборони, що містяться в кримінально-правових нормах, можна поділити на дві групи. Першу — становлять люди, які не скоюють злочинів через усвідомлення ними того, що подібні дії суперечать інтересам суспільства, отже і їхнім особистим інтересам. До другої групи належать люди, що не скоюють злочинів саме через страх перед можливістю настання певних негативних наслідків, які можуть настати при здійсненні ними кримінально-протиправних дій: притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання, осуд з боку оточення, втрата довіри і т. д.

Говорячи про потреби як про першопричини поведінки людини, необхідно зазначити, що в основі конкретних дій індивіда може лежати не лише одна потреба, а й їхня сукупність. Детермінація конкретної поведінки декількома потребами відбувається тоді, коли потреби, що є у людини, зіставляються одна з одною в даній ситуації, коли, здійснюючи який-небудь вчинок, людина може задовольнити відразу ж декілька своїх потреб одночасно. У такому випадку наявність декількох зіставлених усвідомлених потреб у індивіда тільки укріплює його рішучість зробити якісь конкретні дії.

Таким чином, в основі довільної активності людини лежать усвідомлені потреби, що визначають загальну мету у вигляді матеріального об'єкта або рівня виконання чи результату, досягнення якого прагне людина, і спонукають її діяти для досягнення цієї мети.

Отже, особа усвідомлює і починає переживати потребу, що є у неї, тим самим визначаючи загальну мету поведінки, тобто уявлення про те, що їй необхідно мати, що їй необхідно зробити, щоб задовольнити свою потребу. У разі актуалізації матеріальної потреби ця загальна мета виявляється, скажімо, у вигляді бажання мати певні матеріальні блага або бажання мати гроші для їх придбання.

Таким чином, виділені як гіпотетичний конструкт психічні утворення виконують у процесі мотивації такі функції: визначають тип поведінки людини, спонукають її діяти певним чином для задоволення потреби, що переживається нею, для досягнення поставленої перед собою мети. Такі утворення надають усвідомленій потребі, що є у людини, якостей конкретного предмета і тим самим відіграють істотну роль у процесі мотивації.

Мотиви, що дають змогу вибрати між різними варіантами дії, виникають на основі поглядів, що склалися у людини, на світ, уявлень про добро і зло і т. д., іншими словами, на основі її внутрішніх настанов, системи її ціннісних орієнтацій. Вони формуються у людини в процесі становлення особи і характеризуються відносною стійкістю в часі, перебуваючи в потенційному стані. Звичай-

но, при зміні світогляду людини, при ухваленні нею нових життєвих принципів (що цілком можливо) змінюються і зазначені психічні утворення.

Таким чином, стійкі мотиви, що детермінують антисоціальну поведінку особи, здебільшого, антисоціальні за своєю суттю, оскільки людина усвідомлює, що обирає тип поведінки, що не схвалюється суспільством. Підставами для надання властивостей антисоціальності стійким психічним утворенням, які спонукають індивіда обирати антисоціальний шлях задоволення своїх потреб, можуть бути дві умови. По-перше, суспільство має визнавати дану поведінку антисоціальною шляхом закріплення цього в нормах моралі й інших соціальних нормах, або неправомірною — шляхом вказівки про це в законі. І, по-друге, сама людина має усвідомлювати, що обраний нею тип поведінки є антисоціальним.

Якби не були зовнішні обставини скоєння злочину, особа переступає заборонену межу, обирає неправомірний тип поведінки, в першу чергу, тому, що її ціннісні орієнтації дозволяють їй це зробити. Закон не допускає скоєння злочину в будь-яких випадках. Кожна людина в складній життєвій ситуації або ситуації, сприятливій для здійснення правопорушення, неминуче встане перед вибором засобів задоволення своїх потреб. І якщо перевагу буде надано злочинному способу виходу з даної ситуації, то психічні утворення, що послужили причиною вибору неправомірного шляху задоволення потреби, за своєю суттю будуть антисоціальні, звичайно, за наявності розглянутих вище умов.

В основі вибору неповнолітнього того або іншого типу поведінки в рамках задоволення однієї і тієї самої потреби (або потреб) лежить мотивоване, наявне і в потенційному стані, що сформувався на основі ціннісних орієнтацій, соціальних настанов, світогляду, і таке, що актуалізувалося в результаті взаємодії з об'єктивними умовами ситуації, діяння. При злочинній поведінці особи, за умови усвідомлення нею цього факту, таке психічне утворення характеризується певним ступенем антисоціальності.

У психології особи злочинця розрізняють певного роду дефекти: 1) дефекти індивідуальної правосвідомості; соціально-правова дезінформованість; правовий нігілізм; соціально-правовий цинізм; соціально-правове безкультур'я; 2) патологія сфери потреб особи; 3) дефекти в особистісних настановах; 4) дефекти психічного розвитку [5].

У сучасній кримінальній психології розглядають також певний причинний комплекс особи неповнолітнього злочинця, до якого належать такі чинники:

1) соціальні (нестабільність суспільства, несприятлива соціально-психологічна атмосфера у ньому, соціальна незахищеність та ін.);

2) політичні (відсутність розвинутої демократії, корумпованість з ознаками анархії, починаючи з верхніх елементів влади);

3) ідеологічні (відсутність ідейності, бездуховність);

4) моральні;

5) економічні;

6) соціально-побутові та інші.

Спроба дослідження типів злочинців, в т.ч. неповнолітніх, була зроблена італійським лікарем-психіатром Ч. Ломброзо, який вивчав засуджених в місцях



позбавлення волі. Він і його послідовник Е. Феррі розрізняли такі типи злочинців: 1) природжених; 2) злочинців унаслідок божевілля; психопатів та інших, що страждають на психічні аномалії; 3) злочинців із пристрасті; 4) випадкових; 5) звичних [9].

Патріарх антропологічної школи кримінального права Ч. Ломброзо стверджував, що злочинний тип особистості можна розрізнити за специфічними фізичними і психічними ознаками.

Досить цікавою видається класифікація особистостей, запропонована психологом О. Ф. Лазурським. При визначенні типів він виходив з: 1) природних психологічних можливостей; 2) особливостей соціального пристосування особистості до дійсності. Причому відповідно до цих ознак він визначив три рівні особистостей: нижчий, середній і вищий. На кожному рівні виділяються так звані чисті типи, змішані і спотворені.

Поведінка людини в конкретній ситуації мотивується не будь-якими або всіма можливими мотивами, а тим, найсильнішим, мотивом в їх ієрархії, який за даних умов найбільше пов'язаний з перспективою досягнення відповідного цільового стану. Такий мотив активізується, стає дієвим. При цьому одночасно можуть активізуватися й інші мотиви, підпорядковані йому, або ті, що перебувають з ним у конфлікті.

Під мотивацією розуміється спонукання до дії певним мотивом. Мотивація розуміється як процес і як результат цього процесу. У першому вигляді мотивація є процесом вибору між різними можливими діями, процес, що регулює, спрямовує дію на досягнення специфічних для даного мотиву цільових станів і що підтримує цю спрямованість. Результатом даного процесу виступає не сама діяльність людини. Діяльність складається з окремих функціональних компонентів — сприйняття, мислення, навчання, відтворення знань, мови або моторної активності, а вони, у свою чергу, володіють власними накопиченими у ході життя запасами можливостей (умінь, навичок, знань). Від мотивації залежить, як і в якому напрямі будуть використані різні функціональні здібності. Тому вважається доцільним виділити таке психічне утворення, що було би підсумком процесу мотивації і містило би в собі всі основні елементи, що належать до структури мотивації (потреба, мотив, мета, конкретний спосіб реалізації задуманого). Таким міг би виступати термін «спонукання».

Мотивація не є єдиним процесом, рівномірно від початку і до кінця пронизаним актом поведінки. Вона складається з різнорідних процесів, що здійснюють функцію саморегуляції в окремі фази акту поведінки: процесу усвідомлення потреби і постановки загальної мети поведінки, процесу актуалізації мотиву і вибору типу поведінки, процесу вибору конкретного об'єкта і (або) конкретного способу поведінки. Безумовно, зазначені процеси є гіпотетичними, оскільки об'єктивно виявити їх межі неможливо.

Мотивація пояснює цілеспрямованість поведінки, яку можна спостерігати, коли одна і та сама людина намагається досягти одну і ту саму мету абсолютно різними способами. У разі, коли безпосередня спроба досягнення мети натрапляє на перешкоду, обирається інший шлях.

Таким чином, суть мотивації полягає у виборі між різними можливостями, і лягає саме на поняття мотиву як основного елемента мотивації.

До недавнього часу в психологічній літературі, присвяченій проблемі мотивації (а в юридичній літературі і тепер), під мотивом розумілася спонука до дії. І це не випадково, адже основною функцією мотиву є спонука поведінки. При цьому, за даними сучасної психології, мотив, що актуально переживається як прагнення до чого-небудь, безпосередньо поведінку не викликає. Функція спонуки поведінки становить суть мотиву, але лише як потенція, як готовність до дії. Потенційні ж мотиви стають такими, що реально діють за певних умов [3].

Нерідко мотиви позначаються як бажання, прагнення, інтереси [10]. Але останні в сучасному трактуванні означають фактично не вид мотиву, а лише етапи виникнення, становлення і розвитку існуючої мотивації.

Викликає сумнів ототожнення мотиву з емоціями [18]. Емоції — безпосередні переживання, що супроводжують окремі життєво важливі ситуації, мають короточасну дію. Емоції виражають оціночне ставлення до явищ, що відбиваються і справляють певний вплив на ступінь вираження мотиву, але змістовна сторона мотиву не змінюється під їх дією [2]. Наприклад, людина стає свідком насильства відносно близької їй людини і в стані сильного душевного хвилювання, викликаного діями насильника, позбавляє останнього життя. На перший погляд може здатися, що поведінку людини в даному випадку спонукали лише її емоції, що виникли, коли вона стала свідком такого насильства. Насправді ж мотивами її поведінки можуть бути, припустимо, помста, припинення протиправних дій, тобто такі психічні явища, які виражають змістовну сторону мотивації.

У деяких випадках емоції стають потребою і набувають мотиваційного значення. Йдеться про прагнення окремих людей до переживань тривоги, ризику і т. п.

Як мотиви не можуть виступати і почуття [1], оскільки останні є однією з основних форм переживання людиною свого ставлення до предметів і явищ дійсності. На відміну від ситуативних емоцій, що відображають суб'єктивне значення предметів у конкретних умовах, що склалися, почуттям притаманна відносна стійкість і вони є суб'єктивною формою існування потреб.

Почуття на відміну від мотивів не спонукають самі по собі до дій, вони є лише певною формою існування мотивів. Мотиви стають реальними спонуками тільки як предмет стійких відчуттів [6].

Мотиви спонукають поведінку під час різних психічних станів людини. Термін «психічний стан» використовується для умовного виділення в психіці індивіда відносно-статичного моменту. Психічні стани зазвичай короточасні, мотиви ж можуть спрямовувати поведінку людини протягом тривалого часу.

Викликає сумніви ототожнення мотиву зі стимулом до певної поведінки, тобто із зовнішньою дією на особу, або з предметом потреби. Зовнішня мотивація тут відсутня, тому стимули можуть лише сприяти зміні мотивації, зумовлювати динаміку психічних станів особи і бути причиною зміни одного психічного стану іншим, але самими мотивами бути не можуть. З іншого боку, не

всі потреби предметні. Наприклад, при задоволенні естетичної потреби дії можуть бути цінністю самі по собі.

В юридичній літературі іноді висловлюється думка, що визначає антигромадську настанову як єдину передумову правопорушення [7]. При цьому настанова являє собою суб'єктивні орієнтації індивіда як члена соціальної групи (або суспільства) на ті або інші цінності, приписуючи йому певні соціально прийняті способи поведінки. Іншими словами, настанова — це зайнята особою позиція, а не мотиви поведінки.

Проте більшість психологів і філософів, що вивчають проблеми особи, вважають, що справжні мотиви поведінки усвідомлюються далеко не повністю і не завжди, в усякому разі під час вчинення дій [4]. Змістовна сторона мотиву не завжди адекватно відображається у свідомості, а іноді і зовсім в ній не фіксується. Для того щоб забезпечити внутрішній душевний комфорт, люди вважають за краще не помічати справжніх мотивів своєї поведінки, пояснюючи її собі іншими (тобто формулюючи) «благородними» спонуками. Неважко відзначити, що в наведених поняттях мотив підміняється мотивуванням, що не одне і те саме. Людина іноді схильна виправдовувати або невірно пояснювати мотиви своїх вчинків.

Закономірною виникає запитання: чому поведінка різних людей така різна навіть у тому випадку, коли вони діють заради задоволення однієї і тієї самої потреби? «Цілком очевидно, що суть проблеми полягає не в змісті потреб, а у формі і засобах їх задоволення» [8], хоча потреба, безумовно, відіграє не останню роль в ініціюванні поведінки людини. Тому, можливо, що в поняття мотиву окрім усвідомленої потреби необхідно включати й інші психічні явища, які в своїй сукупності виступають як суб'єктивні причини конкретної поведінки індивіда.

Зовнішньою мотивацією стали називати детермінацію поведінки фізіологічними потребами і стимуляцією середовища, а внутрішньою мотивацією — зумовленість поведінки факторами, безпосередньо не пов'язаними з впливом середовища і фізіологічними потребами середовища. Внутрішньо мотивована поведінка здійснюється заради себе самої. А зовнішній мотив актуалізується тоді, коли головною причиною діяльності є отримання чогось, що перебуває поза цією діяльністю (грошей, слави, влади тощо).

Процесуальний мотив — це завжди стан «радість», задоволення від своєї справи. А коли діяльність спонукається матеріальними благами (корислива злочинність), соціальними факторами (статусом, престижем, владою тощо), то вона є зовнішньо мотивованою.

Процесуальні, внутрішньо мотивовані, форми активності створюють враження відсутності мети, спрямованості на процес, а не на результат діяльності.

Зовнішньо ж мотивованим виявляється все, спрямоване на досягнення кінцевого результату чи мети.

Теорія і практика судової психології і судово-психологічної експертизи у відповідності з предметом і колом вирішуваних завдань розробили комплекс оновлених питань, що підлягають встановленню при проведенні судово-психо-

логічної експертизи. Така експертиза може бути призначена для вирішення питань, серед яких слід виділити три групи:

- питання, пов'язані з психічними властивостями особи;
- питання, що стосуються впливу на психіку різноманітних умов і пов'язаних з ним станів людини в момент розслідуваної події;
- питання, пов'язані з особливостями протікання психічних процесів у даної особи [12].

Таким чином, неможливо щодо кожного злочину окремо обґрунтовано довести, чому законодавець вважає, що кримінальна відповідальність за його вчинення повинна наставати саме з 16-, а не з 14-річного віку. Причини вибору неповнолітнім суб'єктом конкретного об'єкта посягання, конкретних засобів, конкретного способу вчинення злочину відрізняються і по усвідомленню потреб і по стійкості психіки, що впливають на основу вибору підлітком того чи іншого типу поведінки, а особливо в складі організованої групи чи злочинної організації.

І тому для криміналізації поведінки неповнолітніх з метою виконання вимог ст. 22 КПК України потрібне введення відповідної нормативної конструкції, яка характеризує певні психічні утворення, що лежать в основі вибору ним конкретного об'єкта посягання та конкретного типу поведінки.

#### Література

1. Джекебаев У. С. Мотивация преступления и уголовная ответственность / У. С. Джекебаев, Т. Г. Рахимов, Р. П. Судакова. — Алма-Ата, 1987. — С. 58.
2. Зелинский А. Ф. Осознваемое и неосознваемое в преступном поведении. — Х., 1986. — С. 54.
3. Ковалев В. И. Мотивы поведения и деятельности. — М., 1988. — С. 64.
4. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. — М., 1977. — С. 201.
5. Пирожков В. Ф. Кримінальна психологія. — М., 2001. — С. 17.
6. Психология: словарь. — М., 1990. — С. 445–446.
7. Сахаров А. Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. — М., 1961. — С. 58–59.
8. Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступлений. — К., 1977. — С. 10.
9. Ферри С. Уголовная антропология и социализм. Проблемы преступности. — Х., 1924. — Сб. 2. — С. 31–32.
10. Филиновский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. — Л., 1970. — С. 46.
11. Харазишвили Б. В. Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. — Тбилиси, 1963. — С. 94.
12. Експертизи у судовій практиці / за заг. ред. В. Г. Гопчаренка. — К.: Юріком Інтер, 2005. — С. 223.
13. Хавронюк М. Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації / М. Хавронюк, М. Мельник // Право України. — 2000. — № 4.
14. Мельник М. Реформування кримінального закону України: етап, тенденції та перспективи / М. Мельник, М. Хавронюк // Правова держава: щоріч. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАП України. — К., 2001. — Вип. 12.

#### Анотація

У статті на основі аналізу характеристик девіантної поведінки підлітків зроблено висновок, що причини вибору неповнолітнім суб'єктом конкретного об'єкта посягання, конкретних засобів, конкретного способу вчинення злочину відрізняються і по усвідомленню потреб, і по стійкості

психіки, що впливають на основу вибору підлітком того чи іншого типу поведінки, а особливо в складі організованої групи чи злочинної організації.

Ключові слова: мотив, неповнолітній злочинець.

### *Summary*

Juvenile deviant behavior analysis that the author made in this article shows that typical understanding of psychological processes and motives of deviance differs depending on the age of minors. That fact creates additional restrictions on the way of criminalizing juvenile delinquency.

Keywords: motive, juvenile delinquent.

УДК 343.9:343.43.001.71

*В. М. Підгородинський*

## **ЕВОЛЮЦІЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В ІСТОРІЇ ЛЮДСТВА**

Сучасне міжнародне суспільство потерпає від багатьох злочинних проявів, серед яких не останнє місце займає торгівля людьми. Досить важко встановити, коли саме виникло це явище, однак однозначно відомо, що торгівля людьми виникла не сьогодні і історія її існування має дуже довге коріння. З метою більш ефективної боротьби з цим злочином вважаємо, що дуже корисно буде дослідити причини виникнення цього явища та еволюцію ставлення до нього з боку суспільства.

Торгівля людьми з самого початку її виникнення була досить міцно пов'язана з таким явищем, як рабство, в якому зазвичай опиняються потерпілі від цього злочину. Слід зазначити, що у самих первісних суспільствах, які вели звіроловний спосіб життя, рабства не існувало. Не зустрічається воно також і у пастуших племен, оскільки праця тут не дуже важка, а нагляд за рабами потребує серйозних примусових заходів. Але з часом, коли суспільство стає більш організованим, виникає необхідність в особливих заходах, спрямованих на те, щоб, по можливості, більш вигідно забезпечувати цю суспільну організацію їжею, виховувати дітей та ін. Рабство з'являється з появою землеробства і особливо розвивається у промисловому суспільстві [1, 36].

Отже, рабство і, відповідно, работоргівля не завжди існували. Як не парадоксально, вони були певним прогресом у розвитку суспільства, який виражався у тому, що воїни перестали вбивати і поїдати переможених, а почали використовувати їх як дешеву робочу силу. Для того щоб люди змогли до цього додуматися, повинні були скластися певні умови і, перш за все, можливість діставати від праці раба вигоду.

Ще однією причиною досить тривалого невпровадження рабства, з точки зору окремих істориків, було те, що у самих первісних людей усю важку роботу виконували жінки. В усіх первісних цивілізаціях жінка займала місце домашньої тварини. По суті, з нею поводитися як з рабинею. В самому ж рабстві потреби не відчувалося [2, 21].

Слід зауважити, що з самого початку свого зародження рабство не було основою виробництва. Хоча праця рабів використовувалася і в землеробстві, і у скотарстві, все ж ведуча роль у господарській діяльності належала вільним людям. Так, у Стародавній Греції гомерівського періоду раби не могли визнаватися як основна виробнича сила, оскільки рядові члени общини самі обробляли свої земельні наділи [3, 140].

Однак, із розвитком суспільства, за часів розкладання родової общини, лише рабський труд і рабське виробництво, які являли першу форму експлуатації і першу форму поділу суспільства на класи, могли створити базу для виробництва на ринок товарів і для отримання з цією метою усе більш значного і до того ж у дедалі зростаючих кількостях додаткового продукту, оскільки лише за рахунок додаткового часу праці рабів можливо було отримати цей додатковий продукт.

Таким чином, рабство знову-таки стало фактором, який сприяв розвитку стародавнього суспільства. З часом у рабів виробляється звичка працювати, яка передається із покоління в покоління. Зі збільшенням кількості рабів зростає спеціалізація, з'являються нові економічні функції. З іншого боку, поки населення ще не велике, труд рабів дає значно більше, аніж необхідно на їх утримання.

Але вигідність рабів з часом зменшується. Настає період, коли при невільничій праці виробництво перестає збільшуватися. Населення стає усе більш густішим, утримання раба — дорожчим. У свою чергу, техніка видобування і оброблення, при розумовій відсталості, яка рано чи пізно повинна охопити всіх рабів, не може вже більше розвиватися. Труд, який примушується під страхом покарання, сам по собі є неуспішним і непродуктивним: навіть фізичну силу раби застосовують у роботі наполовину. Все це підірвало інститут рабства.

К. Маркс і Ф. Енгельс стверджували, що «ті держави, які не перестроювалися — гинули або були підкорені іншими, більш сильними державами. Так, Греція була підкорена Македонією, а трохи пізніше Римом. Однак до тих пір, поки ці останні великі держави, у свою чергу, покояться на рабській праці, відбувається лише зміна центру, а весь процес повторюється лише на більш високому рівні, поки кінець-кінцем, навіть Рим не був підкорений народом, який увів замість рабського інший, новий, спосіб виробництва» [4, 450].

Можна зробити висновок про те, що рабство, будучи певним прогресом у розвитку суспільства, в результаті зжило себе, — стало явищем, яке гальмувало розвиток суспільства.

Торгівля людьми, яка виникла одночасно з рабством, була дуже поширеною у стародавньому суспільстві. У Стародавній Греції раба можна було продати, подарувати, виміняти. Обмін і купівля були засобом роздобути собі рабів для тих, хто сам не займався розбоєм або війною. Царі отримували від цього таку ж вигоду, як і морські розбійники, торгівля рабами для яких стала ремеслом. Дуже великі гроші у Стародавньому Римі давала торгівля гладіаторами. Імператор Калігула отримував із цього величезний прибуток, примушуючи консулів і преторів купувати за астрономічними цінами бійців, які залишилися

у нього після боїв. Був випадок, коли один із преторів, Апоній Сатурній, заснув на одному з таких аукціонів і Гай порадив глашатаю звернути увагу на нього, оскільки той постійно кивав головою. Скінчився торг лише після того як йому були продані тринадцять гладіаторів за дев'ять мільйонів сестерціїв [5, 26]. Деякі підлеглі, втрачаючи таким чином усі свої гроші, здійснювали самогубство.

Торгівлю людьми, яку з давніх часів вели фінікійці на узбережжі Греції, самі греки продовжили біля берегів Сіцилії [6, 140]. Купляли рабів у Сирії, Понте, Фрігії, Лідії, Фракії. Важливим ринком збуту були Афіни, причому місто обкладало податком кожну угоду купівлі-продажу раба. Однак ніщо не могло зрівнятися з такими центрами работоргівлі, як Ефес, Хіос, Самос, Делос [7, 17]. Із них дуже славився Делос, де в один день продавали по декілька десятків тисяч рабів.

Закон передбачав різні заходи для запобігання обманам у торгівлі людьми і захисту інтересів держави і приватних осіб. Оскільки работоргівля підлягала оподаткуванню, то купці часто приховували справжню ціну свого товару. Серед окремих вимог, які встановлював закон, був обов'язок продавця повідомляти про всі недоліки товару. У випадку обману покупець міг пред'явити проти нього позов. Встановлювалася також відповідальність за такі недоліки товару, що позбавляють можливості належним чином користуватися ним. Продавцям ставилося також в обов'язок привселюдно попереджати під час продажу про хвороби або недоліки кожного раба [7, 51].

Середня вартість раба мінялася з огляду на час, обставини і якість раба. Обіг людського товару приносив казні величезні прибутки, оскільки ввезення, вивезення і продаж рабів були обкладені податками. У Римі були встановлені такі податки: з євнуха стягували  $1/8$ , а з останніх —  $1/40$  вартості. Август приєднав до них додатковий податок —  $1/50$  вартості, який стягувався при продажу [2, 271].

Особливих масштабів торгівля людьми набирала у ході війн. Важко назвати яку-небудь війну Стародавнього Риму, яка не приводила б до рабства переможених народів. Римські воєнні вожді завжди похвалялися своїми здобутками. Так, Цезар повідомляє, що за час підкорення Галії він продав у рабство 53 тис. полонених. Кількість же всього поневоленого Цезарем народу, за свідченнями істориків Плутарха і Аппіана, доходить до 1 млн чоловік [8, 19].

Історії відомий також випадок, коли під час мідійської війни афіняни, під проводом Мільтіадома, взяли місто Епон і продали у рабство всіх його жителів [2, 232].

Іншим джерелом работоргівлі було викрадення людей, яке було дуже поширене в античному світі. За розповідями Одиссея, іноземні купці досить часто заховували людей у Греції і продавали їх у рабство [9, 64]. Розбійники діяли як на суші, так і на морі. Про це згадував також Гомер. Цілі міста страждали від нападів піратів, найбільш жорстокими з яких були кілікійські пірати. На думку грецького географа Стратона, різке зростання кілікійського піратства і пов'язаної з ним работоргівлі почалося з повстання Діодота Трифона проти царя Деметрія II у 145 році до н. е. Свою «здобич» пірати продавали на пуб-

лічних ринках. У 67 році до н. е. Помпею вдалося знищити політичний вплив морських розбійників, але їх ремесло продовжувало існувати [5, 150–151].

У багатьох народів існував звичай, відповідно до якого батько сімейства мав право продавати своїх дітей. Така норма існувала у багатьох африканських, мусульманських народів, а також у Стародавньому Римі. Були випадки, коли батько відмовлявся від дитини і її «викидали» на вулицю, де вона перетворювалася на раба. За римськими законами, батько мав необмежену владу над своїми дітьми. Павел, один із римських юристів пізнього періоду, вказує на те, що батько має невід'ємне і необмежене право над життям своїх дітей. Він має право продати їх, «викинути» або навіть вбити [8, 18]. У Стародавньому Китаї також дуже поширеним був продаж дітей [2, 232]. Крім цього, у Стародавньому Римі і деяких азіатських народів чоловік мав право продавати свою дружину. При цьому була потрібна згода дружини. При укладенні ж договору застави згода жінки, яка виступала в ролі предмета угоди, — була не потрібною [2, 195].

У Стародавньому Римі перетворення на раба було закріплене навіть на законодавчому рівні. Законами XII Таблиць (біля 450 р. до н. е.) особливо захищалася приватна власність рабовласника і офіційно узаконювалось перетворення боржника на раба. Якщо боржників, який працює у пана, не вдавалося у визначений термін заплатити борг, його заковували в ланцюги, і протягом 60 днів він повинен був перебувати в ув'язненні. Якщо за цей час його борг ніхто не сплачував, він присуджувався господарю і той міг його вбити або продати [10, 143–144]. Селяни боролися проти свого поневолення. В результаті цього було прийнято Закон Петелія 326 року, згідно з яким борг забезпечувався лише майном, а не особистістю боржника. Але закон цей досить часто порушувався [8, 17].

Судові і каральні заходи також сприяли торгівлі людьми, оскільки звичайною ходовою монетою були раби і всі позови за злочини і провину стягалися саме цією монетою. Якщо ж у винуваті особи не було ні рабів, ні відповідного товару, то її саму продавали у неволю [2, 48].

Але з часом все ж таки масштаби работоргівлі потроху зменшуються, умови рабства, шляхом дуже довгої еволюції, змінюються на кращі. Розумний погляд на власну господарську вигоду змушував рабовласників до більш бережливого ставлення до рабів. Це зумовлювалося також і політичною розсудливістю, оскільки раби в кількісному відношенні перевищували вільні класи населення. Зрештою, рабів під своє покровительство бере закон, яким, правда, ще раніше охоронялися домашні тварини. У цей час уже забороняється продавати дітей. Діоклетіон заборонив вільним людям продаватися у рабство, а кредиторам — продавати боржників. Особа, яка продала людину, наперед знаючи, що вона вільна, підлягала такому ж покаранню як і викрадач [2, 284].

В Єгипті раб, якого катував господар, мав право вимагати, щоб його продали і у цьому випадку суд був забов'язаний, за законом, призначити йому захисника, який відстоював би його права [2, 239]. Почали навіть розроблятися правила, які регулювали звільнення раба. У Греції раб міг сам відкупитися на волю.



У Київській Русі торгівля людьми обмежувалася нормами Руської Правди. Стаття 118 розширеної редакції Правди зазначала, що людина, яка отримала холопа не у господаря, зобов'язана була повернути його назад. У випадку, якщо під присягою вона доведе, що була введена в оману, то продавець повинен був повернути їй гроші. Якщо ж покупець знав про недійсність угоди, він втрачав гроші [11, 188]. В умовах феодального міста Київської Русі холоп економічно міг бути і не прив'язаним до господарства свого власника і міг діяти самостійно, хоча господар зберігав на нього свої права. Тому траплялися випадки, коли самі холопи продавали себе іншому господарю і за це отримували гроші [12, 125].

Продаж людини у рабство у Київській Русі ставився під контроль держави. При цьому закон оберігав вільних людей від примусового обернення їх на рабів. Стаття 110 Руської Правди, визначивши порядок продажу в холопи, разом із тим рекомендує спосіб, як можна уберегтися від небезпеки, щоб не потрапити до категорії рабів: якщо при продажу не було послухів або продаваний не бачив, що за нього платили гроші, він не ставав холопом [13, 87].

У ст. 61 Правди говорилося про заборону продажу паном закупа як холопа. Угода в такому випадку визнавалася недійсною, а пан карався і зобов'язаний був повернути гроші покупцю. Останній, у свою чергу, повинен був відпустити закупа на волю.

Руська Правда, серед інших видів покарання, зазначає такий вид покарання, як продаж (ст. 55). М. А. Дьяконов розуміє термін «продати» в буквальному розумінні — продаж збанкрутілого купця у рабство [14, 113]. Автор дослідження вважає досить влучною критику цієї точки зору Б. Д. Грековим, який зазначає, що «від продажу купця в рабство навряд чи можна було одержати таку велику суму, щоб вистачило розплатитися з кредиторами, серед яких є навіть князь» [15, 178]. Тому під терміном «продаж» слід було розуміти таку міру покарання, як штраф.

Київська Русь заключала договори з іншими країнами, в яких оберігала людей від незаконного продажу за кордон. Так, у договорі з Грецією визначалося, що у випадку такого продажу людина має бути повернена на Батьківщину [16, 135].

Взагалі з часом закон усе частіше захищає рабів. Закони Етельберта і Канута у середньовічній Англії забороняли продавати рабів жорстоким господарям. У середньовічній Італії також переважала думка щодо викорінення работоргівлі. Так, у 1288 році у Флоренції було видано указ, який забороняв продаж рабів (разом або окремо від землі, яку вони обробляли). У випадку такого продажу вони ставали вільними [7, 143].

Псковська судна грамота встановлювала страту за викрадення людей і продаж їх у неволю [17, 47].

Соборне уложення 1649 року в главі XX регламентувало взаємини феодалів з приводу володіння холопами і відносини між панами і холопами. Стаття 97 забороняла продаж татар, що прийняли православ'я, тому що «...по государеву указу крещёных людей никому продавать не велено». У ст. ст. 98–99 було ска-

зано про те, що полонені татари підлягали реєстрації в Холопському наказі. Там же реєструвалися акти дарування і купівлі-продажу татар [18, 225–226].

У Військовому Статуті (арт. 187), Морському Статуті (кн.V, гл. 32, арт. 125) Петра Великого встановлювалася страта за викрадення і продаж людей: «...коли хто людину украде і продасть, оному слід, коли доведеться, голову відітнути» [19, 362]. Зведенням законів Російської імперії, складеним за Повелінням імператора Миколи Павловича, вчинення зазначеного злочину каралося позбавленням майна, биттям батогами і засланням на каторжні роботи (ст. 429, гл. VI), таке ж покарання передбачалося і за викрадення дітей (ст. 430, гл. VI) [20, 23].

Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року у 1885 році, у зв'язку зі скасуванням кріпосного права, було дещо змінене в сторону криміналізації самого тяжкого зазіхання на волю — поставлення людини у становище невільника (ст. ст. 1410 і 1411). Статтею 1410 Уложення передбачалося відповідальність за продаж у рабство чи взагалі передачу азіатам чи іншим народам кого-небудь з російських підданих чи осіб, які взагалі знаходилися під покровительством російських законів. За це призначалося каторга на строк від 8 до 10 років. По-друге, передбачалося покарання за безпосередню чи іншу участь у торгах африканськими неграми («за це призначається покарання, як за розбій на морях»). Підготовка корабля чи судна для торгу прирівнювалася по караності до організації шайки для розбою (ст. 1411) [21, 867].

У 1903 році Кримінальне уложення було ще дещо змінене та доповнене, зокрема, у ст. 501 була передбачена відповідальність за продаж або передачу людей у рабство чи в неволю, торгівлю неграми [22, 234–236]. Такі дії каралися каторгою строком не більше 8 років, а за участь у торзі чи готуванні до нього — направленням у виправний будинок.

В Європі однією з перших держав, де в національне законодавство було внесено норму, якою передбачалося відповідальність за торгівлю людьми, була Данія: 16 травня 1692 року вийшов королівський указ, який вимагав заборону работоргівлі. Сполучені Штати Америки у 1794 році заборонили своїм громадянам вести торгівлю невільниками з чужими країнами; потім вони заборонили ввезення рабів із Африки до країни. Наказ про це вийшов 2 березня 1807 року, однак набув чинності лише 1 січня 1808 року [7, 201–202].

Статті 235 і 236 Німецького уложення 1870 року закріпили відповідальність за вивезення неповнолітніх дівчат від батьків та опікунів з метою подальшої їх експлуатації у вигляді жебрацтва чи розбещення, а також вивезення одруженої жінки за допомогою обману, погроз чи фізичного насилля з метою розбещення [23, 110].

У Великій Британії ще у 1811 році Браугеном у парламент був проведений білль, яким було визнано торгівлю невільниками кримінальним злочином, за який передбачалося покарання засланням. Пізніше ця міра покарання була замінена на смертну кару [7, 197]. На жаль, у подальшому цей закон було відмінено. Однак у 1885 році було прийнято закон, за яким тюремному ув'язненню строком до 2 років, з примусовими роботами чи без них, підлягала особа,

яка вмовила молоду дівчину залишити державу з наміром передати її у публічний дім за кордоном [24, 189].

Невшательське кримінальне уложення 1891 року статтею 335 передбачало покарання за викрадення дівчини молодше за 16 років з метою вивезення її за кордон для подальшої сексуальної експлуатації. Такі дії каралися до 5 років позбавлення волі [23, 110]. Норвезьке кримінальне уложення 1902 року також карало тюремним ув'язненням строком до 4 років за зваблення жінки до легковажної поведінки за межами королівства [24, 189].

Таким чином, з моменту зародження суспільства таких явищ, як рабство і, відповідно, торгівля людьми, не існувало. Виникнувши як дешева робоча сила, досить тривалий час вони підтримувалися державами. Відомі пам'ятки права (Закони Хамураппі, XII Таблиць) містили норми, які регулювали порядок здійснення угод щодо придбання та збуту цих залежних людей. За переказами істориків навіть такі знамениті люди, як Колумб, який відкрив Америку, та Чарлі Чаплін — надзвичайно відомий комік світового масштабу, свого часу займалися таким ганебним промислом, як торгівля людьми [7, 170; 25]. З часом, суспільство почало виступати проти цього ганебного явища. Існують різні точки зору щодо причин відмови від рабства і работоргівлі. Адам Сміт говорив, що такий переворот стався за двох причин:

- 1) землевласникові було вигідно тримати вільних орендаторів, які працювали б самі на себе, оскільки таким чином вони краще обробляли землю;
- 2) правителі, побоюючись знатних вельмож і великих землевласників, допомагали мужикам [11, 134].

Отже, Сміт виділяв два фактори скасування рабства і работоргівлі у світі: політичний та економічний. Л.Н. Галенська припускала, що «з розвитком капіталістичних відносин рабський труд перестав бути вигідним, він уже не приносив промисловцям таких бажаних високих прибутків. Тому нічого немає дивного в тому, що міжнародне суспільство починає здійснювати нерішучі спроби заборонити рабство і работоргівлю» [26, 26].

Дійсно, розвиток відносин, засобів виробництва та моралі призвели до того, що окремі держави почали відмовлятися від рабства і вносити в законодавство норми, які передбачали відповідальність за торгівлю людьми. Першими були такі країни, як Данія, Німеччина, Велика Британія, Росія, Норвегія та ін. Звичайно, що ці норми спочатку були не досить досконалі. Вони або занадто однобоко підходили до цієї проблеми, або ж охоплювали цим терміном явища, які до торгівлі людьми мають досить посереднє відношення. Наприклад, вони передбачали відповідальність лише за торгівлю жінками, або ж торгівлю називалися також і випадки сексуальної експлуатації людей. Проте той факт, що такі норми почали з'являтися, було явним прогресом суспільства.

Суспільство не завжди визнавало торгівлю людьми злочином. Більше того, боротьба із цим явищем почалася лише декілька століть назад. На початку ж виникнення і протягом майже всього часу свого існування торгівля людьми підтримувалася державами. Це був вигідний промисел, який приносив країнам величезні прибутки. З часом розвиток господарських відносин, моралі

суспільства привели до того що торгівлю людьми почали засуджувати. Зокрема, Руська Правда оберігала вільних людей від продажу їх у рабство. Проте торгівля залежними людьми процвітала.

У XVII–XVIII століттях окремі країни визнали торгівлю людьми злочином, передбачивши у своїх законодавствах кримінальну відповідальність. Безперечно, ці норми спершу мали недоліки, проте їх введення було величезним проривом у розвитку суспільства.

### Література

1. Энциклопедический словарь. Т. 51. Рабочая книжка-резолуция : Репрезентативное воспроизв. изд. Ф. А. БракГауз, И. А. Ефроп, 1890. — М. : Терра-Терра, 1992.
2. Летурно Ш. Эволюция рабств / пер. с фр. З. П. Журавской. — М. : Тип. «Высочайшее утверждение Т-ва И. Д. Сытина», 1897.
3. История Древнего мира. Древняя Греция / А. Н. Бадак, И. Е. Войнич, Н. М. Волчек [и др.]. — М. : Харвест, 1999.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. XIV.
5. Хёфлинг Г. Римляне, рабы, гладиаторы : Спартак у ворот Рима : пер. с нем. / Гельмут Хёфлинг ; послесл. и коммент. Е. В. Ляпустиной. — М. : Мысль, 1992.
6. Машкин Н. А. История Древнего Рима. — М. : Гос. изд-во полит. лит., 1956.
7. Ипгрем Д. К. История рабства, от древнейших до новых времён. — С.Пб. : Паровая скоропечатня А. Пороховщикова. Гороховая, № 12.
8. Мишулин А. В. Спартак. — М. : Учпедгиз, 1947.
9. Хрестоматия по истории Древней Греции / под ред. д-ра ист. наук Д. П. Калистова. — М. : Мысль, 1964.
10. Римъ. История и культура римского народа для любителей классической древности и для самообразования: Сочинение д-ра Вильгельма Вегпера. — 3-е рус., испр. и значит. доп. изд. / под ред. проф. В. И. Модестова. — М. : Изд. Товарищества М. О. Вольфъ, 1902. — Т. 1.
11. Памятники русского права. Вып. I / под ред. С. В. Юшкова. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1952.
12. Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. — М. : Юрид. лит., 1984.
13. Греков Б. Д. Правда Русская : учеб. пособие. — М. ; Ленинград : Изд-во Акад. наук СССР, 1940.
14. Дьяконов М. А. Очерки общественного и государственного строя древней Руси. — Изд. 3-е. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1910.
15. Греков Б. Д. Киевская Русь. — К. : Рад. шк., 1951.
16. Греков Б. Д. Крестьяне на Руси. С древнейших времён до XVII века. — М. ; Ленинград : Изд-во Акад. наук СССР.
17. Владимирский-Буданов М. В. Хрестоматия по истории русского права. — Ярославль, 1871.
18. Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 3. Акты Земских соборов. — М. : Юрид. лит., 1985.
19. Российское законодательство X–XX веков (Тексты и комментарии). В 9 т. Т. 4 / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М. : Юрид. лит., 1986.
20. Іващенко В. О. Торговля жінками і дітьми : (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби) : монографія. — К. : Атіка, 2004.
21. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. — 18-е изд., пересмотр. и доп. — Пг. : Гос. тип., 1915.
22. Маргулис М. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. — С.Пб. : Тип. Спб. Т-ва Печат. и издат. дела «Труд», 1904.
23. Гогель С. К. Юридическая сторона вопроса о торговле белыми женщинами в целях разврата // Вестник права. — 1899. — № 5.
24. Дерожкинский В. Д. Международная борьба с торговлей женщинами // Журнал Министерства юстиции. — 1902. — № 8.
25. Великий актор чи злочинець? // Юридичний вісник України. — 2003. — 20–26 верес.
26. Галепская Л. Н. Международная борьба с преступностью. — М. : Междунар. отношения, 1972.

*Анотація*

У статті робиться паголос на тому, що на початку википсепця і протягом майже всього часу свого іспування торгівля людми підтримувалася державами. Це був вигідний промисел, який припосив країнам величезні прибутки. З часом розвиток господарських відпосип, моралі суспільства привели до того, що торгівлю людми почали засуджувати, але остаточні підстави криміналізації діянь, пов'язаних із незаконною торгівлею людми, виникають лише у XVIII віці.

Ключові слова: торгівля людми, криміналізація.

*Summary*

International human trafficking genesis and formation of grounds of criminal responsibility for this deeds constitute the main ideas of this article. Author show development of legal and moral consequences in connection with human trafficking.

Keywords: human trafficking, criminalization.

УДК 343.222

*Л. О. Ужва*

**ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА РІЗНІ ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Питання диференціації юридичної відповідальності за різні види правопорушень останнім часом викликало жваву дискусію і серед науковців і серед практиків. Особливо актуальним є розмежування злочинів і адміністративних правопорушень, бо й дотепер залишаються остаточо невирішеними критерії такого відмежування.

У світлі євроінтеграційних прагнень України не менш актуальною є гармонізація національного законодавства до законодавства провідних країни ЄС та міжнародного права. Необхідність вирішення цих питань впливає також з вимог Конвенції про захист прав і основних свобод людини та практики Європейського суду з прав людини [1]. Від того, як будуть розв'язані ці проблеми в чинному законодавстві, залежить, якою мірою забезпечуватиметься дотримання прав і основних свобод людини і громадянина в Україні.

Розгляд вищезазначеної проблематики є метою цієї статті.

Серед вітчизняних вчених даній проблемі присвячені окремі роботи Е. А. Васильєва, І. П. Голосніченка, Ю. М. Грошевого, В. К. Колпакова, В. М. Куца, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, В. Ф. Опришка, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка, Ю. С. Шемшученка та інших.

Розмежування сфери злочинного і незлочинного цікавило науковців і на початку XX сторіччя. Відомий теоретик кримінального права і процесу проф. Л. Є. Володимиров у свій час писав (далі — мовою оригіналу):

«Современное уголовное право ограничивает свое *primum desiderium* тем, чтобы человек только не вредил ближнему... Уголовное право удовлетворяется, когда один эгоизм не вторгается в область другого; нравственность требует,

чтобы эгоизм был заменен альтруизмом. Повеления нравственности охраняются совестью. Наказание за безнравственность — угрызения совести, мучительное сознание противоречия между нашей жизнью и присущим нам идеалом нравственного совершенства; наказание за преступления — лишения, налагаемые государством» [2].

Ми навели цю цитату знаного вченого-юриста початку ХХ сторіччя для того, щоб нагадати зміст основних завдань національного кримінального права, які достатньо чітко виписані у ст. 1 КК України.

Стаття 11 КК визначає злочин як передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, злочин — це суспільно небезпечне діяння. Тобто діяння, небезпечне для суспільства.

Конституцією України визначено, що людина, її права і свободи є найбільшим благом. Значить саме на захист людини має бути спрямоване матеріальне і процесуальне право. Отже принцип верховенства права у кримінальному праві повинен розумітися як верховенство права конкретної людини, що постраждала від злочину. Саме на захист інтересів потерпілого (хоча правильніше було б говорити про жертву злочину) має бути спрямоване судочинство. Злочин повинен розглядатися насамперед як посягання на права та інтереси конкретної особи, і лише у другу чергу як посягання на суспільний чи державний інтерес.

З 1908 року пріоритети у завданнях кримінального права суттєво змінилися, але, на жаль, не на користь особи, не на користь потерпілого.

Вивчаючи кримінальне право у вищому навчальному закладі, будь-який майбутній юрист знав, що воно застосовується для охорони найбільш важливих соціальних цінностей, а також, що кримінальна відповідальність — найсуворіший вид юридичної відповідальності, який застосовується лише у тих випадках, коли засоби інших галузей права виявилися недовірливими.

Але навіть побіжне вивчення закону про кримінальну відповідальність свідчить про зворотне. Про те, що кримінальне право застосовують там, де за певні порушення передбачена адміністративна, дисциплінарна і цивільна відповідальність, говорять вже давно [3]. Тому за певні порушення особу можна двічі і навіть тричі притягнути до відповідальності, що в цілому не суперечить Конституції України (відповідно до якої забороняється притягати особу за одне правопорушення двічі до юридичної відповідальності одного виду), але часом суперечить принципу справедливості, а в деяких випадках — і принципу верховенства права.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 КпАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

У зв'язку з цим М. І. Хавронюк цілком слушно, як на нашу думку, зазначає: «Вирішуючи проблему, пов'язану з конкуренцією норм Особливої частини КпАП і КК на користь особи, яка притягується до відповідальності, слід пам'ятати і про те, що відповідно до ст. 62 Конституції України усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь ...цей конституційний принцип стосується не лише процесуального, а й матеріального права» [4].

Ще однією вадою чинного законодавства є, на нашу думку, схильність сучасного кримінального й адміністративного права до казуїстики.

Загалом сучасне розвинене право характеризується тенденцією до поступового звільнення від казуальних норм (тобто норм, сформульованих під кожен життєвий випадок (лат. *casualis*, від *casus* — випадок — випадковий, одиничний, перший-ліпший, не узагальнений)) і переходить до використання норм загального характеру. З розвитком суспільства абстрактність норм права дедалі більше підвищується, оскільки підвищуються як обсяг правового регулювання, так і здатність людського розуму до абстрактного мислення [5].

Проте розробники відповідних законів чомусь вважають, що прийняття спеціальних законів, що забороняють певне конкретне діяння, дозволить викоринити якесь негативне соціальне явище (таким чином у КК з'явилися норми про кримінальну відповідальність за викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ст. 188 КК, яка згодом була виключена з КК), викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188-1 КК), умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194-1 КК) та багато інших, які не утворювали особливий спосіб вчинення злочину, а відрізнялися від загальної норми лише предметом злочину).

На необхідності поступових змін у законодавстві наголошують і практики і знані науковці: «Життя не зупинити, перманентно виникатимуть зміни, адже держава мусить реагувати на суспільні реалії, надто якщо це стосується безпеки» [6].

Вирішити зазначені проблеми покликана і Концепція державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні, проект якої 26 березня 2007 р. був схвалений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Секретаріаті Президента України.

Одним із завдань концепції зазначено «провести гуманізацію кримінального законодавства шляхом декриміналізації значної кількості кримінально караних діянь та їх поділу на злочини і кримінальні проступки».

Основним критерієм відмежування злочинів і кримінальних проступків авторами проекту Концепції слушно пропонується визнати ступінь суспільної небезпеки кримінально караного діяння для особи, суспільства або держави та характер кримінально-правових наслідків.

Ці ідеї, в принципі, не є новими. Їх висловлював ще у 1999 році автор підручника з адміністративного права В. К. Колпаков [7].

На підтримку цієї ідеї варто навести такий аргумент. В Україні нині ніхто не рахує вартість всієї процедури притягнення винної особи до конкретного виду юридичної відповідальності. До громадськості періодично доводиться лише інформація про вартість утримання осіб, засуджених до позбавлення волі в установах виконання покарання, та й то у зв'язку з недостатнім фінансуванням.

Хто сьогодні може сказати, скільки коштує притягнути особу до кримінальної відповідальності? З урахуванням оплати роботи учасників процесу, судо-

вих витрат, утримання винної особи під вартою тощо. Скільки коштує притягти особу до адміністративної відповідальності? Скільки коштує оскарження будь-якого рішення у справі? Наскільки ефективно використовувати ту чи іншу процедуру притягнення правопорушника до відповідальності певного виду? Адже робота державного механізму, який забезпечує виконання цих функцій, уявляється достатньо дорогим задоволенням.

Чи здатна сьогодні Україна боротися із зазначеною у Кримінальному кодексі кількістю злочинів? Чи має вона потрібні ресурси? Наскільки ефективно витрачаються кошти платників податків?

Хотілося б звернути увагу на таке. Суспільно небезпечне діяння в момент його вчинення фактично не є злочином. Злочином воно може стати лише після того, як посадові особи відповідних правозастосовних органів нададуть йому офіційної кваліфікації, яка остаточно закріплюється в обвинувальному висновку суду.

Зазначене твердження базується на тому, що злочин — це не природне, а соціальне явище. Злочинним діяння стає не через його властивості, наприклад шкідливість, а через кваліфікацію, що дається цьому вчинку. Злочин — це характеристика діяння з певної точки зору не притаманна діянню, а така, що йому приписується. Злочин, відповідно, «твориться» законодавцем (теоретично) і правозастосовувачем (практично) через акт кваліфікації. Ця ідея вже висловлювалась в юридичній літературі [8] і повністю нами підтримується.

Кваліфікація злочину і власне визнання діяння злочином здійснюється в межах кримінального судочинства, яке є надзвичайно великою «машину» з надзвичайно великим штатом працівників, утримання і експлуатація якої коштує дуже дорого. Чи правомірно використовувати цю машину для того, щоб притягати до відповідальності осіб, які вчинили злочини, що не являють великої суспільної небезпеки?

Не буду оригінальною і наведу одне з висловлювань з цього приводу: «...якщо хочемо розвантажити правозастосовні органи від дрібниць, а органи кримінально-виконавчої системи від кримінальної «шпани», то — альтернативи декриміналізації немає» (В. О. Навроцький) [3].

Можливо, надто складно вирахувати вартість зазначених процедур, бо почасти при вчиненні злочинів чи інших правопорушень йдеться про порушення суспільних інтересів поруч з інтересами конкретної особи, у певних випадках визначити розмір нанесеної шкоди в матеріальному еквіваленті взагалі проблематично. Але наразі в Україні, як і у всьому світі, — фінансова криза. Тому можливості держави обмежені, і ми змушені рахувати.

Економічна ситуація в Україні не дає можливості розпорошувати зусилля, в тому числі й засоби кримінально-правової репресії. Вірно визначені пріоритети — залог позитивних досягнень у будь-якій сфері діяльності.

#### Література

1. Банчук О. Концепція Кодексу України про адміністративні проступки стала предметом обговорення // *Право України*. — 2006. — № 7. — С. 143.



2. Владимиров Л. Е. Курс уголовного права. — М., 1908, — С. 153.
3. Павроцький В. Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи // Інтернет-видаання юриспруденція on-line від 20.05.2006. — [www.lawyer.org.ua/?w r&i 13&d 673](http://www.lawyer.org.ua/?w r&i 13&d 673).
4. Хаврошок М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. — К. : Істина, 2004. — С. 20–21.
5. Мельник М. Сфера дозволеного звужується. Ще один крок до правової держави / М. Мельник, М. Хавронюк // Дзеркало тижня. — 2004. — № 38, 25 верес.—1 жовт.
6. Гришук В. У Кримінальному кодексі потрібно вдоскопалювати багато речей // Львівська газета. — 2006. — 10 квіт., № 65 (872). — <http://www.gazeta.lviv.ua>.
7. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 736 с. // <http://vuzlib.net/11446/>
8. Пашин С. Понимание преступления // Уголовное право. — 2000. — № 3. — С. 83.

#### Анотація

У статті визначаються критерії розподілу злочинів та інших правопорушень, аналізуються аргументи щодо введення категорії кримінального проступку в правове поле України.

Ключові слова: кримінальний проступок, правова доктрина.

#### Summary

This article shows us the way how to find out differences between crimes and criminal misdemeanor. It also examines the arguments for and against the institutions of criminal misdemeanor in Ukrainian criminal law and shows us differences between punishments for different types of criminal misdemeanor.

Keywords: misdemeanor, legal doctrine.

УДК 343.21

*Н. Б. Хлистова*

### **ЗМІЩЕННЯ АКЦЕНТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ**

Дотепер боротьба зі злочинністю здійснюється переважно шляхом покарання винних за конкретні злочини, однак у суспільстві, де реалізуються ідеї цивілізованої ринкової моделі економіки, функціонують достатньо розвинуті інститути громадянського суспільства, існують демократичні принципи реалізації і діяльності всіх гілок влади, формується достатньо високий рівень соціокультурного потенціалу, кримінально-правові засоби об'єктивно не потребують широкого застосування. Вони виконують функцію «ultima ratio» — останнього засобу, крайньої міри впливу на суспільні відносини [1, 5–6].

Ситуація сьогодення складається таким чином, що достатньо багато завдань та сподівань у боротьбі зі злочинністю покладається саме на кримінальне законодавство. Проте воно не повинно вирішувати численні соціально-економічні проблеми суспільства. З цього приводу О. М. Пасенюк пише, що навряд чи вирішить кримінально-правова заборона соціальну або економічну проблему, якщо вона не буде доповненням до економічних, фінансових та інших подібних заходів. А при ефективності таких заходів навряд чи буде потрібна

і сама кримінально-правова заборона [2, 14]. Універсальність кримінально-правових заборон не визначає необхідності їх застосування, — навпаки, саме незастосування регламентує та забезпечує ліміти каральної влади [3, 28].

Неефективність заходів у боротьбі зі злочинністю пояснюється недосконалістю кримінально-правових норм, надаються пропозиції щодо посилення їх санкцій. Дотепер залишається дискусійним питання про причини злочинності, рецидиву злочинів, заходів та засобів протидії та боротьби із цим негативним соціальним явищем.

Функція запобігання, незважаючи на численні програми протидії злочинності, знаходиться у занепаді, оскільки програми носять або декларативний характер, або не виконуються через брак коштів [4, 329].

На нашу думку, однією із причин такого стану є недостатнє використання можливостей суспільства у протидії злочинності, зокрема такого його аспекту, як дослідження правомірної поведінки, оскільки тривалий час увага вчених, які вивчали особистість як суб'єкт правовідносин, була сконцентрована головним чином на дослідженні питань, пов'язаних із неправомірними діями осіб, що мали назву протиправних, антисоціальних, злочинних та інших дій, які порушували існуючі норми права.

Ще В. Н. Кудрявцев писав, що значний інтерес являє собою аналіз мотивів і цілей різних видів поведінки, маючи на увазі особливості правомірної та протиправної поведінки [5, 90]. Але вчений указував, що такий аналіз повинен проводитись окремо для правомірної та протиправної поведінки. З такою його позицією ми не можемо погодитись, оскільки вивчення мотивації окремо кожного виду із самого початку призведе до необґрунтованого звуження знання про природу правової поведінки, зважаючи на те, що, по-перше, обидва види поведінки є її різновидом, по-друге, правомірна і протиправна поведінка є єдністю протилежностей — як невід'ємні та діалектично взаємопов'язані сторони правової дійсності. Тому без комплексного дослідження неможливо буде з'ясувати всю сукупність системоутворюючих факторів, що обумовлюють зв'язки протиправної та правомірної поведінки.

М. М. Ісаєв наголошував на необхідності вивчення наукою кримінального права не лише злочинної поведінки, але й поведінки, яка не суперечить кримінально-правовим приписам. Так, учений писав, що кримінальне право характеризується не стільки тим, що визнає злочинним, скільки тим, що злочинним не визнає [6, 54]. Проте ця думка не отримала подальшого розвитку і дослідження у визначеному М. М. Ісаєвим напрямі не здійснювались.

Більшість наук спочатку вивчає норму, а лише потім — наслідки її порушення та можливості попередження. На принципі вивчення норми базується економіка, майже всі науки технічного профілю, більшість природних наук. Сучасна соціологія проголошує, що, вивчаючи аномальне окремо від нормального, втрачається можливість дослідження їх у взаємозв'язку, в той час як тільки через взаємозв'язок вивчення може бути в повній мірі плідним і достатньо обґрунтованим. Соціологія кримінального права проголошує, що перш, ніж вивчати відхилення від норми, треба вивчати нормальну поведінку [7, 100].

На сьогодні предмет науки кримінології складається з чотирьох основних елементів: злочинності; причин та умов злочинності; особи злочинця; запобігання злочинності.

У цьому контексті А. В. Баляба, Е. В. Віленська, Є. А. Дідоренко, Б. Г. Розовський зазначають, що, можливо, прийшов час докорінно переглянути вихідні позиції кримінології [8, 221]. Мова йде про те, що кримінологія традиційно вважається наукою про причини злочинності, її мета — з'ясувати, чому люди вчинюють злочини. Різноманітність нарахованих причин та факторів, які обумовлюють вчинення злочину, стала підставою для афоризму: легше назвати, що не є причиною злочинності, ніж усе те, що нею є. Тому зазначені вище автори запропонували ідею «перевернути» постановку завдання, визначивши першочерговим завданням кримінології вивчення причин, через які люди вчинюють злочини, при цьому знаходяться під тиском правових обмежень, приписів, заборон тощо, добровільно несуть тягар цих обмежень.

Вивчаючи проблему правомірної поведінки на сучасному етапі генезису правової науки, зазначимо, що дослідження у цьому напрямі практично не проводяться. До навчальних посібників з курсу теорії держави та права правомірну поведінку включено як предмет дослідження в розділи про правопорушення та юридичну відповідальність досить стисло як понятійну протипагу основному матеріалу, її в певній мірі вивчали у зв'язку із юридичними фактами, актами і поступками.

Правомірна поведінка — це такі вчинки (діяння), які не суперечать приписам правових норм або основним принципам права певної держави, це така поведінка і діяльність у сфері соціально-правового регулювання, яка відповідає вимогам чинних нормативно-правових актів, правовим правам і законним інтересам інших осіб, а також не є суспільно небезпечною для держави і суспільства в цілому.

Уявляється доцільним дослідити класифікацію правомірної поведінки, з'ясувати ступінь корисності кожного із видів та встановити його кримінологічне значення.

Залежно від домінуючих мотивів виокремлюють чотири види правомірної поведінки:

- позитивну (звичну);
- конформістську (пасивну);
- маргінальну;
- соціально активну правомірну.

Позитивна поведінка здійснюється у рамках звичної діяльності щодо дотримання та виконання правових норм. Це поведінка у повсякденному житті — службовій, побутовій та інших сферах громадського життя. Така поведінка являє собою багатократне повторення соціального досвіду, тобто мотивами позитивної поведінки є переконання у необхідності виконання норм поведінки. Фактично, в основі мотиву лежить звичка [9, 7]. Позитивна поведінка є необхідною для функціонування та розвитку суспільства через те, що саме за допомогою цього виду поведінки реалізуються життєво необхідні потреби людини.

Переважає більшість людей має звичку реалізовувати власні потреби правомірними засобами, тому вивчення даного виду поведінки являє значний інтерес для кримінології як причини невчинення злочинів. Такий вид правомірної поведінки є цінним для підтримання правопорядку у суспільстві та нормального його розвитку, проте у контексті протидії злочинності не здійснює суттєвого впливу на негативні процеси та не створює протидії поширенню та зростанню рівня злочинності, оскільки звична поведінка не передбачає дії, які виходять за межі щоденної діяльності і є специфічними по відношенню до неї.

Під конформістською поведінкою розуміють пасивне дотримання норм права через підкоряння своїх дій поведінці оточуючих. Вона характеризується пристосуванням, пасивним сприйняттям відповідного устрою, підкоряння зовнішньому психологічному натиску.

У літературі існують практично протилежні позиції стосовно характеристики аналізованого виду поведінки. Конформістську поведінку вважають правомірною, оскільки вона має суспільно корисні якості, через що індивід, підкорюючись позиції інших, дотримується вимог права і тим самим сприяє реалізації їх у життя [10, 8].

Майже протилежної точки зору дотримується В. М. Сиріх, який вважає, що конформістська поведінка виражається у тому, що громадянин свідомо ухиляється від використання тієї чи іншої частини суб'єктивних прав і свобод. На його думку, така поведінка залишається у правових рамках, проте не відповідає його цілям [11, 326]. У контексті нашого дослідження підтримаємо думку В. М. Сиріх щодо невідповідності конформістської поведінки правовим цілям. Так, особа не в усіх випадках свого життя може перебувати у законослухняному суспільстві, а свідомо підкоряючись психологічному впливу інших, може бути потенціальним правопорушником. Особа у сфері соціально-правових відносин поступає правомірно, тому що так поступають інші. Така поведінка може залишатись до тих пір, поки індивід знаходиться під впливом і контролем певної соціальної групи. Як тільки він звільняється від такого контролю, в його поведінці може проявлятися своя індивідуальна позиція і мотиви, які можуть стати основою протиправної поведінки. Тому особа, яка у своєму житті керується конформізмом, являє потенційну небезпеку для суспільства за умови зміни законослухняного оточення на оточення, яке має негативні антисоціальні настанови. Зауважимо, що поведінку особи, яка не суперечить нормам права, у принципі можна вважати корисною для підтримання правопорядку у суспільстві загалом, проте у контексті нашого дослідження вона також потребує додаткової кримінологічної уваги й розроблення комплексу профілактичних заходів, які б стримували особу від вчинення протиправних діянь і стимулювали формування стійкої громадської позиції.

