

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ
І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Спеціальний випуск № 5

Луганськ
2011

*Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

Редакційна колегія:

Комарницький В.М.	- канд. юрид. наук, доц. (головний редактор)
Козаченко І.П.	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
Розовський Б.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Бурбело О.А.	- д-р екон. наук, проф.
Віленська Е.В.	- д-р філос. наук, проф.
Замойський І.Є.	- д-р юрид. наук, проф.
Лазор Л.І.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Бобкова А.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Знаменський Г.Л.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Малишева Н.Р.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Мамутов В.К.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
Сегай М.Я.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Дудоров О.О.	- д-р юрид. наук, проф.
Атоян О.М.	- д-р юрид. наук, доц.
Федоренко В.Л.	- д-р юрид. наук, доц.
Левченков О.І.	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
Сілюков В.О.	- канд. юрид. наук, доц.
Бірюков В.В.	- канд. юрид. наук, доц.

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 12 від 30 липня 2010 року)

У даному спеціальному випуску публікуються статті й тези доповідей учасників міжнародної наукової Інтернет-конференції "Проблеми реформування кримінальної юстиції: український контекст і міжнародний досвід", що проходила на сторінках Інтернет-порталу "Юридичний Луганськ" (<http://jurlugansk.ucoz.org>) з 25 лютого до 31 липня 2010 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
☎ 35-11-57, 35-11-40, факс 93-50-77.

ВЕСТНИК

Луганского государственного университета
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ
УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ :
УКРАИНСКИЙ КОНТЕКСТ
И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Специальный выпуск № 5

Луганск
2011

HERALD
of the Lugansk State University
of Internal Affairs named after E.O. Didorenko

PROBLEMS OF CRIMINAL
JUSTICE REFORM:
UKRAINIAN CONTEXT AND
INTERNATIONAL EXPERIENCE

Special Issue № 5

Lugansk
2011

СЕКЦІЯ 1

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Б.Г. Розовский

профессор кафедры правоуправления,
доктор юридических наук, профессор
*(Восточнoукраинский национальный университет
имени Владимира Даля, Украина)*

КОРРУПЦІЯ: ОТ РЕАЛІЙ ПРОШЛОГО К ІЛЛЮЗІЯМ НАСТОЯЩЕГО



* "За последнее столетие о коррупции в мире написаны горы фундаментальных книг и статей, проведены сотни содержательных международных и национальных конференций, парламентских слушаний и "круглых столов", разработаны международные и региональные конвенции, руководящие принципы, типовые договоры, рекомендации о мерах предупреждения коррупции и борьбы с ней. Многие политики разных стран на пылких речах о борьбе с коррупцией сделали блестящие карьеры. Поэтому сказать по этой проблеме что-либо абсолютно новое представляется почти невозможным. Тема "заезжена" вдоль и поперек, причем вполне правильными словами. Но коррупция вновь и вновь

* В качестве своеобразных эпитафий в работе использованы рисунки художников. Данный принадлежит неизвестному автору, опубликован в газете "Закон и бизнес" № 27 (911) на с. 4. Остальные "эпитафии" - рисунки художника В. Пескова, иллюстрировавшего книгу Г. Малкина "Афоризмы для умных людей". - М.: "РИПОЛ классик", 2006. - 480 с.

как **зловещий феникс** встает на пути развития мирового сообщества, стран, народов, законодателей, правительств, правоохранительных органов и научных учреждений.

Объяснение такой неиссякаемой национальной и мировой озабоченности очевидно: **практических сдвигов в борьбе с коррупцией очень мало или почти нет**, как в мире в целом, так и в отдельных государствах и особенно в нашей стране. Между декларациями властей о их честности, стремлении беспощадно бороться с коррупцией и коррупционными реалиями существует огромная и все расширяющаяся пропасть, указывающая **на непрекращающийся рост масштабов государственно-го лицемерия**" [1].

Подчеркнем, доклад был сделан ровно десять лет назад. Изменилось ли что-нибудь за истекшие годы?

Коррупция – феномен, с которым на протяжении жизни не раз, и не два сталкивался чуть ли не каждый активный гражданин Украины. И не только он. Несколько лет тому финны издали пособие: "Как давать взятки в России и Украине". Неопытные бизнесмены полагали, что у нас, вручив энную сумму вышнему руководителю, можно приступить к реализации взаимовыгодного проекта. Оказывается, есть десяток начальников рангом ниже, и простых клерков, с открытым ключом. Им тоже требуется дать соответствующую порцию золотых зернышек, иначе будешь ходить по кругу годами. Коррупционные схемы подвергнуты настоящему научному анализу, проиллюстрированы примерами из жизни неудачников, сунувшихся в воду, не зная брода. В отечественных СМИ проскочила информация о наличии такого труда, но перевести его на украинский язык (как и в России, на русский) никто на себя обузу не взял: никому не нужно, и так все всем известно.

В стабильные советские времена с прямой и завуалированной цензурой о коррупции шептались преимущественно на кухне. Заговорили вслух, закрутили оглушительно-громкое "хлопковое дело", ряд других не менее эффективных – Союз начал трещать по швам и вскоре рухнул. Ныне свобода слова. Говори, пиши, выступай, требуй, предлагай. – Говорят, пишут. Но кто и когда? – Политики в период предвыборной кампании, отдельные предприниматели, которых уж очень достали, журналисты, если нечем другим заполнить газетные полосы. Свободу слова понимают лишь как право говорить, но нет главного – обязанности власти слышать и реагировать.

Те, кто смотрит телевизор, читает газеты информацию воспринимают в качестве детективного развлекательного чтения, повода для умственной разминки. Кого-то арестовали, привлекли к ответственности –

начинають гадать: сколько недоплатил "крыше", кому не уступил, перешел дорогу, чем провинился, на что замахнулся? Иного в принципе быть не может. "Быть честным смертельно опасно. Если ты занимаешь пост, допустим, начальника госимущества и остаешься при этом честным человеком, тебя быстро расстреляют на улице" [2]. Насквозь прогнившее государство эти зыбкие волны обтекают, обходят стороной. Арестовали для отчета одного неугодного взяточника, на его место пришел другой. Его тоже отправили вслед за предшественником. И так по кругу. Причины и условия не устраняются.

В практике коррупция рассматривается как некий атрибут государственной власти, обыденность, неизбежность, к которой привыкли, с которой смирились. Ну что иное можно требовать от пересичного громадянина, если он, громадянин, каждый день сталкивается с примерами полного безвластия, а точнее – самовластия этой самой власти?

В преддверии оранжевой революции "Зеркало недели" било в набат: полки магазинов ломятся от импортных телевизоров, дающих картинку с тысячами оттенков, переливающуюся всеми цветами радуги, а, по данным Центра стандартизации и метрологии, в Украину завозятся только черно-белые телевизоры. То есть грузы с такой номенклатурой, как цветные телевизоры, якобы не растамаживаются вообще. Отечественные гурманы украшают стол консервированными оливками и маслинами, производимыми даже в странах, где они не выращиваются, а таможенники ни одну банку с маслинами якобы в глаза не видели.

Если сравнить официально публикуемые данные государственной статистики, то воочию видны "ножницы" – разрыв цифр экспорта из Китая, других стран, и прохождения товаров через украинскую таможенную статистику, то ли не читают? Но это их дело. Показательно другое: система ничего не боится, даже затухать статистику не пытается.

Президент Украины В.А. Ющенко, вступив в избирательную кампанию, собрал на совещание руководителей силовых ведомств и публично (встреча транслировалась по телевидению) обвинил всех их в коррупции, причем не просто в участии в преступной деятельности, а в ее организации: "... вы возглавляете коррупционные схемы!" Уголовным кодексом Украины организованная преступная деятельность квалифицируется как особо тяжкое деяние, ст. 255 предусматривает ответственность до 12 лет лишения свободы. Наверное, Президент знал, что говорил. И что, опасные преступники вышли из кабинета в наручниках? Не смешите. Президент потребовал отставки лишь Министра внутренних дел, который, оскорбившись, покинул совещание.

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Мы, как всегда, разрабатывая антикоррупционные программы, уподобились школьнику-двоечнику, заглядывающему в шпаргалку западного нормотворчества. Слов нет, там есть чему учиться. Но в какой цивилизованной стране можно представить, чтобы Министр внутренних дел признался, что для него являлись неприкасаемыми те, кто входит в кабинет Президента в галстук? Где это видано, чтобы в парламенте депутат обвинил правительство в реализации масштабных коррупционных схем по хищению государственных средств на сумму 176 млн. грн. путем закупки в Госрезерв продуктов по цене, выше рыночной – и никакой реакции? [3]

В США, если чиновника обвинят в коррупции, он публикует декларацию о доходах и вопрос исчерпан. Декларации наших высокопоставленных чиновников вызывают смех, желание взять шапку и пойти собирать по гривне для оказания помощи страждущим.

В тех же США каждый назначаемый на публичную должность дает подписку не только о том, что он предупрежден о проверке его прошлой деятельности, но и дает согласие на проведение негласных мер по контролю за правомерностью исполнения им возложенных обязанностей. У нас возбудили уголовное дело по факту прослушивания СБУ телефонных разговоров заместителя Генерального прокурора. А по информации В.А. Ющенко "... в парламенте есть люди, у которых одна, две, три судимости"[4].

Коррупция в Украине специфична не только в силу политической незрелости предпринимателей. У нас иной вектор экономических интересов наиболее влиятельной их части. Западный бизнесмен дает взятку, чтобы получить госзаказ, который позволит расширить производство, получить большие прибыли. У нас по большому счету в западном понимании коррупции практически нет, ибо пока превалирует иная цель подкупа – желание урвать кусок собственности, чтобы ее разворовать, а средства перевести за рубеж.

Если на Западе коррупция, будучи вне закона, тем не менее косвенно содействует развитию экономики, росту ВВП, пополнению государственного бюджета, то в Украине легальная коррупция привела к фактическому уничтожению отечественного народного хозяйства, отбросила население за черту бедности. То, что мы называем коррупцией в Украине – это в массе – обычная взятка за освобождение от наказания за любые правонарушения и преступления, за создание режима вседозволенности.

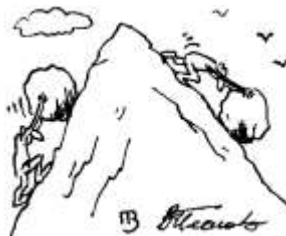
В рамках существующей теоретической концепции произошло размывание понятия коррупции. Острие практики направлено против поборов автоинспекторов, милиционеров патрульно-постовой службы, мелких чиновников. К коррупции отнесено даже не поддающееся четкой

квалифікації порушення чиновницької етики. За обширної статистикою таких випадків, створених Україні репутацію одного з найбільш корумпованих державств, залишаються без реактивування діяння, котрі по ступеню громадської небезпечності і складають суть корупції.

Поняття корупції багатогранно. Но її сутність можна висловити, якщо використати узагальнення, зроблене декількома роками тому Президентом України Л.Д. Кучмою: "Розривають державство на законному основанні". В реаліях сучасного дня корупція – це, перш за все, створення в корисливих цілях правової бази для діяльності, не відповідаючої інтересам громади. Все рештє – производне.

В рамках статті практично неможливо освітити навіть контурно всі ті питання, рішення котрих дозволить забезпечити життєспроможність програми боротьби з корупцією в Україні. Остановимся на деяких з них.

Якість законотворчості – ключ в рішенні проблеми боротьби з корупцією



Музей сучасного мистецтва в Нью-Йорку – галерея світового рівня. Тут виставляли роботи найвідоміших майстрів. Однак і в такому глибокоуважаному закладі трапляються курьозні випадки. 17 жовтня 1961 року в галереї виставили картину відомого імпресіоніста Анрі Матісса "Лодка". Шедевром любовалися 116 тисяч осіб, поки через 47 днів біржовий маклер Женєвєва Хейберт не помітила, що все це час картина висить вгору ногами.

Історія нагадується, коли починаєш аналізувати причини корупції. Не секрет, читаючи деякі закони періоду незалежності України, бачиш одне, а дивишся на практику їх реалізації, оцінюєш критичні зауваження фахівців – і стає очевидним, що закон застосовують і так, і навпаки, "вгору ногами", кому як вигідно. Не потрібна ніяка Хейберт – все це бачать, нікому до цього немає справи.

Після затягнутої на декілька років вагітності, наші парламенти розродилися, нарешті, "пакетом" антикорупційних законів¹. Надії

¹ В світовій і нашій державній практиці використовується термін "система законів", що передбачало комплексне, взаємопов'язане рішення проблеми. Сучасні державні "пакети" – це механічне з'єднання окремих законів, орієнтованих на рішення окремих питань.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

на них возлагались большие. Соотечественники устали от корыстного беспредела властных чиновников, по-сути ультиматум предъявило Украине Европейское Сообщество. Можно ли утверждать, что эти законы прочно "стоят на ногах"? Уверенности нет. Если объективно оценить ситуацию, то правомерен вывод: принятые антикоррупционные законы создают больше иллюзию деятельности, чем реальный механизм лечения страшной болезни, поразившей наше общество.

Некоторые политики поспешили преподнести новацию, как величайшее достижение, объявление войны коррупции. Однако ажиотаж длился не долго, начинание с треском провалилось. Группа государств Совета Европы против коррупции (GRECO) в своем отчете отметила, из 25 рекомендаций и одного предупреждения, которые были обязательными для Украины, как члена GRECO, выполнены полностью 8, остальные лишь частично. В принятых законах обнаружались недостатки, пробелы и противоречия, которые в состоянии были выявить студенты третьего курса высших юридических заведений. Итог известен. На один из законов наложил вето Президент Украины и Верховная Рада не смогла (не захотела?) его преодолеть. Введение в действие остальных принятых законов перенесли на три месяца¹.

Есть надежда, что после завершения избирательной кампании проявится ситуация, не имеем ли мы дело с сознательно спроектированной акцией, умысленной фабрикацией норм, которые заведомо должны были вызвать протест общественности. Уж очень наивны некоторые "ошибки" законодателя, на большинство из них указывали еще на стадии обсуждения проекта закона. Да и времени для их устранения с момента принятия законов до вступления в силу было в два раза больше, чем дано сейчас отсрочкой, но Пленум Верховного Суда Украины и отягощенные высокими научными регалиями специалистами почему-то проснулись, когда до боя курантов оставались считанные дни.

Качество принятых законов не критикует, как говорят, только ленивый. Однако критики пошли по наиболее легкому пути, сосредоточившись на технических огрехах законодателя. За пределами внимания остался основной порок: эти законы находятся, как бы в безвоздушном пространстве, они не замыкаются, не являются частью единой системы перекрытия, устранения каналов, форм, способов, методов осуществления тех или иных операций, прежде всего административно-хозяйственных, раз-

¹ Данная статья была подана для участия в конференции в феврале 2010 года. После этого введение указанных законов было перенесено еще раз – на 1 января 2011 года, а потом они были отменены и утратили силу 5 января 2011 года (прим. ред.).

мытость регулирования которых позволяет осуществлять коррупционные схемы. Нет последовательности в обеспечении механизма пресечения коррупционной деятельности. Вполне очевидно, даже после устранения коллизий и отмены явно несостоятельных регламентаций, принятые законы могут служить лишь базой, отправной точкой в создании системы правового обеспечения действенной борьбы с коррупцией.

В каждом законе, ориентированном на решение сложных социально-экономических проблем, можно выявить своего рода индикаторы, позволяющие оценить серьезность намерений его инициаторов и действительность полученного продукта. В "пакете" антикоррупционных законов таких индикаторов было два. Это – пожизненное заключение для взяточников-прокуроров, следователей, судей и обязательное декларирование доходов и расходов чиновников, их родственников. Объяснение почему к числу индикаторов мы отнесли суровое наказание судей и правоохранителей будет дано ниже. Констатируем только, что принятый закон был ветирован Президентом и при повторном голосовании в Верховной Раде "благополучно" провален.

Эффективность неукоснительного декларирования чиновничьих доходов и расходов в обосновании не нуждается. Напомним классический пример подпольного миллионера Корейко, который вынужден был спать на жестком матрасе и носить затрапезное одеяние. Несмотря на явное неприятие парламентариями, данная мера в законе регламентирована. Но... Элементарное требование законодательной техники – любое предписание должно быть четко сформулировано, определен механизм контроля за его соблюдением, предусмотрена эффективная ответственность правонарушителей. Можно ли утверждать, что эти требования реализованы в части регламентации декларирования доходов и расходов? Рассмотрим откровенные позиции.

– О каких суммах идет речь? Покупку тещей стакана семечек на базаре нужно заносить в ежедневный реестр, чтобы чиновник мог отчитаться о расходах? Или речь идет только о крупных приобретениях? Но тогда в каких пределах? – Ответа нет.

– Чиновников в Украине – армия. Для контроля их доходов и расходов нужны новые чиновники. Контролировать контролеров также надо. Заколдованный круг. О создании единой автоматизированной информационной системы, позволяющей упорядочить процесс контроля, – ни слова.

– Львиная доля денежного оборота в Украине – наличность. Практика цивилизованных стран, где расчеты, тем более за крупные покупки, осуществляются с помощью пластиковых карт, что позволяет оптимизи-

ровать систему контроля, – это не для нас. (Украинский дирижер возглавил австрийский оркестр. Спустя полгода он получил предписание пройти курс антиалкогольного воспитания. Мониторинг показал, что дирижер закупал чрезмерное количество алкоголя. Ссылка на "щирість української душі", с которой он распивал спиртное вместе с музыкантами, во внимание принята не была.)

– Наконец, ответственность. Удаление из чиновничьей обоймы – это, безусловно, весомо. Но почему только увольнение? Ведь любое лицо, не только чиновник, уклоняющееся от уплаты налогов, сборов, иных обязательных платежей в значительном и более размерах подлежит привлечению к уголовной ответственности по ст. 212 УК Украины. Если мы действительно стремимся активизировать борьбу с коррупцией, почему не внести дополнение в ст. 212 УК, ужесточив наказание чиновников и других субъектов ответственности по антикоррупционному законодательству?

– Необходимо отменить явно коррупционное примечание к ст. 209 УК Украины, которым освобождается от уголовной ответственности легализация доходов, полученных в результате уклонения от уплаты налогов, сборов, обязательных платежей.

– Существенный пробел – отсутствие акцента на изъятии противоправно приобретенного дохода. До настоящего времени считалось аксиомой – конфискации подлежат ценности, если доказано, что они получены преступным путем. К их числу ныне относятся ценности, полученные в результате коррупционного правонарушения. Но в свете антикоррупционного законодательства вырисовывается новый аспект: соответствующий орган выявляет у чиновника незадекларированное дорогостоящее имущество, крупные суммы денежных средств, происхождение которых неизвестно. Чиновник отказывается давать показания о происхождении доходов или его показания не подтверждаются. Отсутствует внятное объяснение причин, по которым не задекларированы доходы. Следственно-оперативные мероприятия оказались безрезультатными. Как быть?

– Видимо, с учетом актуальности и специфики борьбы с коррупцией, следует пойти на беспрецедентный в отечественной, но распространенный в зарубежной практике шаг – возложить в порядке исключения бремя доказывания на правонарушителя и допустить действие презумпции виновности. Исходная посылка: скрываются от декларирования доходы, полученные противоправным путем, и если это так, то в соответствии с ч. 1 ст. 84 УПК они подлежат конфискации. (В Хозяйственном праве такой подход азбука. См. ст. ст. 240, 253 ХК Украины). Нельзя допускать, чтобы лицо безнаказанно пользовалось плодами беззакония.

- Эффект увеличится, если ввести дополнительную меру наказания – штраф, исчисляемый в кратном исчислении к сумме незадекларированных доходов.

- В свою очередь, как быть с выявленными незадекларированными расходами, которые есть не что иное, как скрытые от декларирования доходы? Разумно их облагать штрафом в кратном исчислении. Но всего этого в законе нет.

- Необходимо разработать методику расчета доходов и расходов (помните: "Сколько вешать в граммах?"), подлежащих декларированию – об этом тоже забыли.

- Ныне к пафосу и патетике прибегают там, где надо и не надо. Однако в данном случае они необходимы. На протяжении веков сложилось так, что термин "чиновник" стал затрапезным, унизительно-снижательным. Но ведь чиновник – это человек, которому мы вручаем сконцентрированную частицу власти народа, предоставляем определенные полномочия. По большому счету, назначая на должность, мы выражаем ему свое доверие. А не должен ли, в свою очередь, кандидат в чиновники для оправдания выраженного доверия пройти обряд самоочищения, освободиться от грехов, хотя бы в сфере налогообложения? Если речь вести о формировании цивилизованного общества, демократического государственного управления – должен! Тогда почему мы говорим о декларировании только текущих доходов? А о скрытых от налогообложения доходах прошлых лет? Ведь рано или поздно они "вылезут" при необходимости декларировать расходы.

Почему не пойти опять-таки по цивилизованному пути и не объявить амнистию? В Италии, например, в сентябре-декабре 2009 г. правительство объявило амнистию и тысячи итальянцев, не только чиновников, согласились задекларировать ранее укрываемые доходы в сумме 95(!) миллиардов евро под налогообложение в размере пяти процентов с полученного дохода. В результате казна пополнится почти на 5 миллиардов евро. Амнистия продолжена до мая 2010г., но с нарастанием процента налогообложения. Ставка под 6 процентов налогообложения действует до 1 марта. Те же, кто будет ждать апреля, заплатят уже 7 процентов налога с дохода. А потом начнутся штрафы и уголовная ответственность.

Налоговую амнистию в Италии правительство Сильвио Берлускони объявляет уже в третий раз. Подобная практика существует и в других странах – Франции, Великобритании, Германии, Португалии, Бельгии, Австралии, Индии, Малайзии, Аргентине, Бразилии, Мексике [5]. О необходимости и общей пользе такого тотального мероприятия в Украине говорить не приходится. Но чиновники – это особая статья. Для них

штрафы и уголовную ответственность за сокрытие доходов от налогообложения, отказ от их легализации нужно устанавливать со значительным увеличением.

Декларирование доходов само по себе не может обеспечить получение ожидаемого эффекта, если отсутствует четкая, действенная система государственной регистрации их владельцев. Как свидетельствует практика, в Украине о должной организации этой работы говорить не приходится. Так, произведенной Счетной палатой проверкой деятельности органов налоговой службы Винницкой и Житомирской областей в 2007 – 2008 г.г. установлено, что только юридических лиц у них на учете находилось соответственно на 27% и 41% меньше, нежели зарегистрировано в органах статистики [6]. О достоверности учета плательщиков налогов – физических лиц говорить не приходится. В Харьковской и Сумской областях за 11 лет не было реализовано 4430 единиц (27%) имущества, подлежащего приватизации. Во многих случаях этим государственным имуществом частные структуры и физические лица пользовались без оплаты или по заниженным ставкам арендной платы [7].

Обеспечение достоверности информации – задача актуальная для государства во всех сферах деятельности. Однако если мы хотим проводить действенную борьбу с коррупцией, с учетом ее актуальности, необходимо взять под контроль все "горячие точки" и максимально конкретизировать соответствующее правовое регулирование.

Далеко не бесспорная ситуация. Известный криминалист Н.И. Мельник подверг критике принятый Верховной Радой закон о суровой ответственности взяточников-прокуроров, следователей и судей (Закон, как указывалось, был ветирован Президентом, вето не было преодолено). Автор справедливо отметил, что депутат, министр или другой представитель высших эшелонов власти, который получает "вознаграждение" в размере десятков миллионов долларов за вредные для всего государства и общества решения, будет приговорен к 15 годам лишения свободы, а следователю, получившему за закрытие уголовного дела взятку в несколько десятков тысяч долларов, безальтернативно гарантировано пожизненное заключение с конфискацией имущества. И что же предлагает уважаемый коллега? Усилить ответственность взяточников-депутатов, министров? Боже упаси! Наоборот, отказаться от безальтернативных санкций, которые, по его мнению, в правовом смысле – это уход в средневековье. Даже в сталинский период, – говорит Н.И. Мельник, – за государственную измену Уголовный кодекс предусматривал расстрел, а при наличии смягчающих обстоятельств – 10 лет лишения свободы. (Насколько известно, резервный вариант – ст. 69 УК Украины пока не отменили. – Авт.) И вооб-

ще, не может быть санкция за должностное преступление выше, чем за лишение человека жизни [8].

Такую же позицію занял Верховный Суд, а за ним и Президент України В.А. Ющенко. Обоснование напевняк навечно войдет в черную историю науки уголовного права: "Предложенные изменения противоречат положениям Конституции Украины, в частности ч. 3 ст. 22, где запрещено при внесении изменений в действующие законы сужать содержание и объем существующих прав и свобод". (Чьих, коррупционеров?)

Однако если проанализировать нормы действующего УК Украины, то можно найти немало примеров, когда санкция якобы не соответствует тяжести совершенного преступления с позиций общей морали. И такие примеры есть в законах других государств. Оппоненты не могут не знать, что при определении меры наказания законодатель учитывает распространенность того или иного преступления в конкретных условиях конкретного исторического этапа существования государства, уровень системного воздействия его на формирование и функционирование общества и, с учетом этого, повторяем, в конкретных условиях оценивает его тяжесть. В Китае, например, коррупционеры приговариваются к высшей мере наказания – смертной казни.

Были ли у законодателя основания сконцентрировать удар на взяточниках-прокурорах, следователях, судьях? Полагаем, были. Не надо быть провидцем, чтобы понимать судьбу проекта закона, которым навечно предлагалось отправлять за решетку коррупционера-депутата. Замысел понятен – застолбить такую меру наказания для одной категории взяточников, а затем с полным основанием идти дальше. А выбор "первого эшелона" был абсолютно правилен.

О какой тотальности борьбы с коррупцией можно вести речь, если любой судья может нивелировать ожидания, возлагаемые на такую меру, как декларирование доходов. Конкретный пример. В Днепропетровске, пока еще не чиновник, частный предприниматель не уплатил налоги в сумме 913329 грн. В целях сокрытия доходов он систематически подделывал документы. Приговором Желтоводского городского суда Днепропетровской области виновный 26.06.2008 г. был осужден по совокупности преступлений по ч. 3 ст. 358 УК и ч. 3 ст. 212 УК к 5 годам лишения свободы с лишением права заниматься предпринимательской деятельностью на срок 2 года и конфискацией имущества. Однако на основании ст.77 УК судья освободил осужденного от отбывтия наказания, установив ему испытательный срок в течение 2 лет. В апелляционном порядке дело не пересматривалось.

Трудно судить в связи с чем прокурор потом все же принес протест и более чем через полгода, 3 февраля 2009г. приговор был отменен Колле-

гией судей Судебной палаты по уголовным делам ВСУ. А сколько подобных приговоров остается без опротестования? И как подобная практика оказывает влияние на психологию коррупционера?

Нельзя также не учитывать, сегодня суд вправе заблокировать указы, любые нормативные акты, конкурсы о приватизации и др. Суд может парализовать расследование, отменив постановление о возбуждении уголовного дела. Показательный пример: уже не один год длится эпопея с председателем Николаевского хозяйственного суда Ю. Ковалем. Его задержали еще в ноябре 2007 года за получение взятки в особо крупных размерах. Позже по санкции генпрокурора в кабинете председателя суда провели обыск, в ходе которого были обнаружены большие суммы денег. Генеральная прокуратура приняла решение о возбуждении уголовного дела. Однако уже 6 февраля 2008г. Апелляционный суд г. Киева отменил это решение "в связи с недостаточной доказательной базой". И только в октябре 2008 года Верховный суд Украины принял решение оставить в силе решение о возбуждении уголовного дела [9].

В таком ракурсе говорить о завышенности оценки общественной опасности коррупции судей, следователей и прокуроров представляется ошибочным. Особенно, если учесть сложившуюся судебную практику.

По сообщениям в печати, "судью Хмельницкого межрайонного суда обвинили сразу по пяти статьям Уголовного кодекса. Во время расследования выяснилось, что к рукам судьи неоднократно "прилипали" деньги. Оперативники задержали его с поличным во время получения последней части взятки. Кроме получения взятки в особо крупных размерах, судью признали виновным в служебном подлоге, что привело к тяжким последствиям, злоупотреблении служебным положением, принятии неправосудных решений, постановлений и определений". – Шумели об актуальности, важности, общественной значимости борьбы со взяточничеством в правоохранительных органах, а осудили взяточника... к пяти с половиной годам лишения свободы [10]. Свой своего...

У нас уже выработался трафарет: на все новации, посягающие на интересы чьих-то властных или олигархических структур, навешивать политический ярлык. Следуя ему, Н.И. Мельник заявляет, что принятие закона было обусловлено политическими интересами. Но в данном случае, вопреки уверениям автора, ссылка на политику содержит долю позитивного смысла. Простые люди чаще всего сталкиваются с произволом именно в суде и правоохранительных органах. А там уже перестали стесняться. Автор настоящей статьи однажды выслушал возмущение судьи (знаком с ним был более десятка лет, но отношения ни разу не выходили за рамки обычного "здравствуй – до свидания"): "Адвокат N – конченный

хам, бросил на стол "зелень" и даже не соизволил написать проект решения!" Это личное наблюдение. А обобщенную оценку дал А. Лавринович: "Сегодня говорит о том, что в Украине функционирует профессиональная, независимая, непредвзятая судебная власть, которая принимает все решения исключительно на основании закона, может только человек, который никогда не был в Украине".

Ставка на усиление наказания тех, кто противоправно разрешает наиболее распространенные конфликты, создавала надежду разбудить массы, активизировать участие граждан в борьбе с коррупцией во всех ее сферах. (Да и для того, чтобы коррупционер, и тот же убийца, сидели в тюрьме, надо, прежде всего, чтобы следователь, прокурор и судья честно выполняли свой служебный долг.) После принятия, а затем ветирования, пусть половинчатого, но многообещающего закона, предусматривавшего наказание в виде пожизненного лишения свободы взяточникам-прокурорам, следователям и судьям, только зародившаяся вера населения и самих коррупционеров в серьезность намерений бороться с этим злом весьма пошатнулась.

Да, надо покончить с существующей у нас практикой принятия законов как реакция на факт. Сказав "А", требуется идти до конца алфавита и пересмотреть систему ответственности всех потенциальных коррупционеров, особенно высокопоставленных. Но, начав с одного звена, нужно было не давать задний ход, а двигаться далее.

Кто виноват – известно. Что делать?



Бернард Шоу писал: "Никогда не указывайте на ошибки, если не знаете, как их исправлять". Анализируя ненадлежащее качество действующих законов, следует выделить две причины.

– Те законы, которые не затрагивают чьи-либо интересы, вообще не удосуживаются внимания депутатов. Так, в июне 2003 г. Украина планировала присоединиться к

Международной конвенции по перевозке железнодорожных грузов. Аббревиатура этой конвенции СОТІФ (КОТИФ). По ошибке во время голосования на табло высветилась (и позже была занесена в стенограмму) надпись "Ратифікація Міжнародної конвенції з перевезення залізничним транспортом котів". Столь странное название депутатов не смутило. Почему для перевозки мышей, львов, жирафов закон не требуется, а для

котов нужен специальный закон? На депутатов, как свидетельствует история, западные ярлыки, да еще имеющие статус международных, действуют гипнотически, рука к кнопке голосования тянется автоматически. К тому же, как признал в свое время спикер В. Литвин, проекты законов читают в лучшем случае 2-5 депутатов. В результате конституционное большинство (проголосовал 371 депутат) решило узаконить право наших "мурзиков" ездить по железной дороге [12].

- Если проект закона создает угрозу благополучию кому-либо из власть имущих, тут бросаются все силы, чтобы его провалить или наделать "дыр", позволяющих, как сказал в свое время Л. Кучма, "воровать по закону".

Представляющая сейчас наибольшую опасность для суверенной Украины экономическая преступность во всех ее формах и видах приобрела и продолжает сохранять масштабность благодаря существованию теневой экономики. Однако лишь немногие исследователи признают вполне объективный факт, что пройти за десять-двадцать лет путь построения капитализма, на который Запад потратил три-четыре столетия, можно было, лишь путем формирования теневых олигархических капиталов лицами, стоявшими у власти или приближенными к ней. В настоящее время сохранение и расширение теневой экономики происходит не столько для приращения накопленных капиталов, сколько для обеспечения гарантий их сохранения от передела в случае прихода к власти новых политических фигур. Отсюда, как констатируют политологи, происходит ориентация политики на увеличение власти ради самой власти, превращение политических партий в особого рода акционерные общества или корпорации, позволяющие ее членам вести свой бизнес, выживать и конкурировать с подобными конкурентами в условиях ослабленного государства. А в замкнутом пространстве и мораль иная, и право имеет неоднозначную трактовку. С этим нельзя не считаться, необходимы серьезные изменения в организацию процесса законотворчества.

Один из вопросов - проведение криминологической экспертизы проектов законов. Он ставится на протяжении многих лет. Киевский региональный центр Академии правовых наук Украины заявляет о готовности возложить на себя эту обязанность. Более того, утверждается, что нужна не только криминологическая, но и социально-экономическая, даже политическая экспертиза проектов законов. Ныне добавилось требование проводить антикоррупционную экспертизу. Идея заманчива. "Маленькое" НО: надо сопоставить количество и разноплановость даже не проектов, а принятых законов, учесть объем специфических знаний, требуемых для их оценки, численность сотрудников создаваемого бюро или

центра експертиз, пусть всей Академии, а не только ее регионального центра, и утопичность задачи становится очевидной.

Кстати, закономерный вопрос: почему экспертировать только проекты законов? А постановления Верховной Рады Украины? А указы Президента Украины? А постановления Кабинета министров Украины? При наших конфликтующих ветвях власти, когда против принятого закона издается указ, указу противопоставляется постановление, в ответ на постановление принимается закон, экспертиза одного только проекта закона мало что даст. И не менее важный момент. Новый закон, как правило, вырастает не на целинной земле. Он корнями связан с уже накопленной законодательной и нормативной базой. Его оценивать надо в контексте существующего правового поля. А за годы независимости Верховная Рада приняла законов и постановлений в количестве 12251. Три президента Украины написали в 2,5 раза больше – 27847 указов. Кабинет Министров издал 43532 нормативных акта (получается, что в рабочие дни – по одному в час).

Есть еще один немаловажный аспект. Не для кого не секрет, что труд (на всякий случай скажем – некоторых) законодателей оплачивается не только из кассы Верховной Рады. По образному выражению Президента Украины В.А. Ющенко "деньги гуляют по Верховной Раде". С коррупцией борются во всем мире, результаты известны. В январе 2009 г. был проведен показательный эксперимент на берегах туманного Альбиона. Представившись процветающими иностранными бизнесменами, журналисты Sunday Times обратились к четырем пэрам и выяснили, что за деньги в Палате лордов можно сделать все. Каждый из вступивших в переговоры пэров потребовал за свои услуги гонорар – от 36 до 180 тысяч долларов, согласившись по требованию клиентов внести поправки в законопроект. Например, лорд Тейлор предложил провести "закулисную кампанию", чтобы убедить министров поменять закон в пользу клиента, заявив: "Я буду действовать в рамках закона, однако правила существуют для того, чтобы их иногда обходить" [13].

Кто может дать гарантию, что эксперт, призванный оценить криминаленность, коррупционность проекта закона, будет более взяточустойчив, чем английский пэр? (А двух бед такого масштаба – и коррупция, и кризис многократно для и без того ослабленной политическими распрями страны).

Самый надежный эксперт – это тот, чьи шкурные интересы ущемляет проект закона, который, в свою очередь, выгоден кому-то другому. Защищая свои интересы, они оба будут воевать насмерть. И не просто атаковать или занимать глухую оборону, а искать компромисс, взаимную

выгоду. В ряде стран Запада проблема решается с помощью лоббирования. Лоббирование – это система реализации интересов отдельных групп населения страны, организованных в соответствующие союзы и общества, путем влияния на законодательные и властные структуры всех уровней. Наряду с политическими партиями, общественными организациями основу такой системы составили разного рода объединения промышленников и предпринимателей.

Лоббизм выполняет функцию организации плюрализма общественных интересов, подкрепленную сложной системой сдержек и противовесов. В США институт лоббирования законодательно регламентирован, отработана практика подбора лоббистов. Классные вашингтонские лоббисты – это обычно адвокаты или бизнесмены, проявившие себя достойными приверженцами своих фирм, бывшие члены законодательных собраний или бывшие помощники членов конгресса, бывшие бюрократы с широкими и прочными связями. Задача лоббистов – подготовить законодателям и государственным должностным лицам аргументированное обоснование тех предложений, в которых заинтересованы представляемые ими объединения. Численность лоббистов впечатляет: только в конгрессе США их около 15 тысяч. Есть они в правительственных учреждениях, в сфере "связей с общественностью" и др. Во многих крупных корпорациях для оказания услуг государственным должностным лицам существуют специальные отделы [14].

Как свидетельствует мировой опыт, лоббирование – не панацея. По мнению американских политологов, уровень преступности на Капитолийском холме не ниже, чем в самом криминализированном штате. Частная собственность создает питательную среду для коррупции, и с этим приходится считаться. Но нельзя проходить мимо главного: *корпоративное лоббирование позволяет сформировать политику, прогрессивную для капиталистического общества в целом. А это означает необходимость не только оказывать взаимную поддержку в осуществлении отдельных планов, но и предварительно давать им жесткую социальную оценку, предотвращать попытки ставить разрозненные собственнические интересы выше интересов системы.* Потому при рациональной регламентации, которая обеспечивает здоровую конкуренцию заинтересованных лиц и организаций, институт лоббирования является одним из реальных организационных средств борьбы с коррупцией.

Например, конгресс США имеет около двадцати постоянных комитетов обеих палат и почти триста подкомитетов. В сельском хозяйстве производители хлопка, кукурузы, пшеницы, арахиса, табака и риса соперничают друг с другом за федеральные программы помощи, и каждая из

этих группировок представлена в соответствующем подкомитете комитетов по сельскому хозяйству верхней и нижней палат. Лоббисты, как представители основных производителей, конкурируют в разделе бюджетных средств, согласовывают их интересы, что дает возможность конгрессу принимать акты, которые удовлетворяют подавляющее большинство субъектов хозяйствования. В этом значении можно утверждать, что *в высокоорганизованном капиталистическом обществе интересы собственности в целом преобладают над интересами отдельных владельцев*. Деятельность лоббистов в США законодательно регламентирована, предусмотрен, в частности, контроль за их расходами, порядок аккредитации и отчетности.

Сегодня в Украине эта работа возложена на государственные структуры. Непосильная для них по многим причинам, она не дает и не может дать положительных результатов. В итоге в Украине есть капиталисты, есть даже олигархи, занимающие престижные места в международной таблице о рангах, однако нет класса капиталистов, объединенных общими интересами, нет основы основ капиталистического общества – классового сознания капиталистов как условия их самосохранения.

К сожалению, некоторые наши властные лица плохо представляют значение лоббирования, предлагают исключить из названия проекта закона сам термин "лоббирование", как отражающий корыстные интересы. Идеализм. В принципе не может быть проекта закона, который бы не отражал чьи-то интересы. Кардинальное отличие цивилизованного лоббизма от существующих сегодня в Украине коррумпированных диких его форм в том, что поиск оптимума происходит на стадии подготовки проекта соорганизованными заинтересованными лицами. Тем самым исключается или, во всяком случае, усложняется необоснованное предоставление законодателем или чиновником преимущества кому-либо из претендентов. У нас же лоббист – ходатай в комитетах Верховной Рады Украины или перед конкретным депутатом с поручением обеспечить интересы какой-то стороны. Но это примитив, в основе которого лежит элементарная взятка. Цивилизованное лоббирование – столкновение и согласование интересов, при котором, например, угольщикам не позволяют получать преференции за счет металлургов, а транспортникам – за счет и тех, и других. В этом позитив, который надо использовать в полную силу: проект закона выходит на обсуждение парламента, в идеале будучи согласованным всеми заинтересованными сторонами.

Долгожданный закон "О лоббировании" требуется, наконец, принять. Задача трудная, ибо нынешним лоббистам регламентация не нужна. Закон должен недвусмысленно ограничить круг субъектов, которым разрешены лоббистские действия. В применении к законам экономичес-

кой направленности лоббирование должно позволяться только ассоциациям предпринимателей, работодателей и т.п., и профсоюзам. При лоббировании любая ассоциация должна опираться на поручение съезда своих учредителей. В переводе на бытовой язык все это означает, что человек, пойманный в Верховной Раде на лоббировании интересов конкретной корпорации, должен следовать в тюрьму.

Есть еще один немаловажный аспект: в государстве отсутствует мониторинг принятого законодательства, не отслеживается и не анализируется его влияние на формирование тех отношений, для регулирования которых предназначен закон, не выясняется насколько он "вписался" в систему действующих нормативных актов и каков реальный эффект от его применения. Без такого структурного звена, без опыта, накопленного в результате его функционирования, КПД предварительной экспертизы проектов законов будет заведомо низким. Выход видится в создании мощного государственного криминологического центра, структурированного по основным направлениям социального и экономического развития Украины в переходный период, который бы на профессиональном уровне обеспечивал сбор и обработку информации, анализ ее, как в масштабе страны, так и в регионах, делал прогноз криминологической ситуации и ее изменения под влиянием уже действующих законов, разрабатывал предложения по их корректировке или принятию необходимых новых законов. Представляется, такой криминологический центр целесообразно создать при Администрации Президента Украины с тем, чтобы он своевременно обеспечивал главу государства высококачественной информацией, социально и экономически обоснованными научными предложениями по обеспечению эффективного государственного управления. Деятельность этого центра должна координироваться с научными и оперативными подразделениями силовых министерств. Выполнение отдельных заданий на договорной основе может поручаться научно-исследовательским институтам и вузам по профилю исследуемой проблемы.

Нельзя не отметить, для борьбы с коррупцией разработан и внедрен в законодательную практику ряд мер ответственности новационного характера. В частности, законодательство ЕС и многих стран Европы предусматривает, например, такие взыскания для юридических лиц, как: приостановка некоторых прав (Голландия, Финляндия, Литва); запрещение определенной деятельности (Польша, Финляндия, ЕС, Литва); запрещение выполнения определенных действий, таких, как участие в публичных заявках на подряд, выпуск конкретных товаров, заключение контрактов, рекламная деятельность и т.д.; лишение предоставленных льгот, в

частности, субсидий или налоговых преимуществ (Франция, Голландия); запрещение заключать определенные соглашения, выпускать ценные бумаги, получать субсидии, льготы или другие блага от государства (Молдова); закрытие деятельности предприятия или его отдельных подразделов на определенный срок (ЕС, Польша, Голландия, Литва); ликвидация юридического лица (Литва, Молдова, Эстония и др.); запрещение пользоваться дотациями, субвенциями, другими формами финансовой помощи из публичных средств; запрещение получать публичные заказы; запрещение пользоваться помощью международных организаций, членом которых является Польша (Польша); исключение из участия в договорах, которые заключаются от имени государства; запрещение обращаться с публичным призывом к размещению вкладов или ценных бумаг; запрещение пускать в обращение определенные чеки или пользоваться кредитными карточками (Франция); публикация судебного решения (Финляндия, Голландия, Литва, Франция, Бельгия и др.).

Еще классики дореволюционного уголовного права подчеркивали, что криминализация деяния – мера исключительная. К ней надо прибегать, когда иные средства охранительные оказались не эффективными. Поэтому представляется разумным, в целях предупреждения перерастания противоправного поведения в преступное, рассмотреть возможность использования определенной части перечисленных мер в качестве хозяйственно-правовых санкций, дополнив ими Хозяйственный кодекс Украины.

Работы, как видим, воз и маленькая тележка. Программа оптимизации законодательства в разных вариантах существует давно, пути к их реализации периодически предпринимались, но проблемы были и остаются.

Большие проблемы "малых законов"



Следующий по важности этап – процессуализация порядка принятия "малых законов" – нормативно-правовых актов. Парадокс, трубим о пакете антикоррупционных законов, а Закон Украины "О нормативно-правовых актах" в данном контексте вообще не рассматривается. Регламентировали даже максимально допустимую сумму подарка чиновнику, а вопрос о принятии им на основе этого закона решений, за которые дают "подарки", остался "за бортом", без детальной проработки.

Отметим, Закон Украины "О нормативно-правовых актах" имеет одну из самых длительных парламентских историй. Впервые с таким назва-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

нием законопроект рассматривался парламентом еще в 1997 г. На рассмотрение народных депутатов нынешнего созыва Верховной Рады проект закона находился более года, после принятия был ветоирован Президентом, который констатировал 39 (!) недостатков. Это и несовершенная терминология, и коллизии с определением иерархии нормативно-правовых актов, и безупречная позиция относительно государственной регистрации нормативно-правовых актов. Он дублирует нормы права, которые содержатся в других нормативно-правовых актах; его текст не является ясным, четким, понятным, сжатым, компактным и последовательным; нарушены требования к преамбуле, терминологии, к содержанию Заключительных и Переходных положений. Раздел III закона, регулирующий вопросы нормопроектирования, противоречив, не содержал механизма санкций за неисполнение его требований, то есть изначально являлся мертворожденным. Вето было преодолено ценой исключения из текста многих существенных положений¹.

Между тем наиболее распространенная сфера, где сталкиваются с разгулом волонтаризма субъекты хозяйствования и остальные граждане, эта та, которая регламентирована всякого рода подзаконными нормативно-правовыми актами.

Основной показатель взяточности – количество решений субъектов хозяйствования, требующих санкционирования или согласования с чиновниками разных структур. Если, скажем, в ФРГ для открытия предприятия требуется 2-4 разрешения, то в Украине требуется достучаться в 62 чиновничьих окошечка. Только для оплаты расходов по регистрации предприятия и получения лицензии необходим стартовый капитал не менее 1000 дол. США. Даже там, где согласование, предположим, необходимо, беда – обилие необоснованных требований к объему и качеству запрашиваемой информации, алогичность условий порядка ее получения и представления.

Для иллюстрации возьмем один, не самый показательный, пример. Адвокат купил частную квартиру с целью создания своего офиса. Мытарства с выведением квартиры в служебное помещение общеизвестны – ходить не переходить по служебным кабинетам. А тут еще задача – из оконного проема сделать дверной и пристроить пять ступенек. Анекдотов не перечислить. После согласования с предприятиями, эксплуатирующими наземные и подземные коммуникации, для отвода под эти злосчастные ступени участка земли площадью, как значится в официальных

¹ Одну из критических оценок см.: Насадюк А. Закон о законах. // Юридическая практика. – 2009. – № 49 (624). – С. 6.

документах, 0,0006 га (или доступнее – шесть квадратных метров), требуется оформить заказ в "Луганском государственном коммунальном¹ землеустроительном предприятии". Там вначале составляется проект отвода земельного участка, где на тринадцати страницах описывается, что именно данный кентавр будет делать. Работа, видимо, настолько сложная и нестандартная, что оплата ее составляет довольно крупную сумму. Затем еще один этап – составление технического отчета об отводе земельного участка. Это переплетенная средствами современной оргтехники папочка в семнадцать листов следующего содержания: пояснительная записка, техническое задание, представленное заказчиком решение горисполкома об отводе земли, геодезическая часть, таблица сведений о земельном участке, расчет части земельного участка в околodomовой территории, акт отвода земельного участка, акт установления границ земельного участка, картограмма выполненных работ, топографический план, ситуационный план, план внешних границ земельного участка, каталог координат углов поворота границ земельного участка, акт передачи межевых знаков под контроль за сохранностью (речь идет о четырех забитых колышках, к которым, видимо, требовалось приставить сторожа), абрисы закрепленных углов поворотов, схема координации, таблица структурных элементов. К отчету прилагается дополнение на четырех страницах, озаглавленное "Вынос в натуре осей отдельного внешнего входа в помещение по адресу...".

Отметим, что здание, к которому пристраивается шесть ступенек, простояло без малого полвека. Оно обозначено на генплане города и других схемах в горисполкоме, официальная выкопировка из них проектировщику была представлена. Но, видимо, подразумевается, что в условиях Донбасса могут быть катастрофические подвижки грунта, поэтому проект предусматривает проведение "геодезических работ по привязке углов поворота земельного участка в системе координат г. Луганска. За исходные пункты взять пункты городской полигонометрии... Измерение углов произвести теодолитом, измерение длины сторон произвести с помощью рулетки. Ход обсчитать на ЭВМ (!) по программе "ТОПОГРАФ"².

Заключение по отводу земельного участка дает городская санитарно-эпидемиологическая станция, в котором отражается рельеф, вид гру-

¹ Согласно Конституции Украины государственная и коммунальная собственность разъедены.

² Непонятно, почему в наш век НПП не была задействована съемка из космоса или, на худой конец, аэрофотосъемка. Размер оплаты за "работу" и без того немалый (под тысячу гривен) для пополнения местного бюджета и содержания сотни чиновников можно было бы довести до космического уровня.

нта, высота стояния грунтовых вод, наличие заболоченности, господствующие направления ветров, характеристика возможных влияний объекта строительства на окружающую среду и гигиенические условия жизни населения, возможность организации зоны санитарной охраны. Комплексное заключение делает также управление архитектуры и градостроения горсовета, государственный архитектурный надзор и др., хотя проектная документация на пять ступенек и козырек (навес) над ними выполнена Институтом "Гражданпроект". Составлять и подписывать эти документы вынуждены уважаемые профессионалы, занятые действительно важным для общества делом.

Эпопея продолжается. Адвокат вышел на пенсию и сдал офис в аренду частному предпринимателю. Дабы упростить расчеты за коммунальные услуги, договорились, что предприниматель оформляет эти процедуры на свое имя. Все было хорошо, но наступил кризис, предприниматель разорился, уехал в неизвестном направлении, не уплатив порядка 200 грн. за последний месяц за потребленную электроэнергию и не расторгнув договор с ООО "Луганское энергетическое объединение". Помещение вскоре взял в аренду другой предприниматель. Приходит бывший адвокат к энергетикам, объясняет ситуацию и просит переоформить документы либо на него, либо на нового арендатора. Задолженность соглашается погасить. Не тут-то было. Принять деньги от другого лица энергетика по каким-то инструкциям не могут. Расторгнуть договор без согласия исчезнувшего предпринимателя тоже не могут. За неуплату свет отключили. Расчет свидетельствует, что официальное оформление требуемой документации, даже после улаживания якобы неразрешимых конфликтов, займет не менее месяца. Освещения в офисе все это время не будет.

Описание всего, что было далее, займет десяток страниц. Отметим наиболее интересное. Офис, повторяем, в коммунальном доме. Электросети в нем общие, стандартные. В энергетическом объединении хранятся документы, из которых видно, что никаких изменений в сеть не вносили. Но нужно объездить пять организаций, где заново составят и согласуют абсолютно тождественные документы. Общий наезд - порядка 150 км. Еще деталь: прием посетителей в ряде организаций один день в неделю, и всего два часа. Как и в предыдущем эпизоде, здесь тоже есть "изюминка": оформление договора электропоставки осуществляется, если абонент пройдет курс восьмичасовых занятий по технике безопасности. Напряжение в сети в офисе - 220 вольт, две розетки, два выключателя, два светильника на потолке, компьютер и вентилятор. У многих домохозяек электроприборов на порядок больше. Новый арендатор имеет высшее

техническое образование, по совместительству преподает в вузе. Никаких отговорок ("Знаем вас, дипломы покупаете"). За обучение требуется внести оплату. Сдавать зачет по результатам усвоения полученных знаний не требуется.

Понятно, управление не может осуществляться без бюрократизации оформления его процедур. Ныне предлагаются разумные принципы, ориентированные не столько на эффективность управления, сколько на предотвращение коррупции. Например, разрешение должно быть выдано в строго определенный срок. Выдача разрешения ранее установленно-го срока – коррупция, задержка – провокация взятки. Есть действенные предложения, делающие в конкретных случаях бесполезность взятки. Так, земли сельскохозяйственного назначения, переданные гражданину или субъекту хозяйствования, изымаются в бесспорном порядке, если используются в других целях. Однако универсальных рецептов, видимо, нет. Не претендуя на полноту, пригласим читателя к обсуждению одного из решений проблемы в части приведенных выше примеров.