Маргінальна поведінка засновується на страху перед юридичною відповідальністю, страху перед засудженням. Вона поєднується із схильністю до протиправної поведінки. Особливістю мотивів такої поведінки є те, що внутрішньо вони не узгоджуються з існуючими правовими приписами, але виражаються у правомірній поведінці. Особа в таких ситуаціях хоча внутрішньо і не поважає

законів, але вимушена свідомо дотримуватись такої поведінки. Держава у свою чергу зацікавлена в добровільному дотриманні норм права. Такий домінуючий мотив поведінки найбільш характерний для неповнолітніх і інших категорій людей з низьким рівнем правосвідомості. Відмінність полягає у тому, що у випадку маргінальної поведінки відбуваються суб'єктивні внутрішні перехідні стани, які балансують між злочинним та незлочинним, характеризуючи мотивацію особи в цілому як таку, що за певних умов неодмінно буде протиправною, у той час як при вчиненні діянь, які підпадають під ознаки обставин, що виключають злочинність діяння або є наближеними до них, мова не йде про перехідні стани мотивації. В останньому випадку особа залишається мотивованою позитивно (прийнятно), навіть коли такі діяння вчинюються із перевищенням меж допустимої шкоди.

Останнім видом у пропонованій класифікації є соціально активна правомірна поведінка — діяльність щодо реалізації правових норм на основі усвідомлення їх цінності глибокого переконання у необхідності виконання.

За наявності такої мотивації правомірна поведінка полягає не тільки в утриманні від порушень норм права, виконанні нормативних приписів, але й набуває своєї найвищої властивості — соціальної цінності поведінки, яка полягає у творчій, інтенсивній та ініціативній діяльності особистості, яка перевищує звичні вимоги до можливої поведінки, яка є як передбачуваною, так і непередбачуваною нормами права, проте такою, яка їм не суперечить, спрямована на зміцнення демократичних інститутів суспільства, законності та правопорядку [9, 8].

Правомірна поведінка, на наш погляд, проявляється у діяльності громадських, релігійних організацій, окремих громадян та волонтерів, які добровільно, на постійних засадах, здійснюють соціальні послуги, надають допомогу у забезпеченні та реалізації прав і свобод категорії населення, яка найбільш потребує додаткової уваги — непрацездатним, пенсіонерам, бездомним громадянам, громадянам, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, реабілітаційних центрах для звільнених з місць позбавлення волі, хворим на алкоголізм та наркоманію тощо.

Суспільство навіть на стадії формування володіє такими якостями, як саморегуляція та самоорганізація, тому воно має достатній потенціал для боротьби із негативними проявами своїх членів. На нашу думку, широке залучення громадськості до розв'язання проблем, які переважно постали перед державою, може мати певні позитивні результати. А. Ф. Крижанівський писав, що стабілізаційні процеси громадянського суспільства становлять додатковий запас вироблених людською цивілізацією можливостей протидії деструктивним руйнівним силам соціального розвитку, що дає підстави розглядати громадянське суспільство потужним чинником забезпечення правопорядку [12, 156]. В літературі (С. А. Капітанська) зазначається також, що для того, щоб поведінка людини була правомірною, не треба постійно посилювати покарання, а необхідно створювати такі норми, які впливають із вже існуючих суспільних відносин і тому будуть порушуватись з найменшою вірогідністю. Тоді саме суспільство буде

усвідомлювати високу цінність правомірної поведінки і підтримувати її як важливий фактор стабільності. Ще стародавніми мудрецьми було встановлено: тому, хто не вчиняє злочину, загроза покарання байдужа; того ж, хто замислив злочин, загроза покарання не зупинить. Вивчення тих причин, через які особа не вчинює злочин, веде правомірний спосіб життя становить науковий міжгалузевий інтерес — не тільки у рамках науки теорії держави і права, соціології, філософії та інших, — але й має суто практичне значення для кримінології.

Кримінологічна роль правомірної поведінки у контексті протидії та боротьби зі злочинністю полягає у такому:

- протидія «фоновим» явищам злочинності — наркоманії, алкоголізму — шляхом створення недержавних реабілітаційних центрів та поширення пропагандистської інформації в навчальних закладах, засобах масової інформації, місцях позбавлення волі та інших місцях, де є можливим масове висвітлення шкідливості зазначених явищ;

- у діяльності недержавних реабілітаційних центрів та застосування ними належного профілактичного впливу в навчальних закладах, засобах масової інформації, місцях позбавлення волі;

- створення спортивних клубів, центрів дозвілля та інших закладів;

- протидія поширенню кримінальної субкультури серед неповнолітніх та молоді;

- поширення волонтерського руху, популярні в сучасному суспільстві засоби заохочення здорового способу життя, благодійності, добродійної поведінки, спортивних досягнень, стимулювання активного та здорового відпочинку;

- участь у виправленні осіб, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, допомога у соціальній адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що дозволить зменшити рівень рецидивної злочинності;

- протидії поширенню кримінальної субкультури, зокрема її засудження і викриття засобами мистецтва, правової та соціальної пропаганди.

Зазначені напрями реалізації суспільно корисної мотивації стануть можливими та ефективними за умови підтримки та стимулювання правомірної діяльності державою: матеріальне та моральне заохочення, активне висвітлення такої діяльності у пресі, для молоді-волонтерів — допомога у навчанні, працевлаштуванні тощо.

За умов перспективного планування у разі здійснення зазначених заходів мова може йти про значне зниження рівня злочинності.

#### Література

1. Гришук В. К. Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжпар. наук.-практ. конф. 13–15 квіт. 2007 р. У 2 ч. Ч. 1. — Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. — 312 с.
2. Пасенюк О. М. Деякі проблемні питання нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України : питання застосування і вивчення : матеріали міжпар. наук.-практ. конф. Харків, 25–26 жовт. 2001 р. — К. ; Х. : Юрішком Інтер, 2002. — 272 с.
3. Туляков В. О. Профілактична функція кримінально-правових заборон // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. Донецьк, 24 квіт. 2009 р. — Донецьк, 2009.

4. Денисова Т. А. Криза призначення, виконання, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та шляхи її подолання // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : щоріч. бюл. — К., 2005. — Вип. 10. — С. 324–332.
5. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение : норма и патология. — М. : Наука, 1982. — 288 с.
6. Исаяв М. М. Понятие преступного и не преступного с точки зрения марксизма // Советское право. — 1924. — № 5.
7. Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. — М. : Юрид. лит., 1986. — 215 с.
8. Криминология : приглашение к дискуссии / А. В. Баляба, Э. В. Вилеская, Э. А. Дидоренко, Б. Г. Розовский. — Луганск : РИО ЛИВД, 2000. — 318 с.
9. Кожевников В. В. Виды правомерного поведения // Юрист. — 2005. — № 5. — С. 7–11.
10. Котюк В. О. Теория права : курс лекций : павч. посіб. для юрид. ф-тів вузів. — К. : Вспурі, 1996. — 208 с.
11. Сырых В. М. Теория государства и права. — М., 2001. — 410 с.
12. Крижальський А. Ф. Громадянське суспільство і правопорядок // Вісник Одеського інституту-ту внутрішніх справ. — 2000. — № 2.

#### Анотація

У статті наголошується на подальшій необхідності вивчення правомірної поведінки у сучасних дисциплінах кримінально-правового профілю. Падаються рекомендації з приводу застосування цих положень у криминологічних дослідженнях.

Ключові слова: правомірна поведінка, криминологічна профілактика.

#### Summary

The article is devoted to legal activity and its role in formation of criminal and criminological doctrines. The author shows that eventually in legal activity analysis lay some perspectives of effective crimefighting.

Keywords: crimefighting, legal activity.

УДК 343.241-053.6

*Т. І. Дмитришина*

### ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ: ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Вирішуючи питання про те, які цілі повинне переслідувати покарання, необхідно виходити з його призначення. Покарання є одним із засобів протидії злочину з боку держави і покликане зрештою усунути або нейтралізувати негативні наслідки, що настали в результаті здійснення злочину. Ми розділяємо позицію учених (Л. Багрій-Шахматов, А. Костенко, М. Коржанський, Г. Мінковський, А. Тузов, В. Сташиє), що відносять кару до цілей покарання, оскільки ідея відплати обумовлена охоронною функцією кримінального права і, отже, заснована на соціально-економічних умовах.

Як мету кримінального покарання можна розглядати і відновлення соціальної справедливості. Будучи цюнайгострішим засобом вирішення конфлікту між особою і суспільством і зрозумілою і дохідливою оцінкою для всіх громадян найважливіших, життєво необхідніших відносин в суспільстві, справедливе кримінальне покарання здатне швидко і яскраво продемонструвати суспільству чинну

систему цінностей. І навпаки, несправедливе покарання при достатньо широкому його розповсюдженні здатне швидко деформувати всю систему цінностей і тим самим змінити саме суспільство. Ця мета включає, перш за все, демонстрацію негативної оцінки державою дій злочинця, яка укріплює впевненість членів суспільства в торжестві закону, а також задовольняє етичне негативне ставлення до злочинної поведінки. Держава при відновленні соціальної справедливості вирішує завдання затвердження непорушності, недоторканності правопорядку, передбачаючи моральну сатисфакцію потерпілого, відшкодування йому заподіяного матеріального збитку і моральної шкоди, хоча для вітчизняного права традиційно розглядати дане завдання як властиве цивільному судочинству.

При розгляді мети виправлення осудженого мова йде тільки про виправлення «юридичне», під яким слід розуміти таку корекцію особи осудженого, при якій він не скоює нових злочинів. Принципи і загальні засади призначення покарання взаємозв'язані і часом ототожнюються один з одним. Проте така позиція навряд впливає із змісту кримінального закону. Принципи можна привести до того, що вони виражаються, закріплюються, конкретизуються загальними засадами призначення покарання, формуються, кристалізуються на їх основі. У зв'язку з цим можна згодитися з тим, що співвідношення між принципами і загальними засадами призначення покарання виступає як відмінність між загальною і одиничною, особливою.

Усунення суперечного підходу до визначення системи принципів призначення покарання неможливе без встановлення критеріїв, на підставі яких можна виділити ті або інші положення як принцип. Таким критерієм є спрямованість, характер, підстава і обсяг застосування державного примушення і інших заходів дії, необхідних і достатніх для реалізації функцій, має рацію і виконання завдань правового регулювання. Принципи призначення покарання не повинні механічно відтворювати загальноправові і галузеві принципи кримінального права, які не належать до сфери призначення покарання. Уявляється, що до принципів призначення покарання належать: а) законність покарання; б) його гуманізм; в) справедливість; г) індивідуалізація; д) рівність; е) вина; ж) призначення покарання окремо за кожен злочин і остаточно єдиного покарання, як основного, так і додаткового, за декілька злочинів і по декількох вироках.

Аналіз принципів призначення покарання показує, що вони зрештою складаються із загальноправових і спеціальних принципів призначення покарання. До загальноправових належать принцип законності, його гуманізм, справедливість. Загальноправові принципи лежать в основі системи норм всієї галузі права, а також заломлюються в ній у вигляді спеціальних відправних положень. До спеціальних слід віднести принцип індивідуалізації покарання (він похідний від принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності) і призначення покарання окремо за кожен злочин і остаточно єдиного покарання, як основного, так і додаткового, за декілька злочинів і по декількох вироках.

Загальні засади призначення покарання можуть бути розглянуті як концентрована форма законодавчого закріплення принципів призначення покарання в кримінальному праві. Загальні засади призначення покарання визна-



чають не тільки правову можливість дій суду при призначенні покарання, але і покладають на суд обов'язок враховувати при цьому відповідні вимоги. Тому загальні засади призначення покарання не тільки закріплюють певні принципи положення, але і реалізацію їх в цілому, зобов'язують суд їх враховувати. Неухильне дотримання загальних почав призначення покарання є неодмінною умовою здійснення принципів призначення покарання.

Отже існує необхідність переглядання санкцій статті Особливої частини на їх відповідність вимогам щодо покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, або закріплення в кримінальному законодавстві положення про право суду переходити до більш м'якого покарання (без застосування положень ст. 69 КК) за системою покарань, у тому числі передбаченої ст. 51 КК, у випадках, коли жодне із запропонованих у санкції статті Особливої частини покарань не може бути застосоване до конкретного неповнолітнього.

З позицій необхідності урахування особи винного при призначенні покарання можна виділити комплекси ознак, що характеризують таку особу: а) впливаючих на оцінку характеру і ступінь суспільної небезпеки, виходячи з суб'єктивної сторони діяння (форма вини як продукт розумово-вольової діяльності особи, мотивація як її процес і результат і т.д.); б) характеризуючих основні соціальні цінності особи, ступінь узгодженості властивостей особи, що виявилися в діянні, з основною позицією орієнтації особи (поведінкова характеристика за тривалий період часу у сфері провідної діяльності, дозволя, реалізації основних соціальних ролей і т.д.); в) що стосуються початкових демографічних характеристик, що впливають на соціальний статус і тенденції розвитку особи (зокрема, стосовно неповнолітніх характеристика сімейно-побутового середовища, що може істотно скоректувати висновок про межі відповідальності підлітка за власну поведінку); г) що стосуються особливостей психології підлітка, зокрема ступеня деформації загальновікових особливостей, що також може впливати на ступінь і характер відповідальності (затримка інтелектуального розвитку, розвитку волі і т.д.); д) фізичних характеристик, що стосуються спотворень і екстремальних ситуацій в умовах життя і виховання, які, навіть не впливаючи на характер і ступінь відповідальності, проте мають значення для вибору міри кримінально-правової дії.

Усі ці характеристики повинні знайти своє місце при розробці формальних принципів призначення покарання неповнолітнім.

#### *Анотація*

У роботі на основі аналізу загальних положень чинної кримінально-правової доктрини робиться наголос на необхідності розробки спеціальних формальних правил призначення покарання неповнолітнім на основі встановлених фундаментальних принципів.

Ключові слова: принципи призначення покарання, неповнолітні.

#### *Summary*

Legal doctrine in deed analysis shows that despite of great background that is connected with sentencing fundamentals some questions and problems should be innovated. It is the juvenile sentencing process that needs more formal analysis and formal characteristics.

Keywords: principles of sentencing, juveniles.

УДК 341.4:341.225

А. М. Притула

**РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У СПРАВІ  
ЩОДО ДЕЛІМІТАЦІЇ МОРСЬКИХ ПРОСТОРІВ ТА ПРОБЛЕМИ  
ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА ЗЛОЧИНИ, ЯКІ ВЧИНЕНО У ВИКЛЮЧНІЙ (МОРСЬКІЙ)  
ЕКОНОМІЧНІЙ ЗОНІ УКРАЇНИ**

Питання чинності та дії кримінального закону завжди були у полі зору фахівців з кримінального права. Поруч з тим деякі питання, які стосуються порушення адміністративних, санітарних, митних, податкових правил та їх кримінально-правового захисту у зонах обмеженого юрисдикційного впливу кримінального законодавства України залишилися нерозкритими у повному обсязі. Зокрема це стосується застосування кримінального законодавства у виключних (морських) економічних зонах.

Відомі роботи С. П. Головатого, І. В. Дмитриченко, Є. В. Додіна, Б. М. Клименка, О. Р. Колодкіна, В. М. Прусса, О. М. Шемякіна, О. Ферона, М. Яніса, які присвячені проблематиці юрисдикційних повноважень прибережної держави у морській економічній зоні. Але кримінально-правові аспекти цієї тематики залишилися практично не розглянутими.

Мета статті — висвітлення юрисдикційних повноважень України щодо злочинів, які вчиняються у виключній (морській) економічній зоні України з точки зору характеристик чинності сучасного кримінального закону та новітніх тенденцій у морському праві, які стосуються рішення Міжнародного суду ООН від 3 лютого 2009 р. Відомо, що при оцінці процесу делімітації морських просторів у справі Румунія—Україна Міжнародний суд взяв до уваги, що, згідно з принципами його юрисдикції, він може у деяких випадках вирішувати не враховувати дуже малі острови чи вирішити не надавати їм повноцінних прав у морських зонах, якщо такий підхід має нерозмірні впливи на лінію делімітації, про яку йдеться. Причому Міжнародний суд зазначив, що острів Зміїний розташований на відстані приблизно 20 морських миль на схід від материкового узбережжя України у зоні дельти Дунаю. Враховуючи таку географічну конфігурацію та в контексті делімітації з Румунією, будь-які права на континентальний шельф та виключну економічну зону, імовірно створену островом Зміїний, не можуть поширюватися далі прав, які виникають через материкове узбережжя України з огляду на південну межу делімітації, як визначено судом.

Це означає не тільки зміну економічних пріоритетів у розвитку цього регіону, але й зміну характеристик кримінально-правової юрисдикції, враховуючи те, що саме суд не прийняв до уваги зауваження, що стосуються безпеки середовища та охорони морських просторів при прийнятті рішення у справі [1].

Згідно з сучасною кримінально-правовою доктриною, кримінально-правова юрисдикція країни (повна чи обмежена) являє собою сукупність повноважень держави щодо визначення кола осіб, які підлягають кримінальній відповідаль-

ності згідно з національним кримінальним законом [2]. Відповідно, обмежена кримінальна юрисдикція має місце у разі, коли згідно з положенням міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою, можна констатувати, що прибережна держава при здійсненні охорони і дотриманні міжнародно-правового режиму своєї виключної економічної зони, може застосувати відносно іноземних суден-правопорушників відповідні запобіжні заходи, що мають у більшому ступені міжнародно-правову, ніж національну-правову основу.

Дійсно, спеціальні принципи охорони і забезпечення міжнародно-правового режиму виключної економічної зони — це принципи, частина яких властива міжнародному праву, інша частина — морському та іншим галузям права — адміністративному, цивільному і кримінальному. Таким чином, частина принципів кожної із зазначених галузей права і становить принципи охорони та забезпечення міжнародно-правового режиму морської економічної зони.

Хоча принцип свободи відкритого моря, який поширюється щодо виключної економічної зони, і той факт, що судна у відкритому морі (а рівно у виключній економічній зоні) залишаються під юрисдикцією тієї держави, прапор якої вони несуть, виключає, як правило, прояв влади з боку будь-якої держави щодо іноземних суден. Усе-таки з цього правила існують виключення, створені в інтересах усіх морських держав. До таких виключень належать право на огляд і право переслідування по гарячих слідах.

Природно, що примусові дії проти іноземних суден у відкритому морі (і в морській економічній зоні) не допускаються, за винятком випадків, коли примусові дії здійснюються з метою припинення злочинів, що носять міжнародний характер (піратство, тероризм, екоцид й ін.) і являють загрозу морським суднам будь-якого прапору або коли порушені суверенні чи виключні права прибережної держави щодо режиму економічної зони. Це, однак, не означає, що прибережна держава має кримінальну юрисдикцію при охороні своїх суверенних прав у повному обсязі, так само як не означає і протилежного.

Злочини, що вчиняються у виключній економічній зоні, як правило, торкаються економічних інтересів України, порушують її права на використання ресурсів виключної економічної зони, найважливіші інститути кримінально-правового захисту: особисту, економічну, екологічну та суспільну безпеку, здоров'я населення, безпосередньо посягають на мир, безпеку людства і міжнародний правопорядок. У силу того, що межі суверенітету і кримінально-правової юрисдикції прибережної держави обмежені кордонами її території, а відносно своєї морської економічної зони об'єктом охорони можуть бути тільки «суверенні права» або «виключна юрисдикція» (тільки функціональна), тобто застосування сили з метою охорони цієї частини відкритого моря, має зовсім іншу юридичну природу, ніж застосування сили для захисту суверенітету і територіальної цілісності держави.

На жаль, у даному випадку можна говорити про обмежене застосування кримінально-правового примусу. Це означає, що якщо злочин скоєно у відкритому морі (і у виключній (морській) економічній зоні), то кримінальна юрис-

дикція України відносно винних осіб вкрай обмежується. Наприклад, при скоєнні злочину на торговельному судні в морській економічній зоні, як правило, за виключенням транснаціональних злочинів (незаконний обіг наркотиків та капіталів, незаконна торгівля людьми) та злочинів проти миру та безпеки людства (піратство тощо), настає відповідальність за законами держави прапору судна. При цьому, якщо злочин розпочато на судні у відкритому морі і закінчено у територіальних водах, відповідальність настає за законами території держави.

Виникає запитання: якщо злочин скоєно у виключній економічній зоні України іноземцем, на іноземному ж судні, без заходу в територіальні води, і якщо цей злочин порушує встановлений міжнародним правом режим такої частини відкритого моря, та ще й посягає на інтереси прибережної держави, чи може остання здійснювати кримінальну юрисдикцію стосовно винної особи?

Виявляється, обмежене застосування принципу територіальності має місце при вчиненні злочину в межах континентального шельфу та економічної зони. Поруч з цим, відомо, наприклад, що ч. 2 ст. 244 КК встановлюється кримінальна відповідальність саме іноземців за розвідку, дослідження, розробку і виконання інших робіт на континентальному шельфі України, якщо ці дії не передбачені договором між Україною та заінтересованою державою або спеціальним дозволом.

Залишаються не вирішеними до кінця питання відповідальності за контрабанду сировини, матеріальних ресурсів, енергії, археологічних та інших культурних цінностей, які було добуто у виключній (морській) економічній зоні. Справа полягає у тому, що товари, сировина, енергія, добути на території виключної економічної зони, не підпадають під юрисдикційні характеристики митної території держави і отже головну ознаку контрабанди «умисне незаконне переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем, або з приховуванням від митного контролю» [3; 4] застосувати для кваліфікації відповідних діянь, як контрабанди, неможливо.

Вважаємо, що в умовах глобалізації економіки та інтеграційних процесів, за якими прозорість кордонів супроводжується посиленням системи адміністративного та економічного контролю за міграцією товарів, послуг тощо, є необхідність поширеного розгляду питання можливості контролю за скоєння відповідного злочину у виключній економічній зоні.

Отже, для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності у виключній економічній зоні, на наш погляд, необхідне чітке вирішення питання про поширення дії принципу територіальності у кримінальному праві на виключну (морську) економічну зону України. Ця тенденція існує у практиці кримінально-правового регулювання прибережних держав Причорноморського регіону (наприклад, КК Грузії).

Доречі, прикладом поширення чинності кримінального закону в просторі поза територіальні води держави має й підтвердження на міжнародному рівні [5; 6]. Так, згідно з Конвенцією про охорону підводної культурної спадщини від 6 листопада 2001 р., юрисдикція прибережних держав щодо запобігання

незаконному обігу об'єктів морської археологічної та культурної спадщини в розвиток положень ст. 303 Конвенції ООН по морському праву може бути поширена на 24-мильну зону морського дна за кордонами територіальних вод (прилеглу зону) та й на виключну (морську) економічну зону [7]. За певних умов це надає можливість застосування ч. 3 ст. 298 КК України до іноземних осіб, які самовільно на території дна прилеглої зони чи виключної (морської) економічної зони проводять пошукові роботи чи руйнують об'єкти археологічної спадщини.

Таким чином, у обмеженій сьогодні рішенням Міжнародного суду ООН виключній (морській) економічній зоні України можуть вчинятися різного роду злочини, які за юрисдикційними повноваженнями можна розділити умовно на чотири групи: злочини, що посягають на суверенні права та інтереси прибережної держави у вільній економічній зоні; злочини проти миру та безпеки людства, транснаціональні злочини, інші злочини, що переслідуються за законами країни прапора чи згідно з положеннями міждержавних угод тощо.

Враховуючи викладене, слід зазначити, що розв'язання проблем кримінально-правової юрисдикції України у виключній (морській) економічній зоні залежить від послідовного вирішення питань щодо можливості переведення обсягу кримінальної заборони з юрисдикції, обмеженої положеннями міжнародного права, до повної національної юрисдикції України. Шляхи вирішення цього питання можуть бути пов'язаними як з уточненням характеристик принципу територіальності в кримінальному праві, так і з встановленням у відповідних додатках до ст. 6 КК України переліку злочинів, скоєння яких на території виключної (морської) економічної зони карається за законами України.

#### *Література*

1. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) — The Court establishes the single maritime boundary delimiting the continental shelf and exclusive economic zones of Romania and Ukraine <http://www.icjci.org/docket/files/132/14987.pdf#view=FitH&pagemode=nono&search=%22Romania%22>.
2. Моїсєєв О. І. Кримінально-правова юрисдикція України щодо злочинів, вчинених за її межами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2007 — С. 14.
3. Кримінальний кодекс України — Х. : Одиссей, 2007. — 264 с.
4. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : постанова ПВСУ від 3 черв. 2005 р. // Відомості Верховного Суду України — 2005. — № 6. — С. 10–13.
5. Папов В. П. Международное уголовное право : учеб. пособие. — М. : ИПФРА-М, 1997. — С. 135.
6. Додин Е. В. Административная ответственность за нарушение законодательства об исключительной (морской) экономической зоне Украины // Юридический вестник. — 1996. — № 3. — С. 67–68.
7. Про ратифікацію Конвенції про охорону підводної культурної спадщини : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 45. — Ст. 438.

#### *Анотація*

У статті стверджується, що проблема кримінально-правової юрисдикції України у виключній (морській) економічній зоні залежить від послідовного вирішення питань щодо можливості переведення обсягу кримінальної заборони з юрисдикції, обмеженої положеннями міжнародного права, до повної національної юрисдикції України. Шляхи вирішення цього питання можуть бути пов'язаними з уточненням характеристик принципу територіальності в кримінальному праві.

Ключові слова: морська економічна зона, кримінальна відповідальність.

*Summary*

It is stressed that Ukrainian sea economy zone criminal legal protection despite of the tendencies due to the decision of UN International Court of justice should be solved due to national traditions under broad understanding of territoriality principle.

**Keywords:** sea economy zone, criminal responsibility.

УДК 343.221

*Ван-Цзянь, Ф. Ш. Іскендеров, В. О. Туляков*

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ КОНЦЕПТИ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ**

Відомо, що сучасне кримінальне право ідеологічно засноване на концептах пунітивної юстиції, ресторативної юстиції і віджилантизму (аболіціонізму). Традиційно зрозуміло, що захист суспільства від злочинців повинен здійснюватися за допомогою застосування до останніх жорстких і невідворотних покарань (пунітивний підхід). Розгляд злочину як посягання на суспільні підвалини в цілому, орієнтація на кару, а не на виправлення і профілактику, ставлення до злочинців або як до дешевої робочої сили у тоталітарних державах, або як до неминучого елемента соціального розвитку, що потребує підвищеного, жорсткого, часом, нічим, крім найвищої доцільності, не виправданого формалізованого і суворого контролю з боку держави визначає сутність такого концепту. «Те, що гріх і покарання співвідносяться і поєднуються у формі звірства, не є наслідком підспудно визнаного закону відплати. У каральних обрядах звірство породжується певним механізмом влади. Влади, яка не лише не вагається функціонувати прямо на тілах, але й звеличуватись і посилюватись завдяки своїм видимим проявам» — писав Мішель Фуко [1].

Із розвитком руху у бік прав людини, поступовим відходом від юридичного позитивізму у науковій літературі все частіше стали виникати питання, чи є справедливим кримінальне право, чи можливим є правопорушуюче, антиправове законодавство, свавілля у формі закону. Почнемо із того, що злочин — це свідоме порушення права як права, і покарання тому має бути як засобом відновлення порушеного права, так і правом самого злочинця, закладеним вже у його діянні — вчинку вільної особи (Гегель).

Дослідження буття кримінально-правових норм висвітлило ще одну абсолютно незахищену фігуру у сфері кримінально-правових відносин — жертву злочину. Виявилось, що з позицій потерпілих від злочину покарання й інші знакові кримінально-правові концепти не виглядають такими.

Експерти відзначають, що системи кримінальної юстиції не пройшли ідентичного шляху розвитку [2]. Так, основні відмінності у шляхах становлення сучасних правових систем меншою мірою залежать від характеристик правової сім'ї і більшою — від існуючої політичної системи і відповідних підходів до проблеми соціального контролю. Правові системи початку ХХ століття на-

багато більше уваги приділяли забезпеченню мінімальних стандартів відправлення правосуддя по відношенню до злочинців, розширюючи їх права і відповідні гарантії дотримання прав та інтересів особи злочинців у процесі кримінального переслідування. Аналогічну увагу аж ніяк не приділялося жертві.

При цьому абсолютизація державної законності і доцільності на шкоду системі неформальних владовідносин, тотальне відчуження простих громадян від системи управління суспільством не могли не сприяти обмеженню можливостей дотримання інтересів і прав простої людини, що пояснювалось найвищими цілями та ідеалами.

Орієнтація державної машини на створення єдиного, деталізованого механізму управління і контролю не могла не спричинити повсюдну регламентацію поведінки громадян. Школа і сім'я, ринок і фабрика, суд і в'язниця — усе підлягало і підлягає жорсткій регламентації. Ставлення людини до влади було заздалегідь визначено ставленням влади до людини. Контроль над девіаціями і жорстка регламентація просоціальної поведінки визнавались оптимальними методами керування суспільством.

І навіть сучасна переорієнтація систем влади відбувалася і відбувається довго і болісно: від запровадження інститутів представницької демократії до зміни організації системи соціального контролю. При цьому зміни у суспільній свідомості висунули на перший план проблему «юстиції причетних», у межах якої воля потерпілого посідає центральне місце [3]. Проблема ролі «відновлювальної юстиції» (restorative justice) у взаємовідносинах правопорушника і його жертви, а також у процесі профілактики злочинів була однією із центральних тем X і XI конгресів ООН з запобігання злочинності і поводження із правопорушниками (2000, 2005 рр.). Згідно із даним підходом, ідея взаємної відповідальності громадянина і держави реалізується тоді і остільки, коли і оскільки держава не просто захищає громадян системою правових приписів-регуляторів, але і несе відповідальність, якщо хто-небудь такі приписи порушив.

Нарешті, наявність інституту посередників між потерпілим і злочинцем, людей, чийм основним зайняттям є «роздача болю» (Н. Крісті), будучи настільки затребуваною в епоху абсолютизму і наступні століття, виявилася не зовсім потрібною чи навіть неузгодженою із природними правами окремих індивідів. Система правосуддя буксує, суди переповнені справами, правоохоронні органи незалежно від рівня злочинності завжди працюють на межі можливого, зростає рівень призонізації населення. Культура бараку і зони стає одним із елементів масової культури. Термін «криміналізація» вживається вже не стосовно процесу визнання вчинку злочином, а щодо процесу насичення суспільства криміналом.

У цих умовах виникає третя сила — рух, спрямований на необхідність самостійного відправлення правосуддя, на легалізацію самосудів і обмеження застосування норм кримінального права як єдиного регулятора системи найнебезпечніших девіацій (аболіціонізм).

Логіка і послідовність історичної спіралі тут очевидні. «Від обмеження помсти — до таліону, від обов'язкового таліону — до факультативного, від

обов'язкової помсти — до припустимої, від дозволеної помсти — до системи композиції і прощення. Такий шлях поступового обмеження кари і поступового її падіння», — писав П. Сорокін, аналізуючи історичні тенденції залежно від тенденцій кримінальної політики і панівної суспільної психології [4].

Якщо ми спробуємо описати відправні поняття кримінального права з точки зору наявних аналітичних концептів, ми зможемо побачити таку картину [5].

Пунітивний (класичний) концепт	Ресторативний концепт	Аболіціонізм
Злочин розуміється як порушення закону	Злочин розуміється як насильство над людьми і відносинами	Злочин розуміється як насильство над відносинами, не завжди формально пов'язане із положеннями закону
Заподіяна шкода визначається і оцінюється абстрактно	Заподіяна шкода визначається конкретно	Заподіяна шкода визначається конкретно
У центрі уваги — держава і злочинець	У центрі уваги — потерпілий від злочину і злочинець	У центрі уваги — потерпілий від злочину, злочинець і треті особи (група)
Злочин визначається за допомогою догматичної термінології	Злочин визначається як догмою, так і моральними, соціальними, політичними і економічними аспектами	Злочин розглядається з точки зору соціального аспекту
Злочинець — боржник суспільства (держави) (група)	Злочинець — боржник потерпілого	Злочинець — боржник потерпілого і третіх осіб
Борг сплачується покаранням	Борг сплачується відшкодуванням шкоди	Борг сплачується відшкодуванням шкоди і/або санкціонованим громадою покаранням

Таким чином, соціальні потреби, переконання, цінності і норми формують історичні типи злочинної поведінки, впливаючи на зміни систем соціального контролю і криміналізації діяння. У процесі забезпечення суспільної і особистої безпеки кримінально-правовими засобами до системи кримінально-правових регуляторів потрапляють найефективніші, найутилітарніші методи, забезпечувані примусовою силою держави і перевірені віковою практикою правозастосування. Безпека як стан чи якість захищеності від реальних або потенційних загроз, страху, невпевненості, депривацій та інших злиднів відіграє важливу роль у сучасній світоглядній концепції. Природно, що для її забезпечення



застосовуються будь-які, у тому числі і найбільш репресивні, засоби. Звідси кримінальне право постає інструментом забезпечення потреб суспільства в індивідуальній і особистій безпеці.

Відомо, що історична спадщина, геополітичне розташування України передбачають певну наступність позицій і концепцій радянської правової доктрини, які, власне кажучи, є своєрідним тягарем, що знаходиться в протидії з тенденціями гармонізації національного законодавства із європейським законодавством кримінального профілю. До того ж системи концептуальних ідей, на яких ґрунтується сучасне кримінальне законодавство України і які становлять сучасну кримінально-правову доктрину, доволі різняться між собою. Багато у чому це зумовлено процесами становлення молодого Українського держави, революційними змінами в економічній і політичній сферах суспільства, змінами суспільної свідомості, нарешті, парадоксами сучасної делегованої демократії, яка у певному сенсі детермінує стрибкоподібні зміни у кримінальній політиці і кримінально-правовій ідеології.

Згідно з класичною точкою зору це, як правило, неприпустимо, особливо у кримінальному праві, яке через свій примусовий характер і каральну сутність зобов'язано бути найстабільнішою галуззю, що не сприймає різких змін і стрибкоподібних вирішень питань, пов'язаних із криміналізацією і декриміналізацією діянь, а в цілому — із стабільною політикою у царині кримінально-правової протидії злочинності.

Проте те, що суперечило буттю права в епоху модерна та класицизму, з'явилося сутністю взаємодії права (в тому числі і кримінального) і суспільства в постмодерністський період.

Неможливість виключно раціональної трактовки стабільності соціальних відносин та процесів обумовлює розгляд образу права як динамічної структури, що послідовно відтворює старі та формує нові правила поведінки. При цьому становлення права «забезпечується трансляційною та селективною функціями культури (правової культури)» [6], де перша обумовлює інтерпретацію норми, а друга інновацію, формулювання нових кримінально-правових заборон, які відповідають існуючим реаліям сучасного буття.

Доказом такої динамічності кримінальної політики, що забезпечує гомеостаз суспільства, є тенденції внесення змін та доповнень до чинного КК за умов проголошення лозунгу стабільності кримінально-правових відносин, що насправді уявляється соціо-політичною фікцією, а не принципом кримінальної політики держави.

Оскільки кримінально-правові заборони кореспондують із поширеністю дозволу на злочинну поведінку чи на зловживання правом серед населення, то кримінально-правове запобігання злочинам — це дія кримінального Закону в цілому, а не виключно окремих його норм та інститутів. Норми з подвійною превенцією, злочини без жертв, мета покарання є підтвердженням цієї тези, оскільки превентивна функція останніх є адитивною, а не основною. Відповідність кримінально-правової заборони оцінці такої заборони у населення робить закон ефективним, в іншому разі мова йде про поширення аномії і право-

вого хаосу, що відображується як у правовому нігілізмі населення, так і в революційній цілеспрямованості дій керуючої еліти на задоволення власних потреб.

Це вимагає послідовного вирішення питань подальшої диференціації кримінальної відповідальності з метою забезпечення не просто невідворотності її виконання, а й інтеріоризації покарання та інших кримінально-правових заходів самим правопорушником. Саме на це спрямовані дії законодавця щодо поширення видів покарань у санкціях статей (частин статей) КК України. Можливо, потребують окремого обговорення питання долучення громадськості до відправлення правосуддя, що поряд із введенням інституту кримінальних проступків надасть можливості реалізувати аболіціоністські кримінально-правові концепти у чинному законодавстві.

До того ж, з точки зору теорії законотворчості, проблема полягає також у тому, що лише методами кримінального права, широким застосуванням каральних заходів злочинність приборкати не вдасться. Розширення підстав кримінально-правової заборони і подальша деталізація окремих складів Особливої частини, а також конструювання принципово нових складів і розділів Особливої частини КК повинні сприйматися вкрай обережно. Посилання на світову практику тут не завжди доцільні. Досвід європейського законотворення у сфері кримінального права (як романо-германської правової сім'ї, так і сім'ї звичаєвого права) часом принципово не підходить вітчизняному законодавцеві.

Але поруч з цим вкрай важливе втілення компенсційних норм у чинне кримінальне законодавство. Кримінальним кодексам Голландії, Китаю, Молдови, Франції такий інститут відомий. Саме його поширення на вітчизняну правову сферу може сприяти зниженню рівня злочинності більш чутливо, ніж популістське посилення відповідальності за окремі типи злочинів. З цього боку бажано було б ще раз запропонувати ввести відповідні зміни до чинного КК України, передбачивши в ньому спеціальну норму, присвячену компенсації як кримінально-правовому заходу, який застосовується до правопорушника поруч із покаранням. Можливою редакцією такої норми має бути така: ст. 531 Компенсація. «Компенсація — грошове стягнення, що накладається судом у випадках, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, в трикратному розмірі спричиненої потерпілому матеріальної шкоди. Перша та друга частина стягнення спрямовуються до потерпілого на погашення фізичної, матеріальної та моральної шкоди. Остання третина спрямовується на покриття судових витрат та видатків держави на розслідування та судовий розгляд справи».

#### *Література*

1. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Мишель Фуко. — М.: Ad marginem, 1999. — С. 85.
2. Мелешко П. П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика / П. П. Мелешко, Е. Г. Тарло. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 304 с.
3. Зер Х. Восстановительное правосудие. — М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. — 354 с.
4. Сорокин П. Наказание и кара. Подвиг и награда / Питирим Сорокин. — С.Пб.: Изд-во Я. Г. Долбышева, 1914. — С. 332-333.

5. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М. : Междунар. отношения, 2002. — С. 52.
6. Честнов И. Л. Сипергетика права как один из возможных ответов на вызов постмодерна // Сипергетика и право : тр. теорет. семинара юрид. ф-та СПбИВЭСЭП. — С.Пб., 2001 — Вып. 5. — С. 33.

#### *Анотація*

У статті розглядаються сутність та форми реалізації пунітивного, ресторативного та аболіціоністського концептів у сучасному кримінальному праві. Зроблено висновок про необхідність послідовної диференціації кримінальної відповідальності та втілення компенсаційних заходів у чинне кримінальне законодавство України.

Ключові слова: кримінальне право, компенсація, диференціація відповідальності.

#### *Summary*

It is suggested that mixture of coercive, restorative and vigilantive methods and ideas exists in modern criminal law theory. Due to the aim of crime reducing the authors analyzed the ways and keys for implementing compensational measures and differentiation of criminal liability into modern Ukrainian criminal law.

Keywords: compensational measures, differentiation of criminal liability.



Розділ 3

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ  
ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ  
ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ  
ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**



## ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК ОСНОВНИЙ НАПРЯМОК ВПЛИВУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ НА НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ

Успіх подальшої розбудови правової держави неможливий без суттєвого покращення діяльності судових органів. Криза, яку переживає національна судова система, значною мірою зумовлена тією обставиною, що до цього часу не вирішене одне з центральних питань судово-правової реформи — радикальне реформування процесуального законодавства, наближення його до вимог сьогодення. Найменший відхід від демократичних чи гуманістичних засад при правозастосовчій діяльності суду призводить до істотного ущемлення прав людини та заподіяння шкоди авторитетові держави.

Основною формою реалізації норм права судом є правозастосування — владно-організуюча діяльність суду як компетентного органу держави, що забезпечує в конкретних життєвих обставинах реалізацію юридичних норм шляхом прийняття відповідного процесуального рішення [1, 115].

Правозастосування як одна з вищих форм реалізації права являє собою складну діяльність, у межах якої виділяють окремі, головні ланки — стадії застосування права:

- встановлення фактичних обставин справ;
- встановлення юридичної основи справи — вибір та аналіз правових норм;
- вирішення справи і документальне оформлення прийнятого у справі рішення.

У зв'язку з цим основною функцією судової практики у широкому розумінні є правозастосування як реалізація судом норм права шляхом створення, зміни або припинення правовідносин на підставі конкретних життєвих обставин.

Однак слід звернути увагу на ще один аспект реалізації права, який може полягати не лише у «...втіленні права в життя, реальне втілення змісту юридичних норм у фактичній поведінці суб'єктів», але й у первинних формах реалізації права — нормотворчості та конкретизації норм права. На думку К. Лукашкової, незважаючи на суперечність твердження про здійснення правоконкретизаційної діяльності судами, «...факт залишається фактом, що в певних ситуаціях судді «черпали» право безпосередньо із життя і навіть конкурували в цьому відношенні з законодавцем» [2, 421, 420]. Особливо це стосується інтерпретації загальних норм Конституції судами, яка, як правило, виходить, по суті, за межі простого тлумачення норми права [3, 152].

Твердження про здійснення судом нормотворчих та правоконкретизуючих повноважень ґрунтується на відомому положенні процесуального права, відповідно до якого суд не може відмовити у правосудді, у зв'язку з відсутністю відповідної норми матеріального або процесуального права, який було передбачено ще в Статуті кримінального судочинства Російської імперії. Так, ст. 12

Статуту встановлювала, що «всі судові установи» зобов'язані вирішувати справи «по точному розуму існуючих законів, а у випадку неповноти, неясності або суперечності законів, якими судиме діяння забороняється під страхом покарання», повинні були ґрунтувати свої рішення «на загальному змісті законів». Відповідно до ст. 13 цього ж Статуту заборонялося «зупиняти вирішення справи під приводом неповноти, неясності або суперечності законів», при цьому зазначалося, що «за порушення цього правила винні піддаються відповідальності як за протизаконну бездіяльність влади» [4, 121]. Пізніше в КПК УРСР 1927 р. в ч. 3 ст. 2 також було встановлено для суду заборону зупиняти вирішення справи під приводом відсутності, неповноти, неясності або суперечності законів [5].

Проект КПК України [6], як і чинний КПК України, не містить аналогічного положення<sup>1</sup>, в той час як в інших процесуальних кодексах це положення вже відтворене або проектується закріпити. Так, згідно зі ст. 4 ГПК України [11] забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, що регулює спірні відносини. Аналогічна норма передбачена ст. 8 ЦПК України 2004 р. [12].

Вважаємо, що вказане положення повинно бути відновлене і в новому кримінально-процесуальному законодавстві України, що створить легальні умови для діяльності правозастосувачів у кримінальному судочинстві.

Право суддів заповнювати прогалини у правовій регламентації процесуальної діяльності, в тому числі за допомогою аналогії закону, фактично буде означати надання суддям повноважень з творення об'єктивного права, тобто правотворчості.

Судова правотворчість існувала у вітчизняній правовій системі постійно, прикриваючи своє буття різними легальними формами. Під впливом судової практики створювалося радянське кримінально-процесуальне право, проводилася його перша (початок 20-х років) кодифікація, що завершилася прийняттям Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1958 р.

Наведемо приклад, що підтверджує вагому роль і значення судової практики у становленні і розвитку кримінально-процесуальних інститутів. Під впливом судової практики з метою зміцнення режиму законності у кримінально-процесуальному праві був закріплений у ст. 7 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. [13] принцип, відповідно до якого правосуддя у кримінальних справах здійснюється судом, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину і покараний інакше як за вироком суду.

Різноманіття конкретних життєвих ситуацій, що виникають при розгляді кримінальних справ, формує судову практику, вивчення якої (зокрема правових позицій Верховного Суду України) полегшує прийняття процесуальних рішень у конкретних кримінальних справах. Разом з тим розпорядження законодавства, що обмежувало повноваження «судового Олімпу» тільки дачею керівних роз'яснень про однакове застосування різних норм права, постійно порушувалося. У такого роду роз'ясненнях пленумів найчастіше містилося



тлумачення законів, заповнення прогалін закону. Інакше кажучи, пленуми верховних судів як СРСР, так і союзних республік здійснювали судову правотворчість, на що не були уповноважені законодавством, що надавало їм право законодавчої ініціативи або звертання у компетентні органи з клопотанням (поданням) про тлумачення законів. Вищі судові інстанції це право реалізували дуже в'яло.

Є підстави стверджувати, що використовувався і безпосередньо судовий прецедент: рішення пленумів і судових колегій Верховного Суду СРСР і Верховних судів союзних республік, а також президій останніх у конкретних кримінальних справах. Рішення перерахованих судових органів у конкретних кримінальних (як і в цивільних) справах, опубліковані в юридичній періодиці, дозволяли зацікавленим особам домагатися прийняття подібних рішень у аналогічних справах.

Можна зробити висновок, що у колишньому СРСР затвердилися два види судової правотворчості: керівні роз'яснення пленумів вищеназваних судів і рішення інших вищих судових інстанцій у конкретних справах. Така була реальність щодо судового прецеденту в соціалістичній державі, де теоретично його заперечували, а практично втулювали.

Критики судової правотворчості, як правило, в обґрунтування своєї позиції вказують на те, що нормотворчість здійснюється законодавчою і в межах делегування повноважень — виконавчою гілкою влади, у зв'язку з чим відповідно до принципу поділу влади у державі судові органи не можуть виконувати невластиві їм функції з правотворення [14, 100].

Разом з тим принцип поділу влади на три (чотири<sup>2</sup>) гілки влади не є абсолютним (що підтверджує практика відомих своїм демократичним суспільством держав: США, Великобританії і т.д.), а має забезпечити ефективне функціонування держави і захист прав людини та інших не публічних суб'єктів права. Проблема, як відзначають дослідники, у запровадженні цього принципу полягає у необхідності «фактично забезпечити самостійність кожної влади, відповідальність кожної влади за рішення, що приймаються, а також добитися узгодженості діяльності влад у державному механізмі» [15, 47].

Судова влада в юридичній літературі переважно визначається як діяльність зі здійснення правосуддя, тобто прийняття загальнообов'язкових рішень у процесі цивільного, кримінального, адміністративного і господарського судочинства<sup>3</sup> [15, 55]. В останніх дослідженнях під судовою владою з позиції її соціальної сутності розуміється універсальна елементна структура (склад) як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), які разом з необхідною повнотою розкривають її зміст<sup>4</sup> [16, 6–7]. При цьому мова про судову правотворчість, як правило, не йде.

Аналіз положень Конституції України дозволяє зробити висновок про те, що кримінально-процесуальна діяльність може регламентувати лише правовими актами рівня не нижче закону (тобто Конституцією, самими законами, міжнародними договорами — відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. [17], рішеннями Конституцій-

ного Суду України — відповідно до ст. 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. [18]. Такий висновок ґрунтується не лише на ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, але й на п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України, який передбачає визначення порядку судочинства, прав і свобод людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основних обов'язків громадянина, виключно законами України.

У свою чергу критичний аналіз положень КПК України та зіставлення їх з правозастосовчою практикою дозволяє зробити інший висновок, що окремі інститути кримінально-процесуального права сьогодні *de facto* не регулюються законами та іншими вищими за юридичною силою правовими актами.

Спроби Пленуму Верховного Суду України «залатати» прогалини у кримінально-процесуальному законодавстві шляхом прийняття окремих постанов, слід вітати, але потрібно визнати, що за вказаними постановами законом не визнається нормативне значення, тому що вони формально мають рекомендаційний характер (відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судочинство України» від 7 лютого 2002 р. [19]), а адресатами таких постанов є суди та судді (в меншій мірі ними цікавляться працівники органів дізнання, слідчі і прокурори). Крім того, окремі постанови Пленуму вносять більше дискусії, ніж роз'яснень (мова йде, наприклад, про постанови № 16 «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією» від 8 жовтня 2004 р. [20], № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 11 лютого 2005 р. [21]).

Вихід зі скрутного становища нами бачиться у прийнятті нового КПК України, який би врахував всі потреби практики правозастосування сьогодення та закріпив би за судами право керуватися усталеною судовою практикою, а у випадку відсутності такої практики, необхідності заповнення прогалини або тлумачення закону — звертатися за роз'ясненнями до Пленуму Верховного Суду України.

#### *Примітки*

1. Не містять такого положення і нові кримінально-процесуальні кодекси держав — членів СПД, а також Придністровської Молдавської Республіки. [Див.: 7; 8; 9; 10].
2. Мова йде про контрольну гілку влади, яка знаходиться у процесі автономізації і формування.
3. Разом з тим ми не можемо погодитися з формулюванням Ю. М. Оборотовим поняття судової влади, в якому виділяється правосуддя і окремо прийняття рішень у конкретних судових справах, оскільки це є суть одного і того ж явища. [Див.: 15, 55].
4. Подібне визначення бачиться невдалим і таким, що не відповідає вимогам формальної логіки щодо змісту визначення.

#### *Література*

1. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
2. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Пересянца. — М., 2002. — 516 с.

3. Фридмен Л. Введение в американское право : пер. с англ. / под ред. М. Каланторовой. — М. : Издательская группа «Прогресс» «Универс», 1993. — 286 с.
4. Устав уголовного судопроизводства от 1864 г. // Российское законодательство X–XX вв. — Т. 8.
5. Кримінальний кодекс Української РСР : прийнятий другою сесією ВУЦВК 10 скликання 1927 р. : офіц. текст із змінами на 1 верес. 1958 р. та з додатками постатейно-систематизованих матеріалів. — К., 1958. — 162 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України : проект № 3456-д від 18 листопа. 2005 р. // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
7. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации : утвержден Федеральным законом от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ в ред. Федерального закона от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 52. — Ст. 4921 ; 2002. — № 22. — Ст. 2027.
8. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Молдова № 122 от 14 марта 2003 г. — Кишинев, 2004. — 194 с.
9. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанской Республики : утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. — Баку: Юрид. лит., 2001. — 568 с.
10. Уголовно-процесуальний кодекс ПМР : нормат. изд. — Тирасполь, 2003. — 204 с.
11. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 6 листоп. 1992 р. // Українська інвестиційна газета. — 2002. — № 14, 9 квіт.
12. Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Мт. 1088.
13. Ведомости Верховного Совета СССР. — 1959. — № 1. — Ст. 15.
14. Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. — М. : ТК Велби, 2004. — 720 с.
15. Оборотов Ю. Н. Современное государство : основы теории : учеб. курс. — О. : Астроприпт, 1998. — 132 с.
16. Смородицький В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — 20 с.
17. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.
18. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовт. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 49. — Ст. 272.
19. Про судоустрій України : Закон України від 7 лют. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
20. Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією : постапова Пленуму Верховного Суду України № 16 від 8 жовт. 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1.
21. Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи : постапова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 11 лют. 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2.

### Анотація

У статті з точки зору характеристик судової практики розглядаються перспективи прийняття нового законодавства України, яке би врахувало всі потреби практики правозастосування сьогодні та закріпило би за судами право керуватися усталеною судовою практикою, а у випадку відсутності такої практики, необхідності заповнення прогалин або тлумачення закону Верховним Судом.

Ключові слова: судова практика, правозастосування, прогалини права.

### Summary

Judicial practice must be an element of legal understanding and stare element of law enforcement activity. Due to perspectives of legislation it is concerned that decisions of the Supreme court should cover dark sides in legal regulation.

Key words: judicial practice, use of law, dark sides in legal regulation.

## ЕТИЧНІ ОСНОВИ В ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ УКРАЇНИ

Останні роки судова статистика неухильно відзначає істотне зростання звернень громадян у суди за захистом своїх прав. Саме висока місія суду дає підстави будувати громадянське суспільство, члени якого та їх об'єднання користуються широким колом прав і свобод, а всі їх взаємовідносини будуються на основі права. Регулюючи начала правосуддя, Конституція України фіксує їхній демократичний зміст, відбиваючи вимоги справедливості і гуманності. Категорія справедливості, як найважливіша етична категорія, означає насамперед вимогу рівності між людьми.

Правозастосовними гарантіями режиму справедливого і незалежного правосуддя правової поведінки суддів є насамперед окремі норми ст. 127 Конституції України [1], Закон України «Про судоустрій в Україні» [2] та Закон України «Про статус суддів» [3], чинне цивільне процесуальне, кримінально-процесуальне, деякі постанови Пленуму Верховного Суду, Вищого арбітражного суду України, рішення кваліфікаційних комісій суддів та інші законодавчі акти, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність суду, таємницю наради суддів та заборону вимагати її розголошення. Значний крок уперед було зроблено 15 грудня 1999 р., коли четвертим з'їздом суддів України було прийнято рішення про прийняття Кодексу професійної етики судді [4]. Але, на жаль, тимчасово затверджений Радою суддів України 24 лютого 2000 р. та прийнятий 24 жовтня того ж року п'ятим з'їздом суддів України Кодекс у своєму невеликому обсязі не зміг досягти головної мети — захистити єдність та незалежність судової системи, окресливши лише жорсткі рамки поведінки для кожного судді у професійному та повсякденному житті, що дало недосить якісний ефект. Кодекс професійної суддівської етики, що має своєрідну природу, спирається на закон, тому що конкретизує і розвиває вимоги до судді, що містяться в Законі України «Про статус суддів», тому вже настав час вирішити питання про те, щоб цьому акту не було заперечень і судді виконували принципи, які містяться у цьому кодексі сумлінно і без заперечень. Підтримку своєї кваліфікації на високому рівні Кодекс професійної етики судді розглядає як моральний обов'язок судді. Суддя, її не виконуючий, стає некомпетентним.

Отже, суб'єктам судочинства належить головна роль у здійсненні правосуддя в Україні. Відповідно до ст. ст. 13, 58, 59 і 64 Закону України «Про судоустрій в Україні», судочинство здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі та присяжні. Суддя — носій судової влади.

При цьому навчальної літератури, призначеної для оволодіння знаннями в галузі юридичної етики, явно недостатньо. Підручника по юридичній етиці взагалі і етики судді зокрема не існує. Публікації, присвячені її проблемам, нечисленні і деякою мірою не відбивають сучасних уявлень. Але при написанні нашого дослідження ми використовували праці певних авторів — кла-

сиків Ф. Коні, М. С. Строговича, які обізнані у розумінні етики, так і сучасних авторів — І. Марочкіна, Н. Грошевого, О. Толочко, В. Косарева, Г. Каткевич, В. Тулякова, О. Селиванова, Е. Фесенко, Л. Д. Кокорева, Д. П. Котова, В. Кобликова, А. Ф. Закомлистова, В. Куликова, В. В. Леоненко, Г. З. Анашкина, В. Подкопаєва та ін.

Нами зроблена спроба провести дослідження і з'ясувати, що собою являє професійна етика українського судді. У зв'язку із цим перед автором була низка завдань: а) дослідити сутність особливої ролі судової влади та моральні вимоги до її діяльності; б) визначити морально-етичні засади діяльності судді — як головного чинника здійснення незалежного та неупередженого правосуддя в Україні. Сьогодні взято курс на подальше реформування судової влади в Україні. Так Указом Президента № 361/2006 від 10 травня 2006 р. була затверджена «Концепція про удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів»; 27 грудня 2006 р. був внесений для розгляду у Верховній Раді України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус суддів», який цілком змінив норми чинного закону.

Природно, що життєві ситуації, з якими зіштовхуються судді при розгляді різного роду справ, нерідко породжують проблеми. Звичайно, кожен суддя повинен діяти неупереджено й об'єктивно, але і при судовому розгляді, і при прийнятті рішень він діє не тільки на основі професійних знань, але і на основі світогляду, що сформувався, і особистого досвіду. Європейська хартія про статус суддів прийнята на багатосторонній зустрічі зі статусу суддів, організованій Радою Європи 8–10 липня 1998 р. У п. 1.5 закріплюється: «При виконанні своїх повноважень суддя має виявити прихильність і повагу до людей»; у п. 4.3 міститься вимога щодо утримання «...від будь-якої поведінки, дій або проявів, здатних реально порушити віру в його безсторонність і незалежність» [5].

Для сумлінного і професійного виконання суддівського боргу найважливіше значення мають високий професіоналізм і загальна культура, а також розуміння судьями сутності суддівської незалежності, свого призначення, ролі і місця в системі правосуддя.

Раніше спеціально суддів в Україні не готували в жодному юридичному вузі, а вузівські програми не передбачають навчання ні по знанню принципів суддівської діяльності, ні по оволодінню основними навичками виконання суддівських дій.

Природно, що, приступаючи до роботи, свій перший досвід суддя одержує і набирає не тільки за суддівським столом, але і при звертанні до досвіду старших колег, включаючи у свою практику їхній досвід і навички, що, при високій до них повазі, далеко не завжди можна визнати позитивними. Отже реакція судді й ухвалення правильного рішення багато в чому залежать і від його творчих можливостей, уміння «організувати» дійсний змагальний процес, що дозволяє сторонам розкрити всі наявні в них факти, як на користь обвинувачення, так і на користь захисту, забезпечуючи тим самим можливість установ-

лення достовірних обставин справи. Виховний вплив судового процесу містить у собі і моральне виховання, що досягається в значній мірі бездоганим дотриманням у судовому розгляді моральних норм суддями і всіма професійними учасниками кримінального судочинства.

Суддя, призначаючи судові засідання, знаходиться в моральних відносинах з учасниками процесу, прокурором, слідчим, хоча рішення він приймає в їхню відсутність. Його процесуальні права реалізуються з урахуванням моральних критеріїв.

У судовому розгляді, де в умовах безпосередності судді вступають у спілкування з всіма учасниками процесу, моральні відносини складаються як усередині колегії суддів або присяжних засідателів, так і між суддями і сторонами, між сторонами, між суддями й експертами, свідками й іншими особами, що беруть участь у справі.

Судді реалізують моральний обов'язок об'єктивно, неупереджено досліджувати справу, установити істину і справедливо її розглянути. Вони враховують різне становище і різні домагання сторін, але керуються своєю совістю і законом, піклуючись про справедливість. При провадженні в суді вищої інстанції борг суддів перед учасниками процесу — ретельно перевірити підстави і зміст вироку, знайти несправедливість і, якщо вона була допущена, виправити її.

Ніхто із суддів не вправі утримуватися від висловлення своєї думки при постанові рішення. У цій нормі закону укладений моральний зміст: суддя, покликаний вирішувати долю підсудного, не вправі ухилитися від моральної відповідальності за прийняте рішення.

Суддя не вправі ухилитися від ухвалення рішення в справі ні шляхом стримування від голосування, ні шляхом направлення справи на додаткове розслідування, коли воно свідомо не внесе нічого нового. Йому закон надав право й одночасно поклав на нього тягар остаточного рішення. І воно буде справедливим лише тоді, коли усі судді з повною свідомістю відповідальності виконують свій професійний моральний борг. Поведінка судді відіграє важливу роль, бо це стосується гідності його посади, безсторонності та незалежності судді. Суди повинні визивати довіру у громадськості та у сторін. Тому велике значення мають правові норми, які знаходяться на рівні закону. Це рекомендують всі міжнародні декларації.

Суддя не повинен припускати, щоб родинні, соціальні, політичні та інші зв'язки впливали на його поведінку та рішення суду, не повинен ставити свої особисті інтереси чи інтереси інших вище престижу правосуддя, не повинен створювати у інших враження, що вони мають на нього вплив. Суддя не може бути членом будь-якої організації, яка проповідує дискримінацію за расовою, статевою, релігійною чи національною ознакою, адже це дає привід для сумніву в його неупередженості, він не повинен дозволяти собі робити будь-які висловлювання, які можуть вплинути на результат чи порушити справедливість процесу. Отже, суддя має сприймати як належне обмеження в непрофесійній діяльності — громадській, благодійній, урядовій, фінансовій та іншій, особливо коли ця діяльність заподіює шкоду авторитетові судової системи. І цих обмежень

з етичної точки зору повинно бути значно більше, ніж законодавче визначених — ст. 127 Конституції України.

Без постійного удосконалювання своїх знань, підвищення юридичної і загальної культури суддя неминуче виявиться відсталим від вимог, яким повинен відповідати представник судової влади, зробиться некомпетентним. Тим часом люди, чиї долі вирішує суддя, чиї права й інтереси залежать від його рішення, у праві вимагати правосуддя «високої якості». Суддя повинен виконувати свої обов'язки з повагою та стриманістю у ставленні до суду та виступаючих там осіб.

Якщо суддя порушив правило поведінки чи якісь свої обов'язки, які визначені в статуті судді, як відзначає В.Подкопаєв, то до нього повинні бути застосовані дисциплінарні заходи. Дисциплінарні дії проти суддів повинні бути так оформлені, щоб не порушити правову та фактичну незалежність суддів. Дисциплінарні санкції проти судді повинні тільки тоді впроваджуватися, коли це передбачено законом і процесуально юридично оформлено. Санкції можуть бути застосовані тільки на базі рішення, яке прийняв суд чи інший орган, який не менш ніж наполовину складається з обраних. Звинувачений суддя має право на повне судове слухання, а також на представництво адвоката. Окремі застосовані санкції повинні нормуватися законно, наприклад у статуті судді. При виборі санкції діє принцип відповідності. Статут повинен передбачати можливість апеляції у вищий судовий орган, це означає, що вищий вирішальний орган — парламент [6]. Судді повинні не компрометувати свою безсторонність та незалежність. Як правило, обов'язки судді нормовані недостатньо законно. Суддя повинен шануватися, спокійно, просто, ховати свій поганий настрій, бо цього вимагає судовий етикет. Судді, які не мають уявлення про культуру судового засідання та культуру складання процесуальних документів, про моральні засади при написанні судового рішення, не мають права займатися судовою практикою.

І все ж таки насамперед суддя повинен бути вільним від впливу суспільної думки, від побоювань перед критикою його діяльності, суддя повинен бути незалежним, а саме тоді, коли він має достатньо високу зарплатню, є соціально захищеною людиною, він може сумлінно виконувати свої обов'язки.

### Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. : прийнята на V сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про судоустрій в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
3. Про статус суддів : Закон України від 15 груд. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.
4. Кодекс професійної етики суддів : тимчасово затв. рішенням Ради суддів України № 5 від 24 лют. 2000 р. і затв. рішенням V з'їзду суддів України 24 жовт. 2002 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 24.
5. Европейская хартия о статусе судей // Российская юстиция. — 1999. — № 6. — С. 2–4.
6. Подкопаев В. Этика судей: міжнародний досвід та проблеми регулювання в Україні // Право України. — 2005. — № 6. — С. 103–106.

*Анотація*

Етичні стандарти юридичної активності судді пов'язано як із його професійною підготовкою, так і з особливостями правозастосування. У статті розглядаються основні положення організації діяльності по відправленню правосуддя.

Ключові слова: суддя, етика, культура правосуддя.

*Summary*

Ethical standards of judicial professional activity in Ukraine are given in this article. The author stresses the role and function of judicial culture in decision making process.

Keywords: judge, ethics, judicial culture.

УДК 343.163:343.1233

*А. В. Мазаратій*

**КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЯК ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ**

Дослідники історії розвитку російської прокуратури відзначають, що з моменту створення (1722 р.) і аж до середини XIX в. прокуратура в Росії була державним органом переважно адміністративного нагляду [1, 6]. У ході судової реформи (Судові статuti 1864 р.) була розпочата спроба обмежити діяльність російської прокуратури функцією кримінального переслідування. Однак реальний зміст цієї функції залишався досить широким. Прокуратура здійснювала такі дії: нагляд за виробництвом поліцейського дізнання; нагляд за попереднім слідством, що проводилося в той період судовими слідчими; підтримка обвинувачення у кримінальних справах у суді першої інстанції; опротестування судових вироків; надання висновків у кримінальних справах в апеляційній і наглядовій інстанціях [1, 15–16]. Власне кажучи, кримінальне переслідування продовжувало тісно пов'язуватися з наглядом за розслідуванням злочинів. Майже п'ять років після Жовтневої революції в Радянській Росії був відсутній який-небудь спеціальний державний орган, що замість скасованої прокуратури здійснював би дані функції. Відтворення органів прокуратури супроводжувалося покладанням на них «нагляду від імені держави за законністю дій всіх органів влади, господарських установ, суспільних і приватних організацій і громадян шляхом порушення кримінального переслідування проти винних і опротестування незаконних постанов» [2, 40]. Згідно зі ст. 2 Положення про прокурорський нагляд 1922 р., порушення кримінального переслідування проти порушників закону було й одним з основних засобів здійснення прокурорського нагляду, формою реагування прокурора на виявлені порушення закону і одним з основних напрямків діяльності прокуратури в галузі боротьби зі злочинністю поряд з наглядом за виконанням дізнання, попереднього слідства, підтримкою обвинувачення в суді й ін. [2, 41]. Тут «кримінальне переслідування» за своїм досить вузьким змістом більш збігалось з терміном «порушення кримінальної справи» у першому випадку як конкрет-



ний одиничний акт, а в другому — як процесуальна діяльність прокурора в кримінальному судочинстві. У кримінально-процесуальному законі і Законі про прокуратуру СРСР кримінальне переслідування в числі функцій відповідних державних органів, у тому числі прокуратури, не згадувалося. У Законі про прокуратуру СРСР для позначення основних напрямків діяльності прокуратури, поряд з наглядом за виконанням законів при розгляді справ у судах, використовувалися терміни «боротьба», «розробка», «координація», «участь». Наприклад, у відповідності до ст. 3 цього Закону основними напрямками діяльності органів прокуратури були боротьба зі злочинністю й іншими правопорушеннями, розслідування злочинів, притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що скоїли злочин, забезпечення невідворотності відповідальності за злочин.

У Російській Федерації значним кроком уперед у розвитку теорії і практики функціонування прокуратури було прийняття Закону про прокуратуру РФ (1992 р.), у якому законодавець відмовився від таких надмірно широких для позначення безпосередньої діяльності прокуратури понять, як «боротьба», «розробка», а також, впливаючи з концепції судово-правової реформи, від поняття «нагляд у суді». Головною, основною функцією прокуратури Закон визначив нагляд за виконанням законів (ст. 1, п. 1 ст. 2). У числі інших, похідних від нагляду, самостійних функцій прокуратури уперше визначені такі, як кримінальне переслідування (ст. 1, п. 2 ст. 2, п. 1, 2 ст. 31), участь у розгляді цивільних і інших «некримінальних» справ у судах (п. 2 ст. 2, п. 1, 3 ст. 31), а також передбачена участь у нормотворчій діяльності (ст. 8). У той же час у зв'язку з прийняттям у грудні 1993 р. нової Конституції РФ, що не передбачає права законодавчої ініціативи Генерального прокурора Росії, функція участі в нормотворчій діяльності виявилася фактично втраченою. У жовтні 1995 р. Державною Думою РФ були внесені зміни і доповнення в Закон про прокуратуру РФ. У ст. 1 цього Закону вперше зазначено на здійснення прокуратурою нагляду за дотриманням прав та свобод людини і громадянина не тільки органами державної і муніципальної влади, управління, контролю, їх посадовими особами, але й органами управління і керівниками комерційних і некомерційних організацій; у той же час значно звужений перелік об'єктів прокурорського нагляду за виконанням законів і законністю правових актів. Координація діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю тепер вже на федеральному законодавчому рівні закріплена як одна з функцій органів прокуратури. Порядок і форми здійснення останньої з названих функцій уперше регламентовані нормативним актом — Положенням про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю, затвердженим Указом Президента РФ від 18 квітня 1996 р. Таким чином, сформувалася система функцій прокуратури, яка включає головну (основну) і похідні від головної (додаткові) функції, у числі яких — кримінальне переслідування.

Конституція Казахстану (1993 р.) наділяла органи прокуратури функцією кримінального переслідування (ст. 106), хоча законодавче визначення поняття і структури цієї функції відсутня. У науковій літературі висловлюються різні

точки зору на структуру і зміст кримінального переслідування. Кримінальне переслідування здійснюється всіма правоохоронними органами. Кримінальне переслідування в діяльності прокуратури виражалось в безпосереднім порушенні прокурором і слідчим прокуратури кримінальних справ, у розслідуванні їх, у санкціонуванні прокурором передбачених законом слідчих дій і у виступі прокурора в суді як державного обвинувача. Згодом, відповідно до Конституції (1995 р.), Законом «Про прокуратуру» Республіки Казахстан від 21 грудня 1995 р. такий елемент функції кримінального переслідування, як попереднє слідство, переданий до складу Державного слідчого комітету.

Розвитком функціонування прокуратури України з'явилось прийняття Закону України «Про прокуратуру» (1991 р.). У числі функцій прокуратури уперше визначене розслідування діянь, що містять ознаки злочину. Але вже в 1992 р. законодавець своєю постановою «Про концепцію судово-правової реформи в Україні» визначив необхідність створення єдиного слідчого апарату. У 1996 р. ця функція перейшла в «категорію» тимчасових і закріпилася в перехідних положеннях Конституції України. А вже в 2001 р. Закон України «Про внесення змін у Закон України «Про прокуратуру» виключив її зі ст. 6 Закону України «Про прокуратуру».

На сучасному етапі розвитку нашої держави у Верховній Раді знаходяться кілька законопроектів, регламентуючих діяльність прокуратури, один із яких запропонований фахівцями Генеральної прокуратури України — проект Закону України «Про внесення змін у Конституцію України». Одна з проблем, які вирішуються цим законопроектом — це розв'язання питання про необхідність існування функції кримінального переслідування. Тепер необхідно визначити, що входить у поняття кримінального переслідування. У юридичній літературі і практиці кримінальне переслідування в діяльності прокуратури іноді розуміється в більш широкому змісті, як частина її обов'язків, зв'язана зі сферою боротьби зі злочинністю. Це не тільки порушення і розслідування кримінальних справ самою прокуратурою, але й участь прокурорів у розгляді судом кримінальних справ у першій, апеляційній і касаційній інстанціях, нагляд за виконанням законів органами дізнання і попереднього слідства, дотриманням ними конституційних гарантій, прав та свобод людини і громадянина, законністю здійснення оперативно-розшукової діяльності, порушенням і розслідуванням ними кримінальних справ. У зв'язку з цим, на мою думку, доцільніше було б називати цю функцію розслідуванням діянь, що містять ознаки злочину чи попереднім розслідуванням. Але Генеральний прокурор України у своєму виступі на міжнародній науково-практичній конференції визначив: «Є природною для діяльності прокуратури у всіх демократичних країнах і повністю відповідає рекомендаціям Комітету Міністрів Ради Європи № 19 (2000 р.) та Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003 р.) функція кримінального переслідування ... детальна регламентація цієї функції повинна знайти відображення в новому Кримінально-процесуальному кодексі України, однак цьому має передувати її закріплення за прокуратурою в Конституції України» [3, 7]. Однак хотілося б відзначити, що цілком проблема кримінального пере-

слідування як функції прокуратури не вирішується цим законопроектом, а відсуває на невизначений термін (як і у випадку з перехідним положенням п. 9 Конституції України). На думку Генерального прокурора України, «уявляється доцільним зберегти за прокуратурою цю функцію до сформування такої системи (системи досудового слідства)...» [3, 8].

Виходячи з вищесказаного, хотілося б висловити думку про обов'язковість визначення необхідності існування функції кримінального переслідування у прокуратури взагалі, а не на деякий час. Для цього треба ретельно проаналізувати історію розвитку цієї функції, багатий досвід слідства прокуратури України та інших держав (насамперед наших сусідів — країн колишнього СРСР), а вже потім зламувати робочу систему слідства у прокуратурі, створювати нову систему досудового слідства, приймати новий або знову змінювати існуючий значний обсяг законодавства. Також хочу зазначити, що деякі юристи ставлять наголос на те, що орган, який розслідує кримінальну справу, не може об'єктивно, без захисту «честі мундиру» виконувати наглядові функції або підтримувати державне обвинувачення у суді. На мою думку, нема сенсу говорити про «пересичення» владних повноважень в одному органі — прокуратурі (тобто один орган виконує діяльність по порушенню кримінальної справи, її розслідування, підтримання державного обвинувачення у цій справі, а також нагляд за дотриманням законів слідчим), адже крапку у кримінальній справі може поставити лише суд.

### *Література*

1. Дасв В. Г. Основи теорії прокурорського нагляду / В. Г. Дасв, М. Н. Маршупов. — Л., 1990.
2. Положення о прокурорском надзоре : постановление 3-й сессии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета (ВЦИК) девятого созыва от 28 мая 1922 г. (СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 424) // Советская прокуратура : сб. док. — М., 1981.
3. Медведько О. Реформування органів прокуратури України : проблеми і перспективи // Вісник прокуратури. — 2006. — № 10, жовт.

### *Анотація*

З точки зору автора статті, який досліджував характеристики окремих функцій прокуратури, зараз нема сенсу говорити про «пересичення» владних повноважень в одному органі — прокуратурі (тобто один орган виконує діяльність по порушенню кримінальної справи, її розслідування, підтримання державного обвинувачення по цій справі, а також нагляд за дотриманням законів слідчим), адже крапку у кримінальній справі може поставити лише суд.

Ключові слова: прокуратура, кримінальне переслідування, державне обвинувачення.

### *Summary*

Contradictions between investigative and gazing functions of Ukrainian prosecution are analyzed in this article. The author stresses that it is complicated problem because last word is staying on court decision.

Key words: prosecution, criminal investigation, accusation.

### СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ПРИНЦИП ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Питання принципів досудового слідства у літературі є досить дискусійним. Деякі вчені наявність специфічних принципів досудового слідства взагалі заперечують і вважають, що стадія досудового розслідування регулюється загальними процесуальними принципами, покладеними о основу кримінально-процесуального права [1]. На нашу думку, не можна заперечувати наявність принципів, властивих досудовому слідству, оскільки у всіх стадіях кримінального процесу проявляються загальнопроцесуальні принципи, однак існують такі правові положення, які поширюються на одну стадію або одне провадження. До специфічних принципів досудового слідства належать: швидкість та оперативність дізнання та досудового слідства; процесуальна самостійність слідчого; недопустимість розголошення даних дізнання та досудового слідства; нагляд прокурора за законністю дій і рішень органів досудового розслідування, відомчий контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування; судовий контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування. Питанням судового контролю у досудових стадіях процесу приділяється значна увага у літературі. Ця проблема досліджувалася такими вченими, як М. Гузела, Н. Н. Ковтун, М. О. Колоколов, О. В. Кондратьєв, І. Г. Курільчук, В. Т. Маляренко, Н. Г. Муратова, П. П. Пилипчук, А. Р. Туманянц, Л. В. Черечукіна та інші, але як специфічний принцип досудового провадження судовий контроль у літературі не розглядається.

Судовий контроль у сучасній юридичній літературі визнається самостійною організаційно-правовою формою реалізації судової влади [2]. Н. Г. Муратова визначає судовий контроль як багатofункціональну кримінально-процесуальну діяльність суду, покликану забезпечити захист конституційних прав і свобод особистості в досудовому провадженні, у вищих судових інстанціях й при виконанні процесуальних рішень, гарантуючих безпосередню перевірку законності та обґрунтованості процесуальних дій і рішень у кримінальному судочинстві [3]. Розширено тлумачить судовий контроль і Н. Н. Ковтун, зазначаючи, що судовий контроль є системою передбачених кримінально-процесуальним законом засобів, направлених на реалізацію конституційних функцій судової влади, покликаних, у кінцевому підсумку, до недопущення незаконного та необґрунтованого обмеження прав особистості у кримінальному процесі, до її поновлення у цих правах або можливої їх компенсації засобами права [4].

Судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу є специфічним принципом досудового провадження, оскільки виражає намагання законодавця не допустити незаконного, необґрунтованого обмеження прав особи у кримінальному судочинстві заінтересованою стороною, тобто стороною обвинувачення (органом дізнання, дізнавачем, слідчим, прокурором). Саме тому Консти-

туція України передбачає судовий порядок обмеження найважливіших конституційних прав людини, зокрема права на свободу і особисту недоторканність, права на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також право на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб.

Так, відповідно до ст. 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Стаття 30 Конституції України забороняє проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Стаття 31 Конституції встановлює, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Стаття 55 Конституції гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

На розвиток конституційних положень у 2001 році та надалі до КПК України вносилися зміни та доповнення щодо інституту судового контролю. За чинним кримінально-процесуальним законодавством суд (суддя) приймає рішення про: застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою; проведення обшуку житла та іншого володіння особи; проведення огляду житла та іншого володіння особи; проведення примусової виїмки з житла та іншого володіння особи; виїмку документів, що становлять державну або банківську таємницю; розкриття інформації, яка містить банківську таємницю; накладення арешту на вклади обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії; накладення арешту на кореспонденцію та її огляд; зняття інформації з каналів зв'язку; поміщення обвинуваченого у медичний заклад для проведення стаціонарної судово-медичної або судово-психіатричної експертизи; поміщення у приймальник-розподільник для дітей; усунення захисника від участі у справі. Крім того, КПК передбачає невідкладний судовий контроль, тобто розгляд і вирішення скарг судом у досудовому провадженні: на затримання особи у порядку ст. 106 КПК; постанови про порушення кримінальної справи; постанови про відмову у порушенні кримінальної справи; постанови про закриття кримінальної справи; постанови про відмову у застосуванні заходів безпеки або їх скасування.

Судовий контроль можна вважати специфічним принципом усього досудового провадження, оскільки суддя має повноваження на розгляд та вирішення скарг на постанови, винесені як у стадії порушення кримінальної справи, так і у стадії досудового розслідування; крім того, окремі оперативно-розшукові заходи, які є засобом перевірки заяви або повідомлення про злочин на підставі ст. 97 КПК, здійснюються лише з дозволу суду.

Слід зазначити, що у літературі судовий контроль визначається по-різному, що обумовлено дискусією про його правову природу.

В. Галузо під судовим контролем розуміє самостійну кримінально-процесуальну функцію суду, яка проявляється у перевірці законності та обґрунтованості рішень про затримання, арешт та продовження строків тримання під вартою і застосування заходів до усунення неправомірного позбавлення волі підозрюваних та обвинувачених [5]. На думку В. М. Тертишника, «судовий контроль за додержанням законів органами досудового слідства — це окрема форма діяльності суду, що впливає з покладеної на нього функції захисту прав і свобод людини та здійснюється шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян, та контроль за законністю їх проведення» [6]. А. П. Гуськова вважає, що судовий контроль у досудовому провадженні є способом реалізації судової влади шляхом правосуддя [7]. В. П. Кашепов зазначає, що «судовий контроль у кримінальному судочинстві — це своєрідна, передбачена законом процесуальна діяльність, яка примикає до правосуддя» [8]. А. Р. Туманянц до ознак, які характеризують контрольну функцію суду, віднесено: 1) в перебігу здійснення цієї діяльності не вирішується питання про винність або невинність особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; 2) основним предметом цієї діяльності є перевірка правомірності застосування до осіб заходів процесуального примусу, які обмежують конституційний принцип недоторканості особи; 3) суд здійснює перевірку рішень органів досудового слідства, пов'язаних із закінченням провадження у справі в цілому на досудових стадіях процесу [9]. М. Гузела зазначає, що контрольна функція суду характеризується такими ознаками: 1) при здійсненні контрольної діяльності не вирішується питання про винність або невинність особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; 2) основним предметом цієї діяльності є перевірка правомірності застосування до осіб заходів процесуального примусу, які обмежують конституційний принцип недоторканості особи; 3) суд здійснює перевірку рішень органів досудового слідства, пов'язаних із закінченням провадження у справі [10]. На нашу думку, не слід ототожнювати судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу із правосуддям. Правосуддям є діяльність спеціально уповноважених на це державних органів — судів, пов'язана із розглядом та вирішенням у судовому засіданні конкретних у суворій відповідності із встановленими законом процедурами конституційного, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства справ та застосуванням норм кримінального права (зокрема, у кримінальних справах — з розглядом справи у відповідності до кримінально-процесуального законодавства та вирішенням

питання про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину, про вид та міру покарання винної особи та застосування у зв'язку з цим кримінально-правових норм) [11]. При вирішенні питань у порядку судового контролю кримінальна справа не розглядається, норми кримінального права не застосовуються, особа не визнається винуватою або невинуватою, питання про призначення покарання не вирішується. Саме тому слід погодитися із тими дослідниками, які виділяють судовий контроль як окрему функцію суду.

Розглядаючи судовий контроль як специфічний принцип досудового провадження, слід звернути увагу на те, що у науковій літературі при характеристиці судового контролю як принципу кримінального судочинства вказується, що цей принцип направлений на реалізацію судової влади у досудовому провадженні у кримінальній справі, по-перше, при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу чи обмеженні конституційних прав громадян, по-друге, при здійсненні судової перевірки скарг та заяв громадян про порушення їх конституційних прав і свобод [12]. Дійсно, метою запровадження інституту судового контролю у досудовому провадженні, починаючи із передбачення права на оскарження санкції прокурора на арешт, було саме забезпечення конституційних прав людини. Саме тому, враховуючи, що принцип кримінального процесу відображає його сутність, завдання, сутність за завдання окремих його інститутів, судовий контроль як специфічний принцип відображає, по-перше, демократичну природу кримінального процесу; по-друге, є елементом реалізації такого завдання кримінального судочинства, як охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Крім того, він є іманентним стадії досудового розслідування, оскільки саме у цій стадії завдяки її завданням найбільше обмежуються права та свободи особи. У разі недотримання цього принципу (наприклад, проведення обшуку житла особи без рішення суду за відсутності невідкладних випадків) у подальших стадіях кримінального процесу ця слідча дія буде визнана незаконною, а докази, які зібрані при її проведенні, — недопустимими.

Таким чином, судовий контроль як специфічний принцип досудового провадження — це правове положення, в силу якого у досудовому провадженні здійснюється контрольна функція суду за напрямами, визначеними чинним кримінально-процесуальним законодавством, метою якої є охорона та захист конституційних прав та свобод людини у досудовому провадженні.

### Література

1. Добровольская Т. П. Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971. — С. 26 ; Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М., 1962. — С. 254 ; Стремовский В. А. Содержание предварительного следствия в советском уголовном процессе. — М. : Юрид. лит., 1971. — С. 103–105.
2. Чепурцова П. М. Судебный контроль в Российской Федерации : проблемы методологии теории и государственно-правовой практики. — Ростов н/Д, 1999. — С. 3 ; Кузнецова О. Е. Конституционно-правовые основы судебного контроля судов общей юрисдикции // Российский судья. — 2004. — № 5. — С. 5.
3. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории,

- законодательного регулирования и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — // <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/avtoref/muratova.htm>.
4. Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. — Н.Новгород : Нижегород. правовая акад., 2002. — С. 14.
  5. Галузо В. П. Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995. — С. 15.
  6. Тертишник В. М. Научно-практический комментарий к Криминально-процессуальному кодексу Украины. — К. : А.С.К., 2002. — С. 437.
  7. Гуськова А. П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве // Российский судья. — 2005. — № 6. — С. 14.
  8. Кашепов В. П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 70.
  9. Тумаляц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. — Х. : Основа, 2000. — С. 20.
  10. Гузела М. Контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування як самостійна функція суду // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — 2004. — № 9. — С. 447.
  11. Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. comment. / под общ. ред. В. Т. Малиаренко, Ю. П. Алесина. — Х. : Одиссей, 2003. — С. 64–65.
  12. Муратова П. Г. Понятие и правовая природа судебного контроля по уголовным делам / П. Г. Муратова, Л. Д. Чулюкин // Российский судья. — 2004. — № 3. — С. 16.

#### Анотація

У роботі зроблено висновок про те, що судовий контроль як специфічний принцип досудового провадження — це правове положення, в силу якого у досудовому провадженні здійснюється контрольна функція суду за папярями, визначеними чинним кримінально-процесуальним законодавством, метою якої є охоропа та захист конституційних прав та свобод людини у досудовому провадженні.

Ключові слова: контроль, суд, провадження.

#### Summary

The idea of judicial control as procedural right and obligation to protect fundamentals rights and freedoms upon working on criminal proceedings is the main subject of this work.

Key words: judicial control, court, proceedings.

УДК 347.963:342.736

*І. Ковальчук*

### МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ У СИСТЕМІ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН

Звернення людей до органів влади з питань, які вони вважають важливими для себе і для суспільства, мало місце з найперших етапів розвитку цивілізації. У сучасному суспільстві воно набуло певних організаційних форм і врегульовано в законодавстві.

Відповідно до ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод «кожний, чиї права і свободи, визнані у цій Конвенції, порушені, має право на ефективний засіб правового захисту у державному органі, навіть якщо це порушення було вчинено особами, які діяли в офіційній якості». На



підставі ст. 40 Конституції України «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк».

Це положення Основного Закону дістало відображення у Законі України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. [1], який, за деякими винятками, поширюється на діяльність усіх державних органів і органів місцевого самоврядування.

Діяльність органів прокуратури у цій сфері врегульована у ст. 12 чинного Закону України «Про прокуратуру», положеннями процесуальних кодексів, іншими актами законодавства, а також наказами Генерального прокурора України. Чинний Наказ Генпрокурора № 9-гн «Про організацію роботи з нагляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України» і затверджена ним Інструкція про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому громадян в органах прокуратури додатково вирішили деякі організаційні питання провадження по зверненнях.

Питання діяльності органів і посадових осіб прокуратури по розгляду звернень громадян були предметом уваги науковців-юристів як у радянські часи, так і в незалежній Україні і розглядалися у працях Т. Бикової, Т. Бочкової, В. Долежана, І. Європіної, С. Кенжаєва, А. Кононова, Л. Меградзе, В. Нагребельного, О. Червякової, Є. Шевченка та інших авторів. Проте теоретичні і практичні проблеми роботи зі зверненнями у прокуратурі заслуговують на дальше поглиблене вивчення. Це стало особливо актуальним в умовах, коли відповідно до Закону України від 8 грудня 2004 р. до чинної Конституції (ст. 121) було включено пункт п'ятий, яким покладено на органи прокуратури нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами.

Важливе теоретичне і практичне значення має оптимальне визначення завдань і меж компетенції прокуратури з розгляду звернень.

У загальних рисах ці завдання визначені у преамбулі Закону про звернення громадян: забезпечення громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, їх впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

Отже, ключовим завданням прокуратури у цій сфері є саме правозахист. Як відзначив А. Кононов, «...створення прокуратури викликало у громадян надію знайти в цьому органі захист, головним чином, від сваволі місцевих властей. Очевидно, що суд не забезпечував названий захист повною мірою, оскільки підсудність обмежувалася лише вузьким колом питань, що торкалися прав громадян. Наприклад, спори у сфері адміністративного права практично не охоплювалася. Ідея створення адміністративної юстиції, що виникла у ті часи

(20-ті роки ХХ сторіччя), так і не була реалізована» [2, 43]. Проте і в сучасних умовах, коли можливості судової системи у сфері правозахисту стали незрівнянно більшими, роль прокуратури як правозахисного органу аж ніяк не зменшилася. Про це свідчить те, що понад півмільйона громадян щороку звертаються до прокуратури з тих чи інших питань.

Другим важливим завданням прокуратури по розгляду звернень, як випливає з преамбули названого Закону, є викриття недоліків в роботі, забезпечення громадянам можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами. Це зовсім не означає, що прокуратура може втручатися у вирішення чисто управлінських питань з точки зору господарської чи іншої доцільності. Потрібно мати на увазі, що громадяни звертаються до прокуратури не лише з приводу порушень своїх суб'єктивних прав шляхом подачі скарг, але й захисту державних і суспільних інтересів. Під цими інтересами слід розуміти зацікавленість авторів звернень у вжитті прокуратурою заходів щодо запобігання злочинам, їх викриття і притягнення порушників закону до кримінальної та іншої юридичної відповідальності.

У поданні таких звернень (як індивідуальних, так і колективних) проявляється підвищений рівень правосвідомості частини громадян, які дотримуються активної життєвої позиції у вирішенні проблем, які зачіпають інтереси всього суспільства.

Щодо обох з названих завдань слід підкреслити, що скарги і заяви громадян, які надходять до прокуратури, можна розглядати не лише як юридичні факти, що є приводами для прокурорського втручання, але й важливе джерело інформації про стан законності. Ця інформація використовується прокуратурою для планування наглядових та інших заходів у межах реалізації прокуратурою її конституційних функцій.

Компетенція прокуратури по розгляду звернень громадян є досить широкою, що обумовлюється характером функцій і повноважень.

Це обумовлено тим, що відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів. Цей нагляд здійснюється не в рамках окремих правових сфер, а щодо усього масиву законодавства. Інакше кажучи, прокуратура вправі втручатися у всіх випадках, коли йдеться про порушення Конституції і законів України, в тому числі і за зверненнями громадян, які можуть бути приводами для проведення перевірок виконання законів (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру»).

До провадження прокуратури беруться заяви та інші повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини (ст. 97 КПК), з приводу неправомірних дій чи бездіяльності працівників прокуратури, на процесуальні рішення та дії представників органів дізнання і досудового слідства; на порушення закону з боку органів і посадових осіб, які виконують судові рішення у кримінальних справах і застосовують інші заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян [3, 40].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону про прокуратуру у первинній редакції «про-

курор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян і юридичних осіб у справах, не підвідомчих суду та не віднесених до компетенції інших органів». Нова редакція цієї норми у відповідності з Законом України від 26 листопада 1993 р. передбачає, що прокурор «...розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду». Думається, що зміст зазначеної норми можна до кінця зрозуміти у співвідношенні з іншими нормами.

Слід мати на увазі, що не лише прокуратура, а й інші органи держави в межах своєї компетенції можуть вирішувати звернення громадян з приводу порушень законності. При цьому прокуратура не підміняє інші органи, зокрема тих, які здійснюють відомчий і позавідомчий контроль. Тому цілком природно, що значна частина звернень, що надходять до прокуратури, надсилається для розгляду до інших компетентних органів. Це значною мірою обумовлюється обмеженими організаційними і кадровими можливостями прокуратури [4, 55]. Але у будь-якому разі питання про те, чи є підстави для того, щоб взяти те чи інше звернення до провадження прокуратури, треба віднести на розсуд прокурора.

Інше питання, що впливає зі змісту ч. 1 ст. 12 Закону про прокуратуру як у попередній, так і в сучасній редакції, полягає ось у чому: чи може прокуратура брати до провадження звернення, розгляд яких віднесено до компетенції суду?

При пошуку відповіді на нього треба враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Отже, практично не залишається звернень, які б не могли стати предметом судового розгляду. Але насправді прокурори їх розглядають і вирішують. Проте навряд чи можна стверджувати, що вони при цьому виходять за межі своєї компетенції, оскільки використовують не повноваження суду, тобто не здійснюють правосуддя, а власні конституційні повноваження, визначені законом. Тим самим громадянам надається альтернативний шлях захисту своїх прав і при цьому немає посягань на незалежність суду і на його прерогативи.

Крім того, розглянути і вирішити скарги, які мають стати предметом судового розгляду, прокурор може і в порядку представництва прокуратурою інтересів громадян і держави у випадках, визначених законом (ст. 35-1 Закону про прокуратуру), звернувшись з позовом до суду.

Потрібно звернути увагу і на невиправдане обмеження компетенції прокурора у цій сфері лише розглядом звернень про порушення прав громадян і юридичних осіб. Значна частина звернень спрямована на захист інтересів держави так, як це розуміють їх автори. Тому відповідну норму в майбутньому Законі України «Про прокуратуру» доцільно викласти у такій редакції:

«Прокурор розглядає звернення громадян і юридичних осіб у межах визначеної законом компетенції».

Відповідно у Законі України «Про звернення громадян» необхідно передбачити поширення його дії також на звернення юридичних осіб. Частина 2 ст. 12 Закону про прокуратуру містить положення, відповідно до якої прокурор здійснює

нагляд за додержанням вимог законодавства щодо порядку розгляду скарг всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами. Оскільки ця діяльність прокуратури охоплюється функцією, передбаченою у п. 5 ст. 121 Конституції України, зазначену норму потрібно у майбутньому Законі про прокуратуру перенести до розділу «Прокурорський нагляд».

#### Література

1. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовт. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — Ст. 257.
2. Кононов А. Л. Из истории надзора за соблюдением прав и законных интересов граждан. Двадцатые годы // Советская прокуратура : очерки истории. — М., 1993. — С. 42–52.
3. Закон України про прокуратуру : наук.-практ. комент. — Х. : Ріта, 1993. — 176 с.
4. Долежал В. В. Актуальні проблеми роботи зі зверненнями громадян в органах прокуратури // Вісник Академії прокуратури України. — 2006. — № 2. — С. 53–58.

#### Анотація

Автор розглядає правову природу звернень громадян та роль і компетенцію прокуратури в їхньому аналізі та відповідному реагуванні. Зроблено висновки щодо необхідності реформування чинного законодавства.

Ключові слова: прокуратура, звернення громадян.

#### Summary

The concept of claims analysis and reaction from prosecutors office are the subject of this article. The author stresses the need for new law on prosecutory control adoption.

Keywords: prosecution, claims, control.

УДК 343.121.4

В. Г. Пожар

### КЛАСИФІКАЦІЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Необхідність та важливість чіткого розмежування видів представництва неможливо переоцінити, наприклад, для різних видів кримінально-процесуального представництва законодавством висуваються не завжди однакові вимоги щодо підтвердження їх повноважень, а також по-різному визначаються обсяг та умови здійснення процесуальних прав і види відповідальності за невиконання чи неналежне виконання процесуальними представниками своїх обов'язків.

У тлумачному словнику С. И. Ожегова термін класифікація трактується як система за якою що-небудь класифіковано, а класифікування — це розподіл по групах, розрядах, класах [1, 148].

Завдання класифікації — розкрити і розглянути деякі істотні риси, що характеризують певні групи явищ на користь їх кращого пізнання [2, 101].

У теорії кримінального процесу класифікація представництва здійснюється за різними критеріями, але у більшості випадків автори змішують різні підстави для класифікації.

Класифікація представництва в кримінальному судочинстві залежить від того, які ознаки взяти за основу класифікації. Теоретичне значення класифікації представництва полягає в тому, що вона вказує шляхи всебічного дослідження кожного виду представництва. Практичне значення полягає в тому, що вона допомагає з'ясувати різні сторони, особливості представництва і добитися правильного застосування його на практиці.

У цьому плані найбільший інтерес становить класифікація кримінально-процесуального представництва за такими критеріями.

1. За способом виникнення: а) представництво за законом або законне представництво; б) представництво за договором (угодою) або договірне представництво.

Вказівка про те, хто може виступати в кримінальному процесі як законні представники, дається в п. 10 ст. 32 КПК України. Такими особами є батьки, опікуни, піклувальники, представники тих організацій і установ, під опікою або піклуванням яких знаходиться особа, яку представляють. Ця норма КПК є застарілою і не враховує всього різноманіття соціальних зв'язків людини на теперішній час. Тому вважаємо за необхідне доповнити цей перелік осіб такими суб'єктами: усиновлювачі, повнолітні діти щодо своїх недієздатних осіб, вітчим, мачуха.

В окремих випадках як різновид законного кримінально-процесуального представництва виступає і правонаступництво. У кримінальному процесі питання про так зване законне правонаступництво може виникнути тільки відносно померлого підозрюваного, обвинуваченого.

У разі смерті підозрюваного, обвинуваченого їх особисті права і обов'язки ні до кого не можуть переходити. Проведення у кримінальній справі у випадках смерті підозрюваного або обвинуваченого просто припиняється за підставами, передбаченими п. 8 ст. 6 КПК, про що виноситься окрема постанова. Елементи кримінально-процесуального правонаступництва в таких випадках можна побачити в праві представників померлого підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також близьких родичів таких осіб в реабілітації вказаних учасників кримінального процесу, включаючи право на відшкодування майнової шкоди, усунення наслідків моральної шкоди і відновленні трудових, пенсійних, житлових і інших прав. У даному випадку ми можемо говорити про законне представництво померлого підозрюваного, обвинуваченого, проте тут знову-таки виникає суперечність між п. 11 і п. 10 ст. 32 КПК, тому в даному випадку можливо і договірне представництво.

Підставою виникнення представництва за законом є факт спорідненості, усиновлення (удочеріння) або факт встановлення опіки або піклування. Необхідність даного представництва обумовлена відсутністю повної процесуальної дієздатності учасника, зважаючи на його неповноліття, деякі фізичні недоліки, психічну неповноцінність.

Представництво за договором виникає між тим, кого представляють, і особою, що здійснює представництво, за їх взаємним волевиявленням. В основі договірної представництва лежить договір між представляємим і представником. Це може бути договір доручення (за яким представник бере на себе обов'язок відстоювати інтереси представляемого) або довіреність на представництво інтересів у відповідних органах держави. Представником учасника процесу за договором доручення може бути будь-яка особа, якщо до того немає обмежень в законі. Як представництво за законом, так і представництво за угодою регулюється законом. Відмінність полягає в тому, що в першому випадку здійснення представництва, передбачене законодавством, деколи не узгоджується навіть з бажанням представляемого, в другому — поява представника в судочинстві повністю залежить від волевиявлення сторін.

2. За суб'єктами процесу представництво ділиться на такі види:

- а) представництво обвинуваченого (підозрюваного, підсудного);
- б) представництво потерпілого;
- в) представництво цивільного позивача;
- г) представництво цивільного відповідача;
- д) представництво особи, яка заявила про злочин;
- е) представництво особи, відносно якої ведеться провадження про застосування до нього примусових заходів медичного характеру;
- є) представництво особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, але досягла 11-річного віку, відносно якої ведеться провадження про застосування до нього примусових заходів виховного характеру;
- ж) представництво неповнолітнього свідка при його допиті;
- з) представництво колективу підприємства, установи, організації, якому особа передається на поруки.

Класифікація представництва за суб'єктами процесу обумовлена відмінністю інтересів учасників, різним процесуальним становищем представляемого в кримінальному судочинстві.

Слід також відмітити деякі особливості представництва обвинуваченого (підозрюваного, підсудного). Воно, по суті, може бути тільки законним, тому що договірне представництво цих осіб неможливе, бо задля цього є такий суб'єкт в кримінальному процесі, як захисник, і якщо обвинувачений бажає, щоб його інтереси представляла інша особа, аніж законні представники, то для цього запрошується захисник.

Така, на наш погляд, можлива класифікація кримінально-процесуального представництва за суб'єктами. Ми розуміємо, що будь-яка класифікація носить відтінок умовності.

Своєрідним підтвердженням сказаному може, зокрема, служити те, що окремими авторами виділяється кримінально-процесуальне представництво потерпілих, що знаходяться в безпорадному стані і не в змозі самотійно здійснювати свої процесуальні права [3, 112–136]. При цьому «під безпорадним станом потерпілого в кримінально-процесуальному праві розуміються такі психофізичні властивості і стан потерпілого, через які він не може повною мірою розуміти

своє процесуальне становище або не в змозі самостійно здійснювати захист своїх прав і законних інтересів всіма способами і засобами, встановленими в законі. Таким чином, кримінально-процесуальна безпорадність потерпілого виражається в його повній або частковій процесуальній недієздатності. Причинами, що обумовлюють безпорадне становище в кримінально-процесуальному сенсі ... є малолітній, старезний вік; фізичні або психічні недоліки або інші психофізичні властивості і стани потерпілого» [3, 27–28]. На жаль, в нашому суспільстві мають місце немало розумово відсталих, старезних і безграмотних, поганобачущих і повністю сліпих, глухих, туговухих, німих, людей, що заїкаються або страждаючих важкими соматичними захворюваннями або анатомічними дефектами, що позбавляють їх можливості самостійно знайомитися із змістом протоколу слідчої дії, розписуватися в нім і т.д. Інтереси таких осіб представляють, як правило, їх родичі, у тому числі і ті, що входять у склад, так званих «законних представників». Разом з тим відносно даної категорії осіб як представник може бути допущений і адвокат. Інтереси забезпечення процесуального рівноправ'я двох найважливіших учасників змагального процесу, якими є обвинувачений (підсудний) і потерпілий, дозволяють ставити питання про можливість здійснення кримінально-процесуального представництва безпорадного потерпілого як його законним представником, так і разом з ним, адвокатом-представником на основі укладеного з ним договору (угоди). Причому такий потерпілий повинен бути звільнений від оплати юридичної допомоги.

Питання про таке представництво вимагає свого належного кримінально-процесуального регулювання.

3. По стадіях процесу представництво ділиться на такі види:
- а) представництво у стадії порушення кримінальної справи;
  - б) представництво на стадії дізнання і досудового слідства;
  - в) представництво при попередньому розгляді справи суддею;
  - г) представництво в стадії судового розгляду;
  - д) представництво в апеляційній інстанції;
  - е) представництво у стадії виконання вироку;
  - є) представництво в касаційній інстанції;
  - ж) представництво у виключному провадженні.

Класифікація представництва по стадіях процесу необхідна тому, що в кримінальному судочинстві допускається така ситуація, при якій можлива участь одного або різних представників учасника в різних стадіях провадження у кримінальній справі. Особа, яку представляють, вирішує, чи довірити представникові захист своїх прав і інтересів у всіх стадіях, у декількох або в одній з них. Якщо представник допущений і бере участь у судочинстві і особа, яку представляють, незадоволена його діяльністю, то вона може відмовитися від представника в будь-якій стадії процесу і звернутися з клопотанням у належний орган або до відповідної посадової особи про допуск для участі у провадженні у справі іншої особи.

Важливість класифікації представництва за стадіями процесу полягає ще в тому, що завдяки неї можна визначити процесуальний статус представників на

всіх стадіях процесу. Дослідження змісту процесуального статусу представника на різних стадіях процесу дає можливість стверджувати, що, як і в інших учасниках процесу, він різний на окремих стадіях. Це дає можливість визначити процесуальний статус представника взагалі.

#### *Література*

1. Толковый словарь русского языка / под ред. С. И. Ожегова. — М., 1961.
2. Трайнин А. П. Общее учение о составе преступления. — М.: Госюриздат, 1957.
3. Щерба С. П. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам / С. П. Щерба, О. А. Зайцев, Т. Е. Сарсепбаев. — М., 2001.

#### *Анотація*

Дослідження змісту процесуального статусу представника на різних стадіях процесу дає можливість стверджувати, що, як і в інших учасниках процесу, він різний на окремих стадіях. Це дає можливість визначити процесуальний статус представника взагалі.

Ключові слова: представник, кримінальний процес.

#### *Summary*

Procedural role of representative in criminal proceedings analysis makes possible to say that there exist some different statuses during different stages of criminal proceedings.

Keywords: representative, criminal proceedings.

УДК 343.133/135(477)

*І. В. Гловюк*

### **ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ: АНАЛІЗ ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ**

14 грудня 2006 р. Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» було внесено зміни та доповнення до КПК, якими унормовано процедуру оскарження постанови про порушення кримінальної справи, порядок розгляду та вирішення скарг. Окремі питання оскарження постанови про порушення кримінальної справи розглядалися П. Бойко, О. Капліною, В. Мальяренком, П. Пилипчуком, Б. Романюком, О. Шило, С. Штогуном та іншими вченими та практичними працівниками, однак ці дослідження були здійснені до прийняття Закону України від 14 грудня 2006 р. Тому дослідження новел КПК щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи є надзвичайно актуальним як для теорії кримінального процесу, так і для судової практики.

Постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи чи за фактом вчинення злочину може бути оскаржена до місцевого суду за місцем розташування органу або роботи поса-



дової особи, яка винесла постанову. При цьому повинні бути дотримані правила підсудності. Таким чином, законодавцем усунуено прогалину щодо оскарження постанови органу дізнання про порушення кримінальної справи, яка існувала до прийняття закону, оскільки ч. 4 ст. 110 КПК України не була визнана неконституційною.

Суб'єктами подання скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи є особа, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисник або законний представник. Ця вказівка у КПК України є неточною, оскільки, якщо особа не є підозрюваним, то, відповідно, не може йти мова про її захисника, а лише про адвоката. Суб'єктами подання скарги на постанову про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину є: особа, інтересів якої стосується кримінальна справа, її захисник або законний представник. При цьому скаржник повинен достатньо обґрунтувати порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнано суддею недостатнім, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги. При цьому відмова у відкритті провадження не позбавляє особу права повторно звернутися до суду, оскільки згодом можуть бути виявлені або з'явитися факти, які дозволять достатньо обґрунтувати порушення прав та законних інтересів особи. Норма КПК про те, що скарга на постанову про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину може бути подана до суду особою, інтересів якої вона стосується, не ґрунтується на судовій практиці. Адже у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» [1, п. 1] визнано правильною практику тих судів, котрі приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови названо прізвище особи як такої, що вчинила злочин), тобто коли, знаючи про особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, з певних мотивів справу порушено за фактом вчинення злочину. І такий підхід є правильним, оскільки у випадку, коли відома особа, яка підозрюється у вчиненні злочину, а справа порушується за фактом вчинення злочину, тим самим порушуються вимоги ч. 2 ст. 98 КПК. А за такого формулювання КПК оскаржити постанову при достатньому обґрунтуванні зможе будь-яка особа.

Суд приймає до розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства. Таким чином, законодавець не встановив визначений строк на оскарження постанови про порушення кримінальної справи. Це вдається обґрунтованим тільки у випадках порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину. При порушенні кримінальної справи щодо конкретної особи, на нашу думку, це не є правильним, оскільки ст. 982 КПК України передбачає строки вручення особі,

щодо якої порушено справу, копії постанови про порушення кримінальної справи, тобто особа у встановлені строки дізнається про порушення кримінальної справи. Таким чином, особа, знаючи про порушення щодо неї кримінальної справи, може обрати той момент оскарження постанови, який буде процесуально вигідний для неї, з метою, наприклад, зупинення провадження ключових для розслідування слідчих дій. Тобто така норма КПК з урахуванням ч. 4 ст. 2368 КПК України, яка надає суду право зупинити слідчі дії на час розгляду скарги на порушення кримінальної справи, надає широкі можливості для зловживання процесуальним правом на оскарження постанови про порушення кримінальної справи. Тому у КПК слід встановити чіткий строк оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, наприклад 3 дні з моменту отримання копії постанови про порушення кримінальної справи. Крім того, на нашу думку, правильним було роз'яснення, дане у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» [1, п. 3] про те, що якщо скарга на постанову про порушення кримінальної справи надійшла до суду незадовго до закінчення слідства, вона відповідно до ч. 1 ст. 110, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК може бути розглянута під час попереднього розгляду справи за умови, що такий розгляд залежно від конкретних обставин можливий у розумні строки. Це роз'яснення було спрямоване на недопущення зловживання процесуальним правом на оскарження постанови про порушення кримінальної справи тоді, коли розслідування вже практично закінчено з метою фактичного призупинення розслідування та відтягнення моменту складання обвинувального висновку та направлення справи до суду, або з метою фактичного руйнування розслідування у разі скасування постанови про порушення кримінальної справи. З урахуванням новел до КПК таке зловживання процесуальним правом цілком можливе.

Скарга на постанову про порушення кримінальної справи розглядається суддею місцевого суду одноособово. Про відкриття провадження з розгляду скарги суддя протягом доби від дня надходження скарги до суду вносить постанову. Слід зазначити, що цей строк є занадто скороченим, оскільки необхідний час для реєстрації скарги, її розподілу та передання її безпосередньо судді, вивчення скарги.

Копія постанови про відкриття провадження направляється особі, яка подала скаргу, її захиснику або законному представнику, органу, який порушив кримінальну справу або у провадженні якої вона перебуває, прокурору, потерпілому або особі, за заявою яких було порушено справу.

Суддя у постанові про відкриття провадження з розгляду скарги вирішує питання про доцільність зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги. Якщо суддя зупиняє слідчі дії на час розгляду скарги, то, відповідно до ч. 1 ст. 206 КПК, досудове слідство у справі зупиняється. Як правильно зазначалося у зауваженнях до проекту закону про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кри-

мінальної справи, доповнення ч. 1 ст. 206 проекту щодо зупинення судом слідчих дій на час розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи не враховує концепцію і структуру побудови цієї статті та не узгоджується з положеннями ч. 4 ст. 2368 проекту [2].

Орган дізнання, слідчий або прокурор повинен у встановлений суддею строк надати до суду матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи. Матеріали, які подаються до суду, мають бути описані, прошиті та пронумеровані із зазначенням посади та прізвища особи, яка склала опис. Тобто КПК передбачає обов'язок надання оригіналів матеріалів, які таким чином повинні бути вилучені з кримінальної справи.

Норма КПК про те, що у разі неподання без поважних причин до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, у встановлений суддею строк, суддя вправі визнати відсутність цих матеріалів підставою для скасування постанови про порушення кримінальної справи, є надто категоричною, оскільки неподання матеріалів не може бути формальною підставою для скасування постанови про порушення кримінальної справи. Неподання матеріалів може бути підставою для повідомлення про це прокурору, начальнику органу дізнання, начальнику слідчого відділу, притягнення винних до дисциплінарної відповідальності, однак не для формального вирішення питання про скасування процесуального рішення, яке може бути законним та обґрунтованим.

Обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, неявка якого в судові засідання не перешкоджає розгляду справи. Прокурор таким чином є суб'єктом доказування законності та обґрунтованості постанови про порушення кримінальної справи. Однак, на нашу думку, навіть за такого формулювання закону неявка прокурора не може бути формальною підставою для скасування постанови про порушення кримінальної справи, якщо вона є законною та обґрунтованою.

Неявка без поважних причин у судові засідання особи, яка подала скаргу та присутність якої визнана суддею обов'язковою, є підставою для закриття провадження з розгляду скарги. Ця норма КПК є не досить вдалою. Адже подати скаргу може не лише особа, щодо якої порушено справу, а й її захисник або законний представник. Тому незрозуміло, як має діяти суддя, якщо скаргу подано захисником, явку якого визнано обов'язковою, але він не з'явився, але з'явилася особа, щодо якої порушено кримінальну справу.

У судовому засіданні суддя: досліджує матеріали, на підставі яких було порушено справу; заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу, її захисників чи законних представників, потерпілого або особи, за заявою якої було порушено справу, якщо вони з'явилися у судові засідання; заслуховує думку прокурора, якщо він з'явився; у разі необхідності заслуховує пояснення особи, яка винесла постанову про порушення справи. Незрозумілою є позиція законодавця про те, що суддя у разі необхідності заслуховує пояснення особи, яка винесла постанову про порушення справи, оскільки саме ця особа несе відповідальність за законність та обґрунтованість порушення кримінальної справи, і саме вона

володіє необхідним обсягом інформації про приводи та підстави до порушення кримінальної справи.

Частина 14 ст. 2368 КПК надає сторонам право ознайомитися з матеріалами, які обґрунтовують порушення кримінальної справи, та вимагати їх оголошення у судовому засіданні. Така норма КПК суперечить ст. ст. 217, 218 КПК про ознайомлення з матеріалами справи та викладена без урахування норм ст. 121 Кримінально-процесуального кодексу України щодо недопустимості розголошення даних досудового слідства [2].

Предметом дослідження при розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи є наявність приводів та підстав для винесення постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення кримінальної справи. Предмет дослідження у КПК змінено порівняно з предметом дослідження, вказаним у Рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) та Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» [3].

За результатами розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи, залежно від того, чи були при порушенні справи додержані вимоги ст. ст. 94, 97, 98 КПК України, суддя своєю мотивованою постановою: 1) залишає скаргу без задоволення; 2) задовольняє скаргу, скасовує постанову про порушення справи і виносить постанову про відмову у порушенні справи. Некоректною з точки зору принципу змагальності кримінального процесу та доктрини кримінального процесу є норма про те, що суддя своєю мотивованою постановою скасовує постанову про порушення справи і виносить постанову про відмову у порушенні справи. Відмова у порушенні справи суддею у справах публічного та приватно-публічного обвинувачення несумісна з принципом розмежування процесуальних функцій суб'єктів кримінального процесу та компетенції владних суб'єктів кримінального процесу, що є проявом змагальності у кримінальному процесі. Засада змагальності сторін не дає права суду або судді порушувати кримінальну справу публічного чи приватно-публічного обвинувачення [4]. У той же час КПК надає судді право відмовити у порушенні справи (без права її порушити). Таким чином, суддя отримує обмежені повноваження з вирішення питання про кримінальне переслідування особи. Це є суміщенням процесуальних функцій кримінального переслідування та вирішення справи в порядку судового контролю. Крім того, нонсенсом є відмова у порушенні кримінальної справи, у якій провадилися слідчі дії, у якій пред'явлено обвинувачення. Доцільно було б у цьому випадку допустити закриття кримінальної справи як контрольне повноваження суду у випадку, якщо у справі провадилися слідчі дії, і скасування постанови про порушення кримінальної справи, якщо у кримінальній справі слідчі дії не провадилися (за аналогією із ст. 100 КПК України).

Набрання законної сили постановою судді про скасування постанови про

порушення справи тягне за собою скасування запобіжних заходів, повернення вилучених речей та поновлення прав, щодо яких на час досудового слідства встановлювалися обмеження. Норма про постанову судді як підставу для скасування запобіжних заходів суперечить ст. 165 КПК України, яка встановлює порядок скасування запобіжних заходів. Крім того, незрозуміло, що мав на увазі законодавець під формулюванням «поновлення прав, щодо яких на час досудового слідства встановлювалися обмеження». Мабуть, тут маються на увазі ті заходи процесуального примусу, які не є запобіжними заходами (відсторонення від посади, арешт на майно).

Таким чином, норми Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» не узгоджені із іншими нормами КПК, не відповідають судовій практиці, що склалася у сфері розгляду скарг на постанову про порушення кримінальної справи, а окремі норми суперечать принципам кримінального процесу.

#### *Література*

1. Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи : постановою Пленуму Верховного Суду України від 11 лют. 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2.
2. Зауваження до проекту закону про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи // Адвокат. — 2006. — № 11. — С. 36.
3. Гловюк І. В. Оскарження постанови про порушення кримінальної справи до суду на стадії досудового слідства // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 2006. — Вип. 27. — С. 71.
4. Маляренко В. Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 6. — С. 7.

#### *Анотація*

Автор доходить висновку, що законодавчі характеристики процедури оскарження постанови про порушення кримінальної справи не узгоджені із іншими нормами КПК, не відповідають судовій практиці, що склалася у сфері розгляду скарг на постанову про порушення кримінальної справи, а окремі норми суперечать принципам кримінального процесу.

Ключові слова: скарга, порушення справи.

#### *Summary*

It is noted that procedural decisions on investigation beginning claims legislation states in contradiction with other norms of criminal procedure and not fits to general principles of criminal procedure.

Key words: claims, criminal procedure, investigation.

**ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ДОПИТУ ОБВИНУВАЧЕНИХ  
У КОНФЛІКТНІЙ СИТУАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК,  
ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННОЮ ГРУПОЮ**

Допит як одне з основних джерел отримання доказів часто проходить у конфліктній формі. Тому застосування тактичних прийомів допиту є неминучим, але при цьому повинна бути неухильно забезпечена законність, дотримання прав і інтересів допитуваного. Проблеми поняття «сутності і критеріїв допустимості тактичних прийомів при розслідуванні злочинів» розглядалися О. Я. Баєвим, Р. С. Белкіним, І. Ю. Биховським, А. І. Винбергом, А. А. Закатовим, Л. М. Карнеевою, В. І. Комисаровим, М. І. Порубовим, А. Б. Соловйовим, С. Ю. Якушиним і іншими ученими.

Розслідування крадіжок, скоєних організованими злочинними групами, в більшості випадків носить конфліктний характер. Обвинувачений, намагаючись уникнути відповідальності, протидіє розслідуванню злочинів, і зрозуміло, що перед особою такої протидії слідчий не може залишатися «беззбройним», оскільки тоді він не вирішить завдань, вказаних законом. Його «зброєю» якраз і повинна бути слідча тактика. Долаючи подібні перешкоди, слідчий не має можливості діяти тими методами, які дозволені обвинуваченому у вигляді права на захист. Він повинен керуватися законом і етичними нормами.

Та все ж йому складно визначити, в якій мірі можна впливати на обвинуваченого, який тактичний прийом вибрати, щоб це було правомірно і етично допустимо. В той же час в юридичній літературі зустрічаються думки, які далекі від реальних умов життя. Розглядаючи питання про гарантії прав обвинуваченого, деякі вчені, по суті, обеззброюють слідчого в його діяльності по встановленню об'єктивної істини.

Узагальнивши слідчу практику, І. Ю. Биховський, Ф. В. Глазирін, С. К. Пітерцев дійшли висновку, що найбільша кількість порушень закону, що допускаються, пов'язані із застосуванням при допитах різних тактичних прийомів.

Дані порушення мають велику небезпеку у зв'язку з тим, що їх не можна встановити при простому прочитанні процесуальних документів, зокрема протоколів допиту. Вони носять прихований характер, оскільки слідчий не відображає в протоколі власних неправомірних дій.

Тут природно виникає питання про поняття, сутність тактичного прийому як категорії науки і як практики реалізації її рекомендації в ході розслідування кримінальних справ. Якщо в першому випадку прийоми науково обумовлені, систематизовані і для їх з'ясування не потрібно дотримуватись якихось критеріїв, то в другому випадку йдеться не стільки про сутність прийомів розслідування, скільки про професійну підготовленість слідчого, про його розуміння законності і моральності в діяльності по розслідуванню кримінальних справ.

Тактичний прийом — це науково обґрунтована рекомендація про найбільш оптимальну поведінку, спосіб дії слідчого, розроблений з врахуванням типових ситуацій провадження слідчих дій з метою створення ефективних умов підготовки, організації виявлення, збирання і оцінки доказової інформації.

Тактичні прийоми розробляються стосовно типових ситуацій провадження слідчих дій.

Метою використання тактичних прийомів є створення умов для виявлення, збору, оцінки і використання доказової інформації. Як тактичний прийом можуть бути рекомендовані не будь-які дії (лінія поведінки), а лише ті, які мають певні ознаки.

Більшість авторів до критеріїв допустимості застосування тактичних прийомів, зокрема, відносять: точну відповідність прийому сутності закону; наукову його обґрунтованість; відповідність моральним нормам.

Але виникає запитання, чи можна вважати цей перелік вичерпним або можна виділити інші критерії допустимості.

Тут думки правознавців різні, оскільки одні автори, крім вищезгаданих критеріїв законності, науковості, моральності, включають такі критерії, як ефективність, вибірковість, доцільність і ін. Інші ж відносять вибірковість і доцільність до ознак тактичного прийому.

Застосування тих або інших прийомів допиту багато в чому залежить від того, чи допитувалася раніше конфліктуюча особа або вона допитується вперше, в якій ситуації проводиться допит, в якому психологічному стані знаходиться допитуваний. Особливе значення мають тут психологічні якості слідчого. Конфліктні ситуації виникають у випадках відмови особи від свідчень, дачі помилкових свідчень (гостра конфліктна ситуація), навмисного умовчання про деякі факти, обмови при допиті окремих осіб і т.п.

Як правило, допит починається з питання про те, чи визнає обвинувачений себе винним, після чого слідчий пропонує йому дати свідчення по суті обвинувачення. Від того, як він відповість на це запитання, залежить подальша тактика його допиту. Він може визнати себе винним частково або невинним зовсім, нарешті, змінювати свідчення.

**Тактичні прийоми допиту обвинуваченого, використані з метою запобігання брехні і відмови від правдивих свідчень**

Оскільки тактичні прийоми, використовувані для запобігання брехні, перш за все залежать від обсягу доказового матеріалу, що знаходиться у розпорядженні слідчого, доцільно викласти їх стосовно обсягу початкових даних.

1. Допит в умовах, коли слідчий має в своєму розпорядженні докази, достатні для викривання допитуваного в здійсненні злочину і в дачі їм помилкових свідчень.

Сутність пред'явлення доказів при допиті обвинуваченого в конфліктній ситуації полягає в демонстрації змісту і значення доказової інформації, що є у розпорядженні слідчого, в тактично доцільних межах для активної дії на допитуваного в цілях:

- для викривання допитуваного, такого, що надає помилкові свідчення;

- зміни настанови особи, що відмовляється давати свідчення;
- деталізації і конкретизації свідчень допитуваного для виключення залежності встановлення істини від зайнятої ним позиції.

Слід зазначити, що важливу роль в ефективності пред'явлення доказів відіграють умови їх пред'явлення. Умовою пред'явлення доказів при допиті в конфліктній ситуації є виявлення і врахування мотивів, які привели обвинуваченого до дачі помилкових свідчень. До таких мотивів можна віднести:

- боязнь покарання; прагнення приховати співучасників злочину: боязнь помсти з їх боку;
- бажання заплутати і затягнути слідство, щоб виникли труднощі для розкриття злочину;
- недовіра до особи, що проводить допит, особиста неприязнь до нього.

Як правило, у кожному конкретному випадку має місце комплекс подібних причин.

Існують різні форми пред'явлення доказів допитуваному. Доказову інформацію можна передати допитуваному в матеріалізованій формі, пред'явивши речовий доказ в натурі. У формі усної промови, повідомивши зміст свідчень інших осіб. В. С. Комарков, узагальнивши слідчу практику, виділив і найбільш оптимально згрупував способи пред'явлення доказів таким чином:

- за характером використання доказів у розслідуванні:
  - пред'явлення доказів на одному допиті;
  - пред'явлення доказів у ході ряду допитів однієї особи;
- за характером взаємозв'язку доказів у кримінальній справі:
  - роздільне пред'явлення одиничних доказів;
  - пред'явлення комплексу взаємозв'язаних доказів;
  - пред'явлення всієї системи доказів;
- за характером демонстрації доказів на допиті:
  - згадка про наявні докази на допиті;
  - перерахування наявних доказів з вказівкою джерел їх походження;
  - показ доказів допитуваному не повністю, як би неавтоматично;
  - надання допитуваному можливості розглянути, вивчити доказ;
- за характером додаткових умов, що підсилюють дію на допитуваного пред'явлених доказів:
  - несподіване пред'явлення доказів;
  - пред'явлення доказів після попереднього з'ясування обставин, пов'язаних з ними;
  - пред'явлення доказів і роз'яснення їх значення в кримінальній справі;
  - використання науково-технічних засобів (НТЗ) для роз'яснення допитуваному особливостей доказів, що пред'являються;
  - супровід пред'явлення доказів описам передбачуваного ходу події, що розслідується, і його обставин.

Починати пред'явлення доказів доцільніше з тих, які підтверджують другорядні моменти, а потім вже переходити до доказів, що належать до головних із з'ясованих обставин.



Інший тактичний прийом — пред'явлення всій сукупності наявних доказів. Цей прийом зазвичай використовується тоді, коли така сукупність достатня, щоб визнавати винність безперечно доведеною, а свідчення обвинуваченого вже не відіграють серйозної ролі для розкриття злочину. Цей «прийом» широко використовується і при виголошенні вироку підсудному.