Не секрет, что сотрудники Управления государственной охраны, обеспечивающие безопасность руководителей страны, получали инструктаж: "Ребята, относитесь к полученному вами заданию так, словно вы его делаете первый раз". Там – понятно: стандартную схему охраны преодолевает захудалый террорист. А теперь вдумайтесь: почему наше законодательство, призванное охранять жизнь и благополучие граждан, базируется на стандартных формах и методах, которые легко преодолевают коррупционеры и прочий сброд? Да, есть вековые традиции, есть тысячелетняя практика. Но жизнь не стоит на месте, меняется, притом быстро, общество. Интересы предпринимателей малого и среднего бизнеса в объяснении не нуждаются. Но государство на всех углах провозглашает о своей заинтересованности в развитии этих форм бизнеса, об их поддержке. Тогда почему государственная организация, орган местного самоуправления, коммунальная служба посылает предпринимателя за справкой в свою подведомственную организацию, вместо того, чтобы решать вопрос на месте?

За что взимается оплата, и не малая? За очень напряженный труд – клерк включает компьютер, находит подтверждение факту, что Земля вращается, но дом на данной улице стоит, и заполняет трафаретную справку. Справку предоставляют в организацию, где выдают разрешение, очередной клерк подкалывает ее в папку, купленную за деньги просителя. Ходатаю обещают: потерпи, скоро (уже несколько лет) будет "Единое окно", будешь меньше бегать.

О каком "окне" или "форточке" идет речь? Если государство действительно заинтересовано в развитии малого и среднего бизнеса, поставь-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

те один компьютер, сведите туда всю требуемую информационную базу, а чего не хватает – не загружайте клиента, используйте свой штат сотрудников, они получают за это зарплату. Заодно сразу станет видно, действительно ли нужен для решения простейших вопросов такой ворох бумаг. А клиент, получив разрешение, приступит к работе, будет платить налоги или, в примере с "Горэлектросетью" – платить за потребленную электроэнергию, в расчет которой все эти услуги входят.

Может мы где-то чуть перегнули палку, но это известный способ ее выпрямить.

Одно время в административном праве инициировалась новация – административный договор, которым оформлялись административные услуги, оказываемые гражданам государством и органами местного самоуправления. Идея большого распространения, во всяком случае на практике, не получила, но рациональное зерно в ней есть, и его надо прорастить. Целесообразно только решать проблему не по частям, а воедино, взяв за ориентир программу создания "электронного правительства". Такая программа реализована в ряде стран Запада, показала высокую антикоррупционную эффективность¹.

Если продолжить тему нестандартных методов борьбы с коррупцией, то стоит вспомнить такой исторический прецедент. Когда в Великобритании зарождался футбол, тренеры перед матчем давали игрокам в каждую руку по монетке. Преследуемая цель не имела ничего общего с корыстью – надо было исключить возможность футболистов по-привычке хватать мяч руками, за что команда подвергалась штрафу. Сейчас актуальна задача, близкая по технологии, – надо чиновникам создать стимулы не хватать руками золотые мячи. Для этого, используя новацию английских тренеров, целесообразно вложить в руки чиновников нечто более привлекательное, чем взятка.

Как один из вариантов, допустимо с некоторой модификацией использовать опыт США и ряда других государств. Там морально и материально стимулируется каждый гражданин, сообщающий в полицию о ставшем ему известном готовящемся или совершенном преступлении. А если в конечном итоге по приговору суда преступника подвергнут штрафу или его имущество конфисковано, не менее 25% суммы, поступившей в доход государства, перечисляется инициатору раскрытия преступления.

¹ В Украине на ожидаемую новацию откликнулся народный юмор: "Переход на электронные госуслуги займет не менее пяти лет. Самым сложным оказалось воспроизвести в электронном виде хамство, очередь, бюрократию и волокиту".

Пять лет тому назад Ю.В. Тимошенко, проанализировав уровень контрабанды в стране, заявила: "если принять все платежи за товары, которые пересекают границу, за 100%, то лишь 10% поступали в бюджет, 20 – предоставлялись в виде взяток, а 70% – "друг другу прощали". От этого потери бюджета, по скромным подсчетам, составляли десятки миллиардов гривен. По данным Ю.В. Тимошенко, получение, например, разрешения санитарно-эпидемиологической станции стоит от 10 до 50 долларов США, фитосанитарный контроль – 20 – 30 долларов, ветеринарный – 20 – 50 долларов, экологический – 10 – 30 долларов, радиологический – 10 – 20 долларов, таможенный – 50 долларов, пограничный контроль по "зеленым коридорам" (в обход таможни) – 20 долларов. Всего на услуги нужно было потратить от 140 до 250 долларов США. "Это – оформление одного лишь документа всеми службами. Выходит, что "при средней стоимости растаможивания контейнеров с товарами народного потребления в 50 – 80 тыс. долларов его растаможивают за 1 – 2 тыс. долларов" [15].

Была разработана программа "Контрабанде – СТОП". Но вскоре ее вернулось на круги своя. (Заместитель главного редактора еженедельника "Зеркало недели" Ю. Мостовая шутит: "Видимо у нас в стране пока взятку не дашь – борьба с коррупцией не начнется...").

Давайте в порядке эксперимента станем официально отчислять, например, конкретному сотруднику таможни значительную часть суммы выявленного им и конфискованного контрабандного товара после реализации его в установленном законом порядке. Разумный человек (от дурака никакими мерами не защитишься) без труда просчитает все выгоды. Не надо скупились.

Понятно, панацеи не бывает, но это лучше, чем нынешняя, несмотря на принимаемые усилия, остающаяся полутеневой, таможня. Экономическая эффективность данной меры для государства, с учетом реального состояния, в доказательствах не нуждается.

На проблемы коррупции нельзя смотреть только через призму Уголовного кодекса. Как не парадоксально, коррупция в обществе играет и позитивную роль: она является ярким индикатором ошибок государства в социальной и экономической оценке общенародных ценностей, являющихся объектом распределения, передачи в пользование или собственность субъектам хозяйствования или отдельным гражданам, и в формировании иерархии должностных лиц, имеющих право распоряжаться этими ценностями. Давайте задумаемся, почему дают взятку в миллион гривен за право обладания лакомым участком земли? Да потому, что официальная оценка этой земли настолько занижена, что даже с миллионом дополнительных расходов выгода от приобретения очевидна. Но почему тогда при чуть ли не ежемесячной информации о разоблачении

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

взяточников, не ставитя вопрос о ревизии существующих методик экономической оценки соответствующих категорий земель? Здесь же еще один, логически вытекающий вопрос: почему правом раздач земельных участков, имеющих столь большую экономическую ценность, наделили чиновников столь низкого уровня, вплоть до председателя поселкового совета?

* * *

По преданию, Петр I, стремившийся привести в порядок и стройное подчинение всю деятельность в стране, озверел от повального воровства и однажды поделился с Меншиковым мыслью подписать нехитрый и эффективный высочайший указ: кто украдет что-либо стоимостью дороже веревки – да будет повешен на этой самой веревке. Меншиков был министром отменно проворным во многих смыслах, отчего посвящение его в план кампании первому носило угрожающий характер. Ответ Меншикова история для нас сохранила. "Мин херц, – сочувственно отвечал он, – останешься без единого подданного". Оценив перспективу и загруднившись в поисках веских контраргументов, Петр обломал об спину оппонента трость, и с тем кампания завершилась. Чем завершится нынешняя антикоррупционная кампания – покажет время.

"Время – лучший врач-патологоанатом"

Г. Малкин



P.S. У меня нет и не было иллюзий в части масштабов отечественной коррупции и применяемых рейдерских схем. Но уже после написания статьи, в газете "Факты" (№ 45 12.03.2010) появилась публикация Е. Копаневой, которая дает основание думать, что ни Петр I, ни Виктор II искоренить коррупцию в Украине своими силами не могли и не смогут. Фабула относительно типична. У 63-летнего киевского пенсионера похитили паспорт и сфабриковали подложный договор продажи им своей однокомнатной квартиры. Экспертиза якобы подтверждала подлинность его подписи в договоре. Можно по-разному оценивать доказательства по делу. Но есть один факт: после того, как пенсионера вышвырнули из квартиры, он ночевал у двери на бетонной площадке лестничной клетки, подстелив найденную газету. Жалостливые соседи вынесли на площадку железную кровать, затем пенсионер переселился на чердак этого многоэтажного дома, откуда более

двух лет ходит по судам и следственным органам. (Добиться возбуждения уголовного дела удалось только через полтора года).

Можно ли допустить, что, находящийся в здравом уме (сомнения в этом не высказываются), человек продаст зимой квартиру, не обзаведясь предварительно хотя бы собачьей будкой, где можно укрыться от мороза? Оказывается, есть следователи и судьи, которые такую возможность допускают. А теперь выясняется, руководитель юридической фирмы, оформивший "сделку" с пенсионером, таким образом обездолил еще более 70 квартировладельцев. И эксперт, подтвердивший "подлинность" подписи пенсионера, ранее давал "ошибочное" заключение по аналогичному делу.

Нет, видимо, не будет ладу в своем отечестве. Надо бегом бежать в ЕС или еще куда-то, где возьмут на себя обязанность проводить хотя бы объективные судебные экспертизы по такого рода делам. (Прецедент есть с пленками Мельниченко и частицами черепа Гонгадзе). Да и ущерб с любителей наживы может помочь без волокиты взыскать в должном размере, на что мы явно не способны.

Использованная литература:

1. Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. Международная конференция о коррупции, 2000 г. Тезисы доклада // Государство и право. – 2000. – № 4. – С. 99.
2. Говорухин С. Кто ОПoГанил Россию. И почему быть честным стало опасно // Аргументы и факты в Украине. – 2009. – № 48 (693). – С. 3.
3. См.: Горбунова Е. Вернуть незаконно отчужденное имущество. // Голос Украины. – № 219 (4719). – С. 2.
4. Факты. – 2010. – № 6 (3017). – С. 2.
5. Факты. – 2010, 5 янв. – С. 3.
6. Чому оброк не платять у строк? // Закон і бізнес. – 2009. – № 27 (911). – С. 4.
7. Держмайно: було та загуло // Закон і бізнес. – 2009. – № 27 (911). – С. 4.
8. Кириченко О. Суворі санкції – ознака правової слабкості держави. Інтерв'ю з М. Мельником // Закон і бізнес. – 2009. – № 22. – С. 4.
9. Шибин О. Возможно ли победить коррупцию в Украине? // Зеркало недели. – 2009. – № 48–49 (776–777). – С. 6.
10. Голос Украины. – 2009. – № 235 (47235). – С. 4.
11. Голос Украины. – 2009. – № 228 (47228). – С. 2.
12. См.: Мишутин С. Какие законы в Украине самые недействующие? // Аргументы и факты в Украине. – 2007. – № 7 (549). – С. 10.
13. А якщо журналіст спровокує війну? // Іменем закону. – № 37 (5683). – С. 8.
14. См.: Паренти М. Демократия для немногих. – М., 1990. – С. 27–29, 270–280; Лоббизм в России: этапы большого пути // СОЦИС. – 1996. – № 3. – С. 5.
15. Тимошенко Ю. Чорна статистика контрабанди // Голос України. – 2005. – 15 лют.

П.Л. Фріс

професор кафедри кримінального права і кримінології,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України
*(Прикарпатський юридичний інститут Львівського
державного університету внутрішніх справ, Україна)*

ДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТБЫ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ОСНОВНИХ НАПРЯМІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Питання аналізу змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю, як у цілому, так і в розрізі її складових, в останні роки стали надзвичайно популярними у вітчизняній науці. Вже захищено декілька кандидатських і докторських дисертацій з цих проблем, ще більше готується до захисту. Суттєво зросла кількість публікацій з цієї тематики. Однак, загальний аналіз усього масиву призводить до висновку, що, нажаль, у більшості випадків автори сконцентровують свою увагу на часних питаннях, залишаючи по-за межами фундаментальні питання усєї вертикалі політики у сфері боротьби зі злочинністю, її змісту, співвідношення складових та т. ін. Не визначаються основні напрями як політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому, так і кримінально-правової політики, як її системоутворюючого елементу, зокрема. Спроба, звичайно на достатньо загальному рівні, розібратись у цих питаннях, викликала цю публікацію. Звичайно у межах статті неможливо зробити повний і детальний аналіз усіх проблем. Тому увага нижче буде зосереджена на центральних з них.

Якщо прийняти за основу відоме визначення політики, як загально-го напрямку, характеру діяльності держави, певного класу або політичної партії, то політика у сфері боротьби зі злочинністю повинна визначатись (звичайно на загальному рівні), як загальний напрямок, характер діяльності, певного класу або політичної партії у сфері боротьби зі злочинністю. Звичайно, що таке визначення не розкриває її характерологічних ознак, структури та т. ін., але для початку може бути прийняте за основу у якості базового. Це, по-перше.

По-друге. Політика у сфері боротьби зі злочинністю не є відокремленим елементом політики держави. Вона є складовим елементом більш глобальних явищ якими є правова політика держави у цілому. У відриві від неї аналіз представляється безплідним.

Таким чином у першу чергу слід визначитись із питанням про стан розробки та закріплення правової політики в Україні взагалі. На превеликий жаль слід констатувати, що майже 19 років незалежності в нашій

країні не було розроблено і затверджено, а ні доктрини, а ні концепції правової політики держави у зв'язку із чим реалізація правової політики в більшості нагадує відомий у фізиці "броунівський рух". Взагалі, якщо проаналізувати спроби доктринального осмислення змісту правової політики як явища, то у вітчизняній правовій науці останніх років можна знайти лише декілька праць напряму присвячених цій проблемі [1, 2, 3 та ін.¹]. Як наслідок в Україні на державному рівні не приймалось відповідної концепції правової політики.² В ряді республік колишнього СРСР концепції правової політики приймаються та успішно втілюються у життя³. Розробка такої концепції повинна стати важливим напрямком діяльності МЮ України, яке має ініціювати створення робочої групи, яка повинна визначити на доктринальному рівні ряд питань: засади, напрями, структуру та інші питання цієї політики. Важливим є узгодження національної правової політики із міжнародною правовою політикою на базі підписаних та ратифікованих Україною міжнародних договорів.

Важливим структурним елементом концепції правової політики повинна стати концепція політики у сфері боротьби зі злочинністю⁴. Постійно підкреслюючи значимість такої боротьби, держава здійснює цю діяльність достатньо неконкретно. Свідчень цій тезі багато – це і тривале затягування прийняття Кримінального кодексу України (яка прийняла його чи не останньою серед республік бувшого СРСР), і неприйняття Кримінально-процесуального кодексу, і повне руйнування системи профілактики злочинності з неприйняттям (практично з 1995 р.) відповідного закону про профілактику злочинності та т. ін. Від розробки доктрини і концепції політики у сфері боротьби зі злочинністю буде залежати розробка доктрин і концепцій її складових – кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик. До речі, до кінця залишається спірним питання про структуру (складові) політики у сфері боротьби зі злочинністю. Спроби

¹ Звичайно, що так чи інакше ця проблема аналізувалась у багатьох публікаціях.

² Прийняття довгострокових планів законодавчої діяльності аж ніяк не можна віднести до такої концепції, до того ж з врахуванням їх невиконання.

³ Наприклад, у Республіці Казахстан (Указ Президента Республіки Казахстан від 24 серпня 2009 року № 858 "О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года", яка була прийнята внаслідок закінчення терміну дії попередньої концепції прийнятої у 2002 році на період до 2010 року[4]) або в Росії (Указ Президента Російської Федерації від 6 липня 1995 р. №6735 "О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации" [5]).

⁴ Використовуючи термін "боротьба зі злочинністю" ми в цій публікації не вступаємо в дискусію з тими, хто пропонує використовувати інші терміни "протидія", "ліквідація" та т. ін. Це повинно бути предметом окремого детального аналізу.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

включити до її складу "криміналістичну політику", "політику ОРД", "судову політику", "кримінально-охоронну", "кримінально-каральну" та ін. вбачаються неконструктивними. Окрім того, само використання терміну "кримінальна політика", незважаючи на тривалий строк застосування, є невідповідним, таким, що спотворює її мету. У предмет цієї публікації не входить аналіз цих питань. Власна позиція з цього приводу проаналізована в наших роботах [6, 7].

Політика у сфері боротьби зі злочинністю повинна будуватись на *загальних принципах*, на яких повинна будуватись і вся правова політика України. До них належать: принцип демократизму (ст. 1 Конституції); принцип переваги прав і свобод людини (ст. 3 Конституції); принцип верховенства права (ст. 8 Конституції); принцип рівності громадян (ст.ст. 21 та 24 Конституції); принцип зворотної дії в часі (ст. 58 Конституції); принцип виключення подвійної відповідальності (ст. 61 Конституції); принцип законності та винної відповідальності (ст. 62 Конституції); принцип гуманізму.

Систему *спеціальних принципів* політики у сфері боротьби зі злочинністю утворюють: принцип науковості; принцип соціальної справедливості; принцип узгодженості функціонування складових системи боротьби зі злочинністю; принцип переваги запобігання злочинності; принцип економії репресії; принцип доцільності; принцип невідворотності відповідальності.

Завданням політики у сфері боротьби зі злочинністю є: досягнення за допомогою правових засобів зниження рівня злочинності в країні (при цьому не слід ставити перед собою ефемерного завдання її повної ліквідації. Це гасло було притаманно "кремлівським мрійникам" і надзвичайно далеким від реальності буття, а мета – від досягнення); забезпечення єдності складових політики у сфері боротьби зі злочинністю; забезпечення пріоритетності кримінологічної (профілактичної) політики перед іншими складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю; забезпечення єдності національної і міжнародної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

У зв'язку із цим політика у сфері боротьби зі злочинністю *реалізується у наступних формах*: у законотворчій діяльності; у правозастосуванні; у правовиконавчій діяльності; у міжнародно-правовій діяльності.

Кримінально-правова політика являє собою системоутворюючий елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю оскільки визначає межі злочинного, а звідси і сферу функціонування інших складових. У цьому питанні категорично не можна погодитись із позицією Д.О. Балабанової, яка вважає, що закон є "першоосновою кримінальної політики" [8, 22].

Така постановка питання фактично ставить його з "ніг на голову". *Не закон визначає політику, а навпаки він є результатом реалізації політики на рівні правотворчості.* Таке розуміння, слід зауважити, є загальноприйнятим у науці.

Слід зазначити, що кримінально-правова політика (з точки зору доктринального осмислення) є найбільш розробленою складовою оскільки є об'єктом дослідження вже більше 100 років. Однак, незважаючи на такий "поважний" вік і наявність значної кількості наукових розробок, на державному рівні, в нашій країні, кримінально-правова політика залишається неоформленою на рівні директивних документів. Внаслідок цього кримінально-правова політика часто реалізується достатньо хаотично, непослідовно. Як наслідок чисельні неузгодженості, колізії, пробіли та т. ін. Яскравим прикладом цього є законодавча діяльність Верховної Ради України V скликання. Лише за 2 роки її діяльності народними депутатами було внесено 36 законопроектів, які перебувають у сфері кримінально-правової політики. І це при тому, що, в країні діяв "новенький" Кримінальний кодекс, який ще не встигли повністю "обкатати". Як наслідок з усіх внесених пропозицій прийнято було лише 8 (22%). З прийнятих, прийняття 3 закони належать до конвенціональних, 2 торкалися питань застосування амністії, 1 був прийнятий внаслідок визнання неконституційними положень ст. 69 ч. 1 КК і лише 2 вносили зміни до норм Особливої частини КК. Залишені 28 законопроектів було відхилено. При цьому їх аналіз свідчить, що усі вони були спрямовані на посилення кримінальної відповідальності.

Такий підхід законодавців дає підстави стверджувати, що розуміння основних принципів і напрямів вітчизняної кримінально-правової політики знаходиться у законодавчому корпусі не на належному рівні. Серед законодавців продовжує домінувати точка зору про те, що дієвим інструментом боротьби зі злочинністю є кримінально-правова репресія. Висновки вчених криміналістів про помилковість такого підходу не сприймаються. До речі, слід зазначити, що і на доктринальному рівні достатньо глибоко досліджені проблеми криміналізації тоді як проблеми декриміналізації ще залишаються по за увагою дослідників.

Слід зазначити, що чинний Кримінальний кодекс надзвичайно переобтяжений (і продовжує переобтяжуватись). Єдиним шляхом виправлення ситуації є достатньо суттєва його реформа законодавства про кримінальну відповідальність. Вбачається, що вона повинна здійснюватись у двох основних напрямках:

- запровадження інституту кримінального проступку і перевід ряду діянь з категорії злочинів у категорію кримінальних проступків, і

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

- уніфікація відповідальності¹.

Таким чином можна досягнути мети, яка сформульована вітчизняними криміналістами ще у 90-х роках ХХ ст. – створення невеликого, стабільного але жорсткого кримінального кодексу.

Створення законодавства про кримінальні проступки. В Україні ця ідея знайшла зримі нормативні рамки, у контексті реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, схваленої рішенням РНБОУ від 15 лютого 2008 р. і введеної в дію Указом Президента України № 311/2008 від 08 квітня 2008 р. Чинний Кримінальний кодекс містить у собі значну кількість норм (статей, частин статей) які визначають кримінальну відповідальність за діяння, які по суті не є суспільно небезпечними, а є соціально-шкідливими. Вбачається, що до них належать ті, які передбачають можливість застосування покарання не тяжчого ніж 3 роки позбавлення волі.

Однак у першу чергу необхідно дати відповідь на ряд фундаментальних питань, що визначають місце створюваного нормативного акта в системі права.

Перше питання, на який необхідно дати відповідь, стосується форми створюваного нормативного акта. Концепція передбачає прийняття "Закону про кримінальні проступки". Подібна форма відома світової законодавчої практики. Так, кримінальне законодавство Республіки Польщі цю групу деліктів ще з 1932 року визначає саме в законі який носить назву "Право про провини". Це законодавство існує і донині (звичайно в новій редакції).

Другий варіант – виділення даної групи деліктів у виді самостійної книги (частини) діючого КК.

І, нарешті, третій варіант – прийняття самостійного Кодексу.

Природно, що кожний із запропонованих варіантів буде мати своїх прихильників і своїх супротивників.

Представляється, що для рішення цього питання, у першу чергу, слід на доктринальному рівні, визначитися з тим, що створюється – нова галузь права, чи йде мова про розширення об'єкта охорони, нормами вже існуючої галузі?

Якщо це нова, відособлена галузь системи права, що починає на новому рівні здійснювати охорону суспільних цінностей, які раніше знаходилися (або не знаходилися) під охороною інших галузей, то можна виділити їй специфічний предмет, задачі, метод охорони і т.ін.

Якщо стати на позицію, що мова йде про подальший розвиток вже існуючої галузі права, то виникає питання, - який саме? Якщо криміналь-

¹ Робиться спроба проаналізувати підходи до основних напрямів сучасної кримінально-правової політики, що не виключає і інших.

ного, то потрібно констатувати проведення істотної криміналізації (що абсолютно не відповідає наміченій лінії вітчизняної кримінально-правової політики на гуманізацію, яка підтверджена відомим Законом від 15 квітня 2008 р.), якщо адміністративного права, то, як пояснити появу в сфері адміністративної відповідальності елементів властивому кримінальному праву?

Аргументом на користь того, що виникає нова галузь права, є, у першу чергу, *самостійність об'єкта охорони*. Ця самостійність визначається на підставі оцінки матеріальної ознаки - *соціальної шкідливості діяння*. Говорячи про цю відмінність, відзначимо, що ми будемо мати справу не із суспільно-небезпечними діяннями, а із соціально шкідливими, що відокремлює їх як від злочинів, так і від адміністративних проступків. Виділяючи категорію кримінальних проступків, український законодавець цим виділяє і новий об'єкт, що вимагає специфічної правової охорони. Цей об'єкт досить об'ємний і його охорона буде здійснюватися специфічними методами.

Фактично здійснюється *кодифікація* нового законодавства. При цьому можна з упевненістю прогнозувати і її подальший розвиток.

Наведені аргументи, що свідчать на користь формування відособленої галузі системи права, одночасно дають підстави затверджувати про необхідність розробки його основного нормативного акта "*Кодексу*".

Наступне питання пов'язане з визначенням поняття діянь, з якими буде здійснюватися боротьба.

Є два варіанти визначення: кримінальні провини або кримінальні проступки¹.

Для відповіді на це питання необхідно мати на увазі, що термінологічно дане визначення повинне підкреслювати якісна відмінність нової галузі системи права. Пропонована багатьма авторами назва "кримінальні проступки" представляється неприйнятною з наступних підстав. Поняття "проступок" традиційно використовується в правовому лексиконі для визначення адміністративного делікту. Використання цього ж терміну для позначення якісного іншого діяння представляється помилковим.

Більше прийнятним є термін "провина" який Вол. Даль визначає "вина..., в более знч. (значении - П.Ф.) отвличенном"[9].

Для відповіді на питання, який термін варто використовувати, необхідно також дати тлумачення з позицій кримінального права і галузі, що має утворитись. Злочини являють собою діяння, що визначаються з погляду матеріальної ознаки, як суспільно-небезпечні. В цих діяннях

¹ Слід зазначити, що в українській мові варіантів набагато більше.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

суб'єктивна сторона характеризується наявністю *вини*, найбільше "анти-громадського" ставлення суб'єкту до діяння і його наслідків. Діяння, які будуть охоплюватися законодавством про кримінальні провину, не належатимуть до категорії суспільно-небезпечних, і їхня суб'єктивна сторона не буде характеризуватися виноюю, а саме провинноюю, яка стоїть на порядок нижче, ніж вина.

Виходячи з висловленої думки, представляється, що повинен бути створений "Кодекс кримінальних провин" України.

І ще одне міркування загального характеру. Нова галузь, яка формується буде належати до матеріальних галузей права, і вимагатиме створення відповідної їй процесуальної галузі права і без прийняття відповідного процедурного Кодексу реформа залишиться незавершеною.

Важливим є питання про співвідношення "адміністративного проступку", "кримінальної провини" і "злочину". У цьому ланцюзі група кримінальних провин повинна охоплювати проміжні діяння й формуватися як шляхом "переводу" деліктів з категорії адмінпроступків у категорію кримінальних провин, так і шляхом декриміналізації ряду складів злочинів, передбачених діючим КК України. До останньої групи можуть бути, на нашу думку, віднесені нетяжкі злочини (за які передбачається можливість застосування покарання не суворішого ніж позбавленням волі на строк до 2 років - ст. 12 КК України).

Крім того, варто повністю погодитися з авторами, які вказують на необхідність декриміналізації тих діянь, які виникли внаслідок необґрунтованого втручання карного законодавства в сфери, традиційно регульовані іншими галузями права.

При такій постановці питання співвідношення в розглянутому зв'язуванні буде повним і обґрунтованим¹.

Уніфікація чинного законодавства. Як загальновідомо, чинний КК України (Особлива частина) структурований за родовим об'єктом злочинного посягання. Однак такий підхід приводить до відповідного і час-то невинного дубляжу. Так, лише видів розкрадання у КК нараховується більше 10. Виникає питання – чим розкрадання шляхом крадіжки, грабіжу, розбою або шляхом зловживання службовим становищем (ст.ст. 185, 186, 187 191 КК) відрізняється від викрадення викрадення, при-

¹ Кримінальний кодекс Республіки Польща таке співвідношення регламентує наступним чином: злочинами визнаються виключно умисні діяння, за які передбачена санкція, 3 роки і більше позбавлення волі; проступками визнаються умисні і необережні діяння за які передбачено покарання, що перевищує штраф в розмірі більше 30 ставок денної оплати праці. Усі інші правопорушення (адмінпроступки), охоплюються поняттям "привинності".

власнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК)? А чим відрізняється розбій з метою заволодіння будь-якою власністю (ст. 187 КК) від розбою з метою заволодіння, скажімо, наркотичними засобами (ст. 308 КК)? І тут і там *фактично здійснюється посягання на власність, а відмінність полягає лише у предметі посягання*. Існуюча структура призводить до невідповідного розширення Кримінального кодексу, до незрозумілих неузгодженостей у підходах до кримінальної відповідальності. Так, наприклад, (і це абсолютно зрозуміло), чинний КК встановлює кримінальну відповідальність з моменту досягнення 14-річного віку за розбій (перераховуючи практично усі його види ст.ст. 187, частина третя статей 262, 308). При цьому з загального переліку з незрозумілих причин випадає ст. 312 КК, яка передбачає відповідальність за викрадення прекурсорів фактично шляхом розбою. Встановлюючи відповідальність за розбій законодавець у першу чергу визначає суспільну небезпечність не предмету розкрадання, а діяння. Тому і виникає питання – чим розбій з метою викрадення наркотичних речовин більш тяжчий ніж розбій з метою викрадення прекурсорів. Чи не простіше було б у цілому встановити відповідальність за крадіжку, грабжі, розбій і не дробити їх. І таких можливостей є достатньо. Це слугувало би уніфікації законодавства про кримінальну відповідальність, дало би можливість зменшити законодавство про кримінальну відповідальність *без проведення декриміналізації*.

Використана література:

1. Тацій В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні // Вісник АПРН України. -1994. - № 2. - С. 3-13.
2. Костицький М.В. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні [Електронний ресурс] // Верховний Суд України. - Режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/F597C9FC08117043C3256FC50049FEF4>
3. Селіванов В. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики // Право України. - 2008. - № 12; 2009. - № 1.
4. Указ Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 г. № 858 "О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года" [Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. - Режим доступа: <http://www.akorda.kz/ru>
5. Указ Президента РФ от 06.071995 г. № 6735 "О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации" [Электронный ресурс] // Официальный Интернет портал Томской области. Режим доступа: <http://tomsk.gov.ru/ru/documents/?document=8225>

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: АТІКА, 2005 та ін.

7. Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю. і права людини. ПЮО ЛьвДУВС, Івано-Франківськ, 2009.

8. Балабанова Д.О. Співвідношення понять "кримінальна політика" та "кримінально-правова політика". Проблеми кримінального права, процесу та криміналістики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Одеса: ОНЮА, 2009. – С. 22-23.

9. Даль В. Толковый словарь живого русского языка. Т. 3. – М.: Русский язык, 1982. – С. 472.

М.К. Гнегнєв

заступник начальника кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

**ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ:
УЛОЖЕННЯ ПРО ПОКАРАННЯ КРИМІНАЛЬНІ ТА ВИПРАВНІ**

Із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року дещо змінилося законодавче врегулювання питань причетності до злочину: така форма причетності як "недонесення (неповідомлення) про злочин" була декриміналізована, проте, з'явилися нові діяння, які мають ознаки причетності: стаття 209 "Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом", стаття 256 "Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності", стаття 306 "Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів". Окремі питання цих злочинів вивчалися вітчизняними й зарубіжними вченими (О.О. Дудоровим, П.Л. Фрісом, В.П. Тихим, Н.О. Гуторовою, В.О. Навроцьким, В.М. Дрьомінім, Б.Г. Розовським, А.С. Беніцьким, Н.О. Лопашенко, Б.В. Волянкінім, автором цієї статті тощо). Разом із тим залишається, на наш погляд, необхідність ознайомлення більш широкого кола читачів із проблематикою історичного становлення норм, які передбачають кримінальну відповідальність за причетність до злочину. Із цією метою було підготовлено цикл відповідних наукових статей.

Дана робота входить до цього циклу й у ній мною аналізуються приписи Уложення про покарання кримінальні та виправні щодо врегулювання питань причетності до злочину.

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. участь у злочині ділиться на два головні види: власне участь ("участіє") та причетність до злочину ("прикосновенность"). Хоча дефініції поняття "причетність" в ньому немає, але у статтях 16 і 17 називалися особи, причетні (курсив мій – М.Г.) до злочину, до яких відносилися: потурачі, приховувачі й особи, котрі не доносили про злочин. У ст. 16 прямо вказувалося, що з причетних до справи та злочину визнаються:

- потурачами: ті, які маючи владу або можливість попередити злочин, із наміром (мається на увазі умисно – М.Г.) або в крайньому випадку завідомо допустили його вчинення;

- приховувачами: ті, які не маючи ніякої участі в самому вчиненні злочину, тільки після його скоєння завідомо брали участь у укритті або знищенні його слідів, або ж у укритті самих злочинців, або також завідомо взяли до себе або прийняли для зберігання, або ж передали чи продали іншим (особам – М.Г.) відібрані в кого-небудь або ж іншим протизаконним чином добуті речі.

Як бачимо, заздалегідь не обіцяне отримання, зберігання або збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, розглядалося як різновид діянь, які створювали об'єктивну сторону приховування злочину.

У статті 17 Уложення 1845 р. наголошувалося, що причетними до злочину визнаються й ті, які, знаючи про злочин, який замислюється або вже вчинений, і маючи можливість повідомити про те до відома уряду, не виконали цього обов'язку [1, с. 4-5].

Особлива частина передбачала відповідальність за окремі види недонесення про злочин, потурання й укриття злочину.

Слід зазначити, що питання причетності до злочину не було новим у тогочасній науці. М.С. Таганцев наголошував, що "стара" доктрина вважала причетність різновидом співучасті. Так, Борст, визнаючи співучасть як будь-яку вольову дію, якою сприяють виникненню або продовженню злочину, й будь-яке невтручання, яким злочиніви можна було запобігти, додавав, що у зв'язку з продовженням злочину після його початку в тому, що винний уникає покарання й намагається скористатися наслідками злочину, усіх осіб, які "вклалися" в злочин до моменту застосування покарання, можна розглядати як співучасників. Мейер же наголошував, що причетність – це сприяння злочинному діянню після його закінчення, сприяння або позитивне – його результатам, або негативне – застосуванню до винного покарання [2, с. 943-944]. Прибічники цього погляду поділяли співучасників на три типи: винних, пособників і причетних.

Точка зору згідно з якою причетність називалася сприянням злочиніви після його завершення небезпідставно піддавалася критиці, бо

злочин закінчується або з моменту вчинення вказаного в кримінальному законі діяння, або з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених кримінально-правовою нормою. Події, які відбувалися після цього, можуть мати зв'язок із вчиненням злочином, навіть можуть бути його логічним продовженням (наприклад, продаж викраденого майна, щоб задовольнити свої корисливі мотиви), але ці події не можуть бути частиною скоєного суспільно небезпечного діяння. Крім цього, однією з ознак причетності необхідно вважати відсутність винного зв'язку, який характеризує єдність умислу осіб із приводу вчинення злочину. Такий винний зв'язок є невід'ємним для співучасті. Сама ідея доктрини, що злочин продовжується в безкарності й користуванні плодами злочинної діяльності, складає, на думку М.С. Таганцева, "безплідну й цілком безпідставну фікцію" [2, с. 944].

Прибічники іншого підходу щодо визначення юридичної природи причетності до злочину визнавали її не різновидом співучасті, а самостійною формою співвинності, додатковою винністю. Ця позиція знайшла своє законодавче відбиття в тексті норм Уложення 1845 р. Професор А. Жиряев виділяв два види "скупчення" злочинців – участь і причетність. Причетність, за його словами, не є ні участю у злочині, як писали про це А. Фейєрбах і Геффтер, ні особливим визначенням або самостійним злочином, як вважали Міттермайер і Кестлін; це, як зазначав Зандер, особливий, але не самостійний, а додатковий злочин (*delictum accessorium*) [3, с. 16-17, 128-129]. Причетність відрізняється від співучасті. Вона означає зовнішнє, а співучасть – внутрішнє відношення між злочинцем і особою, яка діяла під час його вчинення або з приводу його вчинення; особи, причетні до злочину, перебувають поблизу головного злочину, тоді як учасники знаходяться всередині нього; перші торкаються головного злочину, другі ж повністю охоплюють його, точніше, охоплюються ним [2, с. 945].

Докази цього характеру причетності, вважає А. Жиряев, у такому: 1) причетні особи ніколи самі не передаються до суду, а тільки разом із винними; 2) на караність причетних осіб завжди впливає караність учасників. Цей зв'язок, на його думку, розкривається так: а) при некараності перших – є непокараними й другі; б) при виявленні більшого злочину, ніж здавалося спершу, – збільшується й відповідальність причетних осіб, і навпаки, при виявленні меншого – вона зменшується [3, с. 17].

На наш погляд, наведені докази не можна вважати визначальними для характеристики причетності та її відмежування від співучасті. По-перше, не можна пов'язувати притягнення до кримінальної відповідальності причетних осіб і співучасників предикатного злочину. Дійсно, саме

існування причетності обумовлене попереднім вчиненням предикатного злочину, але це не означає, що відповідальність причетних осіб обумовлена притягненням до відповідальності осіб, які скоїли предикатний злочин. Наприклад, цілком можлива ситуація, коли вбивця переховувався від правосуддя, а до кримінальної відповідальності буде притягнуто особу, яка заздалегідь не обіцяно приховувала сокиру, за допомогою якої це вбивство було вчинено. Так само смерть убивці або визнання його неосудним не є підставою звільнення приховувача від відповідальності.

По-друге, збільшення або зменшення відповідальності причетних осіб не залежить лише від караності предикатного злочину, на призначення покарання впливають усі виявлені обставини. Збільшення або зменшення відповідальності за причетність (а саме – за вчинення приховування) у залежності від зміни тяжкості виявленого основного злочину, в ті часи, коли А. Жиряєв писав свою роботу, дійсно залежало від виявлення більшого або меншого злочину, ніж здавалося спершу. У ст. 130 Уложення 1845 р. вказувалося, що приховувачі засуджуються до покарання, передбаченого тим із посібників у злочині, сприяння яких не було необхідним для вчинення злочину, але лише одним ступенем нижче [1, с. 41].

Разом із тим слід зазначити, що в наш час також є законодавчі приклади, коли ступінь тяжкості предикатного злочину впливає на кримінально-правову оцінку діянь приховувачів. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 396 КК України кримінальній відповідальності підлягають лише особи, які заздалегідь не обіцяно приховали саме тяжкий або особливо тяжкий злочин.

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 року норми загальної частини, які регулювали питання причетності до злочину й визначали її види, змін не зазнали, змінилися лише номери статей [4, с. 38].

Відомо, що в 1903 році була затверджена імператором і видана нова збірка кримінальних законів під назвою "Кримінальне Уложення". Згідно з його положеннями приховування й недонесення визнавалися злочинами, які протидіяли здійсненню правосуддя. Досить своєрідно розв'язувалися питання відповідальності за приховування, цьому було присвячено чотири статті – 166, 167, 168 і 169. Приховування відокремлювалося не лише від співучасті, але й від користування плодами злочину, яке було віднесено до майнових злочинів. У Кримінальному Уложенні 1903 року розрізнялося приховування злочинного діяння та приховування злочинця. Перше (ст. 166) полягало в пошкодженні, укритті або захваті винною особою доказів у кримінальній або цивільній справі. У законі розрізнялося два випадки: коли пошкоджені або приховані речі вже

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

приєднано до кримінальної чи цивільної справи особами, котрі здійснюють розслідування, чи судом та коли такі речі ще невідомі органам правосуддя. Приховування злочинця (статті 167, 169) передбачало його укриття та сприяння в приховуванні особи, яка скоїла злочин. Кримінальним Уложенням 1903 року було передбачено також особливі випадки приховування, до яких відносилися: явка з повинною у скоєнні злочину, завідомо вчиненим іншою особою; завідомо неправдива видача за особу, звинувачену у злочині; відбуття покарання в вигляді позбавлення волі за іншу особу, засуджену до нього. Відповідальність за недонесення передбачалася кількома статтями (статті 162-164 Кримінального Уложення 1903 року). У ст. 162 встановлювалася відповідальність за неповідомлення без поважних причин владі або особі, якій погрожувала небезпека, про вчинений або такий, що замислюється тяжкий злочин, за умови можливості попередження або припинення такого злочину. Дві інші норми передбачали відповідальність за неповідомлення про достовірно відомі певні тяжкі злочини, спрямовані проти "Верховної Влади, священної Особи Імператора, Членів Імператорського Дому, про державну зраду, а також про учасників цих злочинів". Кримінально караним визнавалося також недонесення про певні злочини, які мали підвищений ступінь суспільної небезпеки. Суб'єктами цих злочинів визнавалися приватні особи. Недонесення, вчинене посадовими особами, визнавалося службовим зловживанням.

Глава VII "Про протидію правосуддю" містила норму про звільнення від покарання за недонесення або приховування, якщо це стосувалося злочину, у якому брав участь сам обвинувачений або члени його родини, а також якщо вони були близькими родичами приховувача.

Утім, Кримінальне Уложення 1903 року не було введено в дію, і до розпаду Російської імперії з певними змінами та доповненнями, які, втім, не стосувалися норм про причетність до злочину, було чинним Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 року.

У період часу після лютневої революції 1917 року й аж до 1921 року на території України, яка перебувала під владою УНР, Гетьмана й Директорії застосовувалися норми кримінального права Російської імперії. 25 листопада 1917 року Українською Центральною Радою було ухвалено закон, який передбачав, що всі закони й постанови, які діяли на території УНР до 27 жовтня 1917 року, оскільки їх не змінено та не скасовано Універсалами, законами й постановами Української Центральної Ради, мають силу й надалі як закони та постанови УНР [5, с. 2]. Таким чином норми законодавства, які врегульовували питання кримінальної відповідальності за вчинення причетності до злочину, не зазнали змін із часів Уложення 1845 р.

Стрімкий розвиток суспільних відносин після перевороту, здійсненого більшовиками в жовтні 1917 року, зумовив і відповідні законодавчі новели. Було піддано критиці дореволюційні канони та традиції, утім створити щось нове не вистачало часу, знань і навичок. Масові законодавчі спрощення, у тому числі й щодо врегулювання питань причетності до злочину, призвели до масових порушень прав людини. Більш детально про це в наступній статті циклу.

Використана література:

1. Уложение о Наказаниях Уголовных и Исправительных. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. – 915 с.

2. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Выпуск I-IV / Таганцев Н.С. – СПб.: Государственная Типография, 1887-90. – 1928 с.

3. Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении / Жиряев А. – Дерпт: Типография Г. Лаакманна, 1850. – 147 с.

4. Таганцев Н.С. Уложение о Наказаниях Уголовных и Исправительных 1885 года. Издание 15, пересмотренное и дополненное / Таганцев Н.С. – СПб.: Типография М. Меркушева, 1910. – 1114 с.

5. Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917-1921 р.р.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Е.М. Кісілюк. – К., 2003. – 20 с.

В.А. Зверяка

доцент кафедри уголовного права,

кандидат юридических наук, доцент

(Луганский государственный университет

внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)

О РЕФОРМИРОВАНИИ СИСТЕМЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ДВИЖЕНИЯ И ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТА

Согласно Концепции реформирования уголовной юстиции Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311/2008, существует неотложная объективная потребность в реформировании системы уголовной юстиции, которая должна основываться

на достижениях и традициях национального законодательства, европейских ценностях по защите прав и основополагающих свобод человека и гражданина, положениях международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины. В частности предлагается выделить из уголовного и административного законодательства уголовные проступки и объединить их в новый Кодекс Украины об уголовных проступках.

Где, согласно Концепции, под уголовными проступками понимают: 1) отдельные деяния, которые по действующему Уголовному кодексу Украины относятся к преступлениям небольшой тяжести, которые согласно политики гуманизации уголовного законодательства определяются законодательством такими, которые не имеют значительной степени общественной опасности; 2) предусмотрены действующим Кодексом Украины об административных правонарушениях деяния, которые имеют судебную юрисдикцию и не являются управленческими (административными) по своей сути.

Уголовные проступки не известны не только действующему уголовному законодательству Украины, но и странам СНГ. Однако в ряде ведущих европейских стран уголовные проступки предусмотрены в действующих уголовных кодексах.

Так, в ст. 121-3 УК Франции проступок имеет место, если это предусмотрено законом, в случае неосторожности, небрежности или нарушения какой-либо обязанности по предосторожности или безопасности, предусмотренной законом [1]. А, например, Книга Третья УК Франции называется: "Об имущественных преступлениях и проступках" [2].

Книга 3 УК Голландии называется "Проступки", которая включает десять разделов. При этом в разделе 1 "Проступки, связанные с общей безопасностью людей и собственности" в ст. 424 предусмотрено за нанесение ущерба людям или собственности на общественной дороге предусмотрен штраф или заключение не более 3 -х дней [3].

В Книге Первой "Общие положения о правонарушениях и о мерах наказания" УК Бельгии содержится глава первая "О правонарушениях", где в ч. 1 указано о том, что правонарушение, которое закон карает уголовным наказанием, образует преступление, правонарушение, караемое по закону исправительным наказанием является проступком. В главе 2 за совершение проступков предусмотрены следующие наказания: тюремное заключение, лишение некоторых политических и гражданских прав, штраф, специальная конфискация [4].

Подобно УК Бельгии, УК Швейцарии содержит первую книгу общих постановлений части первой, которая называется "Преступления и проступки" [5].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в большинстве европейских государств уголовные проступки непосредственно включены в уголовные кодексы этих стран и, по нашему мнению, нет необходимости создавать отдельный кодекс об уголовных проступках, а их необходимо поместить отдельной частью в Уголовном кодексе Украины. К проступкам должны относиться деяния не представляющие большой общественной опасности, соответствующие преступлениям небольшой тяжести или средней тяжести, совершенные по неосторожности. Уголовные проступки не должны влечь за собой судимость. Что касается административных правонарушений, то их можно отнести к уголовным проступкам лишь в том случае, если за них предусмотрена ответственность в виде административного ареста.

Исходя из этого вывода, рассмотрим раздел XI УК Украины "Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта" и установим, какие преступления могут быть отнесены к уголовным проступкам. Такие преступления предусмотрены ч. 1 ст. 276 УК, ч. 1 ст. 279 УК, ч. 1 ст. 280 УК, ч.ч. 1, 2 ст. 281 УК, ч.ч. 1, 2 ст. 282 УК, ч. 1 ст. 283 УК, ст. 284 УК, ст. 285 УК, ч. 1 ст. 286 УК, ст. 287 УК, ст. 288 УК, ст. 290 УК, ст. 291 УК. Их можно было бы включить в соответствующий раздел УК под названием "Проступки против безопасности движения и эксплуатации транспорта". Однако для этого необходимо в УК Украины предусмотреть соответствующую часть под названием "Проступки" и разработать и включить в УК вопросы основания об ответственности и наказания за проступки.

Это способствовало бы гуманизации уголовного законодательства Украины, экономии мер уголовной репрессии, гармонизации отечественного законодательства с законодательством ряда ведущих европейских стран, оптимизации уголовно-правовых норм.

Использованная литература:

1. Уголовный кодекс Франции. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 78.
2. Там же. – С. 165.
3. Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 464.
4. Уголовный кодекс Бельгии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 42, 45.
5. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 70.

В.В. Кузнецов

доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Київський національний університет внутрішніх справ, Україна)

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ЗАЛЕЖНІСТЬ ЗМІСТУ ВІД ФОРМИ

Процес реформування кримінальної юстиції складається, на нашу думку, з двох складових: створення нової законодавчої бази та ефективне застосування оновлених регуляторних механізмів. У цьому контексті нас зацікавила проблема законодавчої регламентації кримінально-правової політики держави.

Спробуємо пов'язати це з останніми змінами, які були внесені до Кримінального кодексу України (далі - КК). Так, 20 січня 2010 р. Верховною Радою України (далі - ВР) був прийнятий Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії" [1]. Не зупиняючись на змісті цього нормативного акту, спробуємо дослідити хронологію його появи та розгляду ВР.

Створенню цього акту передувала тривала копітка законотворча діяльність. Було підготовлено два проекти відповідного закону.

Так, 10 січня 2008 р. народний депутат України (далі - депутат) Г.Г. Москаль подав до Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності ВР законопроект "Проект Закону про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо захисту суспільної моралі)", а 15 травня 2008 р. надав оновлену редакцію цього проекту (реєстр. номер 1340). 9 червня 2009 р. ВР прийняла вказаний законопроект у першому читанні. За прийняття законопроекту проголосувало 361 депутат.

Інший законопроект "Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо протидії розповсюдження дитячої порнографії)" був поданий 8 жовтня 2008 р. депутатом П.Я. Унгуряном до Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності ВР. Оновлена редакція цього законопроекту з'явилася 25 травня 2009 р. (реєстр. номер 3271). Перелік авторів проекту нормативного акту був розширений: депутати П.Я. Унгурян, О.С. Єфремов, Є.І. Царьков, Ю.О. Литвин, М.В. Соколов, О.Ф. Бобильов, Д.Ю. Шпенів, В.О. Уколов.

22 жовтня 2009 р. ВР прийняла вказаний законопроект у першому читанні. За прийняття законопроекту проголосувало 404 депутати. При

цьому, зважаючи на виступи депутатів Я.М. Сухого та Ю.А. Кармазіна, які вказали на схожість цього законопроекту (реєстр. номер 3271) з іншим (реєстр. номер 1340), Голова ВР В.М. Литвин поставив на голосування пропозицію про доручення комітету підготувати спільно ці законопроекти до другого читання. За таке рішення проголосувало 304 депутати [2].

Виникає питання, чому ці проекти вирішили об'єднати? Відповідь на це питання ми знаходимо у відповідних пояснювальних записках до законопроектів. У Пояснювальній записці до законопроекту (реєстр. номер 1340) вказано, що "метою прийняття Закону є приведення окремих статей Кримінального кодексу України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері протидії сексуальній експлуатації, в тому числі дітей, та боротьби зі злочинами, вчиненими з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій, а також реалізації положень Закону України "Про захист суспільної моралі" [3]. У Пояснювальній записці до законопроекту (реєстр. номер 3271) вказано, що "цілі цього законопроекту – приведення окремих статей Кримінального Кодексу України, Закону України "Про телекомунікації" у відповідність до міжнародних стандартів у сфері протидії розповсюдження дитячої порнографії та боротьби зі злочинами, що вчинені із використанням телекомунікаційних мереж. Внесення змін до Кримінального кодексу України має на меті врегулювання питання посилення відповідальності за скоєння злочинів, пов'язаних із розповсюдженням дитячої порнографії та втягненням неповнолітніх у процес виготовлення порнографічної продукції" [4].

Вказані положення та аналіз законопроектів свідчить, що вони спрямовані на імплементацію Конвенції "Про кіберзлочинність" (ратифікована Законом України від 7 вересня 2005 р.) та Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (ратифікований Законом України від 3 квітня 2003 р.).

Згідно ч. 1 ст. 100 Регламенту ВР від 19 вересня 2008 р., вказані законопроекти є альтернативними. Оскільки вони "містять положення, що регулюють однакове коло питань та повторюють за суттю положення щодо регулювання одних і тих же суспільних відносин" [5].

Виникла дивна ситуація. Так, згідно ч. 1 та п. 4 ч. 2 ст. 94 Регламенту ВР, наявність прийнятого в першому читанні законопроекту щодо якого внесений проект є альтернативним передбачає обов'язок Голови ВР (відповідно до розподілу обов'язків Першого заступника, заступника Голови ВР) за пропозицією головного комітету (тимчасової спеціальної комісії або Погоджувальної ради) повернути внесений законопроект без його включення до порядку денного сесії та розгляду на пленарному засіданні

ВР [5]. Однак, відповідна пропозиція, з незрозумілих причин, не надійшла, хоча законопроект (реєстр. номер 1340) був прийнятий у першому читанні на четвертій сесії ВР шостого скликання, а законопроект (реєстр. номер 3271) – на п'ятій сесії.

На нашу думку, слід було звернутися до ч. 3 ст. 95 Регламенту ВР, в якій зазначалося, що "у разі прийняття Верховною Радою за основу одного з альтернативних законопроектів інші альтернативні законопроекти знімаються з розгляду без прийняття про це окремого рішення" [5]. Пригадаємо, що 9 червня 2009 р. ВР прийняла законопроект (реєстр. номер 1340) у першому читанні (тобто за основу – п. 1 ч. 2 ст. 102 Регламенту ВР).