Використання елемента раптовості. Ефект раптовості забезпечується використанням елемента несподіванки, що ставить недобросовісних осіб в непередбачену ними ситуацію, дозволяє розладнати складну позицію і отримати внаслідок цього правдиву інформацію. Раптовим може бути не тільки несподіване пред'явлення доказу, про який допитуваний не знає, але і несподіване запитання, поставлене з вже відомими доказами.

2. Допит в умовах, коли слідчий має в своєму розпорядженні докази, явно недостатні для викривання допитуваного.

У даній ситуації доцільно застосовувати такі тактичні прийоми, сприяючи отриманню інформації, необхідної для складання доказової бази: використання обмовок допитуваного, які вказують на наявність латентної інформації: виявлення суперечностей в свідченнях підозрюваного й інших учасників і свідків злочину; метод непрямого допиту; «демонстрація можливостей розслідування» і ін.

Використання суперечностей. Зробивши одного разу помилкову заяву, людина прагне дотримуватися своїх слів і надалі. Але подробиці розповіді можуть бути забуті, вони замінюються іншими деталями і доповнюються новими подробицями. Тому у допитуваного, який надає помилкові свідчення (повністю або частково) одночасно існують два взаємозв'язані варіанти однієї події.

Один варіант відображає події, що дійсно відбулися, які він хоче приховати, а інший варіант — брехня, вигадка, яку допитуваний, навпаки, має намір розповісти.

Для того щоб виявити суперечності в свідченнях допитуваного, необхідно:

- примусити обвинуваченого вийти за рамки підготовленої ним розповіді;
- запропонувати повторити цю розповідь кілька разів.

«Непрямий допит» як тактичний прийом.

Сутність даного прийому полягає в тому, що допит проводиться таким чином, що зацікавлений в прихованні істини обвинувачений тимчасово залишається в невіданні щодо окремих обставин, що насправді цікавлять слідчого. Прийоми непрямого допиту, на наш погляд, ефективні і тоді, коли важливо виявити злочинну обізнаність допитуваного. Якщо підозрюваний або звинувачений знає такі обставини, які могла знати лише людина, що скоїла злочин, що розслідувався, найімовірніше, вона безпосередньо до нього причетна. За допомогою непрямого допиту можна виявити не тільки злочинну (винну) обізнаність, але і непоінформованість про факти, які допитуваний повинен був би знати, якби його свідчення відповідали дійсності. Особливо яскраво це виявляється при розслідуванні злочинів, здійснених організованою групою.

3. Допит в умовах, коли слідчий має в своєму розпорядженні докази, що мають серйозні прогалини.

Дана ситуація складається при допиті обвинуваченого, якому пред'явлено обвинувачення не в повному обсязі його злочинної діяльності, а відповідно до встановлених до цього моменту фактів (по частині епізодів, по окремих епізодах). Заповнення прогалин у доказовій інформації основне завдання такого допиту.

Слідчий на початку допиту повинен з'ясувати ті обставини і епізоди злочинної діяльності, по яких він має доказовий матеріал. Він повинен уявити собі вірогідний хід подій, по послідовності яких і повинні пред'являтися докази.

Цим створюється можливість визначити правдивість допитуваного і його позицію, а також створити певне уявлення про обізнаність слідчого.

Тактичні прийоми, що створюють в обвинуваченого уявлення про перебільшену обізнаність слідчого.

Слідчий в ході допиту навмисно повідомляє обвинуваченому окремі факти, відомості або створює певну обстановку. Здивувавшись знанню слідчого таких подробиць злочину або інших фактів, пов'язаних з його особою, обвинувачений може дійти висновку, що тому відоме багато що, і починає давати свідчення.

Існує декілька способів формування у допитуваного уявлення про перебільшену обізнаність слідчого:

- з'ясування другорядних деталей події, що створює враження в обвинуваченого, ніби інше слідчому вже відоме;
- поступове, послідовне, із значними інтервалами пред'явлення наявних доказів, що створює уявлення про їх достатній обсяг;
- використання даних про минуле обвинуваченого і поведінку напередодні допиту.

Поступове, послідовне, із значними інтервалами пред'явлення наявних доказів.

Якщо у слідчого є докази, що стосуються ряду епізодів, доцільно повідомляти про них допитуваному поступово, починаючи із самого незначного. Сподіваючись, що цим обмежується обізнаність слідчого, обвинувачений іноді поспішає визнати ці факти. При цьому нерідко плутає обставини, що стосуються різних епізодів. Доцільно в цьому випадку уточнити у допитуваного, чи вичерпують його свідчення всю його злочинну діяльність. Чекаючи, що за цим настане момент пред'явлення нових доказів, допитуваний нерідко вважає за краще в такій ситуації розповісти правду. Використання тактичних можливостей «вільної розповіді».

**«Припинення брехні».** Такий прийом застосовується в тих випадках, коли немає необхідності давати можливість обвинуваченому «розгортати» брехню, коли слідчий має достовірні дані з приводу обставин, що з'ясовуються під час допиту. В цьому випадку брехливі свідчення обвинуваченого негайно відхиляються, брехня присікається «у зародку» шляхом пред'явлення наявних доказів або інших засобів дії.

**Використання стану емоційної напруженості.**

Особа, що скоїла злочин, знаходиться зазвичай в стані емоційної напруженості, оскільки усвідомлює протиправність своєї поведінки і загрожуючу відповідальність.

Цей стан посилюється тим, що за фактом вчинення даного злочину порушена кримінальна справа, особа арештована і викликана на допит.

**Тактичні прийоми, зв'язані з використанням міжособових відносин**

При допиті можуть бути використані:

– авторитет певної особи; споріднені, дружні, довірчі відносини з ким-небудь;

– суперечності між учасниками злочинної групи; інші особисті відносини.

З метою створення уявлення про обізнаність слідчого можуть бути уміло використані і оперативні дані, спеціально зібрані за дорученням слідчого.

Тактичні прийоми цієї підгрупи в окремих ситуаціях можуть бути засновані і на використанні дублікатів, аналогів або макетів речових доказів, відсутніх на момент допиту у розпорядженні слідчого.

**Тактичні прийоми допиту, що використовуються для подолання небажання надавати свідчення**

Для подолання небажання надавати свідчення можуть бути використані такі тактичні прийоми, як:

– детальне питання, направлене на з'ясування біографічних даних допитуваного, способу його життя, зв'язків, особливостей характеру, кола захоплень і інтересів.

Допит може бути іноді схожим на бесіду, позбавлену непотрібної спочатку офіційності, мета бесіди — познайомитися з основними психічними рисами допитуваного і намітити подальшу тактику допиту;

– використання позитивних якостей допитуваного.

Описати цей тактичний прийом краще словами Дейла Карнегі: «З ким би не доводилося мати справу, поведіться з ним як з чесною і порядною людиною. Він буде вдоволеній цим і, можливо, буде прагнути виправдати свою «нову репутацію», а також «якнайглибшою властивістю людської природи є пристрасне прагнення людей бути оціненими з гідністю».

**Пред'явлення доказів, достовірність яких не викликає сумнівів**

Даний тактичний прийом, враховуючи його важливість, був детальніше розглянутий стосовно допиту осіб, що надають помилкові свідчення. Оскільки це, по суті, єдиний спосіб їх викривання.

Коли обвинувачений відмовляється від всякого спілкування із слідчим і при цьому знаходиться в стані байдужості, апатії, вважаючи, що «йому тепер все одно», доцільно застосувати прийом емоційного струсу. Слідчий при цьому звертається до почуттів допитуваного, волає до гордості, сорому, розкаяння, жалю, примушує відмовитися від пасивної поведінки і вступити у спілкування із слідчим.

Іноді допитуваний відмовляється надавати свідчення, виражаючи цим самим своєрідний протест проти необумовленого притягнення його до відповідальності. Нерідко це є результатом невміння слідчих встановлювати правильні взаємини з допитуваним.

Ділення тактичних прийомів допиту в конфліктній ситуації, виходячи з кількості доказового матеріалу у справі, в цілому правильно орієнтує слідчого

і сприяє досягненню мети допиту. Проте потрібно розуміти, що це ділення дещо умовно, тому деякі прийоми єдиної групи можуть з успіхом застосовуватися в ситуації, характерній для іншої групи тактичних прийомів допиту. Кажучи про тактичні прийоми, не можна не вказати на те, що, як правило, найбільший ефект їх використання досягається у разі, коли в рамках однієї слідчої дії вони об'єднані в цілісну систему.

Таким чином, ми спробували проаналізувати, оцінити найбільш поширені тактичні прийоми і умови їх реалізації при допиті. Але справедливою є думка деяких криміналістів про те, що кількість тактичних прийомів допиту не залишається постійною, вони дуже різноманітні і варіації їх безмежні.

### Література

1. Любичев С. Г. Этические вопросы следственной тактики. — М., 1980.
2. Хайдуков П. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. — Саратов, 1984.
3. Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной практики. — Саратов, 1987.
4. Комиссаров В. И. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики. — Саратов, 1980.
5. Соловьев А. Б. Проблемы эффективности следственных действий : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1984.
6. Гросс Г. Руководство к расследованию преступлений. — М., 1930.
7. Комарков В. С. Тактика допроса. — Х., 1975.
8. Порубов И. И. Научные основы допроса на предварительном следствии. — Минск, 1978.
9. Карнесва Л. М. Допрос подозреваемого и обвиняемого / Л. М. Карнесва, А. В. Соловьев, А. А. Чувилов. — М., 1969.
10. Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. — М., 1976. — С. 81.
11. Комиссаров В. И. Актуальные проблемы следственной тактики : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 1989.

### Анотація

У статті розглянуто ділення тактичних прийомів допиту в конфліктній ситуації, виходячи з кількості доказового матеріалу у справі про крадіжки, які було скоєно організованою групою. Зроблено висновок, що класифікація прийомів допиту в цілому правильно орієнтує слідчого і сприяє досягненню мети допиту.

Ключові слова: допит, крадіжка, тактика.

### Summary

Classification of tactical techniques of investigator's speech during organized theft analysis is the subject of this article. The author, depending on situations gives full picture of this object.

Keywords: communication, tactics, organized theft.

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ

Серед основних функцій правової держави, прагнення побудови якої є метою й України (ст. 1 Конституції України), є гарантування, охорона, захист та реалізація основних прав та свобод людини і громадянина. Особливої гостроти набуває проблема реалізації прав людини і громадянина у кримінальному судочинстві, де існує реальна можливість їх суттєвого обмеження. Однією з гарантій забезпечення прав та свобод особистості в цій сфері застосування державно-владних повноважень з боку органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство є підтримання прокурором державного обвинувачення в суді, як його конституційна функція.

Здійснення правосуддя на засадах змагальності та рівності сторін покладає на державного обвинувача обов'язок доведення підсудному обвинувачення, яке йому пред'явлено. Очевидно, що активність та професійна підготовка прокурора до участі у судовому розгляді справи у визначальній мірі обумовлюють повноту дослідження обставин справи та постановлення законного, обґрунтованого та справедливого вироку. Зазначене актуалізує дослідження чинників, які підвищують рівень професійної діяльності прокурора в суді, серед яких чинне місце посідає озброєння державного обвинувача новітніми прийомами та методами криміналістичної науки.

Вперше висновок про можливість використання досягнень криміналістики не тільки на стадії попереднього слідства, а й в інших стадіях кримінального процесу, у тому числі й судового розгляду справи, обґрунтував у 1938 р. А. Л. Ципкін [1, 44–46]. В подальшому Л. Є. Ароцкер запропонував тактичні прийоми проведення окремих судових дій [2] та слушно вказував, що покращення якості судового розгляду навряд чи можливе без широкого використання судами засобів та методів криміналістичної науки, новітні досягнення якої можуть надати дієву допомогу суду у встановленні об'єктивної істини [3, 22]. На можливість використання у судовому засіданні криміналістичних прийомів, методів та засобів звертали увагу також Р. С. Белкін, В. І. Гончаренко та деякі інші вчені [4, 25–38; 5, 21–24]. С. П. Сухов, В. Г. Тіхія, Г. А. Воробйов та деякі інші вчені розробили загальнотеоретичні проблеми тактики судового слідства, під якою розуміли систему найбільш доцільних прийомів і способів проведення судом процесуальних дій з метою встановлення події злочину, винності особи, яка його скоїла, винесення обґрунтованого вироку, а також виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину [6; 7; 8]. Оскільки на думку Г. А. Воробйова суд і обвинувачення вирішують тотожні завдання, він вважав, що тактика обвинувачення не повинна відрізнятися від тактики суду.

Т. В. Варфоломеєва, М. О. Баєв та О. Я. Баєв, дослідивши теоретичні та практичні основи тактики професійного захисту у кримінальних справах [9; 10],

зробили важливий висновок про те, що тактичні прийоми, розроблені для діяльності слідчого, не можна механічно переносити у сферу виконання професійних повноважень інших осіб: вони підлягають спеціальному дослідженню [10, 35].

Отже, саме стосовно діяльності сторін — обвинувачення та захисту має розроблятися тактика державного обвинувачення і тактика професійного захисту у кримінальних справах. І Ю. В. Кореневський в контексті цього обґрунтовано закликав, не обмежуючись фрагментарним вивченням і уривчастими публікаціями, приступити до розробки системи наукових рекомендацій з питань методики і тактики участі прокурора в судовому слідстві [11, 26]. Цей заклик почули Ю. І. Крючко, О. Б. Сєрова, З. І. Піменова та деякі інші вчені, які почали досліджувати криміналістичні аспекти участі державного обвинувача у розгляді окремих категорій справ [12; 13; 14]. Вважаємо такий шлях найбільш прийнятним для розробки криміналістичного забезпечення державного обвинувачення.

Метою даною статті є порівняльний аналіз окремих аспектів криміналістичного забезпечення досудового слідства та кримінального судочинства та визначення можливостей тактичного й методичного забезпечення діяльності державного обвинувача у суді.

Для дослідження зазначених питань вихідним є положення про те, що злочин — явище об'єктивної дійсності, що складається із системи елементів, які утворюють цілісне суспільно небезпечне діяння. Елементи цієї системи існують фактично та мають усі якості, притаманні об'єктам матеріального світу. В. Я. Колдін відзначав, що елементи злочину, злочинної діяльності повинні розглядатися як цілісна система, причому кожен з них несе інформацію про інші елементи і може слугувати засобом їх встановлення. Більш того, усі елементи злочину знаходяться у взаємозв'язку та здатні до взаємодії, що тягне утворення численних наслідків у вигляді зміни інших матеріальних об'єктів — слідів. Зв'язок між такими наслідками та подією, що їх викликала, має об'єктивний закономірний характер, який дозволяє оптимізувати процес розслідування та судового розгляду справи [15, 63–69].

До таких закономірностей належать: стійкість структури злочину, яка проявляється у повторюваності усіх його елементів та їх слідів при кожному новому посяганні, що дозволяє будувати типові моделі злочину, програмувати розслідування та судовий розгляд, робить стабільними методи пошуку слідів, їх оцінку та використання на усіх стадіях судочинства; взаємозв'язок та інформативність елементів системи злочину; взаємодія злочину з оточуючим середовищем; взаємозв'язок попередньої та після кримінальної поведінки із вчиненим діянням [16, 88–92].

Методика розслідування злочинів обумовлена предметом доказування і по суті є системою слідчих дій, які здійснюються в оптимальній послідовності для повного та точного встановлення всіх необхідних обставин справи в інтересах істини [17, 59–66]. Вважаємо, що ці положення певним чином можуть бути застосовані як до стадій досудового слідства, так і судового розгляду справ, що

обумовлено єдністю завдань кримінального судочинства на різних стадіях кримінального процесу (ст. 2 КПК України).

Слід також враховувати, що розслідування та судовий розгляд справи є специфічною формою пізнавальної діяльності, яка складається із збирання та легалізації інформації, криміналістичного та процесуального її надання, а також її оцінки та використання. Цей процес є поетапним, стадійним, тобто дискреційним, що сприяє концентрації частин розрізненого цілого джерела, зростанню розміру інформаційного поля, збільшенню копій джерел інформації. Іншим боком його є наявність в операційній діяльності з інформацією об'єкта, який відображає цю інформацію у неживій природі, та суб'єкта — у живій. Останнє передбачає розробку різних правових, тактичних правил, методик збирання джерел інформації [18, 252–254], її впорядкування, пізнання та спрямування на досягнення мети кримінального судочинства.

Стосовно розслідування злочинів об'єктом пізнання є суспільно небезпечне діяння, яке порушує охоронювані законом правовідносини та спричинює настання певних наслідків, які породжуються діянням правопорушника. У судовому засіданні досліджується такий самий об'єкт, як і на досудовому слідстві.

Метою пізнання у кримінальному судочинстві є, зокрема, а) розкриття злочину, тобто виявлення та доведення події злочину; встановлення особи потерпілого; виявлення та викриття винного; встановлення його вини, її форми, мотивів та мети злочину; б) розслідувати його та в) розглянути в судовому засіданні й забезпечити винесення законного та обґрунтованого вироку [19, 3]. Усі питання, пов'язані із цим процесом, статус суб'єктів пізнання визначені КПК України. На досудовому слідстві слідчий першочергово діє в умовах вірогідних знань, які на заключному етапі розслідування мають набути нову якість, стати достовірними. В підсумку суд, отримавши матеріали, які містять висновки слідства, обґрунтований відповідними доказами, провадить самостійне дослідження обставин справи.

Як і на стадії досудового слідства, у суді відбувається виявлення, закріплення, перевірка та оцінка доказів, які раніше були зібрані, а також пошук нових. За своєю процесуальною природою усі способи отримання доказів (слідчі та судові дії) є однаковими [2, 11]. Методи дослідження доказів також не змінюють своєї процесуальної природи, а наявні розбіжності обумовлені колом їх учасників та порядком процесуального оформлення. Так само завдання, які вирішуються на досудовому слідстві та в суді, багато в чому збігаються, більш того, кримінально-процесуальна діяльність органів досудового слідства та суду базується у непоодиноких випадках на застосуванні однакових процесуальних норм, перш за все тих, які закріплюють принципи кримінального процесу. Отже, уявляється обґрунтованим висновок про те, що ці стадії кримінального процесу єдині за своєю природою та метою, і на кожній з них можливе використання, з врахуванням особливостей, однакових криміналістичних методів.

Л. Є. Ароцкер виділяв низку умов, які визначають можливість та своєрідність використання судом криміналістичних методів. Серед них, зокрема, такі: а) у дослідженні доказів бере участь багато осіб; б) підсудний бере активну

участь у ході судового слідства; в) доведення в суді відбувається у більш стислі строки, що потребує застосування відповідних криміналістичних методів; г) суд вчиняє як процесуальні дії, які раніше проводилися слідчим, що викликає певну повторюваність, так і нові; д) процесуальні дії, які вчиняє суд, не повинні потребувати складної підготовки та великих часових затрат [2, 17–18].

Для встановлення сутності події злочину суд повинен виконати складну аналітичну роботу, ретельно дослідити всю сукупність фактичних обставин справи, перевірити та оцінити кожен доказ, встановити їх взаємозв'язок та взаємозалежність, з'ясувати причини злочину та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи.

Разом з тим, як свідчить практика, на час розгляду справи в суді окремі докази, зібрані у справі, певним чином трансформуються у бік спрощування висновків досудового слідства. За нашими підрахунками у справах про шахрайство це відбувається у 55 % випадків, або майже у кожній другій. Через це завданням державного обвинувача є виявлення та показ суду причин такої трансформації, оцінка кризь обвинувальний висновок нових доказів, які можуть з'явитися або з'являються у суді, а також їх спрощування чи, навпаки, їх визнання. Отже, криміналістичні рекомендації, які визначально розроблялися для досудового слідства, можуть бути використані і в суді, у тому числі й державним обвинувачем.

Як відомо, кримінальна справа — це сукупність документованої інформації, яка відбиває хід її провадження. Суд та державний обвинувач у непоодиноких випадках стикаються із інформацією, яка має певні вади, отримана із джерел, які не відповідають вимогам закону тощо. Така інформація, так само, як і додаткова, має аналізуватися, оцінюватися, збиратися з тим, щоб вирішити питання про можливість судового розгляду справи або повернення її на додаткове розслідування. І на цьому етапі пізнання кримінальної справи державний обвинувач має бути обізнаним у криміналістичній тактиці та методиках розслідування справ відповідної категорії, що є запорукою його професійної участі у розгляді кримінальних справ судом.

Серед основоположних тактичних прийомів розслідування особливе місце займає планування розслідування злочину, під яким розуміють розумовий процес щодо передбачення діяльності, проведення якої очікується, та її організації для встановлення обставин справи, яка проводиться від початку до кінця розслідування, що надає йому творчий, активний та цілеспрямований характер, та здійснюється з метою швидкого, об'єктивного та всебічного розслідування [20, 9–10]. Виходячи із спільності природи стадій досудового слідства та судового розгляду справи, державний обвинувач, так само як і слідчий, має планувати свою діяльність, зокрема, шляхом складання загального плану та плану участі у проведенні судового слідства.

Планування розслідування тісно пов'язано із програмуванням дій слідчого [21, 24]. Можливість типізації діяльності учасників кримінального судочинства, в тому числі й державного обвинувача, та розробки типових криміналістичних програм їх діяльності впливає із закономірностей злочину, законо-



мірностей його розслідування, а також завдань, які покладаються на слідчого, прокурора, державного обвинувача, суд тощо. Взагалі під програмою розуміють систематизований перелік методичних рекомендацій щодо з'ясування ситуації, визначення мети та обрання засобів вирішення типових слідчих завдань [22, 5]. З урахуванням спільності природи досудового та судового слідства такий криміналістичний метод може застосовуватися на цих стадіях кримінального судочинства як метод організації діяльності їх суб'єктів з метою перевірки наявності та отримання нової доказової інформації за допомогою криміналістичних програм виконання певних слідчих та судових дій. Такі програми дозволяють уникнути певних помилок та прогалин як під час досудового слідства, так і під час розгляду справи в суді, перш за все з боку державного обвинувача та суду [23, 3–4].

У літературі запропоновано декілька підстав для класифікації криміналістичних програм, серед яких, на наш погляд, для державного обвинувача стосовно стадії судового слідства найбільш прийнятими є такі: 1) за об'єктом дослідження спрямовані на: а) організацію розгляду справи в цілому в обсязі пред'явленого обвинувачення та перевірку повноти та правильності вирішення завдань досудового слідства; б) вирішення окремих завдань судового розгляду справи (наприклад, перевірку версії захисту, дослідження окремих обставин справи тощо); в) проведення окремих судових дій (перш за все, допиту, який є основною судовою дією); г) дослідження окремих речових доказів, наданих суду; 2) за структурою програми поділяються на: а) стислі, які містять тільки систему типових завдань, які підлягають вирішенню, та б) розгорнуті, які містять як типові завдання, так і типові засоби їх вирішення. В свою чергу стислі програми можуть містити типові завдання, які сформульовані безвідносно до певної ситуації та відносно до певної ситуації, а розгорнуті поділяються на непрогностичні та прогностичні. Останні містять не тільки типові завдання та рекомендовані засоби їх вирішення, а й можливі результати їх застосування та намічають напрямки подальшої діяльності слідчого та державного обвинувача [22, 8–9].

У підсумку зазначимо, що застосування державним обвинувачем криміналістичного програмно-цільового методу діяльності дозволить йому на будь-якій стадії кримінального судочинства більш чітко систематизувати матеріали кримінальної справи, поглибити аналіз доказової інформації, яка є в наявності, не залишаючи без уваги питання, пов'язані із предметом доказування у справі, визначити завдання, засоби та способи їх вирішення. І отже, забезпечить професійне виконання державним обвинувачем покладених на нього завдань.

### Література

1. Цыпкин А. Л. Судебный допрос в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1938. — 181 с.
2. Ароцкер Л. Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. — М. : Юрид. лит., 1964. — 224 с.
3. Ароцкер Л. Е. Шире использовать в суде криминалистику // Советская юстиция. — 1960. — № 11. — С. 21–25.

4. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. — М. : Юрид. лит., 1966. — 168 с.
5. Гоцаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. — К. : Вища шк., 1980. — 92 с.
6. Сухов С. П. Тактические особенности судебного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1972. — 24 с.
7. Тихина В. Г. Применение данных криминалистической тактики при исследовании вещественных доказательств по гражданским делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1973. — 22 с.
8. Воробьев Г. А. Планирование судебного следствия. — М. : Юрид. лит., 1978. — 86 с.
9. Варфоломеева Т. В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. — К. : Вища шк., 1987. — 149 с.
10. Басв М. О. Защита от обвиняния в уголовном процессе / М. О. Басв, О. Я. Басв. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. — 228 с.
11. Корепевский Ю. В. Государственное обвинение в условиях судебной реформы (процессуальный, тактический и нравственный аспекты). — М. : ПНИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1994. — 84 с.
12. Крючко Ю. І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства : монографія. — Х. : ЛЕГАС, 2000. — 248 с.
13. Серова Е. Б. Актуальные теоретические и практические проблемы расследования и поддержания государственного обвинения по делам о вымогательстве : дис. ... канд. юрид. наук. — С.Пб., 1998. — 186 с.
14. Пименова З. И. Криминалистические аспекты участия государственного обвинителя в рассмотрении дел об убийствах по пайму. — М. : Былица, 2005. — 128 с.
15. Кодин В. Я. Криминалистическое знание о преступной деятельности : функция моделирования // Советское государство и право. — 1987. — № 2. — С. 63–69.
16. Густов Г. А. К разработке криминалистической теории преступления // Правоведение. — 1983. — № 3. — С. 88–92.
17. Хмыров А. А. Криминалистическая характеристика преступления и пути доказывания по уголовному делу // Правоведение. — 1983. — № 3. — С. 59–66.
18. Салтвский М. В. Информационные отношения и проблемы их правового регулирования // Новый Криминальный кодекс Украины : питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [Харків], 25–26 жовт. 2001 р. — К. ; Х., 2002. — С. 251–254.
19. Густов Г. А. Расследование убийств, сопряженных с разбоем и сексуальными побуждениями : сб. задач. — Ленинград : ИУСР Прокуратуры СССР, 1987. — 68 с.
20. Велюкин С. А. Организация расследования преступлений. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1985. — 128 с.
21. Белкин Р. С. Тенденции и перспективы развития криминалистики // Социалистическая законность. — 1983. — № 1. — С. 22–26.
22. Густов Г. А. Программно-целевой метод организации раскрытия убийств : учеб. пособие. — С.Пб. : СПбЮИ Генеральной прокуратуры РФ, 1997. — 168 с.
23. Печерский В. В. Типовые программы допроса на предварительном и судебном следствии : учеб.-практ. пособие. — М. : Юрлит-информ, 2006. — 336 с.

### Анотація

У статті наголошується, що застосування державним обвинувачем криміналістичного програмно-цілового методу діяльності дозволить йому на будь-якій стадії кримінального судочинства більш чітко систематизувати матеріали кримінальної справи, поглибити аналіз доказової інформації, яка є в наявності, не залишаючи без уваги питання, пов'язані із предметом доказування у справі.

Ключові слова: методи доказування, кримінальне переслідування.

### Summary

It is stressed that prosecutor have to use special methods of programming his activity. The essence of these methods is given in this article.

Keywords: methods of investigation, criminal proceedings.

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНИХ КОМП'ЮТЕРНИХ ЗЛОЧИНЦІВ

Згідно з прогнозами ХХІ сторіччя стане століттям глобальної інформатизації і комп'ютеризації усього світу і переходом людства до нового інформаційного суспільства, у якому вирішальна роль приділяється інформації, інформаційним системам (ІС), інформаційним ресурсам (ІР) і інформаційно-телекомунікаційним технологіям (ІТТ).

Виходячи зі стратегічного курсу України на інтеграцію у світовий інформаційний простір, виникає об'єктивна потреба в аналізі не тільки позитивних, але і негативних явищ, що супроводжують широкомасштабне впровадження ІС та ІТТ.

Такими є об'єктивний ріст комп'ютерної злочинності (КЗ), розвиток хакерського руху, постійне удосконалювання технологій, способів і засобів здійснення злочинів в інформаційній сфері, збільшення економічного збитку від них і інші, що й обумовлює актуальність розглянутої теми.

Останнім часом з'явилася велика кількість досліджень і публікацій, що торкаються різних аспектів комп'ютерної злочинності [1–7]. Як одну з базових класифікуючих ознак при дослідженні криміналістичних аспектів КЗ багато авторів розглядають мету і сферу (вид) протиправної діяльності [2; 6; 8; 9]. Однак кількість виділених і досліджених за цією ознакою гомогенних груп, на наш погляд, є недостатньою і відстає від сучасного розвитку ІТТ.

Уявляється, що по меті і сфері протиправної діяльності сьогодні вже можна виділити такі групи суб'єктів КЗ (рис. 1).

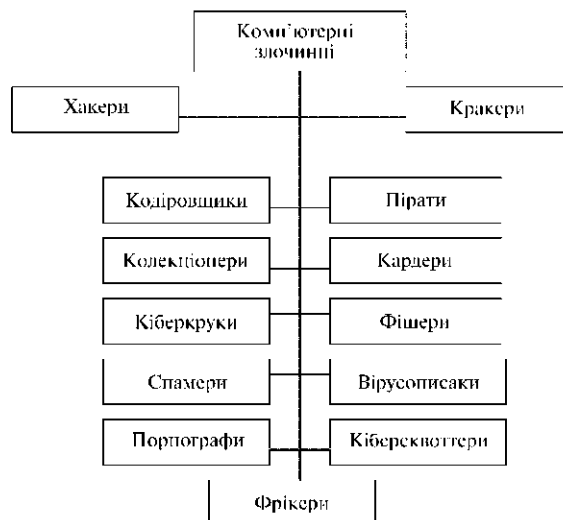


Рис. 1

Слід зазначити, що серед фахівців дотепер відсутнє єдине тлумачення терміна «хакер». Спочатку під хакером (hacker) розумівся високопрофесійний програміст, здатний розробляти і модернізувати комп'ютерні програми, не маючи детальних специфікацій і документації до них. Таке трактування було пануючим на рубежі 70—80-х років минулого сторіччя, коли зародився і розвився світовий хакерський рух.

Пізніше, з ростом масштабів КЗ і перетворення їх в самостійний вид злочинності, цей термін придбав кримінальний відтінок і став означати комп'ютерного зломщика, здатного незаконним способом одержати доступ у ІС чи до захищених ІР.

Однак більшість авторів безспідставно вважають, що для останньої зазначеної категорії суб'єктів протиправної діяльності більш доцільним є використання терміна «кракер» (cracker) [8–10]. Головна відмінність між зазначеними категоріями полягає, на наш погляд, не у віці чи рівні майстерності (новачок, професіонал, суперпрофесіонал), а в характері впливу на інформацію й у цільовій настанові. Суб'єкти обох зазначених категорій шукають і аналізують уразливі місця («діри», «люки» і т.д.) в апаратно-програмному забезпеченні ІС і здійснюють злом комп'ютерних систем і мереж (КСМ). Хакери, наприклад, часто мають дослідницькі цілі, не роблять шкідливого впливу на інформацію і повідомляють про результати своїх атак. Напроти, кракери здійснюють злом КСМ із метою одержання несанкціонованого доступу до чужої інформації, характер впливу на який є набагато більш небезпечним (рис. 2) залежно від їхніх мотивів (рис. 3).

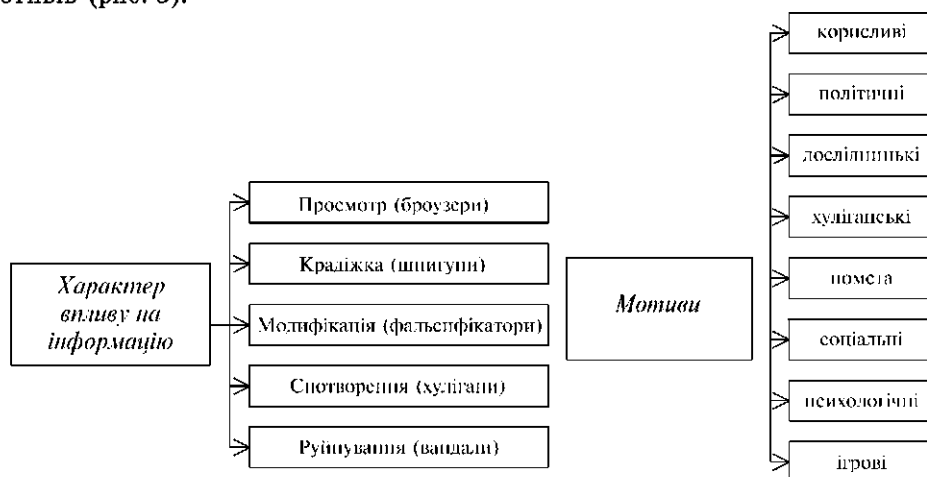


Рис. 2

Рис. 3

Статистичне співвідношення різного роду мотивів при здійсненні комп'ютерних злочинів за експертними оцінками становить [7–9]:

- корисливі мотиви — 60—70 %;
- політичні мотиви (тероризм, шпигунство, дисидентство і т.д.) — 15—20 %;

- дослідницький інтерес (любопитство) — 5—7 %;
- хуліганські спонукання і бешкетництво — 8—10 %;
- помста — 4 %.

Інші мотиви здійснення КЗ (виділені на рис. 3) є відносно новими і менш дослідженими.

Так, наприклад, виник термін «хактивізм» із з'єднання двох слів «Hack» і «Activism», що пропонується використовувати для позначення нового явища соціального протесту, який являє собою своєрідний синтез соціальної активності, що переслідує ціль протесту проти чого-небудь, і хакерства. В даний час закордонні аналітики відзначають, що в умовах, коли спостерігається, з одного боку, політизація хакерів, а з іншого — комп'ютеризація і прилучення до Інтернету активістів рухів соціального протесту, зростає число «кіберактивістів», що прагнуть перенести в кіберпростір рух цивільної непокори у формі «електронного протесту» [11].

Психологічні мотиви мають суб'єкти, що страждають новим видом психічних захворювань — інформаційно-комп'ютерними фобіями. Цей вид захворювань пов'язаний з порушенням внутрішнього інформаційного балансу людини чи його темпоритму і вивчається в рамках інформаційної психіатрії. З ростом комп'ютеризації суспільства спостерігається й об'єктивний ріст числа таких мотивів [1]. Юристи навіть пропонують внести доповнення в звітність служби у справах неповнолітніх — спеціальну графу для реєстрації дітей з комп'ютерною залежністю [12].

Частка ігрових мотивів також постійно зростає. Всуپая в інтелектуальне протиборство з механізмами безпеки КСМ, подібні суб'єкти сприймають свої дії не як протиправні, а як одержання гострих відчуттів чи розвагу [4—6].

Кодировщики (coders) здійснюють злом програмних продуктів, усуваючи чи обходячи в них програмні механізми захисту. «Трасують» (розкладають) тексти програм, використовуючи для цього мови високого рівня, у тому числі на машинних кодах. «Роздягнені» програми передають (продають) потім, наприклад, комп'ютерним піратам чи колекціонерам. Типовий «крек» — обхід введення реєстраційного чи серійного номеру ліцензійної програми при її інсталяції на ПК.

Комп'ютерні пірати (wares dudes) спеціалізуються на незаконному (без згоди правоволодаря) копіюванні ліцензійних програмних продуктів і їхньому поширенні з метою одержання матеріальної вигоди. Завдають багатомільйонну шкоду розроблювачам програмних продуктів і виявляються в різних формах: «чорного» і «білого» копіювання, завантаження жорстких дисків ПК при їхньому продажі, перекачуванні через Інтернет і ін. [1; 2; 13]. Слід зазначити, що в 2007 р. завдяки успіхам, насамперед, у нормотворчій, правозастосувальній і профілактичній діяльності державних структур з України знято статус пріоритетної країни-порушника авторських прав, і тепер вона прирівняна до країн, за якими ведеться спостереження (рівень піратства менш 90 %) [17].

Колекціонери (codes kids) колекціонують, використовують і обмінюються захищеними комп'ютерними програмними продуктами, що мають коди досту-

пу, паролі й інші вбудовані програмні засоби захисту, а також кодами телефонного виклику і номерами телефонних компаній, що мають вихід до комп'ютерних мереж загального користування, наприклад Інтернет.

Кардери (card) — спеціалізуються на махінаціях із пластиковими картками, сплачуючи свої витрати з чужих кредитних карток. Типова процедура кардинга полягає в копіюванні інформації, що міститься на магнітній смужці кредитної картки (дамп) і виробництві фальшивої картки — «фантома» з нанесенням на неї скопійованого дампа або одержанням індивідуального Pin-кода від власника реальної карти, наприклад методами соціальної інженерії.

Кіберкруки (cybercrooks) — спеціалізуються на несанкціонованому проникненні в КСМ фінансово-банківських установ і закриті КСМ державних силових структур і органів. Використовують КСМ для крадіжки коштів, одержання цінної фінансової інформації. Популярним товаром є кредитна інформація, інформаційні бази даних правоохоронних органів і інших державних і комерційних структур.

Фішинг (phishing — з англ. — рибний лов) — відносно новий вид мережного шахрайства. Його метою є заволодіння оманним шляхом персональними даними клієнтів онлайн-аукціонів, інтернет-магазинів, сервісів грошових переказів і іншою конфіденційною інформацією. Причому бурхливий розвиток Інтернету, мережної комерції і банкінгу обумовлюють перетворення фішинга в один з найпоширеніших видів комп'ютерного шахрайства [14]. Сьогодні вже можна виділити три популярних види фішинга: поштовий, онлайн-овий і комбінований (фармінг). В останньому випадку змінюється адреса DNS (Domain Name System) таким чином, щоб користувач взаємодіяв з помилковим (фальшивим) сервером-постачальником послуг (товарів).

Спамери (spam, spiced ham — досл. з англ. «шинка зі спеціями») займаються масовим (більш ніж 5 адресатам) розсиланням незапрошених (часто анонімних) оголошень засобами електронних комунікацій, насамперед електронною поштою. За даними [17], частка спама в 2006 р. становила не менш 70 % від загального поштового трафіку і має постійну тенденцію зростання.

Вірусписакі (Virus Writers, вірмейкери) здійснюють протиправне ушкодження КСМ із метою порушення їх функціонування за допомогою програмних (комп'ютерних чи мережних) вірусів. Перші віруси, досить примітивні, з'явилися в 1987 р., і з цього часу їхня кількість росте по експоненті, досягши в 2007 р. кілька десятків тисяч видів [16]. За даними [17], за 2004 р. найбільша кількість заражень викликали мережні хробаки (77,19 %) — шкідливі програми, що мають функції поширення по Інтернет (електронна пошта, Web-сервіси, мережні пейджері, IRC-канали й ін.). На другому місці виявилися комп'ютерні віруси (16,33 %), в основному макровіруси. І на третьому — троянські програми (6,49 %).

Порнографи використовують можливості WWW для платного поширення матеріалів порнографічного характеру, що вчені називають «кокаїном для нового покоління». Більш 75 % усієї дитячої порнографії поширюється в Інтернеті, де, за деякими оцінками, нараховується майже 40 тисяч порносайтів. Мо-

ніторинг українських Інтернет-сайтів показав, що на них міститься приблизно 20 % забороненої порнопродукції, у тому числі і дитяча порнографія. Число користувачів дитячого порно становить, по оцінних даних, 30–40 тисяч чоловік. Педофіли заснують гуртки дитячої порнографії, колекціонують фільми, фотографії, зображення дітей, поєднуються в клуби й обмінюються порнографічною продукцією [18; 19]. Основним об'єктом уваги провоохоронних структур є виготовлювачі матеріалів сексуального характеру за участю дітей, на другому місці — колекціонери таких матеріалів. За даними Управління «К» МВС Росії, близько 92 % міжнародних пошукових доручень Інтерполу по комп'ютерній злочинності присвячені саме цій проблемі [18].

Кіберсквоттинг (cybersquatting) — захоплення доменних імен з метою наживи. Доменні імена найчастіше називають «нерухомістю» онлайн-світла. Добре підібране ім'я може саме по собі забезпечувати досить сильний потік відвідувачів, як наслідок, і потенційних клієнтів: удача назва інтуїтивно знаходиться і легко запам'ятовується. Усвідомлення цінності доменів постійно росте, а слідом росте і їхня ціна. У кіберсквоттингу також є свої види:

- явне захоплення імен, ідентичних торговим маркам (наприклад, Yandex.com, Kodak.ru);

- реєстрація імен, схожих за написанням на імена «розкручених» сайтів-тайпсквоттинг. Пов'язан з тими випадками, коли реєструються імена, що асоціюються в розумах користувачів Мережі з відомими компаніями чи особистостями;

- реєстрація імен «по словнику» — «столбляться» слова, що можуть служити ім'ям, пов'язаним з тематичним змістом сайту. Відсудити такий домен практично неможливо — ці слова, як правило, є загальноживаними.

Фрікери (phreak=phone+break) спеціалізуються на використанні телефонних систем, зломі цифрових АТС телефонних компаній, несанкціонованому одержанні кодів доступу до платних послуг ISDN, крадіжці і підробці телефонних карток і т.д. з метою уникнути оплати за надання послуг у сфері ІТТ. У своїй діяльності використовують не тільки програмне забезпечення, але і спеціальну апаратуру, що генерує імпульсні чи тональні сигнали виклику телефонних систем. Фрікінг є одним з найстаріших видів протиправної діяльності у сфері високих технологій.

На закінчення необхідно відзначити, що з правової точки зору відносити хакерів, кракерів, фрікерів, кардерів і інших суб'єктів з вищезгаданих категорій до комп'ютерних злочинців може тільки суд. Однак запропонована класифікація комп'ютерних злочинців по меті і сфері протиправної діяльності є, на наш погляд, найбільш повною по зазначеній класифікуючій ознаці і може бути використана для продовження роботи зі створення криміналістичної характеристики злочинності у сфері використання КСМ.

### Література

1. Комп'ютерна злочинність : навч. посіб. / П. Д. Біленчук, Б. В. Романюк, В. С. Цимбалюк [та ін.]. — К. : Атіка, 2002.

2. Вехов В. Б. Компьютерные преступления. — М., 1996.
3. Біленчук П. Д. Комп'ютерні злочини / П. Д. Біленчук, О. В. Зубань. — К., 1994.
4. Вехов В. Б. Расследование компьютерных преступлений в странах СНГ : монография / В. Б. Вехов, В. А. Голубев ; под ред. засл. деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. Б. П. Смагоринского. — Волгоград : ВА МВД России, 2004.
5. Голубев В. А. Информационная безопасность: проблемы борьбы с киберпреступлениями : монография. — Запорожье : ГУ «ЗИГМУ», 2003.
6. Голубев В. А. Проблемы борьбы с преступлениями в сфере использования компьютерных технологий : учеб. пособие / В. А. Голубев, В. Д. Гавловский, В. С. Цимбалюк ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. А. Калужного. — Запорожье : ГУ «ЗИГМУ», 2002. — <http://www.crime-research.ru/library/book13.html>.
7. Осипенко А. Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях : международный опыт : монография. — М. : Норма, 2004.
8. Голубев В. Хакеры или кракеры, а кто это? // [www.crime-research.org](http://www.crime-research.org).
9. Голубев В. А. Криминалистическая характеристика субъектов преступной деятельности в сфере использования компьютерных технологий // [www.crime-research.ru/library](http://www.crime-research.ru/library).
10. Сабадаш В. Компьютерная преступность: криминологический обзор // [www.crime-research.ru](http://www.crime-research.ru), от 13.10.2006.
11. Дешпинг Д. «Activism, hacktivism and cyberterrorism» (перевод) // [www.kiev-security.org.ua](http://www.kiev-security.org.ua).
12. Ахтырская П. Проблемы ювенальной психологии лиц, совершающих преступления в сфере информационных технологий // [www.crime-research.org](http://www.crime-research.org).
13. Емельянов С. Л. Некоторые аспекты компьютерного пиратства и борьбы с ним / С. Л. Емельянов, И. А. Яковлев // Бизнес и безопасность. — 2005. — № 5. — С. 17–20.
14. Сабадаш В. Компьютерная преступность-фининг, как самый распространенный вид мошенничества // [www.crime-research.ru](http://www.crime-research.ru), от 25.01.2006.
15. Некоторые аспекты компьютерной преступности и борьбы с ней / С. Л. Емельянов [и др.] // Бизнес и безопасность. — 2006. — № 3. — С. 143–145.
16. Емельянов С. Л. Принципы построения комплексной системы антивирусной защиты / С. Л. Емельянов, И. А. Яковлев // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні : наук.-техн. зб. — К., 2004. — Вип. 8. — С. 124–129.
17. Центр исследования проблем компьютерной преступности. — <http://www.crime-research.org.ua>.
18. Шраго А. Проблема WEB-порнографии та шляхи її подолання // [www.crime-research.ru](http://www.crime-research.ru).
19. Голубев В. Компьютерная преступность — проблемы борьбы с Интернет-педофилией и детской порнографией // [www.crime-research.ru](http://www.crime-research.ru).
20. Катаев С. Принципы вирсмайкинга: социологический анализ // [www.crime-research.ru](http://www.crime-research.ru).

### Анотація

У роботі проведено аналіз сучасної діяльності кібернетичних злочинців. Певедсно їх класифікацію залежно від предметно-рольової діяльності, яка може бути використаною при розслідуванні злочинів.

Ключові слова: кіберзлочинці, розслідування.

### Summary

Wide classification of computer criminals depending on their activity's type is given in this article. The author makes efforts for more sophisticated investigation of computer crimes.

Keywords: investigation, cyber criminals.



### **ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ТА КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРИВАТИЗАЦІЇ**

На органи ДСБЕЗ України покладено виконання значного обсягу завдань щодо виявлення, припинення, профілактики злочинів у напрямку приватизації та суміжних злочинних посягань в економічній сфері. Ефективна протидія злочинним проявам можлива лише у комплексному використанні сил і засобів правоохоронних та контролюючих органів України. Аналіз ситуації, що склалася у сфері приватизації, свідчить про значне поширення злочинів і необхідність комплексного використання сил та засобів різних державних органів. Правопорушники застосовують складні схеми для вчинення цих злочинів, використовують можливості фіктивних суб'єктів підприємництва. Все це ускладнює процес виявлення правопорушень. Для здійснення контрольної діяльності на належному рівні необхідно використовувати і значний обсяг інформації, також і тієї, яка є в розпорядженні інших правоохоронних та контролюючих органів.

Проблема взаємодії у наукових дослідженнях знайшла відображення лише у рамках спільної діяльності органів дізнання та слідства, експерта, спеціаліста [1; 3; 4; 5]. Діяльність же ДСБЕЗ у сфері взаємодії з іншими державними органами України не була предметом наукового дослідження і частково розглядалась лише в окремих роботах [9].

Одним із чинників, який впливає на ефективність протидії злочинам у сфері приватизації, є організація співробітництва, взаємодії та координації діяльності різних державних органів. Практика діяльності, матеріали дослідження свідчать про низький рівень організації взаємодії ДСБЕЗ з іншими правоохоронними та контролюючими органами України. Як правило, вона має епізодичний характер. В окремих випадках є дублювання у виконанні окремих контрольних функцій. У цілому даний напрям у діяльності правоохоронних та контролюючих органів України характеризується неузгодженістю дій. На зазначене впливає, перш за все, відсутність належного нормативно-правового забезпечення координації діяльності та взаємодії органів ДСБЕЗ з іншими правоохоронними та контролюючими органами України.

Центральним органом в організації взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів України є Генеральна прокуратура України. На підставі Указу Президента України від 12 лютого 2000 р. № 229 «Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю» [7] на прокуратуру покладені обов'язки щодо координації діяльності органів Прокуратури, органів внутрішніх справ, Служби безпеки, податкових органів. Формами здійснення координації діяльності є:

– обмін інформацією з питань боротьби зі злочинністю за окремими запита-

ми або з власної ініціативи; проведення нарад керівників правоохоронних органів;

- видання спільних наказів, вказівок, інструкцій, інформаційних листів;
- надання допомоги місцевим органам у боротьбі зі злочинністю;
- поширення позитивного досвіду;
- проведення спільних заходів щодо виявлення, припинення, профілактики злочинів;
- створення слідчо-оперативних груп для розслідування злочинів;
- підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів тощо.

Для розкриття змісту спільної діяльності правоохоронних та контролюючих органів України щодо протидії злочинам у сфері приватизації необхідно розглянути зміст окремих нормативних актів, які стосуються зазначеної проблеми.

Найбільш загальним нормативним документом щодо організації взаємодії та координації діяльності є Інструкція про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі зі злочинністю [2]. Цією Інструкцією визначено основні напрями та форми взаємодії у вирішенні питань боротьби зі злочинністю правоохоронних органів України (МВС, СБУ, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Міністерства оборони України, Міністерства юстиції України). Виходячи із тлумачення даного нормативного акта, органи ДСБЕЗ, враховуючи, що вони є структурним підрозділом МВС України (кримінальної міліції), мають право у своїй діяльності використовувати можливості механізму взаємодії правоохоронних та інших державних органів.

Спільна діяльність правоохоронних та контролюючих органів України щодо протидії злочинним проявам знаходить безпосередній вираз у таких напрямках взаємодії:

- виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів;
- профілактика злочинів та інших правопорушень;
- розшук та затримання злочинців (осіб, які переховуються від слідства та суду);
- удосконалення правової бази у сфері протидії злочинності в цілому та щодо окремих злочинних проявів.

Більш детально зміст взаємодії можна розкрити за окремими формами проведення спільних дій.

#### 1. Профілактика злочинів та правопорушень у сфері приватизації:

- розробка, подання пропозицій до чинних нормативних актів та законопроектів щодо профілактики злочинів та інших правопорушень у сфері приватизації;
- обмін інформацією між органами, які здійснюють протидію злочинності, про причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів у сфері приватизації та інших злочинів у економічній сфері;
- обмін оперативною інформацією, яка може бути використана з метою виявлення, запобігання та профілактики злочинів;
- спільне вивчення стану криміногенної ситуації та розробка заходів щодо профілактики злочинів;

– підготовка, внесення до органів влади та управління пропозицій щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів.

2. Виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів:

– інформування інших правоохоронних органів про факти готування або вчинення злочинів;

– визначення спільними наказами форм, порядку взаємодії оперативних, слідчих підрозділів у розкритті та розслідуванні злочинів, а також регламентування дій конкретних підрозділів правоохоронних органів;

– створення спільних слідчо-оперативних груп для розслідування особливо небезпечних злочинів, а також злочинів, скоєних організованими угрупованнями, та таких, що мають міжрегіональний і міждержавний характер;

– використання окремих співробітників та спеціалістів у викритті, розслідуванні злочинів, проведенні експертних досліджень, для отримання консультацій;

– взаємний обмін інформацією оперативно-розшукового, оперативно-довідкового та іншого призначення, яка використовується у виявленні, розслідуванні, профілактиці злочинів;

– створення спільних інформаційних банків даних;

– покладання на конкретних співробітників обов'язків щодо організації та координації взаємодії з аналогічними підрозділами інших правоохоронних органів.

3. Розшук та затримання злочинців:

– обмін між правоохоронними органами інформацією про осіб, які розшукуються;

– здійснення заходів щодо встановлення осіб, які переховуються від слідства та суду;

– проведення спільних операцій із затримання осіб, які розшукуються.

4. Удосконалення правової бази щодо протидії злочинності у сфері приватизації:

– спільне вивчення практики діяльності правоохоронних органів щодо протидії вчиненню злочинів та розробка відповідних рекомендацій;

– аналіз практики та обмін інформацією про застосування нормативних актів у сфері правоохоронної діяльності;

– узгодження з іншими правоохоронними органами проектів змін до чинного законодавства та законопроектів щодо удосконалення та підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів.

Сучасний стан економічного розвитку держави потребує спільної участі підрозділів ДСБЕЗ, інших контролюючих та правоохоронних органів у контролі за приватизаційними процесами. З цією метою був прийнятий спільний наказ щодо порядку аналізу відомостей про відносини контролю [6]. Цим Порядком визначаються напрями та форми взаємодії під час приватизації та недопущення до участі в конкурсах продажу контрольного пакета акцій, які належать державі в майні підприємств і мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, суб'єктів підприємництва (фізичних осіб), які приховують інформацію щодо свого реального власника. Безпосередньою діяльні-

стю щодо перевірки даних про учасників та допуском до проведення конкурсу займаються органи приватизації.

Органи ДСБЕЗ так, як і інші органи — учасники спільних дій, надають відповідну інформацію на мотивований запит. Зокрема, надається інформація щодо учасників придбання акцій за даними Реєстру платників податків — юридичних осіб та фізичних осіб за даними Державного реєстру фізичних осіб.

Органи СБУ забезпечують перевірку інформації, щодо якої є сумніви стосовно її достовірності, а також проведення заходів (в тому числі і оперативно-розшукових) для отримання інформації щодо учасників придбання акцій у разі наявності даних щодо можливого спричинення збитків державі.

Програма протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на 2004 р. передбачала проведення спільних заходів ДПА, МВС, СБУ та інших центральних органів виконавчої влади щодо запобігання та виявлення правопорушень, які здійснюються у сфері приватизації для заволодіння контрольними пакетами акцій великих підприємств [8].

Взаємодія та координація діяльності органів ДСБЕЗ та правоохоронних органів знаходять прояв і в інших напрямках, які потребують окремого розгляду. Ефективність спільної діяльності залежить від наявного нормативно-правового забезпечення, встановлення ділових контактів між керівниками різних державних органів (правоохоронних, контролюючих тощо).

### Література

1. Голубев В. В. Организация взаимодействия при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами // Следователь. — 1997. — № 5. — С. 35–38.
2. Про взаємодію правоохоронних та інших державних органів у боротьбі зі злочинністю : інструкція від 10 серп. 1994 р. № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442.
3. Малютін І. Взаємодія органів попереднього слідства у зупинених кримінальних справах як одна із форм боротьби із злочинністю // Право України. — 2000. — № 6. — С. 73–77.
4. Матусовський Г. Оновлення криміналістичних методик — шлях до подолання економічних злочинів // Право України. — 1997. — № 11. — С. 75–77.
5. Москвін Ю. Розслідування злочинної діяльності в сфері економіки // Право України. — 2000. — № 6. — С. 63–65.
6. Про затвердження Порядку аналізу відомостей про відносини контролю : наказ Аптимопопольного комітету, Фонду державного майна, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Державної податкової адміністрації, Служби безпеки України від 11 січ. 2000 р. № 1/24/6/10/5.
7. Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю : наказ Генерального прокурора України від 21 лют. 2000 р. № 2.
8. Про затвердження Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на 2004 р. : постановою Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 16 січ. 2004 р. № 45.
9. Серета Д. М. Проблеми діяльності підрозділів ДСБЕЗ у боротьбі зі злочинністю у сфері приватизації // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 1999. — № 3. — С. 131–141.

### Анотація

У роботі розглянуто шляхи, за якими взаємодія та координація діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинцями у сфері приватизації потребує від наявного нормативно-правового забезпечення встановлення контактів між керівниками різних державних органів.

Ключові слова: координація, приватизація, злочини.

*Summary*

The ways and mechanisms of coordination and law enforcement bodies mutual cooperation in the sphere of combatting with crimes of privatization is given in this article.

Keywords: mutual cooperation, crimes of privatization.

УДК 343.131

*Д. В. Шилін*

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ ІЗ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ****Співвідношення преюдиції із презумпціями**

«Презумпція — слово латинське, у перекладі на українську мову означає «припущення, засноване на ймовірності». У юридичній літературі й в практиці — це визнання певного факту юридично достовірним, доки не буде доведене зворотне» [1].

Визначення презумпції дає І. Л. Петрухин: «Правова презумпція — закріплене в законі правило, що припускає наявність або відсутність фактів до подання доказів протилежного (спростована презумпція) або що забороняє їхнє спростування (незаперечна презумпція)» [2].

Правова презумпція, як правове припущення, має законодавче закріплення, що свідчить про юридичну чинність розглянутої категорії.

З погляду логічної природи утворення преюдиція й презумпція мають індуктивний метод становлення. Підтримуючи положення про індуктивний метод утворення презумпції, О. В. Левченко пише: «Індукція — це метод пізнання від частого, конкретного до загального, абстрактного» [3].

Хоча розглянуті категорії є правилами прийняття попередніх рішень і лежать в основі висновків про факти, преюдиція на відміну від презумпції виникає лише тоді, коли є вже вирішена справа або питання, що містять ті ж факти, які повинні розглядатися у справі (питанні), що вирішується.

На відміну від преюдиції презумпція є спростовною. Преюдиція припускає достовірні висновки у справі й тому вона незаперечна. Якщо буде встановлено, що факт, який був покладений в основу преюдиціального рішення, виявився недостовірним, що спричинить скасування попереднього рішення, в основу якого він був покладений, то дія преюдиції припиниться, тому що вона припускає достовірність самого факту за умови його відповідності вимогам закону. Але така ситуація приведе до спростування попереднього рішення, а не в якому випадку не самого правила (преюдиції), у якому використався даний факт.

**Співвідношення преюдиції із прецедентами**

Прецедент — це слово латинського походження — *praecedens*. В етимологічному змісті воно означає: попередній, що йде попереду.

У широкому розумінні прецедент — це загальне правило, при якому досвід, що мав місце раніше, є прикладом для висновків про наступні випадки подібного роду [4].

У вузькому (юридичному) розумінні прецедент — це юридичне правило, при якому рішення у конкретній юридичній справі уповноваженого органу надається загальнообов'язкове значення при розгляді подібних юридичних справ у майбутньому [5].

Преюдиція й прецедент є особливими правилами вирішення певних питань на основі попередніх висновків. Таким чином, прецедент і преюдиція — це попередні рішення, будучи правилами прийняття рішень, вони попередньо встановлюють результат розв'язуваного питання.

Оскільки прецедент і преюдиція, у загальному значенні, виступають правилами використання вже існуючих знань для обґрунтування наступних висновків, вважаємо, що в основі їхнього формування лежить причинно-наслідковий зв'язок як основна загальна ознака.

І преюдиція, і прецедент встановлюють порядок вирішення питань у майбутньому на основі конкретних вже існуючих висновків, суджень. Це дозволяє говорити про індуктивний метод становлення даних понять, що також є їх загальною основною ознакою.

Наступною загальною ознакою прецеденту й преюдиції є властивість, що дозволяє встановлювати зв'язок між висновками, отриманими в результаті рішення одного питання в минулому, для наступних висновків у рамках розв'язування питань у майбутньому.

Прецедент — це загальне правило, що встановлює зв'язок між прийнятим рішенням і рішенням, що вирішується за аналогією. Тому об'єктивні межі прецеденту обмежуються лише типовістю ситуації, що і спричиняє його реалізацію. Прецедент — це правило використання досвіду, попередньої правової аргументації, а не конкретних фактів, тому він поширюється на коло «подібних» справ. На відміну від прецеденту, преюдиція є приватним правилом доказування. Вона дозволяє використати лише певні факти з конкретної юридичної справи відносно недоведених обставин іншої юридичної справи. Таким чином, преюдиція встановлює юридично значимий зв'язок між фактами й обставинами різних юридичних питань, а прецедент — зв'язок досвіду, отриманого в результаті ухвалення рішення по юридичному питанню й необхідністю ухвалення рішення по аналогічних питаннях у майбутньому.

#### **Співвідношення преюдиції з версіями**

В етимологічному розумінні версія — це особливий вид припущень, одне з декількох відмінних одне від одного тлумачень певної події або факту.

Версія являє собою особливий порядок імовірного рішення, припущення, що має індуктивний метод утворення. Попередність і узагальнення — перші схожі ознаки преюдиції й версії. Однак, на відміну від преюдиції, версія не вимагає законодавчого закріплення.

Версія — це в першу чергу попереднє можливе знання. Воно використовується в процесі доказування лише як логічний прийом, спеціальний розумовий інструмент перевірки можливих знань про факти, а тому й не вимагає законодавчого закріплення.

Версія несе завдання перевірки знань про факти в рамках припущення їхньої

істинності. Преюдиція, навпаки, є правило прийняття наявних, уже перевіре-них практикою знань про факти. Версія дозволяє приймати попереднє рішення лише для критичної оцінки передбачуваного судження.

На відміну від версії преюдиція — це правило використання достовірно встановлених фактів.

#### **Співвідношення преюдиції з аналогією закону**

Правоохоронні і судові органи, що здійснюють застосування кримінально-процесуального права, нерідко зустрічаються з фактами відсутності норм з питання, що підлягає вирішенню, тобто має місце «прогалина у законодавстві — це відсутність конкретної норми, необхідної для регламентації відносин, що входять до сфери правового регулювання» [6]. У таких випадках виникає необхідність і можливість застосування кримінально-процесуального закону за аналогією.

Рішення справи на підставі найбільш подібної, близької за змістом норми називається аналогією закону.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві немає вказівок про можливість використання аналогії, проте ця обставина не перешкоджає її застосуванню.

Така дія не є заповненням закону, а тільки подоланням прогалин в законодавстві у зв'язку з дослідженням обставин конкретної кримінальної справи.

Як будь-яка діяльність, так і її результат мають певні критерії. Це в однаковій мірі відноситься і до результату застосування кримінально-процесуального закону за аналогією, що повинен відповідати вимогам законності. Критерієм необхідності і можливості застосування аналогії в кримінальному судочинстві є практична діяльність правозастосовних органів.