Також, відповідно до ч. 4 ст. 100 Регламенту ВР, альтернативний законопроект (реєстр. номер 3271) взагалі не міг бути внесений, якщо вже був прийнятий аналогічний законопроект у першому читанні [5].

Можливі опоненти можуть заперечити, що цей Регламент втратив чинність, згідно Рішення Конституційного Суду України № 30-рп/2009 від 26 листопада 2009 р., тому й не може бути використаний для обґрунтування вказаної позиції.

Однак, до 26 листопада 2009 р., очевидно, він був чинним та мав поширення на розгляд та прийняття вказаних законопроектів. Між іншим, при розгляді ВР 17 листопада 2009 р. у другому читанні вказаних проектів, депутат В.Р. Мойсик, виступаючи від імені Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності ВР, зауважив, що якщо "законопроект (реєстр. номер 3271) буде ухвалено, то відповідно до ст. 95 Регламенту Верховної Ради України підлягає зняттю з розгляду законопроект під номером 1340 за авторством колеги Г. Москаля" [6]. Тобто в цьому випадку Регламент був використаний для зняття законопроекту, який був підготовлений набагато раніше і мав відповідно до Регламенту перевагу над законопроектом (реєстр. номер 3271).

Чому був порушений Регламент ВР? На нашу думку, відповідь залежить від складу авторських колективів законопроектів. Проект (реєстр. номер 1340) був поданий лише одним депутатом (членом депутатської фракції Блоку "Наша Україна – Народна Самооборона"), інші: представниками від усіх фракцій, представлених у ВР. Тому, очевидно, перемогла політична доцільність, а не визначений порядок прийняття Законів України.

Така неухважність до визначеної процедури прийняття Законів України породжує численні проблеми. Пригадаємо, наприклад, Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування

ня" від 15 січня 2009 р., який спочатку, "набрав чинності з 1 січня 2009 р." [7, с. 22-24].

Таке недбале ставлення до формальної сторони законотворчого процесу негативно впливає й на якісний зміст самих нормативних актів, що, іноді, значно затьмарює позитивний ефект від їх прийняття.

Висновок напраощується єдиний: реформувати кримінальну юстицію неправовими засобами – неможливо.

Використана література:

1. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії" від 20 січня 2010 р., № 819-VI // Голос України від 09.02.2010. – № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Закону: <http://zakon1.rada.gov.ua>

2. Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України: [засідання тринадцяте]. – Сесійний зал Верховної Ради України. – [10:16-10:27]. – 22 жовтня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до стенограми: http://www.rada.gov.ua/zakon/skl6/5session/STENOGR/22100905_13.htm

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Проект Закону про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо захисту суспільної моралі)" (реєстр. № 1340) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до записки: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33562

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо протидії розповсюдження дитячої порнографії)" (реєстр. № 3271) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до записки: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id

5. Регламент Верховної Ради України від 19 вересня 2008 р., № 547-VI // Голос України від 26.09.2008. – № 183 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Регламенту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

6. Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України: [засідання двадцять друге]. – Сесійний зал Верховної Ради України. – [10:41-10:49]. – 17 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до стенограми: http://www.rada.gov.ua/zakon/skl6/5session/STENOGR/17110905_22.htm

7. Кузнецов В.В. Питання відповідності сучасного кримінального законодавства конституційно-правовим нормам // Захист прав і свобод людини та громадянина: напрямки реалізації в Україні: Матеріали тез доп. міжнарод. науково-практичної інтернет-конф. (Тернопіль, 10 лютого 2009 р.); [Частина II]. – Тернопіль: ФО-П Максимів Р.І., 2009. – С. 22-24

М.В. Мазур

доцент кафедри теорії та історії держави та права,
кандидат юридичних наук

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ІНТЕГРОВАНІЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ТА ОБ'ЄКТА ПРАВОПОРУШЕННЯ

Вчення про склад правопорушення в загальній теорії права сьогодні є аксіоматичним. Відповідно, твердження, що об'єкт правопорушення, який позначає те, на що посягає дане протиправне діяння, є обов'язковим елементом складу правопорушення також не викликає ні сумнівів, ні дискусій. Попри це, при подальшому поглибленні в указану тему не можна не помітити наявність теоретичної проблеми, яка залишається невирішеною вже протягом багатьох десятиліть – проблеми визначення сутності об'єкта правопорушення. Причому найбільш гостро ця проблема обговорювалася й продовжує обговорюватися в межах науки кримінального права в контексті одного із видів правопорушення – злочину, що, загалом, не викликає здивування, адже саме з науки кримінального права загальна теорія права запозичила вчення про склад правопорушення (у кримінальному праві – склад злочину). Враховуючи це та з огляду на спільну правову природу об'єкта правопорушення й об'єкта злочину, метою цієї статті є з'ясування сутності першого на прикладі другого.

Хоча різноманітні приклади поділу злочинів на види за ознакою їхньої спрямованості на ті чи інші об'єкти існували досить давно, перші спроби теоретичного осмислення поняття "об'єкт злочину" з'явилися лише після того, як наприкінці XVIII століття категорія "склад злочину" втратила своє первісне, процесуальне значення та стала однією з найважливіших категорій кримінального права [1]. З того часу правознавці виробили декілька підходів до розуміння об'єкту злочину.

Так, однією з найбільш поширених серед сучасних вчених є точка зору, згідно з якою об'єктом злочину є **суспільні відносини**. Витоки цієї теорії можна знайти в наукових працях, датованих початком ХХ ст. (зокрема, у роботах І.Я. Фойницького). Втім, найбільш послідовний розвиток ця концепція отримала в радянській правовій науці.

Як наголошував у 1980 році М.Й. Коржанський, "визнання суспільних відносин об'єктом злочину є загальним як у науці радянського кримінального права, так і в радянському кримінальному законодавстві...", що "... витікає з марксистсько-ленінського вчення про сутність і службу

класову роль кримінального права. На цій науковій підставі в радянському кримінальному законодавстві з повною визначеністю закріплене положення про те, що об'єктом кримінально-правової охорони є соціалістичні суспільні відносини" [2].

Інший український вчений В.Я. Тацій у 1988 році писав: "У визнанні суспільних відносин загальним об'єктом злочину міститься позитивний висновок про те, що будь-який злочин посягає на суспільні відносини. Оскільки вірно, що всі злочини посягають на суспільні відносини, то так само вірно і те, що кожне з них окремо також посягає на суспільні відносини. Без визнання суспільних відносин об'єктом злочину неможливо пояснити суспільну небезпеку діяння" [3].

Дещо раніше, у 1960 році, один із найбільш відомих представників теорії об'єкту злочину як суспільних відносин Б.С. Нікіфоров, користуючись словами К. Маркса, зауважував, що злочин є боротьбою "ізольованого індивіда проти пануючих відносин" [4]. Отже, особливість "радянського кримінального права полягає в тому, що воно, закріплюючи суспільні відносини соціалізму, охороняє їх або їхню безпеку від істотної шкоди... Але якщо злочинним є діяння, яке заподіє чи може заподіяти соціалістичним відносинам істотну шкоду, і якщо, далі, радянське кримінальне право охороняє ці відносини від такої шкоди, то об'єктом злочину за радянським кримінальним правом можуть бути та є тільки соціалістичні суспільні відносини, причому в тій мірі, в якій їм може бути заподіяна указана шкода" [5].

Цікаво, що, не враховуючи докорінної зміни ідеологічного підґрунтя, сучасні представники цієї теорії наводять цілком схоже її загальне теоретичне обґрунтування: "Визнання суспільних відносин об'єктом злочину випливає із загального вчення про суспільну сутність і призначення кримінального права, яке покликане охороняти найцінніші соціальні здобутки – особу (як сукупність суспільних властивостей і ознак людини та громадянина), її життя, здоров'я, волю, недоторканість, власність та інші законні права й свободи. Об'єктом кримінально-правової охорони є також і громадський порядок, громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України тощо... Завдяки об'єкту як суспільним відносинам визначається небезпека протиправної поведінки особи, відокремлюється її соціальний зміст – суспільна небезпека. Стаття 11 КК закріплює, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Звідси, злочинним слід вважати все те, що посягає на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом" (А.В. Савченко) [6].

Необхідно відзначити, що наявність великої кількості прибічників цієї теорії як серед радянських, так і серед сучасних правників, з одного

боку, свідчить про її широку поширеність, але, з іншого боку, обумовлює наявність певної варіативності у їхніх поглядах. Насамперед, це стосується визначення поняття та структури суспільних відносин.

Зокрема, один із варіантів визначення цього поняття запропонував І.Я. Фойницький, на думку якого "відношення" – це не стільки стосунки між людьми, скільки належна поведінка певної особи відповідно до вимог правової норми по відношенню до життя, майна, свободи іншої особи тощо [7]. Схожу точку зору висловлював, також, М.Й. Коржанський [8]. Отже, сучасна інтерпретація такого підходу спрямовує на розуміння під суспільними відносинами соціально значущої, цілеспрямованої поведінки людини з приводу як регламентованих, так і не регламентованих нормами офіційного права життєво важливих цінностей, благ, інтересів, яка знаходить свій вираз у реалізації певних прав та обов'язків. Така поведінка здатна охоплювати, насамперед, не тільки відносини між людиною і іншими людьми, але й відносини між фізичною та юридичною особою, громадянином і державою, а в окремих випадках, між особистістю і людством взагалі.

Інший підхід запропонував Б.С. Нікіфоров, наполягаючи на тому, що суспільні відносини – це завжди відносини "між людьми в процесі їхнього суспільного існування, які виступають або у вигляді колективів, у вигляді таких класових утворень, як держава, державний апарат, збройні сили, або у вигляді окремих особистостей, [й] у своїй діяльності та ідеології виражають інтереси певних класів..." [9]. У дещо спрощеному вигляді цей підхід був визнаний багатьма радянськими й сучасними правознавцями. Так, наприклад, В.Я. Тацій вважає, що суспільні відносини – це "певні зв'язки між суб'єктами відносин, що виникають в процесі їх матеріальної та духовної діяльності" [10].

У контексті дослідження сутності суспільного відношення як об'єкту злочину важливе значення має питання про механізм заподіяння йому шкоди. Як правило, представники теорії об'єкту злочину як суспільних відносин відзначають, що злочин може завдати шкоди окремим елементам суспільних відносин, руйнуючи при цьому відповідні відносини в цілому.

Отже, яка структура суспільного відношення? Відповідно до найбільш поширеної точки зору, конкретні суспільні відносини складаються з трьох взаємопов'язаних елементів: суб'єктів (учасників конкретних суспільних відносин), предмета (матеріального або нематеріального) та змісту (соціального зв'язку між суб'єктами суспільних відносин).

Суб'єктами (учасниками) суспільного відношення можуть виступати фізичні та юридичні особи, різноманітні об'єднання громадян та інші соціальні утворення, у тому числі держава.

Предмет – те, з приводу чого виникає певне суспільне відношення. Предметом правовідносин можуть бути як матеріальні, так і нематеріальні блага. Тут необхідно звернути увагу на розбіжність термінології, що вживається в теорії кримінального права та загальній теорії держави та права, де серед структурних елементів правовідносин, які є різновидом суспільних відносин, називають не предмет, об'єкт правовідносин [11]. Разом із тим, поняття "об'єкт правового відношення (суспільного відношення)" не слід плутати з терміном "об'єкт злочину (правопорушення)"; так само не слід плутати й поняття "предмет суспільного відношення" та "предмет злочину", про який йтиметься далі.

Соціальний зв'язок включає взаємні права та обов'язки суб'єктів суспільного відношення, їхню поведінку з приводу предмета (об'єкта) суспільного відношення.

Таким чином, згідно з названою точкою зору, прикладами заподіяння шкоди суспільним відносинам через їх елементи можуть бути: вбивство (посягання на суб'єкта суспільних відносин), крадіжка (посягання на предмет суспільних відносин – право власності), державна зрада (посягання на нормальний соціальний зв'язок держави та її громадянина у формі невиконання останнім свого обов'язку всебічно сприяти державі у посиленні основ національної безпеки).

Похідною від розглянутої теорії є теорія об'єкта злочину як **правовідносин**. Зокрема, як пише О.М. Готін, розглядаючи кримінально-правові заборони в системі елементів механізму правового регулювання, слід зробити висновок, що "вони встановлюються для підсилення або підтримки не усіх без винятку суспільних відносин, а лише тієї їх частини, які врегульовані нормами права. Кримінально-правові заборони є однією із складових механізму правового регулювання, що забезпечує існування правопорядку в суспільстві. Із цього логічно випливає, що в разі вчинення будь-якого злочину негативного впливу зазнають не просто суспільні відносини, а лише ті з них, які утворюють правопорядок, тобто правовідносини" [12]. В подальшому цю теорію в своїх працях розробляли М.О. Мягков [13], С.Я. Лихова [14] та інші.

Слід зауважити, що останнім часом теорія об'єкту злочину як суспільних відносин була піддана критиці з боку чималого числа фахівців у галузі кримінального права. Наприклад, А.В. Наумов зазначає, що "в багатьох випадках трактування об'єкта злочину як певних суспільних відносин цілком справедливе, наприклад, ... при крадіжці... У даному випадку об'єктом злочину дійсно виступає не викрадене майно (йому при цьому може бути завдано ніякої шкоди), а саме відносини, що витікають з прав власності, тобто права володіння, користування і розпоря-

дження майном. Проте в низці інших випадків теорія об'єкта злочину як суспільного відношення "не спрацьовує". Особливо це стосується злочинів проти особистості, насамперед вбивства" [15]. Далі А.В. Наумов пояснює, що при такому підході об'єкт злочину визначається через теоретичну посилку, що людина є носієм суспільних відносин. Це, на його думку, "принижує абсолютну цінність людини як біологічної істоти, життя в цілому як біологічного явища" [16].

Певною мірою підтверджує справедливість критики цієї теорії об'єкта злочину той факт, що навіть її прибічники нерідко допускають можливість визнання об'єктом злочину не тільки самих суспільних відносин, але й інших явищ, або, принаймні, включають ці явища в структуру об'єкта злочину поряд із суспільними відносинами. Наприклад, визнаючи, загалом, об'єктом злочину суспільні відносини, В.Я. Тацій вважає можливим в деяких випадках називати об'єктом злочину інтерес, який він називає самостійним явищем, що є "продуктом" діяльності суспільних відносин: "необхідність використання інтересу для визначення об'єкту конкретного злочину виникає не в усіх випадках, а лише тоді, коли в якості об'єкта законодавцем визначені ті суспільні відносини, які за своєю природою приховані від безпосереднього сприйняття" [17]. Професор А.А. Піонтковський вважав, що будь-який злочин безпосередньо чи опосередковано посягає на суспільні відносини та що об'єктом злочину можуть бути будь-які суспільні відносини, які знаходяться під охороною радянського кримінального закону, але в низці випадків безпосереднім об'єктом злочину можуть бути не суспільні відносини, а майно, фізична особа (громадянин), продукти сільського господарства тощо [18]. На думку В.М. Кудрявцева, об'єкт злочину охоплює: а) фактичні суспільні відносини між людьми; б) їх правову форму чи "оболонку"; в) матеріальні форми, умови і передумови цих відносин [19].

На відміну від А.В. Наумова, інші автори, критикуючи теорію об'єкта злочину як суспільних відносин, висловлюються більш категорично. Зокрема, Є.В. Фесенко вважає, що ця теорія не цілком відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, які бере під захист кримінальний закон, а її суттєвим недоліком є певне перебільшення значення категорії "публічного" стосовно до категорії "приватного" у сфері соціального життя [20]. Г.П. Новосьолов указує на внутрішню логічну суперечність, притаманну теорії об'єкту злочину як суспільним відносинам: досягання на певні суспільні відносини можуть здійснити тільки учасники цих відносин (доречний приклад з КК України – ст. 225 "Обман покупців та замовників" – авт.); суб'єкт злочину в таких випадках, по суті, є елементом відповідного суспільного відношення, тобто об'єкта злочину;

звідси необхідно було б зробити абсурдний висновок, що не суспільні відносини (об'єкт злочину) виступає елементом злочину, а сам злочин є внутрішньою складовою суспільного відношення [21].

Як указує І.П. Семченков, "теорія об'єкта злочину як охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, переконливих доказів своєї істинності не має. Вона не здатна пояснити головного в повсякденній практиці боротьби зі злочинними посяганнями, а саме того, чому і з якою метою люди завжди здійснювали, здійснюють і будуть здійснювати [цю] боротьбу... Відповіді на ці питання може дати тільки таке уявлення про сутність злочинного діяння, згідно з яким воно є процесом заподіяння шкоди людям, а не відносинам людей. ... Суспільні відносини, поряд із правами і свободами, а також іншими значимими для людей соціальними цінностями, необхідно відносити до тих охоронюваних кримінальним законом благ, посягаючи на які (заподіюючи шкоду яким), злочин в кінцевому підсумку завдає шкоди людині. Так це було визнано в рамках революційної школи вітчизняного кримінального права..." [22].

Дійсно, пошуки альтернативних концепцій об'єкта злочину в пост-радянський період призвели до реанімації та переосмислення відповідних теорій XIX – початку XX століть, а саме теорій об'єкта злочину як **певного блага** (Г. Колоколов, С. Мокринський), **інтересу** (Ф. Ліст), **суб'єктивного права** (В.Д. Спасович), **людини з усіма її правами і установами, які нею як істотою суспільною створюються** (О. Кістяківський), **норми права** (М. Неклюдов, В. Хвостов).

Після розпаду СРСР в Україні одним із перших, хто назвав об'єктом злочину **правові блага** був С.Б. Гавриш. Згідно з його позицією, праві блага включають речі, тобто матеріалізовані предмети, продукти духовної творчості (результати певної діяльності), особистості нематеріальні блага, дії (утримання від дії) і результати дії суб'єктів правовідносин; при цьому цінність блага лежить в основі криміналізації посягань на нього [23].

У Росії цю точку зору активно розвиває А.В. Наумов, котрий вважає, що об'єктом злочину слід визнати ті **блага (інтереси)**, на які посягає злочинне діяння і які охороняються кримінальним законом [24]. Таким чином, учений фактично вживає слова "благо" та "інтерес" як синоніми.

П.С. Берзін вважає, що для позначення об'єкту злочину краще використовувати термін "**цінності**", до яких слід віднести й блага. Тому, на його думку, об'єктом злочину є найважливіші та найзначніші для окремої особи, групи осіб, суспільства чи держави в цілому цінності, охорона яких безпосередньо забезпечується кримінальним законодавством, проти яких спрямоване певне злочинне діяння та яким воно може заподіяти або за-

подіює шкоду. При цьому до категорії цінностей як об'єкта злочинів правознавець відносить: а) людину як потерпілого від злочину; б) нематеріалізовані блага, що належать людині як потерпілій (або людям як потерпілим), суспільству або державі; в) предмети злочину, що також належать людині як потерпілій (або людям як потерпілим), суспільству або державі [25].

Проте авторство ідеї визнати об'єктом злочину цінності належить не П.С. Берзіну. Раніше за нього про об'єкт злочину як цінності почав говорити сучасний український правознавець Є.В. Фесенко. Відповідно до його позиції, об'єктом злочину є цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричинити шкоду. Указані цінності включають різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі й саму людину, що мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Структурними елементами цінностей, на його думку, є: а) потерпілі; б) інтереси та права потерпілих; в) соціальні зв'язки; г) предмети (матеріалізовані блага); г) нематеріалізовані блага, що належать потерпілим [26].

Підхід Є.В. Фесенка дещо вдосконалив П.П. Андрушко, який зазначив, що об'єктом злочину є **соціальні цінності**, різновидами яких (а не їх структурними елементами) є: а) потерпілий; б) права, свободи та інтереси потерпілого; в) соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації ними належних їм прав, свобод та інтересів, у тому числі у формі правовідносин [27].

Таким чином, не дивлячись на існування цілком природних розбіжностей у проаналізованих вище позиціях П.П. Андрушка, П.С. Берзіна, С.Б. Гавриша, А.В. Наумова, Є.В. Фесенка з приводу окремих аспектів проблеми об'єкта злочину, зокрема, дискусії навколо термінології, яку доцільно використовувати при його характеристиці ("блага", "інтерес", "цінність"), у наукових позиціях цих та інших учених можна знайти спільний базис (центральну ідею). Тому не дивно, що нерідко дослідники взагалі не намагаються з'ясувати, який з названих термінів краще відображає суть явища. Так, наприклад, А.В. Пашковська називає об'єктом злочину **і цінності, і інтереси, і блага**, що є соціально значимими, охороняються кримінальним законом, на які посягає особа, котра скоїла злочин, і яким в результаті скоєння злочинного діяння заподіюється чи може бути заподіяно шкоду [28].

Слід зазначити, що теорія благ і цінностей і теорія суспільних відносин є домінуючими та конкуруючими в сучасному вченні про об'єкт злочину. І як представники першої постійно критикують послідовників дру-

гої, так і навпаки. Наприклад, на думку Д.С. Азарова, одним з основних недоліків "ціннісної" теорії об'єкта злочину є те, що в низку цінностей поряд із правами та інтересами потерпілих не включено обов'язків, а звідси – неточно передана сутність соціальних зв'язків, що руйнує внутрішню систему суспільних відносин. Отже, як і багато інших вчених-представників теорії суспільних відносин, Д.С. Азаров зазначає, що соціальні цінності охоплюються поняттям "суспільні відносини", структурні елементи яких, на відміну від перших, утворюють цілісну систему, а тому саме визначення об'єкта злочину як суспільних відносин відповідає практичним потребам і теоретичним вимогам кримінального права [29].

Разом із тим, перелік теорій об'єкта злочину не вичерпується двома розглянутими підходами – існують також інші позиції, які, однак, не стали такими ж популярними або вже втратили свою актуальність.

У першу чергу необхідно відзначити досить оригінальну позицію Г.П. Новосьолова, котрий зауважує, що в основу дослідження поняття об'єкта злочину слід покласти питання про сутність і спрямованість шкоди, що завдається чи може бути завдана внаслідок скоєння кримінально караного діяння. А оскільки ніякої шкоди, крім шкоди людям, злочин спричинити не може, об'єктом будь-якого злочину, а не лише спрямованих проти особистості, виступають **люди**, які в деяких випадках виступають в якості окремих фізичних осіб, в інших – як певного роду множинність осіб, котрі мають або не мають статус юридичної особи, по-третє – як соціум (суспільство). При цьому різні матеріальні та нематеріальні блага (цінності), які мають властивість задовольнити потреби людей і злочинне посягання на які спричиняє чи може заподіяти шкоду, є предметом злочину [30]. З такою позицією погоджується І. Козаченко, оскільки, на його думку, у будь-якому випадку заподіюється або створюється загроза спричинення шкоди не чомусь (благам, нормам права, відносинам, інтересам і т.ін.), а комусь, і, отже, в якості об'єкта злочину потрібно розглядати не щось, а когось [31].

Проте з різкою критикою цієї позиції виступила А.В. Пашковська: "Таке розуміння об'єкта злочину суперечить як позиції законодавця, так і звичайному здоровому глузду. Таке трактування немовби міняє місцями поняття об'єкта і предмету злочину, необґрунтовано домішуючи сюди й категорію потерпілого; при цьому об'єкт – завжди особа або множинність осіб, предмет – певні матеріальні або нематеріальні цінності цих осіб. Крім того, що не зовсім зрозуміле значення такої "рокіровки", дана позиція не відповідає головній вимозі поняття об'єкта злочину – визначення того, чому саме заподіюється або може бути заподіяна шкода в результаті злочинної посягання. При такому підході неможливо розмежувати окремі

злочини між собою: так, наприклад, і диверсія, і тероризм вчиняються проти безлічі осіб, отже, розмежувати ці злочини можна лише за "предметом" (згідно з цим трактуванням) – тими цінностями, яким заподіюється шкода. Саме ці цінності і повинні визнаватися об'єктом злочину. Змішання самого об'єкта і предмету злочину нівелює сутність і значення як першого, так і другого" [32].

Своєрідною є позиція В.М. Трубникова, котрий визначає об'єкт злочину як "охоронювані кримінальним законом **права, свободи і законні інтереси людини і громадянина**, на які вчиняє замах особа, яка вчиняє злочин, і яким у результаті скоєння злочинного діяння заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода" [33]. Отже, цей підхід є дещо вужчим, ніж теорія об'єкта злочину як благ, цінностей та інтересів, оскільки до переліку останніх, як правило, відносять і права, свободи й інтереси людини (потерпілого). Крім того, цікаво, що В.М. Трубников називає свій підхід "новим", але задовго до нього аналогічну точку зору висловлював В.Д. Спасович, який виходив із розуміння самого злочину як посягання на право особи, що охороняється державою за допомогою покарання [34].

Достатньо популярною в ХІХ – на початку ХХ ст. була **нормативіська теорія** або теорія об'єкта злочину як **норми права**. Вона базувалася на формальному визначенні злочину як діяння, що порушує норму права, а тому саме вона (норма права) визнавалася об'єктом злочину. Як зазначав В.М. Хвостов, правопорушуюче діяння спрямоване "проти права", підтриваючи "авторитет права й держави", а тому є таким, що має "суспільний характер" [35]. Отже, представники цієї теорії підкреслювали самостійну цінність норми права, указуючи, що не є злочином діяння, яке не порушує жодної правової норми. Хоча на сьогодні жоден вітчизняний правознавець не позиціонує себе як прибічник цієї теорії¹, вона здійснила величезний вплив на подальший розвиток учення про об'єкт злочину. Навіть послідовники інших теорій, як правило, указують, що істотною ознакою об'єкта злочину є те, що він знаходиться під охороною кримінального закону.

Так, ще 1915 році, розмірковуючи на межі нормативіської теорії та теорії благ (інтересів), М.Д. Сергієвський указував на подвійну спрямованість злочину: по-перше, об'єктом можна визнати "безпосередній предмет посягання", по-друге, "абстрагований інтерес усього співжиття, що

¹ Водночас, необхідно зауважити, що за спостереженням П.П. Андрушка, деякі автори науково-практичних коментарів до КК України для характеристики об'єктів окремих злочинів використовують категорію "конституційні принципи", яка є навіть ширшою, ніж "норма права" (зокрема, об'єктом злочину, передбаченого ст. 161 КК України, визнається конституційний принцип рівності) [36].

порушується невиконанням відповідного припису закону". "Тільки об'єднання обох [указаних] моментів, – пише далі М.Д. Сергієвський, – створює поняття об'єкта, поряд з цим обґрунтовує склад злочину діяння: порушення норми закону неможливе без посягання на конкретні блага або інтереси; одне ж посягання на ці останні, якщо за ними не стоїть порушення норми закону, не буде злочинним" [37].

Часто до представників нормативіської теорії відносять й відомого дореволюційного вченого М.С. Таганцева, хоча, на нашу думку, його концепція скоріше є спробою поєднання нормативіської теорії з теоріями суб'єктивного права та благ і інтересів. Зокрема, він визначає злочинне діяння як "посягання на **правову норму в її реальному бутті** або, іншими словами, як посягання на правоохоронені інтереси життя" [38]. Звідси правник виводить визначення об'єкта злочину – "заповідь або норма права, що знайшла своє вираження в інтересі життя, який входить у сферу суб'єктивних прав і охороняється цією нормою" [39]. Отже правова норма охороняє як інтереси, що "існують в державі нібито самостійно, так і ті, що знаходять свій прояв у вигляді прав особистості [40].

За прикладом М.С. Таганцева деякі сучасні правознавці намагаються винайти власні концепції, що поєднували б дві або більше теорій об'єкта злочину. Існують у тому числі й спроби "примирити" теорію суспільних відносин і теорію блага та цінностей. Скажімо, що А.М. Кришелюк говорить, що об'єкт злочину – "це охоронювані кримінально-правовими нормами суспільні відносини та соціальні блага, на які посягає злочин" [41]. На думку І.І. Бікеева, об'єкт взагалі береться під охорону саме тому, що він визнаний цінністю; отже, об'єктами злочинів необхідно вважати визнані державою цінностями суспільні відносини, інші конкретні матеріальні та нематеріальні об'єкти, на які було спрямоване діяння, яким воно завдало чи здатне було заподіяти шкоду, тобто об'єктами можуть бути відносини власності, родинні відносини, людина, її честь, природа тощо [42].

Досить оригінально висловився М.В. Семікін: "Вирішуючи питання про об'єкт злочину, важливо встановити те, чому це завдає безпосередньої шкоди, а як ми цей об'єкт посягання назвемо – благом. Цінністю, предметом суспільних відносин або сферою життєдіяльності – не суть важливо" [43]. Аргументує свою позицію автор наступним: "Усі існуючі в науці кримінального права концепції стосовно об'єкта злочинів самі по собі є правильними й односторонніми. В нашому найскладнішому суспільному організмі такі категорії як блага, цінності, сфери життєдіяльності, люди, інтереси, відносини знаходяться у нерозривному діалектичному взаємозв'язку та взаємодії, а тому неможливо посягнути на одну з категорій, не зачепивши в тій чи іншій мірі іншої. Акцентуючи ж увагу на якійсь із

сторін реальної дійсності, вчені, образно кажучи, висвітлюють якусь грань одного й того ж рубіну і надають їй першочергового значення. Звичайно, в тій чи іншій ситуації, в тих чи інших умовах ближчим над усе може опинитися та чи інша грань суспільного організму, але при цьому не слід випускати з уваги її зв'язок з усіма іншими гранями. Спроба ж абсолютизувати якусь грань, зосередитись на чомусь одному призводить до суперечливих суджень, а відповідно і до взаємних критичних зауважень" [44].

Цей підхід, який можна назвати **інтегрованим**, оскільки він об'єднує кілька теорій об'єкта злочину, видається найбільш вдалим з практичної точки зору. Так, у процесі правозастосування в кожному конкретному випадку не стільки важливо, яке поняття є більш широким і "правильним" – суспільні відносини, цінності або блага тощо, скільки необхідно з'ясувати, чи є взагалі об'єкт, якому завдано чи може бути завдано шкоду внаслідок злочинного посягання.

Отже, підводячи підсумок, спробуємо надати загальну характеристику об'єкта злочину та визначити його специфічні ознаки.

Насамперед, **об'єкт злочину – це те, що має найвищу соціальну значимість**. Кримінальним правом необхідно охороняти не всі суспільні відносини, цінності, інтереси тощо, а лише ті, які з тих чи інших причин є особливо важливими для людини, суспільства, держави.

З іншого боку, **об'єкт злочину – це те, що знаходиться під охороною кримінального закону**. Тому посягання на об'єкт, який не охороняється нормами кримінального права, хоча і має значну соціальну цінність, не буде злочином. Водночас, той факт, що об'єкт злочину знаходиться під охороною кримінального права, не означає, що він не може охоронятися нормами інших галузей права (адміністративного, податкового, цивільного тощо). Законодавець визначає не лише об'єкт кримінально-правової охорони, але й ті суспільно небезпечні посягання, що можуть завдати йому найбільш істотної шкоди.

Крім того, **об'єкт злочину – це те, по відношенню до чого здійснюється злочинна поведінка, вчинюється діяння** (дія або бездіяльність). Об'єкт злочину – це об'єкт злочинного посягання.

Оскільки злочинна діяльність є за визначенням негативною, об'єкт злочину – це те, чому злочин заподіє суттєву шкоду. Вона може бути *об'єктивно реальною*, якщо її можна констатувати в якості значних негативних змін, які так чи інакше впливають на перебіг суспільних відносин, завдаючи шкоду конкретним суспільним цінностям, благам, інтересам, або *потенційно реальною* у випадку створення реальної загрози завдання такої шкоди та настання значних негативних змін в оточуючій дійсності.

Ці ознаки в сукупності дають змогу навести загальне визначення поняття "об'єкт злочину", під яким пропонуємо розуміти те (суспільні відносини, цінності, блага, інтереси, права і свободи людини та ін.), що з огляду на свою найвищу соціальну значущість знаходиться під охороною кримінального закону, по відношенню до чого здійснюється злочинна поведінка та чому завдається або може бути завдана суттєва шкода.

Звідси можна вивести й визначення більш загального поняття – "об'єкт правопорушення", яким слід позначати те (суспільні відносини, цінності, блага, інтереси, права і свободи людини та ін.), що з огляду на свою соціальну значущість знаходиться під охороною правових норм, на що посягає протиправне діяння та чому завдається або може бути завдана певна шкода.

Вірогідно, що саме інтегрований підхід до визначення поняття "об'єкт правопорушення" найкраще відповідає специфіці інших, окрім злочинів, видів пропорушень – конституційних, адміністративних, цивільних, дисциплінарних тощо. Втім, ретельний аналіз сутності об'єктів названих видів проступків є перспективним напрямком подальших наукових досліджень.

Використана література:

1. Див.: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М. : НОРМА, 2001. – С. 1.
2. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 15.
3. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988. – С. 27.
4. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – С. 28.
5. Там само. – С. 28-29.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.). – Вид. 4-те переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – С. 83.
7. Див.: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М. : НОРМА, 2001. – С. 26.
8. Див.: Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 36-42.
9. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – С. 30.
10. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988. – С. 14.
11. Див., наприклад: Загальна теорія держави і права: Підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. М.В. Цвіка, О.В. Пет-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ришина. Х.: Право, 2009. – С. 343-344; Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2008. – С. 382-383; Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2007. – С. 486-488 тощо.

12. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 9-10.

13. Мягков М.О. Перешкоджання здійсненню виборчого права: проблеми кримінальної відповідальності: Дис... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 27.

14. Див.: Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V особливої частини КК України): Монографія. – К.: Київський університет, 2006. – С. 17-148.

15. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекцій. В двух томах. – Т. 1. Общая часть. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид.лит., 2004. – С. 179.

16. Там само.

17. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988. – С. 76.

18. Див.: Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 17-18.

19. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1999. – С. 130-131.

20. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину з погляду реалій // Юридичний вісник України. – 1997. – № 33.

21. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: НОРМА, 2001. – С. 41-42.

22. Семченков И.П. Объект преступления: социально-философские и методологические аспекты проблемы: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. – М., 2003. – С. 8-9.

23. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона доквілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального застосування. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 20.

24. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекцій. В двух томах. – Т. 1. Общая часть. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид.лит., 2004. – С. 180.

25. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – С. 19, 21.

26. Див.: Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75; Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 76.

27. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 111.

28. Див.: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001. – С. 43.
29. Див.: Азаров Д.С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): Монографія. – К.: Атіка, 2007. – С. 40-43.
30. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001. – С. 43-66.
31. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001; див., також: Трубников В.М. Поняття об'єкта злочину з нових позицій // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія "Право". – 2009. – № 841. – С. 16.
32. Курс уголовного права: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – Т. 1. – М., 1999. – С. 199-200.
33. Трубников В.М. Поняття об'єкта злочину з нових позицій // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія "Право". – 2009. – № 841. – С. 17; див., також: Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81-87.
34. Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть общая. – СПб., 1863. – С. 94; див., також: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001. – С. 7-8.
35. Хвостов В. М. Общая теория права. Элементарный очерк. – М, 1914. – С. 138.
36. Див.: Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 89.
37. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. – Петроград, 1915. – С. 243; цит. за: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001. – С. 11.
38. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – С. 394.
39. Там само.
40. Там само. – С. 397.
41. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника і М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 12.
42. Див.: Бикеев И.И. О понятии объекта преступления и множественности таких объектов. Материалы II Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. – М., 2007. – С. 65.
43. Цит. за: Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 105.
44. Цит. за: Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 105-106.

Н.А. Орловська

докторант ОНЮА,

кандидат юридичних наук, доцент

(Одеська національна юридична академія, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА САНКЦІЯ ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Нагальні проблеми реформування системи кримінальної юстиції, що постали перед Україною, потребують ретельного теоретичного обґрунтування не лише з огляду на організаційно-правові та процесуальні аспекти. У першу чергу, це стосується матеріально-правового контексту, адже саме кримінально-правова матерія (кримінальний закон) є підґрунтям для визначення концептуальних характеристик системи кримінальної юстиції загалом.

Одним з принципових питань в цьому сенсі було й залишається співвідношення кримінально-правової санкції та кримінальної відповідальності як визначальних феноменів у царині кримінального права. Розв'язання цього питання набуває значення рушійного чинника актуалізації дискурсу щодо будь-яких інших теоретичних та прикладних кримінально-правових проблем.

Незважаючи на тривалу розробку, слід констатувати відсутність єдності у підході до даної проблеми. Зокрема, щодо співвідношення санкції та відповідальності на сьогодні існують декілька позицій:

1. Відповідальність – це є родове поняття по відношенню до видового, тобто санкції як структурного елементу правової норми. Юридична відповідальність виникає у той момент, коли законодавець вирішує: чи підлягає та чи інша сфера суспільних відносин правовому регулюванню і чи може взагалі йти мова про юридичну відповідальність у даному конкретному випадку. Якщо відповідь позитивна, то постає питання щодо конкретної санкції у конкретній правовій нормі [1, с. 20-21].

2. Між санкцією та відповідальністю існує визначальний прямиий (без санкції немає відповідальності; нормативна конструкція останньої визначається видом санкції) та жорсткий зворотній зв'язок (якщо правопорушники не несуть відповідальності, то санкція стає декларативною) [2, с. 97].

3. Відповідальність та санкція норми – це тотожні поняття. Зокрема, як зазначає Ю.В. Баулін, правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми, передбаченої КК [3, с. 26, 30].

4. Відповідальність розглядається як одна з форм реалізації санкцій норм публічного права разом із заходами попереджувального впливу, заходами захисту, несприятливими наслідками, що виникають в результаті дій самого суб'єкта (власними правовими втратами) [4, с. 12, 13].

5. Розуміння санкції доцільно диференціювати за двома аспектами: як елемента норми права та як заходу впливу. В рамках такого підходу відзначається, що, з одного боку, існування санкції як елемента норми права не означає наявності відповідальності, оскільки санкція існує до її реалізації. З іншої сторони, санкцію можливо представити як захід юридичної відповідальності, що застосовується до суб'єкта у випадку вчинення правопорушення. Відповідно, відповідальність у порівнянні із санкцією виглядає поняттям більш складним та багатограним [5, с. 47].

6. Зв'язкам санкції та відповідальності притаманні різні аспекти, що не можуть бути виявлені на одному рівні сумісного аналізу даних категорій. Зокрема, ці зв'язки означають, у всякому разі, існування двох площин дослідження, опосередкованими процесами диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності [6, с. 22, 43-44].

7. Санкція розглядається в контексті елемента юридичної відповідальності, що слугує юридичною підставою певних процесуальних дій на стадії реалізації відповідальності [7, с. 9].

З огляду на це метою даної статті є висвітлення концептуальних питань співвідношення кримінально-правової санкції та кримінальної відповідальності.

Вважаємо, що підхід до вирішення зазначеної проблеми з необхідністю передбачає аналіз співвідношення санкції та кримінальної відповідальності не на абстрактному рівні, а в контексті виокремлення видів останньої: проспективної (перспективної) і ретроспективної (перший рівень класифікації), негативної та позитивної (другий рівень класифікації).

Як впливає із узагальненого аналізу позицій прихильників виокремлення проспективної кримінальної відповідальності, вона можлива, у всякому разі, у двох форматах:

- як відчуття відповідальності, що обумовлено наявністю нереалізованих правових норм [8, с. 16];

- як загроза, яка існує в санкції кримінально-правової норми і може бути реалізована в майбутньому до конкретної особи, яка вчинить злочин [3, с. 35].

Іншими словами, якщо перший формат існування проспективної кримінальної відповідальності не передбачає наявності кримінально-правової санкції у законодавчому її опосередкуванні, то в рамках другого формату сам факт існування санкції виступає нормативною основою виникнення даного виду кримінальної відповідальності.

Як уявляється, основою першого формату проспективної кримінальної відповідальності може виступати філософське сприйняття відповідальності як відчуття, усвідомлення, суспільного зв'язку, стимулу та санкції одночасно. Вельми ілюстративною в цьому контексті є концепція "мононорм". Хоча "мононорми" (синкретичні норми поведінки, які не можуть бути віднесені ані до категорії моральних, ані до категорії правових норм, але вже містять "паростки" обох) традиційно характеризують додержавне суспільство, у сучасній літературі представлена точка зору стосовно того, що й зараз можна досліджувати єдину норму, розкладаючи її на моральну, правову та релігійну складові. При цьому в розвиненому суспільстві норми стають більш подібними, підставою для чого виступає єдність прав людини [9, с. 21].

Очевидно, у вказаному аспекті як раз й можна говорити про те, що проспективна кримінальна відповідальність пов'язана із відчуттям обов'язку, що іманентно притаманне культурній людині. В іншому випадку, якщо виходити з того, що норми права чітко відокремлені від норм моралі, відсутність правореалізації (у будь-якій формі) в принципі знімає питання щодо відповідальності в юридичному сенсі. При цьому, дійсно, формалізація санкції стає зайвою, оскільки вступає у дію принцип "совість – краший контролер". На нашу думку, при такому погляді на проспективну (перспективну) кримінальну відповідальність доводиться констатувати, що вона не має юридичної природи, юридичних ознак, адже будь-яка юридична категорія характеризується визначеністю змісту та процесуальною формою реалізації такого змісту. Щодо представленого контексту, то проспективна кримінальна відповідальність таких ознак не має.

В рамках другого формату існування проспективної кримінальної відповідальності йдеться про те, що кримінально-правова санкція, в якій втілюється загроза кримінальної репресії, фактично представляє собою презумпцію відповідальності у разі вчинення злочину. Однак ця обставина представляє інтерес скоріше з огляду на функціональність кримінального закону, аніж з позицій аналізу кримінальної відповідальності як такої. Оскільки ж значення даного виду кримінальної відповідальності фактично зводиться до одного з аспектів функціонального призначення кримінального закону, то усувається необхідність в існуванні двох термінів, що позначають одне і те ж явище [10, с. 64].

Виходячи з викладеного, слід погодитися з позицією Ю.В. Бауліна стосовно того, що реально існуюча кримінальна відповідальність, у вузькому спеціально-правовому значенні, трактується як відповідальність ретроспективна, тобто як відповідна реакція держави на вчинене в минулому правопорушення (злочин) [3, с. 33].

В цьому сенсі кримінальна відповідальність як така може розглядатися в контексті реалізації кримінально-правової санкції, яка (і тільки вона) містить вказівку на види й межі заходів, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин. Оскільки на стадіях, що передують формалізації кримінально-правової заборони, кримінальна відповідальність відсутня, оскільки кримінально-правова санкція передусє кримінальній відповідальності. Вона виступає її нормативною основою, але ж ніяк не навпаки.

Це дає підстави вважати, що на другому рівні аналізу кримінальної відповідальності ми зможемо доповнити наші уявлення щодо її співвідношення з кримінально-правовою санкцією.

Стосовно негативної ретроспективної кримінальної відповідальності слід зазначити, що саме з цим різновидом кримінальної відповідальності традиційно співвідноситься кримінально-правова санкція. Адже санкція (у всякому разі, в її змістовному аспекті) вельми часто ототожнюється із покаранням (навіть якщо авторський погляд включає аналіз норми Загальної частини КК). Однак ми вважаємо позицію, згідно якої кримінальна відповідальність як атрибут публічного права може бути лише негативною [3, с. 42], перебільшенням значення негативної ретроспективної кримінальної відповідальності.

Стосовно позитивної ретроспективної кримінальної відповідальності в літературі представлена велика кількість авторських позицій. Звернемо увагу, що серед найбільш розповсюджених підходів до розуміння позитивної кримінальної відповідальності є такі:

- позитивна кримінальна відповідальність – це динамічна сукупність правовідносин з дотримання юридичних заборон, учасником яких в силу вимог закону є конкретний суб'єкт [11, с. 25];

- позитивна кримінальна відповідальність передбачає реалізацію заходів державного заохочення, якого особа має право вимагати, а держава повинна застосувати [12, с. 11].

В першому випадку ми фактично маємо справу із ототожненням позитивної ретроспективної та проспективної кримінальної відповідальності. "Позитивність" відповідальності, очевидно, пов'язана із виключенням можливості застосування будь-яких кримінально-правових заходів у разі дотримання кримінально-правових заборон.

Прихильники другої позиції більш переконливо, як здається, використовують термін "позитивна кримінальна відповідальність", оскільки цей підхід акцентує увагу на двох аспектах: визначеному варіанті поведінки, що прямо передбачений кримінальним законом, та чітко визначених кримінально-правових наслідках такої поведінки. З цієї точки зору, позитивна кримінальна відповідальність виконує функцію заохочення реалізації громадянами наданих їм кримінальним законом прав [13, с. 161].

Ми вважаємо, що в рамках розуміння ретроспективної кримінальної відповідальності доцільно оперувати категоріями примусу та заохочення як парними. При цьому не підлягає сумніву ретроспективний характер кримінальної відповідальності. Як така вона є наслідком вчинення передбаченого кримінальним законом діяння, яке містить склад злочину. Це прямо витікає із ч. 1 ст. 2 КК України. Звичайно, у даному випадку має місце пряма нормативна вказівка на ретроспективну негативну кримінальну відповідальність. Однак, як нам видається, якщо мова йде про позитивну кримінальну відповідальність як різновид ретроспективної кримінальної відповідальності, то слід виходити з того, що ретроспективність (як системоутворююча ознака кримінальної відповідальності) повинна мати єдину юридичну основу.

На нашу думку, цією основою (єдиною для негативної кримінальної відповідальності, первинною для позитивної кримінальної відповідальності) є вчинення особою діяння, що містить склад злочину. Тільки після цього, зокрема, може порушуватися питання щодо можливості та доцільності висування до цієї особи певних вимог, із фактом виконання яких і пов'язується усунення кримінально-правових обтяжень (кримінально-правове заохочення). В свою чергу, оскільки обставини, що виключають протиправність діяння, за своєю соціально-правовою характеристикою належать до суспільно корисних [14, с. 291], оскільки вони є різновидом правомірної поведінки та не розглядаються нами в контексті позитивної ретроспективної кримінальної відповідальності.

Звичайно, той факт, що вчинення особою діяння, яке містить склад злочину, актуалізує ретроспективну кримінальну відповідальність, обумовлює акцентування уваги на негативному її різновиді. Саме з негативною ретроспективною кримінальною відповідальністю часто асоціюється кримінально-правова сфера в цілому.

На наш погляд, більш зваженим є підхід, відповідно з яким ретроспективна кримінальна відповідальність передбачає як негативний, так і позитивний її різновиди. Обидва вони, опосередковуючи кримінальну відповідальність як таку, є наслідками вчинення особою діяння, що містить склад злочину. Відповідно, звільнення від кримінальної відповідальності завжди є звільненням від негативної відповідальності, що не звільняє особу від обов'язку несення позитивної кримінальної відповідальності [15, с. 7]. При цьому ми цілком поділяємо позицію Ю.В. Бауліна про те, що звільнення від кримінальної відповідальності, так само, як і сама кримінальна відповідальність, є за своєю природою ретроспективним явищем. Воно хоч і реалізується на майбутнє, але звернене в минуле [3, с. 50].

Таким чином, обґрунтованим з теоретичної та доцільним з практичної точки зору слід вважати співвідношення кримінально-правової санк-

ції лише з ретроспективною кримінальною відповідальністю в обох її різновидах: позитивному та негативному.

Отже, ми вважаємо, що в якості елемента норми санкція передус кримінальній відповідальності і виступає її нормативною основою. В цьому сенсі слід погодитися з позицією О.Е. Лейста, що між санкцією та відповідальністю існує визначальний прямий зв'язок (без санкції немає відповідальності, нормативна конструкція останньої обумовлена видом санкції). У спрощеному вигляді це означає, що примусова санкція (у переважній більшості випадків) передбачає негативну ретроспективну кримінальну відповідальність, тоді як заохочувальна санкція – позитивну ретроспективну кримінальну відповідальність.

При цьому ми поділяємо той підхід, в рамках якого (з огляду на формулювання санкції норми кримінального закону) необхідно говорити про диференціацію кримінальної відповідальності, що передбачає встановлення та градацію її меж в санкції конкретної кримінально-правової норми. Диференціація полягає у розробці на рівні закону такої кількості різних кримінально-правових заходів, яка б в найбільшому ступені відповідала спектру варіантів девіантної поведінки та характеристик індивідів, що вступили в конфлікт із кримінальним законом (зокрема, покарання, примусові заходи виховного характеру [16, с. 27] тощо). Коли ж йдеться про реалізацію конкретної кримінально-правової санкції, слід говорити про індивідуалізацію кримінальної відповідальності.

Звичайно, диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності тісно пов'язані та логічно слідують одна за одною. Спочатку законодавець встановлює кримінальну відповідальність і диференціює (встановлює градацію) її, потім правозастосувач обирає конкретний захід в рамках, вже визначених законодавцем на етапі диференціації [6, с. 22, 35]. Іншими словами, санкція диференціює в законі ретроспективну кримінальну відповідальність (включаючи її різновиди) і, тим самим, визначає, які саме заходи (їх види та межі) будуть актуалізовані в кожному конкретному випадку. В свою чергу, індивідуалізована судом кримінальна відповідальність проявляється відносно конкретного злочинця в індивідуалізації виду та меж обмеження його прав та свобод у рамках, визначених законодавцем [17, с. 14].

В цьому сенсі не всі форми реалізації санкції можуть бути визначені як кримінальна відповідальність. Однак, як здається, принциповий характер з огляду на вирішення питання щодо співвідношення кримінально-правової санкції та кримінальної відповідальності має саме законодавчий аспект. Тобто йдеться про нормативне формулювання кримінально-правової санкції, в якій диференціюється кримінальна відповідальність.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Виходячи з викладеного, співвідношення кримінально-правової санкції та кримінальної відповідальності на концептуальному рівні може бути представлено у вигляді таких тез:

- кримінально-правова санкція є нормативною основою кримінальної відповідальності, з цієї точки зору санкція є засобом диференціації кримінальної відповідальності;

- кримінально-правова санкція визначає нормативну конструкцію кримінальної відповідальності з точки зору видів останньої (негативна ретроспективна чи позитивна ретроспективна кримінальна відповідальність);

- кримінальна відповідальність може розглядатися в контексті законодавчо визначених форм реалізації кримінально-правової санкції.

Використана література:

1. Див., наприклад: Поляков С.А. Санкции в уголовном законодательстве: историко-правовой аспект. – Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2008. – 129 с.

2. Див., наприклад: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М.: Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.

3. Баулін Ю.В. Звільнення особи від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

4. Див., наприклад: Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України: Автореф. дис...канд. юрид.наук: 12.00.01/Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 22 с.

5. Див., наприклад: Прокопович Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: Автореф. дис...доктора юрид.наук: 12.00.01/Академия экономической безопасности МВД РФ. – Москва, 2009. – 70 с.

6. Див., наприклад: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. - 2-е изд., перераб и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 400 с.

7. Див., наприклад: Ковалюнас Д.А. Санкции в публичном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Самарский государственный университет. – Самара, 2000. – 29 с.

8. Див., наприклад: Сверчков В.В. Концептуальные основы решения проблем освобождения от уголовной ответственности: Автореф. дис. доктора юрид. наук: 12.00.08/ Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2008. – 63 с.

9. Зумбулідзе Р.-М.З. Обычное право как источник гражданского права // Обычай в праве: Сборник. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – С. 9-196.

10. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: права природа та зміст: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.08/ Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2005. – 205 с.

11. Див., наприклад: Тарбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности. - Красноярск, Изд-во Красноярского ун-та, 1986. - 120 с.
12. Див., наприклад: Чугуников І.І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/Одеська національна юридична академія. - Одеса, 2001. - 19 с.
13. Мальцев В.В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность // Известия вузов. Правоведение. - СПб., 2000. - № 6. - С. 152-169.
14. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене і перероблене. - К.: Атіка, 2009. - 512 с.
15. Козак О.С. Звільнення від кримінальної відповідальності: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08/Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ - Дніпропетровськ, 2008. - 20 с.
16. Непомнящая Т.В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08/Уральская государственная юридическая академия. - Екатеринбург, 2010. - 47 с.
17. Баулин Ю.В. О методологическом значении деления права на частное и публичное для современной уголовно-правовой доктрины // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой международной научно-практической конференции 24-25 янв. 2008 г. - М.: Проспект, 2008. - С. 11-15.

М.В. Рудик

старший викладач

кафедри кримінального права та криминології,

кандидат юридичних наук

*(Кримський юридичний інститут Одеського державного
університету внутрішніх справ, Україна)*

Н.М. Шкаріна

курсант

*(Кримський юридичний інститут Одеського державного
університету внутрішніх справ, Україна)*

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

У 2009 році Верховна Рада прийняла пакет антикорупційних законів¹, це був результат багаторічної кропіткої роботи з удосконалення антикорупційного законодавства нашої держави. Прийняття антикоруп-

¹ Ця стаття була подана для участі в конференції в лютому 2010 року. Після цього введення в дію названих законів було спочатку перенесено на 1 січня 2011 року, а потім вони були скасовані і втратили силу 5 січня 2011 року (прим. ред.).

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ційних законів можна оцінити як безумовний позитив і водночас – як перший крок на довгому й складному шляху викорінення корупції в Україні [1].

Проблема корупції в Україні має наскрізний характер щодо широкого спектру важливих ланок державного управління. Вона сьогодні, на жаль, стала невід'ємною складовою функціонування системи державної служби в Україні – від етапу добору кадрів, до процесу прийняття важливих державних рішень, що в свою чергу різко знижує як рівень професійної кваліфікації вітчизняної держслужби, так і її суспільний престиж [2].

Для України проблема протидії корупції продовжує залишатися однією з найактуальніших. На сучасному етапі розвитку держави та суспільному житті країни, змінились погляди і на завдання по боротьби з корупцією розглядаються нині як загальнодержавні та пріоритетні. Боротьба з корупцією вийшла з формальних меж, стала предметом постійної уваги керівництва держави, громадських організацій.

Але Україні ще багато треба зробити на шляху подолання корупції. Складність проблеми полягає у відсутності соціальних, політичних традицій публічного викриття корупціонерів, спеціальних криміналістичних прийомів викриття фактів корупції, що є серйозною перешкодою для ефективної боротьби з корупційними проявами. Існує проблема вивчення осіб тих, хто, займаючи керівні пости, погрузили в хабарництві, розкраданнях. Нинішні умови існування корупції кардинально характеризуються серйозними негативними факторами, і без особливих заходів боротьби стабілізувати становище не вдається.

На думку фахівців, які досліджують проблеми корупції, ефективність боротьби з нею залежить від чотирьох головних складових: 1) наявності належної правової бази антикорупційного спрямування; 2) ефективного і повного її застосування; 3) розвитку системи громадського контролю та формування антикорупційної громадської свідомості; 4) організаційно-управлінського забезпечення антикорупційної діяльності [3, с. 46].

В Україні, на перший погляд, система антикорупційного законодавства створена. Вона містить багато нормативно-правових актів: як базових для всіх сфер соціального життя, так і тих, предметом яких є окрема галузь національної економіки чи певна сфера суспільних відносин. Крім законів України, існує низка підзаконних нормативно-правових актів. Проте, всі вони приймалися у різні часи, різними органами, у ряді випадків – спонтанно, безсистемно, без належного наукового обґрунтування, через що і виникають колізії та протиріччя.

Чинне антикорупційне законодавство настільки розмите, що одне й те ж корупційне діяння можна кваліфікувати і як проступок (правопорушення), і як злочин [4, с. 50].

Проблеми, що виникають у застосуванні антикорупційного законодавства України можна розділити на ті, які обумовлені недостатньою чіткістю та однозначністю законодавчих формулювань і такі, що викликані необґрунтованістю, а інколи й помилковістю його положень. Крім того, необхідно привести у відповідність до антикорупційного законодавства основні нормативно-правові акти щодо діяльності окремих галузей економіки та сфер суспільних відносин.

Але слід зауважити, що, крім недосконалості антикорупційного законодавства, причиною неефективної антикорупційної діяльності є відсутність у керівників органів виконавчої влади та правоохоронних структур бажання побачити всю гостроту проблеми і зробити відповідні висновки.

Говорячи про сучасні тенденції протидії корупції, слід звернути увагу на відсутність належного професіоналізму при виконанні Закону України "Про боротьбу з корупцією". За повідомленнями засобів масової інформації, в Україні діє близько 200 неурядових організацій, які декларують свою антикорупційну спрямованість, але реальних важелів впливу на криміногенну ситуацію вони фактично не мають [5, с. 170]. Натомість, погіршення соціально-економічного положення громадян і викликані цим розчарування, які прийшли на зміну надіям, сприяють відчуженню суспільства від влади й ізоляції останньої. Тим часом, ані низова корупція, ні корупція у верхівці не можуть бути подоланими без зусиль громадських організацій та окремих громадян.

Підсумовуючи викладене вважаємо, що подолання проблеми корупції необхідно вирішити цілу низку питань, починаючи з удосконалення статистичного моніторингу і звітності про корупцію та пов'язаних з нею правопорушень у всіх сферах державної служби, органах виконавчої влади і судах, що дозволить проводити порівняльний аналіз серед цих відомств. Превентивні заходи слід зосередити не лише на кодексах етичної поведінки і аналогічних превентивних інструментах, але і на реформуванні систем регулювання з метою скорочення можливостей для довільного ухвалення рішень державними чиновниками, реалізації моделі "відкритого уряду", включаючи зокрема, прозорості процедур ухвалення рішень, забезпечення доступу до інформації і участь громадськості в діяльності державних органів.

Використана література:

1. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: // Відомості Верховної Ради України від 13.11.2009 р., № 46, стор. 1703, стаття 699.

2. Стамбульський план дій по боротьбі з корупцією для України, Азербайджана, Грузії, Казахстану, Кыргызстану, Російської Федерації, Таджикистану та України. [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.sum.org.ua/dopovid_oecd2.htm.

3. Тацій В.Я., Борисов В.И. Научное обеспечение путей противодействия коррупции в Украине // Громадська експертиза. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні. – К., 2004. – Вип. 4. – С. 44–48.

4. Романюк Б.В. У боротьбі з організованою злочинністю та корупцією важливі конкретні дії // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К. – 2003. – № 8. – С. 50.

5. Борисов В., Кальман О. Громадянське суспільство та питання подолання корупції // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2 (41). – С. 171.

П.П. Сердюк

доцент кафедри міжнародного права,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Інститут права імені Володимира Сташиша
Класичного приватного університету, Україна)*

ПОЛЯРИЗАЦІЯ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПАЛПАТИВНА МОДЕЛЬ ЇЇ ВІДНОСНОЇ ІСТИННОСТІ

Відповідно до теорем К. Гьоделя в будь-якій досить складній несуперечливій теорії існує твердження, що не можна ні довести, ні спростувати засобами самої теорії. Несуперечливість досить багатой теорії не може бути доведена засобами цієї теорії, проте, несуперечливість однієї конкретної теорії може бути встановлена засобами іншої, більш потужної теорії, але завжди постає питання про несуперечливість цієї другої теорії, потім третьої etc. [1]. К. Гьодель, як вбачається, виходив при цьому з того, що під доведенням чи спростуванням слід розуміти не те як доводить теорія свою слушність, а спростувати вона себе взагалі не може, адже це під силу лише іншій теорії, бо в іншому випадку перша просто би не існувала. У теорії репрезентовані твердження, котрим надається аподиктичного значення. Вона ґрунтується на цих твердженнях, і сама, базуючись на своїх внутрішніх ресурсах, не перевіряє їх точність. Перевірити слушність твердженнь теорії можливо лише через іншу теорію (формула 1). Ось у чому суть теореми К. Гьоделя.

$$T_n \rightarrow \frac{txa}{ta} + \frac{tx1}{t1} + \frac{tx2}{t2} + \dots (1)$$

T_n – несуперечлива теорія;
 ta – аподиктичне твердження;
 $t1, t2$ – наступні за аподиктичним твердженням твердження, можливо похідні;
 txa – аподиктичне твердження іншої, перевіркою теорії;
 $tx1, tx2$ наступні за аподиктичним твердженням, твердження перевіркою теорії, можливо похідні.

Проте, соціальні науки ускладнюють пошук істини тим, що їхні теорії зазвичай самі себе доводять на основі тверджень, що видаються як аподиктичні (формула 2).

$$T_n^{soc} \rightarrow t2 - t1 - ta \quad (2)$$

T_n^{soc} – несуперечлива соціальна теорія.

Такий підхід вимагає від нас засумніватися в онтологічній слушності таких теорій. Однак це підтверджує релятивність істини в закритих нормативних системах. Вони залишаються істинними, допоки дослідник не виходить за їхні межі, хоча буває так, що для цього достатньо вийти лише за межі певного вчення (формула 3).

$$T_n^{soc} \rightarrow \frac{t2}{tx2} - \frac{t1}{tx1} - \frac{ta}{txa} \quad (3)$$

Якщо взяти будь-яку теорію в кримінальному праві, наприклад, теорію конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм, то з усією очевидністю, усередині цієї теорії можна довести її на власному рівні, проте на більш високому рівні, на рівні концепту об'єкту злочину її можна спростувати, хоча вона є несуперечливою на рівні іншої системи знань. Наприклад, коли така імплікація в кримінально-правову теорію робиться з діалектичної логіки без огляду на внутрішні закономірності системи знань у кримінально-правовій доктрині, що залежать від вихідних концептів, як це представлено в ad hoc теорії загальної та спеціальної кримінально-правових норм [2, с. 118].

Убачається, що справжнє доведення чи спростування можливе лише через вихід за межі цієї теорії до "зовнішньої" стосовно кримінального права системи знань (психології, соціології, психіатрії тощо), але це може повністю або суттєво зруйнувати існуючу доктрину кримінального права, оскільки вона від початку мало зазнавала таких верифікацій і є дуже традиційною. Відтак, її нинішня цілісність залежить від відносних внутрішніх рамок, бо загальні відомості про людську психологію та історію свідчать, що вчені доволі традиційні у своїх поглядах і не полюбляють ідею рецесії того, що їм відомо.

М. Мур, аналізуючи співвідношення правової теорії (Т) та правил, що входять до неї ($R_1, R_2 \dots R_n$), вказує, що існування такого співвідношення, коли теорія являє собою просто сукупність правил, котрі наповнюють її зміст, призводить до того, що поява нового правила (R_{n+1}) змінює саму теорію. На його думку, має бути навпаки, сама теорія повинна визначати правила, а не правила, визначати теорію. Тоді поява нового правила (R_{n+1}) не змінить самої теорії. Такий підхід вбачається М. Муру таким, що забезпечить стабільність та несуперечливість кримінально-правової доктрини [3, р. 1100-1101]. Проте він усе одно не забезпечить співвідносність усіх теорій у кримінальному праві.

Дійсно, тут проявляється закономірність діалектичного загального зв'язку, проте теорія в праві може бути невірною, якщо до неї застосовувати теорію, через яку її верифікують, якщо вона належить до іншої системи знань. Звідси, якщо теорію кримінального права не вважати *відносно замкнутою*, котра *ґрунтується на власних закономірностях*, то вона не зможе бути *тією більш потужною теорією*, про яку мовив К. Гьодель, що може бути верифікованою лише іншою теорією. Проте, істинність навіть цієї може бути перевірена лише через закономірності зовнішньої стосовно неї системи знань. Відтак, *теоретичний ряд у кримінальному праві побудований за закономірностями взаємозалежності. Якщо суперечлива одна теорія, то силуються всі інші. Тому так необхідний загальний концепт у кримінальному праві, а метод онтологічного релятивізму у правових дослідженнях може виконувати роль гаранту цієї несуперечливості* [4, с. 68]. Таким чином, означені дослідження мають знаходитися в ранжирі між найбільш високою та потужною теорією або концептом і найбільш низькою або елементарною. Наприклад, верифікувати концепт загальної теорії кримінально-правових відносин можна лише через більш високу теорію – права взагалі, однак тут без релятивізму знову таки не обійтись, адже немає загальної теорії права, яка би була однаковою та прийнятною для всіх правових систем. С.Н. Єгоров з цього приводу слушно відзначає, що правові системи, що застосовуються до різних галузей політичного простору, не можуть бути описані в рамках однієї теорії права. Його висновок – однієї теорії права не може бути, кожна галузь політичного простору вимагає власної теорії права, адже, як не крути, а право є сферою вимислу людей і без людства існувати не може. Воно залежить від думок людей [5, с. 3]. Враховуючи специфіку права, як сфери пізнання, доктрини кримінального права служать відносинам між державою та індивідом, з тим, щоб перевести формальні правила в життя індивіду та обмежити державу в застосуванні до індивіду сили [6, р. 367]. Звідси, так важливий загальний концепт кримінально-правових відносин, як один із полюсів кримінального права.

Проблема ще полягає в тому, що існує складність пошуку елементарної кримінально-правової теорії. Цією теорією вбачається теорія охоронної природи кримінального права, як галузі права [7, с. 73]. Вона є своєрідним теоретичним атомом. Існує дуже велика спокуса визнати кримінально-правову норму елементарною частинкою кримінального права. Видається, що така норма є одиницею, котра поєднуючись з іншими створює більш масивні об'єднання. Але такої норми, як будівельної цеглинки немає. Кожна норма, що входить у масив кримінального права не є поєднанням чогось більш елементарного, окрім структурних одиниць, що лише функціонально відрізняються, а їхній зміст відрізняється, бо, як результат діяльності людини, немає сенсу творити однакові правила. При тотожності правил, одне з них стає зайвим, не потрібним. Неможна норм має бути цією елементарною частинкою, що пронизує усю систему кримінального права, адже вони різні за змістом і обсягом. Зрозуміло, що охоронна природа кримінального права – це збиральна якісна характеристика. Атомарний образ через відсутність множинності певної кількості однакових чи схожих атомів не досить вдалий, але в цьому образі головне те, що означена якість присутня в кожній кримінально-правовій нормі, і коли вона відхиляється від цієї природи, тоді вона не належить за природою до системи, є чужорідною. Хоча системи атомів володіють певною внутрішньою структурою, якою вони відрізняються одна від одної, проте об'єднуючим фактором є їхня атомарна природа, тобто те, що вони належать мікросвіту, для якого характерні закономірності, що відрізняються для макрооб'єктів. Тут важлива якість. Норми відрізняються одна від одної, але зберігається їхній нормативний характер. Останній притаманний будь-якій галузі соціального нормування, тому має значення саме внутрішня природа кримінально-правових норм, а не їхня структура, що відрізняє їх одна від одної. Ця природа не тільки нормативна, але ще й охоронна, а не регулятивна чи заохочувальна. При цьому, кримінально-правові відносини та охоронна природа кримінально-правових норм взаємно діють одне на одне. У кримінально-правових відносинах проявляється охоронна природа кримінального права, а вони передають таку природу нормам. Охоронний елемент повторює себе в кожній нормі. Він немов би фрактал, котрий повторюється в більш складних системах знову і знову. Наприклад, візьмемо правило, що кримінальний закон не має зворотної сили. Це правило включає у себе охоронний зміст. Воно охороняє від довільного застосування кримінально-правової репресії. Інший приклад, правило, що забороняє заподіювати смерть людині – також має охоронний зміст. І так можна продовжувати приклади і кожен раз бачити, що охоронний зміст кримінального права повторюється в кожній нормі. Якщо такого в

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

нормі не спостерігається, то вона є чужорідною стосовно кримінально-правової системи і має бути витіснена нею. Охоронний зміст норм впливає на свідомість людей так, що мотивує утримання від неналежної поведінки, якщо інші фактори не мають відчутного впливу на свідомість людини. Таке мотивування використовує залякування, як засіб впливу на свідомість. Отже, особа, діючи під цим впливом може відмовитися від вчинення, продовження злочинних дій або намагатися відновити попередній, до-злочинний стан через усунення шкоди та навіть через запобігання. У цій ситуації діє цілком охоронний вплив на свідомість. Віра в кримінально-правовий примус як *ultima ratio* була пронесена через усю історію кримінального права і залишається живою й нині. Людство поки що не знайшло більш ефективного засобу, як усім вбачається, впливу на людей, які не бажають утримуватися від вчинення злочинів, з огляду на інші фактори. Охоронний зміст кримінального права діє і в контексті обмеження репресивних можливостей держави. Саме тому ця теорія є елементарною і базовою для іншого полюсу системи кримінального права.

Така біполярність ховає закономірність, що притаманна всім відомим системам у світі. На макрорівні можна помітити функціонування закономірностей, котре розвивається за прикладом класичної механіки, де щільність вірогідності залежить від того, на стільки повне знання про систему. Звідси, наскільки повні наші знання про систему кримінально-правових відносин, а в її розуміння мають входити знання всіх закономірностей людської поведінки, а не лише нормативно встановлених правил, настільки точно ми можемо виявити вірогідні вектори розвитку цієї системи. Макрорівень представлений типовими закономірностями або соціальним рівнем. На мікрорівні функціонують закономірності, що розвиваються за прикладом квантової механіки, де вірогідність вже вимірюється не щільністю, оскільки вимірюється не стан системи, навпаки, стан наших знань про систему, а результати вимірювання здійснюють реальний вплив на саму систему, тобто ми не можемо скористатися результатом, так би мовити, поза динамічною системою, сам цей результат вже впливає, тобто саме дослідження або вимірювання вже впливає на систему. Звідси, коли оцінюється природа змісту кримінально-правової норми (охоронна чи ні), привноситься бачення інтерпретатора в цю мікросистему. Конкретна поведінка оцінюється на предмет відповідності загальній концепції, але ця поведінка не характеризується тією точністю, що закономірності, котрі лежать в основі загальної концепції, тобто для макрорівня ми маємо точку розуміння, а для мікрорівня вірогідності на стільки розпорошені, що ми маємо лише вектори станів [8, с. 65-66, 250-251]. Таким чином, загальна концепція підпорядковується зовнішнім закономірностям поведінки людини в природі та суспільстві, самі соціальні зако-

номірності на типовому рівні і точність її розуміння залежить від повноти знань про цю систему, а елементарна теорія залежить від її вимірювання, тобто точність цієї малої системи залежить не стільки від неї як об'єктивної дійсності, а від нашої інтерпретації, як ми оцінюємо відповідну норму. Ми вбачаємо в цій поведінці відповідність типовим закономірностям і відшукуємо причину такої поведінки на наш погляд, тобто інтерпретація відповідності макро- і мікро- рівнів залежить від суб'єктивного вимірювання. Сам дослідник, немов, впізнає у поведінці типові закономірності і включає конкретну закономірність чи декілька таких у саму цю малу систему, чим впливає на її зміст. Означене відіграє провідну роль у розумінні елементарної теорії кримінального права. Вона є нестабільною в класичному розумінні, оскільки залежить від того, якому об'єкту надається кримінально-правова охорона, тобто вона таки залежить від суб'єктивних оцінок об'єктивного. Звідси, виникають ситуації, коли надається охорона певному об'єкту, тоді як це суперечить типовим чи загальним закономірностям. Прикладів тому багато, криміналізація абортів, подружніх зрад, підприємницької діяльності, природних умов самозахисту тощо. У такій ситуації суб'єкт втручається в елементарну теорію, надаючи певній поведінці кримінально-правового характеру, що нав'язує відповідний нормативний одиницю охоронний зміст. Це відбувається тому, що для мікросистем вірогідність існує не на рівні точок, а на рівні векторів станів, що виражається в значно вищому ступені вірогідності, а не точності, не через рівень наших знань про систему, а через особливість природи мікрорівня, бо він функціонує на основі конкретного, а не типового. Для конкретного вектори, що прямують до типів, знаних на макрорівні не визначені, а ступінь точності вже не залежить від наших знань, а, на жаль, часто залежить від нашого вимірювання, інтерпретації, бо воно впливає на цю малу систему. Наприклад, типовою або загальною закономірністю буде те, що для людини характерна девіантна поведінка, що вона буде використовувати найбільш вигідний, у тому числі в суб'єктивному розумінні, варіант поведінки. З точки зору загальної концепції кримінального права така поведінка презюмується за якістю вольової поведінки, якщо ж буде доведено, що людина діяла поза межами осудності, то вона не відповідає цій умові, тому з огляду на елементарну теорію кримінального права – відповідна норма не має охоронного впливу на таку поведінку (хоча охорона від державної кримінально-правової репресії у виді засудження і покарання), адже норма впливає на свідомість і волю людини, а відповідний суб'єкт діяв за межами усвідомлення і/або волі. Таким чином, ця норма не могла діяти на мікрорівні, як норма з охоронною природою щодо злочинної поведінки, хоча чинне законодавство і застосовує до та-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

кої особи кримінально-правовий примус, тобто діє відповідно до охоронної природи норми, а тут вона не задіяна об'єктивно-закономірно. Суб'єкт оцінки визначає, відповідно до норми, таку поведінку як суспільно небезпечну, а примус застосовує в інтересах суспільства. При цьому не визнається фактор, що зумовив шкідливу поведінку, ним міг бути і хворобливий стан свідомості чи волі, а міг бути й інший. Проте, виявивши те, що людина має проблеми з осудністю, він інтерпретує ситуацію на користь цієї причини і застосовує кримінально-правовий примус іншого роду, що ставить під сумнів посилку загальної концепції про те, що право впливає на свідомість і волю. Звідси, слід або переглянути цю посилку, або діяти відповідно до неї. Право може впливати на свідомість і волю, але не завжди впливає з різних причин, і тому кримінально-правова юстиція не повинна торкатися тих ситуацій, коли людина діяла поза свідомістю чи волею, тобто не застосовувати кримінально-правовий примус у виді примусового лікування чи ізоляції. Таке розуміння буде природним, бо в іншому випадку доведеться визнати, що право діє і на свідомство-волю, і на не-свідомість-не-волю. Означена можливість кримінально-правового примусу щодо неосудних діє завдяки сприйняття її корисності, але вона суперечить науковим закономірностям, підкреслюючи лише те, що в праві утилітарність знаходиться над закономірностями. Можливо це і є його закономірністю? Це було би дуже сумно, але не виключено.

Ідея полярності у вивченні соціальних закономірностей обстоюється і в психології. О.А. Ліщинська вивчає закономірності взаємодії польової та індивідуальної психіки, де певна групова психіка є своєрідною межею та впливовим фактором на індивідуальну психіку, що являє собою інший полюс [9, с. 20-21]. Щоправда, цей концепт у дослідженні авторки визнається лише в загальних рисах без вивчення конкретного механізму, котрий пояснював би те, яким чином ці полюси можуть чи повинні співвідноситися.

Загальна концепція кримінального права, як полюсна одиниця, обов'язково повинна володіти *індуктивністю*, тобто здатністю "притягувати" до себе інші концепти і теорії у межах системи кримінального права. Така індуктивність створює силу, котра дає змогу цій концепції бути основою для всіх інших концептів та теорій у кримінальному праві. Ця індуктивність, що пов'язана із іншою характеристикою кримінально-правових концептів і теорій – *проникністю* створює гармонічну систему, котра тримається на основі цієї сили. Проникність інших концептів і теорій означає їхню здатність пов'язуватися із цією загальною концепцією. Наприклад, візьмемо теорію умовного звільнення від кримінальної відповідальності, тобто таке звільнення від кримінальної відповідальності, ко-

ли особа, звільнена від неї з умовою виконання певних зобов'язань (ст. 47 КК України). Звідси, звільнення від кримінальної відповідальності без застосування обмежень і обтяжень прав і свобод особи свідчить про припинення спеціальних кримінально-правових відносин. Відтак, така теорія суперечить індуктивному характеру загальної концепції кримінально-правових відносин, а тому вона не може бути у зв'язку з нею. Зрозуміло, що цей загальний концепт не має природної основи. Його встановили люди. Однак саме такі релятивні межі для права визначають можливість системної верифікації. Отже, якщо певна теорія чи концепт суперечать загальній концепції кримінально-правових відносин – одному з полюсів кримінального права, це означає, що вона виходить за межі зв'язку, і не здатна бути в гармонії з нею, створює розлад у системі, робить її суперечливою, нестійкою. Таким чином, біполярність, що існує у виді загальної концепції та елементарної теорії проявляється і в їхніх іманентних рисах – індуктивності та проникливості. Для індуктивності концепт чи теорія має охоплювати всю систему, а щоби бути проникливою, і з'єднуватися з такою індуктивною концепцією змістовна концепція чи теорія повинна бути в гармонії з елементарною теорією, тобто відповідати охоронній природі кримінального права, а відтак, відповідати здатності до проникнення, адже кримінальне право охороняє не лише інтереси людини, суспільства, держави, які постраждали від небезпечного діяння, але й особу, що порушила чи не порушила кримінально-правову заборону від сваволі держави, а також і від нормотворчої сваволі держави, коли та забороняє поведінку, котру не можна забороняти, бо вона є природним правом людини, чи дозволена позитивним регулятивним правом.

Принципи кримінального права не володіють означеною індуктивністю. Візьмемо, наприклад, принцип справедливості. Проте, слід не забувати, що в кримінально-правових дослідженнях висловлюється також і скепсис щодо того, чи справді цей принцип є кримінально-правовим. Цей принцип настільки не конкретний, що через нього неможливо визначити, чи відповідають певні концепт чи теорія загальній концепції, через яку вони мають перевіритися на істинність?

Якщо, навіть, абстрагувавшись, уявити, що існує система саме кримінально-правових принципів, замість поодиноких, котрі виявляються з-поміж загально-правових принципів, то і в цьому випадку ця система за самою своєю природою не зможе бути цим концептом, адже кримінально-правові принципи, хочемо ми того чи ні, будуть похідними від певної моделі кримінально-правових відносин. Вони лише згодом оформлюють цю модель офіційно-нормативно, якщо вони формально включаються до КК. Нині вони відчутно не впливають на саме "тіло" кримінально-пра-

вових відносин. Наприклад, яким принципом можна пояснити відому асиметричність кримінально-правових відносин?

С. Грін критикує позицію Дж. Флетчера, який виділяє дванадцять основоположних концептів у кожній національній кримінально-правовій системі, незалежно від лінгвістичних та інших чинників. С. Грін зауважує на низки кримінально-правових практик і принципів, котрі Дж. Флетчер не розглядав [10, р. 2114]. Але, більш важливим для уваги є сама постановка питання про існування аж дванадцяти базових концептів у кримінальному праві. Очевидно, що означені концепти мають провідне значення для кримінального права, як галузі права, проте, на мою думку, вони повинні, як і все суще, у тому числі соціальне, перебувати між двома полосними концепціями. Саме ці полоси будуть впливати на зміст цих концептів, байдуже, яка їхня кількість буде в кримінальному праві. Без виявлення і закріплення в дослідженні цих загальної концепції та елементарної теорії, застосування логічного, догматичного методів є марним, оскільки без стабільних рамок усі співвідношення між теоріями виявляться дисгармонійними. Окрім цього, *якщо в кримінальному праві буде продовжуватися нехтування "зовнішньої" по відношенню до нього системи знань, то можна казати лише про внутрішню гармонію кримінального права, але також і про дисонанс із зовнішніми, об'єктивними закономірностями.*

Отже, у середині системи кримінально-правові теорії можуть бути несуперечливі, однак як тільки змінити систему координат, вони одразу виявляють суперечливість із "зовнішньою" системою. Звідси, онтологічна релятивність внутрішньої системи є замкнутою. Для того щоб перевірити її на відповідність зовнішнім об'єктивним закономірностям потрібна верифікація, а така відповідність необхідна, адже людство не повинне жити нормативними мареннями, йому потрібно визирати в вікно зовнішньої об'єктивної буденності.

Використана література:

1. Успенский В.А. Теорема Гёделя о неполноте. "Популярные лекции по математике. Выпуск 57". - М.: "Наука". Главная редакция физико-математической литературы, 1982. - 114 с.

2. Сердюк П. Конкуренція загальної та спеціальної "охоронних" кримінально-правових норм: проблема концепту // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - № 9. - С. 116-120.

3. Moore M. Causation and the Excuses // California Law Review. - 1985. - Vol. 73. - P. 1091-1149.

4. Сердюк П.П. Поляризація кримінального права як предикатна умова відносної істинності його доктрин, концептів і теорій // Держава і регіони. Серія: Право, 2009. - № 1. - С. 59-80.

5. Егоров С.Н. Существует ли теория права?: Лекция, записанная в рамках проекта "Звуковая энциклопедия" – СПб.: С.-Петербург. отд-ние ин-та "Открытое о-во", 2002. – 9 с.

6. Schulhofer S.J. Toward a Just and Rational Body of Substantive Criminal Law // Ohio State Journal of Criminal Law. – 2008. – Vol. 5. – P. 367-370.

7. Сердюк П.П. Концепція регулювання позитивних суспільних відносин кримінальним правом: критичний погляд // Держава та регіони. Серія: Право. – 2007. – № 3. – С. 64-75.

8. Садбери А. Квантовая механика и физика элементарных частиц. – М.: Мир, 1989. – 488 с.

9. Ліщинська О. Особистість та поза особистісні феномени психіки О. Ліщинська // Соціальна психологія. – 2008. – № 5. – С. 14-22.

10. Green S.P. The Universal Grammar of Criminal Law // Michigan Law Review. – 2000. – Vol. 98. – P. 2104-2125.

О.В. Узунова

доцент кафедри кримінального права та правосуддя,
кандидат юридичних наук
(Запорізький національний університет)

О.В. Гриценко

студентка 4 курсу юридичного факультету
(Запорізький національний університет)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ "ОСОБИ" ЗЛОЧИНЦЯ

Для позначення поняття "суб'єкт злочину" в юридичній літературі вживаються такі терміни: "особа злочинця", "злочинна (криміногенна) особа", "особа винного", "особа, яка вчинила злочин". Безпосередньо у ч. 1 ст. 18 Кримінального Кодексу України надається наступне визначення суб'єкта злочину - це є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. У частині другій виокремлюється і поняття спеціального суб'єкту злочину - це фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Але нас насамперед цікавить особистість злочинця, як сукупність соціально значимих негативних властивостей, що утворилися в неї у процесі різноманітних і систематичних взаємодій з іншими людьми. Злочинна діяльність з кожним днем лише набирає обертів і розмах, а тому дослідження з даної теми стають дедалі актуальнішими і край важливими.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Різні науковці наводять свої визначення поняття особистості злочинця. Та перед тим, як ми звернемося до практики відомих нам кримінологів, треба звернути увагу, на те, що в сучасній науковій літературі паралельно використовуються два терміни: "особа злочинця" і "особистість злочинця" як майже ідентичні поняття. Академік А.П. Закалок пояснює паралельне використання цих двох термінів тим, що в українській мові термін "особа" має наступні два значення:

1) особа як діяльнісна самодостатня людина, суб'єкт суспільної активності та діяльності, учасник цих процесів та суспільних утворень (йому відповідає російський термін "лицо");

2) виділення у людини тієї змістовної якості, яка у соціальному відношенні становить її власну ідентичність (власне Я), відрізняє від інших людей та осіб і визначає її ставлення до суспільства, його відносин, норм, що регулюють суспільну життєдіяльність, тобто соціальну якість особи (у російській мові терміну "особа" у цьому значенні відповідає термін "личность") [1, с. 79].

Так, А.Ф. Зелінський вказує, що особа злочинця - це альфа й омега кримінальної психології, її наріжний камінь. Людина, яка порушила кримінальний закон, є автором злочину, а її "справа" перетворює громадянина на злочинця, який відхиляється суспільною свідомістю [2, с. 158]. В свою чергу, В.О. Коновалова зазначає, що про особу злочинця необхідно говорити у тому випадку, коли йдеться про певну систему злочинних дій. Це обумовлено тим, що особистість формується в процесі діяльності (у тому числі злочинної) [3, с. 147]. Як зазначає В.В. Бедь, в окремому правопорушнику не можна абсолютизувати які-небудь злочинні його особливості. У той же час у кожного злочинця можна виявити те спільне, що характерне для всіх злочинців певної категорії. Лише в цьому аспекті правомірний термін "особистість злочинця". Отже, розглянувши основні напрямки розуміння поняття особистості злочинця наведемо узагальнене визначення. Особистість злочинця - це свідомий суб'єкт, наділений сукупністю біологічно зумовлених і соціально детермінованих властивостей та якостей, поведінка якого визначається анти суспільною спрямованістю, що виникає під впливом дії певних суспільно-політичних, економічних та соціокультурних умов.

Аналіз зарубіжної та вітчизняної кримінологічної науки показує, що саме питання вивчення особистості злочинця, а саме проблемі формування його особистості приділяється досить велика увага.

На погляд сучасних вчених-кримінологів, спеціалістів з психології, психіатрії, будь-яка злочинна поведінка обумовлюється двома факторами: екзогенним і ендогенним. Якщо екзогенний фактор залежить від со-

ціальних умов, що знаходяться в оточуючому злочинця середовищі, то ендогенний фактор обумовлюється особистими якостями психіки винного. Однобічний підхід до особи злочинця, зневажання психофізичних особливостей призводить до того, що органи, уповноважені законодавством вести боротьбу зі злочинністю, позбавляються науково обумовлених рекомендацій щодо запобігання злочинності осіб з психічними аномаліями.

Спочатку розглянемо першу сукупність факторів, які впливають на формування особистості злочинця - соціальна група чинників. Складовими елементами цієї групи є: відносини у сім'ї, як малої формації суспільства; спосіб життя відповідного соціального прошарку, до якого належить особа, яка вчинила злочинне діяння; суспільство у цілому, яке "першоджерело продукту епохи". Потрібно підкреслити про наявність існування соціальної ролі суспільства по відношенню до усіх його членів, у тому числі і до злочинців. Під поняттям "соціальна роль суспільства" розуміють реальну суспільну функцію кожного члена соціальної групи, зумовлену його становищем у системі суспільних відносин, приналежністю до соціальної спільноти, взаєминами з іншими людьми та соціальними інститутами в різних сферах суспільного життя, спрямування усіх учасників взаємовідносин на правову, законну поведінку, спираючись на власний позитивний приклад. А вже небажання чи нездатність дотримуватись писаних законів призводить до морального конфлікту, правопорушення, причому причина цього може критися як в особливостях особистості, так і в самому суспільстві. Як зазначає у своїй роботі В.І. Андрюсюк, у дітей, батьки яких були злочинцями є своєрідній негативній "соціальна спадковість" - звичок, традицій, усього способу життя завдяки наслідуванню, навіюванню, переконанню та іншим механізмам впливу. Треба відзначити про існування так званої соціальної установки, яка відіграє істотну роль у спрямованості особистості. Іншими слова анти суспільна установка є нічим іншим як одним із факторів, що визначає злочинну поведінку. Отже, першою групою факторів, які впливають на формування злочинно спрямованої особистості є соціальні чинники.

Розглянемо соціально-демографічні, соціально-психологічні фактори, які тісно пов'язані з вище розглянутими. Соціально-демографічні ознаки особи злочинця охоплюють стать, вік, освіту, місце народження та проживання, громадянство, рід занять, стаж роботи, сімейний стан, належність до певної соціальної групи й інші відомості демографічного характеру. Однією з найважливіших соціально-демографічних ознак, які характеризують особистість злочинця є вік, як якісно визначений етап становлення і розвитку особистості, як період з притаманними йому психологічними особливостями сприйняття людиною оточуючого світу. Со-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ціально-психологічні особливості того чи іншого віку так чи інакше виявляються в певних формах злочинної поведінки, що передбачає необхідність диференційованого вивчення певного контингенту правопорушників у характерній йому віковій структурі. На думку В.В. Бедь дуже важливою характеристикою особистості злочинця є освіта. Прямої залежності між рівнем освіти і формою злочинної поведінки немає, однак рівень освіти впливає і на правосвідомість, і на формування світоглядних поглядів, і на здатність вибору того чи іншого варіанта поведінки. За статистичними даними особи, які мають вищу освіту скоюють меншу кількість злочинів у відсотковому співвідношенні з тими, хто має лише середню освіту. Таким чином соціально-демографічні фактори мають вагомий вплив на особистість злочинця.

Наступними факторами впливу є психофізичні та психологічні моменти, які посилюють чутливість до криміногенних впливів зовні і які стимулюють їх перетворення на внутрішню позицію. Мається на увазі взаємодія психічних процесів і стану особи із зовнішнім середовищем, що детермінує вибір та реалізацію злочинного варіанта поведінки з кількох можливих. При цьому необхідно враховувати і позицію особи, особливості її потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій, хоча процес формування цієї позиції і є більш раннім етапом у механізмі злочинної поведінки.

Отже, підсумовуючи, пропонуємо наступне визначення поняття особистості злочинця - сукупність соціально значимих негативних властивостей, що утворилися в неї у процесі різноманітних і систематичних взаємодій з іншими людьми. В сучасній науковій літературі паралельно використовуються два терміни: "особа злочинця" і "особистість злочинця" як майже ідентичні поняття. Було наведе тлумачення даної проблеми з погляду академіка А.П. Закалюки. Ми визначили, що будь-яка злочинна поведінка обумовлюється двома факторами: екзогенним і ендогенним. Також розглянули соціальні, соціально-демографічні, соціально-психологічні, психофізичні і психологічні фактори впливу на формування особистості злочинця. Узагальнюючи усе вище викладе бачимо, що формується особистість під впливом комплексу чинників, які і спрямовують особу на злочинну діяльність.

Використана література:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. - К.: "Ін Юре". - 2007. - 424 с.
2. Зелинский А.Ф. Криминология: Учеб. пособ. / Университет внутренних дел. - Х.: Рубикон. - 2007. - 239 с.
3. Юридична психологія: підруч. / В.О. Коновалова / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. - 2-ге вид., перероб. і доп. - Х.: Право, 2008. - 240 с.

В.Б. Харченкодоцент кафедри права,
кандидат юридичних наук
(Сумський державний університет)**КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ:
КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ НАПРЯМОК ЧИ ПЕРШИЙ МЛИНЕЦЬ ГРУДКОЮ?**

Суттєве зростання рівня злочинності, поширення її організованих, агресивних та корисливих форм супроводжували розпад СРСР та перші роки незалежності України. В умовах формування нових економічних відносин, зміни та суттєвої деформації соціальних орієнтирів, не зважаючи на системні та чисельні зміни і доповнення, Кримінальний кодекс України 1960 року не відповідав новим потребам суспільства і держави та мав серйозні недоліки.

Це обумовило нагальну потребу створення нового закону про кримінальну відповідальність, робота над розробкою якого почалася у 1992 році. Розпорядженням Кабінету Міністрів України була створена робоча група, до якої увійшли провідні вчені та практичні працівники. Протягом всього терміну роботи над проектом враховувалися пропозиції від наукових установ, правоохоронних та правозастосовних органів не тільки України, а і інших держав. В 1996 та 1997 роках проект нового Кримінального кодексу України [1] (далі – КК України) був обговорений на засіданнях експертів Ради Європи та міжнародних науково-практичних конференціях.

Результатом цієї наполегливої та кропіткої праці стало майже одностайне прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 року нового Кримінального кодексу незалежної України. З того часу минуло мало не дев'ять років, але на сьогодні окремі науковці та представники центральних органів влади висловлюються про те, що КК України в цілому себе вичерпав, не відповідає реаліям сучасного стану суспільства і держави, а нагальною потребою є прийняття КК у новій редакції або корекція (перегляд) базових підходів з метою закріплення на законодавчому рівні кримінальних проступків і виокремлення їх із кола злочинів [2].

Нам вважається правильним не сприймати такі висловлювання та пропозиції як заздалегідь неважені, неприродні, надумані та необгрунтовані, а детально, наскільки це можливо в межах даної статті, розглянути сукупність питань, відповіді на які дозволили би визначити необхідність вищенаведених змін у законодавстві України про кримінальну відповідальність. До зазначених питань, на нашу думку, слід віднести відповідність базових концептуальних положень чинного КК України сучасному рівню

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

розвитку суспільства та досягненням науки кримінального права, сутність змін та доповнень, які були внесені до КК з часу набрання ним чинності, спроможність вирішувати поставлені перед КК питання в практичній площині, а також визначення основних напрямків удосконалення закону про кримінальну відповідальність та їх узгодженість з концептуальними положеннями чинного КК України.

Стосовно першого питання. В КК України 2001 року було сформульовано і закладено в його основу такі базові концептуальні положення: законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України; КК України ґрунтується на загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права та положеннях Конституції України [3]; немає покарання без вказівки на те в законі; застосування закону за аналогією забороняється; підставою кримінальної відповідальності є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину; відповідальність повинна бути особистою і лише у разі наявності вини; класифікація злочинів в залежності від ступеня тяжкості на чотири групи; збільшення кола обставин, що виключають злочинність діяння; розширення системи покарань, альтернативних позбавлення волі; відмова від смертної кари та встановлення довічного позбавлення волі тільки за злочини, пов'язані із умисним позбавленням життя при обтяжуючих обставинах; розширення кола підстав і збільшення кількості норм, що уможливають звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; введення низки заохочувальних норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку; декриміналізація діянь, суспільна небезпечність яких не є великою, або протидія яким достатня із застосуванням заходів дисциплінарного, цивільно-правового, адміністративного або іншого впливу, інше.

Наведений перелік концептуальних положень чинного КК не є вичерпним і може бути продовжений, але немає жодних сумнівів щодо того, що зазначені концептуальні засади є актуальними як тепер, так і на перспективу. На це вказує досвід застосування чинного КК України і напрямки вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність в інших країнах. Крім того, з часу прийняття нового кримінального закону, в наукових колах і на законодавчому рівні не було висунуто жодних нових перспективних базових положень, які б не були враховані у діючому кримінальному законодавстві, крім порушення питання про виокремлення кримінальних проступків, яке ми проаналізуємо пізніше, та поновлення дискусії щодо визнання суб'єктами злочину юридичних осіб. Таким чином можна стверджувати, що концептуальні положення чинного КК України на сьогодні повною мірою відповідають рівню розвитку суспільства і держави, а також сучасним досягненням науки кримінального права.

Аналіз сутності змін та доповнень, які були внесені до КК України, на нашу думку, слід розпочати з їх відповідності вищезазначеним концептуальним положенням закону про кримінальну відповідальність, ідеї гуманізації кримінального законодавства, досягненням науки і тенденціям судової практики. Станом на 15 лютого 2010 року було прийнято та набули чинності шістьдесят один закон, якими були внесені зміни до чинного КК України. Крім цього, рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [4] положення ч. 1 ст. 69 КК визнано таким, що не відповідає Конституції України. На нашу думку, як зміни кримінального закону також слід розглядати і пертурбації Кодексу України про адміністративні правопорушення, пов'язані із визначенням меж, які відокремлюють правопорушення від злочинів, а також зміни інших законодавчих актів України, які не є законами про кримінальну відповідальність, але правові наслідки зміни яких впливають на кваліфікацію правопорушень або злочинів.

Аналіз змісту законів про внесення змін до КК засвідчує, що три з них не впливають на злочинність діяння, пом'якшення чи посилення кримінальної відповідальності або іншим чином не позначаються на становище особи, тобто стосуються лише уточнення термінології або пов'язані із змінами назв окремих відомств. Тридцять вісім законів, тобто переважна більшість, виключно встановлюють злочинність діяння, посилюють кримінальну відповідальність або іншим чином погіршують становище особи. Ще сімнадцять законів також можна було б віднести до вищезазначеної групи, але окремі їх положення все ж таки мають зворотню дію у часі¹.

Вплив двох зазначених груп законів на чинний КК полягає у тому, що вони встановлюють злочинність (криміналізують) 62 діяння, у 72 випадках розширюють коло діянь, які визнаються злочинами (розширюють межі об'єктивної сторони складу злочину), та вносять зміни у 15 норм КК, що іншим чином погіршують становище особи. Окремої уваги заслуговують зміни, які посилюють кримінальну відповідальність. Щодо 11 норм КК законами було встановлено більш суровий вид покарання, а санкції 18 норм було доповнено додатковими видами покарань. Мінімальна межа покарання була збільшена щодо 32 злочинів, а максимальна – щодо 50. Як наслідок такого "удосконалення" закону про кримінальну відповідальність, дев'ять злочинів невеликої тяжкості перейшли до групи злочинів

¹ Було б доцільно навести додатком до цієї статті розроблену автором таблицю аналізу сутності всіх змін, які було внесено до Кримінального кодексу України з часу набрання ним чинності і дотепер, але визначені обсяги наукової публікації не дозволяють цього зробити. (Прим. ред.: ці таблиці доступні для завантаження на електронній сторінці цієї статті, опублікованій 24.02.2010 під час Інтернет-конференції за адресою: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-3>).

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

середньої тяжкості, десять злочинів середньої тяжкості – до тяжких злочинів, а три тяжких злочини – до групи особливо тяжких злочинів.

Натомість, лише три закони про внесення змін можна розглядати як такі, що цілком мають зворотню дію у часі, тобто скасовують злочинність діяння, пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи. Ще сімнадцять законів, як було зазначено вище, містять окремі положення, що мають зворотню дію у часі. Сутність змін вищенаведених законів полягає у тому, що було скасовано злочинність діяння (декриміналізовано) дев'ять посягань, звужено коло діянь, які визнаються злочинами, ще щодо десяти злочинів – сімнадцять положень зазначених законів іншим чином поліпшували становище особи.

Щодо пом'якшення кримінальної відповідальності, то значну роль у цьому відіграв Закон України від 15 квітня 2008 року № 270-VI [5], який встановив більш м'який (як правило альтернативний) вид покарання для 39 злочинів, знизив мінімальну межу покарання для 12 злочинів, а у 19 випадках знизив максимальну межу покарання. Також з ч. 3 ст. 289 КК було виключене обов'язкове додаткове покарання (передбачене як альтернативне) і у 15 нормах іншим чином було поліпшене становище особи. Решта (дев'ятнадцять) законів про внесення змін до КК, встановили більш м'який вид покарання щодо дванадцяти складів злочину, зменшили мінімальну межу виду покарання в чотирьох складах злочинів, а максимальну – в семи, виключили обов'язкове додаткове покарання з санкції трьох злочинів та у трьох випадках поліпшили становище особи іншим чином.

Такий дисбаланс у напрямках внесення змін до КК України частково можна пояснити недосконалістю визначення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, коли, з одного боку, в законі про кримінальну відповідальність збільшується кратний розмір щодо визначення значного, великого та особливо великого розміру спричиненої злочинном шкоди, а, з іншого боку, підвищується кратний розмір штрафу, так як реальна сума штрафу з об'єктивних причин вже не може розглядатися в якості кримінального покарання. Але, по-перше, вирішення зазначених питань шляхом внесення змін в окремі норми кримінального закону не може розв'язати питання по суті. Вказаний шлях вже був обраний на початку 90-х років минулого століття, коли одночасно в окремих статтях КК існували штрафи і в 50 рублів, і декілька сотень тисяч рублів, в залежності від того, чи були вже внесені зміни до цієї статті або ні. По-друге, питання визначення суми одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян знаходиться поза цариною закону про кримінальну відповідальність і натеper врегульоване п. 22.5 ст. 22 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" [6], на удосконалення положень якого і повинні бути спрямовані зусилля.

Але, на нашу думку, головною причиною дисбалансу у внесенні змін до КК України є хибне уявлення суб'єктів законодавчої ініціативи про критерії та принципи криміналізації діянь і цілі кримінального покарання, а також їх співвідношення із базовими напрямками протидії злочинності. Майже в кожній пояснювальній записці до проектів законів щодо встановлення злочинності діяння або посилення кримінальної відповідальності зазначається, що такі зміни призведуть до зменшення кількості злочинних посягань. Але неодноразово наголошувалося, що така позиція є хибною, шкідливою і такою, яка негативно впливає на базові концептуальні засади діючого закону про кримінальну відповідальність [7].

Ніхто не заперечує права народних депутатів України на законодавчу ініціативу, яке вони мають відповідно до ст. 93 Конституції [3]. В той же час, положення Закону України "Про статус народного депутата України" [8] та Регламент Верховної Ради України [9] фактично об'єднали дві самостійні відокремлені стадії набрання чинності закону про кримінальну відповідальність: а) право законодавчої ініціативи та б) розробка (підготовка) проекту закону. Так п. 1 ч. 5 ст. 89 Регламенту зазначає, що реалізація права законодавчої ініціативи досягається безпосередньо шляхом внесення до Верховної Ради України проектів законів. Але звідки вони беруться і хто їх готує? Так, проектом Закону України "Про внесення змін до деяких законів України для посилення охорони авторського й суміжних прав" [10] пропонувалося встановлення кримінальної відповідальності за несплату винагороди або відрахувань у сфері авторського права і суміжних прав. В якості фахівця, залученого до підготовки законопроекту, зазначена Народна артистка України Лижичко Руслана Степанівна. Я особисто дуже поважаю цю співачку, але залучення її в якості фахівця з встановлення кримінальної відповідальності є дискусійним. Авторами зазначеного законопроекту є знані і поважні народні депутати України, але жоден з них також не являється фахівцем в галузі кримінального права.

Ще одним прикладом іноді безглузлого характеру змін до КК України, є прийняття протягом одного місяця двох законів про внесення змін до чинного КК України протилежного змісту. Законом України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" від 16 січня 2003 року № 430-IV [11] в санкції ч. 1 ст. 306 КК було виключено додаткове покарання у виді конфіскації майна, введені альтернативні види покарання – штраф та обмеження волі, а максимальний строк позбавлення волі знижений з дванадцяти до трьох років. Це дозволило вилучити зазначену норму з групи особливо тяжких злочинів та віднести її до злочинів середньої тяжкості. Менш ніж через місяць був прийнятий Закон України "Про внесення змін до деяких законів України з питань запобігання використанню банків та інших фінансових установ

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 6 лютого 2003 року № 485-IV [12], яким із санкції все тієї ж ч. 1 ст. 306 КК альтернативні позбавленню волі види покарання були вилучені, санкція статті доповнена додатковим покаранням у виді конфіскації, а максимальний строк позбавлення волі збільшений до дванадцяти років. Обидва цих закони пройшли відповідну процедуру погодження в Комітетах Верховної Ради України, отримали позитивний висновок Головного юридичного управління та були прийняті народними депутатами України. Перелік зауважень щодо характеру та сутності змін до КК України можна продовжувати.

Але не зважаючи на вищезазначене, на сьогодні концептуальні положення КК України не лише збереглися, а й отримали свій розвиток у новій редакції ст. 5 КК, п. 2-1) ч. 1 ст. 66 КК, доповненні низки норм альтернативними видами покарань, що не пов'язані із позбавленням волі, декриміналізації діянь, протидія яким є достатньою застосуванням інших видів юридичної відповідальності та ін. Збереження базових положень, закладених в КК України, позитивно позначилося і на практиці його застосування. Зокрема, це стосується помітного зниження коефіцієнту злочинності та коефіцієнту засуджених, а також відсотку засуджених, щодо яких було застосоване позбавлення волі на певний строк. Одночасно, відсоток осіб, до яких було застосоване звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також засуджених до покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, суттєво збільшився [13; 14] (див. Табл. 1).