Таким чином, зовнішня подібність між застосуванням закону за аналогією і правилом преюдиціальності виявляється в тому, що обидва ці інститути покликані сприяти швидкому і повному вирішенню справи. При застосуванні аналогії використовується інша, подібна норма права, а вирок, що має преюдиціальну силу, власне кажучи, також є законом, проте має чітко індивідуальний характер і регулює конкретну правовідносину. Для застосування закону за аналогією необхідна наявність прогалини у праві, а правило преюдиціальності означає, що при розгляді кримінальної справи в основу правових висновків покладаються без повторного дослідження і перевірки факти, встановлені попереднім рішенням і що мають значення для справи, яка розглядається.

#### *Література*

1. Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 10.
2. Петрухин И. Л. Презумпции и преюдиции в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. П. В. Жогина. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М., 1973. — С. 344.
3. Левченко О. В. Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам : монография. — Астрахань, 2001. — С. 9.
4. Словарь ипострастных слов : актуальная лексика, толкования, этимология / Н. С. Арапова, Р. С. Киягарова [и др.]. — 2-е изд., доп. — М., 1999. — С. 232.

5. Кожевников С. Н. Государство. Политика. Право : краткий словарь терминов и разъяснений по правоведению / С. Н. Кожевников, А. П. Кузнецов. — Н. Новгород, 2000. — С. 125.
6. Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского. — М. : НОРМА-ИНФРА, 2000. — С. 406.

#### Анотація

Роботу присвячено розгляду важливого для формування категоріального апарату сучасного кримінально-процесуального права питання співвідношення преюдиції із суміжними поняттями. Зроблено висновок щодо характерологічних особливостей використання відповідних термінів.

Ключові слова: преюдиція, презумпція.

#### Summary

The article is devoted to question of mutual contacts in legal proceedings terminology. Prejudice and presumption, fiction and analogy are the main actors in this issue.

Keywords: prejudice, presumption.

УДК 347.918

*В. А. Рекун*

### ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Розвиток альтернативних методів вирішення спорів — це необхідна умова для створення в країні ефективної системи захисту порушених або заперечуваних суб'єктивних прав громадян та організацій. Однією з демократичних, альтернативних форм вирішення цивільно-правових спорів є інститут третейського судочинства, який дозволяє цивілізованим шляхом врегулювати виникаючі конфлікти між суб'єктами конкретних правовідносин. Досвід зарубіжних країн з розвинутою економічною системою свідчить про те, що в переважній більшості випадків підприємці прагнуть вирішувати виникаючі між ними суперечки не в державних, а в третейських судах. Очевидно, що і в Україні набирає силу тенденція, пов'язана з перерозподілом вирішення правових спорів у сфері третейського розгляду.

Згідно з Законом України «Про третейські суди», третейський суд — це недержавний незалежний орган, що створюється на підставі угоди або відповідного рішення зацікавлених фізичних та/або юридичних осіб в порядку, встановленому чинним законодавством, для вирішення спорів, що виникають з цивільних і господарських правовідносин. Разом з тим даний спосіб вирішення спорів не настільки популярний в нашій країні, як він на те заслуговує. І головна причина полягає в тому, що рішення третейських судів сьогодні виконуються не завжди або їх виконання супроводжується рядом проблем.

Після дослідження і з'ясування всіх обставин у справі третейський суд виносить рішення. Сторони добровільно довіряють третейському суду винесення рішення у своїй справі і наперед зобов'язуються підкорятися йому.



Однією з важливих ознак третейського суду є те, що його рішення є остаточними і не підлягають оскарженню. Вони повинні виконуватися сторонами добровільно у строк, встановлений судом. Тобто організація може кваліфікуватися як третейський суд за умови, що вона наділена засновницьким правом винесення остаточного рішення, що підлягає примусовому виконанню в порядку, передбаченому чинним законодавством для виконання рішень третейських судів.

Згідно зі ст. 55 Закону, рішення третейського суду виконується зобов'язаною стороною добровільно в порядку і в терміни, що встановлені в рішенні. Якщо в рішенні термін його виконання не встановлений, воно підлягає негайному виконанню.

У разі ж невиконання такого рішення в добровільному порядку воно підлягає примусовому виконанню в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», п. 1 ст. 3 якого відносить рішення третейського суду до предмета виконання Державною виконавчою службою.

Примусове виконання рішень третейських судів — одна з актуальних проблем, що виявила себе за час існування третейського судочинства. Адже якщо сторона виявилася недобросовісною і ухиляється від виконання рішення третейського суду, то немає іншого виходу, як звертатися до державного суду із заявою про видачу виконавчого листа і тоді вся процедура ризикує розпочатися заново [4].

Вся проблема в тому, що саме по собі рішення третейського суду не є виконавчим документом і підлягає, так би мовити, «узаконенню», тобто підтвердженню його компетентним судом (яким, згідно з Законом «Про третейські суди», є місцевий загальний або місцевий господарський суд) шляхом видачі виконавчого листа.

Третейські суди, у тому числі і ті, що постійно діють, не можуть видавати накази та інші виконавчі документи. Дане правило є імперативним і не може змінюватися ні в регламентах, ні в положеннях, ні в статутах і т.п. документах постійно діючих третейських судів, ні угодою сторін [4].

Проте саме у виконанні рішень третейського суду і полягає одна з головних його проблем. Адже ст. 56 Закону України «Про третейські суди» містить перелік підстав для відмови у видачі виконавчого документа на примусове виконання рішень третейського суду. Так, компетентний суд відмовляє в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа, якщо:

1) на день прийняття рішення за заявою про видачу виконавчого документа рішення третейського суду скасовано компетентним судом;

2) справа, в якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону;

3) пропущено встановлений строк для звернення за видачею виконавчого документа, а причини його пропуску не визнані судом поважними;

4) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які ви-

ходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;

5) третейська угода визнана недійсною компетентним судом;

6) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам Закону;

7) рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, які не передбачені законами України;

8) постійно діючий третейський суд не надав на вимогу компетентного суду відповідну справу.

Якщо при розгляді заяви про видачу виконавчого листа буде встановлено, що рішення не відповідає законодавству або прийнято за недослідженими матеріалами, державний суд повертає справу на новий розгляд до третейського суду, що прийняв рішення. В ухвалі про відмову у видачі виконавчого документа за цими підставами вказується про повернення справи позивачу для розгляду в тому ж третейському суді, який його розглядав [7].

Якщо справу в тому ж третейському суді розглянути неможливо, позовна вимога може бути подана до господарського суд відповідно до встановленої підсудності. Такий підхід можна визнати обґрунтованим тоді, коли рішення приймає третейський суд, що обирається сторонами для розгляду конкретної суперечки. Він може бути непрофесійним, не бути юридичною особою і не відповідати за якість винесеного рішення. Проте навряд чи можна вважати виправданим, щоб третейські суди «ad hoc» і постійно діючі третейські суди, що працюють на професійній основі, в питанні реалізації ухвалених ними рішень були поставлені в однакові умови. Якщо в першому випадку можливість примусового виконання рішень третейського суду важко уявити, то безумовне виконання рішення постійно діючого третейського суду, на нашу думку, можливе.

З нормативно-правовою базою, що існує сьогодні, жодних проблем бути не повинно. Хоча ще зовсім недавно існували невідповідності в Законі України «Про виконавче провадження», які і породжували труднощі у виконанні рішень третейських судів. Так, як було вказано вище, Законом «Про виконавче провадження» встановлено, що рішення третейських судів підлягають виконанню Державною виконавчою службою, проте в переліку документів, на підставі яких державний виконавець відкриває виконавче виробництво, рішення третейських судів були відсутні. Ситуація змінювалася в кращу сторону впродовж 2002–2004 рр. у зв'язку з прийняттям ряду змін до цього закону. Так, у листопаді 2002 р. після внесення змін до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконанням стали підлягати виконавчі листи судів та накази господарських судів на підставі рішень третейського суду. Положенню п. 1 ст. 3 Закону було надано і офіційного тлумачення — Рішенням Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 р. Згідно з цим актом, рішення третейських судів є виконавчими документами, на підставі яких за відповідною заявою позивача або його представника державні виконавці повинні забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачене законом. Закон «Про третейські суди» (ч. 3 ст. 55) передбачає спеціальну процеду-

ру виконання рішень третейських судів, якої і необхідно дотримуватися: якщо рішення вимагає виконання дій органами державної влади, місцевого самоврядування та їх посадовцями, то воно виконується за умови видачі судом загальної юрисдикції виконавчого документа. Отже, Державна виконавча служба повинна діяти у строгій відповідності з Законом і виконувати рішення третейських судів по аналогії з рішеннями інших судів. Особливих проблем з виконанням рішень третейських судів виникати не повинно, державні виконавці виконують їх за аналогією з рішеннями судів загальної юрисдикції. Проте, відповідно до Закону, третейські суди можуть ухвалювати лише рішення. Як бути в ситуаціях, коли за логікою спору необхідно виносити ухвали, наприклад, про забезпечення позову? На даний момент неясно, чи зможуть третейські суди виносити такі ухвали і чи повноважні будуть суди загальної юрисдикції видавати виконавчі документи в таких ситуаціях [5]. Умовою відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа є заява позивача про примусове виконання, а виконавчими документами — рішення третейських судів.

Таким чином, при комплексному аналізі відповідних норм чинного законодавства напрошується висновок про те, що рішення третейського суду вже саме по собі є виконавчим документом. Це означає, що державний виконавець на підставі заяви позивача та рішення третейського суду відкриває виконавче провадження, протягом якого він повинен вжити всіх необхідних заходів для своєчасного і повного виконання рішення.

Тому часто виходить, що потенційні можливості третейського судочинства практично не використовуються. Разом з тим його переваги очевидні. По-перше, рішення третейського суду остаточні, а це означає, що не буде нескінченних касацій, апеляцій, нових розглядів тощо. По-друге, сторони можуть бути впевнені у відсутності владного адміністративного тиску на суд з метою отримання «потрібного» рішення. По-третє, поступово навантаження на господарські суди зменшуватиметься, що відіб'ється на якості розгляду справ та, ймовірно, побічно сприятиме зміні принципів підходів до ролі і здійснення судочинства як з боку судів, так і з боку учасників спорів.

На сьогодні виконання рішень третейських судів — одна з гострих проблем практичного характеру, що вимагає законодавчого вирішення. Аналіз законодавства показує, що в нормах чинного Цивільного процесуального кодексу не передбачені ефективні юридичні механізми виконання рішень третейського суду. Тому усунення прогалин у праві уявляється необхідним. І проблема виконання рішень третейських судів не в розхожій думці, що документ, обов'язковий до виконання при розгляді суперечок, може бути виданий тільки державним органом. Можливо, вся справа тут в тому, що держава все ще не довіряє третейським судам.

В умовах, коли рішення постійно діючих третейських судів ігноруються, переваги третейського розгляду (мінімальні строки розгляду справи, менші витрати та ін.) втрачають свою актуальність для сторін. Це ставить й господарські суди в скрутне становище: вони наділені правом видавати виконавчі

документи на примусове виконання рішень третейських судів по спорах, що не розглядаються ними по суті.

З урахуванням викладеного потрібне заповнення прогалин у праві. Пропонуємо задля інтересів справ, задля інтересів підприємств, організацій, задля того, щоб позбавити державні суди обов'язку видавати виконавчі документи у справах третейських судів, розгляд яких по суті ними не проводиться, у порядку експерименту дозволити одному або декільком постійно діючим третейським судам видавати виконавчі документи по розглянутих справах. Надалі при позитивному результаті експерименту третейським судам можна було б запропонувати пройти відповідну реєстрацію. Це дасть можливість підприємствам і організаціям швидше відновити порушені права та інтереси, що охороняються законом, підвищить ефективність діяльності постійно діючих третейських судів, дозволить значно скоротити кількість звернень до господарських судів у справах третейських судів, якщо ці звернення стосуватимуться тільки питання правомочності прийняття до розгляду третейським судом конкретних справ [6].

#### Література

1. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квіт. 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 24. — Ст. 207.
2. Про третейські суди : Закон України від 11 трав. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.
3. Про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) : рішення Конституційного Суду України від 24 лют. 2004 р. № 3-рп/2004.
4. Ермеева О. Третейские суды: проблемы и перспективы / О. Ермеева, С. Иващенко // Юридическая практика. — 2005. — № 15, 11 апр. // <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10004542>.
5. Иващенко С. Качественному исполнению решений третейских судов быть! // Юридическая практика. — 2004. — № 46, 15 нояб. // <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10004043>.
6. Сергеев А. Третейский суд: опыт работы // Хозяйство и право. — 1993. — № 12. — С. 58.
7. Ткаченко Е. Исполнить нельзя, отменить! Или кто исполнит решения третейских судов? // Юридическая практика. — 2005. — № 11, 14 марта // <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10004442>.

#### Анотація

У роботі розглянуто перспективи реалізації та виконання рішень українських третейських судів. Наводяться приклади колізійної практики, зроблено пропозиції по розвитку чинного законодавства.

Ключові слова: третейські суди, рішення, виконання.

#### Summary

Some perspectives and problems in the process of implementing ad hoc tribunals decisions are analyzed in this work. Author shows the main ways to correct legislation in force and practice that issued.

Keywords: ad hoc tribunals, implementation, decisions.

**ДЕРЖАВНА ПОСАДА ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

Категорія «посада» є важливим елементом правової конструкції інституту державної служби. Саме вона є сполучною ланкою між державним органом і фізичною особою, яка заміщуючи посаду, у переважній більшості, набуває статусу державного службовця. Зазначене свідчить про те, що категорія «посада» заслуговує на особливу увагу як з боку науковців, так і нормотворців. Проте, як показує практика та досвід нормативно-правового регулювання державної служби, питанням поняття, особливостей, видів, правового статусу посади приділяється недостатньо уваги, що суттєво впливає на її науково-теоретичне, законодавче та організаційне забезпечення зокрема та на ефективність функціонування як державної служби, так і державних службовців взагалі.

Звертаючись до наукових напрацювань вітчизняних дослідників [1–5], слід зазначити, що низка питань щодо визначення поняття, правового статусу та видів посади і державної посади перебуває у стадії постановки та дослідження. Насамперед це стосується визначення правової природи державної посади як об'єкта державного управління. При цьому особливої уваги заслуговують питання щодо виокремлення видів державної посади, змісту її заміщення та створення Реєстру державних посад.

Питання видів державних посад навряд чи можна віднести до питань, обділених увагою вчених-юристів, серед яких слід відмітити Г. В. Атаманчука [2, 261], Д. М. Бахраха [6, 113], Л. Р. Білу [3, 16], Ю. П. Битяка [1, 87], Б. Н. Габрічідзе [7, 114–136], М. І. Іншина [8, 11], В. Я. Малиновського [4, 63–78], А. Ф. Ноздрачова [9, 162–173], Ю. Н. Старілова [5, 113–127] та ін. Аналіз запропонованих ними видів державних посад тільки підтверджує той факт, що таке складне соціально-правове явище, як державна служба, та похідні від нього публічно-правові категорії «державні службовці» та «державні посади» не могли не вплинути на різноманітні підстави класифікації останніх, зокрема: 1) за змістом і характером діяльності: політичні, адміністративні, патронатні [1; 10; 4]; 2) за характером виконуваної роботи: цивільні і мілітаризовані [6, 113]; 3) за наявністю державних повноважень: посадові особи і працівники обслуговування (технічний персонал) [2; 9]; 4) за способом вступу на посади: службовці, які обіймають посади на основі конкурсного відбору (кар'єрні службовці) і службовці, посади яких заміщуються шляхом виборів, призначення або за контрактом (позакар'єрні службовці) [4, 67] (дана класифікація є частково умовною, оскільки навіть при проведенні конкурсу відповідне Положення передбачає винятки з даного правила); 5) за наявністю владних повноважень: представники влади і посадові особи [7, 147] (слід зазначити, що з такою класифікацією важко погодитися, оскільки представники влади, в переважній більшості, є посадовими особами); 6) за виконуваними функціями: керівники, спеціалісти, технічні виконавці [7, 147] (заперечення викликає виокремлення

технічних виконавців як виду державної посади. Уявляється, що особи, які не наділяються державними функціями і повноваженнями, не здійснюють дій та не приймають управлінських рішень від імені державного органу, а виконують чисто забезпечувальну функцію щодо державного органу, не можуть належати до державних службовців); 7) за особливостями завдань, функцій і повноважень: політичні, судові, службові [11, 335].

Така різноманітність видів державних посад свідчить про відсутність загальноприйнятих критеріїв класифікації державних посад. В юридичній науці класифікацію посад визначають як організацію робочих місць в організації у групи на основі посадових обов'язків, повноважень, відповідальності та вимог до кваліфікації [4, 64]. Концепція адміністративної реформи серед основних напрямків реформування інституту державної служби визначила, що класифікацію посад у державних органах можна здійснити за змістом і характером діяльності, способом обіймання посади і надання повноважень на три групи: а) політичні; б) патронатні; в) адміністративні [10]. Запропонована класифікація державних посад, безперечно, вирішує низку питань. Водночас вона не дає відповіді на не менш важливі запитання щодо: визначення переліку посад, які належать до кожного типу/виду; який з видів державних посад дає особі статус державного службовця; до якого виду посад належать посади народних депутатів, суддів; чи є патронатні посади посадами, що дають особі, яка їх виконує, статус державного службовця.

Державна посада характеризується не тільки особливим порядком вступу на неї, але й, насамперед, особливим порядком її реалізації. Тобто мова йде про те, що у наукових працях стосовно державних службовців використовуються два поняття «заміщення посади» і «виконання посади». Особливість державної служби соціального публічно-правового інституту безперечно відобразилася на правовому статусі державної посади як категорії, яка є похідною щодо державної служби. Термін «заміщення державної служби», який використовується у чинному законодавстві про державну службу та більшості наукових праць, як уявляється, передбачає фактичне (можливо номінальне) зайняття певної посади в державному органі. Термін «заміщення посади» передбачає зайняття посади, тобто особа вступає на державну службу шляхом проходження встановленої процедури, займає вакантну державну посаду і виконує свої повноваження. Якщо ж виходити з положення, що кожна державна «посада має своє призначення, зміст, форму, повноваження та інші елементи, які обумовлюють її значення для державного органу, держави і суспільства» [2, 129], то варто говорити саме про те, що їх необхідно реалізовувати, забезпечувати, тобто мова йде не про номінальне заміщення посади, щоб вона була вакантною, а про «виконання державної посади», тобто про виконання призначення цієї посади, виконання повноважень, які закріплені за цією посадою. Вперше термін виконання державних посад звів у науковий обіг Г. В. Атаманчук, який вважає, що «виконання державних посад означає, що мова йде про використання повноважень для реалізації суспільних проблем, регулювання поведінки і діяльності людей, обслуговування їхніх інтересів» [2, 113]. Як уявляється, з такою позицією слід погодитися і підтримати її.

Сутність виконання державної посади проявляється в такому:

а) державний службовець, який виконує державну посаду, є представником державного органу, реалізує певні повноваження публічного, а не особистісного характеру;

б) виконання державної посади пов'язано, насамперед, з мисленням, тобто із знаннями, досвідом, творчими здібностями, професійністю, оскільки «виконання» завжди передбачає певний вплив державного службовця на інших людей як безпосередньо, так і через акти управління та організаційні дії;

в) виконання державної посади — це процес, який не має меж ні в часі, ні в просторі, оскільки державний службовець є представником держави, державного органу, забезпечує реалізацію їх повноважень, здійснюючи державно-управлінську (адміністративну) діяльність, забезпечуючи, таким чином, реалізацію прав і свобод людини і громадянина. Така діяльність не може здійснюватися час від часу, а характеризуються постійністю та стабільністю;

г) виконання державної посади завжди проходить в умовах правового режиму, тобто на підставі та на виконання правових норм, оскільки така діяльність, як правило, тягне за собою настання певних юридичних наслідків, на які, власне, вона і спрямована. Діяльність державного службовця може бути ефективною та професійною тільки за умови чіткої та детальної регламентації правового статусу державної посади;

д) виконання державної посади, поряд з чіткою регламентацією її статусу, передбачає ініціативу, самостійність, самоорганізацію, волю, культуру, ерудицію, творчість та інші прояви державного службовця. Більше того, ці якості розглядаються як обов'язкові для забезпечення ефективності та дієвості державної служби.

Нормативно-правове закріплення державної посади допомагає не тільки визначити обсяг обов'язків і прав службовця, а також дає можливість встановити оптимальну систему посад, які входять до структури державного органу. У колишньому СРСР існувала Єдина номенклатура посад службовців, затверджена у вересні 1967 р. [12]. Це був перший правовий акт, який провів класифікацію посад, хоча у ньому і спостерігалось певне ототожнення з класифікацією службовців. За характером виконуваної праці було встановлено три рівні посад, яким відповідають такі категорії службовців: керівники; спеціалісти; технічний персонал. Недоліком цього акта були відсутність понять «службовця» і «державної посади», а назва документа не відображала характеристики посади як елемента служби.

Вперше на законодавчому рівні визначення поняття «посада» закріплено в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої «посада — це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень» [13]. Хоча ця стаття не містить поняття службових повноважень, але із ст. 1 Закону випливає, що службовими повноваженнями є сукупність службових обов'язків та відповідних їм службових прав, які надані службовцю з метою виконання завдань і функцій державного органу.

Аналізуючи зарубіжний досвід регулювання питань посади, доречно зазначити, що названі вище ознаки відображені в ст. 1 Федерального закону Росії «Про основи державної служби». Згідно з цим Законом державна посада — це посада тільки у федеральних органах державної влади, органах державної влади суб'єктів Федерації, а також в інших державних органах, які утворені у відповідності з Конституцією, з установленим колом обов'язків по виконанню і забезпеченню повноважень даного державного органу, грошовим забезпеченням і відповідальністю за виконання цих обов'язків [14].

Відповідно до Сек. 5102 Титулу 5 — Державні органи і службовці Зводу законів США «посада означає роботу, яка складається з обов'язків і відповідальності, призначених службовцю» [15, 229].

Водночас в ряді зарубіжних країн (Франція, ФРН, Італія, Швейцарія, Японія) законодавство про державну (публічну) службу, вводячи в нормативний обіг термін «посада» або «державна посада», не визначає його поняття та змісту [15, 260–271, 364–368].

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що державна посада — це встановлений державою статусно-правовий елемент державного органу, який визначає місце, роль, повноваження особи, яка її виконує, та етико-правові вимоги щодо неї. Серед різноманітності понять («державна посада», «посада на/в державній службі», «державно-службова посада», «посада в державному органі»), які використовуються як у чинному законодавстві, так і в наукових працях, найбільш прийнятним і таким, що відповідає сутності державної служби як соціального публічно-правового інституту є поняття «державна посада» за умови її розмежування на два такі види: «державна політична посада» — державний політичний діяч; «державна адміністративна посада» — державний службовець.

Дослідження питання класифікації державних посад неможливе без уявлення значення і сутності Реєстру державних посад, особливо з огляду на те, що в Україні він відсутній. Реєстр державних посад являє собою уніфікований ієрархічний перелік державних посад, які розподілені по групах залежно від одного або декількох критеріїв. Реєстр є нормативним актом, який затверджується у встановленому порядку Президентом України і передбачає вичерпний перелік державних посад. Таким чином, державна посада набуває статусу не з моменту її включення у штатний розклад державного органу, а з моменту її внесення до Реєстру. Аналогічно вирішується питання щодо припинення її статусу — з моменту її виключення з Реєстру, а не скорочення у штатному розкладі. Важливо зазначити, що виключення державної посади з Реєстру означає не просто її вилучення із переліку, а юридичне припинення державної посади. У випадку, коли посада не передбачена у Реєстрі, вона не може бути включена у штатному розкладі державного органу. Спочатку необхідно внести відповідні зміни до Реєстру, тільки потім вирішувати питання про штатний розклад.

Значення Реєстру полягає не тільки в уніфікації назв державних посад, але й в уніфікації назв структурних підрозділів державних органів, в яких і передбачаються відповідні посади, а також в необхідності уніфікації кваліфікацій-



них вимог, до осіб, які претендують на державні посади. Названі кваліфікаційні вимоги є невід'ємною частиною Переліку спеціалізацій державних посад, яка являє собою правову, професійну і освітню характеристику відповідних державних посад. Реєстр державних посад і Перелік спеціалізацій посад є взаємообумовлюючими, взаємозв'язаними і взаємозалежними нормативними актами, які в сукупності становлять єдиний перелік державних посад як ієрархічно структуризованої системи з відповідною кваліфікаційною характеристикою.

У Франції, Польщі та Німеччині, які є близькими до України за формою державного управління та належністю до «правової сім'ї», державні посади поділяються на чотири категорії: категорія «А» — посади керівників органів та їх заступники; категорія «Б» — посади керівників структурних підрозділів; категорія «В» — посади фахівців (спеціалістів); категорія «Г» — посади допоміжного персоналу.

При цьому, як правило, категорія «Г» — це службовці, які в силу свого правового статусу не належать до категорії державних службовців. Таким чином, тільки категорії «А», «Б» і «В» — це категорії державних посад, які можна віднести до посад державних службовців.

Вивчення зарубіжного досвіду класифікації державних посад, зокрема Російської Федерації, та врахування особливостей вітчизняного публічно-правового інституту державної служби дає можливість стверджувати про необхідність і можливість суттєвого реформування правового регулювання як державної посади взагалі, так і типів і видів державних посад зокрема. Прийнятним та доцільним є запровадження класифікації державних посад на категорії «А» (політичні), «Б» (адміністративні), «В» (судові), «Г» (патронатні), «Д» (працівники державних органів). Серед названих категорій тільки категорія «Б» — це посади, які надають особі, що її виконує, статус державного службовця. Щодо категорії «Г» слід зазначити, що особи, які виконують дану посаду, можуть мати статус державного службовця тільки за умови, що на цю посаду вони перейшли з державної служби.

### Література

1. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. — Х. : Право, 2005.
2. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций. — М. : Юрид. лит., 1997.
3. Біла Л. Р. Державна посада: проблеми визначення та правового регулювання // Часопис адміністративістики. — 2007. — № 1. — С. 14–19.
4. Малиповський В. Я. Державна служба: теорія і практика: навч. посіб. — К. : Атака, 2003.
5. Стариков Ю. Н. Службное право: учебник. — М. : БЕК, 1996.
6. Бахрах Д. П. Административное право: учебник. — М. : БЕК, 1993.
7. Габричидзе В. П. Службное право: учеб. для юрид. вузов / В. П. Габричидзе, А. Г. Чернявський. — М. : Изд.-торговая корпорация «Дашков и К», 2003.
8. Іпшич М. І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — О. : Юрид. л-ра, 2006.
9. Поздрачев А. Ф. Государственная служба: учеб. для подготовки гос. служащих. — М. : Статут, 1999.
10. Концепція адміністративної реформи в Україні: затв. Указом Президента України від 22 лип. 1998 р. — К., 1998.

11. Коліушко І. Б. Основні напрямки реформування державної служби на сучасному етапі // Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Ін-Юре, 2002.
12. Єдина помешклатура посад службовців // Бюлетень Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питань праці і зарплати. — 1967. — № 11.
13. Про державну службу : Закон України від 16 груд. 1993 р. // [http:// zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua).
14. Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» // Сборник законодательных актов Российской Федерации. — 1995. — № 31. — Ст. 2990.
15. Государственная служба в странах основных правовых систем мира : нормативные акты / под ред. А. А. Демипа. — М. : Книгодел, 2005. — Из содерж. : Закон № 83-634 от 13 июля 1983 г., содержащий права и обязанности публичных служащих / пер. с фр. Д. И. Васильева. — С. 260–264 ; Закон № 84-16 от 11 января 1984 г., содержащий статутные положения, касающиеся государственной публичной службы / пер. с фр. Д. И. Васильева. — С. 264–271 ; Федеральный закон о статусе государственных служащих от 30 июня 1927 г. / пер. с фр. Д. И. Васильева. — С. 364–368.

### Анотація

Стаття присвячена розгляду поняття і сутності державної посади як об'єкта державного управління. Зазначається, що державна посада є важливим елементом правової конструкції державної служби і зв'язуючою ланкою між державним органом та особою, яка набуває статусу державного службовця. Виокремлюються такі види державних посад: політичні, адміністративні і патронатні. Досліджується питання щодо змістовного навантаження понять «заміщення посади» і «виконання посади».

Ключові слова: посада, державна посада, виконання посади, реєстр посад, політична посада, патронатна посада.

### Summary

The article is devoted to the consideration of the concept and essence of the state service as an object of the state governing. It is mentioned that a state post is an important part of the legal construction of the state service and a link between a state body and a person, who becomes a state servant. The following types of the state posts are allocated: political, administrative and patronage. The question concerning substantial essence of the terms «post replacement» and «post implementation» is considered.

Keywords: status, state status, realization of status, political status.

УДК 347.73:336.22(477):340.132.6

*І. Л. Самсін*

## ПРАВОВИЙ ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ НАЧАЛ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АНАЛІЗ У МЕТОДОЛОГІЧНОМУ КОНТЕКСТІ ТЛУМАЧЕННЯ

Формування методології пізнання будь-якого соціального явища повинно розпочинатись із визначення об'єкта цього пізнання, з'ясування критеріїв та сутнісних ознак, які відрізняють цей об'єкт від однорідних явищ і дозволяють сформулювати специфічні підходи пізнання саме даного конкретного явища.

Керуючись вищевикладеним засадничим правилом, можливо сформулювати методологію тлумачення законодавства про оподаткування, що буде побудована на спеціальних прийомах, зміст яких відобразатиме специфіку норм податкового права, враховуватиме законодавчу техніку актів податкових законів

та системні зв'язки між актами податкового законодавства і актами інших галузей законодавства, що регулюють податкові відносини. Тільки за таких умов, на наш погляд, методологія тлумачення буде призначена для практичного використання у правозастосовній діяльності.

Відповідно до частини третьої ст. 8 Конституції України «норми Конституції України є нормами прямої дії». Тому Пленум Верховного Суду України в одній із своїх постанов роз'яснює, що «суди при розгляді справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції». Отже, дослідження проблеми тлумачення актів податкового законодавства має починатись з аналізу відповідності цих актів Конституції України.

Такий висновок відповідає позиції відомого німецького науковця-правознавця Р. Циппеліуса, який пише: «Правовий порядок виглядає як ієрархія правових норм, нижчі рівні якої знаходять своє підставове значення у вищих (нормах більш високого рівня)» [1, 28]. Тому якщо певний нормативно-правовий акт не може застосовуватись внаслідок його суперечності Конституції, то немає сенсу вести мову про його подальше тлумачення.

Першочергове звернення до Конституції тим більше є виправданим, що саме Конституція визначає правомірність прийняття відповідними державними органами нормативно-правових актів.

Положення Конституції, загальні, які поширюються в тому числі і на податкові правовідносини, а також спеціальні, які стосуються виключно податкових відносин, вказують на те, що регулювання податкових відносин здійснюється законами. Так, ст. 67 Конституції встановлює, що «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом». Тут прямо зазначається на обов'язок кожного сплачувати податки і збори, а стосовно розміру цього обов'язку та порядку його виконання Конституція формулює бланкетну норму, відсилає до законів, виключаючи вирішення відповідних питань іншими нормативно-правовими (тобто підзаконними) актами.

У частині другій ст. 92 Конституції використовується спеціальний мовний засіб, що посилює категоричність конституційного формулювання: система оподаткування, податки і збори не просто «встановлюються» законами України, а встановлюються «виключно» законами. Звідси прямо випливає і висновок від протилежного виявляється конституційний припис, згідно з яким іншими нормативно-правовими актами система оподаткування, податки і збори встановлюватись не можуть.

Подібний мовний засіб використовується і в частині другій ст. 19 Конституції: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Це конституційне положення містить слово «лише», яке дає підстави стверджувати, що іншими, крім законів, нормативно-правовими актами підстави та спосіб дій державних органів, їх посадових осіб, межі їх повноважень визначатись не можуть. Оскільки одним із учасників податкових правовідносин завжди є органи державної подат-

кової служби, тобто органи, на які поширюється чинність частини другої ст. 19 Конституції України, дія даного положення прямо стосується масиву актів законодавства про оподаткування.

На підставі наведених конституційних положень виявляється вимога до складу (юридичної сили) актів законодавства про оподаткування: такими можуть бути лише (виключно) закони. Проте очевидно, що виключення підзаконних актів з кола актів, якими повинні керуватись податкові органи при здійсненні своїх законних функцій, призведе до колапсу фіскальної системи в цілому. Адже, наприклад, такі важливі для оподаткування питання, як спосіб ведення обліку платників податків; підстави визначення уповноважених товарних та фондових бірж з продажу майна та цінних паперів (активів), які перебувають у податковій заставі, в рахунок погашення податкового боргу, підстави і повноваження щодо проведення планових і позапланових виїзних перевірок платників податків та ін. регулюються підзаконними нормативно-правовими актами. Цей список можна продовжувати майже до безкінечності, але знайти шляхи подолання існуючої колізії між нормами, що формулюються в ч. 2 ст. 19, ст. 67 і ч. 2 ст. 92 Конституції України, і правовою дійсністю та наявною адміністративною практикою це не допоможе.

Потрібно також врахувати, що є такі види податків і зборів (наприклад, збір на розвиток виноградарства, садівництва та хмелярства), які регулюються законами тільки в частині їх видового зазначення, тобто законами передбачається можливість їх справляння, а в решті — відповідні податкові відносини регулюються підзаконними актами. Однак невідповідність таких підзаконних нормативно-правових актів Конституції і ст. 1 Закону «Про систему оподаткування» не стала підставою для заперечення їх чинності. Дивовижно те, що у вітчизняній доктрині фінансового та податкового права на окреслену вище суперечність увага науковців взагалі не звертається [2–6].

Єдиний концептуальний вихід, який може вирішити дану проблему, полягає у прийнятті Податкового кодексу, який би поглинув всі існуючі підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють повноваження органів податкової служби, підстави і способи їхньої діяльності, та надав їм сили закону. Кодифікація актів податкового законодавства в даному випадку є не стільки питанням зручності, скільки вимогою дотримання конституційного режиму правопорядку. У даному ракурсі слід підтримати висловлену Р. Циппеліусом думку, що всі норми у сфері оподаткування повинні міститись в законі, а не будь-якому акті законодавства [7, 100].

Разом з тим дане міркування носить теоретичний характер і не може бути використане як реальна пропозиція щодо вдосконалення системи податкового законодавства України. На більше ніж систематизоване об'єднання чинних законів про оподаткування, проекти Податкового кодексу [8; 9], подані до Верховної Ради, не претендують. І немає на цей час реальної можливості довести кодифікацію податкового законодавства до такого рівня, щоб можна було включити до Податкового кодексу положення актів, за допомогою яких здійснюється на цей час підзаконне регулювання податкових відносин.

У цьому контексті доцільно вказати на те, що адміністративні суди, розглядаючи спори про оскарження рішень чи дій податкових органів, посилаються загалом на норми законів, зокрема Закону України «Про державну податкову службу в Україні», лише імпліцитно маючи на увазі також підзаконні акти, які прийняті для конкретизації положень відповідного закону.

Так, в одній із постанов Верховного Суду України [10] в описовій частині вказується на те, що позовні вимоги ґрунтуються на відсутності у відповідача (державної податкової інспекції) права на проведення позапланової комплексної перевірки позивача відповідно до п. «а», «в» ч. 3 ст. 15 Указу Президента України «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності». Проте в мотивувальній частині даної Постанови зазначено: «Державна податкова інспекція є органом державної влади і, відповідно, її діяльність має підпорядковуватись вимогам наведеної норми Конституції України та аналогічним вимогам ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні». Право податкової інспекції на проведення перевірки підлягає законодавчим обмеженням та реалізується з дотриманням порядку, встановленого законом». Але ж проблема, про яку йдеться, у такий спосіб не вирішується.

У правозастосуванні аналізована проблема необхідності оминати посилання на підзаконні акти при оцінці дій та рішень податкових органів, оскільки останні повинні керуватись виключно законами у власному розумінні, як це встановлено в ст. 19 Конституції України, не може бути розв'язана посиланням на ст. 2 Закону «Про державну податкову службу в Україні», відповідно до якої органи державної податкової служби України у своїй діяльності керуються Конституцією України, законами України, іншими нормативно-правовими актами органів державної влади, а також рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань оподаткування, виданими у межах їх повноважень. Тобто право керуватись підзаконними нормативно-правовими актами у своїй діяльності податкові органи отримали на підставі закону, а саме ст. 2 Закону «Про державну службу в Україні». Однак не помітити невідповідність цього законодавчого положення частині другій ст. 19 Конституції не можна.

Тому пропонується таке вирішення правової колізії, про яку йдеться. Аналіз численних положень Конституції України дає підстави для висновку про те, що положення частини третьої ст. 8 Конституції про пряму дію норм Конституції не перешкоджає тому, щоб стверджувати, що в змісті більшості конституційних положень поєднується нормативний регулятор (загальнообов'язкове правило поведінки) і декларація про наміри (народу України, держави). Співвідношення між цими двома складовими змісту конституційних положень поступово змінюється на користь нормативного регулятора. В очевидних випадках це співвідношення може визначатись будь-яким судом при здійсненні правосуддя. Коли це співвідношення не є очевидним, коли треба оцінити, чи дозріли суспільство і держава до визнання того, що певне конституційне положення повністю втратило ознаки декларації і стало нормативним регулятором, коли треба оцінити, що певне конституційне положення стало норматив-

ним регулятором стосовно певної групи суспільних відносин, справа має вирішуватися Конституційним Судом.

У даному випадку, вирішуючи питання про конституційність певного підзаконного акта про оподаткування слід використати логічний прийом доведення до абсурду. Уявімо собі, що з даного моменту не будуть застосовуватися підзаконні акти, що поширюються на правовідносини за участі податкових органів. Тоді ці органи функціонувати не будуть, а державна організація суспільства без податків існувати не зможе. За таких умов про верховенство права не може бути мови. Отже, на цей час стосовно податкового законодавства і діяльності податкових органів в ч. 2 ст. 19, ст. 67, ч. 2 ст. 92 Конституції правовий припис формулюється лише частково. Ці конституційні положення стосовно сфери, про яку йдеться, значною мірою є декларацією. Тому підстав заперечувати чинність підзаконних нормативно-правових актів про оподаткування на цей час немає, хоч у перспективі положення ч. 2 ст. 19, ст. 67, ч. 2 ст. 92 Конституції мають бути реалізовані повною мірою.

Повертаючись до теоретичних аспектів досліджуваної проблеми, слід відзначити, що поняття закону, яке вживається у ст. 19 Конституції України і ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні», не збігається з поняттям законодавства. З іншого боку, як вбачається з судової практики, поняття «закон» часто тлумачиться як «законодавство».

У науковій літературі на сьогоднішній день неможливо знайти однозначну відповідь на запитання про те, що таке — «законодавство». Зокрема, Л. М. Касьяненко відмічає, що термін «законодавство» досить широко застосовується у правовій системі, але не має легалізованого визначення ні в Конституції, ні в законах України, незважаючи на те, що він є істотним елементом юридичної техніки, а його застосування повинно відповідати певним вимогам: він має вживатися в тому чи іншому нормативно-правовому акті однозначно; це єдине значення має бути загально визнаним; цей термін повинен зберігати свій особливий зміст у кожному новому правовому акті [11, 98].

Звернення до енциклопедичних видань також не дає підстав для формулювання єдиного підходу щодо визначення аналізованого терміна, зміст якого включає джерела нормативного регулювання суспільних правовідносин у вигляді законів та підзаконних актів [12, 499; 13, 36; 14, 186].

На думку М. П. Кучерявенка, законодавчі акти, що в своїй сукупності створюють систему податкового законодавства, включають: загальні нефінансові закони (конституційні закони чи закони, що належать до інших галузей права та містять податкові норми); загальні фінансові закони (бюджетні закони); загальні податкові закони; спеціальні податкові закони [15, 41–43]. Тобто дослідник обмежує коло податкового законодавства (актів податкового законодавства) лише законами, з чим погодитись не можна з об'єктивних підстав, а саме наявності значного масиву підзаконних актів, предметом регулювання яких є податкові правовідносини.

На загальнотеоретичному рівні подібну позицію було висловлено Є. П. Євграфовою [16, 8]. Дослідницею обґрунтовується необхідність розуміння обсягу за-

конодавства лише як законів та правових актів, які за своїми конституційними ознаками мають силу закону (рішення та висновки Конституційного Суду, чинні декрети уряду) та які прийняті відповідно до Конституції України. Потрібно категорично заперечити проти віднесення до законодавства, що розуміється як правові акти, які мають силу закону, рішень Конституційного Суду України, адже останні є не чим іншим, як актами тлумачення. Дійсно, виступаючи безцінним для правозастосування джерелом тлумачення, вони не перестають бути тільки ним, оскільки не містять жодних нових правових норм. Звичайно, якщо розмірковувати в плані можливості визнання акта неконституційним, внаслідок чого його норми втрачають свою юридичну силу і перестають діяти, то в цьому сенсі рішення Конституційного Суду України можуть суттєво впливати на правову дійсність. Але закон, у першу чергу, це — акт законотворчості. Якщо міркувати в такому руслі, можна дійти висновку про віднесення до законодавства і всіх рішень судів, які набрали законної сили, що прийняті в адміністративних справах про визнання незаконними актів законодавства (ч. 8 ст. 171 КАС України) і які призвели до втрати відповідними актами юридичної сили.

Суддею Конституційного Суду України М. Д. Савенком в окремій думці до одного із рішень Конституційного Суду [17] також висловлено міркування, що під терміном «законодавство» необхідно розуміти сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України. Аргументом на користь такого підходу, зокрема, вказано лексичне значення терміна «законодавства» і його граматична ознака збірності. Проте в тому-то і річ, що збірність не вказує на однорідність множинності, оскільки в протилежному випадку достатньо було б вживати іменник «закон» у множині, тобто «закони».

У самому ж згаданому рішенні Конституційного Суду України обґрунтовано протилежний підхід. Зокрема, зроблено висновок про те, що термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному в значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Тобто в поняття «законодавство» включаються як закони, так і інші акти Верховної Ради України, а також акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках — і нормативні акти центральних органів виконавчої влади.

Отже, для того, щоб визначити поняття законодавства конкретної галузі, потрібно виходити з наявного нормативного матеріалу. «Законодавство — це вся сукупність законів, які діють в державі, а також інші нормативні документи, які містять первинні правові норми» [18, 876]. При цьому під первинними нормами С. С. Алексєєв розуміє вихідні юридичні норми, тобто норми, яких раніше не існувало в правовій системі. Таке розуміння терміна «законодавство» є дуже цінним для тлумачення терміна «податкове законодавство», оскільки воно відображає реальний підхід і зв'язок із існуючою правовою дійсністю.

Історично склалось, що основний масив нормативного матеріалу з питань оподаткування становлять саме підзаконні акти, які видавались більш оперативно, ніж закони, та відповідно підлягали зміні та заміні так само швидко.

Таким чином, первинні норми податкового права встановлюються не тільки законами, а й підзаконними актами.

Враховуючи наведені міркування та правові реалії сьогодення, доцільно приєднатись до позиції вчених, які розглядають законодавство в найширшому сенсі, надаючи йому визначення в межах галузі податкового права. Зокрема, Л. М. Касьяненко зазначає, що терміном «податкове законодавство» охоплюються як податкові закони, так і засновані на них підзаконні нормативні акти з питань оподаткування [11, 39]. Г. І. Дутка, вивчаючи цю проблему на загальнотеоретичному рівні, дійшла тотожного висновку [19, 7].

Цікаво, що в редакції 1991 року Закону «Про систему оподаткування» встановлювалось, що законодавство Української РСР про оподаткування складається з даного Закону та інших актів законодавства Української РСР, що видаються відповідно до нього. Але після внесених змін дана норма закону була виключена. В редакції 1997 року норма про податкове законодавство у названому Законі відсутня. У даній редакції Закону основний акцент робиться лише на регулювання податкових відносин законами України.

Очевидно, такі зміни у визначенні джерел законодавства про оподаткування були пов'язані з науковими суперечками щодо правильного застосування дефініції «законодавство». Відповідно розробники змін до Закону України «Про систему оподаткування», щоб уникнути спорів, вирішили термін «законодавство» замінити на «закон».

Таким чином, для цілей застосування та тлумачення актів законодавства про оподаткування термін «законодавство» слід розуміти в найширшому значенні, розглядаючи його як систему нормативно-правових актів, предметом регулювання якої є суспільні відносини у сфері оподаткування і яка побудована за такою ієрархією: 1) Конституція України; 2) закони України і чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 3) декрети Кабінету Міністрів України як акти делегованої законотворчості; 4) постанови Верховної Ради України; 5) укази Президента України та акти Кабінету Міністрів України; 6) акти Державної податкової адміністрації, зареєстровані в Міністерстві юстиції України.

Встановлення вказаної ієрархії є надзвичайно важливим елементом методології тлумачення актів податкового законодавства, оскільки вона дає можливість чітко визначити підпорядкованість джерел та встановити порядок подолання колізій, рухаючись від акта найнижчої юридичної сили до найвищої.

#### *Література*

1. Циппеліус Р. Філософія права. — К. : Тапдем, 2000. — 281 с.
2. Орлюк О. П. Фінасове право : навч. посіб. — К. : Юрішком Інтер, 2003. — 528 с.
3. Финансовое право Украины / под ред. И. П. Пахомова. — Х. : Одиссей, 2003. — 448 с.
4. Фінансове право : підручник. — Х. : Консум, 1999. — 496 с.
5. Клименко О. В. Правові основи податкових систем України та Німеччини : порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005. — 21 с.
6. Боднарук Ю. В. Податкові провадження в Україні : теоретико-правові засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2008. — 19 с.
7. Циппеліус Р. Юридична методологія. — К. : Реферат, 2004. — 176 с.



8. Проект Податкового кодексу від 30 жовтня 2007 р. № 4099 // Юридична інформаційно-пошукова система «Ліга». — Файл JE35V001.LHT.
9. Проект Податкового кодексу від 14 березня 2008 р. № 2215// Юридична інформаційно-пошукова система «Ліга». — Файл JF1PJ001.LHT.
10. Постанова Верховного Суду України// Адміністративне судочинство. Судова практика в адміністративних справах. — 2006. — № 1. — С. 18–22.
11. Касьяненко Л. М. Особливості законодавчого процесу в Україні // Науковий вісник Національної академії ДПС України. — 2005. — № 1–2 (34). — С. 34–41.
12. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 2. — К.: Укр. енцикл., 1998. — 744 с.
13. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 2001. — 927 с.
14. Большой юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Б. Барихина. — М., 2000. — 720 с.
15. Кучерявенко Н. П. Основы палогового права : учеб. пособие. — Х.: Легас, 2001. — 302 с.
16. Євграфова Є. П. Формування системи національного законодавства (деякі питання теорії і практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2005. — 21 с.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміна «законодавство» від 8 липня 1998 р. № 13-рп // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.
18. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия : опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
19. Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — 14 с.

#### Анотація

У статті аналізується правовий зміст конституційних засад податкового законодавства України у методологічному контексті тлумачення. Пропонується визначити поняття законодавства як сукупність законів, які діють у державі, та інших нормативних документів, які містять первинні правові норми. Визначається, що термін «законодавство» слід розуміти у найширшому значенні.

Ключові слова: податкове законодавство, тлумачення, Податковий кодекс, податки і збори, правова колізія.

#### Summary

The legal essence of the constitutional bases of the tax legislation of Ukraine in the methodological context of interpretation is analyzed in the article. It is suggested to define the term «legislation» as a set of laws that function in the state and other normative documents that consist primary legal norms. It is mentioned that the term «legislation» should be understood in the widest sense.

Key words: tax legislation, interpretation, collision.

УДК 347.93:342.8(477)

**В. М. Колесниченко**

### ПРИНЦИПИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

У міру розвитку демократичних процесів в Україні зростає інтерес до виборів, особливо з боку представників політичних сил, які ведуть передвиборну боротьбу, а відтак і кількість виборчих спорів, що розглядаються у судовому порядку.

Проблемам застосування виборчого законодавства у діяльності судів приділили увагу такі науковці і практики України, як С. Гончаренко, С. Кальченко, С. Ківалов, Ю. Ключковський, М. Козюбра, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Рябець, Н. Сиротинський, М. Смокович, В. Співак, М. Ставнійчук, М. Шаповал та ін.

Проте окремі важливі теоретичні і практичні проблеми діяльності адміністративних судів з вирішення виборчих спорів залишилися недостатньо дослідженими. Серед них — питання застосування принципів, які обумовлюють характер судочинства і становлять предмет цієї статті.

У зв'язку з цим вважаю за потрібне звернути увагу на дві важливі обставини.

По-перше, у сфері розгляду виборчих спорів судами виборчий процес на певному його етапі поєднується з адміністративно-судовим процесом, а тому суд при розгляді справ має враховувати принципи, закріплені як у ст. 71 Конституції України (стосовно принципів виборчої системи), так і у ч. 3 ст. 129 Основного Закону (стосовно судочинства) і, крім того, брати до уваги також принципи, закріплені у законах про вибори у Кодексі адміністративного судочинства України (КАСУ), оцінюючи поведінку суб'єктів виборчого спору з точки зору їх додержання.

По-друге, у ч. 3 ст. 2 КАСУ визначено критерії оцінки судом рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, в тому числі виборчих комісій. За своїм характером вони цілком можуть розглядатися як принципи, причому такі, які слід застосовувати щодо суб'єктів не тільки владних повноважень, але і фігурантів виборчих спорів. Такі принципи, як розсудливість, добросовісність, пропорційність мають універсальне значення. Насмілюся стверджувати, що вони не меншою, якщо не більшою мірою стосуються і суддів та повинні значною мірою визначати їх підходи до вирішення виборчих спорів.

Нарешті, підлягають застосуванню такі принципи, які теж мають універсальне значення, хоча не передбачені у національному законодавстві, але фігурують у нормах міжнародного права, передусім принцип справедливості.

Цікавою теоретичною новинкою, яка тягне за собою далекосяжні практичні наслідки, є те, що в КАСУ одночасно передбачено і принцип верховенства права, і принцип законності (ст. ст. 8–9).

Зміст принципу законності досить чітко відображено у ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 КАСУ «Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Проте виникає запитання: навіщо автори КАСУ вжили у цьому пункті слово «зокрема». Адже це може наптовхнути на думку, що є також інші змістовні характеристики принципу верховенства права, а пріоритет людських прав і свобод наведено у зазначеній нормі лише для прикладу. На наш погляд, верховенство права не може бути не чим іншим, як верховенством прав і свобод перед іншими соціальними цінностями, а тому у процесі подальшого вдосконалення змісту КАСУ слово «зокрема» необхідно з нього виключити.

У свою чергу, заслуговує на увагу думка О. Куйбіди щодо тісного зв'язку між верховенством права і справедливістю, погляд на верховенство права як

на втілення справедливості. «Як принцип судової діяльності, відзначає О. Куйбіда, він визначає спрямованість судочинства на досягнення справедливості, що і є правосуддям» [1, 206].

Право людини на справедливий суд закріплено у ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод, а також в деяких інших міжнародно-правових документах, зокрема, тих, які стосуються виборчих прав. Так, у Конвенції про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах — учасниках Співдружності незалежних держав від 7 жовтня 2002 р. (ст. 10) наголошується на необхідності забезпечити проведення справедливих виборів, зокрема, чесності голосування на них [2, 236].

Принцип справедливості можна розуміти також як адекватне співвідношення між різними правами та інтересами різних людей, соціальних груп, а також між інтересами окремої особи, певної соціальної групи і суспільства в цілому, які захищає держава.

Правильне визначення співвідношення між цими правами та інтересами є однією з найскладніших проблем суду при вирішенні юридичних спорів, особливо в ситуаціях, коли точне додержання вимог закону неповністю охоплює принцип верховенства права. Це особливо стосується випадків, коли окремі положення закону сформульовані надто категорично і не допускають можливості альтернативних рішень ні судом, ні органами, які здійснюють керівництво виборчим процесом, незважаючи на будь-які обставини, що виникають у ході цього процесу.

Житель Ужгорода міліціонер Ю. Мазяр був терміново відряджений до Тячівського району, за 200 км від обласного центру, для забезпечення порядку на одній з виборчих дільниць. Дізнавшись про це за день до голосування, він звернувся до Ужгородського міськрайонного суду з заявою про внесення його до списку виборців по дільниці № 70 у Тячеві. Але йому відмовили, оскільки відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 173 КАСУ суд має право вирішити це питання не пізніше ніж за два дні до голосування [3, 508]. Причому за відсутності у позивача реальної можливості проголосувати двічі. І таких прикладів багато.

Припустимо, що суд би задовольнив позов Ю. Мазяра. Це можна було б розцінити як порушення норми КАСУ. Але створення перешкод для забезпечення права голосу, за відсутності будь-якої вини виборця, є порушенням принципу загальності виборів (ч. 1 ст. 79) і ч. 1 ст. 38 і ч. 1 ст. 70 Конституції України. Очевидно, що правопорушення, яке безпосередньо зазіхає на виборчі права громадянина, є більш істотним.

Безумовно, деякі обмеження в законодавстві обумовлені бажанням запобігти порушенням виборчого законодавства. Але, думається, що коли йдеться про те, чи запобігти зловживанням, яких може і не статися, чи надати громадянам реальну можливість скористатися своїм правом, перевагу слід віддати правозахисту. Так вимагає принцип верховенства права. Усунути ж зловживання або істотно обмежити їх можна іншими організаційно-правовими способами.

Для усунення колізій, подібних до наведеної вище, можливо, є доцільним розширити межі судового розсуду, надавши судам право враховувати виняткові обставини подібного роду.

Що ж стосується принципу законності, то, діючи на підставі закону, суд зобов'язаний застосовувати його у точній відповідності із змістом цього закону. В сучасних умовах досягти цього не завжди просто з огляду на плінність виборчого законодавства і поспішність при виданні законодавчих актів, наявність в них нечітко сформульованих, суперечливих положень або прогалів. При цьому суд не має права відмовляти у розгляді справи лише з мотиву неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства.

Уникнути неправильного застосування закону судам загальної юрисдикції частково допомагають рішення Конституційного Суду України (КС).

Так, рішенням КС від 24 грудня 2004 року № 62-рп було визнано неконституційними окремі положення Закону України «Про особливості застосування Закону України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року [4, 42], які ущемлювали права виборців похилого віку голосувати на дому.

Проте перебільшувати можливості КС у цій сфері аж ніяк не слід, оскільки він, по-перше, розглядає справи лише з ініціативи уповноважених на це суб'єктів, а по-друге, робить це украй неоперативно. Зокрема, рішення, про яке щойно згадувалося, надійшло на місця усього за день-два до початку голосування, через що практично не могло бути враховано.

Отже, при розгляді судами справ цієї категорії підвищується роль легального, казуального судового тлумачення змісту закону безпосередньо при розгляді конкретних спорів з використанням при цьому аналогії закону і аналогії права.

Так, апеляційний суд Закарпатської області не задовольнив скаргу кандидата у народні депутати України Ю. Хмари на рішення окривборчкому про відмову у реєстрації через те, що він не зазначив в автобіографії відомостей про освіту. Насправді в автобіографії було зазначено час навчання у середній школі і технікумі, що цілком можна було розглядати як відомості про освіту, лише викладені в іншій формі. Цю помилку виправив Верховний Суд України, який, розглянувши скаргу в апеляційному порядку, задовольнив її [5, 37–38].

Протилежним прикладом судового тлумачення, з яким важко погодитись, було рішення апеляційного суду Київської області про скасування постанови тервивборчкому щодо реєстрації офіційними спостерігачами на виборах Президента України 2004 року 12 співробітників Національної академії ДПС. При цьому суд виходив з того, що ці особи працюють в органах виконавчої влади і мають спеціальні звання [6, 625]. Між тим зазначена академія є не органом виконавчої влади, а відомчим навчальним закладом, хоча і перебуває у системі Державної податкової служби, а зазначені особи не наділені державно-владними повноваженнями.

Досить оригінальним виглядає тлумачення норм закону Окружним адміністративним судом Києва при розгляді 28 вересня 2007 року справи за скаргою виборчого блоку «Наша Україна — Народна самооборона» на рішення ЦВК, яким було визнано незаконними дії Президента України В. Ющенка, що проявилися у публічних закликах до виборців голосувати за цей блок на парламентських виборах. Суд задовольнив скаргу з огляду на те, що відповідно до

ч. 1 ст. 71 Закону «Про вибори народних депутатів України» участь у передвиборній агітації заборонено органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам і судам, посадовим і службовим особам цих органів, а Президент до цих структур не належить. Проте відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 3 цього Закону у виборчий процес заборонено втручатися всім органам державної влади. З цього приводу суд дійшов висновку, посилаючись на думку одного з науковців, що Президент України взагалі не є органом державної влади. Виходить, що ця особа не здійснює державної влади, а значить, не має владних повноважень, що явно суперечить ст. 106 Конституції України, де передбачені ці і лише ці повноваження. Крім того, втручання Президента у виборчий процес шляхом агітації за одну політичну силу порушило баланс рівності прав і можливостей учасників виборчої кампанії. Все це суд, на жаль, до уваги не взяв [7].

Професор С. Вільнянський розумів судову практику як сукупність правових положень, що виникли внаслідок постійного й одноманітного їх застосування у діяльності суду при розгляді конкретних справ [8, 23].

Як слушно відзначив С. Погребняк, «...зв'язок загальних принципів із судовою практикою пояснюється тим, що у кожній правовій системі законодавство чи інші джерела писаного права неспроможні дати відповідь на всі питання, що виникають» [9, 98].

Вважаємо у зв'язку з цим, що певну користь для практикуючих суддів дає оприлюднення прикладів порушення законності при розгляді справ, зокрема тих, які набули резонансного і навіть скандального характеру. Але ще більшу користь приносить узагальнення практики винесення глибоко виважених, законних і обґрунтованих судових рішень, які можуть служити якщо не судовим прецедентом (який поки що не визначається джерелом права), то, у всякому разі, — орієнтиром при розгляді конкретних справ.

Слід позитивно оцінити роботу Верховного Суду України спільно з іншими юридичними структурами за сприяння і фінансової підтримки ОБСЄ, Асоціації американських юристів, Адміністрації США з міжнародного розвитку (USAIO) з проведення представницьких конференцій по цих питаннях і видання тематичних збірників [10, 38].

Не торкаючись спеціально причин порушень судами законності при вирішенні виборчих спорів, які є загальними для всіх судів, зупинюся на деяких специфічних умовах, що сприяють порушенням закону саме у справах цієї категорії.

До числа цих умов слід віднести: а) скороминучість виборчої кампанії; б) зловживання правом на звернення до суду; в) підвищений рівень політизації виборчого процесу у порівнянні з іншими видами соціальної діяльності; г) активізація протиправного впливу на суди.

Скороминучість виборчих кампаній тягне за собою вирішення судами виборчих спорів у максимально стислі строки. І якщо загальною вадою судочинства є тяганина при розгляді справ, то стосовно виборчих спорів ця вада перетворюється у свою протилежність. І в тому, і в іншому випадку годі говорити

про «розумні строки» судового розгляду. Накопичення великої кількості адміністративних позовів і порушення за ними справ викликає істотні труднощі в діяльності судів.

Привертає до себе увагу випадок, що стався в Апеляційному суді Закарпатської області 22 лютого 2002 року. Суд розглянув чотири скарги С.Ратушняка на постанову окрвиборчкому про відмову у реєстрації кандидатом у народні депутати України з одного питання і в основному однакового змісту за винятком деяких несуттєвих деталей. Важко сказати, що завадило об'єднати ці справи в одне провадження. Але сталося так, що всі вони були розглянуті в один день, причому в їх розгляді у складі колегій в основному фігурували одні і ті ж судді; проте головуючі по всіх справах були різні [5, 342–349]. Цікаво, як при такій напрузі вдалося додержати усіх процесуальних норм.

Розгляд справ у вкрай стислі строки в багатьох випадках ставить під сумнів встановлення істини, виконання вимог щодо повного і всебічного дослідження обставин справ і винесення не лише законних, але й обґрунтованих судових рішень. Цілком може статись і часто стає, що грубі порушення виборчого законодавства залишилися не усунутими, а несумлінні суб'єкти виборчого процесу здобули з цього дивіденди у вигляді приросту голосів.

Принцип диспозитивності і офіційного з'ясування обставин справи, закріплений у ст. 2 КАСУ, використовується у цих випадках наполовину, тобто має місце повна диспозитивність і не відчувається жодної офіційності. Відповідно до ч. 4 зазначеної статті «Суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення і витребування доказів з власної ініціативи». Це і є офіційність [11, 59]. Але через обмеженість строків розгляду вжити відповідних заходів суду дуже важко, якщо не неможливо. У результаті позивачі опиняються сам на сам з порушниками закону, які, звичайно, все заперечують, а суд відмовляє у позові через брак доказів.

Ось ще один характерний приклад.

Офіційний спостерігач від кандидата на пост Президента України звернувся до Калуського районного суду Івано-Франківської області зі скаргою на бездіяльність дільничної виборчої комісії дільниці № 52, яка врахувала такими, що проголосували, близько 50 осіб, які в дійсності на день виборів перебували за кордоном. Судом скарга була залишена без розгляду через пропуск строку для звернення до суду. Скасувавши ухвалу про це, суд апеляційної інстанції водночас постановив власне рішення, яким відмовив у задоволенні скарги [3, 475–476]. Суд визнав недостатніми статистичні дані про перебування частини населення за кордоном і послався на відсутність актів про порушення, які, відповідно до Закону про вибори мали подаватися безпосередньо до виборчої дільниці. Між тим зазначена норма передбачає інше, а саме, що дільнична виборча комісія сама повинна скласти відповідний акт, який підписується усіма присутніми членами комісії. Отже, члени виборчої комісії на чолі з її головою самі повинні були скласти акт про вчинені ними порушення, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність! Це якраз та ситуація, коли суд повинен був з власної ініціативи з'ясувати всі обставини у справі, хоча б спробувати

запросити як свідків осіб, перебування яких у виборчих списках було під сумнівом, або зажадати від правоохоронних органів перевірити відомості про порушення, чого він не зробив. Забракло часу.

Забезпеченню законності під час розгляду судами виборчих спорів могла б певною мірою сприяти участь прокурора у розгляді справ цієї категорії.

Відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України прокуратура здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. На підставі ж ст. 35 Закону України «Про прокуратуру» [12] прокурор може вступити у справу на будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави і суспільства. При цьому він сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі. Це також передбачено у ч. 2 ст. 60 КАСУ.

Вважаємо, що участь прокурора у розгляді судами виборчих спорів пов'язана із захистом як політичних і особистих прав громадян, так і інтересів держави, яка зацікавлена у тому, щоб виборчий процес відбувався з додержанням принципу законності, хоча інтереси окремих державних діячів і частини державного апарату можуть бути абсолютно іншими.

Звичайно, участь прокурора в адміністративному судочинстві може стосуватися лише невеликої частини виборчих спорів, які мають складний характер щодо оцінки доказів і тлумачення законодавства і результати вирішення яких можуть потягнути за собою резонансні наслідки.

На практиці ж спостерігаємо практично повне самоусунення прокурорів від участі у цих справах, з чим важко погодитись.

Це ж стосується і прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів (п. 5 ст. 121 і п. 9 Перехідних положень Конституції України). Позиція Генеральної прокуратури з цього приводу є суперечливою. Напередодні виборів Президента України 2004 року було озвучено позицію цього органу, що прокуратура «не уповноважена здійснювати нагляд за Центральною виборчою комісією і дотриманням виборчого законодавства», хоча і визнавалося, що вона повинна реагувати на факти перешкоджання здійсненню виборчого права, неправомірного використання виборчих бюлетенів, подробики виборчих документів чи неправильного підрахунку голосів або неправильного оприлюднення результатів виборів, порушення таємниці голосування [13]. Зауважимо, що в цьому документі фігурує слово «контроль», тоді як прокуратура здійснює нагляд за додержанням і застосуванням законів.

Пізніше, уже в 2007 році, ця позиція була дещо скорегована, і прокурорам було дано вказівку посилити нагляд за додержанням законів під час дострокових виборів. Зокрема, прокурорам областей і прирівняним до них було запропоновано з метою забезпечення неухильного додержання вимог виборчого законодавства, недопущення дестабілізації в державі «створити робочі групи із числа найдосвідченіших працівників галузевих управлінь та відділів для термінового реагування на порушення закону...». Вимога термінового реагування, безумовно, відповідала особливостям виборчого процесу [14].

З урахуванням цих міркувань вважаємо за доцільне доповнити:

– п. 6.3 наказу Генерального прокурора України № 6-гн від 19 вересня 2005 року [15, 54], передбачивши у ньому забезпечення участі прокурора в розгляді судами справ за адміністративними позовами до виборчих комісій з приводу оспорювання результатів голосування і підсумків виборів;

– п. 4.3 наказу Генерального прокурора України № 6-гн від 19 вересня 2005 року [15, 30], включивши нагляд за додержанням і застосуванням виборчого законодавства до числа пріоритетних напрямів діяльності прокуратури.

Неупереджений розгляд і вирішення в суді виборчих спорів є можливим лише за умови забезпечення суддівської незалежності від зовнішніх впливів, виконання вимог ч. 1 ст. 129 Конституції України.

Чимало суддів, якщо не більшість, намагаються керуватися саме цією засадою. «З особливою вдячністю, — заявила Уповноважений Верховної Ради з прав людини Н. Карпачова на засіданні Пленуму Вищого адміністративного суду України, — звертаюся до суддів, які наважилися приймати під час виборчих перегонів незаангажовані рішення і поновити порушені права людей на вільне волевиявлення — чи напередодні виборів, чи безпосередньо в день виборів, коли громадяни не знайшли себе у виборчих списках, всупереч позиції деяких високих посадовців і навіть Президента України, який не підписав зміни до Закону «Про вибори народних депутатів» [16, 4].

На жаль, до цього часу продовжують існувати досить вагомі фактори неправомірного впливу на суддів, до яких належать: тиск з боку органів влади: від Президента України до голів райдержадміністрацій; загрози і спроби підкупу з боку представників політичних партій, бізнес-структур, різних кланів; із злочинного середовища; негативна оцінка судових рішень з боку засобів масової інформації. Деякі судді охоче піддаються сторонньому впливу, особливо якщо це відповідає їх меркантильним інтересам.

У зв'язку з цим цілком можна поділити подив Б. Футея з того, що деякі судді визнали за можливе дати згоду на включення до виборчих списків політичних партій під час виборів народних депутатів України 2006 року [17, 35]. Оскільки участь у виборах до парламенту являє собою політичну діяльність, то така згода прямо порушує заборону, що міститься у ч. 2 ст. 127 Конституції України.

Розгляд усіх питань, які стосуються забезпечення незалежності суддів, виходить за межі цієї роботи, а тому на закінчення торкнуса ще двох принципів адміністративного судочинства, які фігурують у ст. 7 КАСУ.

Гласність судового процесу забезпечується якомога повнішим ознайомленням членів суспільства, особливо юридичної громадськості, зі змістом судових рішень та іншими аспектами діяльності судів через засоби масової інформації. Позитивним є, зокрема, публікація збірок судових рішень за наслідками розгляду виборчих спорів, починаючи з 2002 року. Але, хоча опубліковані тексти стосуються рішень, які набрали законної сили, частина їх неоднозначно сприймається фахівцями, у яких виникають сумніви, чи можна використовувати ці рішення як орієнтири при розгляді аналогічних виборчих спорів. Тому варто



подумати про те, щоб супроводжувати їх відповідними коментарями суддів і наукових консультантів Верховного Суду України і Вищого адміністративного суду України.

Що ж стосується відкритості процесу (тобто слухання справи у відкритому судовому засіданні), то, на відміну від кримінального, цивільного чи господарського процесу або розгляду адміністративних справ інших категорій, у цих справах зовсім не обговорюються питання, які стосуються державної, комерційної чи іншої охоронюваної законом таємниці та інформації конфіденційного характеру, а тому жодних формальних перешкод для забезпечення відкритості процесу не існує. Проблема в іншому: через навалу справ під час виборчої кампанії більшість їх слухається не в залах судових засідань, яких і без того не вистачає, а в кабінетах суддів чи інших приміщеннях.

На завершення підкреслю, що демократичні принципи виборчого процесу і судового розгляду не можуть залишатися лише частиною декларативних норм — їх потрібно постійно матеріалізувати в законодавстві і практиці його застосування.

### Література

1. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / В. Б. Авер'янов, Н. В. Александрова, О. А. Банчук [та ін.]. — К. : Центр політико-правових реформ, 2006. — 576 с.
2. Зарубежное публичное право. — М. : Норма, 2003. — С. 226–250.
3. Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого процесу по виборах народних депутатів України в 2006 році. — К. : ЦВК України, 2006. — 576 с.
4. Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 39–42.
5. Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого процесу по виборах народних депутатів України в 2002 році. — К. : ЦВК України, 2002. — 592 с.
6. Збірник рішень судів за результатами розгляду заяв і скарг суб'єктів виборчого процесу на виборах Президента України 2004 року. — К. : ЦВК України, 2005.
7. Веб-сайт Окружного адміністративного суду України, м. Київ.
8. Малишев В. Б. Судова практика : поняття, ознаки, структура // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 2. — С. 22–26.
9. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 92–99.
10. До виборів Президента України // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 9. — С. 38.
11. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / С. В. Ківалов, О. І. Харитонов, О. М. Пасенюк. — Х. : Одиссей, 2007. — 514 с.
12. Про прокуратуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — С. 793.
13. Генпрокуратура не має відношення до контролю за дотриманням законодавства про вибори : повідомлення прес-служби ГПУ // Голос України. — 2004. — № 161.
14. Прокуратура посилює контроль за дотриманням законів: повідомлення прес-служби ГПУ // Голос України. — 2007. — № 141.
15. Збірник діючих наказів Генерального прокурора України станом на 20 жовтня 2006 року / ОНЮА. — О., 2007. — 128 с.
16. Домбругова Л. Адміністративні суди. Перші результати // Юридичний вісник України. — 2006. — № 14. — С. 4–5.
17. Футей Б. Удосконалення виборчого законодавства в Україні: гарантія демократії та юридичного права // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2007. — № 4. — С. 35–36.

*Анотація*

Розглядається зміст окремих принципів судочинства, передусім верховенства права, законності, справедливості з урахуванням особливостей їх застосування судами при розгляді виборчих спорів; висловлено відповідні рекомендації щодо удосконалення законодавства і судової практики.

Ключові слова: виборчі права, судовий розгляд.

*Summary*

It is noted that general principles of judiciary have its specific context during their implementation into practice in process of elective cases analysis. Author gives some recommendations on judicial protection of elective rights.

Key words: elective rights, judiciary, principles.

УДК 351.74.001.12

*Е. В. Третьяк*

**ФЕНОМЕН ВІДОМЧИХ ПРОГРАМ  
У СФЕРІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Дослідження форм та методів організації і реформування правоохоронної системи без урахування специфіки програмно-управлінської діяльності сьогодні можна вважати неможливим. Важливе значення серед програмно-управлінських засобів у сфері правоохоронної діяльності та реформи мають правоохоронні програми, які розроблюються, ухвалюються та виконуються самими правоохоронними органами та відомствами. Такі програми можна назвати відомчими правоохоронними програмами. Наведене обумовлює актуальність наукового аналізу феномена відомчих програм у сфері правоохоронної діяльності.

Об'єктом нашого дослідження є програми правоохоронних органів, а предметом — специфіка розроблення, нормативного закріплення, реалізації та класифікації відомчих правоохоронних програм. При цьому метою роботи є саме визначення та характеристика феномена відомчих правоохоронних програм з позицій науки адміністративного права, для чого необхідно узагальнити думки фахівців щодо таких програм, проаналізувати нормативну та управлінську активність правоохоронних органів України у вказаному напрямку, розглянути нормативні засади такої діяльності та її поточну практику. Питанням організаційно-правових засад діяльності правоохоронних органів у нашій країні присвячена значна кількість робіт, зокрема таких авторів, як В. Р. Айб, Б. В. Бабін, А. М. Бандурка, А. І. Берлач, І. В. Бондаренко, Й. І. Горінецький, І. А. Діденко, Л. Б. Ільковець, В. С. Ковальський, О. М. Костенко, В. О. Кроленко, Ю. А. Лапунтіна, П. В. Онопенко, С. В. Терешко та ін. Але в той же час майже відсутні комплексні дослідження, які б узагальнювали увесь спектр поглядів, іноді доволі суперечливих, на проблеми програмування у сфері правоохоронної діяльності та правоохоронних органів. Вказані процеси ще не стали предметом аналізу з боку фахівців у сфері правоохоронних правовідносин.

Велике значення відомчі правоохоронні програми мають для забезпечення діяльності та реформування МВС України. Слід зазначити, що спеціального акта, який би регламентував шляхи розроблення, прийняття та реалізації програм МВС, сьогодні не існує, хоча вказівки про таку діяльність містяться у багатьох підзаконних актах. У чинному Положенні про МВС України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 1383, МВС України для реалізації покладених на нього завдань має повноваження брати участь у розробленні державних програм боротьби із злочинністю і охорони громадського порядку; про повноваження щодо власних, відомчих програм МВС у цьому акті не йдеться. При цьому за підп. 3 п. 10 Положення від 4 жовтня 2006 р. міністр внутрішніх справ має компетенцію затвердження програм та планів роботи МВС України і звітів про їх виконання. У той же час МВС як центральний орган виконавчої влади має необхідні механізми, які дозволяють розробляти та реалізовувати відомчі програми (підп. 11 п. 4, п. 5, п. 8, п. 11, п. 12 Положення від 4 жовтня 2006 р. № 1383). У МВС України можуть також утворюватися наукова рада, інші консультативні та дорадчі органи, зокрема, і для обговорення найважливіших програм [10].

Відсутність спеціального відомчого акта МВС України, присвяченого правоохоронним програмам, обумовлює труднощі із класифікацією та обліком відомчих програм міністерства. Висловимо думку, що їх можна розподілити на відомчі програми розвитку та відомчі цільові програми. Крім того, особливе місце мають міжвідомчі правоохоронні програми та програми виконання загальнодержавних програмних актів. До програм розвитку можна віднести План заходів щодо реформування системи МВС України, розроблений комісією з питань реформування міністерства, проект Концепції реформування МВС України. В. Дурдинець визнав, що «положення Концепції, етапи її реалізації повинні бути деталізовані та розвинуті в спрямованих на її реалізацію цільових програмах, планах поступального вдосконалення окремих напрямів оперативно-службової діяльності МВС та складових його системи [5]. Але інші фахівці зазначають, що у цій Концепції немає механізму реалізації [4, 7].

В. Воловик визначає практику визначення стратегії діяльності міліції як суперечливу та непослідовну та вказує, що видання адресованих МВС України розпорядчих документів, ґрунтованих на підході «революційного підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в усіх напрямках», може стати кроком назад. На думку цього автора, стратегія діяльності міліції не повинна розроблятися поза загальним контекстом розвитку держави, крім того, програмна діяльність має перебороти «задавлену хронічну хворобу системи МВС — неритмічність роботи». Розв'язання цієї проблеми В. Воловик бачить у сфері раціоналізації управління і якісного поточного планування та контролю [2, 8].

Сьогодні у МВС України реалізується величезна кількість відомчих програм. Як приклади, можна навести Програму розвитку партнерських відносин між міліцією і населенням на 2000–2005 роки, затверджену рішенням колегії МВС України від 16 грудня 1999 р., Програму діяльності органів внутрішніх справ щодо поліпшення правопорядку в Україні на початку третього тисячо-

ліття (рішення колегії МВС України від 28 грудня 1999 р.), Комплексну програму кадрової політики в органах внутрішніх справ та забезпечення законності і дисципліни на 2001–2005 роки (наказ МВС України від 30 червня 2001 р. № 515), Програму формування позитивного іміджу міліції України на 2003–2007 рр., затверджену рішенням колегії МВС України від 10 січня 2003 р., Програму реформування освітньої діяльності МВС України (наказ МВС України від 20 листопада 2003 р. № 1213), Програму вдосконалення організації роботи підрозділів патрульно-постової служби міліції, покращання їх побутового, матеріально-технічного забезпечення та підняття іміджу в період 2004–2006 рр. (наказ МВС України від 5 березня 2004 р.) [8] тощо.

Розглянемо особливості таких програмних актів на прикладі Програми формування позитивного іміджу міліції України на 2003–2007 роки (затвердженої рішенням колегії МВС України від 10 січня 2003 р. № 1км/1дск). Ця програма складається з трьох розділів («Цілі та завдання програми», «Основні чинники, які негативно впливають на імідж міліції України», «Основні напрямки формування позитивного іміджу міліції України»), та має метою окреслення відповідних стратегічних напрямків діяльності органів внутрішніх справ, також пропонує концептуальні засади інформаційної політики МВС України, його органів та підрозділів на місцях [11].

У програмі спеціально зазначається, що її слід розглядати також як «ідеологічний орієнтир при плануванні оперативно-службової діяльності ОВС, реалізації існуючих програм МВС України, здійсненні інших заходів, спрямованих на формування позитивного іміджу міліції». У розділі II програми встановлено «магістральні напрямки формування позитивного іміджу міліції», а розділ III складається з 11 напрямків роботи (115 пунктів та 21 підпункт), при цьому відповідальних виконавців, терміни виконання та обсяг фінансування програми не встановлено [11]. Фактично приписи програми мають виконуватися органами та підрозділами МВС України в ініціативному порядку, без використання додаткових матеріальних та людських ресурсів та створення відповідних організаційних структур. Така доволі проста, але водночас неефективна схема використовується і в інших цільових програмах МВС України.

Зазначимо, що сьогодні фінансування МВС України з Державного бюджету фактично унеможливує цільове виділення коштів на реалізацію відповідних програм [7]. Недоліки програм МВС України обумовлюються також особливостями їх розроблення. Наприклад, за дорученням першого заступника міністра внутрішніх справ М. Корнієнка проект Програми забезпечення безпеки дорожнього руху до 2012 р. мав бути розроблений протягом двох місяців, при цьому на момент його розроблення навіть приблизний кошторис програми був невизначеним, а передача проекту на громадське обговорення не передбачалася. Водночас, за даними начальника Центру безпеки дорожнього руху при Департаменті ДАІ МВС В. Зайченка, для забезпечення поставлених завдань щодо безпеки руху потрібно в цілому близько 8–15 млрд грн, тобто завідомо більше, ніж передбачається в Державному бюджеті на утримання МВС України в цілому.

Велике значення відомчі програми мають для реалізації правоохоронних

функцій та розвитку Державної прикордонної служби України. Не слід забувати, що єдиною державною цільовою правоохоронною програмою, розробленою відповідно до встановленого у 2004–2007 рр. порядку, стала створена саме за участю та з ініціативи прикордонної служби програма «Облаштування та реконструкція державного кордону». Програмна діяльність прикордонної служби має цікаву специфіку, для її визначення проаналізуємо проект Адміністрації Державної прикордонної служби України від 7 березня 2008 р. «Удосконалення системи пропуску осіб та транспортних засобів через Державний кордон» (інша назва — Зелена книга Державної прикордонної служби України). Ця книга була розроблена групою аналізу політики Адміністрації Державної прикордонної служби України. Відповідну групу було створено відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про забезпечення діяльності груп аналізу політики у центральних органах виконавчої влади та Секретаріаті Кабінету Міністрів України» від 7 лютого 2007 р. № 32-р [16].

У Зеленій книзі здійснено аналіз ситуації, головних факторів та ідентифікацію альтернатив, пов'язаних з проблемами пропуску осіб і транспортних засобів через державний кордон, які потребують комплексного, системного вирішення як у сфері правоохоронного врегулювання, так і розбудови пунктів пропуску, їх технічного переоснащення. На думку укладачів Зеленої книги, її зміст обумовлює потребу ритмічного фінансування заходів правоохоронної програми «Облаштування та реконструкція державного кордону» на 2007–2015 рр. Цим проектом також передбачено проведення публічного обговорення альтернатив здійснення пошуку та визначення оптимальної альтернативи з вирішення проблемних питань, пов'язаних з системою пропуску через державний кордон [16].

Розглянемо також проект Розгорнутий зміст Стратегічного бюлетеня прикордонної безпеки України на період до 2015 року (інша назва — Біла книга Державної прикордонної служби України). Цей програмний акт був попередньо схвалений 24 листопада 2006 р. відповідно до Протокового рішення засідання Робочої групи з питань проведення комплексного огляду сектора безпеки України. У Білій книзі прикордонної служби відображено загальну ситуацію на державному кордоні України; умови, в яких здійснюється розвиток системи прикордонної безпеки нашої держави; етапи розбудови прикордонного відомства України; чинники, що обумовили необхідність зміни підходів до системи охорони кордону; хід і основні результати реформування прикордонного відомства України; перспективи подальшого розвитку, зокрема реалізації Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року, схваленої Указом Президента України від 19 червня 2006 р., та Концепції Комплексної програми реконструкції та розвитку державного кордону до 2015 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів від 27 грудня 2006 р. Розгорнутий зміст Білої книги Державної прикордонної служби України був розміщений на її офіційному сайті для публічного ознайомлення [15].

У Білій книзі містяться розділи, присвячені діяльності з реформування прикордонного відомства України (16 напрямків реформування) та перспективам

подальшого розвитку прикордонного відомства України. Зокрема, вказуються потреби і чинники, що обумовлюють опрацювання програмних актів реформування прикордонної служби, вказуються етапи її реформування — 2006–2008 рр. (7 напрямків діяльності), 2009–2012 рр. (завершення становлення прикордонного відомства як самодостатнього правоохоронного органу, 6 напрямків діяльності) та 2013–2015 рр., коли передбачається перехід від заходів реформи до планового прикордонного будівництва, всебічного нарощування потенціалу всіх складових прикордонної структури. У заключній частині Білої книги міститься прогноз наслідків реалізації концептуальних напрямів подальшого розвитку прикордонного відомства України та розрахунок загальних обсягів видатків на реалізацію Концепцій та програм розвитку Державної прикордонної служби України [15].

Можна побачити, що відповідні програмні акти прикордонної служби кардинально відрізняються від відомчих програм МВС України. Додамо, що сьогодні європейські експерти з безпеки констатують, що зміни, які відбуваються у прикордонній службі України, свідчать про те, що відомство досить стрімко розвивається. Велику увагу ця служба зосереджує на реалізації програми свого розвитку як правоохоронного органу європейського зразка. За сприяння міжнародних організацій нею вже запроваджено нові системи управління ризиками та кримінального аналізу, а також нові підходи в роботі з персоналом, службою втримується іноземна грантова допомога.

Діяльність податкової служби в Україні також відбувається із широким використанням відомчих програмних заходів. Зокрема, її діяльність у 2007 р. визначалася Планом основних питань економічної та контрольної роботи Державної податкової адміністрації України на 2007 рік, схваленим на засіданні Колегії ДПА України та затвердженим наказом ДПА України від 7 лютого 2007 р. № 63. Цим же наказом було встановлено пріоритетні напрями діяльності ДПА України на 2007 р. та розроблено шляхи їх реалізації.

Для вирішення проблем реформування ДПА України Постановою Кабінету Міністрів від 19 вересня 2000 р. № 1454 у складі Державної податкової адміністрації України, було створено Департамент розвитку та модернізації державної податкової служби України, який став органом управління Проектом модернізації. Основним завданням Департаменту було визначення планування та забезпечення модернізації та розвитку державної податкової служби України з метою підвищення ефективності її функціонування. В межах виконання основного завдання Департамент має здійснювати оперативне супроводження програми модернізації; взаємодіє з різними організаціями з питань стратегії розвитку та модернізації органів податкової служби [1, 3].

З метою підвищення ефективності виконання робіт з розробки та впровадження проекту «Програма модернізації державної податкової служби України» та забезпечення дієвої взаємодії Державної податкової адміністрації України, її територіальних органів та Департаменту розвитку та модернізації державної податкової служби розроблено наказ ДПА України від 31 березня 2004 р. № 182. З метою забезпечення виконання завдань проекту «Програма модерні-

зації державної податкової служби України», на виконання наказу ДПА України від 18 травня 2004 р. № 279 «Щодо завершення створення дослідницько-випробувальної лабораторії» Департаментом розвитку та модернізації державної податкової служби впроваджено програмно-апаратний комплекс дослідницько-випробувальної лабораторії для забезпечення якості розробки та впровадження проектів та програм, що реалізуються в межах Проекту модернізації.

Дослідницько-випробувальна лабораторія ДПА України призначена для експериментального вивчення всіх проблем, пов'язаних з заходами інформаційно-комунікаційного забезпечення, пов'язаних із впровадженням Проекту модернізації податкової служби. Створення дослідницько-випробувальної лабораторії дозволить розробити рішення щодо зменшення ризику зупинки інформаційної системи та втрати податкової інформації під час впровадження проектів та програм, що реалізуються в межах Проекту модернізації та подальшої експлуатації інтегрованої автоматизованої інформаційної системи ДПС України [3, 1–2].

Слід також вказати про наявність Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року, у редакції, ухваленій наказом ДПА України від 29 вересня 2005 р. № 420. В. Одинець, аналізуючи у 2003 р. відповідну програму Департаменту розвитку та модернізації Державної податкової служби, зазначав, що модернізація податкової служби України мала здійснюватися за два етапи: перший етап (2002–2006 рр.) передбачав реорганізацію податкової служби за функціональними принципами та її консолідацію; на другому етапі (2007–2011 рр.) мало відбутися завершення модернізації систем та процедур управління організацією адміністрування податків [6, 6]. У той же час необхідно констатувати, що відповідна програмна активність ДПА України, на жаль, сьогодні не знаходить свого вираження в управлінні та реформуванні підрозділів податкової міліції.

Треба зазначити, що органи прокуратури сьогодні при організації власної роботи на відміну від інших правоохоронних структур використовують програмні засоби у значно менших обсягах. У той же час цими органами широко застосовуються «різні форми планування як дійовий засіб підвищення ефективності прокурорсько-слідчої роботи» [13].

Необхідно додати, що інші правоохоронні органи також використовують програмні акти у власній діяльності в рамках визначеної у законодавстві компетенції. Відповідно до Положення про Державну митну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 940, митна служба відповідно до покладених на неї завдань бере участь у підготовці проектів програм розвитку митної справи та соціального захисту працівників митної служби; на голову Державної митної служби покладено затвердження програм і планів її роботи (п. 15 ч. 4, п. 4 ч. 9 Положення) [9].

Серед програмних актів митної служби, як приклади, можна привести Заходи Державної митної служби України щодо забезпечення виконання у 2000 році Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затверджені наказом цієї служби від 12 травня 2000 р. № 273, та проект Програми соціального розвитку Державної митної служби України на 2006–2010 роки. Остання програ-

ма мала складатися із загальних положень, у яких окреслювалися мета, принципи та основні завдання програми, законодавче підґрунтя її розроблення, термінологія програми. Треба зазначити, що з 36 завдань цієї програми 7 (тобто 19,4 %) не передбачали досягнення жодних конкретних результатів, а ще 4 завдання (11,1 %) під кінцевим результатом вважали дотримання у відповідних аспектах вимог законодавства. Це можна вважати яскравим прикладом неповного розуміння особливостей програмно-управлінської діяльності фахівцями правоохоронних органів, що розробляють відповідні відомчі програми [12].

Державний департамент України з питань виконання покарань, відповідно до п. 1, 2 ч. 4 Положення, затвердженого Указом Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98, має повноваження реалізовувати цільові програми розвитку кримінально-виконавчої системи та брати участь у розробленні та реалізації державних комплексних програм боротьби із злочинністю [14]. Можна також бачити, що правотворча діяльність правоохоронних органів іноді виходить за рамки відомчих програм та корегується з державними програмними актами.

Таким чином, відомчу правоохоронну програму можна визначити як програмно-управлінський акт, розроблений правоохоронним органом відповідно до власних завдань, компетенції та інших приписів законодавства України, ухвалений шляхом прийняття відомчого нормативного акта, та такий, що виконується шляхом застосування людських та матеріальних ресурсів відповідного відомства, має визначену мету, завдання, термін реалізації та відповідальних виконавців. Відомчі програми можна розподілити на цільові, програми розвитку та реформування, при цьому кожне правоохоронне відомство має власне бачення феномена відомчих програм як засобу досягнення власних завдань. Серед недоліків програмно-управлінської діяльності у правоохоронних органах можна навести такі:

- відсутність ухвалених відомчими актами порядків розроблення, ухвалення та реалізації таких програм;
- нечітке окреслення компетенції у сфері відомчих програм в актах, що визначають повноваження правоохоронних органів та їх центральних апаратів;
- невірне розуміння програмних актів керівництвом правоохоронних органів, яке призводить до спрямування програм на вирішення поточних цілей цих відомств та спроб їх реалізації без залучення спеціальних коштів, людських та матеріальних ресурсів.

Пошук шляхів вирішення відповідної проблематики має стати підґрунтям для наступних наукових досліджень.

### *Література*

1. Білепчук П. Модернізація податкової служби — загальнодержавна справа / П. Білепчук, В. Гаркуша, М. Задояний // КРОК [Газета Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України]. — 2001. — № 17, верес. — С. 3–4.
2. Воловик В. МВС: у лабіринті дефектів систем // Дзеркало тижня. — 2007. — № 5. — 10–16 лют. — С. 8.



3. Дослідницько-випробувальна лабораторія ДПА України // Вісті [Департамент розвитку та модернізації податкової служби]. — 2004. — № 23, верес. — С. 1–2.
4. Зозуля І. В. Пошук балансу і зрівноваженої координації процесу реформування системи МВС України під час реформування правоохоронних органів держави [Електронний ресурс] // Форум права. — 2005. — № 1. — С. 35–43. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2005-1/05zivpod.pdf>.
5. Курє — на євроінтеграцію: Департамент зв'язків з громадськістю МВС України. — 2007. — 31 липня [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://mvsinfo.gov.ua/official/2007/02/200207\\_4.html](http://mvsinfo.gov.ua/official/2007/02/200207_4.html).
6. Одипець В. Паляри модернізації державної податкової служби / Паук. т-во ім. Шевченка. Дослідницьке відділення. — 2003. — 15 жовтня [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.intellect.org.ua/index.php?lang=uk&material\\_id=34151&theme\\_id=7236](http://www.intellect.org.ua/index.php?lang=uk&material_id=34151&theme_id=7236).
7. Про витрачання бюджетних коштів МВС України у 2004 році: звіт МВС України від 8 квітня 2005 р. — К.: МВС України, 2005. — 5 с.
8. Про затвердження Комплексної програми кадрової політики в органах внутрішніх справ та забезпечення законності і дисципліни на 2001–2005 роки: наказ МВС України від 30 черв. 2001 р. № 515. — К.: МВС України, 2001. — 25 с.; Про затвердження Програми вдосконалення організації роботи підрозділів патрульно-постової служби міліції, покращання їх побутового, матеріально-технічного забезпечення та підняття іміджу в період 2004–2006 років: наказ МВС України від 5 берез. 2004 р. № 2634/Бл. — К.: МВС України, 2004. — 17 с.; Про затвердження Програми діяльності органів внутрішніх справ щодо поліпшення правопорядку в Україні на початку третього тисячоліття: рішення колегії МВС України від 28 груд. 1999 р. № 8км/1. — К.: МВС України, 1999. — 24 с.; Про затвердження Програми розвитку партнерських відносин між міліцією і населенням на 2000–2005 роки: рішення колегії МВС України від 16 груд. 1999 р. № 8/км. — К.: МВС України, 1999. — 27 с.
9. Про затвердження Положення про Державну митну службу України: постановою Кабінету Міністрів України від 18 лип. 2007 р. № 940 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 53. — Ст. 2163.
10. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовт. 2006 р. № 1383 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 40. — Ст. 2687.
11. Про затвердження Програми формування позитивного іміджу міліції України на 2003–2007 роки: рішення колегії МВС України від 10 січ. 2003 р. № 1км/1дек. — К.: МВС України, 2003. — 25 с.
12. Про обговорення проекту Програми соціального розвитку Державної митної служби України на 2006–2010 роки: лист Державної митної служби України від 28 квіт. 2006 р. № 30/1.1-12/1674-ЕП — К.: ДМСУ, 2006. — 6 с.
13. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: наказ Генеральної прокуратури України від 19 верес. 2005 р. № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gpu.gov.ua>.
14. Про Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань: указ Президента України від 31 лип. 1998 р. № 827/98 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
15. Розгорнутий зміст Стратегічного бюлетеня прикордонної безпеки України на період до 2015 року: проект від 24 листоп. 2006 р. [Біла книга Державної прикордонної служби України] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pvu.gov.ua/control/uk/publish>.
16. Удосконалення системи пропуску осіб та транспортних засобів через Державний кордон: проект Адміністрації Державної прикордонної служби України від 7 берез. 2008 р. [Зелена книга Державної прикордонної служби України] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.pvu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=54765&cat\\_id=54557](http://www.pvu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=54765&cat_id=54557).

#### Анотація

Проаналізований феномен відомчої програми як різновид програмно-управлінського акта у сфері правоохоронної діяльності. Різновидами відомчих правоохоронних програм є цільові програми, програми розвитку та реформування.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, відомча програма, Міністерство внутрішніх справ України, Державна прикордонна служба, Державна митна служба.

*Summary*

The phenomenon of the department program as a kind of program management act in the field of law-enforcement activity is analyzed. The varieties of the department law-enforcement programs are the following: programs with a special purpose, programs of development and reformation.

**Keywords:** law-enforcement activity, department program, Ministry of internal affairs of Ukraine, Government boundary service, Government custom service.

УДК 321.64

С. В. Джолос

**ФОРМА ЕТАТИСТСЬКОЇ ДЕРЖАВИ**

Актуальність даного дослідження обумовлена потребою пошуку належної форми політичної організації суспільства, яка забезпечувала би стійкість держави, адекватну протидію проявам глобальних кризових явищ, стабільність і благополуччя соціального буття.

Варто сказати, що розробка феномена етатистської держави у вітчизняній науці знаходиться практично в зародковому стані, що, певною мірою, обумовлено популярністю її антиподу — правової ліберально-ринкової держави — занесеного і насадженого Заходом.

Разом із тим слід згадати, що розробкою ідеї сильної, етатистської держави займалися ще класики політико-правової думки (Платон [1], Н. Макіавеллі [2], Т. Гоббс [3], Г. В. Ф. Гегель та ін.).

Відзначимо, що сучасні вітчизняні дослідження етатистської держави поки що просунулися не набагато далі енциклопедичних статей [4–7] чи окремих праць історико-філософського [8] чи економічного плану [9].

Таким чином, у теорії етатистської держави до сьогодні залишається ще чимало «білих плям», заповнити які і покликана дана стаття. Тож у рамках даної праці ми плануємо: а) окреслити сутність етатистської держави; б) дослідити її співвідношення з тими чи іншими елементами форми держави; в) окреслити теоретичну модель форми держави, яка найбільше відповідала би етатистським засадам тощо.

У загальному плані можна сказати, що етатистська держава (від фр. l'état — держава) — це держава, яка відповідає основним рисам етатистської ідеології, яка є антиподом анархізму і розглядає державу як найвищий результат і мету суспільного розвитку, обґрунтовує необхідність її втручання в економічне і політичне життя суспільства і т.ін. [5, 367].

Тож фактично етатистська держава — це сильна держава, яка претендує на роль основної політичної цінності, проголошує пріоритетність своїх інтересів, позиціонує себе вище громадянського суспільства й активно впливає на економічну і політичну сфери соціального буття.

Загальне виправдання й обґрунтування цінності етатистської держави було дане ще Т. Гоббсом, який вважав, що навіть тиранічна влада краща за непри-

боркані конфлікти приватних інтересів і породжену ними смуту соціальної анархії [10, 328].

У свою чергу, Новітня епоха також яскраво демонструє, що ліберально-ринкова держава далека від досконалості (Велика Депресія 1929–1933 рр.; глобальна криза), а досвід пострадянських країн каже, що «невидима рука» вільного ринку — це, умовно кажучи, рука злодія, оскільки послаблення державної влади сприяло поширенню злочинності, загостренню системної кризи, злочинній приватизації з подальшим здобуттям контролю над політичними діями і процесами криміналітетом й олігархією.

Разом із тим у межах цієї статті нас більшою мірою цікавить не актуалізація етатистської держави в умовах сьогодення, а форма, що була би найбільш відповідною її змісту.

Варто відзначити, що в цілому форма держави не може вважатися сталою категорією юридичної науки — по-перше, чітке її визначення дається доволі рідко, по-друге, дискусії щодо кількості елементів форми держави тривають і понині. Прихильники двочленної структури форми держави виділяють як її елементи форму правління і форму політико-територіального устрою, прибічники тричленного підходу додають ще й форму державного режиму [11, 127–128].

З нашої точки зору, більш виправданим є тричленний підхід до поняття форми держави, оскільки він дозволяє зрозуміти, хто править (форма правління), як править (форма державного режиму), де править (форма політико-територіального устрою).

Слід відзначити, що ряд дослідників схильні класифікувати форми держави на монархічні, полікратичні, сегментарні [11, 132–136; 12, 33–34].

Для монархічної форми головним є принцип єдиновладдя, причому неважливо, здійснюється останнє одноособово монархом чи колегіальними органами типу рад у СРСР. Дана форма може виникнути як у «багатих» країнах (ОАЕ), так і в дуже бідних (Республіка Малаві при «довічному президенті» Х. Банде). Основні її риси: державна влада закрита для тиску на неї зацікавлених груп, можливі суворі розправи, панують ідеологічний і політичний монізм, крайня елітарність влади і т.ін.

Полікратична форма держави є прямим антиподом монархічній і характеризується розподілом влад, існуванням кількох центрів влади у державі, певною децентралізацією в управлінні територіями, домінуванням демократичних методів у державному режимі, проголошенням прав громадян, багато-партійністю, плюралізмом і т.ін.

Сегментарна форма держави являє собою дещо середнє між монархічною і полікратичною. Вона існує за умови, коли у суспільстві домінує доволі широкий прошарок олігархії, але еліта, що його очолює, вузька і по суті замикається на одній посадовій особі — президенті (Єгипет, Венесуела, Індонезія та ін.) чи монархові (Йорданія, Марокко). Державна влада відкрита для часткового тиску на неї з боку певних зацікавлених груп, політичний плюралізм існує в обмеженому виді, можливі законодавчі або фактичні (в Єгипті) обмеження кількості партій (2–3 в Індонезії, Нігерії, Сенегалі). Домінують авторитарні

методи управління, права громадян проголошені, але на практиці вони обмежені тощо [11, 132–135].

На нашу думку, монархатична чи полікратична форми держави можуть бути менш стійкими, ніж сегментарна: першій з них характерна надмірна концентрація влади, що може призводити до її виродження і зловживань, а також потужного опозиційного руху; другій властива надмірна розпорошеність, нездорова конкуренція між гілками влади, а отже, слабкість. Теоретично в цьому плані виділяється близька до «золотої середини» сегментарна форма, за якої влада є достатньо сильною, аби реалізувати функції держава, і не надто відчуженою, щоб заслуговувати надмірного супротиву.

Враховуючи, що в умовах етатизму державні органи мають доволі значну владу, питання, кому вона може бути ввірена, є вельми актуальним.

У цьому контексті доречно говорити про такий елемент форми держави, як форма правління. Загальновідомо, що остання поділяється на монархію та республіку.

На думку видного вченого В. Є. Чіркїна, «полуабсолютно-теократична форма (монархії) забезпечує дуже високу стабільність державного управління... Зміна правителя... не тягне ніякої дестабілізації в державі, просто місце одного монарха займає інший. Надійна стабільність забезпечується і в дуалістичній монархії, оскільки монарх довічно займає свою посаду, готує заздалегідь собі сина-наступника... він призначає і відправляє у відставку уряд. Зміна партій у парламенті не впливає на стратегію і методи управління... Стабільність уряду (міністрів) забезпечується в усіх формах президентських республік, адже парламент не формує його (це робить президент)... У парламентарній монархії і парламентарній республіці партійна приналежність міністрів, склад уряду повніше і точніше відображає зміни суспільної думки, її коливання передусім через парламент. Однак це веде до значного недоліку — нестабільності уряду... У післявоєнній Італії (на 1998 р.) змінилося 56 складів уряду, кожен з них існував у середньому рік...» [11, 151–152].

Враховуючи викладене, слід сказати, що вибір форми правління в етатистській державі обмежується президентською республікою чи монархією, причому остання, враховуючи сутнісні особливості етатистської держави, на нашу думку, є доречнішою, оскільки характеризується більшими стабільністю, могутністю, аристократичністю, відданістю інтересам держави верховної влади; багатим історичним досвідом, який означає відпрацьованість механізму; здатністю проводити рішучі заходи і т.ін.

Разом із тим, як відзначав Ш. Л. де Монтеск'є, істинна монархія тримається на честі (моралі і честолобстві, тобто прагненні слави в нагороду за визначні діяння) і законі [13, 183–184, 169–173]. Тож адекватною умовам сьогодення скоріше слід вважати неабсолютну монархію.

У цьому контексті слід згадати ідеї «змішаної» форми правління. Так журналіст Р. Стил стверджує: «Добре відомо, що монархія, коли її підкупають, вироджується в тиранію, аристократія — в олігархію, а демократія схильна до заворушень і безпорядків. І тому, аби усунути небезпеку, до якої може призве-

сти кожна з них окремо, винайшли змішану форму правління, що означає правління короля, лордів, громад» [14, 114].

Англійські просвітники в цілому вважали ідеальною формою правління конституційну монархію, коли до «монархічного стовбуру безболісно прищеплюються аристократичні і демократичні гілки» [15, 92], що веде до «гармонії конституції» [16, 400] і органічного поєднання свободи та влади: корона має достатню владу, але не здатна до руйнівних діянь, а народ використовує надану свободу для захисту своїх інтересів; закон, що обмежує владу корони, чітко розмежовує владу і підпорядкування, ставить межі як прерогативі правителя, так і безмежній свободі підданих [17, 62].

Слід згадати і Л. О. Тихомирова. Мислитель вважав, що демократія мало-придатна для організації верховної влади, насамперед тому, що при пануванні більшості влада неминуче належить найменш здібним, до того ж демократія зазвичай діє не прямо, а опосередковано, внаслідок чого постає когорта політиканів, які концентрують у собі «все розбещене, що лише є окремо в масі народу, чиновництві та одноосібній диктатурі». Проте Л. О. Тихомиров визнає, що важливою позитивною рисою демократії є здатність «відчувати наслідки» політичних заходів. У свою чергу, «аристократія має пречудові та незамінні властивості, але лише в галузі управительній», але вона не може бути досконалою верховною владою, насамперед через нездатність забезпечити сильну владу, превалювання приватного інтересу над спільним, надзвичайну нерухомість, нездатність до великих реформ і т.д. Мислитель підкреслює, що «Властивості, що вимагаються від Верховної влади, повністю збігаються з природними властивостями монархії: міцна влада, єдність влади, знаходження поза партіями і приватними інтересами, висока ступінь моральної відповідальності, впевненість у своїй силі, що дає мужність на протидію усім випадковим навіюванням, здатність до великих перетворень і т.д.». Л. О. Тихомиров продовжує: «Навіть відносна слабкість монархії для безпосереднього управління поточними справами робить її схильною притягати до участі в державних справах усі соціальні сили, тобто спонукає породжувати поєднану управительну владу, а це означає — утилізувати в державній справі кращі властивості всіх принципів влади, не припускаючи їх лише до шкідливого верховенства» [18].

Якщо перейти з ідейного рівня на організаційний, то, на нашу думку, в досконалій етатистській державі найбільш доречною була би модель дуалістичної монархії, де верховна влада належала би монархові задля забезпечення можливості проведення масштабних реформ, стабільності, ефективності, відповідальності, взаємодії елементів монархії, аристократії, демократії. При цьому елементи аристократії і демократії були би втілені верхньою та нижньою палатами парламенту відповідно. Посада у верхній палаті мала би займатися найбільш знатними аристократами та іншими найбільш славними особами, що служило би основою ефективного й добросовісного управління, професійного і виваженого законотворення. Нижня палата мала би складатися з пересічних осіб, обраних чи не випадково (як зараз обирають присяжних), адже особовий склад органів, сформованих шляхом виборів, завжди передбачає певну олігархічність.

Головним завданням нижньої палати було би «відчувати наслідки» для народу політичних діянь влади з правом і реальною можливістю подавати дієві скарги монарху на діяльність уряду і чиновників.

При цьому слід сказати, що з метою унеможливлення підкупу як чиновників, так і діячів нижньої палати парламенту, при державцеві має існувати спеціальний орган по контролю за чесністю влади і боротьбі з корупцією та хабарництвом, на зразок таємної поліції.

Фактично у такий спосіб було би забезпечено взаємодію монархії, аристократії і демократії, причому кожен вищевказаний елемент знаходився би на належному місці і відповідав би за належне коло питань.

Гадаємо, що зараз було би доречно окреслити основні засади другого елемента форми етатистської держави — форми державного режиму.

У цьому контексті слід сказати, що в загальному плані прийнято виділяти демократичний і недемократичний режими (тоталітаризм, авторитаризм).

Варто відзначити, що незважаючи на популярність демократії, остання виявляється далекою від досконалості, в першу чергу через недосконалість людської природи, ослаблення влади та її потрапляння під вплив великого капіталу за умови відсутності цензів аристократизму, моральності, професійності та ін.

Демократичний режим, що будується на ідеях свободи й егалітарної рівності, забуває (чи ігнорує) їх небезпеку за належності негідним особам.

Так Е. Берк на майже риторичне запитання «Що являє собою свобода без мудрості чи без доблесті?» вельми резонно відповів: «Нічого, окрім найбільшої з можливих бід», адже без цих обмежень свобода стає глупою, злою, безумною [10, 419], а Дж. Адамс вважав особисті якості людини природно зумовленими і називав проповідування ідей однакових здібностей і впливу «великим ошуканством» [19, 251].

Відзначимо, що відомий дослідник А. Д. Керимов також наголошує, що демократія є не владою народу або більшості, а лише «певною технологією набуття і здійснення державної влади меншістю за допомогою більшості, з опорою на більшість, але далеко не завжди в інтересах і на благо більшості» [20, 25–26]. Також ним виділяється ціла низка недоліків демократії: а) можливість доступу до влади далеко не найкращих осіб; б) велика ймовірність необдуманих дій і хибного вибору; в) меншість, що прийшла до влади демократичним шляхом, набагато охочіше задовольняє свої особисті, а не суспільні інтереси; г) виборність негативно впливає на діяльність політиків, оскільки вони реально діють в інтересах меншості і лише прагнуть догодити більшості (часто всупереч її істинним інтересам); г) відсутність чіткої волі більшості як такої (25 % виборців остаточно визначаються лише в останній день, а 10 % виборців відчувають «шок кабінети» і радикально змінюють раніше виношену думку вже при заповненні бюлетеня); д) фарисейство демократії, яка створює хибну впевненість, що кожен може взяти участь у здійсненні владних повноважень чи влитися до лав владарюючих; е) демократія часто доволіно тлумачить волю більшості та буває агресивною до всього, що виходить за рамки загальноприйнятого тощо [20, 29–44].

Враховуючи вищевикладене, стає очевидним, що інститути демократії можуть бути ефективними далеко не завжди, особливо в перехідних суспільствах. Як справедливо відзначає В. І. Пантін, ситуація нагадує замкнене коло: «нові демократичні політичні інститути не можуть стати достатньо ефективними, адже не мають необхідної підтримки з боку масових та елітарних груп суспільства, а одержати підтримку і легітимність ці інститути не можуть, оскільки, на думку більшості населення, не є ефективними, здатними допомогти у вирішенні проблем, що виникають перед суспільством» [21, 400].

У свою чергу, М. О. Баранов відзначає, що інститути, що заважають концентрації влади, можуть паралізувати роботу уряду і перешкоджати проведенню реформ [22, 179–185].

І тут варто наголосити, що авторитаризм вважається виправданим і природним за умови краху старих соціальних структур, переходу до нових. Він є досить поширеним (певні монархії, диктаторські режими, військові хунти і т.п.), що пояснюється рядом його позитивних можливостей, особливо при проведенні радикальних реформ: забезпечення громадського порядку, проведення швидкої реорганізації соціальних структур, концентрація зусиль і ресурсів для виконання конкретних завдань тощо [23, 30].

Разом із тим, як справедливо відзначає В. В. Бушанський, «авторитаризму властиві позитивні і негативні риси... Уже закономірність виникнення авторитаризму уможливило його певне виправдання. Усвідомлення його функціональності показує, що авторитарні важелі управління варто використовувати, а не ігнорувати» [24, 593].

І тут варто наголосити, що авторитарність влади легітимується, по-перше, адекватністю її застосування реаліям суспільно-політичного буття, а по-друге, особистими якостями правителя. При цьому монархічна форма правління видається набагато кращою гарантією позитивності авторитарного режиму, ніж республіка, оскільки характеризується аристократизмом, належною освітою і вихованням, однозначною відданістю державця інтересам його держави тощо.

Останнім основним елементом форми держави, який варто окреслити в межах цього дослідження, є форма політико-територіального устрою.

Слід сказати, що найповнішою мірою етатизму відповідає така форма політико-територіального устрою, як унітарна держава, оскільки в ній передбачається найбільша централізація і концентрація влади, відсутність суттєвих опозиційних чи сепаратистських рухів на місцях, що означає максимальне повновладдя політичної еліти.

Як справедливо відзначає В. Є. Чіркін, «форма унітарної держави дає можливість більш повної концентрації ресурсів у руках центру, вона може сприяти прискоренню економічного і культурного розвитку країни, утворенню єдиної нації, вихованню громадянськості. Саме в цих цілях у ряді країн, що розвиваються, федеративні держави були перетворені в унітарні (Індонезія, Лівія, Камерун і т.д.). Унітарна форма зручна для управлінських бюрократичних структур, їй надають перевагу авторитарні режими» [11, 163].

Разом із тим слід сказати, що існування унітарної держави можливе не

завжди: цілком природно, що дана форма політико-територіального устрою більшою мірою підходить для національно організованих суспільств невеликої або середньої за розмірами країни, де відсутні значні відмінності між етносами і т.д., що не дає підстав надавати особливого політико-територіального статусу певним адміністративним одиницям. У свою чергу, якщо йдеться про поліетнічну державу, яка до того ж займає доволі значний географічний простір, більш доречним може видатися федеративний устрій.

Також варто сказати, що унітарна держава може мати менше бюрократичних елементів, ніж федеративна, оскільки в ній не існує такої кількості органів, що діють на місцях. Відповідно, управління унітарною державою є простішим та, можливо, більш дієвим.

Таким чином, форма теоретичної етатистської держави повинна передбачати наявність могутньої аристократичної влади, яка наділена широким обсягом повноважень і не має супротиву на місцях. Тож в ідеалі сучасній етатистській державі найбільшою мірою відповідають форма правління у вигляді дуалістичної монархії (в гіршому разі — президентської аристократичної республіки), авторитарний державний режим та унітарна форма політико-територіального устрою. Слід сказати, що за умови реалізації вищевикладеного держави буде дійсно ефективною, стабільною і процвітаючою.

### Література

1. Платон. Государство. Законы. Политик. — М. : Мысль, 1998.
2. Макиавелли Н. Государь : сочинения. — М. : ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс ; Х. : Фолио, 2001. — 656 с.
3. Гоббс Т. Левинафац, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — М. : Мысль, 1991. — 731 с.
4. Сучасний глумачий словник української мови : 65 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. — Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. — 1008 с.
5. Лисенков С. Л. Этатизм // Юридична енциклопедія. — К., 1999. — Т. 2. — С. 367.
6. Ромашук А. Этатизм // Політична наука : словник : категорії, поняття і терміни. — Л., 2003. — С. 145–146.
7. Этатизм [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Этатизм>.
8. Хміль В. В. Дилема етатизму та антїетатизму у сучасній французькій філософії (історико-філософський аналіз) : автореф. дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.05 / Пац. гірп. акад. України. — Д., 1999. — 32 с.
9. Филонич В. С. Экономический этатизм [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.nbuv.gov.ua/articles/2005/05fvsee.html>.
10. История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.п., проф. В. С. Пересяпца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Парма, 2006. — 944 с.
11. Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юристъ, 2000. — 384 с.
12. Оборотов Ю. П. Современное государство : основы теории : учеб. курс. — О. : Астропринт, 1998. — 132 с.
13. Моптескье Ш. Избранные произведения. — М. : Госполитиздат, 1955.
14. Steele R. The Englishman. — London, 1955. — P. 114.
15. Bolingbroke H.St.J. The idea of a Patriot-King // Bolingbroke H.St.J. Letters on the spirit of patriotism. — London, 1749.
16. Defoe D. A true collection of the writings of the author of the true-born Englishman. — London, 1703. — Vol. 1. — P. 400.
17. The complete works of George Savile first marquess of Halifax. — Oxford, 1912. — P. 62.



18. Тихомиров Л. А. Монархическая государственность [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.russia-talk.com/mg/mg\\_22.htm#4\\_1\\_6](http://www.russia-talk.com/mg/mg_22.htm#4_1_6).
19. Адамс Дж. Про природжесу аристократичність // Консерватизм : антологія / Наук. т-во ім. В. Липинського ; упоряд. : О. Проценко, В. Лісовий. — К.: Смолоскип, 1998. — 597 с.
20. Керимов А. Д. Современное государство: вопросы теории. — М.: Парма, 2008. — 144 с.
21. Паптин В. И. Глобализация и проблемы развития демократических институтов в России // Политические институты на рубеже тысячелетий. — Дубна, 2001. — С. 400.
22. Барапов Н. А. Об эффективности демократии // Актуальные проблемы современного политического процесса : материалы междунар. науч. конф. Санкт-Петербург, 15 февр. 2007 г. — СПб. : Балт. гос. техн. ун-т, 2007. — Ч. 1. — С. 179–185.
23. Мадиссон В. В. Авторитаризм / В. В. Мадиссон, В. П. Горбатенко // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. 1. — С. 30.
24. Бушалецький В. В. Авторитаризм: pro et contra // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — Вип. 36. — С. 590–597.

#### *Анотація*

У статті окреслено поняття етатистської держави та виведено теоретичну модель форми держави, яка найповніше відповідає їй. Автор дійшов висновку, що в ідеалі етатистській державі найбільше відповідає дуалістична монархія з авторитарним державним режимом і унітарною формою політико-територіального устрою.

Ключові слова: авторитаризм, аристократія, демократія, державний режим, дуалістична монархія, етатистська держава, республіка, форма держави, форма політико-територіального устрою, форма правління.

#### *Summary*

The article is devoted to etatistic state form study. We came to the conclusion that dualistic monarchy with an authoritarian regime and unitary form of territorial organization mainly corresponds to etatistic state concept.

Key words: aristocracy, authoritarianism, democracy, dualistic monarchy, etatistic state, form of government, form of territorial organization, republic, state form, state regime.



Розділ 4

**ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНТРОПОЛОГІЇ  
ТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ  
У ПРАВОВІЙ СФЕРІ**



### РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ У СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ РОЗВИТКУ

Антропологічний підхід до дослідження людини, культури й суспільства може бути розглянутий з різних точок зору: з погляду основних напрямків антропологічного знання — філософської, соціокультурної антропології, або просто з точки зору людського виміру явищ, що досліджуються. Роль і статус антропології в сучасних дослідженнях починаючи з 80–90-х рр. XX століття набуває дискусійності. В XXI столітті стає актуальним питання необхідності розгляду культур не тільки через прояви їх фрагментованості й розходжень, але в їхньому взаємозв'язку між собою. Реакція наукового співтовариства антропологів на виникнення транснаціональних інтересів наприкінці XX століття характеризується суперечливістю думок і оцінок [1, 235–256].

Сучасна юридична наука приділяє значну увагу розвитку досліджень, що одержали назву «юридична антропологія». Суперечки тривають про статус цього наукового напрямку в системі правознавства, про коло проблем, що вирішуються ним, оскільки не викликає сумнівів те, що антропологічна спрямованість важлива для подальшого розвитку правової науки в XXI ст. [2–8].

Серед зарубіжних дослідників, що є засновниками юридичної етнографії і активно її розробляли, необхідно назвати Л. Г. Моргана, Дж. Самнер-Мена, Ф. Енгельса, І. Бахофена, Дж. Мак-Леннана, Ф. Гребнера, Ф. Боаса, Е. Дюркгейма, М. Мосса, Б. Маліновського, В. Д. Радкліфф-Брауна, Р. Бенедикта, Д. Льові-Стросса, Абрам Еделя, Ж. Карбоньє, Н. Рулана та ін., ідеї яких мають велике значення для розуміння юридичної антропології в цілому — як науки та наукової дисципліни.

Велике значення мають роботи російських та вітчизняних філософів-антропологів та правознавців К. А. Абульханова-Славської, А. П. Альгіна, Б. Г. Ананьєва, Н. М. Амосова, С. С. Батеніна, Л. П. Буєвої, А. В. Грібакіна, С. А. Гудимова, М. С. Кагана, Л. Н. Когана, А. А. Козловського, К. Н. Любутіна, В. Т. Пуляєва, П. М. Рабіновича, В. В. Шаронова, Б. В. Маркова, Т. В. Холостова та ін.

Традиційна проблематика юридичної антропології розглядається в аспекті вивчення антропології сучасного позитивного права, а також людини в системі національного права. Міжнародно-правовий вимір правового буття людини є прикладом конкретизації завдань антропології права стосовно до міжнародного права прав людини. В антропології особлива увага приділяється проблемам, що виникають у зв'язку з новими явищами в побутовому житті та біологічному бутті сучасної людини. Тому необхідно звернути увагу на поєднання теоретичних і практико-прикладних аспектів антропології права. При цьому варто уникати двох крайностей, продемонстрованих зарубіжною наукою. Перша з них — це захоплення емпіризмом, фактологічною стороною справи, без яких-небудь розгорнутих вихідних методологічних засад і прикінцевих теоре-

тичних узагальнень. Інша крайність — це недостатня увага до емпіричних засад, чим характеризувалися, зокрема, майже всі напрямки так званої юридичної антропології, абстрактно-теоретичний рівень якої не поступався філософії права. В антропології права теоретичний і практико-прикладний аспекти повинні бути скоординовані, оскільки юридична антропологія є одночасно і теоретично, і емпірично орієнтованою дисципліною.

Антропологічний підхід до права — значно більше широке поняття, ніж застосування конкретно-антропологічних методів, а розмежування напрямків дослідження в рамках єдиної науки «повинне йти не тільки у напрямку розмежування об'єктів дослідження, але й у випадках збігу їх об'єктів» [9, 42]. Антропологія права починає розробляти свої «методи аналізу права» [9, 302].

До числа факторів, які можна назвати суб'єктивними, можна віднести розвиток міжнародних наукових контактів. Діяльність досить численних міжнародних наукових організацій у правовій сфері побудована на основі закріплення антропологічних принципів у всіх галузях юридичної діяльності. Численні конгреси, симпозіуми, «круглі столи», проведені цими науковими організаціями, стали сьогодні важливим фактором функціонування й розвитку антропології права як самостійної правової науки і навчальної дисципліни.

Наприкінці ХХ ст. розвиток антропології права характеризувався не тільки кількісним ростом досліджень, а й появою нових тенденцій, які істотно відрізняються від антропології права попереднього періоду.

Одна з них полягає в тому, що залишилися в минулому часи, коли ця наука ігнорувала сучасні правові системи і об'єктом її аналізу виступали виключно правові форми традиційних суспільств, правовий спосіб життя різних народів, інакше кажучи, юридична етнографія [10, 43–44]. На думку професора А. І. Ковлера, антропологія права історично походила від антропології і розвивалася як галузь останньої, а одержавши самостійний статус, сьогодні активно взаємодіє з філософською, соціальною, культурною антропологією.

Також значно підвищився інтерес до наукового аналізу актуальних проблем міжнародно-правового виміру правового буття людини. Антропологія права стала актуальною для сучасної цивілізації. Таким чином, людина стала центром в юридичній науці й практиці. Сьогодні юридична антропологія повинна розглядатися не як наука, звернена виключно до минулого, не як якийсь доповнення до історії права або до етнографії, а як наука, заснована на принципі пізнання взаємодії традиційних і сучасних правових систем, їхнього синтезу — пізнання, що має своєю метою адекватне відображення правового буття людини» [11, 23].

Успішне здійснення правової реформи має потребу у відповідному концептуальному забезпеченні, центральним компонентом якого є антропологічне обґрунтування права, що полягає у знаходженні адекватного антропологічного підґрунтя правової теорії, оскільки результат трансформації правової системи визначатиметься тим, на який образ людини вона буде зорієнтована.

У той же час залишається нез'ясованим сутність та специфіка людської природи. Якщо антична та середньовічна традиції трактували останню пози-

тивно й вважалося, що людина володіє складною й досконалою біологічною організацією, то сучасна філософська антропологія звертає увагу на недостатність людської істоти, на те, що вона погано увійшла у природну матерію, а її тваринно-біологічна організація містить, на думку німецького філософа і соціолога А. Гелена, певну незавершеність. На основі фактора тілесності як специфічної відмінної риси людини формується антропологічний підхід до права [11]. Таким чином, право в цьому розумінні є природним феноменом, введеним у людську природу на зразок інстинктів, емоцій тварин, що живуть співтовариством. Оскільки люди недостатньо наділені цими інстинктами в порівнянні із тваринами, то ідеї, інститути й норми, які являють собою частину культури, можна розглядати як інстинкти, що замінюють ті, яких немає чи недостатньо розвинуті, які, в свою чергу, управляють співтовариствами у тваринному світі.

Традиційно одним з основних завдань юридичної антропології є похідне від уявлень про сутності людини (або людську природу) обґрунтування ідеї права як особливого нормативного порядку.

Існування юридичної антропології можливо тому, що в структурі людського буття існують такі моменти, які в зовнішньому вираженні обумовлюють можливість і необхідність права як особливої нормативної системи [12, 64]. При цьому обґрунтування права, хоча й з різним ступенем переконливості, може здійснюватися з різних методологічних позицій.

Юридична антропологія відіграє істотну роль у науковому плані як засіб розвитку юриспруденції, будь-то загальної теорії соціології або галузевих юридичних дисциплін. Також вона займає значне місце у системі юридичної освіти. У науково-прикладному плані вона необхідна для законодавця при проведенні антропологічної експертизи законопроектів і всього законодавства. У менших масштабах використовує юридико-антропологічні дані судова практика. Антропологія права відіграє значну роль при вирішенні проблем міжнародно-правового захисту людини і суспільства в цілому.

Всі антропологічні дослідження пов'язані з використанням переважно антропологічного підходу до вивчення людини, її культури і буття.

Антропологічний підхід до дослідження людини, культури й суспільства розглядають із погляду основних напрямків антропологічного знання — фізичної, філософської, соціальної та культурної антропології або просто з погляду людського виміру досліджуваних явищ. Антропологічний підхід до дослідження людини в даному контексті пов'язаний з дослідницькою точкою зору. У зміст антропологічного підходу включаються вибір об'єкта й предмета, методології й методів пізнання людини, культури й суспільства.