Таблиця 1

Рік	Загальна кількість засуджених*	Штраф**	Позбавлення права обіймати певні посади**	Громадські роботи**	Виправні роботи**	Конфіскація майна***	Арешт**	Обмеження волі**	Позбавлення волі на певний строк**
1999	222,2 (100 %)			-	21,7 (9,8 %)		-	-	79,3 (35,7 %)
2000	230,9 (100 %)			-	17,8 (7,7 %)		-	-	82,9 (35,9 %)
2001	201,6 (100 %)	даних немає	даних немає	даних немає	даних немає	даних немає	даних немає	даних немає	70,3 (34,9 %)
2002	194,2 (100 %)	10,5 (5,4 %)	2,6 (1,3 %)	1,3 (0,9 %)	4,5 (2,3 %)	4,6 (40,2 %)	1,6 (0,8 %)	2,9 (1,5 %)	60,9 (31,4 %)

Продовження табл. 1

2003	201,1 (100 %)	8,9 (4,4 %)	2,5 (1,1 %)	2,8 (1,4 %)	3,3 (1,6 %)	4,4 (38,9 %)	2,0 (1,0 %)	3,5 (1,7 %)	61,0 (30,3 %)
2004	204,8 (100 %)	11,4 (5,6 %)	2,5 (1,2 %)	3,4 (1,7 %)	2,8 (1,4 %)	4,4 (38,2 %)	2,1 (1,0 %)	3,8 (1,9 %)	54,2 (25,6 %)
2005	176,9 (100 %)	11,7 (5,6 %)	3,1 (1,8 %)	3,4 (1,9 %)	2,1 (1,2 %)	5,3 (37,8 %)	2,0 (1,1 %)	3,5 (2,0 %)	45,7 (25,8 %)
2006	160,9 (100 %)	14,2 (8,8 %)	2,9 (1,8 %)	3,9 (2,4 %)	1,7 (1,1 %)	5,3 (34,2 %)	2,0 (1,2 %)	3,4 (2,1 %)	38,6 (24,0 %)
2007	152,8 (100 %)	15,6 (10,2 %)	3,3 (2,2 %)	4,3 (2,8 %)	1,3 (0,9 %)	5,7 (36,0 %)	2,0 (1,3 %)	3,6 (2,4 %)	38,2 (25,0 %)
2008	146,9 (100 %)	22,0 (15,0 %)	3,6 (2,5 %)	5,2 (3,6 %)	1,3 (0,9 %)	4,4 (33,8 %)	3,3 (2,3 %)	3,8 (2,6 %)	32,9 (22,4 %)
І півр. 2009	65,3 (100 %)	9,1 (13,8 %)	1,7 (2,6 %)	3,2 (5,0 %)	0,472 (0,7 %)	2,1 (34,0 %)	2,0 (3,1 %)	1,7 (2,6 %)	16,3 (25,0 %)

Примітки:

* - тисяч осіб;

** - відсоток від загальної кількості засуджених;

*** - відсоток врахований від кількості засуджених за статтями КК, санкцією яких передбачено застосування конфіскації.

Із наведеного аналізу випливає, що застосування нових видів покарання з часу набрання чинності КК України 2001 року збільшилося у два – п'ять разів. В той же час, відсоток засуджених до позбавлення волі на певний строк зменшився на третину. Виключенням є виправні роботи, відсоток застосування яких, за часів дії КК, знизився майже в чотири рази. Але неефективність зазначеного виду покарання полягає не у недосконалому закону про кримінальну відповідальність, а постійному зростанні кількості осіб, які на час вчинення злочину ніде не працюють і не навчаються. У 2009 році кількість таких осіб склала 71,2 % від кількості всіх засуджених. На нашу думку, слід повернутися до відбування виправних робіт не лише за місцем роботи засудженого, а й в інших місцях, що визначаються органами, які видають застосуванням виправних робіт, але в районі проживання засудженого. Це дозволить залучати засуджених до роботи, яка з багатьох причин натепер є небажаною для інших громадян і виконується, як правило, остарбайтерами. До умов відбування такого виду покарання можливо включити і обов'язкове професійне навчання засудженого, строк якого б не враховувався у покарання. Також було б доцільним повернутися до інституту адміністративної преюдиції, який відіграв позитивну роль та зміцнював систему юридичної відповідальності. Тобто, натепер КК України являє собою один з дев'яти та високоефективних ме-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ханізмів кримінально-правової охорони суспільних відносин та протидії злочинності в нашій державі.

Основним досягненням чинного КК України є проголошення кримінально-правової охорони людина, її основні права та свободи основним завданням його застосування. Але чогось не вистачає. Відповідь дуже проста – як завжди забули про потерпілу від злочинів сторону. На сьогодні права обвинувачених захищені більшою мірою, ніж права потерпілих, а механізм гуманізації кримінального законодавства був і залишається одностороннім. Лише за один рік матеріальні збитки від злочинів за порушеними кримінальними справами становили 1 млрд. 433 млн. гривень. Від насильницьких злочинів потерпіло 309,2 тис. осіб, із них: 98,5 тис., або кожна третя – жінка, 13,5 тис. неповнолітніх, 26,9 тис. пенсіонерів.

В умовах глобальної кризи відбувається загальне падіння рівня життя населення, дорожчання продуктів харчування, сфери обслуговування і т.п., тобто чинників, що сприяють зростанню соціальної напруженості і злочинності. Нездатність правоохоронної і судової систем ефективно відновлювати порушені права, а також компенсувати заподіяну шкоду, породжують недовіру до органів державної влади, підвищують соціальну напруженість в суспільстві і поширюють правовий нігілізм. Статистика свідчить, що близько 60% потерпілих від злочинів не звертається за допомогою в міліцію, хоча до 25% дорослого населення щорічно піддається злочинним посяганням. Основним мотивом такої поведінки є відсутність віри в реальну допомогу. При цьому, жертви кримінальних посягань виконують значущу роль в контролі над злочинністю, оскільки саме їх заяви або повідомлення про злочин приводять в дію процедуру кримінально-правової відповідальності.

Натепер відшкодування шкоди потерпілому проводиться тільки за наявності вироку суду, потерпілий не може розраховувати на відшкодування у випадку, якщо злочинець не встановлений або переховується від слідства або суду. Крім того, у багатьох випадках засуджений позбавлений можливості працювати в установі виконання покарання або відшкодування шкоди проводиться мінімальними сумами протягом тривалого періоду часу. На нашу думку, важливим фактором, що спонукає засудженого до відшкодування спричиненої шкоди, може служити законодавче закріплення такої поведінки як однієї з обов'язкових умов для позитивного вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування, а також при помилуванні або амністії та знятті судимості.

Як показує багаторічний досвід країн Західної Європи та США, найбільш ефективним способом відновлення порушених прав потерпілого є

компенсація шкоди із спеціального фонду підтримки жертв злочинів – окремої ланки кримінально-виконавчої системи, який дозволяє проводити виплати навіть у випадках відсутності можливості відшкодування шкоди особами, які вчинили злочини. Такий фонд не є збитковим для держави, оскільки накопичення, як правило, здійснюються за рахунок вилучення коштів або майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, штрафів, конфіскації майна, із суми заробітку засудженого до виправних робіт, а не із державного бюджету України.

Підводячи підсумки всього зазначеного, можна констатувати, що базові концептуальні положення чинного КК України залишаються актуальними не лише на сьогодні, а і на подальшу перспективу, дозволяють вирішувати поставлені перед законом про кримінальну відповідальність завдання та сприяють вираженому і обґрунтованому удосконаленню окремих його положень без будь-якої їх зміни або перегляду. Одночасно, дискусійне питання, щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні кримінальних проступків і виокремлення їх із кола злочинів, потребує детального але окремого аналізу у самостійному дослідженні.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
2. Навроцький В. Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи [Електронний ресурс]. // Інтернет-видання "Юриспруденція онлайн". – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=673>.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 КК України // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15.04.2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 24. – Ст. 236.
6. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.
7. Харченко В.Б. Реалізація принципів кримінальної політики в контексті здійснення законодавчої діяльності (щодо захисту прав інтелектуальної власності) // Віче – № 6. – 2009. – С. 29-32.
8. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

9. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI // Голос України. – 2010. – № 28. – 17 лютого.

10. Про внесення змін до деяких законів України для посилення охорони авторського й суміжних прав: проект Закону України від 18.12.2008 р. № 3503 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33972.

11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України: Закон України від 16.01.2003 р. № 430-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 14. – Ст. 95.

12. Про внесення змін до деяких законів України з питань запобігання використанню банків та інших фінансових установ з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України від 06.02.2003 р. № 485-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 14. – Ст. 104.

13. Судова статистика. [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

14. Дотримання прав ув'язнених в Україні. [Електронний ресурс] // Сайт Української Гельсінської спілки з прав людини. – Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1151077445>.

Р.Ю. Бурбело

ад'юнкт кафедри кримінології, конфліктології та соціології
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ВПЛИВ КОРУПЦІЇ НА ЗМІНУ ФОРМАЛЬНОГО СТАТУСУ ПРОФЕСІЙНОГО ЗЛОЧИНЦЯ

Корупція завжди була важливішим інструментом професійної злочинності – починаючи з підкупу арештантами представників адміністрації у місцях позбавлення волі та закінчуючи займанням професійними злочинцями вищих посадових місць. Сьогодні дуже розповсюджені такі корупційні дії, як порушення законів посадовими особами, зловживання службовим становищем. Чому і як професійні злочинці отримали можливість займати вищі посади є дуже актуальним питанням не тільки кримінального права та кримінології, а й суміжних наук.

Дослідженню та вивченню професійної злочинності присвячено чимало наукових робіт, серед яких роботи Н.П. Бруханського, Д.Н. Воронова, К.Б. Германа, І.О. Зубова, І.М. Карпеця, О.Ф. Кістяковського, О.Ф. Коні, В.Н. Кудрявцева, Б.М. Левіна, В.В. Лунєва, О.О. Пionтковського, С.В. Познишева, О.О. Тайбакова, М.П. Чубинського та інших.

В рамках даної статті професійний злочинець розглядається як злочинець, який скоює злочини з метою отримання постійного основного чи додаткового прибутку, є членом відносно закритої соціально небезпечної підсистеми з особливими характеристиками та ознаками, яка спроможна до самоорганізації та здійснення кримінальної діяльності.

Метою даної статті є дослідження еволюції формального статусу професійного злочинця. Науковий інтерес викликає порівняння формального статусу професійного злочинця у радянські часи та сьогодні. Кримінологічну інформацію про формальний статус професійного злочинця можна отримати, вивчаючи твори письменників, які перебували у таборах ГУЛАГу в радянські часи, зокрема В. Шаламова, О. Солженіцина, Ф. Достоевського.

Серед загальних ознак професійного злочинця, за думкою деяких авторів, можна виділити наступні:

- 1) злочинна діяльність як джерело засобів існування;
- 2) усвідомлення себе злочинцем;
- 3) певне положення в злочинному світі, тобто відношення до особливої субкультури злочинного світу [1, с. 11].

Доцільно відмітити, що під формальним статусом професійного злочинця в рамках даної статті треба розуміти офіційне положення злочинця у суспільстві (його легальну діяльність, посаду, яку він займає). При цьому потрібно розглядати не тільки тих професійних злочинців, які займають саме державні посади, але й тих, що є приватними підприємцями.

Професійна злочинність як явище з'явилась ще у дореволюційній Росії. Злочинний світ розвивався по характерним для всього, що розвивається, законам. Наприкінці дев'ятнадцятого – початку двадцятого століття були покладені основи, які у подальшому стали "воровським законом". Самою багато чисельною була група професійних злочинців.

Ієрархія ув'язнених відповідала їх "воровської" спеціальності на волі. Вору заборонено було співпрацювати з адміністрацією, але використання можливостей адміністрації в своїх інтересах серед злочинців дуже заохочувалось. Перебування саме на цій грані давало найвищий авторитет ув'язненому.

Великі зміни відбулися у злочинному світі після революції 1917 року. У другій половині тридцятих років проводилася політика боротьби з професійними злочинцями у місцях позбавлення волі. Влада підтримувала ті категорії ув'язнених, які конфліктували з професійними злочинцями. А після Великої Вітчизняної Війни багато колишніх "авторитетів" почали співпрацювати з офіційною владою, щоб уникнути репресій.

Механізм зародження та розвитку професійної злочинності, на думку Г. Глонті та Г. Лобжанидзе, в СРСР на різних етапах існування має свої закономірності та причини [1, с. 57]. На трансформацію формального статусу професійного злочинця вплинув ряд факторів. Як відмітив Мацкевич І.М., у роки культу особистості у в'язницях та колоніях опинилось багато інтелігентів, які здійснювали позитивний вплив на злочинців [6]. Побоюючись такого впливу, представники правоохоронних органів почали підбурювати злочинців конфліктувати з політичними ув'язненими.

Результатом загальної криміналізації радянського суспільства стала відсутність різниці між професійною та непрофесійною злочинністю.

Професійні злочинці старої формації були дуже консервативні, дотримувалися своїх "понять", за що переслідувалися з боку держави. "Нові" злочинці, навпаки, порушували "воровський закон". Так, вори к початку сімдесятих років майже зникли. І відродження цього клану почалося у сімдесяті – восьмидесяті роки.

У радянські часи почали з'являтися злочинні групи, які постійно вели боротьбу за розподіл певної території, сфери діяльності, за посади в уряді. Виникає подвійна мораль, згідно принципам якої влада набуває характер ліцензії на безпекарність. Оскільки професійні злочинці як керівники та посадові особи опинилися в одній сфері діяльності, це сприяло виникненню між ними контактів. Так, за думкою колективу вчених [7, с. 36], виникли і розвивалися зв'язки обох "галузей" злочинності.

З початком перебудови колишні злочинці отримали можливість легалізації капіталів. Так професійні злочинці стали бізнесменами, привели з собою в цю галузь знайомих з криміналу, в результаті чого професійні злочинці заповнили державні інститути.

Адміністрація місць позбавлення волі усвідомлювала значення неформальної влади, великі грошові кошти якої були інструментом корупції, за допомогою якого злочинці проникали у легальні соціальні інститути. І якщо раніше професійні злочинці мали сувору мораль (звання "вора в законі" неможливо було купити, отримати по блату, тільки заслужити), то, починаючи з часів перебудови і дотепер титул "вора у законі" стає предметом купівлі-продажу (у 1995 році він коштував 800-850 тисяч доларів) [6].

Глонти Г. та Лобжанидзе Г. наводять приклад з колишнім "вором у законі", який стверджує, що сучасний "вор в законі" не повинен мати такий титул, тому що за "поняттями" він не може займати легальні посади. Бути "вором в законі" означає займатися лише воровським ремеслом [1, с. 61].

Як справедливо зазначає В.Н. Кудрявцев, на сучасну кримінальну субкультуру вплинули дві обставини:

1) Відбулося масове витіснення "ворів в законі" та притаманних їм традицій поколінням нових злочинців. Останні не ізолюються від соціального середовища, а навпаки, активно впроваджуються та розповсюджують свої правила.

2) Спостерігається зближення злочинної субкультури з інтересами сучасного суспільства, що відповідає інтересам професійних злочинців [4, с. 106].

У сучасному кримінальному світі злочинні групи, які очолюють злочинні "авторитети", знаходять корумповані контакти з владою, балотуються на виборах в органи місцевої влади. Сучасний професійний злочинець рідко відбуває покарання у місцях позбавлення волі. Сьогодні, як підкреслює І.П. Рущенко, "вор у законі" – не той, хто скоює злочини особисто, а той, хто організовує і контролює злочинний бізнес [7, с. 62].

Професійні злочинці проникають у ті галузі соціального життя, де державні інститути функціонують не ефективно. Таким чином злочинність виконує функції суду, законодавчих та податкових органів, охорони та інших. В останні часи відбулися істотні зміни в кримінальному світі та кримінальній субкультурі. Корупційні діяння негативно впливають не тільки на суспільство в цілому, але й на злочинне середовище.

Результатом деформації правосвідомості стало негативне відношення до права, впевненість у відсутності рівності громадян перед законом, недовіри до правоохоронних органів.

Боротьба з професійними злочинцями відбувалася протягом всього періоду існування кримінальної субкультури. Великі труднощі викликає процедура притягнення професійного злочинця до кримінальної відповідальності. Це обумовлено тим, що, по-перше, сьогодні професійний злочинець особисто не скоює злочинів, він здійснює загальне керівництво злочинної групи, по-друге, доказати осудність професійного злочинця до якого-небудь злочину надзвичайно важко.

Окрім цього, як підкреслює І.П. Рущенко, лідери кримінального середовища створюють власну контррозвідку, в якій працюють справжні професіонали – колишні співробітники правоохоронних органів та заздалегідь чинять опір державним структурам.

Очевидно, що визнання формального статусу сучасного професійного злочинця не означає, що з цим явищем потрібно миритися. Однак дуже важко вести боротьбу зі злочинцями, які займають державні посади та, приховуючись легальною діяльністю, продовжують займатися злочинною діяльністю.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Профілактика та прогнозування динаміки злочинності в державі допомагають розробити запобіжні заходи. Але бачиться доцільним не обмежуватися лише переліченими засобами.

Потрібно використання засобів, направлених на формування загальнолюдських цінностей у молодіжному середовищі та вдале їх протиставлення цінностям кримінального миру, максимальне знецінення "воровського закону" та інших норм та традицій професійних злочинців у громадській думці молоді, а також своєчасна зміна методів профілактики з урахуванням змін у кримінальній субкультурі та реакцій підлітків на її цінності.

Використана література:

1. Глonti Г. Профессиональная преступность в Грузии (воры в законе): Монография/ Глonti Г. Лобжанидзе Г. – Тбилиси, 2004. – 132 с.

2. Гуров А. Профессиональная преступность. Прошлое и настоящее. – М., 1990. – 285 с.

3. Долгова А.И. Правосознание и его дефекты у совершеннолетних правонарушителей. – М., 1972. – 437 с.

4. Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного общества. – М., 2002. – 263 с.

5. Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировые, региональные, и российские тенденции. – М.: Норма, 1997. – 304 с.

6. Мацкевич И.М. Криминальная субкультура // Журнал российского права в интернете. – 2005. – №1. – Режим доступа: <http://www.rpi.msal.ru/prints/200501index.html>.

7. Организованные преступные группы в Украине: традиционное и типичное (социологический очерк)/ Под общ. ред. д.ю.н., проф. А.Н. Ярьмыша. – Харьков: Нац. ун-т внутр. дел, 2001. – 238 с.

Є.М. Вечерова

асистент кафедри кримінології

та кримінально-виконавчого права

(Одеська національна юридична академія, Україна)

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ
НЕКАРАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ
НА НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ**

Питання, пов'язані з визначенням суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх являються достатньо дискусійними.

Інколи суб'єкти кримінально-правового впливу ототожнюються з суб'єктами злочину, що, на наш погляд, є не зовсім вірним.

Наприклад, В.К. Дуюнов вважає, що суб'єкт кримінально-правового впливу – це не тільки суб'єкт кримінальної відповідальності, а й особа, яка вчинила злочин та звільнена від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами [1, с. 80].

Згідно з ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відповідно до нашого контексту це неповнолітній, який вчинив злочин. Якщо ж прийняти до уваги специфічні соціально-психологічні характеристики неповнолітніх правопорушників, які об'єktivуються у вчиненні ними злочинів, то неповнолітні як певна вікова група розглядається нами як об'єкт кримінально-правового впливу.

Суб'єктами ж некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх виступають інституції, які наділені правом здійснення некарального кримінально-правового впливу у відношенні неповнолітніх.

Слід зазначити, що деякі питання суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх досліджувалися в руслі юридичних наук І.П. Васильківською, Т.Л. Кальченко, Н.М. Крестовською, Е.Б. Мельниковою, Т.Є. Семікоп та ін.

Однак, в більшості робіт має місце аналіз окремо взятих суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх або, навпаки, занадто широкий їх діапазон (включаючи й суб'єктів, на які покладаються ранньопрофілактичні функції щодо виявлення та блокування детермінант, які передують вчиненню злочинів).

Вищевикладені обставини обумовлюють актуальність звернення в межах даної статті саме до системного дослідження суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх з тим, щоб запропонувати деякі шляхи щодо вдосконалення їх правової регламентації.

Традиційно прийнято вважати, що кримінально-правовий вплив – монополярна прерогатива держави. Ця позиція ґрунтується на тому, що кримінально-правовий вплив носить публічний характер і пов'язаний з кримінальним примусом, який є найбільш жорстким видом державного примусу. Зокрема, В.С. Єгоров зазначає, що суб'єктом реалізації заходів кримінально-правового впливу є тільки державні органи та установи. Безпосередньо від суспільства в цілому та від окремих громадян зокрема вони виходити не можуть [2, с. 150-151].

На нашу думку, такий погляд на суб'єктів кримінально-правового впливу є дещо звуженим та таким, що не повною мірою відповідає тенденціям розвитку системи кримінальної юстиції в широкому сенсі цього сло-

ва. Ми вважаємо, що засадою визначення системи суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх може бути підхід, заснований на розумінні кримінально-правового впливу загалом та некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, зокрема, в контексті погляду на нього як на складову частину соціального контролю, в рамках якого забезпечується взаємодія його складових за допомогою нормативного (зокрема, правового) елементу [3, с. 121]. При цьому, як видається, саме на сучасному етапі набуває значної актуальності позиція відносно того, що саме громадяни (у першу чергу, інституціалізовані форми громадянської ініціативи), а не держава розглядаються як ті агенти соціального контролю, які мають найбільший потенціал у вирішенні проблем, пов'язаних із кримінальною активністю [4, с. 12]. Особливо продуктивним цей підхід видається саме при аналізі некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, адже тут враховується і його сутність, і особливості об'єкту такого впливу.

Це жодним чином не позбавляє некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх публічності, оскільки участь інститутів громадянського суспільства та окремих громадян має певним чином, субсидіарний характер, а їх повноваження щодо здійснення некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх можна розглядати як делеговані державою.

Таким чином, наш погляд на систему суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх буде базуватися на тій тезі, що вона представлена не лише державою, а й інститутами громадянського суспільства та окремими громадянами.

Загальною проблемою усіх без винятку суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх в Україні є неузгодженість законодавчого забезпечення їх діяльності [5, с. 16].

Те, що правові норми, які визначають коло суб'єктів містяться у різних правових актах, виданих у різний час і на різних рівнях, ускладнює їх використання на практиці, збільшує можливість різночитання, неправильного тлумачення, помилок у застосуванні і, в решті решт, заважає комплексно поглянути на їх систему.

Фактично суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх в Україні набагато більше, ніж закріплено в КК України (єдиному джерелі кримінального права), що суперечить такому основному положенню принципу кримінального закону, як принцип законності.

КК України передбачає в якості суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх колектив підприємства, установи чи організації (ч. 1 ст. 47 КК України); батьків чи осіб, які їх замінюють,

педагогічний або трудовий колектив, а також окремих громадян (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України); спеціальні навчально-виховні установи для дітей та підлітків (п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України); вихователів (ч. 4 ст. 105 КК України).

В той же час, з положень окремих законів та підзаконних нормативно-правових актів вбачається, що в Україні існують і деякі інші суб'єкти некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх.

Наприклад, є підстави вважати, що відповідно до Закону України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24 січня 1995 року із наступними змінами та доповненнями на практиці здійснення некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх покладається на:

- служби у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад;

- кримінальну міліцію у справах дітей органів внутрішніх справ;

- суди;

- школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти;

- центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я [6].

Крім того, фактично згідно з даним Законом у здійсненні некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх беруть участь у межах своєї компетенції і інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, окремі громадяни [6].

Наслідком відсутності фіксації в правовому полі України цілісної системи суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх є термінологічна надмірність у назвах суб'єктів, що призводить до дублювання функцій та повноважень, декларативного характеру роботи.

Наприклад, КК України використовує термін "вихователі", в Законі України "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" йдеться про "батьків-вихователів" [7, ст. 1, 31], а в спільному наказі Верховного Суду України, Міністерства юстиції України "Про затвердження Положення про судових вихователів" - про "судових вихователів" [8].

В деяких випадках має місце нечітке розмежування суб'єктів на державні та недержавні.

Зокрема, такі суб'єкти некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, як служби у справах дітей або центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та їх спеціалізовані формування можуть одночас-

но створюватися як при органах державної виконавчої влади, так і при органах місцевого самоврядування [9; 274].

Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх відзначається особливим порядком своєї реалізації, що має форму правозастосування, котре, за справедливим зауваженням М.П. Орзіха, представляє собою діяльність, пов'язану з державним управлінням суспільством, яка персоніфікує нормативно-правові приписи, що здійснюються державними органами та уповноваженими організаціями громадськості, які мають владні повноваження відносно суб'єктів (до яких застосовується право), і процесуально оформлена актом застосування норми права [10, с. 198].

Тобто, для того, щоб отримати статус суб'єкта некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, необхідно володіти спеціальними владними повноваженнями (в тому числі й делегованими) відносно об'єкту впливу, якими може наділити лише держава.

У зв'язку з цим, серйозною проблемою недержавних суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх в Україні, котра подекуди блокує їх реальне функціонування на практиці, є фрагментарність правового регулювання повноважень останніх.

Як приклад нечіткого (розмитого) закріплення кола повноважень недержавних суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх можна навести положення Закону України "Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю" [11].

Цей Закон не розрізняє повноваження недержавних суб'єктів в сфері "асоціальної" та "злочинної" поведінки неповнолітніх, хоча, як відомо, перше поняття є набагато ширшим за друге.

Так, згідно зі ст.ст. 3, 9 даного Закону суб'єктами соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю, одним із аспектів якої є догляд за дітьми та молоддю, які виявили схильність до асоціальної поведінки, виступають:

- фахівці з соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю;
- об'єднання громадян, благодійні, релігійні організації;
- юридичні та фізичні особи, які надають соціальні послуги сім'ям, дітям та молоді;
- волонтери у сфері соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю;
- центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та їх спеціалізовані формування [11].

Таким чином, все вищевикладене дозволяє нам стверджувати про те, що система суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх носить комплексний характер. Вона побудована на засадах двужкопійності і включає в себе як державні, так і недержавні суб'єкти.

До державних суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх належать суди, судові вихователі, кримінальна міліція у справах дітей, спеціальні навчально-виховні установи для дітей та підлітків (школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти), центри медико-соціальної реабілітації.

Недержавними суб'єктами некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх є батьки, особи, які їх замінюють, педагогічні або трудові колективи, окремі громадяни, фахівці з соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю, об'єднання громадян, благодійні, релігійні організації, юридичні та фізичні особи, які надають соціальні послуги сім'ям, дітям та молоді, волонтери у сфері соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю.

Такі суб'єкти некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, як служби у справах дітей або центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та їх спеціалізовані формування займають проміжне положення, оскільки вони можуть одночасно створюватися як при органах державної виконавчої влади, так і при органах місцевого самоврядування.

Відсутність фіксації в правовому полі України цілісної системи суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх призводить до їх "розпорощення" і тягне за собою багаточисельні проблеми, ускладнюючи виконання завдань останніми. Крім того, викликає серйозну занепокоєність та обставина, що далеко не всі суб'єкти некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, із тих, що закріплені в діючому законодавстві (перш за все, йдеться про недержавних суб'єктів), є реально функціонуючими.

Що стосується удосконалення правової регламентації суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх, то, на наш погляд, всі суб'єкти мають бути зафіксовані у тих статтях КК України, де йдеться про відповідні заходи некарального кримінально-правового впливу. Іншими словами, наявність окремої статті в КК України щодо суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх не потрібна.

Тому доцільно внести до КК України зміни наступного змісту:

1. Викласти ч. 4 ст. 104 КК України у наступній редакції:

"У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням контроль за ним, крім органів, передбачених в частині другій статті 76 КК України, може здійснюватися службами у справах дітей, судовими вихователями, кримінальною міліцією у справах дітей, центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та їх спеціалізованими формуваннями, фахівцями з соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю".

2. Доповнити ст. 104 КК України ч. 5 наступного змісту:

"Суд також має право покласти на педагогічний або трудовий колектив, об'єднання громадян, благодійні, релігійні організації, юридичних та фізичних осіб, які надають соціальні послуги сім'ям, дітям та молоді, волонтерів у сфері соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю, окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи".

3. Викласти ч. 5 ст. 105 КК України у такій редакції:

"Суд може також визнати за необхідне залучити до здійснення примусових заходів виховного характеру і інших суб'єктів, передбачених у четвертій та п'ятій частинах статті 104 КК України".

Використана література:

1. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М., 2003. – 546 с.

2. Егоров В.С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения. – М.: Издательство НПО "МОДЭК", 2006. – 312 с.

3. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Дагель П.С., Злобин Г.А., Келина С.Г., Кригер Г.П., и др.; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. – М.: Наука, 1982. – 241 с.

4. Брейтуэйт Д. Преступление, стыд и воссоединение / Пер. с англ. Н.Д. Хариковой; Под общ. ред. М.Г. Флямера; Комм. д.ю.н., профессора Я.И. Гилинского. – М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2002. – 310 с.

5. Кальченко Т.Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право". – Київ, 2004. – 26 с.

6. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх: Закон України від 24 січня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35 (з наступними змінами та доповненнями).

7. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147 (з наступними змінами та доповненнями).

8. Про затвердження Положення про судових вихователів: Наказ Верховного Суду України, Міністерства юстиції України № 478/63/7/5 від 15 листопада 1995 р. // Урядовий кур'єр. – 1995. – № 46. – С. 27.

9. Про затвердження типових положень про службу у справах дітей: Постанова Кабінету Міністрів України №1068 від 30 серпня 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 66. – С. 17.

10. Орзіх М.П. Особистість і право: Монографія / Передмова С.В. Ківалова. Вступна стаття автора. – Одеса: Юридична література, 2005. – 312 с.

11. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю: Закон України від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 42. – Ст. 213 (з наступними змінами та доповненнями).

В.В. Віскунов

викладач кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ПРОБЛЕМА ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ У НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У вітчизняній науці кримінального права небагато опублікованих наукових праць, присвячених дослідженню предмета злочину. В Україні відоме дисертаційне дослідження Є.В. Лащука 2005 року, цілком присвячене даній проблематиці. Майже кожний вчений у галузі кримінального права висловлював свою точку зору стосовно предмета злочину в контексті дослідження об'єкта злочину, або окремих складів злочинів.

Однак, поняття предмета злочину вивчалось фахівцями невіддільно від поняття об'єкту злочину. Основною причиною такого положення є те, що основні зусилля науковців були спрямовані на дослідження об'єкту злочину. Питання щодо предмета злочину виникали та вирішувалися лише з метою більш глибокого аналізу об'єкту злочину. Поняття предмета злочину та його місце у складі злочину, співвідношення з об'єктом злочину, механізм злочинного впливу на предмет і об'єкт злочину, відмежування предмета злочину від знарядь і засобів злочину, а також інші питання залишаються дискусійними.

Одні науковці вважають предметом злочину будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діяч особи ознак конкретного складу злочину [3, с. 93]. Деякі автори визнають предмет злочину як речі, певні цінності матеріального світу, діючи на які, особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин [13, с. 104]. Інші криміналісти під предметом злочину розуміють речі або інші предмети зовнішнього світу, а також інтелектуальні цінності, впливаючи на які, винна особа заподіює шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам [18, с. 109].

Наприклад, у другій половині XIX століття більшість правників не відрізняли поняття об'єкту і предмета злочину. Поняття об'єкту злочину визначалося через предмет впливу і навпаки, предмет злочину характеризувався як об'єкт спрямованості злочинця. Так, О.Ф. Кістяковський під

об'єктом злочину розумів предмет, на котрий спрямовано або над яким вчинено злочин [4, с. 308]. Таким чином, у кримінальному праві другої половини XIX – XX ст. характерним було застосування термінів "об'єкт" і "предмет" злочину у якості синонімів.

Впровадження у науку кримінального права нормативного підходу сприяло відмежуванню об'єкту і предмета злочину. Так, у свою добу Л.С. Білогриць-Котляревський писав, що об'єктом злочину із формальної сторони є правопорядок держави, а з матеріальної – життєві блага й інтереси, які охороняються юридичними нормами [7, с. 146]. У зазначеній концепції вже проявляється дуалістична природа спрямованості злочинних дій. З одного боку, це загальне право, що порушується злочинцем, а з другого – приватне право й інтереси окремих осіб. Пізніше відзначені наукові досягнення набули свого розвитку, завдяки чому, виникла наукова концепція, суть якої полягає у виокремленні понять "об'єкт захисту" і "об'єкт дії".

З огляду на викладене А.А. Піонтковський відзначав: "Об'єкт дії – з цієї точки зору – завжди предмет нашого чутливого сприйняття (людина, майно)". При цьому, так звані формальні злочини визнаються як такі, що не мають об'єкту дії. Об'єктом захисту виступають державні інтереси або інтереси окремої особи, котрі служили законодавчо підставою для встановлення відповідних каральних санкцій. Це не матеріальний об'єкт, а лише уявний, абстрактний [14, с. 152].

Відзначимо, що у період розвитку радянської науки кримінального права набула свого визнання традиційна концепція предмета злочину, згідно якої він визначався як річ матеріального світу, впливаючи на яку винний посягав на охоронюваний законом об'єкт. Предмет злочину був закріплений у системі елементів складу злочину у якості факультативної ознаки, що характеризувала об'єкт злочину. Традиційна концепція предмету злочину міцно закріпилася у теорії кримінального права і має своїх прихильників у сучасний час.

Незважаючи на це, погляди правників радянської доби на предмет злочину також залежали від його місця у складі злочину. Деякі автори вважали, що предмет злочину характеризує об'єктивну сторону складу злочину і не залежить від об'єкту злочину.

Наприклад, А.Н. Трайнін відзначав, що під предметом злочину слід розуміти речі, у зв'язку з якими або з приводу яких вчинюється злочин і які нарівні із часом, місцем, способом, обстановкою посягання характеризують факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину [16, с. 124, 125].

Так, Б.А. Курінов також вважав, що предмет злочину являю собою річ, на яку спрямовано зусилля злочинця й котра характеризує об'єк-

тивну сторону злочину. Він також стверджував на відмінність від А.Н. Трайніна, що предмету злочину може бути спричинена шкода або він (предмет) може бути знищеним і саме шляхом зміни фізичних властивостей та якостей предмета злочину здійснюється посягання на об'єкт злочину [5, с. 64].

Продовжуючи подальший розвиток ідеї предмету злочину як ознаки об'єктивної сторони, А.А. Піонтковський писав, що предмет злочину можна визнавати ознакою складу злочину лише тоді, коли на нього не здійснюється посягання. Уперше, предмет злочину як річ матеріальної дійсності був визнаним самостійним і відокремленим від структури суспільних відносин. Саме при такому розумінні предмет злочину належав до об'єктивної сторони складу злочину [14, с. 152].

Починаючи з 60-х років минулого століття вчені традиційно відносять предмет злочину до числа ознак, які характеризують об'єкт злочину; знаряддя й засоби скоєння злочину – до числа ознак, які характеризують об'єктивну сторону злочину [1, с. 69].

У зв'язку з цим, деякі вчені доказували, що безпредметних злочинів не існує. Так, Н.А. Беляєв виокремлював у структурі суспільних відносин три елемента: суб'єкти, їх діяльність і матеріальні речі. Він вважав, що кожний елемент може бути предметом злочину. Елемент суспільного відношення під час посягання перетворюється у предмет злочину, внаслідок чого порушується суспільне відношення. Таким чином, "безпредметних" злочинів не може бути, оскільки неможливо порушити суспільне відношення без впливу на його елементи, тобто предмет злочину [6, с. 305].

На думку В.Н. Кудрявцева предметом злочину можуть бути люди – суб'єкти соціалістичних суспільних відносин, їх дії як матеріальне вираження цих відносин, а також матеріальні предмети (речі), котрі є передумовами або формами закріплення суспільних відношень [8, с. 57].

Наприклад, Н.Й. Коржанський, базуючись на визнанні предметом злочину двох із трьох елементів суспільних відносин (предмета і суб'єкта) писав, що проблема предмета злочину в радянській науці кримінального права є найбільш спірною і мало вивченою. Сам науковець вважав, що предметом злочину слід визнавати не тільки речі матеріального світу, а й людину, тіло, організм людини [9, с. 86, 92].

Ототожнюючи предмет злочину й предмет охоронюваного суспільного відношення, В.К. Глістін обґрунтовано писав, що все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують відношення, доцільно називати предметом відношення. У тому випадку, якщо відсутній матеріальний предмет, річ, з приводу якої виникло відношення, її заміщує яке-небудь інше благо, духовна, соціальна цінність. З приводу них також виникають, існують

суспільні відношення. В кримінальному законі значна частина норм присвячена охороні відносин саме з таким предметом [2, с. 47]. Він також зазначав, що матеріальні предмети, речі, котрі знаходяться поза межами охоронюваного відношення, не відносяться до об'єкту. Будучи компонентами злочину, вони служать знаряддям впливу на суспільні відносини. В такому випадку, вони є елементом об'єктивної сторони злочину [2, с. 50].

Іншу точку зору з огляду на предмет злочину мав С.Ф. Кравцов, який вважав, що до предмета злочину доцільно відносити лише ту частину об'єктів суспільних відносин, яка на відмінність духовним цінностям, ідеальним явищам має речовий характер, являє собою матеріальне утворення. Таким чином, предмет злочину має значення ознаки не у всіх складах злочину, а тільки у тих випадках, коли на необхідність його наявності прямо вказує відповідна кримінально-правова норма. Під предметом злочину науковець розумів речі, предмети, природні багатства й інші матеріальні утворення об'єктивного світу, як створені людиною, так і перебуваючи у природному стані, на які безпосередньо впливає винний, вчинюючи посягання [10, с. 34].

Предметом злочину, як зазначав Є.А. Фролов, слід вважати такі речі, які служать матеріальною (речовою) підставою, умовою чи свідомством існування певних суспільних відносин і шляхом вилучення, знищення, створення або видозміни яких спричиняється шкода об'єкту злочину [19, с. 218, 222].

Можна вважати традиційною концепцією предмета злочину, яка була розроблена у науці радянського кримінального права В.Я. Тацієм. Науковець вважав необхідним класифікувати три групи предметів: 1) предмет охоронюваного суспільного відношення; 2) предмет злочину; 3) предмет злочинного впливу. Предмет суспільного відношення і предмет злочинного впливу в концепції В.Я. Тація не включаються до числа ознак складу злочину, а виділяється лише для більш поглибленого аналізу механізму злочинного впливу на об'єкт злочину. Автор відзначав, що предметом злочину слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи ознак конкретного складу злочину. Предмет злочину є ознакою, що характеризує об'єкт злочину [17, с. 47].

Наприклад, на думку Є.В. Лашука "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 вчинюється злочинне діяння" [12, с. 59]. При цьому, предмет злочину наділений фізичною, соціальною й юридичною ознаками.

Теоретичний аналіз наукових точок зору сучасного стану дозволяє дійти висновку, що переважна більшість науковців включають предмет злочину в об'єкт злочину й розуміють під предметом злочину речі матеріального світу (цінності, предмети або утворення), в яких проявляється характер, властивості суспільних відносин, та діючи на які певним чином (шляхом їх вилучення, знищення, підроблення, створення, зміни їх вигляду або правового режиму, чи навіть залишення в небезпеці тощо) винна особа посягає на об'єкт злочину.

Деякі автори вважають, що предметом злочину можуть бути не лише речі матеріального світу, але й нематеріалізовані об'єкти. Наприклад, Д.О. Семенов обґрунтовує цю позицію з посиленням на такий об'єкт кримінально-правової охорони, як інформація [18, с. 107, 108].

Так, О.Е. Радутний справедливо відзначає, що фізична ознака не може бути визнана абсолютною та універсальною в характеристиці предмета злочину як речі матеріального світу. Він також зазначав стосовно інформації, різновидом якої виступає комерційна або будь-яка інша таємниця, що фізична ознака може вказувати лише на форму (документ, прилад, електронний носій тощо), але не на сутність явища. Науковець пропонує визнавати предметом злочину речі або інші явища об'єктивного світу (інформація, енергія тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак складу конкретного злочину [15, с. 10].

Наприклад, на думку М.П. Бікмурзіна предмет злочину – це вказаний у кримінальному законі предмет матеріального миру або інформація, шляхом створення яких чи впливу на які винний безпосередньо здійснює посягання на об'єкт злочину [1, с. 60].

Проте на наш погляд, предметом злочину може бути будь-який об'єкт матеріального світу як соціальна цінність матеріального або нематеріального характеру, а також у якому міститься соціально значуща інформація. Наприклад, при звалтуванні предметом злочину буде полова свобода жінки або чоловіка, що були піддані насильству. Перелік нематеріальних предметів злочину можна продовжувати довго. Зокрема, такі нематеріальні цінності як душевний спокій людини, його впевненість у своїй захищеності у випадку погрози вбивством (ст. 129 КК України), конфіденційна інформація про особу, що складає його особисту або сімейну таємницю (ст. 182 КК України), неправдива інформація (ст. 384 КК України), авторство (ст. 176 КК України) та інші. Однак, характер соціальної цінності (матеріальний або нематеріальний), а також соціально значуща інформація вказують на сутність та властивості об'єкта матеріального світу як предмета кримінально-правової охорони й не можуть існу-

вати за його межами. Формами предмета злочину не можуть бути соціальні цінності або інформація виокремленні від матеріального носія.

Слушна позиція О.І. Калешіной, котра справедливо стверджує: "...Важливіша відмінність предмета від знарядь і засобів вчинення злочину полягає у характері (активному чи пасивному) присутності даного явища у конкретному злочині. У першому випадку ми називаємо дане явище знаряддям (засобом), а у другому – предметом злочину..." [11, с. 118, 119].

Таким чином, можна констатувати, що предмет злочину характеризує об'єктивні ознаки будь-якого складу злочину, однак у залежності від той ролі (активної чи пасивної), яку він відіграє у механізмі злочину щодо об'єкта і об'єктивної сторони злочину, можна робити висновок щодо визнання предмета злочину ознакою об'єкта або об'єктивної сторони злочину. Якщо предмет злочину законодавцем прямо вказаний у складі злочину, то він є обов'язковою ознакою об'єкта складу злочину або об'єктивної сторони складу злочину. В інших випадках предмет злочину виступає факультативною ознакою об'єкта або об'єктивної сторони складу злочину, котра не впливає на кваліфікацію злочину. Отже, з нашої точки зору, в одних випадках предмет злочину може бути визнаний ознакою об'єкта злочину, а в інших – ознакою об'єктивної сторони складу злочину. У свою чергу, предмет злочину як ознака об'єктивної сторони складу злочину може поділятися на знаряддя та засоби злочину.

Підсумовуючи викладе, можна визначити поняття предмета злочину. Отже, на наш погляд, під предметом складу злочину у кримінальному праві слід розуміти передбачені кримінальним законом будь-які об'єкти матеріального світу, що мають матеріальну або нематеріальну цінність, або в яких міститься соціально значуща інформація, котрі можуть сприятися органами почуття або усвідомлюватися людиною, а також об'єкти цивільних прав, у тому числі людина (потерпілий) і об'єкти, що мають обмежений режим цивільного обігу внаслідок своїх специфічних властивостей, з приводу чи за допомогою яких вчинюється злочин і які характеризують його об'єктивні ознаки.

Проблематика предмета злочину у науці кримінального права є достатньо спірною та неоднозначною. Тому, нажаль, ті питання, що залишилися без розгляду у даній публікації, обов'язково будуть враховані у подальшому дослідженні.

Використана література:

1. Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2006. – 184 с.

2. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – 127 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. иш. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. – 416 с.
4. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. – Киев, 1882. – 930 с.
5. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 184 с.
6. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – М.: Изд.-во Ленингр. ун-та, 1968. – 646 с.
7. Конспект курса уголовного права, читанного проф. Л.С. Белогриц-Котляревским. – Киев, 1892. – 223 с
8. Кудрявцев В.Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления // Советское государство и право. – 1951. – № 8. – С. 51–60.
9. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны // Предисл. В.Н. Кудрявцева. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – С. 86 – 92.
10. Кравцов С.Ф. Предмет преступления. Дисс. ...канд. юрид. наук. – Л., 1976 – 183 с.
11. Калешина О.И. Поддельный документ как предмет и средство совершения преступления. Дис. ...канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. – 213 с.
12. Лашук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України. Дисс. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 262 с.
13. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.
14. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовно-праву. – М.: Юрид. лит., 1961. – 666 с.
15. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): Автореферат дис. ... канд. юрид. наук: Національна юридична академія України імені Я. Мудрого. – Х., 2002. – 21 с.
16. Трайнин А.Н. Избранные труды. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 361 с.
17. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Высшая школа, 1988. – 198 с.
18. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Рагоа. – М.: Юристъ, 2001. – 511 с.
19. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – 1969. – Вып. 10. – С. 184 – 222.

А.В. Губанова

ад'юнкт кафедри кримінального
права та кримінології
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ДИСКІВ ДЛЯ ЛАЗЕРНИХ СИСТЕМ ЗЧИТУВАННЯ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

В Україні з часів здобуття незалежності триває безперервний процес створення ефективної державної системи правової охорони інтелектуальної власності, яка забезпечує реалізацію державної політики у цій сфері. Однією із складових цієї охорони є забезпечення сприятливих умов для розвитку підприємницької діяльності у сфері інтелектуальної власності, а саме пов'язаної з обігом дисків для лазерних систем зчитування.

Починаючи з 2001 року, кількість викритих злочинів і порушених кримінальних справ у сфері інтелектуальної власності постійно зростає. Нажаль, це свідчить про збільшення проявів "піратства". Останнім часом одним із позитивних факторів стало внесення змін до кримінального законодавства, зокрема, введення в дію у 2005 році нової редакції ст. 203-1 Кримінального кодексу України (далі КК), якою передбачено відповідальність за незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізацію та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць обладнання та сировини для їх виробництва [1]. Фактично тим самим було посилено кримінальну відповідальність за вчинення цих діянь.

Відповідно до пункту 7 додатка до Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 року № 1767, відповідними міністерствами і відомствами затверджено спільну "Програму скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з незаконним виробництвом, розповсюдженням і реалізацією аудіо- і відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів інтелектуальної власності" [2]. У Програмі визначено основні напрямки співробітництва правоохоронних та контролюючих органів щодо проведення єдиної політики у боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності на всій території України. У регіонах при обласних та міських (Києва та Севастополя) держадміністраціях створені міжвідомчі робочі групи для реалізації зазначеної Програми. До їх складу увійшли представники регіональних представництв Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, Генеральної прокуратури Укра-

їни, Міністерства культури і туризму України, Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Державної митної служби України, а також державні інспектори з питань інтелектуальної власності. Ці робочі групи проводять у регіонах України активну роботу, спрямовану на захист прав інтелектуальної власності [3].

Але поряд з цим в системі протидії, розглядуваному злочину, існують певні недоліки, які знижують ефективність тих заходів, які застосовуються як ОВС, так і іншими суб'єктами боротьби з економічною злочинністю. Насамперед до них можна віднести наступні:

- відсутність повного державного контролю у сфері виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування;
- наявність недоліків у формах взаємодії суб'єктів боротьби з "піратством";
- наявність ще повністю не відновленого законного виробництва дисків;
- незавершеність процесу гармонізації чинного законодавства до положень законодавства Європейського Союзу у даній сфері підприємницької діяльності (ще не прийнятий Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права" який би враховував основні положення відповідних Директив ЄС у зазначеній сфері);
- наявність прогалин в чинній редакції ст. 203-1 КК України.

Щодо останнього, 6 липня 2005 року був прийнятий Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впорядкування операцій, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва)", згідно з яким ст. 203-1 КК України була викладена у новій редакції. Згідно внесення змін у статті розширено перелік предметів злочину (до дисків обладнання та сировини були додані матриці), змінено умови настання кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізацію та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, а також диференціюється ступінь тяжкості цього злочину (конкретизовані значні та великі розміри збитків) [4].

Результат таких змін кардинально вплинули на статистику МВС України. Аналіз криміногенної ситуації в державі у сфері незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування показує, що починаючи з 2002 року, кількість викритих злочинів і порушених кримінальних справ пов'язаних з таким обігом постійно зростає. Так за даними ДІТ МВС України протягом 2002-2009 років їх кількість збільшилась зі 190 до 467 злочинів [5, с. 8].

Але поряд з внесенням вище вказаним рядом змін до ст. 203-1 КК з'явилися і певні проблеми, які в більшості стосуються як кваліфікації злочинів, пов'язаних з незаконним обігом дисків для лазерних систем зчитування (правильна характеристика діянь об'єктивної сторони, конкретизація суб'єкта злочину), так і відсутності єдиної методики визначення збитків для суб'єктів інтелектуальної власності, держави та визначення розмірів незаконно-виготовленої контрафактної продукції. Саме в залежності від правильності визначення розмірів незаконного обігу зазначених в ст. 203-1 предметів, залежить те, яка буде порушена справа - кримінальна чи адміністративна.

Можна відмітити, що на сьогодні в Україні є дієві результати в сфері протидії незаконному обігу дисків для лазерних систем зчитування: Україна має більш-менш ефективну законодавчу базу для боротьби з піратством; розроблена концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 роки, значно посилено контроль за виробництвом і розповсюдженням аудіо, відеопродукції, що містить об'єкти авторського права і суміжних прав, держава докладає всіх зусиль для викорінення зловживань у сфері інтелектуальної власності. Але поряд з цим перед нашою державою стоїть завдання щодо інтеграції в світове економічне та культурне співтовариство. Для цього, згідно проєкту концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 роки, повинно бути удосконалено чинне законодавство в сфері інтелектуальної власності. Зміни до чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності мають бути спрямовані на:

- адаптацію національного законодавства до законодавства ЄС;
- приведення законодавства з питань інтелектуальної власності у відповідність до Цивільного кодексу України;
- удосконалення нормативно-правової бази експертизи заявок на об'єкти промислової власності;
- посилення законодавчого захисту прав інтелектуальної власності;
- забезпечення узгодження актів національного законодавства в сфері інтелектуальної власності між собою та узгодженість національного законодавства в сфері інтелектуальної власності з загальним законодавством України;
- своєчасне врахування у спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності змін, що відбуваються у міжнародному праві;
- вдосконалення правових механізмів економічного стимулювання творчої праці;
- приєднання, в разі доцільності, до нових міжнародних договорів [6].

На нашу думку, здійснення цієї низки перспективних завдань частково прискорить становлення цивілізованого ринку інтелектуальної власності, та допоможе Україні увійти до європейської та світової інтелектуальної спільноти.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України : за станом на 1 вересня 2009 р. – Х.: ТОВ "Одісей", 2009. – 296 с.

2. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 роки" від 20 грудня 2006 року № 1767 // Офіційний вісник України 02.01.2007. – 2006 р. – № 51. – Ст. 3418.

3. Щодо списку 301 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Держдепартаменту інтелектуальної власності. – Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua>.

4. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впорядкування операцій, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва) від 06 липня 2005 р. № 2734-IV // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 33. – Ст. 432.

5. Відомості про злочини, передбачені ст.ст. 203-1, 229 КК України за 2002-2009 роки / Довідка ДІТ МВС України. – 2010. – 8 с.

6. Проект Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 роки [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Держдепартаменту інтелектуальної власності. – Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua>.

М.П. Игнатенко

аспірант кафедри уголовного права

(Одесская национальная юридическая академия, Украина)

МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕННЯ УГОЛОВНОЇ ОТВЕТСТВЕННОСТІ И ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ

Уголовная ответственность строго ограничена во времени. Поэтому важно в первую очередь определить, когда она проявляется. Момент возникновения уголовной ответственности ученые связывают с различными обстоятельствами: 1) с совершением преступления (Козаченко И.Я. [1, с. 69], Лейкина Н.С., Чугуников И.И., Солопанов Ю.В.), 2) с привлечением в качестве обвиняемого (Игнатов А.Н.[2, с.76], Марцев А.И., Стручков Н.А.),

3) с применением мер процессуального пресечения (Наумов А.В.), 4) с вынесением обвинительного приговора (Кривопалов Г.Г., Санталов А.И. [3, с. 62]), 5) с вступлением приговора в законную силу (Кропачев Н.М., Щербанов В.В., Марогулова И.Л. [4, с. 108]).

Традиционный вопрос о моменте возникновения уголовной ответственности, ответы на который столь различны, что исчерпывают все логически возможные варианты (совершение преступления, возбуждение уголовного дела, привлечение в качестве обвиняемого, избрание меры пресечения, вынесением обвинительного приговора, вступления приговора в законную силу), сводится по существу к вопросу о том, что такое уголовная ответственность, какова ее сущность.

Множественность мнений по поводу момента возникновения уголовной ответственности связана с различным пониманием содержания уголовной ответственности. И поэтому для того, чтобы аргументировать свою точку зрения о моменте возникновения уголовной ответственности нужно сначала определиться с понятием уголовной ответственности.