До числа методологічних основ антропологічного знання необхідно також віднести феноменологію, представлену вченням німецького філософа Е. Гуссерля (1859–1938) і його послідовників. Суть позиції Гуссерля являє собою критику позитивістських настанов і утвердження феноменологічного підходу до пізнавального процесу. Гуссерль засуджував об'єктивізм у науках про дух і вважав безглуздим його застосування в психології. Через об'єктивізм, на його думку, психологія не здатна дійти у дослідженнях до самої сутності духу

[13, 113]. Філософ ввів поняття «життєвий світ» і тлумачив його як навколишнє життєве середовище, як незмінну основу суб'єктивного мислення нату- раліста, як методологію його розумової роботи.

Таким чином, антропологічний підхід може бути корисний для подолання етноцентристського погляду на соціальний розвиток людини і суспільства, його використання є необхідно передумовою налагодження зв'язків між з цивіліза- ціями, правовими системами, державами і людьми, що представляють різні пра- вові культури. Антропологічні знання є значною цінністю для сучасного меха- нізму дії права, оскільки антропологія виступає певним ядром раціоналізації та ідеологізації культури. Юридична антропологія є продуктом діяльності лю- дини, оскільки надає можливість вивчити певні суспільні процеси і впливати на них, а також використовувати її потенціал у формуванні правової реальності.

### Література

1. Hannerz U. Transnational Research // Handbook of Methods in Cultural Anthropology / Bernard R. (ed.). — Walnut Creek, California : Altamira Press, 1998.
2. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. — М. : Прогресс, 1986. — 350 с.
3. Рулан Н. Юридическая антропология : учебник / Н. Рулан. — М. : НОРМА, 1999. — 310 с.
4. Венгеров А. Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Советское госу- дарство и право. — 1983. — № 3. — С. 28–33.
5. Пучков О. А. Предмет юридической антропологии // Российский юридический журнал. — 1999. — № 4. — С. 98–108.
6. Персесянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина : [предисловие] // Юридическая антропология : учебник / Н. Рулан. — М., 1999. — С. 1–6.
7. Тишков В. А. Антропология права — начало и эволюция дисциплины // Юридическая антро- пология : закон и жизнь : сб. ст. — М., 2000. — С. 34–41.
8. Ковлер А. И. Юридическая антропология как учебная дисциплина // Homo Juridicus : мате- риалы по юрид. антропологии / Ин-т этнологии и этнографии РАН. — М., 1997. — 254 с.
9. Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции / Д. А. Кери- мов. — М. : Юрид. лит., 1977. — 136 с.
10. Саидов А. Х. О развитии антропологии права // Право и политика. — 2002. — № 9. — С. 143–153.
11. Ковлер А. И. Антропология права антропология : учебник / А.И. Ковлер. — М. : Норма, 2002. — 446 с.
12. Максимов С. Антропологічні передумови правової теорії: досвід класичної філософії права // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — Вип. 37. — С. 64–69.
13. Гуссерль Э. Кризис европейского человечества и философии // Вопросы философии. — 1986. — № 3. — С. 101–116.

### Анотація

Юридична антропологія є важливим напрямком сучасних правових досліджень. Вона поста- вила людину в центр права і розглядає її як певний критерій сучасного правового розвитку.

Ключові слова: юридична антропологія, людина у центрі права.

### Summary

Legal anthropology has become an important trend of the modern legal researches. It has placed a person into the centre of law and considers him as a criterion of the modern legal development.

Keywords: legal anthropology, a person in the centre of law.



### ПОЛІТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО ТЕРОРИЗМУ

За тисячі років розвитку людства природа насильства у своїй основі практично не змінилася. Різниця полягає лише в тому, що сучасне насильство стало ще більш агресивнішим і жорстокішим. Тероризм — явище багато у чому традиційне і навіть примітивне, він кожного разу змінює свої форми, але «формула» терору залишається такою ж. Головне у ній — навіть не насильство у чистому виді, а насамперед фактор залякування.

Дослідженням соціально-філософських і соціально-психологічних проблем тероризму присвячені роботи Ю. Антоняна, Н. Афанасьєва, В. Вітюка, І. Дементьєва, А. Дмитрієва, І. Залисіна, С. Кара-Мурзи, Д. Ольшанського, в яких аналізуються соціальні причини виникнення тероризму, його наслідки для індивіда, визначається роль насильства в суспільному житті.

Мета статті полягає у дослідженні міжнародного тероризму як явища соціального, соціально-правового, соціально-психологічного, як типу політичної поведінки, що була на початку свого існування майже виключно індивідуальним феноменом, адже головним завданням виступала ліквідація конкретної особи, політичного супротивника, за яким зазвичай навіть не стояла спеціальна мета — створення залякувального впливу на свідомість і психологію населення.

Тероризм історично розвивався від індивідуального до групового, від локального до масового терору. Для сучасного світу все частіше характерним стає масове насильство.

Індивідуальний терор був звичайним інструментом політичної боротьби — крайнім засобом знешкодити потенційно «сильнішого» і могутнішого політичного опонента або суперника. «Сильніші» стосовно «слабших» могли використовувати інші засоби — заслання, відставку, позбавлення волі, обмеження в правах або інші форми відсторонення від активного (насамперед, політичного) життя. Справою «слабших» залишалися інтриги, змови і, врешті-решт, фізичне знищення тих, проти кого жодним чином не можна було застосувати інших засобів боротьби.

У постійній боротьбі за владу в історії можна знайти десятки, якщо не сотні прикладів такого індивідуального терору. Однак вже у Стародавньому Римі вдавалися до групового і навіть локального терору. Юлій Цезар карав легіони, які вдалися до втечі, вбивством кожного десятого легіонера. У результаті він породжував цим жах в інших і тим самим ніби переборював цим жахом той страх, котрий легіонери відчували перед суперником. Жах перемагав страх, і після цього легіон знову ставав боекватним.

Практикою локального терору прийнято вважати так звані проскрипції, або проскрипційні списки, введені в практику одним із найкривавіших римських

диктаторів. Первісно він влаштовував груповий терор, який погрожував стати масовим. Тут проходить тонка психологічна межа між фізичним знищенням суперника і створенням атмосфери терору, жаху в усіх інших людей за рахунок невизначеності їх власної долі, тобто через створення загрози їх спокою та безпеці.

Терор з боку влади поступово призводив до того, що тяжіння до нього виникало і в низах, у тієї самої маси, яку намагалися залякувати носії влади.

До терору, цілком закономірно, прийшла Велика французька революція — фактично це була перша дійсно масова історична платформа для соціальної диктатури та пов'язаного з нею терору. Шлях цей розпочався з прийняттям якобінської конституції, яка проголошувала метою «всезагальне щастя». Вона декларувала «природними і невідчужуваними правами людини» свободу, рівність, безпеку і власність і у той же час «право на спротив гнітові», право на повстання, «коли влада порушує права народу».

У Парижі почали відбуватися значні хвилювання. Робітники, ремісники, міська біднота виходили на вулиці зі зброєю в руках. Після усунення звичайної законності як нездатної захистити революцію, була прийнята теза про те, що «якщо в мирний час народному уряду притаманна добродійність, то в революційний час народному уряду притаманні одночасно добродійність і терор: добродійність, без якої терор згубний, і терор, без якого добродійність безсила. Терор виступає виключно в ролі правосуддя, швидкого, суворого, незворушного; він, таким чином, є породженням добродійності». Однак якобінський терор завершився трагічно для його ініціаторів: революція стала стрімко «з'їдати своїх дітей», які активно знищували один одного в ході ними ж розпочатого, але повернутого один проти одного терору, в результаті чого їм на зміну прийшов імператор Наполеон Бонапарт [5, 68].

У російській історії особливу роль відіграла терористична фракція «Народної волі» — революційна народницька організація, що існувала в Росії в 1886–1887 роках. Її засновники намагались відродити «Народну волю» або ж, принаймні, ті методи революційної боротьби, що нею відстоювалися. Після невдалого замаху 1 березня 1887 року на імператора Олександра III «терористична фракція» була знешкоджена, а її члени суворо покарані.

Більшовики повністю повторили шлях якобінців: терор став здійснюватися перш за все проти винуватців економічного, а не політичного хаосу: «розстріл на місці». Відома також вказівка про проведення безжалісного масового терору проти куркулів, священників і білогвардійців. Саме тоді революційний терор вперше в історії був названий масовим. 2 вересня 1918 року була прийнята резолюція: «На білий терор ворогів робітничо-селянської влади робітники і селяни відповідатимуть червоним терором проти буржуазії та її агентів» [1, 89].

Головна соціально- і політико-психологічна особливість, сутність такого терору полягала у тому, що він носив класовий характер, на підставі приналежності потерпілих до відповідних соціальних класів.

На відміну від революційного масового терору, тотальний терор взагалі ніколи не вибирає собі жертв. У рамках такого терору кожна людина, реально або

потенційно, виступає як жертва терору. Гітлерівський режим першим в історії людства зумів перетворити масовий терор із виняткового заходу в політиці у повсякденну практику, буденність політичного життя. У каральних органах фашистської Німеччини служили мільйони людей. Тобто абсолютна більшість всієї нації, її працездатне населення стали виконавцями терору. З іншого боку, сотні тисяч людей стали безпосередніми жертвами терору, а інші були залякані ним настільки, що самі йшли у карателі. У даному контексті необхідно виокремити одну важливу психологічну особливість: практично єдиним способом захиститися від масового терору стала власна приналежність до органів терору. З особливою силою терор проявлявся стосовно представників інших націй, держав і народів: всі вороги нацистського режиму, які проживали на окупованих німцями територіях, підлягали фізичному знищенню.

Дії психологічного механізму деіндивідуалізації в результаті зняття відповідальності відомі. У певних ситуаціях і за певних умов звичайні люди, підкоряючись наказам того, кого вони вважають керівником, «владою», можуть вчиняти протиправні вчинки, аж до позбавлення життя інших, навіть не усвідомлюючи цього. Зниження почуття власної унікальності призводить до недооцінювання інших індивідів, цінності їх життя. Відповідно це призводить і до значної особистої жорстокості, і до готовності виконувати протиправні накази. За рахунок дії таких механізмів терор, спочатку в гітлерівській Німеччині, поступово став масовим і хронічним, тобто перетворився у повсякденність соціально-політичного життя.

Очевидно, що терор влади завжди демонстративно схвалювався тими шарками населення, які самі ризикували стати його жертвами і намагалися слухняністю «задобрити» владу. Але так само очевидно, що терор проти влади мовчазно схвалюється усіма, хто мав до влади упередження, але з різних причин був вимушений терпіти утиски і приховувати свою невдоволеність. Ті ж самі психологічні механізми діють і відносно міжнародного, міждержавного терору. Атомне бомбардування японських міст Хіросіми та Нагасакі військово-повітряними силами США наприкінці Другої світової війни викликало розуміння в країнах антигітлерівської коаліції, хоча цей акт розправи над мирним населенням вже не диктувався логікою війни. Акції міжнародного ісламського терору проти США, починаючи з перших спроб вибухів ще на початку 90-х років минулого століття, постійно викликали схвалення в мусульманських країнах.

Все це свідчить про те, що так званий «подвійний стандарт» має надто глибоке коріння, яке аж ніяк не зводиться до примітивної оцінки типу «свій» — «чужий», «вигідний» або «не вигідний» терор. Явне або приховане схвалення терору — досить зручна, психологічно мало травмуюча пересічну людину форма визнання власної неспроможності при внутрішньо прихованому бажанні бути самодостатнім.

Період після Другої світової війни найбільш знані закордонні дослідники тероризму пов'язують із революційним насильством [2, 167]. Прототипами сучасного тероризму вважаються три його форми: сепаратистсько-націоналістичний тероризм (Ольстер, Близький Схід, Канада, Іспанія), латиноамерикансь-

кий тероризм і так званий міський тероризм Північної Америки, Західної Європи та Японії. Ультраправий і ультралівий тероризм, особливо в його різновидах, існує й тепер. Він є надзвичайно поширеним явищем у Туреччині, Великій Британії, Італії та в багатьох інших країнах світу.

Характеризуючи тероризм другої половини XIX — початку XX сторіччя, проф. Ю. Антонян виокремлює вісім, на його думку, суттєвих мотиваційних причин тероризму:

1) ілюзорне уявлення про надмірне насильство з боку влади та пануючих груп населення, про непомірне зростання економічної та соціальної нерівності, що виправдовує тероризм як адекватну відповідь на насильство влади;

2) «чорно-біле» бачення світу, розподіл людей на своїх та чужих і обґрунтування у цьому зв'язку можливості фізичного знищення чужих;

3) налаштованість на спрощення, примітивізацію суспільних відносин, ігнорування складних взаємин у суспільстві, суперечливих та внутрішньоконфліктних явищ і процесів, психологічних факторів, природи людини;

4) доведення критики існуючого права та основних правових інститутів до заперечення права взагалі та проголошення принципу допустимості порушення будь-яких правових норм, навіть тих, що базуються на віковичній загальнолюдській моралі;

5) моральне виправдання тероризму посиленнями на аморальність пануючих класів;

6) віра в те, що мета виправдовує засоби, та створення культу насильства;

7) переконання в тому, що побудувати суспільство справедливості можливо в будь-який час і будь-де, незважаючи на конкретні історичні умови та історичний досвід людства;

8) нетерпимість та месіанські претензії багатьох лідерів революційно-терористичного руху, неприязнь до людей, схильність до невинуватої жорстокості значної частини терористів [3, 72–73].

Проф. Ю. Антонян і О. Будницький абсолютно справедливо акцентують увагу на зв'язку психологічних мотивацій тероризму зі специфічним станом суспільно-економічних та суспільно-політичних взаємин:

1) розчаруванням у здатності основної частини суспільства протистояти соціальному і політичному гнобленню;

2) пасивністю більшої частини населення;

3) бажанням помститися уряду і створити новий соціальний лад [3, 82–83].

Разом із тим, коли мова заходить про психологічну ізоляцію, потребу самореалізації через участь у ситуаціях емоційно насичених смертельним ризиком, у працях вищезгаданих авторів ця площина аналізу причин виникнення тероризму відходить на задній план. Водночас доволі обґрунтованою виглядає теза цих авторів про те, що до причин появи тероризму в Росії слід віднести, окрім згаданих, і надзвичайну уповільненість суспільно-економічного та суспільно-політичного розвитку, і дух «загальної неповоротливості та консерватизму», і переконання революціонерів-терористів у можливості раптової зміни усіх існуючих усталених законів існування.

Відсутність бачення можливості компромісу між різними соціальними верствами суспільства, невдоволення життям та бажання доленосних, раптових змін поза необхідними соціальними, політичними, економічними, психологічними та іншими передумовами зазвичай породжують дух тероризму. Політичне вбивство в моральній системі координат «теоретиків» тероризму, наприклад Морозова, Степняка-Кравчинського, Савинкова, інтерпретується як «найбільш справедлива із усіх існуючих форм революції» дія, що «надає можливість здолати непереможність тиранії». «Історичний розвиток Росії, — стверджує у цьому зв'язку проф. Ю. Антонян, — був таким, що у способі життя, світо- і само-сприйняття її народів закріпилися колективні форми адаптації. Через це завжди були активними неформальні норми, що регулювали міжгрупові відносини, а також низькі спроможності супротиву масовому психозу та груповому впливу. Вищезгадані норми створювали особливу замкнену культуру, в межах якої неможливо було вирішити усі складні проблеми, що виникали. Держава тому була змушена, ламаючи ці межі, наполегливо і в широких масштабах, іноді дуже жорстко, втручатися у життя людей та їх спільноти, що створювало нерозривний зв'язок між ними та владою» [3, 86–87].

Тероризм, як правило, і історично, і з огляду на площину моральну, і площину політичну відрізняється від терору. У багатьох випадках практику сучасного «класичного» тероризму ототожнюють із практикою «державного тероризму», незважаючи на нетотожність цих явищ. У випадку застосування терактів спецпідрозділами одних держав щодо інших держав мова не може йти про «іраціональні початки» або ж «політизацію емоцій» як про визначальну мотивацію таких акцій. У даному випадку мова має йти про ретельно заплановані дії на рівні державних органів та спецслужб та про певний різновид державної ідеології, яка активно формує масову свідомість, створює ілюзорні моделі міркувань, які мають переконати кожного громадянина у необхідності та «справедливості» подібного роду акцій щодо інших країн.

Іноді діяльність терористичних груп важко відрізнити від кримінальних дій звичайних злочинців, про це свідчать, наприклад, виконані проф. Я. Немешем дослідження діяльності групи Баадера-Майнхофа у Німеччині [4, 103]. Дж. Сеймовський, доповідач на 5-й сесії Міжнародної школи з роззброєння та конфліктів в Урбіно (Італія, 12–24 серпня 1974 р.), так висловився з цього приводу: «Ймовірно, ми ніколи не знайдемо чіткого юридичного визначення для тероризму, так само, як ми не знайшли його для хуліганства» [6, 71]. Подібні висловлювання характерні і для найновіших монографічних досліджень. Незважаючи на масштаби, зазначає проф. Ю. Антонян, тероризм «зовсім недостатньо досліджено; є стислі коментарі до кримінального закону, окремі статті в журналах і невеличкі розділи в підручниках з кримінального права і кримінології, є збірник документів (з дуже змістовними невеличкими коментарями) з історії тероризму в дореволюційній Росії, але досі немає великих праць, насамперед монографічних, з даної проблематики. Відсутнє кримінологічне поняття тероризму, а його визначення у російському кримінальному законодавстві викликає серйозні нарікання. Не виписана феноменологія тероризму, не розме-

жовані його окремі вияви, й загалом відсутня його типологія, незважаючи на те, що деякі різновиди терористичних акцій мають доволі специфічні риси. Нерозробленість типологічних питань перешкоджає адекватному розумінню природи й причин розглядуваного явища, соціальних та психологічних механізмів його реалізації. Звідси недостатня проробленість юридичних аспектів й недостатня продуманість заходів профілактики й знешкодження терористичних актів» [3, 5].

«Державний тероризм» багатьма прихильниками цього терміна завжди кваліфікувався як «діяння, здійснюване у відповідності до прямого задуму». «Державна воля, детермінована у кінцевому підсумку інтересами правлячого класу, виявляється, — зазначав у своїй науковій праці стосовно державного тероризму один із відомих російських дослідників, — передусім у діяльності вищих органів влади та управління державою — суб'єкта цього міжнародного злочину» [3, 8]. Таким чином, ми можемо стверджувати, що ознаки тероризму як специфічного різновиду насильства у даному випадку просто поширюються на окремі випадки міждержавного протистояння.

Вищезгаданий автор як «родовий об'єкт» «державного тероризму» визначав «загальний мир та міжнародну безпеку», як «загальний об'єкт» — «міжнародний правопорядок», який розумів як «правовідношення». Особливістю «державного тероризму», вважав він, є його «комплексний характер», який полягає в тому, що «державний тероризм» об'єднує в собі інші міжнародні злочини та правопорушення.

У правовій літературі минулих років якраз і сформувався підхід щодо «державного тероризму» як до різновиду міжнародного злочину особливого характеру. З огляду на це в окремих дослідницьких працях підкреслювалося, що поняття «державного» та «міжнародного» тероризму частково збігаються: терористичні акти міжнародного характеру, суб'єктом яких виступає держава, визначаються одночасно і як «міжнародний тероризм». Акти ж «міжнародного тероризму», які здійснювалися окремими фізичними особами, «автоматично» зараховували до категорії злочинів міжнародного характеру й відмежовували від сфери «державного тероризму».

У ХХ сторіччі суттєво збільшується не лише географія поширення тероризму, але й його масштаби. ХХ століття у порівнянні з ХІХ, як зазначає відомий історик Г. Мірський, принесло дещо нове: тероризм не лише «знизу», але й «зверху» — «державний тероризм, що доходив до концентраційних таборів і геноциду; цілеспрямований свідомий терор проти мирного населення, включаючи захоплення заручників тощо. Елементи всього цього були і раніше, але у масовому масштабі даний феномен характерний саме для ХХ століття» [7, 68].

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що ланцюжок тероризму не переривається, а так би мовити еволюціонує від буржуазно-радикалістського та анархістського (тобто за характером переважно опозиційного, лівого) до тероризму правої орієнтації, що тяжіє у переважній більшості до державного.

*Література*

1. Bell J. B. A time of terror : How democratic societies respond to revolutionary violence. — N.Y., 1978.
2. International terrorism and world security / ed. by Carlton D., Schaerf C. — L. : Helm, 1975.
3. Аптопян Ю. М. Терроризм. Криминалистическое и уголовно-правовое исследование. — М., 1998.
4. Дарчиева Г. С. Террористы в ФРГ (группа Баадера — Майнхофа) / Г. С. Дарчиева, Я. Пемеш. — М., 1980.
5. Будницкий О. В. История терроризма в России в документах, биографиях, исследованиях. — Ростов н/Д, 1976.
6. Орлов В. Г. Опыт борьбы с терроризмом в России // Терроризм в России : сб. ст. — Краснодар, 2005. — С. 44–52.
7. Мирский Г. Экстремизм, терроризм и внутренние конфликты в «третьем мире» // Мировая экономика и международные отношения. — 1988. — № 8. — С. 68–74.

*Анотація*

У статті зроблено спробу розкрити окремі політико-психологічні особливості міжнародного тероризму, що полягають у залякуванні насильством, викликаючи спонтанні, неадекватні дії, які значною мірою посилюють занепокоєння і страх у суспільстві.

Ключові слова: терор, міжнародний тероризм.

*Summary*

This article is devoted to the attempting summary some political- psychological peculiarities of international terrorism. Theses peculiarities are the way of frightening by violence. The phenomenon of terrorism is traditional and some primitive. Every time it changes its forms, but the main point states the same.

Keywords: terror, international terrorism.

УДК 007

*А. А. Толокнов*

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАГАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ  
ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ**

З терміном «інформація» ми зустрічаємося майже у всіх галузях науки. З буденного слова воно перетворилося на поняття, загальне для всіх окремих наук, а інформаційний підхід, що включає певні ідеї і комплекс математичних засобів, перетворився на загальнонауковий метод.

Проблема інформації в сучасній науці ще не розв'язана. В сучасній науці можна виділити такі значення поняття інформації: повідомлення, інформування про стан справ, відомості про що-небудь, які передаються людьми; зменшування, знята невизначеність в результаті отримання повідомлень; повідомлення, нерозривно пов'язані з управлінням, сигнали в єдності синтаксичних, семантичних і прагматичних характеристик; передача, відображення різноманітності в будь-яких процесах і об'єктах. Йде суперечка про те, що таке інфор-

мація, які сфери дійсності це поняття відображує, як воно співвідноситься з найважливішими категоріями філософії, кібернетики, природознавства і інших наук.

У даний час ще не вироблено єдине і визнане загальне визначення поняття інформації, а поряд з наведеними уживаються ще сотні дефініцій, часто суперечливих і взаємовиключних.

Ряд питань ще викликає дискусію, зокрема питання про предметну галузь поняття інформації. Тобто не визначений онтологічний статус інформації — чи виступає вона властивістю всіх матеріальних об'єктів, або лише живих і самоорганізованих, або ж обмежується виключно сферою пізнання? Причому, як відзначає В. Г. Афанасьєв, «питання про міру спільності поняття інформації є одним з найпринциповіших і, мабуть, самих дискусійних» [1].

До епохи інтенсивного розвитку систем зв'язку і виникнення кібернетики поняття інформації вважалося інтуїтивно зрозумілим і не потребуючим точних визначень, а тим більше у філософському аналізі. Історія вчень про інформацію починалася з розробки її кількісного аспекту, що диктувалося потребами радіо- і телефонного зв'язку. При цьому будь-яка кількісна теорія неминуче була пов'язана із спробою дати те або інше загальне визначення. Кожній формулі кількості інформації відповідав свій погляд на її сутність.

Найбільш розробленою є статистична теорія інформації, що виникла на базі теоретико-імовірнісних підходів і пов'язана з визначенням інформації як знятої невизначеності [2]. Розвиток статистичної теорії інформації привів до таких результатів. По-перше, стало можливим строге кількісне дослідження інформаційних процесів. По-друге, був розширений обсяг поняття інформації, оскільки статистична теорія повністю відволікається від двох вищих семіотичних аспектів інформації: семантичного (смыслового) і прагматичного (ціннісного). З позицій цієї теорії інформацію несе не лише людська мова, але і будь-які об'єкти і процеси, які підпорядковуються статистичним закономірностям.

Разом з тим статистична теорія має і істотні недоліки, які є продовженням її достоїнств. По-перше, інформація зв'язується лише з випадковими процесами, що підпорядковуються законам ймовірностей. Статистична теорія затверджує, що інформаційні процеси не відбуваються в однозначно детермінованих системах. Зокрема, комп'ютер, що виконує певну програму і який функціонує за законами необхідності, виявляється, згідно зі статистичною теорією, неінформаційною системою, а гральна кість — інформаційною. По-друге, відвернення від сенсу і корисності інформації, цілком доречно при аналізі систем зв'язку, вже не може нас задовольнити, якщо йдеться про живі системи, про людину і суспільство. Ці і інші неадекватності примушують шукати інші, більш загальні визначення поняття інформації. Це, звичайно, означає не відмову від статистичної теорії, а лише чітке визначення сфери її застосування [3].

В основі більш широкого підходу до визначення поняття інформації лежить уявлення про тісний зв'язок інформації і різноманітності. Згідно з цією концепцією природа інформації полягає в різноманітності, а кількість інформації виражає кількість різноманітності.



Так, в статистичній теорії розглядається різноманітність повідомлень, а усунення невизначеності можна представити як обмеження різноманітності можливостей до однієї дійсності, що реалізувалася. В комбінаторній теорії розглядається різноманітність елементів і різноманітність зв'язків між ними. Алгоритмічна кількість інформації визначає різноманітність операцій алгоритму, необхідних для відтворення об'єкта [2]. Дуже яскраво висловлена ідея різноманітності в теорії семантичної інформації Ю. А. Шрейдера [4], де кількість семантичної інформації визначається через міру зміни тезауруса, тобто через зміну різноманітності запасу знань суб'єкта. Концепція різноманітності не суперечить і загальноживаному розумінню інформації. Адже ми звичайно розуміємо під інформацією щось нове, відмінне від вже відомого.

Таким чином, кожна окрема теорія інформації вивчає деякий спеціальний вид різноманітності. Те, що для однієї теорії виступає як різноманітність (інформація), для іншої може бути одноманітністю, тотожністю (відсутністю інформації). Так, одне і те ж повідомлення (одноманітність на рівні синтаксису) може мати різний сенс для різних суб'єктів (різноманітність на рівні семантики). Навпаки, два повідомлення, зовсім різних з синтаксичної точки зору, можуть нести однакове значення. Тому синтаксичні теорії інформації мають справу з іншим типом різноманітності, ніж семантичні.

Отже, інформація існує там, де існує різноманітність, відмінність. Але інформація — це не відмінність, хоча відмінність, різноманітність — об'єктивна основа інформації. Уявлення про інформацію як про щось таке, що містить один об'єкт щодо іншого, знаходить тісний зв'язок з поняттям «відображення».

Одним з найважливіших початкових філософських положень є загальне визначення поняття «відображення» як відтворення вмісту одного об'єкта в іншій формі в іншому об'єкті в процесі їх взаємодії. В понятті «відображення» можна виділити дві загальні і істотні ознаки — взаємодія об'єктів і конкретна тотожність вмісту цих об'єктів. Наявність цих двох ознак дозволяє відображення відрізнити і від взаємодії і від тотожності (і їх особливих форм).

Відображення відрізняється від взаємодії, оскільки тут виділяється аспект відповідності, тотожності об'єкта, який відображає і об'єкт, який відображається. В самий же зміст взаємодії можуть входити і моменти, риси, які не виражають відношення відповідності, тотожності між об'єктом, який відображає, і об'єктом, який відображається (взаємодіючими об'єктами). Але відображення, що не зводиться до поняття тотожності, — це не будь-яка тотожність двох об'єктів, а лише таке, яке виявляється в результаті їх взаємодії.

Визначення поняття «відображення» сформульовано у зв'язку з іншими загальними властивостями матерії — взаємодією і тотожністю. Таке відокремлення дозволяє класифікувати види відображення залежно від видів взаємодії (форм руху) і від особливих форм тотожності. Та обставина, що інформація як різноманітність передається від одного об'єкта до іншого в процесі відображення, дозволила висунути гіпотезу про нерозривний зв'язок відображення і інформації [2].

Якщо спочатку запропонована К. Шенноном формула кількості інформації

дозволяла визначати цю кількість, так би мовити, «абсолютно», безвідносно до інших систем, то надалі з'явилася формула, що вимірює кількість інформації, що міститься в одному об'єкті щодо іншого.

Таке розуміння інформації загалом узгоджується з первинним розумінням інформації як відомостей (адже відомості містять інформацію про якісь події, які вони відображають), а також з семантичними, змістовними і іншими концепціями інформації. Наприклад, у визначенні алгоритмічної кількості інформації виходять з того, що програма (алгоритм) є об'єктом, що містить інформацію про інший об'єкт. Уявлення про інформацію як про щось таке, що міститься в одному об'єкті щодо іншого, знаходить, таким чином, тісний зв'язок з поняттям «відображення».

Можна, звичайно, припустити, що інформація виражає будь-який зв'язок двох або декількох об'єктів. Проте це такий зв'язок, коли щось в одному об'єкті відповідає іншому об'єкту, цей зв'язок і є відображення. Що стосується відношення між ідеальним і матеріальним, то такий зв'язок також є відображенням, ідеальне тут виступає відображенням матеріального. Таким чином, інформаційний взаємозв'язок двох об'єктів — це не будь-який зв'язок, а взятий лише в аспекті відображення [2].

Поєднуючи тепер в єдине ціле обидві раніше розглянуті найбільш загальні концепції інформації — різноманітності і відображення, отримуємо найбільш загальну характеристику поняття інформації як відображеної різноманітності. Інформація — це лише та різноманітність, яку об'єкт, що відображує, містить про об'єкт, що відображається.

Таким чином, підводячи підсумки, можна зробити висновок, що інформація виступає як загальна властивість матерії, адже і різноманітність і відображення — це атрибути матерії, тобто невід'ємні властивості неживої, живої природи і суспільства. Проте роль інформації не однакова в різних формах руху матерії — на рівні фізичної і хімічної форм руху інформація не використовується, як не використовується неживими об'єктами жодна властивість матерії (час, простір, енергія і т. ін.). Використовування різноманітності і відображення можливе, починаючи з найпростіших форм життя, причому із збільшенням ступеня організації систем зростає і роль інформації в їх існуванні.

### Література

1. Пушкин В. Г. Информатика, кибернетика, интеллект : философские очерки / В. Г. Пушкин, А. Д. Урсул. — Кишинев : Штиинца, 1989. — С. 285.
2. Урсул А. Д. Информация и мышление. — М. : Знание, 1970. — С. 47.
3. Гришкин И. И. Понятие информации : логико-методол. аспект. — М. : Наука, 1973. — С. 227.
4. Урсул А. Д. Информация. — М. : Паука, 1971. — С. 295.

### Анотація

У роботі автор показує, що інформація виступає як загальна властивість матерії, адже і різноманітність і відображення — це атрибути матерії, тобто невід'ємні властивості неживої, живої природи і суспільства. Проте роль інформації не однакова в різних формах руху матерії.

Ключові слова: інформація, технології.

*Summary*

It is stressed that information due to its legal and substantial status should be reviewed as a part of material world. On the other hand this part is of great importance because of flexibility.

Keywords: information, material world.

УДК 654.15(1-81)

*О. В. Задерейко*

**ТЕХНОЛОГІЇ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЕПОЛОЖЕННЯ  
КОРИСТУВАЧІВ МОБІЛЬНИХ МЕРЕЖ**

Технології позиціонування мобільних телефонів припускають автоматичне визначення їх місцеположення в межах стільникових мереж. При цьому під терміном «місцеположення» слід розуміти однозначну ідентифікацію положення власника мобільного телефону на місцевості (електронній мапі). Така можливість відкриває великі перспективи як для мобільних операторів, так і для державних служб різного призначення. Вони одержують могутній інструмент стеження за місцезнаходженням абонентів, тим більше, що мережі мобільних операторів можуть видавати дані безперервно і без жодного повідомлення власника мобільного телефону. При цьому не обов'язково перехоплювати переговори абонента. Достатньо того, щоб було ввімкнено живлення мобільного телефону, що забезпечує його періодичний обмін інформацією зі стільниковою мережею [1].

Річ у тому, що системи мобільного зв'язку побудовані за принципом стільникових мереж. Вся територія, що обслуговується, розбита на стільники — ретранслятори, за допомогою яких забезпечується безперервний зв'язок з мобільним телефоном. Ретранслятори постійно випромінюють цифровий сигнал — еталон. Мобільний телефон його постійно приймає і періодично (приблизно 1 раз на 20 хвилин) невелику його частку перевипромінює. Ретранслятори фіксують амплітуду і затримку одержуємого сигналу від мобільного телефону. Після цього апаратні засоби мережі порівнюють одержані дані від ретрансляторів і приймають рішення, якому з ретрансляторів передати на обслуговування мобільний телефон. Критерієм вибору обслуговуючого ретранслятора є найменший час затримки і найбільша амплітуда сигналу від мобільного телефону.

Взагалі для визначення положення будь-якого радіопередавального пристрою може бути використано три основні параметри радіосигналів: амплітуда в місці прийому, напрямок приходу і час затримки при розповсюдженні [2].

Амплітуда приймаємого радіосигналу здатна характеризувати відстань між передавачем і приймачем. На практиці рівень сигналів мобільного телефону в місці прийому суттєво залежить від типу місцевості. Тому амплітуда радіосигналу не може забезпечити необхідну точність визначення місцеположення і використовується як допоміжний параметр.

Напрямок приходу радіосигналу можна визначати по відмінності фаз радіосигналів на елементах антенних ґрат, встановлених на ретрансляторах. Перетин напрямків з двох або більшого числа ретрансляторів дає можливість визначити місцеположення мобільного телефону.

Затримка радіосигналів при розповсюдженні здатна характеризувати відстань між мобільним телефоном та ретрансляторами. Одночасно вимірюючи час приходу радіосигналу декількома ретрансляторами за умови їх часової синхронізації, можна обчислити місцеположення мобільного телефону.

Сучасні промислові платформи визначення місцеположення мобільних телефонів в стільникових мережах базуються на двох альтернативних технологіях [3].

– технологія часу прибуття — Time of Arrival (TOA), заснована на вимірюванні та порівнянні тимчасових інтервалів проходження сигналу від мобільного телефону абонента до декількох ретрансляторів;

– технологія поєднання стільникових телефонів з приймачами супутникової радіонавігації — Assisted Global Positioning System (A-GPS), заснована на вбудовуванні GPS-приймачів у мобільні телефони.

**Технологія TOA.** Технологія не вимагає жорсткої часової синхронізації мобільного телефону та ретрансляторів. Ретранслятори повинні бути оснащені блоками визначення місцеположення — Location Measurement Unit (LMU). Місцеположення мобільного телефону розраховується по відмінності часу надходження радіосигналу мобільного телефону від ретрансляторів керуючим комп'ютером стільникової мережі. Обчислення виконуються за допомогою алгоритму, який називається триангуляційним. При використуванні технології досягається точність визначення місцеположення абонентів стільникових мереж до  $\pm 6$  метрів.

**Технологія A-GPS.** Ця технологія суміщає систему стільникового зв'язку з глобальною системою супутникової радіонавігації — GPS. Для цього GPS-приймачі вбудовуються в мобільні телефони, а при реалізації централізованої диспетчерської системи контролю за рухомими об'єктами інформація про місцеположення абонентів передається по каналах стільникових систем у вигляді спеціальних або стандартних коротких повідомлень.

До безперечних переваг системи відноситься висока точність та глобальне покриття. Після зняття обмежень на точність визначення місцеположення за допомогою системи GPS є можливість визначити координати місцезнаходження мобільного телефону з точністю до 3–10 метрів. При цьому визначення місцеположення може виконуватись і поза зоною дії мережі стільникового зв'язку.

При упровадженні даної технології потрібна часткова модифікація програмного забезпечення мобільних телефонів. Установка додаткових апаратних модулів на базових станціях або в центрі комутації не потрібна.

До недоліків технології слід віднести визначення місцеположення тільки при прямій видимості GPS-приймачем не менше трьох супутників. Тому визначення місцеположення часто неможливе в закритих приміщеннях, низинах, в умовах щільної міської забудови або під щільним листям.

Таблиця

## Порівняння точності визначення місцеположення різними системами

Назва системи позиціонування	Корпорація - виробник	Точність системи місцеположення, м	Час отримання даних про місцеположення, с	Додаткове обладнання
Mobile Positioning System	Ericsson	100	5	–
Cellocate System	Cell-Loc Inc.	150 (AMPS) 15-90 (CDMA)	1	–
Cursor	Cambridge Positioning Systems	50	5	Дод. чіп з ПО в мобільному телефоні
TeleSentinel	KSI Inc. + TruePosition	125	<10	–
Sigma-5000	SigmaOne Communication Corp.	90-150	<2	Дод. фазовані антени ґрати на базових станціях
Geometrix	Allen Telecom	<150	<1	Дод. фазовані антени ґрати на базових станціях
RadioCamera	U.S.Wireless Corp.	50	2	–
SnapTrack	SnapTrack Inc.	3–20	3	Дод. чіп з ПО в мобільному телефоні
Finder	CellPoint	75	5	–

Проблематика точності вимірювань при позиціонуванні об'єктів у мережах мобільного зв'язку зумовила появу великої кількості фірмових розробок спеціального призначення. Відомо більше двох десятків таких рішень, що застосовують як окремі способи місцеположення, так і їх комбінації. Основні параметри «найточніших» систем наведено у таблиці.

Проте численні експерти наголошують на можливості подвійного призначення подібних технологій. Річ у тому, що можливості, які відкривають технології позиціонування в мережах стільникового зв'язку, приховують і певні загрози у сфері недоторканності приватного життя. Кінцевий користувач таких технологій одержує можливість вторгнення в особисте життя, без якої-небудь згоди на те власника мобільного телефону.

Також у багатьох абонентів стільникових мереж існує думка, що можливостями визначення місцеположення користуватимуться не тільки правоохоронні органи або служби порятунку, але злочинні елементи, що володіють відповід-

ними технічними можливостями. І ця думка має під собою обґрунтування. Тому в стільникових мережах належить вирішити завдання забезпечення строгої конфіденційності відомостей про місцезнаходження абонентів стільникового зв'язку і захист цих відомостей від зловмисників.

Саме з цією метою Європейська комісія зв'язку ще на самому початку запровадження систем послуг мобільного зв'язку, що є системами масового обслуговування, визначила вимоги, яких повинні дотримуватися мобільні оператори. Зокрема, технології визначення місцезнаходження повинні використовуватися виключно для вище вказаних цілей, наприклад для надання технічної допомоги на дорогах. При роботі з базами даних мобільних операторів інформація про запити місцезнаходження повинна бути конфіденційною і забезпечувати анонімність абонентів.

#### *Література*

1. Местоопределение абонента сотовой связи. — <http://www.gsmlab.com/articles/location.gsm>.
2. Николаев В. П. Местоопределение абонентов в сетях сотовой связи. — [http://st.css.ru/publications/5\\_2001/nikolaev/nikolaev.htm](http://st.css.ru/publications/5_2001/nikolaev/nikolaev.htm).
3. Обзор современных систем позиционирования мобильных телефонов / С. Рыжиков, А. Рыжиков.
4. <http://daily.scc.ru/dailytblshow.cfm?rid=18&pid=4717&pos=11&stp=10>

#### *Анотація*

Технології позиціонування мобільних телефонів важливі для організації системи безпеки. При роботі з базами даних мобільних операторів інформація про запити місцезнаходження повинна бути конфіденційною і забезпечувати анонімність абонентів.

Ключові слова: мобільні телефони, позиціонування.

#### *Summary*

Cellular phones positions usage is of great importance to security reasons but elements of confidentiality are obligatory.

Keywords: cellular phones, positioning.

УДК 004.738.5:378.634

*О. Б. Козін*

### **ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕРНЕТ-ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ ВНЗ**

Набираючи темпи і розмах інформаційна революція викликає глибокі зміни у сфері освіти. Володіння інформаційними технологіями і готовність до їх вживання в професійній діяльності, в повсякденному житті вже стало однією з найважливіших вимог до випускника вищої юридичної школи [1, 2]. В сучасних економічних і політичних умовах відбувається ще більш швидке знецінення знань і навиків, одержаних більшістю населення в попередній період, ніж звично, і, відповідно, зростає потреба в прискореній соціальній адаптації. Кризовий розвиток нашого суспільства важко відображається на його освітньому

© О. Б. Козін, 2009

потенціалі, на матеріально-технічній базі системи освіти, її кадрах, на стані науково-методичного забезпечення, інформаційних ресурсах. Але, з другого боку, інформатизація освіти створює небачені можливості для вирішення проблем збереження і примноження освітнього потенціалу, і незважаючи на всі труднощі, в Україні відбувається інтенсивний розвиток і використання інформаційних і телекомунікаційних технологій, створюються відповідні інформаційні ресурси.

У даний час здійснюється перехід від знань у вигляді істини до знань у вигляді інформації. Однією з основних проблем юридичної освіти стає здобуття і засвоєння величезного і постійно змінного обсягу знань, і орієнтація в потоці зростаючої інформації. Уміння орієнтуватися у величезному інформаційному морі дозволяє своєчасно одержувати і аналізувати відомості, необхідні для ухвалення правильного рішення. Юриспруденція є такою галуззю знання, яка припускає наявність добре розвинених навиків роботи з різними видами інформації. Виконуючи пошук нормативно-правових актів або аналізуючи матеріали юридичної практики, сучасний фахівець в галузі права повинен уміти працювати з автоматизованими інформаційними ресурсами, що містять повну, достовірну інформацію. До таких ресурсів можна віднести правові інформаційні системи, електронні бібліотечні каталоги, правові ресурси, ресурси глобальної мережі Інтернет.

Сучасна мережа Інтернет надає користувачу безліч різноманітних послуг: отримання довідкової інформації, обмін повідомленнями електронною поштою, спілкування в реальному часі і багато що інше. З урахуванням вищевикладеного можна виділити одне з основних завдань підготовки сучасного юриста: придбання навиків використання Інтернет для пошуку юридичної інформації і оволодіння сучасними засобами комунікації (електронна пошта, «розмовні» програми і т.п.). Однак аналіз останніх досліджень та публікацій [2–4] показує, що ці питання вивчаються недостатньо. Тому метою даної статті є розробка і обґрунтування тематики практичних занять для студентів-юристів у комп'ютерних класах ОНЮА і інших юридичних ВНЗ з ефективного пошуку юридичної інформації за допомогою глобальної комп'ютерної мережі Інтернет з одночасним формуванням мотиваційної готовності використання Інтернет для реалізації інформаційної потреби.

У світі існують сотні різних пошукових систем, і вибір тієї або іншої системи залежить тільки від користувача (рис. 1). Багато пошукових систем дозволяють шукати інформацію не тільки в Web-сторінках, але і в групах новин і сховищах файлів [5; 6]. Тому завдання практичних занять дисципліни «Технологія комп'ютерних мереж» розділу «Пошук інформації в Інтернет» — на прикладі рішення пошукових задач продемонструвати студентам переваги отримання юридичної інформації за допомогою Інтернет, викликати їх зацікавленість, збудити внутрішню мотивацію.

У теоретичній частині особливу увагу необхідно звернути основним юридичним ресурсам Інтернету — сучасним інформаційно-довідковим правовим системам чи правовим базам даних Інтернету. Наприклад, база сайту Верхов-

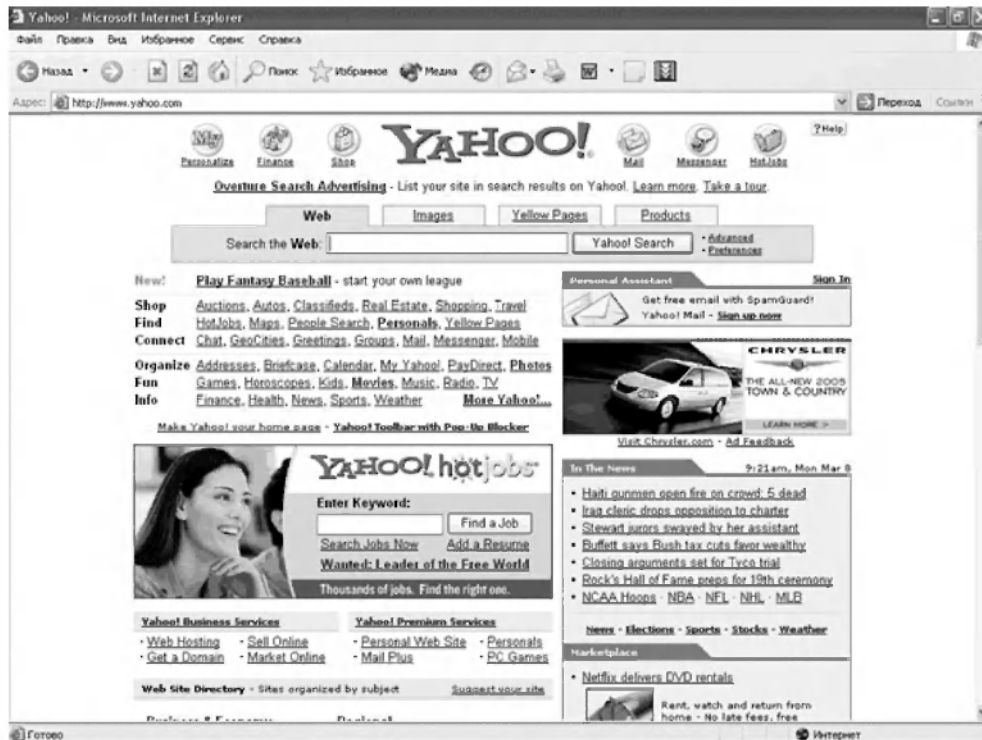


Рис. 1. Інформаційно-пошукова система YAHOO

ної Ради України [7] — одна з найбільших та повних безкоштовних баз з законодавства України, діяльності Верховної Ради, нормативно-правових документів і аналітичних матеріалів по законодавству зарубіжних країн українською мовою. Практично усі державні установи України представлені в Інтернеті власними сайтами чи web-сторінками. Усі вищі судові установи мають представництва в Інтернеті. Вони звичайно включають в себе систематизовані збірники нормативних актів, судових рішень, консультацій спеціалістів, збірок статей з юридичних і економічних видань та багато інших відомостей, потрібних для юристів. Необхідно відзначити наявність сайтів юридичних фірм і тематичних юридичних сайтів. Окремо треба розглянути спеціальні юридичні портали — крупні сайти, спеціалізовані на правовій інформації («Гарант», «ЛІГА») [8], які мають каталоги правових Інтернет-ресурсів, статті по юридичній тематиці і навіть пропозиції по пошуку роботи для юристів.

Сформулюємо положення, на які, на наш погляд, слід орієнтуватися при підборі практичних завдань по пошуку інформації в Інтернеті студентам-юристам:

- пошукова задача повинна мати юридичний ухил або носити загальногуманітарний характер;
- набір пошукових задач повинен демонструвати якомога більше пошукових можливостей Інтернету;



– у більшості випадків формалізація пошукової задачі повинна викликати необхідність побудови при її реалізації пошукового запиту-виразу на мові пошукової системи, або з використанням операторів цієї пошукової системи, або з використанням розширеного пошуку;

– набори пошукових задач, з одного боку, повинні мати багатоваріантний характер, а з другого — бути однотипними.

Виходячи з вищевисловленого, можна запропонувати таку схему вивчення пошуку в Інтернеті студентами-юристами. На першому етапі студент знайомиться з юридичними ресурсами Інтернету, методами пошуку інформації, способами навігації по мережах, з основними пошуковими системами, принципами збору і класифікацією інформації. Тема для підбору інформації може бути пов'язана з розділом спеціальної дисципліни або з темою курсової роботи. В цьому випадку студент максимально ясно розуміє поставлену задачу, оскільки самостійно характеризує мету роботи, працює з ключовими словами.

Завершальний етап припускає використання одержаної і обробленої інформації в навчальному процесі в роботі над курсовими і дипломною роботами.

Більшість з пропонувананих нижче пошукових задач була випробувана на практичних заняттях із студентами п'ятого курсу Одеської національної юридичної академії в рамках курсу «Технологія комп'ютерних мереж» по темі «Пошук в Інтернеті». Задачі були складені на основі вищевикладених положень і дозволяли проводити заняття, в якому враховувались і повнота, і швидкість розв'язання пошукових задач. Нижче наведені приклади таких задач.

*Задача 1.* Здійснити пошук юридичного терміна. В кожному варіанті є свій термін, наприклад, «інформація». Дане завдання має юридичну спрямованість, практичну значущість, може бути багатоваріантним і дозволяє продемонструвати таку можливість деяких пошукових служб, як «енциклопедія».

*Задача 2.* Знайти фоторобот будь-кого або конкретного розшукуваного злочинця з описом вчиненого їм злочину. Задача демонструє можливість пошуку в Інтернеті графічної інформації, має юридичну спрямованість.

*Задача 3.* Знайти текст Конституції однієї з іноземних держав як на мові оригіналу, так і його переклад державною мовою. Знайти і «закачати» звуковий файл з гімном цієї держави. Задача одночасно і однотипна, і багатоваріантна, вимагає формування складного пошукового запиту, має юридичний ухил і демонструє можливість отримання через Інтернет звукової інформації.

*Задача 4.* Знайти текст Закону України «Про інформацію», Угоду між країнами СНД про співпрацю у сфері інформації або інший юридичний документ. Задача має юридичну спрямованість, результат пошуку викликає достатній інтерес.

*Задача 5.* Знайти офіційний сайт посольства певної держави в Києві. З'ясувати на цьому сайті адресу посольства, порядок оформлення візи і зовнішній вигляд будівлі посольства. Задача і однотипна, і багатоваріантна, має як практичну, так і деяку гуманітарну спрямованість.

*Задача 6.* Знайти в електронній бібліотеці текст підручника з певної галузі

права. Задача має юридичну і практичну значущість, вимагає складного пошукового запиту.

*Задача 7.* Знайти список конференцій з певної юридичної теми. З'ясувати дати і умови проведення деяких із знайдених конференцій.

*Задача 8.* З'ясувати адресу і години роботи певного органу державної влади або органу місцевого самоврядування.

Таким чином, результатом роботи студентів за запропонованою схемою буде не тільки здобуття знань, формування інформаційної компетентності, але і підвищення їх професійного і інтелектуального рівня. Використовування Інтернету в навчанні сприяє подоланню психологічного бар'єру в освоєнні інформаційних технологій.

### *Література*

1. Основы информатики и вычислительной техники : учеб.-метод. пособие / под общ. ред. С. Л. Емельянова. — О. : Юрид. л-ра, 2004.
2. Информатика для юристов и экономистов : учеб. для вузов. — С.Пб. : Питер ; К. : ВПВ, 2005.
3. Гудалюк М. В. Інформаційні технології у професійній підготовці працівників правоохоронних органів // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — К., 2000. — № 1. — С. 145–147.
4. Пасько В. П. Эффективная работа в Интернетe. — С.Пб. : Питер ; К. : ВПВ, 2005.
5. Белькин П. Ю. Поиск информации в Интернет // Вопросы Интернет образования : интернет-журнал. — 2001. № 2, нояб. — [http://vio.fio.ru/vio\\_02/cd\\_site/Articles/Art\\_3\\_6.htm](http://vio.fio.ru/vio_02/cd_site/Articles/Art_3_6.htm).
6. <http://searchsystems.org.ru/10.html> — WEB-сайт : Поиск информации в Интернет.
7. <http://www.rada.gov.ua> — офіційний веб-сайт Верховної Ради України
8. <http://www.liga.net/zakon/> — система інформаційно-правового забезпечення української Сети делової інформації.

### *Анотація*

У статті надаються результати роботи студентів юридичних вузів у мережі Інтернет, що сприяє не тільки здобуттю знань, формуванню інформаційної компетентності, але і підвищенню їх професійного і інтелектуального рівня. Використовування Інтернету в навчанні сприяє подоланню психологічного бар'єру в освоєнні інформаційних технологій.

Ключові слова: Інтернет-технології, студенти-юристи.

### *Summary*

Analysis of internet usage by student-lawyers shows main perspectives of professional habits formation, stressed as a main idea of this article.

Keywords: internet, lawyers, students.

### ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕРАКТИВНОЇ ДОШКИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ЗАНЯТЬ З ІНФОРМАТИКИ

Впровадження інтерактивних форм навчання — один з найважливіших напрямів вдосконалення підготовки студентів у сучасному ВНЗ. Основні методичні інновації пов'язані сьогодні із застосуванням саме інтерактивних методів навчання [1]. При цьому термін «інтерактивне навчання» сприймається по-різному. Цілком допустимо і ширше тлумачення, як «здатність взаємодіяти або перебувати в режимі діалогу із чим-небудь (наприклад, комп'ютером) або ким-небудь (людиною)».

Поняття «інтерактивний» походить від англійського «interact» (inter — взаємний, act — діяти). Інтерактивне навчання — це спеціальна форма організації пізнавальної діяльності. Вона має на увазі цілком конкретні і прогнозовані цілі. Одна з таких цілей полягає в створенні комфортних умов навчання, при яких студент або слухач відчуває свою успішність, свою інтелектуальну спроможність, що робить продуктивним сам процес навчання.

У педагогіці розрізняють декілька моделей навчання [2]:

- а) пасивна — студент виступає в ролі «об'єкта» навчання (слухає і дивиться);
- б) активна — студент виступає «суб'єктом» навчання (самостійна робота, творчі завдання);
- в) інтерактивна — взаємодія. Використання інтерактивної моделі навчання передбачає моделювання життєвих ситуацій, використання ролевих ігор, сумісне вирішення проблем. Виключається домінування якого-небудь учасника навчального процесу або якої-небудь ідеї. Із об'єкта дії студент стає суб'єктом взаємодії, він сам бере активну участь у процесі навчання, йдучи своїм індивідуальним маршрутом.

Останнім часом широке застосування в навчальному процесі отримали такі засоби, як комп'ютер з проектором, часто — із звуковою системою. Висока наглядність, зручність використання забезпечили подібним технологіям високу оцінку як з боку викладачів, так і з боку студентів. У той же час управління викладачем процесами, що відображуються, за допомогою традиційних маніпуляторів (миша, клавіатура і т.д.) недостатньо ефективно. Набагато наглядніше управляти процесом безпосередньо на зображенні, що дозволяє робити інтерактивна дошка [3]. Основа роботи — поле електромагнітних датчиків, прихованих під поверхнею дошки, які дозволяють точно визначати координати дотику спеціальним пером (рис. 1).

У комплекті із інтерактивною дошкою надається програмне забезпечення, що розширює можливості при складанні електронного конспекту занять. Інтерактивна дошка є сенсорним екраном, приєднаним до комп'ютера, зображення з якого передає на дошку проектор. Інтерфейс програмного забезпечення містить безліч функцій, які дозволяють створювати і проводити презентації,



Рис. 1

додавати в матеріали спеціальні ефекти, виділяти ключові моменти, добавляти позначки і покажчики, що включають додаткову інформацію або коментарі для аудиторії, а також дозволяє працювати із аудіо- та відеоматеріалами, Інтернет-ресурсами, робити записи від руки прямо поверх відкритих документів, зберігати інформацію та багато інших можливостей. Доступ до цих інструментів здійснюється за допомогою панелей, в які можна включати необхідні інструменти роботи з певною презентацією. Крім того, для роботи в таких програмах, як Word, Excel, PowerPoint, надаються індивідуальні панелі інструментів.

Запис на дошці здійснюється пером. Викладач, узявши в руки перо, може працювати із зображеннями на екрані: виділяти, штрихувати об'єкти, виділяти частину екрану, підкреслювати, обводити важливі ділянки, малювати схеми або коректувати їх, вносити зміни в текст. Сенсорні пристрої «уловлюють» дотики і транслюють відповідні електронні сигнали, що відображають рух руки, яка пише. Викладач може вибрати заздалегідь колір пера і робити записи або малюнки різними кольорами (рис. 2).

Викладач, відкривши будь-який з необхідних документів, простими маніпуляціями пера може працювати з наявними даними: копіювати, вирізати, вставляти дані (будь то Word-документ, або таблиця Excel). На робочому столі за допомогою олівця можна перетягувати файли, папки, показуючи при цьому хід своїх дій. У загальному випадку дії пером абсолютно еквівалентні роботі зі звичною мишею.

Важливою особливістю є можливість збереження вихідного слайду разом з включеними змінами — позначками, виділеннями, надписами і т.д., що дозво-



Рис. 2

ляє розпочати наступну лекцію точно з того місця, де вона була перервана, або просто зберегти якісь важливі позначки для подальшого аналізу.

Додатковою можливістю є використання електронної клавіатури, за допомогою якої викладач може вводити текстові дані, регулювати колір, розмір, шрифт тексту без реальної клавіатури, а лише торкаючись пером зображень відповідних клавіш. У наборі інструментів присутня також функція розпізнавання фігур, цифр, тексту, які були зображені студентом або викладачем не дуже точно. Особливо це наглядно при малюванні правильних геометричних фігур.

Слід зазначити, що при роз'яснюванні викладачем теми, де потрібно показувати на екрані комп'ютера інтерфейс будь-якої програми, використання інтерактивної дошки є незамінним. Викладач при цьому може доносити інформацію не тільки словами, як було раніше, а й наочно демонструвати на інтерактивній дошці, в якій послідовності, які пункти меню потрібно вибирати, які встановлювати параметри і в яких вікнах. Відомо, що за допомогою зору людина сприймає до 98% інформації, а 2% приходить на інші органи відчуттів. Отже, при застосуванні інтерактивної дошки задіяне сприйняття інформації не тільки на слух, а й візуальне, що значно підвищує ефективність засвоєння нового матеріалу.

Переваги застосування інтерактивної дошки в навчальному процесі очевидні. Студенти освоюють новий матеріал не як пасивні слухачі, а як активні учасники процесу навчання і, одночасно, набувають навички володіння сучасними технічними засобами і технологіями обробки інформації.

Робота з інтерактивною дошкою не викликає ускладнень у викладачів і студентів. Зручний електронний олівець замість крейди — ось, мабуть, єдина її відмінність від традиційної дошки. В той же час можливості електронної інтерактивної дошки набагато ширші. Вона дозволяє викладачу використовувати в навчальному процесі централізовані мультимедійні бази знань, інтерактивні навчальні посібники, обмінюватися досвідом з колегами, зберігати свої творчі знахідки для їх повторного використання і подальшого вдосконалення [4]. Посилує подачу матеріалу, дозволяючи викладачам ефективно працювати

з веб-сайтами і іншими ресурсами. Надає більше можливостей для взаємодії і обговорення в класі. Робить заняття цікавими і захоплюючими для викладачів і студентів завдяки різноманітному і динамічному використанню, розвиває мотивацію. За рахунок розширених ілюстративних можливостей навчання і активного використання інтерактивних моделей процесів, що вивчаються, вбудованих в електронні навчальні посібники, кожен слухач стає активним учасником заняття, експериментатором, залученим у процес навчання, що, зрештою, приводить до кращого розуміння і засвоєння матеріалу.

#### Література

1. Суворова П. Интерактивное обучение: новые подходы. — [http://www.ychitel.com/menu%20to/pravo/pravo\\_3\\_3.html](http://www.ychitel.com/menu%20to/pravo/pravo_3_3.html).
2. Дерешко Б. Ю. Классификация информационно-коммуникационных образовательных технологий и их использование в учебном процессе вуза // Телекоммуникации и информатизация образования. — 2006. — № 1. — С. 62-74.
3. Пидкасистый П. И. Технология игры в обучении и развитии / П. И. Пидкасистый, Ж. С. Хайдаров. — М. : Роспедагенство, 1996. — 268 с.
4. Карпенко О. М. Возможности новых телекоммуникационных технологий для совершенствования компьютерного обучения в вузе / О. М. Карпенко, С. П. Лукьянов, В. А. Кривова // Телекоммуникации и информатизация образования. — 2005. — № 6. — С. 82-92.

#### Анотація

У статті наголошується, що за рахунок розширених ілюстративних можливостей навчання і активного використання інтерактивних моделей процесів, що вивчаються, вбудованих в електронні навчальні посібники, кожен юрист стає активним учасником заняття, експериментатором, залученим у процес навчання, що, зрештою, приводить до кращого розуміння і засвоєння матеріалу.

Ключові слова: інтерактивна дошка.

#### Summary

Interactive board usage for legal practitioners and lawyers gives a various possibilities to improve their professional skills and habits. Author gives some recommendations on the theme.

Keywords: interactive board.

УДК 343.982.9(477)

**В. Ф. Якутко**

### ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА В УКРАЇНІ

У багатьох країнах дуже часто став уживатися термін «поліграф», або детектор брехні. Поліграф — це прилад, який вимірює і фіксує значення параметрів фізіологічних змінних людини при відповідях на запитання поліграфічного тесту.

Поліграфічний тест — особливим чином підібрані до конкретної ситуації запитання, що мають чітку позиційну структуру. Тест формується з запитань, які несуть різні смислові і функціональні навантаження [1]. Запитання одного тесту пред'являються (ставляться при включеному поліграфі) в довільному порядку від трьох до п'яти разів кожний.

© В. Ф. Якутко, 2009

При внутрішній напрузі, наприклад, при відповідях на «неприємні» запитання при помилковому свідченні, ці змінні (кров'яний тиск, частота пульсу, вологість шкіри, частота дихання та інші) приймають значення, істотно відмінні від звичних для даної людини. Оцінюючи одержані результати вимірювань фізіологічних змінних, роблять висновки про істинність свідчення [1; 2].

Як правило, точність результатів поліграфічних тестів сягає до 98 %. Решта 2 % — залежать від професіоналізму самого поліграфолога і суб'єктивних чинників: психічного стану людини, утомленості або стану наркотичного сп'яніння [3].