В современной уголовно – правовой литературе Украины общепринятого понятия уголовной ответственности нет. Не вдаваясь в полемику отмечу, что по моему мнению, она представляет собой один из видов уголовных охранительных правоотношений, возникающих с момента совершения преступления и прекращающихся с погашением или снятием судимости.

Пока же стоит констатировать, что несмотря на достаточно плодотворные изыскания в области философии, социологии и юриспруденции, учение об уголовной ответственности имеет достаточно много дискуссионных моментов. Так, например, Б.Т. Базылев, признавая институт уголовной ответственности в качестве видового института юридической ответственности, отмечал, что он, главным образом, специализируется на осуществлении карательной функции права.

Изначально в науке советского уголовного права уголовную ответственность отождествляли либо с виной, либо с наказанием за совершенное преступление. Взгляд на уголовную ответственность как на наказание имеет наиболее число приверженцев в науке уголовного права [5, с. 66]. И это вполне объяснимое явление. В бытовом понимании фраза "привлечен к уголовной ответственности" всегда ассоциируется с выражением "наказание". Но доктрина не может опираться только на мнение рядового обывателя. Безусловно, она должна идти дальше, проникая в сущность того или иного явления. И с этих позиций бытовое мнение не совсем согласуется с уголовным законом. Так, раздел IX носит наименование "освобождение от уголовной ответственности", а раздел XII – "освобождение от

наказания и его отбывания". Анализ статей указанных разделов позволяет утверждать, что освобождая лицо от уголовной ответственности, мы тем самым освобождаем его и от наказания. Но освобождения от уголовного наказания не означает освобождения от уголовной ответственности. Следовательно, отождествление уголовной ответственности с наказанием не совсем правильно.

С момента совершения преступления у преступника, помимо комплекса существовавших обязанностей, как любого гражданина, члена общества, появляется дополнительная обязанность. Следует согласиться, что обязанность – это всегда неприятность, некое обременение, маленькое "насилие" над желаниями и волей.

Обязанность возникает и существует объективно, независимо от воли и желания субъекта. Он может исполнить эту обязанность, может уклоняться от ее исполнения, но от того, что лицо уклоняется от выполнения обязанности, она не исчезнет. У лица, совершившего преступление, возникает обязанность получить то, что предусмотрено за совершения преступления.

Однако, природа указанной обязанности многими авторами раскрывается по – разному. Так, Карпушин М.П. и Курляндский В.И. под уголовной ответственностью понимают "обязанность виновного лица дать в установленном порядке отчет в совершенном им преступлении: подвергнуться определенным правоограничениям, вытекающим из установленного порядка решения вопроса об ответственности, быть осужденным от имени государства и понести заслуженное наказание" [6, с. 21].

Чугаев А.П. же определяет ее как "обязанность быть подвергнутым неблагоприятным последствиям, наступающим в результате совершения предусмотренного в законе преступления и выражающимся в признании лица виновным в совершении преступления, осуждении от имени государства, назначении и применении уголовного наказания по приговору суда, что влечет за собой признание лица судимым" [7, с. 13].

Брайнин Я.М. утверждает, что уголовная ответственность "представляет собой основанную на нормах уголовного права обязанность лица, совершившего преступление, подлежать действию уголовного закона при наличии в действиях виновного предусмотренного этим законом состава преступления".

Огурцов Н.А. в свое время определил уголовную ответственность как "бремя принудительно – воспитательных мер, фактически возлагаемое органами правосудия в соответствии с уголовным законодательством на лицо, совершившее преступление – преступника. Нельзя не согласиться с данным утверждением. С точки зрения языкового анализа уголовная

ответственность связана с определенными неудобствами, комплексом мер, создающих для преступника условия дискомфорта.

Мы не можем положительно относиться к совершенным преступлениям так, как они наносят вред общественным отношениям, обществу, его конкретным членам. Мы не можем одобрять лиц, совершивших преступления, какими бы ни были мотивы их совершения. Совершая преступление против конкретного члена общества, виновный тем самым посягает на все общество, его отношения. Государство в лице уполномоченных органов выступает в качестве защитника общественных устоев, общества. В уголовном процессе оно действует от имени общества, как бы по его поручению. А поэтому осуждения преступника именем государства фактически означает, что поведение преступника и им совершенное деяние не одобряется обществом, осуждается им.

На основе вышеизложенного под уголовной ответственностью следует понимать обязанность лица, совершившего общественно опасное деяние, содержащее признаки состава преступления, предусмотренные уголовным законом, претерпеть неблагоприятные государственно - правовые последствия. Каким образом данного рода обязанность будет реализована - вопрос совершенно иного плана.

В классической школе уголовного права учение об основании и моменте возникновения уголовной ответственности покоится на философском учении об основаниях социальной ответственности человека за свои поступки. Согласно этому учению ответственность (любую) следует возлагать только тогда, когда у субъекта была свобода выбора поведения, то есть он мог поступить в соответствии с требованиями закона, но игнорировал эту возможность. Эта дилема созвучна одному из основных вопросов философии - вопросу о свободе воли, в ответе на который можно выделить 3 основных теории. Первая - фаталистическая - предполагает жесткое давление обстоятельств на поступки человека, и отсутствие какой - либо свободы выбора. Вторая - индетерминистическая теория, основоположником которой является Э. Кант, предполагает абсолютную свободу воли, не зависящую от внешних условий и обстоятельств. Основанием ответственности в таком случае будет являться злая воля преступника. И последняя, детерминистическая теория (Ф. Энгельс), основывается на причинной обусловленности сознания и воли человека, а значит и его поведения, окружающими его условиями, его потребностями и социальным опытом.

Моментом возникновения уголовной ответственности есть момент совершения преступления. Это утверждение в полной мере соответствует представлению о правонарушении, разновидностью которого является

преступление, как юридическом факте, порождающем правоотношения и уголовную ответственность.

Преступление – акт социального взаимодействия. Совершив преступное деяние, лицо неизбежно вступает в отношения с другими людьми, интересы которых призвано защищать государство. Вряд ли у кого есть сомнения в том, что в подобной ситуации государство имеет право возложить на лицо, совершившее преступление, бремя осуждения, наказания и судимости, а оно, в свою очередь, обязано претерпеть эти последствия своего преступного поведения. Такая связь между государством и преступником носит правовой характер. Следовательно, факт совершения преступления порождает уголовное правоотношение. Указанные право и обязанность входят в его содержание. Закрепленная в источниках уголовного права обязанность лица, совершившего преступление, подвергнуться осуждению, наказанию и судимости и есть уголовной ответственностью. Являясь элементом содержания уголовного правоотношения, она тоже поэтому возникает с моментом совершения преступления.

Моментом возникновения уголовной ответственности является именно факт совершения преступления. Установление органами дознания, следователем или судом признаков преступления не равнозначно выяснению вопроса о реальности совершенного преступления. Ошибочно вынесенный приговор не "отменяет" реально совершенного преступления и не делает его реальностью (такая ошибка вообще не порождает уголовной ответственности и может разцениваться как производ). И напротив, если преступление совершено, но органы дознания или следствия не обнаружили его, уголовная ответственность существует, так как совершение преступления есть объективная реальность, которая должна быть познана и установлена следствием и судом. Одним из аргументов противников теории о возникновении уголовной ответственности в момент совершения преступления является ч. 1 ст. 62 Конституции Украины. Однако названная теория ни в коей мере не вступает в противоречие с указанной статьей, так как в данной норме речь идет о требовании объективно и справедливо решать вопрос о виновности или невиновности лица в совершении им преступления. Момент возникновения уголовной ответственности не совпадает и практически не может совпадать с моментом официального признания лица виновным в совершении преступления и применения к нему соответствующего наказания.

Некоторые ученые считают, что привлечением к уголовной ответственности есть привлечение лица в качестве обвиняемого. А поскольку привлечь можно к тому, что уже есть, привлечение к уголовной ответственности означает, что эта ответственность возникает раньше, чем лицо

привлекается в качестве обвиняемого, выносится обвинительный приговор, приговор вступает в законную силу. Она появляется и до применения мер пресечения, так как, по общему правилу, эти меры должны применяться только лишь в отношении обвиняемых, то есть после привлечения к уголовной ответственности.

Законодатель прямо связывает возникновение уголовной ответственности с моментом совершения преступления. Свою мысль он выразил в ст. 22 УК Украины. В соответствии с ч. 1 этой статьи уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Согласно ч. 2 ст. 20 УК Украины лица, достигших ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности за некоторые преступления. Таким образом, законодатель обоснованно считает, что точкой отсчета уголовной ответственности служит момент совершения преступления.

Время появления прав лица, совершившего преступление, на применение к нему государственного принуждения, которое бы соответствовало тяжести содеянного, его личности и обстоятельствам дела, смягчающим и отягчающим ответственность совпадает со временем возникновения уголовной ответственности. И если последнее определять моментами привлечения в качестве обвиняемого, применения мер процессуального пресечения, вынесения обвинительного приговора, вступления его в законную силу, окажется, что это приведет к искаженному представлению об уголовных правоотношениях, правах личности в уголовном процессе и их ущемлению на практике.

Создается иллюзия зависимости того и другого права, а также обязанностей от деятельности правоприминительных органов, хотя на самом деле в их основе лежит установления факта совершения лицом преступления. Заблуждения на этот счет должностных лиц и правонарушителей могут привести к нежелательным последствиям для обеих сторон так, как объективный момент – время совершения преступления – подменяется различными субъективными обстоятельствами. В.З. Лукашевич справедливо заметил, что органы дознания, следствия, прокуратуры суд "не могут в результате своей деятельности создавать уголовную ответственность определенных лиц, а могут только ее устанавливать".

Данная позиция ведет к стиранию грани между законным и незаконным применением мер государственного принуждения. Лицо, незаконно привлеченное к уголовной ответственности, может подвергнуться отдельным или даже всем негативным последствиям – быть осужденным, отбывать наказание, считаться судимым. Но было бы ошибкой думать, что оно тем самым несло уголовную ответственность, поскольку в силу

прямого указания законодателя уголовная ответственность может возлагаться лишь на лицо, совершившее преступление, то есть на действительного преступника.

Согласно ч. 1 ст. 88 УК Украины лицо, осужденное за совершенное преступление, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. В законе предусмотрено несколько видов освобождения лица от наказания. В соответствии с ч. 3 ст. 88 УК Украины лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым. Если согласиться с тем, что уголовная ответственность возникает с момента вступления приговора в законную силу, придется признать, что в случае освобождения от наказания она тут же и прекращается.

Так, ст. 2 УК Украины гласит, что "основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного настоящим Кодексом." Как известно, в праве под основанием следует понимать такое явление, которое влечет за собой наступление каких – либо последствий.

Следовательно, возможна ли ситуация, когда основание уголовной ответственности налицо, а уголовная ответственность не возникает? – Разумеется, что такое положение просто невозможно. Почему возбуждается уголовное дело? – Потому, что имеется основание уголовной ответственности, что реализуется в уголовно – процессуальной форме постановлением о возбуждении уголовного дела. Уголовная ответственность – категория объективная, а постановка факта ее существования в прямую зависимость от деятельности органов правосудия представляется не совсем оправданной с методологической точки зрения. Кроме того, возникает вопрос о том, на основании чего мы привлекаем лицо к уголовной ответственности, которое ряд лет скрывалось от суда и следствия? Ответ может быть только один – на основании того, что существовало основание уголовной ответственности и у лица существовала уголовная ответственность.

А с момента установления лица, совершившего преступление, появляются и основания для его привлечения к уголовной ответственности. Задержание же преступника, его допрос в качестве обвиняемого и иные меры уголовно – процессуального принуждения, фактически применяемые к лицу, совершившему преступление, органами уголовной юстиции, являются формой реализации уголовной ответственности, реализации того, что существовало в наличии.

По этим же причинам нельзя согласиться с отождествлением уголовной ответственности с наказанием. Уголовная ответственность – это то,

что существует объективно. Наказание – только одна из форм ее возможной реализации. Как и каким образом будет реализована уголовная ответственность, зависит от того, выявлено ли преступление и лицо, его совершившее, какой тяжести было совершенное деяние, каковы характеристики и особенности лица, совершившего преступное деяние.

Кроме того, уголовный и уголовно – процессуальный законы различают категории уголовной ответственности и уголовного наказания, подчеркивая их неидентичность. Наказание – это то, что назначено судом, оно появляется благодаря деятельности судебных органов. Уголовная ответственность появляется объективно, в силу совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления, влечет за собой появление уголовной ответственности, то не всегда даже преступление влечет за собой наказание.

Свое мнения по поводу момента возникновения уголовной ответственности высказал и Конституционный Суд Украины, и таким моментом считает момент вступления обвинительного приговора суда в законную силу.

В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев, А.Н. Тарбагаев пишут: "Никакие теоретические конструкции не могут поколеблить принципа "никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом."... Только обвинительный приговор суда, вступивший в законную силу, возлагает уголовную ответственность на лицо, совершившее преступление." Данная позиция вполне соответствует мнениям советских ученых, которые вину рассматривали, как основание негативной уголовной ответственности. И поэтому некоторые, соотнося принцип презумпции невиновности и момент возникновения уголовной ответственности, таким моментом считали вступления приговора суда в законную силу.

Но это положение не совсем соответствует существующим реалиям. Данная точка зрения присуща тем ученым, которые отождествляют наказание и уголовную ответственность.

Часть 2 статьи 2 УК Украины говорит нам о том, что лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет установлена обвинительным приговором суда.

Право обвиняемого быть судимым в соответствии с принципом презумпции невиновности превращается в обязанность быть судимым, поскольку указанная презумпция может быть опровергнута только приговором суда [8, с. 47]. Из принципа презумпции невиновности вытекают ряд положений, закрепленных в Конституции Украины: обязанность дока-

зывать обвинения возлагается только на суд; неустрашимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. Недоказанная виновность юридически равнозначна доказанной виновности.

Из этого принципа следует, что ограничения прав и свобод, допустимых в отношении преступника, к обвиняемому не могут применяться. Обвиняемый не может быть уволен с работы или отчислен из учебного заведения.

Принцип презумпции невиновности не только дает гарантию, что обвиняемый не будет необоснованно обвинен, но его требования о несомненной доказанности обвинения и истолковании неустрашимых сомнений в его пользу нацеливают органы государства на объективное, беспристрастное установление обстоятельств дела, без чего невозможно обоснованное и справедливое решения дела судом.

Презумпция невиновности должна обеспечить, что б к уголовной ответственности привлекали только лиц, виновных в совершении преступления. Ни один виновный не должен быть привлечен к уголовной ответственности и осужден (ст. 2 УПК Украины).

Как видим, ни одна из уголовно - правовых проблем не порождает столь значительного расхождения во взглядах не только по частным вопросам, но и по концептуальным основам, как это связано с вопросами уголовной ответственности.

Аргументы перечисленные в данной работе позволяют моментом возникновения уголовной ответственности считать момент совершения преступления, а презумпцию невиновности понимать, как обеспечение прав обвиняемого и привлечения к уголовной ответственности и осуждению лиц, виновных в совершении преступления.

Использованная литература:

1. Козаченко И.Я. Уголовная ответственность//Уголовное право: Общая часть/Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. - М.: Б.И., 1999. - С. 69.

2. Игнатов А.Н. Основание уголовной ответственности//Уголовное право России: В 2 т./Отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. - М.: Б.И., 1998, Т. 1. Общая часть. - С. 76.

3. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности - Л.: Б.И., 1982. - С. 62.

4. Марогулова И.Л. Уголовная ответственность и ее основание //Уголовное право Российской Федерации /Отв. ред. В.П. Кашепов. - М.: Б.И., 1999. - С. 108.

5. Чистяков А.А. Методологические проблемы понятия и содержания уголовной ответственности - Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета, 2003. - № 4. - С. 66.

6. Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 21.

7. Козаченко И.Я. Уголовная ответственность: мера и форма выражения. – Свердловск: Свердловский государственный университет, 1987. – С. 13.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) від 27.10.1999 р. № 9-рп/99.

9. Громов Н.А., Францифоров Ю.В. О толковании принципа презумпции невиновности – Право и политика, 2001. – № 5. – С. 47.

Д.О. Калмиков

в.о. начальника юридичного відділу
(Асоціація "Арбітраж", м. Луганськ, Україна)

ЕКСПЛУАТАЦІЯ КІЛЬКОХ ДІТЕЙ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ

Експлуатація кількох дітей є одним з кваліфікованих складів злочину, передбаченого ст. 150 КК України. Він утворений шляхом додавання до основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150 КК України, кваліфікуючої ознаки "вчинене щодо кількох дітей".

На перший погляд така кваліфікуюча ознака не повинна викликати складнощів у криміналістів під час встановлення її змісту, адже, зрозуміло, що під експлуатацією кількох дітей мається на увазі використання праці двох або більше дітей. Саме таким чином розкривають зміст цієї ознаки Л.Б. Ільковець, М.Й. Коржанський, О.М. Омельчук, І.Г. Поплавський, І.В. Хохлова та О.П. Шем'яков. Зокрема І.Г. Поплавський пише: "експлуатація кількох дітей полягає у протизаконному використанні праці двох і більше дітей" [1, с. 302]. З цим твердженням важко не погодитись, але разом із тим слід зауважити, що призначенням кримінально-правової доктрини є не стільки констатація досить зрозумілих положень кримінального закону, скільки знаходження відповідей на складні, неоднозначні та дискусійні питання.

А такі питання під час встановлення та аналізу ознак складу злочину "експлуатація кількох дітей" виникають. Так, В.І. Борисов, коментуючи цю статтю, зазначає: "експлуатація кількох дітей означає, що винна особа використовує одночасно працю двох або більше підлітків, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, для виконання спільної роботи" [2, с. 420] (виділення наше – Д.К.).

Утім, така позиція поділяється не всіма дослідниками норми про кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей. Наприклад, С.Д. Шапченко вказує, що вчинення злочину щодо кількох дітей означає, що винний одночасно здійснює експлуатацію кількох осіб, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, або здійснює експлуатацію кількох таких осіб в різний час (навіть якщо в конкретний часовий проміжок експлуатується лише одна з цих осіб) [3, с. 284] (виділення наше – Д.К.). Аналогічні міркування висловлюються Т.В. Варфоломєєвою, В.К. Гіжевським, В.О. Кузнецовим, М.П. Стрельбицьким та М.І. Хавронюком. З точки зору ж І.М. Доляновської, на кваліфікацію злочину взагалі не впливає час експлуатації таких дітей, головне, щоб їх було кілька [4, с. 129].

Як бачимо, єдиного підходу щодо встановлення змісту цього кваліфікованого складу експлуатації дітей у вітчизняній кримінально-правовій доктрині не склалося. Між тим, різне тлумачення ознак складу злочину "експлуатація кількох дітей" на сторінках кримінально-правової літератури може призвести до неправильної кваліфікації дій винної особи на практиці.

У зв'язку з цим виникає необхідність встановлення чітких критеріїв, які б дозволили правозастосовним органам вирішити питання про наявність або відсутність у діях особи ознак "експлуатації кількох дітей". На нашу думку, такі критерії можна виробити, відповідаючи на два питання: 1. Чи всі випадки одночасної експлуатації двох і більше дітей слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 150 КК України? 2. Чи можливо кваліфікувати експлуатацію дітей, вчинену в різний час, як "експлуатація кількох дітей" і, якщо можливо, то за яких умов?

Вважаємо, що відповіді на перше питання слід однозначно та ствердно, адже воно не викликає жодних сумнівів у вітчизняних криміналістів. Будь-яке одночасне використання праці двох або більше потерпілих з метою отримання прибутку є "експлуатацією кількох дітей".

Друге питання є значно складнішим і потребує певного аналізу. З одного боку, у ч. 2 ст. 150 КК України не йдеться про якісь часові характеристики розглядуваного виду експлуатації, що дає можливість припустити, що законодавець не виключає можливості кваліфікації експлуатації дітей у різний час як "експлуатація кількох дітей". З іншого боку, у такому випадку необхідно відповісти на інше, не менш важливе питання: чи охоплює собою експлуатація кількох дітей повторність вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150 КК України? Якщо виходити з міркувань тих криміналістів, які безапеляційно стверджують, що експлуатація кількох дітей полягає в експлуатації двох або більше дітей, і що час не впли-

ває на кваліфікацію злочину [4, с. 129], то виходить, що вчинення експлуатації однієї дитини повторно є злочином, передбаченим ч. 2 ст. 150 КК України. Проте, з такою позицією навряд чи можна погодитись, хоча б через те, що в ст.ст. 115, 149, 169, 258-1, 258-4, 303 КК України одночасно передбачаються як кваліфікуючі ознаки і "вчинення злочину щодо кількох осіб", і "вчинення злочину повторно". Із цього можна зробити висновок, що законодавець диференціює такі кваліфіковані склади злочинів, а отже ознака вчинення злочину щодо "кількох потерпілих", на думку законодавця, не охоплює випадки "повторного" вчинення простого злочину.

Вважаємо, що розглядуваний кваліфікований склад злочину не охоплює й ті випадки, коли експлуатація першої особи вже підлягала правовій оцінці судом. Зокрема, експлуатація однієї дитини особою, яка вже має судимість за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150 КК України, утворюватиме повторність, а вона, як вже зазначалось, є самостійною ознакою, яка може використовуватися законодавцем як окремий інструмент конструювання кваліфікованих складів злочину. У тих же випадках, коли за раніше вчинений злочин, передбачений ч. 1 ст. 150 КК України, особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято, то повторність відсутня, власне як і ознака вчинення злочину щодо кількох осіб, адже вчинення експлуатації першої дитини не має жодного правового значення.

Із викладеного випливає, що експлуатацію двох або більше потерпілих, вчинену в різний час, можна кваліфікувати як "експлуатація кількох дітей" лише у тих випадках, коли такий злочин є продовжуваним, а отже й використання праці саме кількох дітей охоплюється єдиним умислом винного.

Викладені вище положення дозволяють змоделювати всі можливі ситуації, коли використання праці двох або більше дітей, які не досягли віку працевлаштування, з метою отримання прибутку слід кваліфікувати як експлуатацію кількох дітей:

1. Винний одночасно використовує працю двох або більше потерпілих з метою отримання прибутку. Ця ситуація є найбільш простою і полягає в тому, що винний одночасно починає та припиняє використання праці всіх потерпілих.

2. Винний, принаймні, деякий час одночасно використовує працю кількох потерпілих з метою отримання прибутку. Наприклад, роботодавець "Ф" використовує працю потерпілого "Ж" з 8 до 16 години, а працю потерпілого "Д" з 15 до 20 години. Таким чином, праця "Ж" і "Д" в період з 15 до 16 години використовується одночасно.

3. Особа використовує працю потерпілих у різний час, але використання праці саме кількох дітей охоплюється єдиним умислом винного. Видами такої експлуатації є:

а) періодичне використання праці кількох дітей протягом певного часу. Скажімо, особа "С" постійно використовує працю потерпілого "П" вдень, а потерпілого "В" – вночі, таким чином, що обидва працівники одночасно не працюють ніколи.

б) епізодичне використання праці декількох потерпілих у різний час. Наприклад, наприкінці квітня особа "К", вирішила використати працю двох малолітніх дітей: 9-річного "О" з 1 по 10 травня і 10-річного "В" з 15 по 25 травня, що й було зроблено.

Беручи до уваги викладене, вважаємо, що до експлуатації кількох дітей слід відносити всі випадки одночасної експлуатації двох або більше потерпілих, а також ті випадки, коли експлуатація таких осіб відбувається у різний час, однак за умови, що саме така експлуатація охоплюється єдиним умислом винного. Експлуатацію кількох потерпілих у різний час, що не охоплюється єдиним умислом винного, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 150 КК України. Той же факт, що особа вчиняє експлуатацію однієї дитини вдруге (втретє і т.д.) на кваліфікацію не впливає, хоча й визнається обставиною, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Викладений підхід щодо кваліфікації злочину "експлуатація кількох дітей", як видається, цілком узгоджується не тільки з нормами кримінального закону, але з позицією Верховного Суду України. Так, у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07 лютого 2003 року "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" зазначено, що "умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного. ... Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України не має" [5, с. 126-127].

Використана література:

1. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий / [А. П. Бабий, Т. А. Гончар, А. В. Загика и др.] ; под ред. Е. Л. Стрельцова. – Х. : "Одиссей", 2005. – 864 с.
2. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [2-е вид., переробл. і допов.]. – Х. : "Одиссей", 2004. – 1152 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.] ; за ред. С. С. Яценка. – [4-те вид. переробл. та допов.]. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.

4. Доляновська І. М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Доляновська Інна Миколаївна. – К., 2008. – 228 с.

5. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах : 1973-2006 рр. / Упор. Н. О. Гуторова, О. О. Житний. – [3-є вид. зі змінами та допов.]. – Х. : "Одіссей", 2007. – 552 с.

О.Д. Кос

викладач кафедри кримінального права та криминології
*(Прикарпатський юридичний інститут Львівського
державного університету внутрішніх справ, Україна)*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Для виконання свого найголовнішого завдання по зменшенню рівня злочинності у суспільстві, політика в сфері боротьби зі злочинністю повинна ґрунтуватися на досягненнях і традиціях національного законодавства, європейських стандартах з метою підвищення рівня захисту прав людини і основоположних свобод, положеннях міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

За 19 років незалежності Української держави її законодавцем не зроблено жодної комплексної доктрини чи концепції, програми політики України в сфері боротьби зі злочинністю, яка б відповідала вищеведеним стандартам. Одним із рушійних кроків у цій сфері зроблено в момент прийняття концепції реформування кримінальної юстиції України, яка була схвалена рішенням РНБОУ від 15 лютого 2008 року та введена в дію Указом Президента України № 311/2008 від 08 квітня 2008 року.

Виходячи з положень, які закладені у Концепції виникає необхідність обміркування та розширення змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю за рахунок включення до її обсягу "політики кримінально-правових проступків".

Поява інституту "кримінального проступку" постановила принципове питання щодо поняття та визначення його місця у законодавстві.

Зміст кримінальних проступків становлять два види людської поведінки:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки [2, с. 4];

2) діяння передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) [2, с. 4].

Ці протиправні діяння повинні пройти процедуру так званого "законодавчого моніторингу". Відповідно до неї законодавець повинен здійснити попередній аналіз норм чинного Кримінального кодексу України виокремивши конкретні склади злочинів за які законодавець передбачає у санкції статті покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше більш м'яке покарання. Під виконання такої процедури обов'язково підпадає і чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення. Якщо конкретно говорити про злочини невеликої тяжкості, то вони в подальшому проходять процес декриміналізації.

Наступний крок полягає у частковій зміні або доповненні диспозицій і санкцій статей, які підпадають під ознаки кримінальних проступків і їх об'єднання. Основним критерієм який би відмежовував злочин, адміністративне правопорушення і кримінальний проступок є ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння і ступінь небезпечності наслідків. Наслідки кримінального проступку мають бути проміжними між суспільно небезпечними та шкідливими наслідками, тобто такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки.

Концепція уточнює, що за вчинення кримінального проступку можуть бути передбачені такі стягнення, як короткострокове позбавлення волі, штраф у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт, спеціальна конфіскація тощо [2, с. 7]. Мова йде про уже відомі законодавству види стягнень, коректування потребує лише їх розмір.

Н.Ф. Кузнєцова пропонує свої визначення проступку розуміючи під ним "умисне чи необережне малозначне за своїм характером і ступенем суспільної небезпеки діяння", виділяє наступні види покарань, що можуть застосовуватися до осіб, що їх вчинили: "максимальне позбавлення волі на строк до одного року або інше, більш м'яке покарання, або в санкції повинна бути передбачена альтернативна форма відповідальності: кримінальне покарання чи заходи суспільного впливу" [3, с. 115-119].

У свою чергу Фріс П.Л. і Медицький І.Б. вважають, що "кримінальні проступки не можуть каратись суворо, ніж позбавлення волі на строк до трьох років. Вони не повинні тягнути за собою судимість" [4, с. 166-171]. Така розбіжність у визначенні міри покарання за вчинення кримінального проступку, ще раз, наголошує на потребі законодавчого врегулювання інституту кримінальних проступків.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Виходячи з того, що частина кримінальних проступків є "екс злочини" невеликої тяжкості, які отримують новий вигляд після законодавчої обробки, то переходячи до політики в сфері боротьби зі злочинністю слід визначити їх місце у її структурі. Оскільки матеріальне кримінальне законодавство є засобом вираження кримінально-правової політики за "законами логіки" можна стверджувати, що законодавство про кримінальні проступки (після його законодавчого визначення і затвердження), у свою чергу, є засобом вираження політики кримінальних проступків.

Виходячи зі змісту двох взаємопов'язаних понять, що у своїй сукупності утворюють інститут "кримінальних проступків", від латинського *crimen* – злочин, та проступок, під яким слід розуміти вчинок, що порушує які-небудь норми, правила поведінки, загальноприйнятій порядок, провину, то іншими словами мова йде про злочинний вчинок.

Залежно від форми законодавчої реалізації політики кримінальних проступків, остання може виступати як основний чи похідний елемент політики України в сфері боротьби зі злочинністю. Розгляньмо два варіанти:

1) Якщо відштовхуватись від того, що законодавець в структуру нині діючого КК України внесе поряд із Загальною і Особливою частиною III "Спеціальну" частину, яка міститиме норми, що передбачають конкретні склади злочинних вчинків, які відносяться до кримінальних проступків, від та розмір покарань що застосовуються до осіб які їх вчинили. Така постановка питання потребуватиме внесення суттєвих змін до кримінально-процесуального законодавства, щодо врегулювання провадження у справах про кримінальні проступки.

У такому випадку доцільно вважати, що кримінальні проступки є частиною матеріального кримінального законодавства, а отже і одним із засобів вираження кримінально-правової політики. Політика кримінального проступку посідає місце похідного складового елементу від кримінально правової політики, що входить в цілісну структуру політики в сфері боротьби зі злочинністю. Структура ПСБзіЗ матиме такий вигляд (див.: Схема 1).

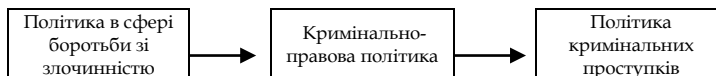


Схема 1.

2) Якщо ж законодавець вибере крок формування окремої галузі права шляхом створення та прийняття самостійно діючого нормативно-

правового акту – Кодексу України про кримінальні проступки, що і пропонується в Концепції, то політика кримінальних проступків буде виступати, як окремий, самостійний елемент політики в сфері боротьби зі злочинністю. Паралельно потребуватиме створення ще один кодифікований процесуальний документ – Процесуальний Кодекс про кримінальні проступки. Такі перетворення і доповнення, у свою чергу, суттєво змінять і доповнять структуру ПСБзіЗ, яка набуде наступного вигляду (див.: Схема 2).

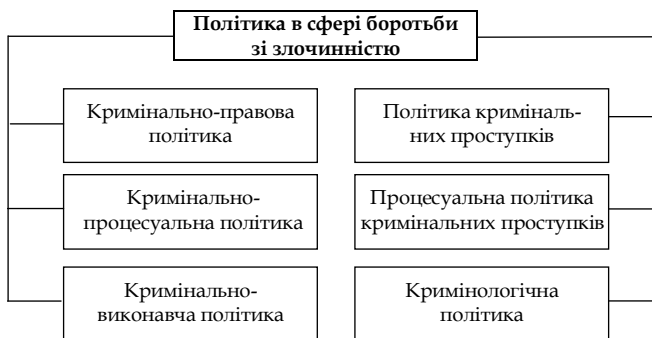


Схема 2.

На наш погляд перший варіант видається більш доцільнішим. Досі ми користуємось не зовсім досконалим кримінальним законодавством, не вирішенні проблеми щодо впровадження в життя нового проекту кримінально-процесуального кодексу. Процедура внесення змін і доповнень до вищезгаданих нормативних актів є більш реальною для нашої держави ніж створення ще одного недосконалого проекту закону який лише збиратиме навколо себе науковців критиків.

Виходячи із вищенаведеного можна стверджувати, що політика кримінальних проступків – це вид державної діяльності який полягає у здійсненні спеціальних заходів по боротьбі зі злочинністю, пов'язаних з переведенням деліктів із категорії адміністративних проступків у кримінальні та декриміналізацією деяких злочинних проявів людської поведінки, шляхом вироблення та застосування законодавства про кримінальні проступки.

Роль політики кримінальних проступків полягає у її ефективному впливі на правозастосовну діяльність з метою попередження і зменшення проявів таких негативних соціальних явищ, як кримінальні проступки.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Хотілось би щоб питання врегулювання інституту кримінального проступку було виваженим, дієвим і не заставляло чекати на себе.

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 25 с.
2. Кодекс реформування кримінальної юстиції України // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008&myid=4/UMfPEGznhhSTH.Zi2EWzA.HdlPosFgkRb1c>.
3. Романюк І. Ю. Кримінальний проступок, як різновид правопорушень / І. Ю. Романюк // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Дідоренка. Спеціальний випуск. – 2008. – № 2. – С. 115-119.
4. Фріс П.Л. Ознаки та склад кримінального проступку / П. Л Фріс, І.Б. Медичський // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. – 2007. – № 2. – С. 166-171.

Л.К. Кравець

аспірантка кафедри кримінального права
(Одеська національна юридична академія, Україна)

**НЕЗАКОННА ЕМІСІЯ ТА ОБІГ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ -
ПІДСТАВИ ТА ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ**

Невпинний розвиток української економіки в загалом та ринку цінних паперів зокрема змушує наш законодавчий орган до відповідної реакції у законотворчості. Захист праввідносин у цій сфері вилився у введенні відповідної заборони певних діянь, а саме в наявності в Кримінальному кодексу 1960р. ст. 148⁸, переходу цієї норми до Кримінального кодексу 2001р. (ст. 223) із додаванням статей ст. 224, ст. 232¹, та реформи кримінально-правової заборони Законом України від 25 грудня 2008 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів" (далі – закон від 25 грудня 2008 р.) – новою редакцією ст. 223, ст. 232¹ та введенням статей 223¹, 223², 232².

Криміналізація законодавцем у названих нормах певного кола господарських діянь мала під собою відповідне підґрунття, яке буде вивчено автором нижче.

Очевидним є те, що криміналізація того чи іншого діяння має бути обумовлена певними факторами. Однак сучасні науковці і досі сперечаються щодо характеристик цієї обумовленості та фактичного визначення

самих принципів криміналізації. Не вступаючи у згадану дискусію, нами обрано за основу принципи криміналізації, визначені Злобіним Г.А.

Він поділяє їх на: 1) ті, що виявляють об'єктивну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальні й соціально-психологічні принципи криміналізації: суспільна небезпека, відносна поширеність діяння, співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політична адекватність криміналізації); 2) ті, що обумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечності норм права (системно-правові принципи).

Останні підрозділяються, у свою чергу, на: 1) загальноправові системні принципи криміналізації, пов'язані з вимогою несуперечності системи норм кримінального та інших галузей права (принципи конституційної адекватності, міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації й процесуальної здійсненості переслідування); 2) кримінально-правові, які обумовлені внутрішніми закономірностями системи діючого кримінального законодавства (принципи відсутності прогалів закону та ненадмірності заборони, визначеності і єдності термінології, повноти складу, економії репресій) [16, с. 210-240].

Отже, розглянемо поступово визначені вище принципи в світлі сфери застосування згаданого кола суспільних відносин.

Принцип суспільної небезпеки. Протиправні посягання у сфері випуску та обігу цінних паперів завжди були і є вкрай небезпечними, бо загрожують не тільки безпосередньо особам – учасникам кола відносин, але здоровому розвитку економіки держави в загалом.

Відповідно до Інформаційно-аналітичних матеріалів щодо тенденцій розвитку та регулювання фондового ринку у I півріччі 2008 року (затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 06.08.2008р. № 888) аналіз загального обсягу операцій на фондовому ринку на початку I півріччя 2008 року відмітив позитивні показники щодо кількості виконання угод з цінними паперами, у тому числі, на біржовому ринку. У I кварталі 2008 року виконано 192852 договорів, а загальний обсяг виконаних договорів становив 205,89 млрд. грн., що на 60,69 млрд. грн. більше ніж у відповідному періоді 2007 року, значно виросли показники випусків інвестиційних сертифікатів пайовими інвестиційними фондами, обсяг зареєстрованих Комісією випусків акцій корпоративних інвестиційних фондів (Прим. Автор навмисно не залучає статистику за 2009 рік, зниження якої є тимчасовим явищем, спричиненим світовою фінансовою кризою). Отже ринок цінних паперів в Україні росте, що веде до залученням все більшого кола як юридичних так і фізичних осіб, які потребують захисту державою своїх інвестицій. Тому одним з актуальних напрямків державної діяльності є створення так званої "фі-

нансової безпеки" як суб'єктів господарювання так і себе як учасника господарських відносин.

Термін "фінансова безпека" автором запозичено в російських вчених, які під ним розуміють умови існування та розвитку об'єкту відносин, а також процес його створення і підтримки; властивість фінансової сфери гарантовано задовольняти відповідні потреби, та безперервно розвиватися та функціонувати із мінімальним ризиком можливих правопорушень [18, с. 5-6]. Так, І.А. Клепицький зазначав: "...нормы о хозяйственных преступлениях призваны обеспечить не только и не столько порядок в хозяйственной сфере, сколько нормальные условия для эффективного функционирования народного хозяйства как такового" [12, с. 48].

Принцип відносної поширеності діяння. Відповідно до наявної в МВС статистичної звітності, у 2005 році за ст. 223 викрито 3 злочини, за ст. 224 – 9 злочинів, за ст. 234 – 2 злочини, у 2006 році за ст. 223 викрито 1 злочин, за ст. 224 – 14 злочинів, у 2007 році за ст. 223 злочини не викривалися, за ст. 224 – 6 злочинів, за ст. 234 – 1 злочин, у 2008 – за ст. 223 – 1 злочин, за ст. 224 – 5 злочинів, у 2009 році за ст. 223 злочини не викривалися, за ст. 224 – 4 злочини, за ст. 234 – 23 злочини. Однак низькі цифри статистики не свідчать про відсутність злочинних діянь у цій сфері, а лише підтверджує їх високу латентність, та складний процес їх виявлення та присічення. На думку Т. Марітчака причиною латентності таких злочинів є великий розмір тіньового сектору національної економіки [15, с. 77]. Додає свого і відсутність вузько спеціалізованих співробітників правоохоронних органів, що мають досвід та знання у цій сфері економіки. Це призводить до неправильної кваліфікації злочинів: доволі часто використовуються загальні норми, бо досвіду в збиранні доказів для інкримінування спеціальної недостатньо. Та все це не заперечує, а навпаки підтверджує нагальну необхідність криміналізації протиправних діянь у сфері та вдосконалення чинного законодавства.

Принцип співвідношення позитивних та негативних наслідків криміналізації.

Погодимось із Кашкаровим О.Л. та Гуторовою Н.О., які визначають як негативні соціальні наслідки криміналізації зазначених діянь: негативний вплив на особу засудженого при покаранні, наприклад, виключення його із кола учасників підприємницької діяльності;"кримінальне зараження" при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі [11, с. 37]; погіршення становища членів сім'ї такої особи [2, с. 24] та ін.

Та, вочевидь, позитивні наслідки криміналізації вказаного кола протиправних діянь, у вигляді стабільного і безпечного розвитку та існування національного фондового ринку та кримінально-правового захисту

його учасників, значно перевищують вагу наведених вище її негативних наслідків.

Принцип кримінально-політичної адекватності передбачає врахування при криміналізації діянь тенденцій у кримінальні політиці країни. В нашому випадку вся історія криміналізації протиправних діянь Кримінальним кодексом України відбувається відповідно до державних програм протидії злочинності та концепції безпеки держави.

Так, існування ст. 223, ст. 224 та ст. 232¹ в КК України 2001р. підтримувалося, наприклад, Комплексною програмою профілактики злочинності на 2001-2005 р.р. (затверд. Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. № 1376/2000), подальша криміналізація кола протиправних діянь у сфері випуску та обігу цінних паперів (закон від 25 грудня 2008 р.) шляхом зміни редакцій ст. 223 та ст. 232¹ та введенням статей 223¹, 223², 232² відповідала Комплексній програмі профілактики правопорушень на 2007 – 2009 роки (затверд. Постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1767) та іншим нормативним актам.

Принцип конституційної адекватності. Відповідно до ст.3 Кримінального кодексу України "...законодавство про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України і загальнови́значених принципах та нормах міжнародного права.". Деякі вітчизняні вчені, зокрема Кашкаров О.О. [1, с. 38], зазначають, що встановлені КК 2001р. кримінально-правові заборони не відповідають ст. 13 Конституції України, яка зазначає, що "Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом" тому, що відокремлює кримінально-правову охорону випуску та обігу державних (ст. 199 КК) та недержавних (ст. 224КК), та пропонують об'єднати вказані норми.

Наведене твердження, на нашу думку є неоднозначним. З одного боку держава є повноправним учасником господарських та цивільних правовідносин, тому виокремлювати її статус означає принижувати права інших учасників таких правовідносин. Однак, слід згадати, що згідно до ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво (що включає в себе і діяльність на фондовому ринку) – це діяльність, що здійснюється **на власний ризик** суб'єкта господарювання. І, якщо звичайний підприємець ризикує своїм власним майном, а товариство статутним капіталом, то держава, яка згідно ст. 326 Цивільного кодексу України має у власності майно, яке належить державі Україна, ризикує вже саме цим майном, а це вже зовсім інший рівень негативних наслідків. Погоджуємося, що можливо при достатньо високо розвинутому економічному рівні, рівні правосвідомості громадян та культурі ведення господарських та цивільних право-

відносин, наша держава зможе зрівнятися за статусом із іншими учасниками згаданих правовідносин. Та на даному етапі розвитку наше кримінальне законодавство повинно відповідати реаліям, які вказують на потребу окремого захисту державних цінних паперів.

Принцип міжнародно-правової необхідності. Необхідність криміналізації відповідних діянь, а отже і наявності у Кримінальному кодексі статей, що встановлюють кримінально-правову заборону у сфері випуску та обігу цінних паперів, в Україні, як в державі – повноцінній учасниці міждержавних світових правовідносин, обумовлюється також і наявністю міжнародно-правових зобов'язань. Зокрема таких, як Конвенція про захист прав інвестора от 28.03.1997 р., або Міжнародна конвенція щодо боротьби з підробкою грошових знаків від 20 квітня 1929 р. та багатьох інших.

Принцип здійсненності переслідування. Очевидним є те, що кримінальний закон, що встановлює відповідальність за певний вид діянь, може бути практично функціональний і досить ефективний лише в тому випадку, якщо всі передбачені нормою ознаки складу злочину нормально доказові [11, с. 82].

Підтримаємо точку зору Н.О. Гуртовий и О.О. Кашкарова, що криміналізуючи посягання на фінанси, особливу увагу треба приділяти можливість доведення суб'єктивної сторони складу злочину, зокрема мотивів й меті. Ці ознаки можуть бути визначені лише шляхом встановлення об'єктивної сторони складу злочину [2, с. 57; 11, с. 41].

Однак, якщо у випадку встановлення матеріально підтвердження факту скоєння злочину питань не виникає (напр., у випадку підробки, або незаконного випуску документарних цінних паперів створюється матеріально виражений предмет у вигляді підробного або незаконно випущеного цінного паперу, а у випадку бездокументарних цінних паперів, залишається їх електронний образ (електромагнітний, цифровий запис), а у випадку внесення громадянином або посадовою особою суб'єкта господарської діяльності в документи, надані для реєстрації цінних паперів свідомо недостовірної інформації, фіксується певний документ, що у свою чергу дає можливість для проведення певних експертиз [11, с. 41]), то подальше визначення окремих частин складів злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів викликає ускладнення в зв'язку із певною недосконалістю викладення нормативних визначень (навіть після редагування КК Законом 25 грудня 2008р.), що є предметом дослідження і обговорення вітчизняних науковців.

Принцип відсутності прогалів закону та не надмірності заборони.

Сучасний вітчизняний законодавець, як і будь-якої іншої країни зобов'язаний ретельно підходити до визначення кримінальних норм, а у

випадку економічних злочинів ще й враховувати баланс між помірністю кримінальної заборони та свободою економічної діяльності. Та, у ситуації з нормами, що захищають відносини з випуску та обігу цінних паперів, це достатньо складний процес. Пов'язане це із значною складністю самих підзахисних правовідносин, та недорозвиненістю їх загального законодавчого регулювання в нашій країні. Та процес усунення прогалин і вдосконалення норм триває. Так, Законом від 25 грудня 2008р. був значно покращений стан кримінально-правового захисту згаданих відносин.

Однак, усунувши багато старих прогалин, згаданий Закон створив і нові. Наприклад, Дудоров О.О. зазначив про недоліки визначення суб'єкта нової ст. 232¹ "Незаконне використання інсайдерської інформації", а саме осіб – випадкових набувачів інсайдерської інформації [3, с. 12]. Отже принцип відсутності прогалин законодавцем виконується в цьому напрямі криміналізації, але доволі поступово.

Принцип визначеності і єдності термінології. Бланкетність норм, що розглядається, зумовлює надзвичайну важливість виконання цього принципу при криміналізації згаданого кола діянь. Однак, як вже згадувалося, ринок цінних паперів в нашій країні тільки розвивається. Постійні зміни загального регулюючого законодавства в цій сфері значно ускладнюють роботу законодавця при криміналізації, однак процес вдосконалення триває. Так, наприклад, Закону України "Про цінні папери та фондову біржу" від 18.06.1991 р. не містив чіткого визначення термінів "випуск" та "емісія" цінних паперів, а з огляду на стару редакцію ст. 223 КК законодавець ці поняття ототожнював, крім цього законодавець оперував додатково ще й поняттям "розміщення", яке також не віднайшло необхідного визначення. В новому Законі "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23.02.2006 р. визначення термінів "випуск цінних паперів", "емісія" та "розміщення цінних паперів" вкрай ускладнило застосування ст. 223, оскільки зробила її невідповідною до цих визначень, про що не раз зазначали вітчизняні науковці [напр., 4, с. 64], оскільки діяння, караність яких передбачала ст. 223 КК, фактично порушували саме порядок емісії цінних паперів, та вчинялися на етапах, які передують обігу цінних паперів на фондовому ринку, крім цього назва статті суперечила ст. 1 Закону "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" (в ред. від 30.10.1996 р.) (визначенню терміну *обіг цінних паперів*) [Автор окремо розглянув це питання, див. 14]. Ситуацію в решті було виправлено Законом від 25 грудня 2008 р.

Принцип повноти складу злочину. Процес криміналізації діяння потребує чітко вивіреного визначення його складу, повний та детальний опис усіх ознак, які визначають його карність. Торкаючись цього питання слід відзначити позитивні зміни в редакції ст. 223 Кримінального кодексу.

Так, вітчизняні науковці не раз зазначали невідповідність назви статті її змісту [19, с. 89; 11, с. 44]. Назва ст. 223 КК України була сформульована таким чином "Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів", проте безпосереднього згадування про встановлення кримінальної відповідальності за незаконний обіг цінних паперів ні в ч. 1, ні в ч. 2 ст. 223 КК України немає, у результаті чого неможливо визначити об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину, що посягає на порядок обігу цінних паперів. Наведена невідповідність усунена новою редакцією ст. 223, встановленою Законом від 25 грудня 2008р. із назвою: "Розміщення цінних паперів без реєстрації випуску", також було зменшено і коло злочинів, що підпадають під неї, шляхом виділення їх в окремий склад.

Принцип економії репресії. Визначення достатніх та відповідних санкцій також є запорукою ефективності дії норми кримінального закону. Це стосується не тільки визначення санкцій взагалі для кожної окремої статті, а й відповідність їх встановлення у комплексі підпорядкування загальних і спеціальних норм.

Тут зазначимо про неоднозначні тенденції у змінах. Так, Кашкаров О.О. зазначав про несорозмірність санкцій визначених в ст. 223 та ч. 2 ст. 366 [11, с. 46] (в ст. 223 передбачалося покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та виправні роботи, а ст. 366 передбачала також і позбавлення волі), яка є загальною по відношенню до першої. Законом від 25 грудня 2008р санкції ст. 223 було змінено, зокрема збільшено розмір штрафу, однак згадану невідповідність виправлено не було. Отже законодавець вважає злочин, передбачений ст. 223 менш небезпечним.

Сумуючи наведене вище приходимо до таких висновків. Криміналізація протиправних діянь у сфері випуску та обігу цінних паперів в Україні стала цілком природним наслідком розвитку її економіки, зокрема ринку цінних паперів. Однак, законодавець не завжди повністю дотримувався принципів криміналізації під час встановлення кримінально-правової заборони. Це частково пояснюється досить складним процесом регулювання відповідної сфери правовідносин, але не виправдовує його. Тому існуюча низка кримінальних норм, що захищають відносини у сфері випуску та обігу цінних паперів потребує змін та вдосконалення. Адже здорова та безпечна атмосфера на ринку цінних паперів не тільки захищає її учасників, але й підтримує авторитет самої держави як претендент на інвестиції у її економіку, що так необхідно нашій державі в цей час.

Використана література:

1. Господарський кодекс України. – 2003.

2. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 384 с.
3. Дудоров О.О. Злочинне використання інсайдерської інформації. Аналіз законодавчих новел. // Юридичний вісник України. – 28 лютого – 6 березня 2009 р. – № 9 (713). – С. 12-13.
4. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.
5. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів" від 25.12.2008 р.
6. Закон України "Про цінні папери та фондову біржу" від 18.06.1991 р.
7. Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23.02.2006 р.
8. Закон України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Ук-раїні" 30.10.1996 р.
9. Інформаційно-аналітичні матеріали щодо тенденцій розвитку та регулювання фондового ринку у I півріччі 2008 року, затверджені Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 06.08.2008 р. № 888.
10. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 219 арк.
11. Керимов Д.А. Культура та техніка законотворчества. – М.: Юрид. лит-ра, 1991. – 160 с.
12. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. – М.: Статут, 2005. – 572 с.
13. Конституція України. – 1996.
14. Кравець Л.К. Окремі питання нормативної термінології ст. 223 в світлі нових змін та доповнень до Кримінального кодексу України/ Наше право № 4 ч. 2, 2009 г. – Стр.100-104.
15. Марітчак Т. Помилки в кваліфікації господарських злочинів // Кримінальне право. – 2001. – № 7. – липень. – С. 77-81.
16. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Дагель П.С., Злобин Г.А., Келина С.Г., Кригер Г.Л., и др.; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. – М.: Наука, 1982. – 303 с.
17. Цивільний кодекс України. – 2003.
18. Экономические и финансовые преступления: учеб. пособие /Трунцевский Ю.В., Петросян О.Ш. – М. : Юнити - Дана - Закон и право, 2007. – 288 с.
19. Щавінський В. Теоретичні міркування щодо назви статті 223 Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 87-89.

Р.В. Крапотко

ад'юнк

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ХАБАРА ВІД ПРАВОМІРНИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ВИКРИТТЯ ХАБАРНИЦТВА

Кримінальний кодекс України визначає провокацію хабара як свідоме створення службовою особою обстановки і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабара, (частина 1 статті 370 КК України). Метою здійснення подібних дій є подальше викриття особи, яке дала або одержала хабар.

Варто відзначити, що законодавець поступово робить відповідальність за провокацію хабара більш суворюю.

Так, якщо раніше вказане діяння каралося позбавленням волі на строк до 2 років (ст. 171 КК України 1960 року), то в чинному – обмеженням волі на строк до 5 років або позбавленням волі на строк від 2 до 5 років. Кваліфікований склад цього злочину (провокація хабара, вчинена службовою особою правоохоронних органів) передбачає позбавлення волі на строк від 3 до 7 років.

Однак від провокації хабара необхідно відрізнити правомірну діяльність, спрямовану на викриття хабарників, що вчиняють злочин, передбачений ст. 368 КК України.

Вирішальним фактором віднесення тих або інших дій до провокації хабара, на наш погляд, слід вважати свідоме породження провокатором у інших осіб намірів дати або одержати хабар з метою їхнього викриття в подальшому.

Недосконалість, а у ряді випадків архаїзм кримінального і кримінально-процесуального законодавства призводить часто до того, що при всій очевидній винності окремих осіб останнім вдається уникнути кримінальної відповідальності. У цих умовах правоохоронним органам доводиться докладати багато зусиль, для того щоб виявити, довести конкретні факти хабарництва. При цьому вони нерідко змушені використовувати засоби боротьби зі злочинами, які не завжди є безспірними з точки зору закону, але дозволяють досягти позитивного результату. Слід зазначити, що діяльність спецслужб правоохоронних органів не піддавалася ретельному правовому аналізу. Прийнято вважати це питання є не стільки правовим, скільки оперативно-тактичним, таким, що не підпадає під відкри-

те обговорення. Тим часом, застосування як традиційних, так і нових засобів та способів документування злочинів є складною проблемою не тільки процесуального, але матеріального права. Судова практика останнім часом все частіше стала звертати увагу на питання законності діяльності оперативних служб, інших правоохоронних органів. Це цілком зрозуміло. Зловживання посадовців правоохоронних органів у сфері оперативно-розшукової діяльності заходять дуже далеко і можуть заподіяти істотну шкоду не тільки правам і свободам громадян, але суспільним інтересам.

Недосконалість законодавства – лише одна, можливо, не найголовніша причина зловживань такого роду. Аналіз судової практики, дослідження різних ситуацій варіантів поведінки співробітників міліції дозволяють припустити наявність причин суб'єктивного характеру:

а) провокаційні дії як наслідок правової невідповідності або професійної деформації співробітників правоохоронних органів. Нерозуміння, іноді пряме ігнорування вимог закону, прагнення досягти гарних показників в службовій діяльності за всяку ціну – це серйозні детермінанти зловживань в оперативно-розшуковій діяльності;

б) особиста мотивація. Зустрічається значно рідше, проте важче піддається виявленню, отже, правовій оцінці. В основі, як правило, особисті неприязні відносини, конфлікт інтересів тощо.

Передбачивши відповідальність за провокацію хабара, законодавець повинен, мабуть, більш широко розглянути цю проблему та вирішити питання про зміцнення правової бази діяльності правоохоронних органів. Наприклад, прийняти норму, згідно з якою вчинення злочину під контролем правоохоронних органів було б обставиною, що виключає відповідальність або навіть злочинність діяння.

Аналіз правової сутності провокації хабара дозволяє виділити дві істотні ознаки даного діяння:

- важливим критерієм розмежування провокації правомірних дій при здійсненні правоохоронними органами оперативних та розшукових заходів є характер отриманої інформації, зміст якої визначає правові рамки і напрямки подальших дій спецслужб;

- крім питання про те, чи повинні нести відповідальність особи, які провокують давання або отримання хабара, до числа проблемних відноситься також питання про правову оцінку поведінки хабародавця або хабародержувача. Формально в їх діях містяться всі ознаки складу злочину. Проте в таких випадках вирішальне значення для кваліфікації дій можуть мати дві обставини:

а) помилка в оцінці ситуації з боку винної особи;

б) докази, отримані з порушенням закону, відповідно до ст. 69 КПК України не можуть бути покладені в основу звинувачення.

Чимало вітчизняних учених приділили увагу провокації хабара. На думку М.І. Мельника, провокація хабара є одним із посадових злочинів, вчинення яких може завдати істотної шкоди конституційним правам та свободам людини і громадянина. Постраждати від цього злочину може посадова особа не тільки органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, а й підприємств, установ і організацій приватної і іншої форми власності, а також будь-яка інша особа, котру спровокували на вчинення цього злочину. Небезпечність цього діяння обумовлюється, зокрема, тим, що провокація хабара може використовуватися як потужний засіб впливу на неугодних осіб, конкурентів по бізнесу тощо [1, с. 47].

Натомість В.О. Навроцький зазначає, що дії, які полягають у контролюванні пропозиції потенційним хабарникам майнової винагороди, не досягають на жодний правоохоронний об'єкт – вони порушують не законні права особи, суспільства, держави, а тільки інтереси корупціонера по ухиленню від кримінальної відповідальності. Пропозиція хабара з метою викриття хабароодержувача не є схиланням до злочину, оскільки хабародавець насправді злочину вчинити не зможе, бо його дії є контрольованими. Поведінка і того, хто пропонує "хабар", і того, хто схильний його прийняти, аж ніяк не порушує нормальної діяльності органів держави чи апарату підприємств, установ, організацій. Відсутня і сумісність посягання, адже, принаймні одна особа вчиняє не злочин, а суспільно корисну дію [2, с. 47]. Науковець звертає увагу на те, що законодавство про оперативно-розшукову діяльність надає право проводити контрольні закупки товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності.

Крім цього, положення про контрольовану пропозицію хабара видається цілком прийнятним із врахуванням вчення про крайню необхідність.

На думку П.П. Андрушка та А.А. Стрижевської, пропозиція про введення (запровадження) в правове поле здійснення оперативно-розшукових заходів у сфері боротьби з корупцією операції з контрольованої пропозиції хабара заслуговує на увагу і може бути реалізованою за умови детальної законодавчої регламентації підстав і порядку її проведення [3, с. 153]. Наявність такої норми, як видається, матиме, перш за все, попереджувальне значення.

М.І. Мельник зазначає, що, як прихильники збереження у КК спеціальної норми про відповідальність за провокацію хабара, так і противники такого рішення в обґрунтування своєї позиції висувають досить вагомі аргументи правового характеру, але їх, на його думку, як це не парадоксально може видатись на перший погляд, недостатньо для прийняття правильного рішення, а слід ще враховувати аргументи політико-право-

вого та організаційного характеру, зокрема практику правоохоронної діяльності, яка свідчить, по-перше, про відсутність у працівників правоохоронних органів чіткого уявлення про провокацію хабара, а, отже, про межі своєї правомірної поведінки; по-друге, про намагання "робити" показники у боротьбі з корупцією само таким способом [4, с. 126]. Правник вказує, що не можна зважати й на те, що за певних обставин не виключається втягування правоохоронних органів у політичну боротьбу, а, отже, застосування кримінально-правових засобів для дискредитації тих чи інших посадових та службових осіб. Крім того, як справедливо вважає науковець, для досягнення зазначеної мети провокація хабара може виявитись унікальним засобом, оскільки оцінити правомірність поведінки "провокогорів у погонах" навіть за наявності для цього бажання з боку прокуратури чи суду є справою надзвичайної складності [4, с. 160].

Вочевидь, будь-які питання боротьби зі злочинністю повинні однозначно відображатися в різних галузях законодавства. При проведенні судової реформи, розробці різних законів потрібні загальні принципи єдиного підходу законодавця.

Використана література:

1. Мельник М.І. Провокація хабара як "підводний камінь" підприємництва / М.І. Мельник // *Предпринимательство, хозяйство и право*. – 2000. – № 3. – С. 47.
2. Навроцький В.А. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією / В.А. Навроцький // *Вісник Академії правових наук України*. – 1998. – № 4. – С. 157.
3. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. Навчальний посібник / П.П. Андрушко, А. А. Стрижевська. – К.: "Юрисконсульт", 2005. – С. 300.
4. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність. Тенденції та наслідки, заходи протидії) / М.І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2001. – С. 301.

Н.І. Мазур

ад'юнк

*(Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

СУТНІСТЬ І ФОРМИ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Сучасний розвиток кримінальної системи України характеризується зростанням уваги на діяльність державних органів, пов'язаної з попере-

дженням злочинної діяльності. На це наголошувалося у ряді нормативно-правових актів. Так, наприклад, у Рішенні Ради Національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 року "Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції" зазначається, що злочинність, особливо в умовах поглиблення соціально-політичної та фінансово-економічної кризи в державі, становить серйозну загрозу національній безпеці України. Вона стала одним із негативних чинників, який серйозно впливає на ефективність діяльності органів державної влади, підриває стабільність і систему правопорядку, захищеність прав, свобод і законних інтересів громадян. При цьому діяльність органів виконавчої влади, координація їх зусиль щодо протидії кримінальним проявам є малоефективною, не повною мірою відповідає державним інтересам і вимогам національної безпеки України, не забезпечує ефективного захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, правопорядку в державі [5].

За цих умов виявлення винних у скоєнні злочинів осіб і притягнення їх до кримінальної відповідальності є не лише засобом покарання злочинців і відновлення справедливості, але й засобом загальної превенції. Наявність у кримінальному законодавстві правових заборон у сукупністю із ефективною діяльністю правоохоронних органів є серйозним фактором, який утримує людей від вчинення тих чи інших протиправних дій. Тим більше це стосується діянь, які утворюють причетність до злочину, оскільки в результаті їх вчинення в особи, що скоїла предикатне діяння, розвивається почуття безкарності, не відновлюються порушені права людей тощо. Отже, важливою умовою ефективної профілактики злочинності є протидія різним формам причетності до злочину.

Окремі аспекти проблем причетності до злочину розглядаються в роботах Г.І. Баймурзіна, В.С. Гелашвілі, Н.Ф. Кузнецової, М.І. Ковальова, В.Г. Смірнова, М.Х. Хабібулліна, І.Х. Хакімова, І.А. Бушуєва, П.К. Євдокімова, А.В. Зарубіна, О.І. Семікіної, М.К. Гнетнева та інших.

Проте, суттєва трансформація суспільних відносин і зміна кримінального законодавства вимагають сьогодні перегляду підходу щодо визначення сутності інституту причетності до злочину та його форм, що і становить мету цієї доповіді.

Розуміння причетності у певні проміжки розвитку кримінального законодавства залежало від позицій щодо її самостійності. Так, ряд радянських вчених окремо не виділяли інститут причетності до злочину, включаючи форми останнього до форм співучасті [4, с. 96]. Б.С. Утевський розділяв два види співучасті: співучасть у вчиненні злочину та співучасть в укріпті злочину [7, с. 161]. Однак більшість вчених розглядають приче-

тність до злочину як окремих інститутів і визначають її як суспільно небезпечну діяльність, яка здійснюється у зв'язку з закінченим предикатним злочином (за винятком потурання вчиненню злочину та неповідомлення про злочин), проте не знаходиться у винному та причиновому зв'язку з ним.

Питання про форми причетності до злочину є досить актуальним у науці кримінального права. Не існує єдиного підходу щодо розуміння та виокремлення його видів. Так, скажімо, відповідна дискусія відбувалася ще в радянській науці кримінального права, де одні автори, згідно з положеннями тогочасного законодавства, формами причетності називали заздалегідь не обіцяне приховування злочину та злочинця і заздалегідь не обіцяне неповідомлення про злочин [2]; тоді як інші вчені до названих двох форм додавали заздалегідь не обіцяне потурання злочину [6] та заздалегідь не обіцяне придбання або збут майна, отриманих в результаті вчинення злочину [1, с. 37-38].

Сьогодні загально визнаним у вітчизняній кримінально-правовій науці є віднесення до форм причетності до злочину:

- заздалегідь не обіцяного приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 396 КК України);
- заздалегідь не обіцяного придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України);
- потурання вчиненню злочину;
- заздалегідь не обіцяного неповідомлення про злочин (в Україні ця форма причетності до злочину декриміналізована, хоча в деяких країнах світу вона досі залишається кримінально-караним).

Із перелічених форм лише дві перші знайшли своє пряме законодавче закріплення у Кримінальному кодексі України. Потурання вчиненню злочину кваліфікується, як правило, за ст. 364 "Зловживання владою або службовим становищем" КК України, хоча в залежності від конкретних обставин справи можливі й інші варіанти кваліфікації, наприклад, за ст. 426 "Бездіяльність військової влади" КК України тощо.

Деякі сучасні автори пропонують доповнити указаний вище перелік форм причетності діяннями, передбаченими такими статтями КК України: ст. 209 "Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом", ст. 256 "Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності", ст. 306 "Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" [3, с. 69].

Проте інтерпретація причетності до злочину як діяння, що є похідним від предикатного злочину, вторинним щодо нього, дозволяє значно

розширити перелік її форм, за рахунок діянь, які не завжди, але в певних випадках можуть бути вторинними відносно до певного предикатного злочину, як наприклад:

- заздалегідь не обіцяна контрабанда предметів, одержаних злочинним шляхом (перелік даних предметів наводиться у ст. 201 КК України);
- заздалегідь не обіцяне сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258-3 КК України);
- заздалегідь не обіцяна підробка документів, печаток, штампів та бланків з метою приховання злочину (ч. 1 ст. 358 КК України);
- службове підроблення з метою укриття предикатного злочину (ст. 366 КК України);
- тощо.

Таким чином, проблема визначення сутності та форм причетності до злочину досі є актуальною як в теоретичному, так і в практичному плані. Дослідження цієї проблеми торкається не лише з'ясування природи причетності до злочину та її відмежування від співучасті у злочині, але й питань кваліфікації злочинів і призначення покарань.

Використана література:

1. Див. : Баймурзин Г. И. Ответственность за прикосновенность к преступлению / Г. И. Баймурзин. – Алма-Ата : НАУКА, 1968. – 188 с.
2. Див., наприклад : Галахова А. В. Вопросы учения о преступлении в практике и руководящих постановлениях пленумов Верховных судов СССР и РСФСР. Учебное пособие. – Москва : Изд-во Академии МВД СССР, 1979. – С. 64–67; Курс российского уголовного права. Общая часть. / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М. : Спарк, 2001. – С. 395; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М. : Изд-во "БЕК", 1997. – С. 123.
3. Гнетнев М. К. Кримінальна відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності: Монографія / М. К. Гнетнев [наук. ред. канд. юрид. наук, доц. А. С. Беніцький]. – Луганськ : ООО "Виртуальная реальность", 2009. – 310 с.
4. Например : Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. – Ч. 1 : Понятие соучастия. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1960. – 287 с.
5. Рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 року "Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції" / Верховна Рада України // Сайт Верховної Ради України [Електронний документ]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0012525-09>.
6. Див., наприклад : Смирнов В. Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л. : ЛГУ, 1954. – С. 11–12; Сташис В. В. Уголовное право УССР. Учебник. Общая часть / В. В. Ста-

пис, А. Ш. Якупов. – Киев : Вища школа, 1984. – С. 198; Хахимов И. Х. Ответственность за прикосновенность к хищению социалистического имущества / И. Х. Хахимов. – Ташкент : Фан, 1982. – С. 22.

7. Утевский Б. С. Соучастие по проекту УК СССР // Труды первой научной сессии ВИЮН. – Вып. 1. – М., 1940.

Є.С. Назимко

здобувач кафедри кримінального права та кримінології
(*Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна*)

ДОЦЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ЗАСТОСУВАННЯ ДЕПЕНАЛІЗАЦІЇ

Прямуювання України до демократичної, правової держави, її взаємодія із суспільством, вплив на формування складної та різнобарвної гами суспільних відносин неможливі без проведення чітко визначеної, обґрунтованої державної політики. Важливе місце у вирішенні цих питань відводиться правовій політиці, яка на основі глибокого вивчення соціальних і правових закономірностей повинна сприяти створенню позитивного права, дійового механізму правового регулювання відносин в різних сферах суспільного життя, в тому числі й в сфері протидії злочинності.

У вирішенні питання розробки комплексної протидії злочинності в більшості випадків дослідники використовують термін "правова політика держави у сфері протидії злочинності". Звичайно таку політику розподіляють на напрями за галузевою ознакою (кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, кримінально-виконавчий та кримінологічний напрями). Проте, в умовах гуманізації законодавства взагалі та кримінального законодавства¹ зокрема, виникає необхідність у розробці нових підходів, які допоможуть розглянути правову політику держави у сфері протидії злочинності "під іншим кутом зору". Одним із таких підходів є розподіл правової політики держави у сфері протидії злочинності за критерієм методу правового регулювання на пенальний та непенальний виміри.

Не дивлячись на незначну наукову розробку, формування та розвиток національної пенальної політики безумовно є актуальним. На даний

¹ Примітка: тут і надалі під "кримінальним законодавством", "кримінально-правовим законодавством", "кримінально-правовим законом", "кримінальним законом", "законом про кримінальну відповідальність", "законодавством про кримінальну відповідальність" слід розуміти КК України.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

момент кримінальне та кримінально-виконавче законодавство, незважаючи на прийняття та введення в дію КК та КВК України, знаходяться на етапі становлення. Це обумовлює необхідність дослідження депеналізації не тільки на етапі існування, а й у ракурсі майбутнього розвитку, з урахуванням намагань національного законодавця привести законодавство України у відповідність до світового, враховуючи пріоритети, тенденції та напрями державної політики у сфері протидії злочинності.

Депеналізацію, як елемент правової політики держави у сфері протидії злочинності, під різними кутами зору та в різних аспектах досліджували такі вчені, як Л.В. Багрій-Шахматов, Ю.В. Баулін, М.О. Беляев, В.І. Борисов, І.І. Карпець, О.І. Коробєєв, О.М. Костенко, М.В. Палій, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, С.М. Школа, О.М. Яковлев, С.С. Яценко та інші.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць і розробок в царині правової політики держави у сфері протидії злочинності, залишаються недостатньо дослідженими теоретичні питання забезпечення та розвитку депеналізації в Україні. Одним з цих питань є дослідження принципів депеналізації. Зрозуміло, що визначення змісту усіх принципів депеналізації – предмет окремого ґрунтовного дослідження, який на вряд чи можна розмістити в рамках статті. Зважаючи на зазначене та тематику конференції, метою даної статті було обрано дослідження принципу доцільності депеналізації.

Нами вже зазначалось, що пенальна політика держави – це ціннісний вимір правової політики держави у сфері протидії злочинності, який має своїм предметом мету, оптимальні вид і розмір покарання за злочин, розробляє положення щодо призначення та звільнення від покарання та його відбуття, формує засоби протидійного впливу на злочинність під час реалізації покарання та знаходить своє відображення в нормах кримінально-правового, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального й кримінологічного законодавства і практиці їх застосування. Депеналізація ж являє собою напрям кримінально-правової галузі пенальної політики держави, який здійснюється уповноваженими органами державної влади та полягає у передбаченні більш м'якого виду чи (та) розміру покарання як в положеннях Загальної частини, так і в санкціях статей (частин статей) Особливої частини КК, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від покарання та його відбуття [1, с. 18].

Депеналізація як напрям кримінально-правової галузі пенальної політики України, наділена принципами, характерними кримінальному праву України. В свою чергу останні можуть знаходити деталізацію у

формі принципів кримінально-правової галузі пенальної політики України. В юридичній літературі під принципами права розуміють такі положення, що висловлюють у загальній формі об'єктивно обумовлену вимогу до учасників суспільних відносин, яка виступає засобом самообмеження державної влади, а також керівництвом для досягнення цілей правового регулювання. Принципи кримінального права – це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність.

Одним з принципів депеналізації є принцип доцільності, який означає, що застосування заходів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією; вони повинні бути визначені у законі, застосовані й виконані так, щоб максимально забезпечити досягнення тих цілей, які ставляться перед ними [2, с. 37]. Як справедливо відмічає професор П.Л. Фріс: "межі кримінальної репресії, види і характер заходів дії, а також вибір і застосування на практиці визначаються за допомогою принципу доцільності. Кінцевою метою і задачею розробки і застосування даних заходів є, як відомо, охорона правопорядку від злочинних посягань, зниження рівня злочинності, вправлення і перевиховання злочинців, загальна і спеціальна превенція" [3, с. 56].

Щодо застосування депеналізації, як напряму кримінально-правової галузі пенальної політики України, цей принцип може проявлятися у наступному:

а) призначенні більш м'якого покарання за умови визнання судом того, що більш суворий вид покарання буде явно "завеликий" для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів;

б) заміні покарання більш м'яким, якщо суд визнає, що для досягнення мети покарання ефективнішим стане менш суворий вид покарання;

в) звільненні від покарання та його відбуття якщо суд визнає, що для досягнення мети покарання відсутня необхідність у призначенні або відбутті покарання.

Депеналізація повинна реалізовуватися (використовуючи термінологію інтелектуального права) за допомогою "охоронноспроміжних правових розробок", тобто апробованих правових рішень, що максимально точно прогнозуватимуть правові та соціальні наслідки. Ці рішення можуть бути новими, можливо неординарними, але обов'язково науково обґрунтованими [4, с. 102]. Як зазначав Л.І. Петражицький, сутність проблем "політики права" (*правової політики, в тому числі й кримінально-правової галузі пенальної політики – Є.Н.*) полягає в науково обґрунтованому

передбачені наслідків, які необхідно очікувати у випадку введення певних правових приписів, а також розробці положень, введення яких в систему діючого права шляхом законодавчої діяльності (чи іншим шляхом) виявилось б чинником певних бажаних результатів [5, с. 205]. Застосування депеналізації в процесі відбування особою покарання має ґрунтуватися на фундаментальних теоретичних розробках теорії виконання покарань із дослідженням сутності кримінально-виконавчої діяльності, із заглибленням в об'єкт дослідження, характеристикою основного і другорядних напрямів діяльності органів і установ виконання покарань [6, с. 9].

Слід зазначити, що зазначений принцип в теорії кримінального права практично не досліджується, хоча пом'якшення репресії або звільнення від неї – це завжди прогноз, який виводиться з існуючих в даний час причин по відношенню до наслідків, які можуть настати в майбутньому, передбачення того, що визначена в теперішньому часі репресія стане спроможною для досягнення поставлених перед нею цілей.

Використана література:

1. Назимко Є.С. Актуальні питання розвитку кримінально-правової та кримінологічної галузей пенальної політики України: монографія / Назимко Є.С. , Карпушева І.Ю., Сасов О.В. // Під редакцією М.В. Палія. – Донецьк: "ВІК", 2010. – 342 с.
2. Дагель П.С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью / Проблемы социологии уголовного права: Сб. науч. тр. / ВИП. МЮ ЛитССР. НИИСЭ. – М., 1984. – С. 37-43.
3. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми [монографія] / П. Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
4. Трофимов В.В. Научная обоснованность правовой политики как фактор ее осуществления / В.В. Трофимов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2008. – № 3. – С. 101-109.
5. Алексеев Н.Н. Основы философии права [учебник], 1998. – СПб. – 216 с.
6. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Анатолій Хомич Степанюк. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2002. – 34 с.

А.С. Оцяця

асистент кафедри кримінального права
(Одеська національна юридична академія, Україна)**СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ "ФУНКЦІЇ",
"ЗАДАЧІ" ТА "ЦІЛІ" КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Розгляд тих або інших явищ об'єктивної реальності наповнюється належним змістом і приводить до значущих результатів лише тоді, коли те або інше явище досліджується не окремо, а у взаємодії з іншими.

Відправною точкою нашого дослідження слід вважати аналіз проблем співвідношення правових категорій "функція", "завдання" та "ціль".

Одною із правових категорій, що представляє інтерес з погляду її теоретичної і практичної співвідношення з феноменом функцій права, є завдання права.

На думку ряду учених, залежність функцій права від його завдань виявляється, по-перше, в тому, що завдання нерідко безпосередньо обумовлюють саме існування функцій; по-друге, визначають їх зміст і, по-третє, найістотнішим чином впливають на форми і методи їх реалізації, зумовлюють конкретні напрями правової дії [1, с. 23]. Такий підхід характеризує первинність завдань права по відношенню до його функцій. Існують, проте, і інші уявлення про співвідношення завдань і функцій права. На думку Б.Т. Разгільдієва, завдання не може бути визначальним чинником по відношенню до функції права, воно може бути тільки визначуваним [2, с. 46]. Учений пояснює це тим, що завдання по відношенню до функцій права виступає зовнішнім чинником. Визначуваним, із його точки зору, може стати лише внутрішня властивість права - функція.

Слід визнати, що основна відмінність завдань і функцій права полягає в тому, що завдання є якісь зовнішні по відношенню до права явища і виступають орієнтирами правового регулювання, визначають напрями дії права на суспільні відносини. Функції - це те, що внутрішньо властиво праву, це внутрішня рушійна сила права. Вони як би "розчинені" в праві і при необхідності у будь-який момент готові до своєї реалізації, зокрема, до того, щоб вирішити завдання, що стоять перед правом. Словом, функції права - це внутрішній потенціал права, його енергія. Це те, що робить право "живим", приводить його в дію, примушує працювати. Але чи правильно на цій підставі стверджувати, що функції зумовлюють завдання права?

У науці позиція Б.Т. Разгільдієва була піддана критиці. Проаналізувавши його вислови, М.П. Трофімова прийшла до наступних висновків. Із

її точки зору, завдання - категорія по більшій мірі суб'єктивна. Будь-яка діяльність перед початком здійснення вимагає постановки цілей і завдань. І виходить, що законодавець формулює ту або іншу галузь права, а потім виводить її завдання із сутнісної особливості. Такі міркування, на її думку, протирічать логіці речей [3]. На перший погляд, аргументи М.П. Трофімової виглядають цілком переконливо. Очевидно, що явище не може функціонувати "просто так", "вхолосту", не виконуючи при цьому ніяких завдань. Як підкреслювалося вище, право існує і функціонує (діє) лише постілки, поскільки перед ним поставлені відповідні соціальні цілі і завдання, які безперервно вимагають свого вирішення. Якщо їх не буде, необхідність в існуванні права і, відповідно, в його функціонуванні відпаде.

Але не варто поспішати з висновками. І перш ніж зробити певний висновок про те, що є таким, що визначає по відношенню один до одного – функції явища (внутрішній чинник) або завдання, що стоять перед ним (зовнішній чинник), необхідно відповісти на питання: "чи можна поставити перед явищем які-небудь завдання, не знаючи його функцій"? Чи можна взагалі вести мову про які-небудь соціальні завдання, не орієнтуючись при цьому на реальні життєві процеси, що відбуваються в суспільстві, не враховуючи особливості функціонування тих або інших соціальних явищ, тобто повністю нехтуючи наявними матеріальними відносинами? Очевидно, що ні.

В зв'язку з цим Б.Т. Разгильдієв, указуючи, що саме функції зумовлюють завдання права, а не навпаки. Не можна поставити перед яким-небудь явищем завдання масштабне, ніж те, яке воно здатне виконати відповідно до своїх внутрішніх можливостей. Сама по собі постановка подібного питання виглядає абсурдно. Забезпечення оборони і безпеки держави - це функції самої держави, але ніяк не права. Таким чином, завдання будь-якого явища (зокрема права) визначаються його внутрішніми здібностями до їх вирішення [2].

Якщо ж спробувати розвинути далі логіку міркувань про співвідношення завдань і функцій права і звернутися до причин виникнення права, можна прийти до прямо протилежних висновків. Будь-яке соціальне явище (зокрема право) виникає за умови наявності відповідних передумов і існування об'єктивної необхідності в його появі. Право виникає в суспільстві у зв'язку з об'єктивною потребою, тобто для вирішення певних завдань, які для свого дозволу потребують такого соціального феномена, як право. Не буде цієї потреби, не буде завдань, що вимагають саме правової дії, право взагалі не виникло б, суспільство цілком обходилося б іншими соціальними регуляторами.

Тому, вважаємо, що спочатку функції права, так само як і його суть і специфіка, зумовлюються тими завданнями, які викликали право до життя. Право здійснює свої функції виключно ради досягнення певної зовнішньої соціальної мети і завдань. В процесі його функціонування відбувається постійна взаємодія цілей, завдань і функцій права, коректування їх взаємного змісту. Подібна безперервна взаємодія обумовлена тісним взаємозв'язком вказаних явищ і, зрештою, їх єдністю, бо одне немислиме без іншого.

Узагальнені визначення цього поняття, які складають основу сучасного розуміння даного явища, були запропоновані М.І. Байтінім [4, с. 157], Т.Н. Радько [5, с. 116], Ф.Н. Фаткуллінім та іншими вченими.

Також, наприклад, із загальнонаукового і загальномовного визначення функції витікає тісний зв'язок функцій кримінального права з його завданнями: вже по своїй етимології слово "функція" пов'язане з такими поняттями, як "робота", "виконання"; "завдання" ж означає "те, що вимагає виконання".

Навність зв'язку між змістом завдань і функцій кримінального права давно визнана в юридичній літературі. Так, В.Г. Смірнов, як вже вище зазначалося, ще в 60-х рр. писав, що поняття "функції права" синтезує завдання і способи регулювання суспільних відносин, фактично відображаючи в сукупності предмет, завдання і метод регулювання. На тісний зв'язок між функціями, завданнями, предметом і методом регулювання кримінального права указували пізніше М.І. Ковальов, В.В. Мальцев та інші.

Сказане не означає, що функції тотожні завданням, хоча б вже тому, що зміст завдань кримінального права може визначатися законодавцем по-різному, залежно від кримінальної політики держави в той або інший період. Наприклад, в КК РСФСР 1960 р. не йшлося про попередження злочинів, і таким чином перед кримінальним правом ставилося лише охоронне завдання: згідно ч. 1 ст. 1 КК РСФСР 1960 р., Кримінальний кодекс РРФСР "має завданням охорону суспільного устрою СРСР, його політичної і економічної систем, особи, прав і свобод громадян, всіх форм власності і всього соціалістичного правопорядку від злочинних посягань". Основи кримінального законодавства Союзу РСР і республік 1991 р. називали три завдання: охоронну, попереджувальну і виховну. Крім того, зміна завдань може і не отримати прямого виразу у формулюваннях Кримінального кодексу, а виражатися в декриміналізації діянь, що раніше визнавалися злочинами, криміналізації діянь, що раніше не вважалися злочинами, депеналізації деяких видів злочинів і пеналізації (посилення покарання) інших видів злочинів, а також зміні формулювань в Особливій частині Кримінального кодексу.

Що ж до функцій, то вони, на нашу думку, виражають деякі стійкі-щі, більш загальні властивості кримінального права, не такі залежні від змін кримінальної політики. У цьому сенсі слід погодитися з думкою В.В. Мальцева про те, що "функція як щось внутрішньо властиве закону <...> має пріоритет над завданням, яке, хоч і "дане", "запропоноване" законодавцем, але все ж таки знаходиться далі, ніж функція, від чинників, що обумовлюють зміст кримінального законодавства. Завдання ставиться ззовні законодавцем, а функція складається зсередини при формуванні змісту кримінального закону чинниками соціальної дійсності" [6, с. 131].

С.Ю. Тимохін вважає, що функції кримінального права є гносеологічно вторинними по відношенню до його завдань в тому сенсі, що для того, щоб зрозуміти, які функції кримінального права, необхідно виходити із змісту завдань, що формулюються законодавцем, доповнюючи його відомостями про зміст як інших статей Кримінального кодексу, що діє, так і кримінального законодавства інших періодів або країн, а також досягнень науки кримінального права. В той же час в онтологічному відношенні функції первинні по відношенню до завдань, оскільки практичне рішення поставлених законодавцем перед кримінальним правом завдань досягається за допомогою реалізації його функцій, які властиві йому об'єктивно, через його правову природу [7]. На нашу ж думку завдання можуть ставитися лише з врахуванням функцій кримінального права, тобто не можна чи недоцільно ставити перед кримінальним правом завдання, яке виходячи із його функцій не може бути ним досягнуто. Тому в такому аспекті завдання залежні від функцій, проте функції з'являються разом із появою явища, яке функціонує (кримінальне право в даному випадку), а таке явище не може з'явитися, якщо в суспільстві вже не існують конкретні завдання, які повинно вирішити це явище. В зв'язку з цим, завдання і функції, є взаємозалежними категоріями. Якщо ж кардинально змінювати завдання, то може виникнути ситуація, що кримінальне право не буде їх виконувати, тому існують певні межі в рамках яких можна змінювати такі завдання. Функції взагалі ж не можуть кардинально змінюватися, оскільки вони відображають сутність явища, кардинальна їх зміна змінить і природу самого явища і воно перетвориться на інше явище (інше право), тому функції завжди незмінні, проте можуть незначним чином модернізуватися.

В кримінальному законодавстві більшості закордонних країн норми, що визначають його завдання, відсутні. Відповідна традиція в більшій мірі характерна для країн Прибалтики, Співдружності Незалежних Держав і деяких країн колишнього соціалістичного табору (Китай, Ємен). Однак і тут є часом істотні відмінності в термінології. Зокрема, КК Грузії

(ч. 3 ст. 1) визначає не завдання, а цілі Кримінального кодексу, а КК Киргизстана (ч. 1 ст. 1) досить чітко проводить межу між його цілями й завданнями.

В теорії права цілі визначаються по-різному. Наприклад, "цілі права (і норми права) – це процес свободи, рівності і справедливості в житті людей, тобто твердження і прогресивний розвиток ціннісних властивостей і початок самого права, який виражається в принципі формальної рівності" [8, с. 497].

Ціль – це конкретний еталон, до досягнення якого повинен прагнути будь-який суб'єкт, який реалізує право на практиці [9, с. 17], це "майбутнє в сьогодні", передбачення відповідного результату [10, с. 88].

Д.І. Анісімов вважає, що ціль в праві – це результати, які суспільство і держава сподіваються досягнути за допомогою використання такого інструменту охорони і регулювання суспільних відносин, як право. Ціль відображає потреби суспільства і держави відносно настання конкретних соціальних наслідків [11, с. 41-52].

Ціль – це мислимий результат конкретної діяльності, результат функціонування. Досягнення цілі припускає послідовне вирішення ряду взаємозалежних задач – проблем, що вимагають вирішення; задачі, таким чином, виступають як проміжні цілі діяльності.

Що ж стосується "задач і функцій" права, то деякі юристи вважають, що вони – не співпадаючі поняття, розмежування яких має принципіальне значення як для законодавства, так і для правозастосовувача, оскільки функція права є ознакою самого права, властивістю його нормативних приписів, якими вона і визначається, а задачі є властивістю суспільства, визначаються ним і знаходяться поза кримінальним правом; інші стверджують, що "задачі і функції галузі права співвідносяться і нерозривно зв'язані між собою, що дає підставу розглядати їх як співпадаючі поняття".

Так, Ю.І. Лягунов вважає, що функції Кримінального кодексу і його завдання – тотожні поняття, що між цими термінами немає принципової відмінності. Але, бажано було б не ставити знака рівності між задачею і функцією кримінального права, тому що ці поняття "різновекторні". Досить вдало визначив дане співвідношення М.І. Ковальов як функціональну залежність: "Безперечно, між задачами і функціями існує тісний зв'язок. Однак завдання є щось, ззовні дане виконавцеві, право ж саме формулює її. Вона ставиться матеріальними умовами життя як щось об'єктивно-закономірне, підлягаючому рішенню в рамках даної суспільно-економічної формації. Функція – це роль, що виконує саме право. Зміст же ролі визначається задачами права". Дійсно, виконання поставлених суспільством перед галуззю права задач є одночасно реалізація її фу-

нкцій, у той час як реалізація функції галузі права припускає рішення поставлених перед нею задач. Тому, коли ми міркуємо про призначення кримінального права в суспільному житті, краще використовувати термін "функція кримінального права".

Отже, задачі в праві – це те, що необхідно вирішити за допомогою права. А вирішення поставлених цілей відбувається за допомогою задач. Задачі вказують на проблеми і їх вирішення, а ціль на те, що повинно відбутися в результаті вирішення всіх задач. Ціль не потребує вирішення це "результат до якого прагне суспільство, держава, установлюючи заборони і застосовуючи правові норми" [10, с. 88], це "верхів'я", яке можна досягнути шляхом вирішення задач, що стоять перед правом та напрямків його дії. Цілі і задачі права визначають існування його функцій. Функції виходять з цілей та задач. Функція права не є незмінною. Вірно вказує Б.Т. Разгільдієв, що функція формується усіма кримінально-правовими нормами, положеннями, які закріплені в кримінальному законодавстві [2]. А кримінальне право історично мінливе, і залежить від багатьох соціальних умов тої чи іншої історичної епохи. Зі зміною функцій змінюються самі задачі, так як враховуючи задачі суспільство і держава приймають законодавство адекватного змісту. З цього слідує, що кожна задача в праві обумовлює наявність тої чи іншої функції.

Ціль в праві не має такого прямого зв'язку з формуванням функції, оскільки ціль є ідеальне уявлення про результат і є породженням вирішення декількох задач. А задачі права є критеріями відповідних функцій права, а це означає, що функції права – це шляхи вирішення проблем, які стоять перед правом. Що ж стосується функціонування права, то – це процес реалізації функцій права.

Отже, існує логічна формула: функції-задачі-цілі. Якщо розглядати цей взаємозв'язок в такій послідовності, то одержується, що функції права – це засоби досягнення цілей права, саме завдяки функціям цілі, як і задачі перетворюються із категорії суб'єктивної в об'єктивну категорію. Функції, задачі і цілі кримінального права є самостійні і специфічні, але не існують самі по собі, а тільки в системі різних взаємозв'язаних правових категоріях.

В ст. 1 КК України закріплені лише функції і задачі кримінального права. Але, якщо звернутися до вищезгаданого ланцюжка, то законодавець не визначив окремих норм про цілі кримінального кодексу.

Цілі в кримінальному законодавстві регламентувалися по-різному. Законодавець, як і раніше законодавець СРСР, використовує категорію "ціль" виключно для позначення бажаних результатів дії окремих інститутів, зокрема інституту покарання. Але цілі кримінального права не

вичерпуються цілями покарання. Було б доцільним підтримати позицію тих спеціалістів, які вважають, що в Кримінальний кодекс України потрібно ввести норму, в якій закріплювалися б цілі кримінального законодавства. Дану норму необхідно помістити в ст. 1 КК України, перейменувавши останню й назвавши її слідує чиним: "Цілі та завдання Кримінального кодексу України", де в ч.1 КК помістити норму про цілі Кримінального законодавства: "Цілями Кримінального кодексу України є: забезпечення порядку, при якому не вчинюються злочини (буде мінімально можливий рівень злочинності); виховання громадян, іноземців, осіб без громадянства в дусі дотримання законодавства України, виправлення і перевиховання осіб, які вчинили злочин, нейтралізація причин і умов злочинності, ресоціалізація осіб, які притягнуті до кримінальної відповідальності і відбули покарання, а також забезпечення прав та законних інтересів потерпілих". Норму про завдання, яка на сьогоднішній день закріплена в ч. 1 і ч. 2 КК, помістити в ч. 2 і ч. 3 КК України, а в ч. 4 КК вказати засоби забезпечення цілей і задач (криміналізація діянь – фіксація даного діяння як злочинного; пеналізація діянь – встановлення санкцій за той чи інший злочин; встановлення засобів кримінально-правового характеру за вчинений злочин).

Такий підхід є виправданим, так як будь-який нормативно-правовий акт повинен відповідати критерію доцільності.

Використана література:

1. Радько Т. Н. Основные функции социалистического права / Т. Н. Радько.- Волгоград, 1970. – С. 23.
2. Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация / Б. Т. Разгильдиев. – Саратов, 1993. – С. 46.
3. Трофимова М. П. Функции юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. / М. П. Трофимова. – Саратов. – 2000.
4. Байтин М. И. Сущность права / М. И. Байтин / Современное нормативное понимание на грани двух веков. – Саратов: СГАП. – 2001. – С. 157.
5. Радько Т. Н. Методологические вопросы познания функций права / Т. Н. Радько. – Волгоград. – 1974. – С. 116.
6. Мальцев В. В. Введение в уголовное право / В. В. Мальцев. – Волгоград. – 2002. – С. 131.
7. Тимохин С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: Проблемы соотношения: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.08. "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / С. Ю. Тимохин. – Владивосток, 2002. – 18 с.
8. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М., 1999. – С. 497.

9. Струнков С. К. Цели и средства в праве: понятие и признаки / С. К. Струнков // Вестник ВУиТ. Сер. "Юриспруденция". – Тольятти: ВУиТ. – 2003. – Вып. 27. – С. 17.

10. Якушин В. Цели уголовной ответственности / В. Якушин, О. Тюшняков // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 88.

11. Анисимов Д.И. Функции уголовного права / Д. И. Анисимов // Вестник юридического факультета. Сборник научных трудов. – Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2006. – Вып. 7 – С. 41-52.

Р.А. Панасенко

ад'юнкт кафедри кримінології, соціології та конфліктології
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ТЛУМАЧЕННЯ "РЕЙДЕРСТВА" В УКРАЇНІ

Наукові дослідження юристів, економістів та напрацювання практиків М. Арманова, В. Глушкова, О. Джужи, О. Кальмана, А. Кінаха, В. Захматова, В. Крутова, М. Погорецького, П. Пригунова, В. Каргавцева, А. Кушнарьова, В. Куца, А. Орлеана, П. Орлова та інших, що присвячені питанням вивчення рейдерства, наводять різні його визначення і види. Це, зокрема, "біле", "чорне", "сіре" тощо захоплення підприємства. Шляхи і практичні прийоми, пов'язані із своєчасною протидією незаконному захопленню підприємств в Україні, є актуальними і потребують більш ґрунтовних досліджень.

Метою статті є дослідження проблеми криміналізації рейдерства, вивчення етимології "рейдерства" та розробити пропозиції щодо вирішення зазначеної проблематики.

Російський вчений Полушкін О.А. стверджує, що "недружнє поглинання", "корпоративний шантаж", "незаконне встановлення контролю над підприємством" – це лише деякі синоніми рейдерства, прийняті в Росії і котрі стали основною формою перерозподілу власності після кримінальних розбірок 90-х років. Скупівля акцій, ініціювання банкрутства, реприватизація, силове захоплення, підробка документів, шахрайство – все це рейдерство. Але поняття "рейдерство" та "недружнє поглинання" порівнювати не доречно [8, с. 62].

В англосаксонській правовій трактовці недружнє поглинання означає банальну скупівлю акцій на ринку, котра здійснюється проти волі неефективного менеджмента та неуважних найбільших акціонерів. В

загальному розумінні поглинання – це процес, в результаті якого активи компанії становляться власністю покупця, а не загарбника [8, с. 63]. Поглинання здійснюється, коли одна компанія отримує контроль над іншою.

Москаленко С. вважає, що рейдерство можна визначити як інструмент захвату, який включає в себе комплекс юридичних, психологічних, економічних, військово-спортивних методик та технологій [5, с. 117].

Нами досліджено, що у корпоративному праві США та Західної Європи терміном "рейдер" позначається особа, яка починає активно скуповувати акції чужої компанії з метою її поглинання, шляхом отримання контрольного пакету. У своєму класичному визначенні рейдер, уживаючи заходи з придбання чужої компанії, не порушує закон, а діє лише всупереч волі її керівництва та контролюючих акціонерів. Це дозволяє розглядати навіть випадки ворожого (недружного) поглинання підприємств як об'єктивні процеси, що сприяють динаміці економічного зростання та розбудові потужної конкурентоспроможної економіки [7, с. 43]. Проте в Україні (як і в більшості пострадянських країн) злиття та поглинання підприємств часто відбувається не за для оптимізації їх економічної діяльності, а скоріше з метою привласнення чужого майна [13, с. 9]. І тому, на наш погляд, буде помилкою називати суто економічне явище, пов'язане з поглинанням чи злиттям підприємств, терміном "рейдерство", що більше відноситься до правової сфери. Рейдерство в Україні має суттєву кримінальну складову. Відверто злочинне захоплення чужої власності, поєднане з корупцією у судах та правоохоронних органах закономірно викликає обурення суспільства і тому вимагає правової оцінки саме з боку правоохоронних органів.

З позиції Міністерства внутрішніх справ України "рейдерство" – це силове захоплення спірних підприємств, у тому числі на виконання відповідних судових рішень на користь тих чи інших власників [4].

Фахівці Служби Безпеки України розглядають "рейдерство" як протиправне захоплення акціонерних товариств (в тому числі з державною часткою власності) сторонніми комерційними структурами через міноритарних акціонерів, котрі діють на їх користь [9].

В законопроекті № 3330 від 13.03.2007 року "Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)" рейдерство трактується як замовлення та (або) організація нападу на підприємство, установу, організацію, з метою його захоплення, вчинене організованою групою[2].

Як антисуспільну дію, що не має легітимності, але відбувається в абсолютно законний спосіб, визначають фахівці Міністерства юстиції України [11].

З точки зору фахівців органів прокуратури, рейдерство – це злочинна діяльність організованих злочинних угруповань із привласнення чужого майна шляхом шахрайства, із використанням неправосудних судових рішень за співучасті корумпованих чиновників[10].

З аналізу вищезазначених поглядів, виникає питання розмежування та порівняння таких понять як "рейдерство", "недружнє (вороже) поглинання" та "незаконне захоплення підприємства". На нашу думку, частково вдало надано трактування поняття "рейдерство" саме російським вченим Полушкіним О.А., який визначає рейдерство лише як протиправний перерозподіл власності, тобто незаконний процес. Хоча при цьому, останній зазначає, що рейдерство має як законні форми, так і незаконні, тобто суперечить сам собі. Ми вважаємо, що рейдерство, саме для України – це завжди складний і високоінтелектуальний, найчастіше саме злочинний бізнес, тобто кримінальний, як, наприклад, зазначають вчені Кальман О.Г. та Погорецький А.М. [3, с. 76].

Крім того, в своїх роботах зазначені фахівці застосовують такий термін як "кримінальне рейдерство", котре завжди пов'язане з захопленням активів підприємства та використанням лише незаконних методів. Аналізуючи ряд точок зору вчених-кримінологів, на нашу думку, дане застосування найбільш вдале, саме для вітчизняного правового поля, адже рейдерство має і законні форми, без використання протиправних заходів. Отже виходить, що "рейдерство" має кримінальний аспект і законний, тобто як "незаконне захоплення підприємства", так і "недружнє (вороже) поглинання". Таким чином, на нашу думку, доречно надати наступне визначення рейдерства, котре б в повній мірі відобразило всі сторони цього явища. Отже, рейдерство – це незаконне захоплення підприємства з метою заволодіння його активами та з використанням незаконних методів і засобів (кримінальне рейдерство) або недружнє чи вороже поглинання підприємства з використанням законних (правових) засобів з тією ж метою. Дане визначення охоплює всі форми та види рейдерства, так зване "біле", "сіре" та "чорне" рейдерство.

Таким чином, надане нами визначення поняття "рейдерство" вказує на те, що терміни "недружнє (вороже) поглинання" та "незаконне захоплення підприємства" входять до структури досліджуваного явища. Крім того, щоб запобігти в подальшому розбіжностям в поглядах вчених щодо класифікації та трактування поняття "рейдерство", ми пропонуємо розділити рейдерство на дві основні форми, а саме: "кримінальне (протиправ-

не) рейдерство або незаконне захоплення підприємства" та "недружнє (вороже) поглинання". Тобто, ми пропонуємо, ототожнювати два поняття "рейдерство" та "кримінальне рейдерство" як протиправне діяння, хоча воно і входить до структури рейдерства, а термін "незаконне захоплення підприємства" використовувати як синонім поняттю "кримінальне рейдерство".

Зауважимо, що зазначена схема розподілу рейдерства на дві форми надасть можливість чітко розмежувати рейдерство як протиправне, незаконне явище і правове, тобто законне. Так, якщо рейдерство здійснюється з використання, на будь-якій стадії, незаконних методів або засобів, то це завжди кримінальна форма рейдерства (кримінальне або протиправне рейдерство). У разі, коли поглинання підприємства здійснюється у рамках закону, або з використанням його прогалин, але не суперечить діючому законодавству, то це законна форма рейдерства (недружнє поглинання).

Досить цікавими, на нашу думку, є погляди вчених – фахівців Національної академії прокуратури України щодо криміналізації рейдерства та його трактовки. Вони стверджують, що проблема криміналізації рейдерства обумовлюється складністю цього явища. По-перше, рейдерство може вчинятися кількома альтернативними або сукупнісними діями (ухвалення неправосудного рішення суду, незаконні дії службової особи, підробка документів, фальсифікація доказів, примушування до вчинення правочину чи відмови від його вчинення, самоправство або застосування фізичного насильства) [1, с. 8].

По-друге, у вчиненні таких дій можуть брати участь різні співучасники (замовник або особа, в інтересах якої вчиняються рейдерські дії; особа, яка безпосередньо організовує рейдерську схему, а також виконавці незаконних дій тощо). Хоча, на нашу думку, інститут співучасті в кримінальному праві дасть змогу кваліфікувати такі дії, якщо в чинному Кримінальному кодексі України з'явиться стаття щодо кримінальної відповідальності за рейдерство і, звичайно надасть чітке визначення самого поняття. Означена ситуація обумовлює існування двох різних точок зору або поглядів щодо вдосконалення кримінального законодавства з метою протидії рейдерству.

Першим є внесення змін до статей КК України, якими встановлено відповідальність за суспільно небезпечні діяння, що є складовими рейдерства, з метою посилення відповідальності за них та отримання можливості більш ефективного використовувати ці норми для протидії рейдерству [6]. Прихильники такої позиції вважають, що протидіяти рейдерству можна за допомогою чинного КК України, в якому передбачено криміналь-

ну відповідальність за зловживанням службовим становищем, перевищенням влади або службовим становищем, підробку документів, винесення завідомо неправосудних рішень, самоправство та інші суспільно небезпечні діяння, що є складовими рейдерства [6].

Для більш ефективної протидії рейдерству в такий спосіб необхідно або посилити відповідальність за такі дії, або передбачити відповідні кваліфікуючі ознаки з підвищеною відповідальністю.

Інший шлях протидії рейдерству кримінально-правовими засобами полягає у криміналізації цього явища як окремого складу злочину. Цей напрямок має також і своїх прихильників [12, с. 69].

На нашу думку, зазначений напрямок більш придатний та ефективний для "українського рейдерства". Перш за все, він дозволить відокремити рейдерство від багатьох інших складів злочину, що мають значно менший ступінь суспільної небезпечності. При цьому такий шлях призведе до появи в КК України лише одного нового складу злочину в той час, коли внаслідок криміналізації рейдерських дій як кваліфікуючих ознак інших складів злочинів виникне багато нових кваліфікуючих складів злочинів [1, с. 87].

Окрім цього, поява нової статті в КК України, одночасно надасть чіткість та санкціоноване державою визначення поняття "рейдерство" саме для вітчизняної юриспруденції.

Також, саме чітке законодавче визначення поняття рейдерства дозволить уникнути різнотлумачень цього терміна, наявність статті, що передбачатиме заборону рейдерства, надасть змогу отримувати чіткі статистичні дані щодо порушених кримінальних справ, обвинувальних вироків, рівня поширення та розвитку рейдерства в країні, кількості засуджених за рейдерські атаки, матеріальні збитки, завдані такими атаками тощо.

Але питання щодо криміналізації рейдерства має низку і негативних моментів. По-перше, формулювання цього поняття. Проведений нами аналіз свідчить, що не існує єдиного, загальноговизнаного, чіткого та лаконічного визначення рейдерства. Для його формулювання в кримінальному законі вкрай важливо з'ясувати те спільне, що поєднує між собою дії, які є складовими рейдерства [1, с. 88]. Ми підтримуємо думку А. Орлеана та Р. Дурдієва, котрі вказують, що описати такі дії узагальнюючим терміном не можливо, оскільки вони за своєю суттю є абсолютно різнорідними, та й в умовах сьогодення, де гарантія, що в найближчому майбутньому, рейдери за допомогою "сучасної еволюції" на знайдуть нові протиправні методи вчинення рейдерських атак. Поєднає діяння (складові рейдерства) між собою лише одне – суспільно небезпечний наслідок їх вчинення. Таким наслідком є встановлення контролю над юридичною особою чи її

активами [1, с. 88]. Встановлення контролю над юридичною особою чи її активами може бути вчинене і в законний спосіб. Тому діяння, що можуть утворити склад кримінально караного рейдерства або, як нами зазначалося, незаконного рейдерства, мають бути злочинними. Наявність наведеного вище наслідку підвищує суспільну небезпечність вчиненого і саме тому дозволяє виокремити такі діяння як самостійний склад злочину. Враховуючи надзвичайно великий спектр діянь, які є складовими рейдерства, нам не вдасться передбачити їх всі при конструюванні нової статті, але до цього навряд чи й варто прагнути [1, с. 89]. В диспозиції статті, ми погоджуємося, доцільно описати лише найбільш суспільно небезпечні та поширені в рейдерських схемах діяння, оскільки нами зазначалося, що не можливо врахувати так званий фактор "сучасної еволюції" соціальних та правових явищ.