Основний аргумент на користь широкого застосування поліграфа в практиці розслідувань різної спрямованості і в профілактичних заходах — це об'єктивність реєстрованих процесів і можливість у відносно короткі терміни одержати інформацію, яку або взагалі не можливо, або дуже важко і дорого одержати традиційними методами.

У 2005 році близько 65 країн світу використовували перевірки на поліграфі, що становить близько 25 % країн світу. В деяких країнах, наприклад в Японії, Канаді, Ізраїлі, Південній Кореї, Польщі, Туреччині, докази, одержані за допомогою перевірки на поліграфі, можуть бути представлені і враховуватися в суді.

У США щорічно проводиться декілька мільйонів таких перевірок, а для багатьох категорій держслужбовців вони є обов'язковими.

У Європі в середньому кожний четвертий співробітник будь-якої компанії одурює свого працедавця. Шахрайство і зловживання власних службовців щорічно завдає європейським корпораціям збитку від 2 до 7 відсотків річного грошового обігу.

У 49 штатах США результати перевірки на поліграфі можуть бути визнані аргументами в суді зі згоди обох сторін. Приватний бізнес США щорічно втрачає близько 40 млрд дол. в результаті крадіжок. Це в основному крадіжки в магазинах і розкрадання з боку працюючого персоналу, але завдяки використанню поліграфа повертається від 20 до 24 млрд дол. В Україні крадіжки персоналом в супермаркетах стають поширеним явищем. Несумлінні і нечесні працівники спричиняють відчутні матеріальні збитки в будь-якій сфері людської діяльності [3, 4].

Попит на чесних працівників і ефективність вживання поліграфів визначили стрибок їх використання в Україні. Вживання поліграфів в Україні — зовсім не далеке майбутнє, а сьогоднішня реальність.

По кількості закуплених поліграфів Україна в 2006 році зайняла третє місце у світі — після США і Мексики, а в Європі вийшла на перше місце. В даний час в Україні працюють більше 10 охоронних фірм, що надають послуги поліграфологів. Число перевірок з використанням поліграфів щомісячно зростає на 70–80 % [4]. За послугами поліграфологів в Україні якнайбільше звертаються керівники банків, автотранспортних компаній, сервісних центрів, казино, ресторанів, будівельних і ремонтних компаній.

Поліграфічне тестування здійснюють поліграфологи, від якості підготовки яких багато в чому залежить ефективність і міра достовірності результатів

тестування. Базовий курс підготовки поліграфолога в Україні для комерційної структури звичайно становить 6–8 тижнів (не менше 200 навчальних годин) і включає теоретичний, лабораторний і практичний курси. Вартість навчання поліграфолога — 11–15 тис. грн. В США (США є родоначальниками індустрії поліграфів) вартість підготовки поліграфолога коливається в межах від 5 до 25 тис. дол. за курс навчання. Вартість поліграфологічних послуг в Україні сьогодні від 100 до 500 дол. за послугу (за кордоном — від 700 дол.) [3, 4].

Фахівці стверджують, що за день добре підготовлений поліграфолог може провести не більше трьох обстежень (інакше результати будуть неякісними).

Багато українських поліграфологів використовують у своїй роботі прилади американської компанії Lafayette Instrument (сегмент на світовому ринку — близько 85 %, продажі — в 77 країнах світу). Разом з американськими приладами в Україні широко використовуються поліграфи російських розробників (в Росії існує більше 200 розробок поліграфів, близько 400 поліграфологів проводять щорічно десятки тисяч перевірок, а за обсягом вживання поліграфів Росія входить в першу п'ятірку країн світу) [4].

Основні причини використання поліграфа такі:

- застосовний для будь-якого виду розслідування і дозволяє швидко виявляти брехню;
- забезпечує отримання додаткової інформації, яка прямо або побічно пов'язана з напрямом або об'єктом розслідування;
- прискорює хід розслідування при відносно невисоких витратах;
- забезпечує об'єктивну і швидко оцінку достовірності повідомленої кандидатурою інформації, його потенційної благонадійності і лояльності;
- дозволяє виявляти приховані ознаки досконалих або підготовлюваних зловживань, інших чинників, що впливають на благонадійність співробітників.

З появою поліграфа як інструмента, який сприяє розкриттю злочинів, виникла і проблема законності його вживання. У світі немає однозначних відповідей на запитання, пов'язані з використанням поліграфа:

- Чи порушує перевірка на поліграфі право людини на таємницю?
- Чи можна використовувати результати перевірок на поліграфі в суді?
- Чи не веде до приниження особи процес тестування?
- Який юридичний статус поліграфа при вирішенні кадрових і трудових питань?

Всі ці питання обговорюються у всьому світі до теперішнього часу, і Україна не є виключенням.

Застосування поліграфа в Україні засновано на принципах, що прийняті в інших країнах і не суперечать українському законодавству:

- принцип добровільності ухвалення рішення на проходження дослідження від самого кандидата;
- попереднє ознайомлення із змістом тем або питань кандидата на процедуру;
- право опитуваного у будь-який момент перервати процедуру.



В Україні немає спеціальних законодавчих актів, регулюючих використання поліграфа, проте він може застосовуватися на підставі Кодексу законів про працю України [5].

У ст. 26 при прийомі на роботу передбачається можливість проведення додаткових перевірок, а за ст. 40 трудовий договір може розриватися при невідповідності працівника посаді.

Застосування поліграфа в органах внутрішніх справ України може здійснюватися на підставі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Так, ст. 9 Закону не забороняє використання технічних засобів, які не пригніблюють свободу і не завдають збитку здоров'ю людей і навколишньому середовищу. Посилаючись на чинне законодавство, можна зробити висновок, що ніяких обмежень на використання поліграфа в Україні не існує.

Використовуючи рішення Кабінету Міністрів України № 170 від 19 березня 1994 р. «Про впорядкування вживання контрактної форми трудового договору» (п. 21 Рішення), яке закріплює право працедавця на припинення трудових відносин і з інших причин, які не передбачені трудовим законодавством, але вказані в трудовому контракті.

Варіант виписки з контракту, який укладається з претендентом при оформленні на роботу може бути таким:

«...Учитывая значимость и ответственность возложенных обязанностей, сотрудник (должность) обязан регулярно проходить специальное психофизиологическое исследование с использованием методик, не наносящих вред здоровью опрашиваемых. Полученная в ходе обследования информация носит конфиденциальный характер и доводится только до руководителя предприятия.

Освобождение сотрудника от занимаемой должности производится руководством предприятия по основаниям, предусмотренным действующим законодательством, при наличии оснований к утере доверия со стороны руководства (доказанные оперативным или иным путем факты нарушений, выявленные в ходе проверки на полиграфе; в другом варианте — в случае повторного уклонения (избегания) проверки без уважительной причины), а также в случае нарушений положений настоящего Контракта...»

Поліграф використовується для вирішення двох основних завдань: профілактика правопорушень і їх розкриття [3, 4].

Перше завдання розв'язується шляхом проведення кадрових перевірок. Профілактика дає відмінний результат при використанні поліграфа для роботи з кадрами на етапі прийому і при періодичних перевірках працюючого персоналу.

Поліграф на етапі прийому на роботу дозволяє виявляти:

- спотворені анкетні дані;
- підроблені документи, що надаються;
- негативні звички і пристрасті;
- кримінальне минуле;
- справжні причини звільнення з попереднього місця роботи;
- істинні мотиви влаштування на роботу і багато інших.

Періодичні перевірки з використанням поліграфа допомагають виявляти досконалі або підготовлювані правопорушення і зловживання; зв'язки з кримінальним світом або конкурентами; змову з метою нанесення збитку і багато інших. Практика показала, що поліграф є хорошим стримуючим чинником для неблагонадійного персоналу.

При вирішенні другого завдання — розкриття досконалих правопорушень застосування поліграфа дозволяє:

- звузити коло з числа підозрюваних, виявити осіб, причетних до правопорушення, і ролі кожного при здійсненні групового правопорушення;
- уточнити обставини і склад правопорушення;
- забезпечити пошук без вісті зниклих осіб;
- визначити безпосередніх замовників і виконавців у правопорушеннях, що розслідуються, і усунути підозру в причетності до них;
- розкрити лжесвідчення, лжепотерпілих і випадки самозвинувачення;
- виявити осіб, що ховаються від правосуддя і які знаходяться в розшуку;
- знайти канали просочування важливої інформації (комерційна або банківська таємниці, конфіденційна інформація і ін.) і причетних до цього осіб.

Необхідно відзначити, що в багатьох країнах існують законодавчі акти, регламентуючі застосування поліграфа. В Україні, на думку багатьох українських депутатів, поява закону про поліграф теоретично можлива, але практично не потрібна. У принципі, його застосування і зараз не суперечить українському законодавству. Довести неправомірність використання детектора, спираючись на існуючу законодавчу базу, зараз достатньо складно, особливо якщо його застосовують із згоди претендента (наприклад, при оформленні на роботу працедавець рекомендує кандидату пройти тестування на детекторі, той відмовляється і йде шукати інше місце роботи — нічий права не порушуються). Прихильники застосування поліграфа стверджують: якщо Україна йде у світовий ринок і світові організації, то в Україні повинні бути закони, регламентуючі застосування поліграфа.

### *Література*

1. Журип С. И. Практика и теория использования детекторов лжи. — М. : Радио и связь, 2004. — 143 с.
2. Москалюк А. Детекторы лжи. Новый виток развития? // Компьютерное обозрение. — 2002. — № 28. — С. 58.
3. <http://www.ukrpolygraph.org> — Український поліграфологічний журнал.
4. <http://www.polygraph.com.ua> — Центр детекції брехні.
5. <http://www.kpk.org.ua> — Комитет противодействия коррупции и организованной преступности.

### *Анотація*

Автор наголошує на необхідності розробки спеціального законодавства для використання поліграфа не тільки у процесі розслідування кримінальних справ, а й у більш широкому сенсі.

Ключові слова: поліграф, законодавство.

### *Summary*

The main idea of this article is connected with broaden usage of polygraph social, legal and conventional perspectives.

Keywords: polygraph, legislation.

## ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ БЕЗДРОТОВОГО ЗВ'ЯЗКУ У НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У цей час у навчальному процесі використовуються в основному комп'ютери, об'єднані у локальну мережу за допомогою кабельного середовища передачі даних. Як таке середовище частіше всього використовується кручена пара. Поряд з перевагами (надійність, керованість, безпека) у такого способу з'єднання є маса недоліків. Головними недоліками дротового (кабельного) з'єднання є великі витрати на прокладання кабелю і неможливість оперативної зміни конфігурації локальної мережі.

Зазначені недоліки призводять до того, що зростання кількості комп'ютерів, що використовуються у навчальному процесі, стримується можливістю розширення існуючої локальної мережі — наприклад, труднощами прокладання кабелю через приміщення, які знаходяться в експлуатації. Кількість комп'ютерів, які використовуються у навчальному процесі, у таких випадках лімітується розмірами приміщень вже існуючих або таких, що проектуються, спеціальних комп'ютерних класів.

У перспективі слід очікувати виникнення ситуації, коли усі студенти на кожній лекції, семінарі або практичному занятті, з усіх предметів, що вивчаються, будуть зобов'язані використовувати комп'ютерну техніку. У такому випадку кожна аудиторія вищого навчального закладу має стати комп'ютерним класом. Кількість комп'ютерів, які використовуються у навчанні, буде перевищувати кількість студентів і викладачів, а витрати на створення і підтримання у робочому стані усієї кабельної інфраструктури можуть стати надмірно великими.

Виходом із такої ситуації може стати використання бездротових технологій.

Підключення комп'ютерів до локальної мережі за допомогою бездротових технологій можна здійснювати без будь-якого переобладнання навчальних аудиторій. Бездротові технології дозволяють замінити стаціонарні комп'ютери (робочі станції) переносними комп'ютерними пристроями (ноутбуками, ультрамобільними персональними комп'ютерами — UMPC).

Використання ноутбуків і UMPC у поєднанні з використанням бездротових мереж дозволяє модернізувати процес навчання — замінити традиційно використовувані навчальні посібники презентаціями з кожної навчальної теми, удосконалити контроль знань (проведення оперативного тестування та використання електронних журналів). Спрощується й доступ до внутрішніх ресурсів академічної мережі та до мережі Internet для викладачів і студентів. Він стане можливим у будь-якій навчальній аудиторії, бібліотеці, на усій території студентських (університетських) містечок.

**Стандарти бездротового зв'язку.** Існує декілька стандартів для бездротової передачі даних між комп'ютерами і комп'ютерними пристроями:

1. Bluetooth — стандарт бездротових персональних мереж (PAN), призначений

для обміну інформацією між персональними комп'ютерами (комп'ютеризованими пристроями) і комп'ютерною периферією — принтерами, цифровими фотоапаратами, пристроями управління (маніпуляторами) і телефонною гарнітурою. Існує три класи Bluetooth — пристроїв. Bluetooth «Клас 2» дозволяє встановити з'єднання між пристроями на відстані до 10 метрів і передавати дані зі швидкістю біля 700 Кбіт/с. Bluetooth «Клас 1» дозволяє встановити з'єднання між пристроями на відстані до 100 метрів і передавати дані зі швидкістю біля 2100 Кбіт/с. Bluetooth не призначений для обміну інформацією між комп'ютерами.

2. Wi-Fi — мережі стандарту 802.11 (a-g), що працюють на частоті 2,4 ГГц зі швидкостями від 11 до 54...108 Мбіт/с. Стандарт передбачає використання спеціальних апаратних серверів — точок доступу (хот-спотів). Точки доступу підключаються до комп'ютерної мережі звичайним кабелем (крученою парою або волоконно-оптичним кабелем). Клієнтські комп'ютери підключаються до точки доступу бездротовим способом. Одна точка доступу в середньому здатна обслужити до 25 комп'ютерів одночасно на відстані до 300 метрів.

3. WIMAX (Worldwide Interoperability for Microwave Access) — стандарт широкоповного радіозв'язку 802.16., прийнятий у 2003 році. Радіус покриття базової станції WIMAX у кілька разів більше, ніж у Wi-Fi (до 30 км), швидкість передачі даних може бути до 75 Мбіт/с. Зв'язок за стандартом WIMAX є можливим і в умовах відсутності прямої видимості. Мережі WIMAX краще захищені від зламування, ніж мережі, що використовують стандарт Wi-Fi. Клієнтські комп'ютери повинні використовувати спеціальні адаптери (модеми) WIMAX. До однієї базової станції WIMAX може бути підключено до 100 клієнтських комп'ютерів одночасно. В Одеській області послуги із підключення за стандартом WIMAX стануть доступними з 2007 р. (компанія AlterNet).

#### ***Питання безпеки бездротових мереж***

Для захисту від несанкціонованого доступу в Wi-Fi передбачена можливість криптування (шифрування) даних по протоколах WEP (Wired Equivalent Privacy) і WPA/WPA2 (Wi-Fi Protected Access). У цьому випадку дані, передані по бездротовій мережі, будуть передаватися в зашифрованому вигляді.

Протокол WEP легко піддається взлому і не рекомендується до використання в мережах загального доступу. Протоколи WPA і WPA2 підтримують більш безпечні динамічні (періодично змінюються) ключі. Наприклад, у Windows XP ключі змінюються кожні 30 хвилин (по закінченні чергового 30-хвилинного сеансу клієнтам мережі Wi-Fi надсилається новий ключ).

#### ***Питання ліцензування бездротових мереж***

Згідно із ст. 12 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» № 1770-III від 1 червня 2000 р. використання радіочастотного ресурсу в Україні підлягає державному регулюванню, оскільки частотний простір — «власність держави».

Використання технології мереж Wi-Fi підлягає обов'язковому ліцензуванню в Укрчастотнагляді. Використання Wi-Fi-мережі без дозволу Укрчастотнагляду є незаконним. У цьому випадку настає адміністративна відповідальність, передбачена ч. 1 ст. 146 КпАП України — накладення штрафу на громадян від двадцяти до

ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією зазначених засобів і пристроїв або без такої і на посадових осіб та громадян — суб'єктів господарської діяльності — від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією зазначених засобів і пристроїв або без такої.

З іншого боку, як свідчать фахівці у цій галузі, жодного прецеденту виявлення «лівої» Wi-Fi-мережі і притягнення винних осіб до відповідальності до цього часу в Україні ще не було.

Середня разова вартість дозволу — 1100 грн. Додатково кожний місяць слід сплачувати по 110 грн на місяць.

Питаннями одержання дозволу звичайно займається фізична чи юридична особа, що безпосередньо експлуатує бездротове обладнання, а не постачальник цього обладнання. Існує практика передачі за дорученням завдання на оформлення ліцензії представникам фірми-постачальника.

Якщо бездротова мережа використовується для внутрішніх потреб навчального закладу і не має на меті одержання прибутку, то в цьому випадку саме обладнання дозволяється використовувати без ліцензії — необхідно тільки так званий «дозвіл на некомерційне використання Wi-Fi».

Упровадження мережі бездротової передачі даних в ОНЮА дозволить розширити підготовку висококваліфікованих фахівців, буде сприяти розробці нових навчальних курсів і використанню найсучасніших технологій при проведенні навчальних занять і під час самостійної роботи студентів і викладачів.

#### Література

1. Про радіочастотний ресурс України : Закон України від 1 черв. 2000 р. № 1770-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 298.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Дод. до № 51. — Ст. 1122.
3. Про телекомунікації : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12. — Ст. 155.
4. Про затвердження Ліцензійних умов користування радіочастотним ресурсом України : рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 19 серп. 2005 р. № 53.
5. Про затвердження Положення про надання висновків щодо електромагнітної сумісності та дозволів на експлуатацію радіоелектронних засобів : рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 12 серп. 2005 р. № 46.
6. Про затвердження Положення про порядок і форму ведення реєстру радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, що можуть застосовуватися на території України в смугах радіочастот загального користування : рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 3 листоп. 2005 р. № 117.

#### Анотація

Автор розглядає шляхи і форми легального використання технологій бездротового зв'язку в навчальному процесі підготовки професійних юристів. Робиться наголос на деяких аспектах законодавства з цього приводу.

Ключові слова: технології бездротового зв'язку, законодавство.

#### Summary

The author shows legal aspects of WI FI technologies usage in professional lawyers training. Some legal and technical contradictions are analyzed.

Keywords: wi fi technologies, legislation.

### АНАЛІЗ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМИ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ MOODLE В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ОНЮА

У навчальному процесі ОНЮА широко використовуються інформаційні технології на основі комп'ютерних мереж, що викликане необхідністю оперативного обміну навчально-методичною і науковою інформацією. Навчання з використання середовища Інтернет, яке дозволяє створювати інтерактивні навчальні матеріали, знаходить застосування не тільки в системі дистанційної освіти, але і в навчанні студентів денної форми навчання, що активно впроваджується в навчальний процес ОНЮА кафедрою правової інформатики [1–3].

Метою даної статті є аналіз результатів використання системи дистанційного навчання Moodle в навчальному процесі ОНЮА на кафедрі правової інформатики.

Майже рік в академії існує сервер інформаційної підтримки курсів, які викладаються на кафедрі правової інформатики (<http://moodle.onua.edu.ua>). Ресурс створений на основі вільно поширюваної системи дистанційного навчання Moodle (<http://moodle.org>) [4].

Вибір Moodle був визначений економічними (система безкоштовна) і технічними причинами. Ця система працює без модифікацій в будь-якій операційній системі. Вона проектується як набір модулів і дозволяє додавати або видаляти елементи на різних рівнях. Moodle вимагає тільки одну базу даних, яка може бути використана спільно з іншими застосуваннями. Використання Moodle дає істотні переваги. Взаємодія користувачів (студентів і викладачів) з системою здійснюється тільки через стандартний браузер, що важливе для гуманітарних ВНЗ, оскільки не вимагається спеціальної підготовки користувачів. Зокрема, не вимагається знання засобів створення веб-сторінок.

У системі забезпечується єдиний механізм публікації навчальних матеріалів на сайті. Це дозволяє підтримувати єдину структуру серверу (стиль оформлення, навігацію, пошук), що особливо важливе, коли матеріали розробляються незалежно різними викладачами. У Moodle організована можливість оперативного оновлення матеріалів. Розміщувати і редагувати матеріали може будь-який викладач. Таким чином, виключаються затримки і витрати, пов'язані з роботою веб-майстра.

Система надає можливість використання інтерактивних елементів в курсі — тестів, інтерактивних уроків, опитів, анкет, форумів, системи обміну повідомленнями і чатів. Також у системі реалізується можливість контролю і аналізу використання навчальних ресурсів. Викладач бачить, як студенти використовують матеріали курсу і може управляти доступом до цих матеріалів.

За час існування ресурсу <http://moodle.onua.edu.ua> були створені сторінки підтримки трьох навчальних курсів (рис. 1). Кожна така сторінка редагується одним або декількома викладачами кафедри.

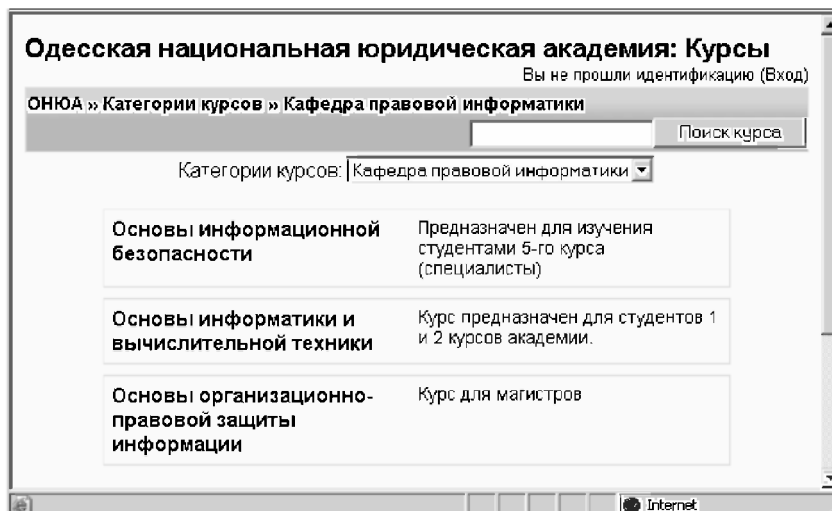


Рис. 1. Ресурси кафедри правової інформатики

Moodle дозволяє організувати сторінки курсів у вигляді форуму чи набору тем (з прив'язкою або без прив'язки до календарних дат). Курси, що використовуються на кафедрі, мають «календарний» формат. Кожен курс складеться зі стандартних модулів системи (лекцій, методик проведення практичних занять, семінарів, зовнішніх посилань, глосаріїв, завдань і тестів) (рис. 2).

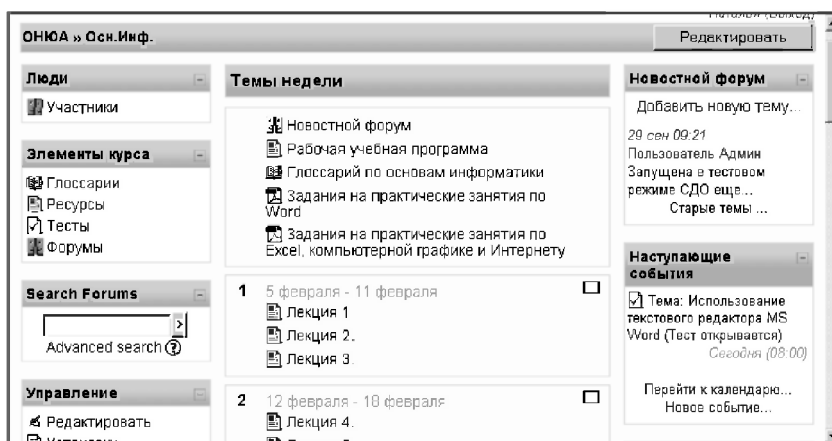


Рис. 2. Ресурси курсу «Основы інформатики і обчислювальної техніки» в системі Moodle

Навчальні матеріали публікуються у вигляді веб-сторінок і у вигляді окремих документів формату MS Word (\*.doc) і Acrobat Reader (\*.pdf). Сьогодні використовується лише мала частина можливостей системи: публікація матеріалів і автоматичне тестування.

У системі зареєстровані всі студенти першого і п'ятого курсів ОНЮА. Кожний з них має доступ до певних ресурсів, що дозволяє легко управляти навчанням. При реєстрації в системі Moodle студент вводить свої прізвище та ім'я (рис. 3).

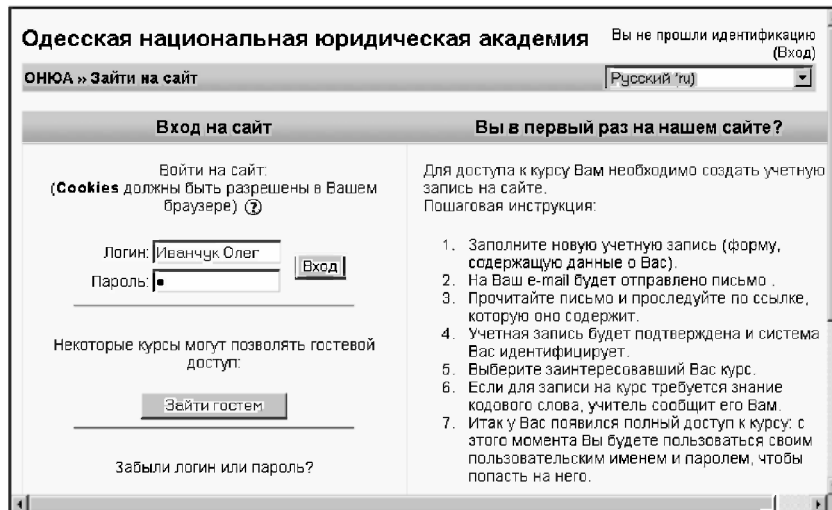


Рис. 3. Вікно реєстрації користувача в системі Moodle

Після отримання доступу до ресурсу курсу (рис. 1) студент має можливість самостійно вивчити лекційний матеріал, підготуватися до практичного заняття і семінару.

Після вивчення кожної теми проводиться поточне комп'ютерне тестування з метою перевірки рівня отриманих знань. На тестування відводиться дві спроби. Залежно від кількості запитань в тесті обмежується час тестування. При цьому на екрані відображається годинник, що дозволяє контролювати студентові час тестування. Після проходження тесту на екран виводиться результат тестування по двох спробах і виставляється оцінка.

Після вивчення матеріалу всього курсу проводиться підсумкове комп'ютерне тестування, що включає питання із усіх тем курсу і дозволяє оцінити здобуті знання в цілому.

Викладач бачить на екрані результати тестування всіх студентів (рис. 4). Система дозволяє проаналізувати результати проходження тесту кожного студента окремо (рис. 5). Результати тестування можна зберегти в текстовому форматі або у форматі електронної таблиці MS Excel.

Таким чином, освітнє середовище системи дистанційного навчання Moodle, яке використовується в ОНЮА на кафедрі правової інформатики, — це сукупність навчально-методичних, інформаційних, технологічних і адміністративно-організаційних компонент, взаємозв'язаних між собою з метою реалізації однієї функції — забезпечення якісного освітнього процесу.



Имя / Фамилия	Тест начал	Затраченное время	Оценка
Вельган Ирина	13 марта 2007, 10:10	9 мин 20 сек	3
	13 марта 2007, 10:20	8 мин 54 сек	2
Гарник Анна	13 марта 2007, 10:10	18 мин 24 сек	3
	13 марта 2007, 10:17	9 мин 50 сек	3
Заволокин Игорь	13 марта 2007, 10:10	17 мин 30 сек	2
	13 марта 2007, 10:17	7 мин 46 сек	4

Рис. 4. Результаты тестування студентів

В.#	Текст вопроса	Текст ответа	Частичная оценка	Число ответов	% от-ветов	% правильн. ответов	Станд. откл.	Индекс дискр.	Коефф. дискр.
1553	Укажите цифры, используемые для записи двоичных чисел.	0	(0.50)	0/8	(0%)	75%	0.418	-0.67	0.44
	Укажите цифры, используемые для записи двоичных чисел.	1	(0.50)	4/8	(67%)				
		2	(0.00)	2/8	(33%)				
		8	(0.00)	1/8	(17%)				
1559	Что необходимо сделать при запуске компьютера?	Отключить модем							

Рис. 5. Аналіз проходження тесту

### Література

1. Емельянов С. Л. Основные пути внедрения элементов дистанционного обучения в учебном процессе Одесской национальной юридической академии : науч.-метод. разработка / С. Л. Емельянов, Н. И. Логинова, И. А. Яковлев ; под ред. А. И. Панькова. — О., 2004. — 80 с.
2. Використання сучасних інформаційних технологій у підготовці та професійній діяльності правознавців : матеріали I молодіж. наук. конф. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 156 с.
3. Використання сучасних інформаційних технологій у підготовці та професійній діяльності правознавців : матеріали II молодіж. наук. конф. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 115 с.
4. Офіційний сайт СДН Moodle — <http://moodle.org>.

### Анотація

У статті наголошується, що освітнє середовище системи дистанційного навчання Moodle, яке використовується в ОНЮА на кафедрі правової інформатики, — це сукупність навчально-методичних, інформаційних, технологічних і адміністративно-організаційних компонент, взаємозв'язаних між собою з метою реалізації однієї функції — забезпечення якісного освітнього процесу.

Ключові слова: дистанційне навчання, юристи.

### Summary

Distance learning tools analysis in Odessa National law academy teaching process shows its advantages and methodological perspectives.

Keywords: distance learning, legal training.

### СУЧАСНА ЮРИДИЧНА НАУКА ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ПРИНЦИПІВ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Відомо, що системність є важливою якістю права. Принципи права як важливий елемент права успадковують цю якість, інакше кажучи, принципам права властива системність. У зв'язку з цим абсолютно вірною є теза про те, що «принципи права треба неодмінно брати в системі» [12, 155]. Поза системністю, органічним взаємозв'язком і взаємозалежністю принципів права, з одного боку, і їх ієрархічністю і взаємообумовленістю — з іншого, неможливо, а точніше, безглуздо було б говорити не тільки про їх ефективність, але навіть про їх скільки-небудь соціальну значущість [6, 239–276].

Системність принципів права, на наш погляд, означає як наявність відповідних компонентів, так і їх зв'язок. Отже, дана властивість принципів права ставить завдання їх класифікації.

Проблема класифікації принципів права має велике теоретичне і практичне значення. Це обумовлено тим, що в процесі класифікації принципів права встановлюються і фіксуються закономірні зв'язки, вертикальні і горизонтальні взаємозв'язки між різними групами (видами) принципів права в рамках одного і того ж їх роду, що дуже важливо для їх ефективного використання, створюються сприятливі умови для їх подальшого пізнання і вдосконалення, формуються всі необхідні передумови для чіткішого визначення місця і ролі кожного виду в системно-ієрархічній структурі принципів права.

Все сказане однаково стосується принципів права у всіх правових системах. Не становлять винятку і принципи права Європейського Союзу. Інакше кажучи, принципи права Європейського Союзу як важливий компонент його правової системи також становлять певну систему. Проте досі проблеми системного бачення і класифікація принципів права Європейського Союзу в юридичній літературі не отримали належного освітлення.

У західній доктрині, хоча і є спеціальні монографічні дослідження принципів права Європейського Союзу, але вони присвячені загальним принципам права ЄС [15, 16]. У інших узагальнюючих працях і навчальних посібниках учені також розмірковують переважно про загальні принципи права ЄС [1, 83–94; 4, 164–168; 7, 104–110; 11, 143–171; 13, 87–94; 14, 127–155]. Тоді як відсутні роботи, присвячені класифікації принципів права ЄС.

Характерною для більшості західноєвропейських робіт в цій сфері є класифікація лише загальних принципів права Європейського Союзу. Як правило, окрім загальних принципів права, інші групи принципів права ЄС не виділяються.

Так, В. Кернз загальні принципи права, тобто «принципи права, які є загальними для всіх держав-членів», класифікує, виходячи з такого положення, що принципи права ЄС мають велику кількість різних джерел, що віддзерка-

люють різноманітні правові традиції, на яких вони базуються. Згідно з цією класифікацією, виділяються такі групи: 1) загальні принципи, які походять з природи права Співтовариства; 2) ті, які є спільними для правового порядку декількох (однієї чи більше) держав-членів; 3) основні права людини; 4) загальні принципи міжнародного права. При цьому загальні принципи, які походять з природи права Співтовариства, являють собою неминучий наслідок положень права Співтовариства. Складовими цих принципів є рівність та солідарність. Що стосується загальних принципів другої категорії, то серед них автор виділяє принципи правової визначеності, законних очікувань, пропорційності, принципи, пов'язані з основними правами людини і процесуальними правами [7, 104].

Т. Хартлі, виходячи з широкого тлумачення поняття загальних принципів права, до числа найбільш важливих з них відносить основні права людини, юридичну визначеність (або юридичну безпеку), законні очікування, право бути вислуханим, юридичний професійний привілей (право на конфіденційний обмін інформації між юристом і його клієнтом) [11, 143–171].

На думку Н. Фостера, класифікація загальних принципів у великих групах поки що не є особливо корисною через різноманітність принципів і ступенів їх перекриття. Проте учений вважає це за можливе, оскільки вона допомагає вивченню і перегляду принципів. Він розбиває всі загальні принципи на три групи: принципи, що стосуються 1) основних прав людини, 2) рівності і 3) процедурних прав. Проте, як підкреслює вчений, ці категорії не «водонепроникні» і має місце значне перекриття [13, 89].

А. Татам вважає за необхідне розрізнити загальні принципи права і основні принципи права ЄС. На його думку, останні закладені в Договорі про ЄС, наприклад, принцип вільного руху товарів і людей, заборони дискримінації на основі статі (ст. 119) або національності (ст. 6). Тоді як загальні принципи права становлять неписане право ЄС. Їх створення на основі імплементації загальних норм права в системі права ЄС — важливий внесок Суду Європейських Співтовариств [1, 83]. У числі загальних принципів права А. Татам найбільш розвиненими вважає загальні принципи прав людини [1, 85]. Іншими видами загальних принципів є: принципи адміністративного і конституційного права (*audi alteram partem* — право бути вислуханим; *non bis in idem* — ніхто не може бути притягнутим до судової відповідальності двічі за одну й ту саму провину та ніхто не повинен отримувати два покарання за те саме порушення; право на юридичну допомогу; право не свідчити про себе), принципи правової визначеності, пропорційності, принцип однакового ставлення або недискримінації [1, 92–95].

Звичайно, з таким поділом принципів права ЄС не можна погодитися. По-перше, звідси випливає, що загальні принципи права не є основними, тоді як основними є саме ці принципи. По-друге, не завжди вірним є положення про те, що загальні принципи права становлять неписане право ЄС. Добре відомо, що ряд загальних принципів знайшли віддзеркалення безпосередньо в засновницьких документах. Зокрема, в ст. 6 Договорів про Європейський Союз закріплені

принципи свободи, демократії, поваги прав людини і основних свобод і принцип правової держави; згідно з Амстердамською угодою, дотриманням прав людини був наданий статус одного із загальних принципів права і т.д.

К. Дейвіс також виділяє основні принципи права Співтовариства. Але, на відміну від А. Татама, у нього це поняття фактично використовується як синонім загальних принципів права, що наочно видно з складу цієї категорії принципів.

На думку К. Дейвіса, основні принципи права, на яких ґрунтуються всі провідні правові системи, виконують допоміжну функцію в тих сферах, де письмові джерела не охоплюють всіх суспільних відносин. Основні принципи права Співтовариства були розроблені Судом Європейських Співтовариств для того, щоб вищленувати головні правові положення, які містяться в Договорах і актах вторинного законодавства. Основні принципи використовуються Судом Європейських Співтовариств у процесі тлумачення права Співтовариства, а також при вирішенні питань про юридичну силу похідного законодавства. У числі основних принципів права вчений вказує принципи рівності, поваги основних прав людини, пропорційності, субсидіарності і правової визначеності [4, 164–165].

Заслуговує на увагу і підхід чеського вченого П. Свободи, який виділяє в окрему групу основні принципи функціонування Співтовариств і Європейського Союзу. На його думку, Співтовариства і Європейський Союз розвиваються на базі чотирьох принципів: лояльності, солідарності, заборони дискримінації і субсидіарності [10, 30–31].

На жаль, в пострадянській (зокрема — в українській і російській) юридичній науці також немає спеціального дослідження, присвяченого класифікації принципів права Європейського Союзу. Деякі підходи запропоновані лише на рівні навчальної літератури.

Один з таких підходів викладений в підручнику «Право Європейського Союзу» за редакцією С. Ю. Кашкіна. Згідно з цим підходом, розрізняються, з одного боку, принципи правової системи Європейського Союзу, з іншого боку, принципи, що визначають її співвідношення з правовими системами держав-членів (принципи верховенства і прямої дії права ЄС) [8, 119]. Інакше кажучи, керуючись цим підходом, принципи, що визначають співвідношення правової системи ЄС з правовими системами його держав-членів, в систему принципів правової системи Європейського Союзу не включаються.

Далі, принципи права ЄС, у свою чергу, залежно від сфери дії підрозділяються на загальні і спеціальні принципи. При цьому «перші відносяться до правової системи в цілому, а другі — до окремих її (правової системи. — В. В.) підрозділів (галузей, інститутів і так далі)» [8, 119].

Згідно з автором, загальні принципи права визначають створення, застосування і захист правової системи Європейського Союзу в цілому, безвідносно до конкретних предметів її регулювання. Наводиться приблизний перелік інших загальних принципів права: принцип пропорційності (відповідності); принцип рівності; принцип правової визначеності; процесуальні принципи (зокрема, право

на юридичну допомогу, на конфіденційність інформації, отриманої адвокатом або представником, «право бути вислуханим» і «право на висловлювання своєї думки» при розгляді справи відносно особи судовим або адміністративним органом). Наведений перелік загальних принципів не є вичерпним, і їх система продовжує розвиватися і розширюватися до цього дня [8, 120].

У даній класифікаційній схемі спеціальними принципами права є основні засади правового регулювання в окремих сферах суспільного життя. Спеціальні принципи закріплюються, головним чином, у засновницьких договорах Європейських Співтовариств, а іноді і в нормативних актах. Як приклад спеціальних принципів права наводяться, зокрема, принципи екологічної політики («принципи обережності і превентивних дій, усунення джерел збитку навколишньому середовищу і відшкодування збитку забруднювачем», принцип «забруднювач платить»), принципи економічної системи і економічної політики Співтовариства («принцип відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією» (§ 1 ст. 4 Договору про ЄС), «стабільні ціни, здоровий стан публічних фінансів і валюти, стійкий платіжний баланс»). До спеціальних принципів автори відносять також принципи інституційного права Союзу, що закріплюють основи правового статусу його органів і посадових осіб, наприклад принцип незалежності судів і суддів Союзу, Європейської комісії і ряду інших органів [8, 122–123].

Як окрема група розглядаються принципи діяльності Європейського Союзу, виходячи з яких Союз, його інститути й інші органи повинні здійснювати свої повноваження стосовно різних питань, які є уведенні даної організації [8, 204]. Сюди включаються такі принципи, як принцип законності, субсидіарності, пропорційності, гласності, поваги національної індивідуальності держав-членів, поваги прав людини і основних свобод, рівності, екологічної орієнтованості, співпраці [8, 204–214].

Головним достоїнством наведеної класифікації принципів права ЄС є те, що вона — якнайповніша зі всіх існуючих класифікацій принципів права ЄС і охоплює більшість категорій цих принципів.

Необхідно відзначити також недоліки цієї класифікації. Так, по-перше, невірним, на наш погляд, є невключення принципів, що визначають співвідношення правової системи ЄС з правовими системами його держав-членів, в систему принципів правової системи Європейського Союзу. З таким же успіхом можна було б виключити з системи принципів правової системи ЄС принцип субсидіарності, бо даний принцип поширюється на сферу сумісної компетенції ЄС і держав-членів, тобто стосовно питань розмежування сфер діяльності наднаціональних і національних властей. Зокрема, ст. 1 Договору про Європейський Союз формулює субсидіарність як принцип, що зв'язує в рівній мірі і Союз, і всі його держави-члени.

На наш погляд, правові системи держав-членів не є чимось зовнішнім по відношенню до правової системи ЄС. Адже норми права ЄС часто реалізуються на рівні саме національної правової системи. Як справедливо відзначає А. Таттам, «принципи прямої дії та верховенства права взаємодіють, намагаючись

зміцнити роль національних органів влади, включаючи суди, у практичній реалізації правопорядку ЄС. Право ЄС значною мірою застосовується на національному рівні. Відсутність будь-яких поліцейських сил або армії означає, що право ЄС потребує підтримки з боку національних органів влади. Іншими словами, правопорядок ЄС негайно втратить притаманні йому риси *sui generis*, якщо не відчуватиме сприяння національних установ, судів» [1, 70].

По-друге, не виправданим є розгляд принципів діяльності Європейського Союзу як окремої групи поза системою принципів правової системи ЄС. Адже сама діяльність ЄС регулюється також правом Союзу, якщо точніше — конституційним і адміністративним правом. А принципи права в цих галузях є складові принципів права ЄС в цілому.

В іншій роботі, виданій на рік пізніше, — навчальному посібнику «Вступ в право Європейського Союзу» за редакцією С. Ю. Кашкіна, в наведеній вище системі принципів права ЄС вироблені корегування і уточнення.

По-перше, загальні принципи права Європейського Союзу, «які відносяться до всієї правової системи в цілому і стосуються будь-яких питань правового життя Союзу», розділяються на три групи: 1) загальні принципи права; 2) загальні принципи європейського права і 3) принципи міжнародного права [2, 75].

По-друге, в групі спеціальних принципів тепер об'єднуються два типи принципів: галузеві і функціональні. При цьому під функціональними принципами ЄС автор розуміє «основні засади права Європейського Союзу як інтегрованої правової системи, що визначають її співвідношення з іншими правовими системами держав-членів». Інакше кажучи, сюди відносяться принцип верховенства права і принцип прямої дії. На жаль, при цьому не уточнюється, в чому полягає «функціональність» цих принципів. Єдина згадка про природу цих принципів стосується того положення, що «саме ці принципи підкреслюють специфіку права Європейського Союзу як самостійної правової системи» [2, 77]. На наш погляд, найменування «функціональне» швидше за все підходить до принципів діяльності ЄС.

Автори книги «Право Європейського Союзу» О. Вітвіцька і Г. Горнінг підрозділяють принципи права ЄС на функціональні і загальні (загальноправові). З точки зору вчених, до перших належать принципи верховенства і прямої дії, до других — принципи загальної заборони на сваволю, відповідності, захист довіри та правової безпеки [3, 8, 58].

У підручнику «Європейське право» за редакцією Л. М. Ентіна яка-небудь класифікація правових принципів права ЄС не наведена. В той же час деякі принципи (принципи верховенства по відношенню до національних систем права держав-членів, прямої дії і інтегрованість в національні системи права держав-членів) розглядаються як найважливіші кваліфікаційні характеристики права ЄС [5, 54–64]. Учений як самостійні групи окремо розглядає загальні принципи права (як джерело права) [5, 111–113] і основні (загальні) принципи побудови і функціонування інституційної структури ЄС, включаючи в останню групу такі принципи, як пріоритетність правових розпоряджень, єдність і цілісність, забезпечення збалансованості інститутів і органів міжнародного

(міждержавного) і наднаціонального характеру, субсидіарність і пропорційність [5, 127–133].

У навчальному посібнику за редакцією Р. А. Петрова дотримується західноєвропейський підхід виділення лише загальних принципів права ЄС. При цьому під ним розуміється «неписане право Співтовариства, а саме — загальні принципи міжнародного права та загальні правові принципи, що поділяються всіма державами — членами ЄС» [9, 133]. До загальних принципів права автор відносить принципи поваги до фундаментальних прав людини, пропорційності, рівності або недискримінації, правової повності, дотримання процесуальних прав, субсидіарності.

Наведений критичний аналіз сучасної юридичної літератури про класифікацію принципів права Європейського Союзу дозволяє дійти висновків:

1. Характерною для всіх західноєвропейських праць у цій сфері є класифікація лише загальних принципів права Європейського Союзу. Як правило, окрім загальних принципів права не виділяються інші групи принципів права ЄС. Зокрема, не виділяються в особливу групу також спеціальні принципи права.

2. У пострадянській юридичній науці також немає спеціального дослідження, присвяченого класифікації принципів права Європейського Союзу, але на рівні навчальної літератури є певні спроби висвітлення цього питання. При цьому якнайповнішим зі всіх існуючих класифікацій принципів права ЄС і таким, що охоплює більшість категорій цих принципів, є підхід авторів у книгах за редакцією С. Ю. Кашкіна.

3. На сьогоднішній день з даного питання особливо проблемними є: 1) уточнення місця принципів, що визначають співвідношення правової системи ЄС з правовими системами держав-членів (принципи верховенства і прямої дії права ЄС) в системі принципів права ЄС; 2) визначення місця принципів організації та діяльності ЄС в системі принципів права Союзу, а також з'ясування співвідношення їх з галузевими і іншими категоріями принципів права.

### Література

1. Алап Т. Право Європейського Союзу : підруч. для студ. вищ. навч. закл. : пер. з англ. — К. : Абрис, 1998.
2. Введение в право Европейского Союза : учеб. пособие / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Эксмо, 2005. — Авт. відповідного розділу: С. Ю. Кашкин, П. А. Калиниченко.
3. Горшиг Г. Право Европейского Союза / Г. Горшиг, О. Витвицкая. — С.Пб. : Питер, 2005.
4. Дэйвис К. Право Европейского Союза : пер. со 2-го англ. изд. — К. : Знання, 2005.
5. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учеб. для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма, 2005. — Авт. розділу Л. М. Энтин.
6. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. — М., 2000.
7. Керца В. Вступ до права Європейського Союзу : навч. посіб. : пер. з англ. — К. : Знання, КОО, 2002.
8. Право Европейского Союза : учеб. пособие / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юристъ, 2004. — Авт. відповідного розділу: С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков.
9. Право Европейского Союза : навч. посіб. / за заг. ред. Р. А. Петрова. — 2-ге вид. — К. : Істина, 2009. — Авт. відповідної теми А. О. Вакулешко.
10. Свобода П. Вступ до європейського права : пер. з чеськ. — К. : К.І.С., 1998.

11. Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества : пер. с англ. — М. : Закон и право, ЮПИТИ, 1998.
12. Явич Л. С. Общая теория права. — Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1976.
13. Foster N. G. EC Law. — Oxford Univ. Press, 2000.
14. Horspool M. European Union Law / M. Horspool, M. Humphreys. — Oxford Univ. Press, 2006.
15. Tridimas T. The General Principles of EC Law. — Oxford Univ. Press, 1997.
16. Usher J. F. General Principles of EC Law. — Longman, 1998.

### *Анотація*

У статті наводиться критичний аналіз західноєвропейської і вітчизняної юридичної літератури стосовно класифікації принципів права Європейського Союзу. Автор доходить висновку, що на сьогоднішній день з цього питання особливо проблемними є: 1) визначення місця принципів, що визначають співвідношення правової системи ЄС з правовими системами держав-членів (принципи верховенства і прямої дії права ЄС), в системі принципів права ЄС; 2) уточнення місця принципів організації і діяльності ЄС в системі принципів права Союзу, а також з'ясування співвідношення їх з галузовими і іншими категоріями принципів права.

Ключові слова: принципи права, система (класифікація) принципів права ЄС.

### *Summary*

West European and national legal literature with regard to classification of legal principles of European Union is analyzed in the article. The author sums up that currently the following of the studied issues pose the most serious problems: 1) the definition of the role of principles which govern the correlation of EU legislation with the legal systems of the states-members (the principles of supremacy and direct action of EU law) within the framework of legal principles of EU; 2) a more precise definition of the position of organizational principles and EU activity in the system of legal principles of the Union as well as the explaining notion of their correlation with their branches and other categories of law.

Keywords: principles of European Union Law, system (classification) of the principles of European Union Law.



## НАШІ АВТОРИ

**Албул С. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права ОНЮА

**Балобанова Д. О.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права ОНЮА

**Балух Д. В.**, асистент кафедри адміністративного і фінансового права ОНЮА

**Березовська Н. Л.**, асистент кафедри кримінального права ОНЮА

**Божик О. В.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Бондаренко Н. О.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права ОНЮА

**Ван Цзянь**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Вечерова Є. М.**, аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА

**Волошина В. К.**, асистент кафедри кримінального процесу ОНЮА

**Гаращук В. В.**, старший викладач кафедри правової інформатики ОНЮА

**Гловюк І. В.**, асистент кафедри кримінального процесу ОНЮА

**Горбачова І. М.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права ОНЮА

**Гуртовенко О. Л.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права ОНЮА

**Джолос С. В.**, аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА

**Дмитришина Т. І.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Дмитрук М. М.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Допілка В. О.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Дрьомін В. М.**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА

**Дрьоміна-Волок Н. В.**, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії прокуратури України

**Ємельянов С. Л.**, кандидат технічних наук, доцент, завідувач кафедри правової інформатики ОНЮА

**Завальнюк В. В.**, кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави та права, ректор ОНЮА

**Задерейко О. В.**, кандидат технічних наук, доцент кафедри правової інформатики ОНЮА

**Зелінська Н. А.**, доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права і міжнародних відносин ОНЮА

**Іскендеров Ф. Ш.**, старший викладач кафедри кримінального права ОНЮА

**Канцір В. С.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ

**Ковальчук І.**, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів ОНЮА

**Козін О. Б.**, кандидат фізико-математичних наук, доцент кафедри правової інформатики ОНЮА

**Колесніченко В. В.**, здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА, народний депутат України

**Колесніченко В. М.**, здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів ОНЮА, член Вищої ради юстиції України

**Коломієць Ю. Ю.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права ОНЮА

**Комісарчук Р. В.**, аспірант кафедри криміналістики ОНЮА

**Крикливий Р. М.**, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів ОНЮА

**Кузембаєв О. С.**, асистент кафедри кримінального права ОНЮА

**Лавренюк В. В.**, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту національного і міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету

**Логінова Н. І.**, асистент кафедри правової інформатики ОНЮА

**Лупіносова О. М.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права ОНЮА

**Мазаратій А. В.**, асистент кафедри організації судових і правоохоронних органів ОНЮА

**Маковецька Н. Є.**, викладач кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ

**Мельничок В. М.**, кандидат юридичних наук, доктор філософії, доцент Навчально-консультаційного центру з юридичним коледжем у м. Чернівці

**Мирошніченко Н. А.**, кандидат юридичних наук, директор Інституту прокуратури і слідства ОНЮА

**Мирошніченко Н. М.**, асистент кафедри кримінального права ОНЮА

**Михайленко Д. Г.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Неледва Н. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету

**Нестерчук Л. П.**, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів ОНЮА

**Орловська Н. А.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА

**Оцяця А. С.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Підгородинський В. М.**, кандидат юридичних наук, декан факультету цивільної та господарської юстиції ОНЮА

**Пожар В. Г.**, асистент кафедри кримінального процесу ОНЮА

**Поліщук О. М.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

**Полянський Є. Ю.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права ОНЮА

**Притула А. М.**, викладач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету

**Режун В. А.**, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів ОНЮА

- Сікан О. М.**, здобувач кафедри кримінального права ОНЮА  
**Самсін І. Л.**, суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України  
**Стрелковська Ю. О.**, асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА  
**Сухоребрій І. І.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА  
**Титомер Є. В.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА  
**Толокнов А. А.**, асистент кафедри правової інформатики  
**Третьяк Е. В.**, здобувач Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ  
**Туляков В. О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, віце-президент, проректор з міжнародних зв'язків ОНЮА  
**Ужва Л. О.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Академії митної служби України  
**Федоров В. М.**, доцент кафедри кримінального права ОНЮА  
**Хлистова Н. Б.**, кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального права та кримінології Донецького юридичного інституту ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка  
**Цигряк В. Я.**, асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА  
**Чанишев Р. І.**, асистент кафедри правової інформатики ОНЮА  
**Шилін Д. В.**, асистент кафедри кримінального процесу ОНЮА  
**Якутко В. Ф.**, кандидат технічних наук, доцент кафедри правової інформатики ОНЮА

## ЗМІСТ

Передмова .....	3
<b>Розділ 1</b>	
<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ</b>	
<b>В. О. Туляков</b> Апроксимація у кримінальному законодавстві .....	7
<b>Н. А. Зелінська</b> Пріоритети міжнародного співробітництва України в контексті гармонізації кримінального права .....	12
<b>Н. А. Мирошниченко</b> Перспективи вдосконалення Кримінального кодексу України .....	17
<b>Н. О. Бондаренко</b> Принципи законності у становленні кримінального права країн Євросоюзу .....	21
<b>Н. А. Орловська</b> Характер санкцій кримінально-правових норм: проблеми трансформації .....	25
<b>Н. Л. Березовська</b> Поняття системи покарань нецивільних .....	30
<b>В. М. Федоров</b> Проблеми організованої злочинності і їх вирішення в кримінальному законі .....	34
<b>І. І. Сухорєбрий</b> Порівняльний аналіз вітчизняної та міжнародної правової бази з питань протидії корупційним злочинам .....	37
<b>Н. В. Дрьоміна-Волок</b> Питання міжнародної кримінальної відповідальності за дискримінаційні злочини ..	44
<b>І. М. Горбачова</b> Заходи безпеки в системі кримінально-правових наслідків злочинного діяння за кримінальним законодавством України .....	50
<b>А. С. Оцяця</b> Динаміка охоронної функції кримінального права .....	55
<b>О. Л. Гуртовенко</b> Значення для кримінального права України рішень Європейського суду з прав людини стосовно образи .....	58
<b>Д. Г. Михайленко</b> Кримінально-правова характеристика хабара .....	62
<b>Є. В. Титомер</b> Характеристика шкоди у злочинах проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці .....	70
<b>О. М. Лупіносова</b> Суб'єкт умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони .....	75
<b>О. В. Божик</b> Кримінально-правова охорона міждержавного усиновлення .....	80

<b>Є. Ю. Полянський</b>	
Реформування вітчизняного законодавства про призначення покарання з урахуванням іноземного досвіду застосування формалізованих санкцій . . . . .	85
<b>О. М. Сікан</b>	
Історія розвитку кримінального законодавства, спрямованого на захист інтересів сім'ї та неповнолітніх . . . . .	91
<b>В. Я. Цитряк</b>	
Корупція та хабарництво: проблеми визначення та співвідношення понять . . . . .	96
<b>О. С. Кузембаєв</b>	
Судова практика як джерело кримінального права . . . . .	102
<b>О. М. Поліщук</b>	
Щодо питання про кримінально-правове заохочення . . . . .	106
<b>В. О. Допілка</b>	
Поняття та значення суб'єктивних ознак контрабанди . . . . .	111
<b>М. М. Дмитрук</b>	
Становлення категорії проступку в кримінально-правовій доктрині: проблема термінології . . . . .	115
<b>Н. Є. Маковецька</b>	
Об'єкт умисного вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща . . . . .	121

## Розділ 2

## КРИМІНОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

<b>В. М. Дрьомін</b>	
Каральна політика держави та проблеми деінституціалізації тюремного середовища . . . . .	131
<b>Ю. Ю. Коломієць</b>	
Вплив марксистсько-ленінської ідеології на поняття, сутність та зміст кримінальної політики . . . . .	139
<b>Д. О. Балобанова</b>	
Загальні засади теорії криміналізації . . . . .	145
<b>Ю. О. Стрелковська</b>	
Кримінологічна характеристика та протидія етнічній організованій злочинності . . . . .	148
<b>С. В. Албул</b>	
Корисливі мотиви вчинення корисливо-насильницьких злочинів: ознаки та соціальна сутність . . . . .	154
<b>Н. М. Мирошніченко</b>	
Неповнолітній суб'єкт злочину . . . . .	157
<b>Є. М. Вечерова</b>	
Кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні: деякі проблеми ефективності . . . . .	161
<b>В. М. Мельничок</b>	
Криміналістична характеристика вікових особливостей криміногенної поведінки неповнолітніх . . . . .	166
<b>В. М. Підгородинський</b>	
Еволюція нормативного регулювання торгівлі людьми в історії людства . . . . .	173

<b>Л. О. Ужва</b>	
Диференціація юридичної відповідальності за різні види правопорушень . . . . .	181
<b>Н. Б. Хлистова</b>	
Зміщення акцентів правозастосування у кримінальному праві: крізь призму правомірної поведінки . . . . .	185
<b>Т. І. Дмитришина</b>	
Призначення покарання неповнолітнім: деякі концептуальні положення . . . . .	191
<b>А. М. Притула</b>	
Рішення Міжнародного суду ООН у справі щодо делімітації морських просторів та проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, які вчинено у виключній (морській) економічній зоні України . . . . .	194
<b>Ван-Цзянь, Ф. Ш. Іскендеров, В. О. Туляков</b>	
Кримінально-правові концепти та їх реалізація . . . . .	198

## Розділ 3

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ  
ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

<b>Н. В. Неледва</b>	
Правозастосування як основний напрямок впливу судової практики на національну правову систему . . . . .	207
<b>Л. П. Нестерчук</b>	
Етичні основи в діяльності суддів України . . . . .	212
<b>А. В. Мазаратій</b>	
Кримінальне переслідування як функція прокуратури . . . . .	216
<b>В. К. Волошина</b>	
Судовий контроль як специфічний принцип досудового провадження . . . . .	220
<b>І. Ковальчук</b>	
Місце прокуратури у системі розгляду звернень громадян . . . . .	224
<b>В. Г. Пожар</b>	
Класифікація представництва у кримінальному судочинстві . . . . .	228
<b>І. В. Гловюк</b>	
Оскарження постанови про порушення кримінальної справи: аналіз змін до КПК України . . . . .	232
<b>В. В. Лавренюк</b>	
Тактичні прийоми допиту обвинувачених у конфліктній ситуації при розслідуванні крадіжок, вчинених організованою злочинною групою . . . . .	238
<b>Р. М. Крикливий</b>	
Деякі питання криміналістичного забезпечення підтримання державного обвинувачення в суді . . . . .	245
<b>С. Л. Ємельянов</b>	
Деякі аспекти криміналістичної характеристики сучасних комп'ютерних злочинців . . . . .	251
<b>Р. В. Комісарчук</b>	
Взаємодія правоохоронних та контролюючих органів України при розслідуванні злочинів проти порядку приватизації . . . . .	257

<b>Д. В. Шилін</b>	
Співвідношення преюдиції із суміжними поняттями . . . . .	261
<b>В. А. Рекуш</b>	
Проблеми виконання рішень третейських судів . . . . .	264
<b>Д. В. Балух</b>	
Державна посада як об'єкт державного управління . . . . .	269
<b>І. Л. Самсін</b>	
Правовий зміст конституційних начал податкового законодавства України: теоретико-прикладний аналіз у методологічному контексті тлумачення . . . . .	274
<b>В. М. Колесніченко</b>	
Принципи судового розгляду виборчих спорів в Україні . . . . .	281
<b>Е. В. Третьяк</b>	
Феномен відомчих програм у сфері правоохоронної діяльності . . . . .	290
<b>С. В. Джолос</b>	
Форма етатистської держави . . . . .	298

**Розділ 4**  
**ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНТРОПОЛОГІЇ**  
**ТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПРАВОВІЙ СФЕРІ**

<b>В. В. Завальнюк</b>	
Роль юридичної антропології у сучасному правовому розвитку . . . . .	309
<b>В. С. Канцір</b>	
Політико-психологічні особливості міжнародного тероризму . . . . .	313
<b>А. А. Толокнов</b>	
Деякі аспекти загального визначення поняття інформації . . . . .	319
<b>О. В. Задерейко</b>	
Технології визначення місцезнаходження користувачів мобільних мереж . . . . .	323
<b>О. Б. Козін</b>	
Особливості використання Інтернет-технологій для студентів юридичних ВНЗ . . . . .	326
<b>В. В. Гаращук</b>	
Особливості використання інтерактивної дошки при проведенні занять з інформатики . . . . .	331
<b>В. Ф. Якутко</b>	
Особливості використання поліграфа в Україні . . . . .	334
<b>Р. І. Чанишев</b>	
Використання технологій бездротового зв'язку у навчальному процесі . . . . .	339
<b>Н. І. Логінова</b>	
Аналіз використання системи дистанційного навчання Moodle в навчальному процесі ОНЮА . . . . .	342
<b>В. В. Колесніченко</b>	
Сучасна юридична наука про класифікацію принципів права Європейського Союзу: критичний аналіз . . . . .	346
Наші автори . . . . .	353

**Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 47  
А437 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. —  
Одеса : Юридична література, 2009. — 360 с.

Видання містить статті, присвячені кримінально-правовим і кримінологічним питанням протидії злочинності, кримінально-процесуальним та криміналістичним аспектам діяльності судових і правоохоронних органів, а також питанням використання інформаційних технологій у правовій сфері.

Статті підготовлені представниками одеської школи права, а також тими вченими, які активно співпрацюють з Одеською національною юридичною академією.

Збірник може бути корисним спеціалістам, що працюють у сфері кримінального права та запобігання злочинності, а також може використовуватися в системі юридичної освіти.

ББК 67(4Укр)я43  
УДК 340(477)1082

*Наукове видання*

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

*Збірник наукових праць*

**Випуск 47**

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*  
Технічний редактор *Т. В. Іванова*

---

Підписано до друку 09.02.2009. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 29,25.  
Тираж 300 прим. Вид. № 9. Зам. № 76.

Видавництво і друкарня «Юридична література»  
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.  
Тел. (048) 777-48-79  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 1374 від 28.05.2003 р.