Цікаву версію майбутньої кримінально-правової норми і одночасно визначення самого рейдерства виклали А. Орлеан та Р. Дурдів: "Встановлення контролю над юридичною особою чи її активами, вчинене шляхом завідомого використання неправосудного рішення суду чи підроблених документів або злочинних дій службової особи, а так само шляхом примушування до вчинення (відмови від вчинення) правочину, самоправства, застосування фізичного насильства чи інших незаконних засобів - карається....".

Крім того, ми підтримуємо й інший, альтернативний варіант криміналізації незаконних захоплень підприємств в Україні, котрий пропонують О. Кальман та М. Погорецький, котрі стверджують, що враховуючи багаточисельність існуючих форм рейдерства визначити тільки один родовий об'єкт, на який посягають рейдери і віднести відповідний склад злочину лише в один розділ КК України, передбачивши при цьому усі форми рейдерства, не представляється можливим [3]. Тому проблеми протидії рейдерству кримінально-правовими заходами полягають не у відсутності спеціальної норми, а у небажанні правоохоронних органів застосовувати чинне законодавство або неможливості його застосування. Подальше вдосконалення кримінального законодавства в цій частині, на думку О. Кальмана та М. Погорецького, має відбуватися шляхом встановлення комплексу норм, які передбачатимуть кримінально-правову охорону корпоративних відносин. Визначальною ознакою рейдерства є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні протиправного діяння. Окрема особа не спроможна вчинити всі протиправні діяння. Як визначають об'єктивну сторону рейду на всіх його етапах. Тому, остані пропонують введення кримінальної відповідальності лише за організацію рейду (рейдерського нападу). Злочинні діяння, вчиненні окремими ви-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

конавцями на всіх етапах організації і здійснення рейдерського нападу, є наслідком діяльності організатора (організація злочинного об'єднання, керівництво ним, забезпечення його злочинної діяльності). Тому кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені рейдерськими групами чи організаціями, підлягає відповідно до закону (ч. 1 ст. 30 КК України) організатор. Але на нашу думку, в будь-якому випадку, процес криміналізації незаконного захоплення підприємств в Україні неменш важливий і на сьогодні нагальний та необхідний.

Зазначемо, що наданий проект визначення поняття "рейдерство" є лише попереднім, тому формулюючи його, ми не наполягаємо на тому, що обраний нами шлях є стовідсотково правильним, точним і єдиним. Нами здійснена лише спроба надати більш-менш чітке трактування рейдерства як кримінально-правового явища, що стане додаткових поштовхом для подальших дискусій серед науковців та практиків.

Використана література:

1. А. Орлеан, Р. Дурдієв. Щодо криміналізації рейдерства // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8 (74). – С. 87.
2. Законопроект № 3330 від 13.03.2007 р. "Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)" [Електронний ресурс] // Сайт Врховної Ради України. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Кальман О.Г., Погорецький М.А. Рейдерство: причини та заходи протидії // Вісник прокуратури. – 2008. – № 12. – С. 132.
4. Міністр внутрішніх справ Василь Цушко взявся за проблему рейдерства [Електронний ресурс] // Урядовий портал. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>
5. Москаленко С. Рейдерство: загальна характеристика, окреслення проблеми та шляхи боротьби // Практика. – 2007. – № 3 (57). – С. 117.
6. Гутурова Н.А. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.yrandik.com.ua.
7. Погорецький М.А., Шеломенцев В. Проблеми рейдерства в Україні // Вісник прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 121.
8. Полушкин О.А. Рейдерство: пути решения актуальных проблем // Закон и право. – 2008. – № 2. – С. 62.
9. Служба безпеки України запобігла рейдерському замаху на "Укррічфлот" [Електронний ресурс] // Урядовий портал. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>.
10. Судебная система Украины и её роль в рейдерских захватах [Електронний ресурс] // Центр дослідження корпоративних відносин. – Режим доступу: <http://corporativ.info/experts>.

11. Уряд шукає законодавчі важелі для перешкодження проблемі рейдерства [Електронний ресурс] / Прес-служба Міністерства юстиції України // Урядовий портал. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>.

12. Черних Д. Протидія "рейдерству": Теоретико-правовий аспект // Вісник прокуратури. – 2007. – № 5. – С. 69.

13. Шевеленко В. Україну ждєт катастрофический передел собственности // Зеркало недели. – 20.01.2007. – С. 9.

О.С. Парамонова

старший викладач кафедри публічного права
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького, Україна)

РОДОВИЙ ТА БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТЕЮ 140 КК УКРАЇНИ

Після прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України (далі – КК України) та появи в ньому нових норм, які спрямовано на протидію злочинам у сфері охорони здоров'я, виникла потреба вирішення низки теоретичних та практичних проблем. Генезис даного питання пов'язується насамперед із загальним падінням рівня професійної майстерності працівників медичної і фармацевтичної галузей. Такий стан справ свідчить, головним чином, про зростання випадків неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Проблема кримінальної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників за професійні правопорушення є одним із дискусійних питань кримінального права. Об'єктивна кримінально-правова оцінка протиправних дій медичних працівників ускладнюється специфікою професійної діяльності даних суб'єктів злочину. Окремі аспекти кримінальної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників у своїх працях аналізували Ф.Ю.Бердичевський, В.О. Глушков, І.І. Горелік, А.П. Громов, І.А. Концевич, Г.М. Красновський, І.Ф. Огарков, М.Д. Шаргородський та ін. Проте значне коло проблемних питань кримінально-правової охорони права людини на охорону здоров'я залишається невирішеним. У першу чергу це стосується родового і безпосереднього об'єктів злочину, передбаченого статтею 140 КК України.

У цьому зв'язку метою статті є визначення родового та безпосереднього об'єктів неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником та вироблення на цій основі пропози-

цій щодо вдосконалення кримінального законодавства. Нами зроблена спроба вирішити такі завдання: розглянути зміст і структуру правовідносин у сфері охорони здоров'я як родового об'єкту злочинів, що посягають на право людини на охорону здоров'я; виробити конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері кримінального захисту права людини на охорону здоров'я; з'ясувати місце злочину, передбаченого статтею 140 КК України, у системі злочинів у сфері охорони здоров'я; визначити родовий та безпосередній об'єкт цього злочину.

У кримінально-правовій науці об'єкт складу злочину є тим елементом, від чіткого і повного розуміння якого залежить точне встановлення ознак того чи іншого злочину та визначення його місця в Особливій частині КК України. Встановлення об'єкту злочину має важливе значення для з'ясування характеру та ступеню суспільної небезпеки посягання, його правильної кваліфікації, відмежування від інших злочинів тощо, оскільки особливості й якості об'єкту дозволяють найбільш повно розкрити соціально-правовий зміст та юридичні ознаки складу злочину [1, с. 43].

У кримінальному праві прийнято вважати, що об'єктом є те, на що посягає особа, яка вчиняє протиправне діяння та чому може завдати або завдає шкоду [3, с. 90]. Однак питання про те, чому саме заподіюється або може бути заподіяна шкода вчиненням злочину, залишається дискусійним [4, с. 62]. У сучасній кримінально-правовій літературі України існує декілька основних теорій з питань щодо поняття об'єкта злочину. На нашу думку, найбільш виваженою у концептуальному плані є теорія об'єкту злочину як суспільних відносин.

Відповідно до традиційного в кримінальному праві підходу родовим і безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК України "Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником", законодавець визнав життя і здоров'я, а як додатковий необхідний безпосередній об'єкт – встановлений порядок виконання медичним і фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків [5].

В юридичній науці триває полеміка з приводу того, чи насправді життя та здоров'я особи є родовим об'єктом злочинів у медичній сфері, чи слід медичні злочини залишити у II розділі Особливої частини Кримінального кодексу.

Так, більшість українських науковців відносять злочини, які вчиняються медичними працівниками до злочинів, які становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, що вчинюються у сфері медичного обслуговування (ст.ст. 131, 132, 138–145) [6, с. 56]. Горелік І.І. включає незаконне лікування та подібні до нього злочини до групи злочинів, що становлять небезпеку для життя та здоров'я [7, с. 15].

Чеботарьова Г.В. пропонує злочини цієї групи виділити в самостійний розділ II-I Особливої частини Кримінального кодексу "Злочини у сфері медичного обслуговування, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини" [8, с. 14].

Російська дослідниця Павлова Н.В. вважає недоцільним виокремлення за специфікою діяльності медпрацівників в самостійний розділ злочини у сфері медичної діяльності є [9, с. 15].

Враховуючи конституційні положення про право людини на охорону здоров'я, Глушков В.О. пропонував виділити в Кримінальному кодексі самостійну главу про злочини проти "суспільного здоров'я", де мали міститися злочини, вчинені із порушенням професійних обов'язків медичними працівниками [10, с. 32].

Погоджуючись з останньою позицією в цілому, ми вважаємо, що вона потребує деяких уточнень.

Можна сказати, що більшість злочинів заподіює шкоду інтересам особи чи групі осіб, оскільки суспільні відносини, які є об'єктом злочину, – це зв'язок між людьми, їх поведінка з приводу певної соціальної цінності. Єдиним об'єктивним критерієм віднесення у різні розділи схожих, на перший погляд, посягань проти особи, є соціальна значущість відносин, носієм яких є особа. Саме соціальні функції особи визначають зміст охороняваних кримінальним законом суспільних відносин.

Сьогодні загально визнано, що серед природних, невід'ємних прав людини найголовнішими є права на життя та здоров'я. Ці права у всьому світі задекларовані найвищими правовими нормами для суспільства. З їхнім урахуванням повинні встановлюватися всі інші цінності і блага.

На відміну від права на життя, яке входить в групу громадянських і політичних прав, або прав першого покоління, право на здоров'я відноситься до соціально-економічних прав, тобто прав другого покоління, які стосуються підтримки і нормативного закріплення соціально-економічних умов життя індивідууму, визначають становище людини у сфері праці і побуту, зайнятості, благополуччя, соціального захисту з метою створення умов, за яких люди можуть бути вільними від страху та нужденності.

У міжнародно-правових актах і науковій літературі на позначення поняття "здоров'я" вживаються різні терміносполучення - "право на здоров'я" і "право на охорону здоров'я". Слушною є позиція Сенюти І.Я., що трактує поняття "здоров'я" як максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, який є необхідним для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління, та "охорона здоров'я" як систему засобів, що спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у

випадку порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану людського організму, які зобов'язані здійснювати органи державної влади й органи місцевого самоврядування, громадські організації, а також людина та населення як в інтересах кожної фізичної особи, так і суспільства в цілому [11, с. 23-24].

Право на охорону здоров'я закріплене ст. 49 Конституції України та ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я [12, с. 20; 13]. Згідно з останньою кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає:

- життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;

- безпечно для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;
- санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає;

- безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку;

- життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;

- кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я;

- достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь;

- участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в галузі охорони здоров'я;

- участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством;

- можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я;

- правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я;

- відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди;

- оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;

- можливість проведення незалежної медичної експертизи у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути ущемлені загальноновизнані права людини і громадянина [13].

Право людини на охорону здоров'я як суб'єктивне юридичне право – це закріплена у законодавстві та гарантована державою можливість кожної людини використовувати усі соціальні, насамперед державні, засоби, спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану її організму. Воно захищає найвищі цінності – життя та здоров'я людини.

Право на охорону здоров'я є комплексним суб'єктивним правом, яке закріплює суспільні можливості конкретних осіб. Реалізація останніх і є об'єктом посягань під час вчинення злочинів у сфері охорони здоров'я.

За недбалого, несумлінного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків виникають суспільно небезпечні відносини, які повинні забезпечувати право громадян на охорону життя та здоров'я в системі охорони здоров'я згідно принципів (правил) кваліфікованого медичного обслуговування населення. Тому, родовим об'єктом даних злочинів слід вважати суспільні відносини, які забезпечують реалізацію прав громадян на охорону здоров'я в системі охорони здоров'я. Таким чином, злочини у сфері виконання професійних обов'язків медичними працівниками мають спільні родові ознаки з іншими злочинами, що вчинюються у сфері охорони здоров'я. Родовим об'єктом даних злочинів слід вважати суспільні відносини, які забезпечують реалізацію прав громадян на охорону здоров'я в системі охорони здоров'я.

Враховуючи конституційні положення права на охорону здоров'я, важливість гарантій цього права, а також соціальну значущість суспільних відносин, які забезпечують право на охорону здоров'я, проблема кримінально-правових гарантій конституційного права на охорону здоров'я уявляється дуже важливою. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне виокремлення злочинів щодо права на охорону здоров'я в самостійний розділ Особливої частини Кримінального кодексу. У цей розділ варто помістити злочини, які мають спільний родовий об'єкт і розмежовуються за видовими ознаками. Видовими ознаками в даному випадку будуть виступати основні компоненти, що складають право на охорону здоров'я. У новий розділ увійшли б: злочини, що посягають на життя і здоров'я у сфері медичної діяльності (ст.ст. 131, 132, 138-145 КК); злочини проти безпеки виробництва (ст.ст. 272-275 КК); злочини проти довкілля (ст.ст. 236-254 КК); злочини проти здоров'я населення (ст.ст. 318-321, 325-327 КК).

На нашу думку, виділення в Кримінальному кодексі України окремого розділу щодо злочинів у сфері охорони здоров'я дозволило б усунути наявні протиріччя, підвищити ефективність кримінально-правових гарантій конституційного права людини на охорону здоров'я, чітко розмежувати злочини, правильно кваліфікувати та диференціювати покарання за їх вчинення.

Найбільше значення для визначення характеру й ступеня суспільної небезпеки злочину, вірної кваліфікації суспільно небезпечних діянь, розмежування злочинів має безпосередній об'єкт – суспільні відносини, на які прямо і безпосередньо посягає певний злочин.

Суспільні відносини, які складають об'єкт злочину за ст. 140 КК України, складаються в сфері медичного обслуговування. Суб'єкт цього злочину – медичний або фармацевтичний працівник – прямо вказаний в назві та диспозиції статті.

На думку Бердичівського Ф.Ю. дане посягання має подвійний безпосередній об'єкт – життя і здоров'я та порядок здійснення професійних функцій медичним працівником [14, с. 88]. Небезпека для життя чи здоров'я людини в даному випадку виникає внаслідок невиконання або неналежного виконання медичними працівниками професійних обов'язків. Проте, такий підхід не можна визнати вірним.

Оскільки злочин заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди не одному, а кільком безпосереднім об'єктам кримінально-правової охорони, то, як зауважує Коржанський М.Й., при кваліфікації діяння необхідно виділити ті суспільні відносини, які в цьому конкретному випадку є головним, визначальним, провідним об'єктом посягання. Інші безпосередні об'єкти цього посягання, яким заподіюється шкода, є додатковими чи факультативними [15, с. 74].

Головний безпосередній об'єкт можна визначити як ті суспільні відносини, посягання на які є суспільною сутністю певного злочину і з метою охорони яких було створено саме цю кримінально-правову норму. При визначенні поняття головного безпосереднього об'єкта доцільно було б вказати на те, що він є найціннішим з усіх інших об'єктів, яким завдається шкода внаслідок цього злочину. Але для кримінального законодавства така позиція не властива. Головний об'єкт має бути визначальним для кваліфікації злочину та для розміщення певної норми у Кримінальному кодексі [15, с. 75].

Аналіз діяльності працівників охорони здоров'я свідчить, що їх професійні порушення можуть бути пов'язані тільки з медичним обслуговуванням населення. Тому об'єктом можуть бути лише певні відносини охорони здоров'я, які забезпечують належну діяльність медичних закладів охорони здоров'я. Лише за умов дотримання принципів надання кваліфікованої медичної допомоги можна досягти ефективного функціонування органів і установ охорони здоров'я і гарантувати право громадян на охорону життя та здоров'я.

На думку більшості представників цивільного права, відносини щодо надання медичної допомоги належать до цивільно-правових, врахо-

вуючи зв'язок здоров'я людини з майновими відносинами, пов'язаними із працездатністю. Об'єктом цих відносин є не здоров'я людини, а надання послуг, спрямованих на збереження здоров'я. Злочинно-недбало порушуючи свої професійні обов'язки, медичний працівник сприяє виникненню нових антисупільних відносин. Визначено, що об'єктом таких відносин є саме медична допомога або послуга, що складаються з дій медичного характеру [11, с. 18].

Отже, сутність цього злочину полягає в неправильному протиправному виконанні медичним та фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. Тому життя та здоров'я як безпосередній об'єкт в даному випадку, на думку Глушкова В.О., недоцільно виділяти щодо суспільно-небезпечних діянь у сфері медичної діяльності, враховуючи їх самостійність щодо охорони здоров'я в галузі охорони здоров'я [11, с. 19]. На нашу думку, безпосередній об'єкт неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником можна визначити як суспільні відносини, що забезпечують право громадян на кваліфіковану медико-санітарну допомогу.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що ми вбачаємо за можливе визнати родовим об'єктом досліджуваного злочину право людини на охорону здоров'я. Одночасно вважаємо за доцільне виділення злочинів щодо права на охорону здоров'я в окремий самостійний розділ Особливої частини Кримінального кодексу. Безпосередній об'єкт неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником можна визначити як суспільні відносини, що забезпечують право громадян на кваліфіковану медико-санітарну допомогу.

Використана література:

1. Гороховська О.В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: Моногр. / Наук. ред. А.А. Музика. - К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2007. - 180 с.
2. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев и др. - М.: Сов. энциклопедия, 1983. - 453 с.
3. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина. - К., 2001. - 352 с.
4. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. - Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. - 384 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 3-є вид., перероб. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К., 2004. - 1056 с.
6. Кримінальне право України: Особлива частина / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.: За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ - Харків: Юрінком Інтер - Право, 2002. - 494 с.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

7. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. – Минск: Вышэйшая школа, 1971. – 92 с.
8. Чеботарьова Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов или тканей человека и донорства крови: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г.В. Чеботарьова; НАН Украины. Ин-т государства и права им. В.М. Корецького. – К., 2003. – 18 с.
9. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Павлова; Московский государственный ун-т им. М.В. Ломоносова – М., 2006. – 19с.
10. Глушков В.А. Ответственность за преступления в сфере здравоохранения. – К., 1987. – 374 с.
11. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: Монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – 224 с.
12. Конституція України. – К.: Наукова думка, 1996. – 57 с.
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. №2801-ХІІ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.
14. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. – М.: Юрид. лит., 1970. – 128 с.
15. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. Видання 2-ге. – К.: Атіка, 2002. – 640 с.

О.В. Прохніцький

ад'юнкт кафедри кримінального права
(Київський національний університет
внутрішніх справ, Україна)

ДЕРЖАВНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ

Усі держави світу забезпечують правовою охороною власні таємниці. Не є виключенням з цього правила й Україна. Так, поняття таємної інформації визначається, зокрема, такими нормативно-правовими актами, як: Закон України від 2 листопада 1992 р. "Про інформацію", Закон України від 21 січня 1994 р. "Про державну таємницю", Закон України від 25 березня 1992 р. "Про службу безпеки України" тощо.

Однак у вітчизняній юридичній літературі недостатньо вирішеним, видається питання щодо відмежування таємної інформації від конфіденційної. Серед проблем, що пов'язані з визначенням поняття "таємна інформація", існує, зокрема, термінологічна невизначеність між аналізованим поняттям і поняттям "секретна інформація".

Суттєвий внесок у дослідження інформації з обмеженим доступом, у тому числі й таємної, як предмета злочину зробили, зокрема, такі вчені, як Г.О. Андрощук, Д.С. Азаров, М.К. Галянтич, В.А. Голубєв, В.Д. Гавловський, А.М. Гуз, С.О. Орлов, О.В. Кохановська, М.Й. Коржанський, П.П. Крайнев, Є.В. Лашук, А.А. Музика, О.К. Мазуренко, П.П. Михайленко, О.Е. Радутний, В.В. Саєнко, О.С. Самойлова, В.Я. Тацій.

У ст. 1 Закону України від 21 січня 1994 р. "Про державну таємницю" зазначено, що державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України.

Віднесення інформації до державної таємниці та її засекречування здійснюється Службою безпеки України. Єдиною формою реєстрації аналізованих відомостей в Україні, є Звід відомостей, що становить державну таємницю (надалі Звід) [3, с. 93]. Реєстрація відомостей у Зводі є підставою для надання документу грифу таємності (секретності).

Державна таємниця є предметом шести злочинів: державна зрада у формі шпигунства (ч. 1 ст. 111 КК); шпигунство (ст. 114 КК); розголошення державної таємниці (ст. 328 КК); втрата документів, що містять державну таємницю (ст. 329 КК); несанкціонований збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в електронно-обчислюваних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації (ст. 3612 КК); розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422 КК).

Предметом зазначених злочинів виступають відомості, що становлять державну таємницю у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України. Відповідно до Зводу, до зазначених відомостей відноситься: плани технічного прикриття об'єктів галузей національної економіки, аеродромів, важливих, залізничних вузлів, карти перевантажувальних пунктів (районів), мостових переходів, залізничних тунелів, метрополітенів, морських або річкових портів, судноплавних гідротехнічних споруд, об'єктів телекомунікації (ст. 2.1.11).

Так, 29 грудня 2004 р працівники Управління Служби Безпеки України в Кіровоградській області затримали громадянку М., яка була керівником відділу з питань режимно-секретної роботи в управлінні містобу-

дування та архітектури Кіровоградської Обласної Державної Адміністрації. Щодо неї була порушена кримінальна справа за фактом розголошення державної таємниці (ч. 2 ст. 328 КК). Предметом цього злочину були топографічні карти масштабом 1:10000 з системою координат 1942 року [5, с. 2].

Предметами аналізованих злочинів також визнаються: документи, що містять державну таємницю або інші матеріальні носії таємної інформації, що становлять державну таємницю; таємна інформація, яка оброблюється в електронно-обчислюваних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації (ст. 3612 КК); документи, що містять військову таємницю; інші матеріальні носії секретної інформації, що містять військову таємницю; предмети, відомості про які становлять військову таємницю (422 КК). До останніх, зокрема, відноситься: плани, інформація про обсяги асигнувань, виконавців на здійснення державної програми розвитку озброєння (військової техніки) або напрямів державного оборонного замовлення (ст. 2.1.17 Зводу).

У юридичній літературі побутує слушна думка про те, що чинний КК України при встановленні відповідальності за розголошення державної таємниці, не враховує ступеня таємності розголошеної інформації, який визначає суспільну небезпеку діяння даної групи [4, с. 11]. Тому, вважаємо за доцільне доповнити ст. ст. 328, 329 КК України такими кваліфікуючими ознаками, як гриф обмеження доступу "таємно", "цілком таємно" та "особливої важливості".

Використана література:

1. Закон України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію" // Відомості Верховної Ради. - 1992. - № 48. - 650 с.

2. Закону України від 21 січня 1994 р. "Про державну таємницю" // Відомості Верховної Ради. - 1994. - № 52. - 420 с.

3. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом СБУ від 17 серпня 2005 р. // Відомості Верховної Ради. - 2005. - № 52. - С. 138.

4. Король В. В. Засади гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України: Автореф. дис. ...канд., юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. - К., 2002. - 18 с.

5. Довідка із Служби безпеки України від 14 липня 2009 р. - № 312/11. - 3 с.

О.Я. Соловійвикладач кафедри кримінального права
та кримінології, магістр права*(Прикарпатський юридичний інститут Львівського
державного університету внутрішніх справ, Україна)*

ПОСТКРИМІНАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Наука сучасного українського кримінального права не збагачена науковими працями, які б в повній мірі розкривали проблему посткримінальної поведінки¹ особи та її кримінально-правового значення, хоча актуальність цієї проблеми не викликає сумнівів. Адже, сама суть поведінки злочинця після вчинення ним злочину має непереоціненне значення як для призначення міри покарання, яка б відповідала характеру діяння та ступеню суспільної небезпеки особи злочинця, для застосування ст.ст. 69, 75, 79 КК України, а також вирішення питання для звільнення від його подальшого відбуття. Крім того, в період відбуття засудженим покарання, в залежності від ступеня його виправлення, тобто від його поведінки в місцях позбавлення волі, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК України) або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України).

Слід зауважити, що посткримінальна поведінка має своїм змістом єдність протилежностей – правомірного і неправомірного, позитивного і негативного. Тому, цілком закономірним є необхідність вивчення різних видів поведінки злочинця після вчиненого ним злочину, їх кримінально-правові наслідки, поняття та механізм регулювання. Одночасно необхідно прийняти до відома той факт, що в науці більше уваги зверталось на аналіз негативної посткримінальної поведінки особи ніж позитивної.

Поведінка особи, яка знаходиться або примикає до сфери кримінально-правового регулювання поділяється на ряд стадій. Більшість з них достатньо глибоко вивчені вітчизняною кримінально-правовою наукою. Інші, знаходяться в полі її уваги. Однак існують і такі стадії, які залишаються не тільки не дослідженими, а по суті і не визначеними науками кримінально-правового циклу.

Реалізація постзлочинної поведінки може здійснюватись у двох основних напрямках – позитивному і негативному (протиправному або навіть злочинному). Кожний з цих напрямків може і повинен знайти своє

¹ Поняття посткримінальної та постзлочинної поведінки є тотожними.

відображення в кримінально-правовому регулюванні, враховуватись при здійсненні правозастосувальної діяльності і при реалізації профілактики злочинів.

Постзлочинна (посткримінальна) поведінка - це особливий вид поведінки, яка знаходиться у сфері (або примикає до сфери) кримінально-правового регулювання в питаннях визначення умов та підстав притягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, виконання покарання, можливостей повної реалізації особою комплексу передбачених законом прав, а також при здійсненні заходів загальної та спеціальної профілактики злочинів.

Важливим є визначення моменту початку даної стадії. Звичайно, що відповідь на це питання міститься в самій назві - постзлочинна (посткримінальна) поведінка. Таким чином, слід розуміти, що ця поведінка починається одразу після закінчення саме злочинної діяльності. За загальним правилом, таким моментом буде або виконання винним свого злочинного наміру в повному обсязі, коли діяння, яке ним вчинено, містить в собі склад закінченого злочину, або зупинення його на і попередніх стадіях злочинної діяльності - готування чи замаху, внаслідок неможливості доведення умислу до кінця.

Поведінка, яка реалізується особою після вчинення злочину, може характеризуватись або як позитивна, або як негативна [7, с. 106-107].

Фактично увага абсолютної більшості дослідників, які під тим чи іншим кутом зору торкались питань посткримінальної поведінки, була зосереджена на проблемі рецидиву злочинів, деяких видах множинності злочинів, а також на комплексі питань, які пов'язані із звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання. Деякі види посткримінальної поведінки вивчалися тільки постільки, поскільки в цьому виникала необхідність при аналізі таких інститутів кримінального права як звільнення від відбуття покарання з встановленням іспитового строку, умовно-дострокове звільнення та ін. Ці дослідження проводились, в основному в межах кримінально-правової науки і традиційними для неї методами.

Лише один дослідник - Р.А. Сабітов у своїх працях першим розглянув цю проблему саме під кутом зору наявності самостійної стадії - постзлочинного стану в генезисі людської поведінки, яка знаходиться в сфері кримінально-правового регулювання [3]. На наявність такої самостійної стадії вказує і професор А.І.Долгова в своєму підручнику "Кримінологія" не розкриваючи при цьому її змісту і характеристик [1, с. 11].

Слід зауважити, що перші праці Р.А. Сабітова вийшли друком вже більше 20 років тому. Вони мали в якості об'єкту дослідження масив пове-

дінки, яка регулювалась нормами так званого "соціалістичного" кримінального права і методами притаманними тоталітарній державі.

Докорінні зміни соціально-політичної ситуації в Україні, законодавчому регулюванні привели до необхідності під іншим кутом зору, на підставі нових характеристик визначити зміст цього поняття, проаналізувати існуючу систему кримінально-правового регулювання посткримінальної поведінки, обсяги та межі її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності та намітити шляхи та методи, які слід застосовувати для її оптимізації.

В зв'язку з цим, перше питання, яке потребує відповіді торкається взагалі проблеми існування стадії постзлочинної поведінки та її характеристик.

Кримінально-правова теорія, говорячи про стадії, розуміє під ними відповідні етапи розвитку злочинної поведінки – готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин. Кримінологічна наука в силу своєї специфіки розглядає генезис злочинної поведінки в більш широкому аспекті, виділяючи стадії дозлочинної поведінки (передзлочинний стан), злочинної поведінки (скоєння злочину) та постзлочинної поведінки. Наявність даної стадії з позицій розвитку людської діяльності є абсолютно об'єктивною і не повинна викликати заперечень. Априорі можна ставити питання про наявність у осіб, які на ній знаходяться, комплексу відповідних характеристик, що належать до правової, соціально-психологічної та інших сфер і відрізняють її (цю стадію) від інших, що утворюють генезис злочинної поведінки. У зв'язку з цим, слід зауважити, що позиція вчених, що так чи інакше розглядали генезис злочинної поведінки і закінчували його на стадії скоєння злочину, уявляється неповною, так як за межами аналізу залишилось велике поле діяльності, яке органічно пов'язано із злочинною поведінкою, є по суті її епілогом, заключним етапом. Ця діяльність залежить від ступеню суспільної небезпеки діяння, особи, рівня її асоціальності (закріпленості протиправної установки в стереотипі особи) тощо.

Реалізація посткримінальної поведінки може здійснюватись в двох основних напрямках – позитивному і негативному (протиправному або навіть злочинному). Кожний з цих напрямків може і повинен знайти своє відображення в кримінально-правовому регулюванні, враховуватись при здійсненні правозастосувальної діяльності і при реалізації профілактики злочинів.

Важливим є визначення моменту початку даної стадії. Звичайно, що відповідь на це питання міститься в самій назві – постзлочинна (посткримінальна) поведінка. Таким чином слід розуміти, що ця поведінка почи-

нається одразу після закінчення саме злочинної діяльності. За загальним правилом таким моментом буде або виконання винним свого злочинного наміру в повному обсязі, коли діяння, яке ним вчинено містять у собі склад закінченого злочину, або зупинення його на попередніх стадіях злочинної діяльності – готування чи замаху, внаслідок неможливості доведення умислу до кінця.

Р.А.Сабітов справедливо відмічає, що постзлочинна поведінка має поліфонічне значення – кримінально-правове, кримінально-процесуальне та кримінологічне. З повною впевненістю цей перелік можна розширити включивши до нього і кримінально-виконавче значення, так як в своїй більшості посткримінальна поведінка знаходиться в сфері дії норм саме цієї галузі права [5, с. 34].

Посткримінальна поведінка, яка реалізується особою може характеризуватись або як позитивна, або як негативна: в першому випадку вона дає підстави застосовувати правові норми заохочувального характеру (наприклад, ст.ст. 66; 69; 69-1 КК України); в другому – в дію вступають кримінально-правові норми, які посилюють відповідальність особи, визначають кваліфіковані умови відповідальності за новий злочин (як в плані кваліфікації діяння так і в плані визначення умов відбування покарання: ст.ст. 67; 70; 71 КК України).

Слід зауважити, що в абсолютній більшості праць, які торкаються питання, що розглядається, увага дослідників проблеми застосування кримінально-правових та кримінально-виконавчих норм зосереджувалась саме на другому аспекті.

Більш широко розглядали проблему постзлочинної поведінки представники кримінологічної науки. У їх працях (особливо тих, хто вивчав питання запобігання злочинам) постзлочинна поведінка знайшла більш глибоке висвітлення. Відтак, до речі, і кримінологи, фіксуючи існування і стверджуючи самостійність стадії постзлочинної поведінки, не надавали їй належної уваги, замикаючись лише на її значенні та характеристиках в аспекті превенції.

Незважаючи на відсутність розробленої, стрункої системи профілактичного законодавства існують всі підстави розглядати окремо регулятивну функцію правових норм в сфері профілактики злочинів на стадії постзлочинної поведінки.

Суть відокремлення посткримінальної поведінки від інших правових явищ в тому, що, як правило, посткримінальна поведінка не є злочинною поведінкою. Оцінюючи поведінку суб'єкта в цілому, необхідно встановити, відносяться вчинені ним дії до злочину чи до посткримінальної поведінки. Тут якраз і виникає питання чи слід розглядати посткриміналь-

ну поведінку тільки по відношенню до вчиненого особою злочину. Р. Сабітов стверджує, що посткримінальна поведінка передбачена Загальною частиною, а дії, що містять склад злочину – особливою частиною КК України [4, с. 43].

Але, на даний час та з врахуванням норм КК України 2001 року, вказана думка не є абсолютною чи безапелляційною. Характерною рисою Особливої частини нового КК України є збільшення в ній числа норм, що обмежують кримінальну відповідальність за ознакою суспільної небезпечності при наявності позитивної посткримінальної поведінки чи іншої передкримінальної ситуації, в якій опинився суб'єкт. Якщо в КК України 1960 р. таких норм було 7, то в КК України 2001 р. їх стало 15. Обмеження кримінальної відповідальності особи у зв'язку з наявністю позитивної посткримінальної поведінки передбачено, зокрема, у ч. 2 ст. 111 "Державна зрада", ч. 2 ст. 114 КК "Шпигунство", ч. 3 ст. 175 "Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії або інших установлених законом виплат", ч. 4 ст. 212 "Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", ч. 2 ст. 255 "Створення злочинної організації", ч. 5 ст. 258 "Терористичний акт" та інших статтях КК України.

Я. Соловій у своїй роботі "Межі кримінальної відповідальності" зазначає, що чинний Кримінальний кодекс України збагатився новим інститутом, який може бути визначений як інститут обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність за ознакою суспільної небезпечності діяння. Визнано, що інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність за ознакою суспільної небезпечності діяння за своїми характеристиками максимально наближений до інституту звільнення від кримінальної відповідальності, який давно і добре відомий вітчизняному кримінальному законодавству та ґрунтовно висвітлений теорією [6, с. 8-9].

На відміну від інституту звільнення від кримінальної відповідальності ще малодосліджений інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність має відмінні підстави застосування та власні характерні риси посткримінальної ситуації, що базуються винятково на нормах Особливої частини КК України, які фактично декриміналізують диспозицію частини першої кримінально-правової норми; інститут звільнення від кримінальної відповідальності не декриміналізує діяння, а лише враховує посткримінальну поведінку як одну з підстав у звільненні конкретної особи від відповідальності.

Законодавець пов'язує підстави обмеження дії кримінального закону лише з ознакою суспільної небезпечності посткримінальної поведінки, тоді як звільнення від кримінальної відповідальності базується на чинни-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ках, пов'язаних винятково зі ступенем тяжкості злочину; інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність адресований достатньо вузькому колу осіб, яке визначено самою нормою. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності адресований невизначеному колу суб'єктів, яке окреслено в достатньо загальних рисах.

Таким чином, прослідковується виділення посткримінальної поведінки особи, що передбачено тільки в Особливій частині та посткримінальної поведінки особи при звільненні від кримінальної відповідальності, що зазначено в Загальній частині КК України.

Посткримінальну поведінку необхідно відрізнити від посткримінального стану. Перше виражене в діяльності чи бездіяльності, а друге – в його конкретному правовому положенні чи психічному стані.

Ряд вчених, зокрема, В.Єлеонський в системі заохочувальних норм виділяє норми, що пом'якшують відповідальність. Їх особливістю є те, що вони мають місце виключно після вчинення злочину, таким чином вони являють собою фактичні дані посткримінальної поведінки, оскільки спонукають до дій, що мають позитивні наслідки вже після вчинення злочину. "До или во время совершения преступления их быть не может. Раскаяние в содеянном возможно, например, только после совершения преступления. Если чувство раскаяния появилось у лица во время совершения им преступления, и оно по этой причине не довело задуманное до конца, то здесь усматриваются признаки добровольного отказа, влекущего освобождение от уголовной ответственности. Сказанное в полной мере относится и к другим смягчающим ответственность обстоятельствам, обладающим поощрительными свойствами" [2, с. 29].

Таким чином, в сукупності пом'якшувальних обставин чітко виділяються ті, що виконують заохочувальну функцію по відношенню до посткримінальної поведінки. Виникає нове поняття – "фактичні дані про посткримінальну поведінку". Проте, вони не містять ознак об'єктивної сторони злочину, разом з тим допомагають намалювати картину усіх обставин справи з метою повного розслідування кримінальної справи чи розгляду справи у суді. Дають можливість зробити правильні висновки про суб'єктивну сторону злочину, мотиви та мету злочинця, його відношення до вчиненого ним злочину, рушійну силу його дій. Згадані фактичні дані можуть бути як обвинувальними, так і виправдовувальними, тобто такі, що підтверджують наявність як обтяжуючих, так і пом'якшувальних відповідальності обставин.

Таким чином, узагальнюючи, можна стверджувати, що на сьогоднішній день створена і діє система правових норм, що регулюють або враховують посткримінальну поведінку особи, яка включає в себе норми

кримінального, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального права, а також норми, які спрямовані на профілактику злочинів і належать до інших галузей законодавства. В кожній з цих галузей існує відповідна підсистема цих норм, яка є впливовим інструментом, що визначає правову оцінку особи, та визначає у великій мірі її долю і правовий статус.

Постзлочинна (посткримінальна) поведінка як об'єкт кримінально-правового регулювання – це особливий вид поведінки (позитивної чи негативної) безпосередньо після вчинення злочину, що не містить складу іншого злочину, має своїм наслідком застосування норм кримінально-правового регулювання щодо вирішення питання про притягнення та звільнення від кримінальної відповідальності, призначенні, заміні невідбутої частини покарання більш м'якшим та звільнення від його відбуття, під час відбування покарання та правові наслідки судимості після відбуття покарання.

Існує широке поле наукової роботи, що пов'язана з питаннями ефективності регулювання посткримінальної поведінки. Не в повній мірі розкрито багато нюансів, аспектів підвищення ефективності кримінально-правових норм з метою не тільки розкриття злочинів, а й їх попередження, профілактики, реалізації конституційних засад призначення покарання, що має відповідати діянню та особі винного. Подальше вивчення постзлочинної поведінки та її впливу буде мати своїм наслідком "ідеалізацію" існуючої системи правових норм, вірного її тлумачення та правильного застосування.

Використана література:

1. Долгова А.И. Криминология: учебник / Долгова А.И. – М.: Изд-кая группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 784 с.
2. Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: учебное пособие / Елеонский В. А. – Хабаровск: Изд-во Хабаровской высш.шк. милиции МВД СССР, 1984. – 76 с.
3. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия): монография / Сабитов Р.А. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1985. – 193 с.
4. Сабитов Р.А. Квалификация поведения лица после совершения им преступления: труды Омской высш.шк. милиции МВД СССР / Сабитов Р.А. – Омск, 1985. – 166 с.
5. Сабитов Р.А. Уголовно-правовое значение посткриминального поведения: лекция / Сабитов Р.А. – Омск: Изд-во Омской высш.шк. милиции МВД СССР, 1985. – 36 с.
6. Соловій Я.І. Межі кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Соловій Я.І. – Київ, 2004. – 18 с.

7. Фріс П.Л. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальні та профілактичній діяльності // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). Випуск IV. – Івано-Франківськ, 2000. – С. 105-119.

Н.А. Сторчак

старший викладач кафедри суспільних дисциплін
(Миколаївський обласний інститут
післядипломної педагогічної освіти, Україна)

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Реалізація завдання побудови правової держави в будь-якій країні передбачає збереження ефективних форм і методів державної діяльності, визнання існуючих проблем та застосування якісно нових підходів до їх вирішення. Це стосується й сфери пенітенціарної політики, зокрема призначення та виконання покарання у виді позбавлення волі. Вже неодноразово в нашому суспільстві піднімалася проблема ефективності та доцільності даного заходу примусу, що свідчить про її гостроту, неоднозначність та необхідність розв'язання. Чимало фахівців, серед яких І. Ной, М. Бажанов, І. Гальперин, С. Дементьев, А. Дзигарь, Ф. Сундуров, В. Маляренко, Е. Азярян, Т. Денисова, С. Гусаров, С. Гречанюк, О. Яцун, О. Северин, О. Шинальський, зверталися до питання адекватності позбавлення волі та намагалися пояснити його існування і досить широке застосування за умов постійної гуманізації каральної політики. Однак, в літературі не знайшли відображення комплексні дослідження підстав для збереження даного покарання чи відмови від нього. Тому за мету роботи автором ставиться узагальнене вивчення негативних проявів та несприятливих наслідків позбавлення волі, що є одним із кроків системного аналізу інституту позбавлення волі та з'ясування його перспектив. В свою чергу це може доповнити уявлення про сутність, зміст і цілі позбавлення волі, а також про задачі альтернативних покарань, шляхи оптимізації всієї системи покарань та процесу їх виконання.

Слід зазначити, що в Україні питома вага позбавлення волі завжди була більшою, ніж інших видів покарань. За часів незалежності України вона доходила до 37,8% (у 1999 році), а далі по роках коливалася і зрештою набула стійкої тенденції до зменшення, зокрема, у 2008 році вона становила 22% [21, с. 91; 2; 10, с. 9]. Але навіть при цьому позбавлення волі залишається у нас найуживанішим видом покарання, хоча, наприклад, у

Швеції доля засуджених, які направляються в місця позбавлення волі, складає 3,9%, в Англії – 8,5%, у ФРН – 6% [1, с. 96].

Це призводить до того, що в Україні в установах виконання покарань утримується близько 0,4% населення, в той час як у країнах Західної Європи близько 0,1% [6, с. 6], хоча, взагалі, існує думка, що в цивілізованій, правовій державі кількість ув'язнених має становити до 0,03% від населення [14, с. 191].

Таким чином на шляху становлення держави як правової закономірно постає питання про доцільність і можливість широкого застосування позбавлення волі. Покарання, в тому числі позбавлення волі, відповідно до кримінально-правової доктрини та чинного законодавства, має не тільки карати, а й виправляти засудженого та попереджувати нові злочини. Проте різниця між належним та реальним, між теорією та практикою настільки разюча, що це породжує недовіру до діяльності кримінально-виконавчих установ та сумніви відносно того, чи залишати позбавлення волі одним з провідних покарань.

Багато дослідників вказували на те, що воно декласує людей, спустошує і ганьбить їх, лягає важким тягарем на самого злочинця та його сім'ю [13, с. 36]; негативно впливає на свідомість людей і суспільну психологію, робить грубішою суспільну мораль і моральність; має доволі низьку ефективність, особливо стосовно неповнолітніх [18, с. 52]; є небезпечним соціальним явищем навіть у стабільному суспільстві [17, с. 97]; є для суспільства дорогим та руйнівним із соціальної точки зору; як правило, не сприяє зниженню рівня злочинності, тому в переважній більшості країн світу застосовується широке коло альтернативних видів покарань [7, с. 99-100].

Вказані проблеми вже давно визнані, об'єктивно й узагальнено підтверджені міжнародними спостерігачами та підтверджуються регулярними прокурорськими перевітками місць позбавлення волі [12, с. 126; 24, с. 9].

Однак, підтвердження чи спростування наведених позицій можливо лише за умови детального дослідження тих проявів позбавлення волі, які визнаються негативними. Систематизовано їх можна розглядати за такими сферами: зміни в психіці та поведінці особи, умови відбування покарання, наслідки для суспільства і витрати держави, робота установ виконання покарань, постпенітенціарний вплив на особу.

Слід визнати, що навіть за умови, що позбавлених волі не ставить собі за мету погіршення стану засуджених і абсолютної їх ізоляції, все одно *психологічні та психічні зміни* в особистості засуджених внаслідок відбування цього покарання мають місце. За окремими даними 35% тих,

хто відбув позбавлення волі, потребують спеціального психологічного та психіатричного втручання для відновлення порушених механізмів адаптації, а 5-7 років життя, проведених в ізоляції, тягнуть важко поворотні негативні зміни особистості [23, с. 99]. Серед їх основних причин можна виділити наступні:

1) ізоляція та режим з його жорсткою регламентованістю поведінки засуджених позбавляють їх ініціативності та самостійності у прийнятті рішень, а також викликають такі психологічні стани, як тривога, страх, нудьга, апатія, посилена дратівливість, знижена працездатність і навіть такий ускладнений стан як фрустрація, що може виявлятися по-різному – через агресію, примхливість або пасивну бездіяльність [3, с. 590; 4, с. 134-135]. Мотиви правопорушень засуджених у виправних закладах вбачають у підсвідомих проявах мотивації незгоди з ізоляцією, із звуженням простору та часу, з вузьким колом спілкування, що відображається у прагненні до їх розширення [4, с. 138]. Підтвердження цьому знаходимо у даних по пенітенціарних злочинах. Так, наприклад, у 2006 році найбільше було зафіксовано фактів злісної непокори адміністрації (54%) та ухилення від відбування покарання (30%), 5,6% становили втечі з установ, 2,2% тяжкі злочини проти особи [6, с. 6];

2) відчуття засудженими впливу з боку контингенту місць позбавлення волі сприяє їх відчуженню від законослухняного суспільства, формуванню кримінальної субкультури, виникненню терпимості до злочинної поведінки, а часто і до її бажання, посиленню ворожості до працівників правоохоронних органів та суддів, закріпленню орієнтації на кримінальні авторитети як взірці поведінки та силове вирішення конфліктів і агресивну поведінку як звичайний спосіб життя [13, с. 37];

3) лише 18,5% засуджених згодні з призначеним видом та строком покарання (при тому, що 79,6% визнають себе винними у вчиненні злочинів і 72,1% вважають, що за свої вчинки вони заслуговують покарання), а більшість засуджених все ж тримаються думки, що позбавлення волі не було обґрунтованим і справедливим, оскільки воно руйнує їх подальше життя і назавжди позбавляє права стати нормальним громадянином у суспільстві [7, с. 99].

Очевидними *недоліками умов відбування покарання і утримання засуджених* є:

1) недостатнє фінансування колоній (не більше 40% мінімально необхідної потреби), застарілість і зношеність житлового фонду, виробничих потужностей, значної частини медичної техніки, стаціонарного обладнання їдалень та банно-пральних комбінатів, транспортних засобів, а також технологічного устаткування Державної кримінально-виконавчої служби [16; 6, с. 6; 24, с. 9; 25, с. 24];

2) спад виробництва колоній, зростання числа безробітних засуджених, через що вони не можуть заробити на гідне проживання в колонії, неспроможні відшкодувати збитки, виплачувати аліменти і т.п. [6, с. 6];

3) насилля закладене в самій обстановці місць позбавлення волі – одностатевий колектив, неформальні правила злочинного середовища, фізичне та психічне насилля з боку працівників місць позбавлення волі тощо [23, с. 110-111; 7, с. 99];

4) збільшення загальної захворюваності та спалахів туберкульозу, СНІДу, інших інфекційних хвороб, підвищення рівня смертності, незадовільне харчування і медичне обслуговування засуджених [16]. Так наприклад, на незадовільне матеріальне забезпечення вказали 66% ув'язнених, а на незадовільне харчування – 70% [17, с. 97].

Взагалі вважається, що негативні соціальні наслідки відбуття покарання протягом 5, 8 і більше років настільки великі, що перевершують вплив каральних і виховних елементів, які складають зміст покарання [7, с. 97]. У зв'язку із цим серед *небажаних для суспільства наслідків застосування позбавлення волі* можна назвати те, що:

1) від позбавлення волі потерпають майже всі соціальні групи - засуджені (через відчуття фізичних та моральних страждань), потерпілі, сім'ї, родичі, близькі (як засуджених, так і потерпілих), трудові колективи, правоохоронні органи, а також держава і суспільство в цілому [17, с. 97]. Місця позбавлення волі послаблюють або розривають зв'язки людини з родичами, друзями, колегами і суспільством взагалі та прийнятими в ньому нормами поведінки (до речі, це жінками переживається гостріше) [3, с. 590; 8, с. 137];

2) позбавлення волі не зупиняє людину від вчинення злочину, хоча через нього вона й відбувала покарання. Це підтверджується щорічними статистичними даними про те, що приблизно 50% засуджених до позбавлення волі неодноразово відбувають це покарання [9, с. 79-80];

3) майже кожен з колишніх засуджених, повертаючись до життя у суспільстві, привносить до нього частину тюремних "традицій" і "законів", тюремний фольклор і "культуру", спосіб життя, тюремну "психологію і філософію" [11, с. 104; 18, с. 52];

4) звільнені особи не завжди можуть знайти своє місце в суспільстві та подолати всі труднощі, які виникають відразу після звільнення – часом вузька чи несприятлива професія, отримана ними у колонії, конкуренція на ринку праці, незабезпеченість житлом тощо [7, с. 99; 5, с. 133; 23, с. 99]. Особливо прикро це тому, що засуджені до позбавлення волі за своїми соціально-демографічними та економічними характеристиками становлять певну цінність для суспільства - більшість із них є особами працездат-

ного віку, які мають або можуть здобути певну освіту, фах, кваліфікацію [17, с. 97];

5) забезпечення нормального функціонування виправних та виховних установ, а також утримання величезного апарату судових і адміністративних органів, причетних до застосування позбавлення волі, потребує чималих капіталовкладень. Певні витрати з боку держави необхідні й після звільнення засудженого, якщо над ним встановлено нагляд або контроль, якщо він потребує працевлаштування і т.п. Крім того, наприклад, людина, заражена в установі виконання покарань туберкульозом, не може працювати після звільнення і потребує різних соціальних виплат, які повинні здійснюватися з державного бюджету [6, с. 6]. Все це призводить до скорочення грошових коштів, що залишаються для потреб суспільства, у зв'язку із чим обмежуються у фінансуванні охорона здоров'я, освіта, соціальне забезпечення, що далеко не байдуже для законослухняних членів суспільства [7, с. 99; 13, с. 36; 11, с. 104; 20, с. 60].

Робота установ виконання покарань теж не позбавлена недоліків. Передумовами, які перешкоджають діяльності кадрів та окремих підрозділів колоній у досягненні мети виправлення та ресоціалізації засуджених, є:

1) низький рівень оплати праці персоналу колоній, який не відповідає їх фізичному, інтелектуальному та моральному навантаженню, що зумовлює значну плінність кадрів та їх низький фаховий рівень. Наприклад, навантаження на одного працівника кримінально-виконавчої системи в Україні становить 3,9 засуджених (при європейському нормативі два засуджених на одного працівника) [6, с. 6];

2) великий обсяг зайвої паперової роботи і виконання завдань, які прямо не входять до функціональних обов'язків особи, яка обіймає певну посаду [20, с. 95];

3) недодержання режиму тримання в кримінально-виконавчих установах, про що свідчать наявність у засуджених заборонених предметів (спиртних напоїв, наркотичних речовин, колюче-ріжучих предметів, мобільних телефонів) та виявлені факти недозволених зв'язків представників адміністрації із засудженими [6, с. 6];

4) неможливість персоналу пенітенціарних установ власними силами повною мірою забезпечити процес підготовки засуджених до звільнення [5, с. 133].

Особливості *постпенітенціарного періоду* засуджених до позбавлення волі полягають в тому, що строк судимості після відбування позбавлення волі найтриваліший, ніж після інших видів покарань, що позначається на суб'єктивних переживаннях колишнього засудженого та передбачає певні обмеження, встановлені нормами конституційного, кримінального, адмі-

ністративного, цивільного, трудового та деяких інших галузей права (наприклад, на заняття певних посад чи певними видами діяльності). За поведінкою окремих звільнених осіб може встановлюватися громадський чи державний контроль і нагляд, в тому числі адміністративний.

Таким чином, в результаті проведеного дослідження виявлено, що позбавлення волі, як й інші види покарань, має певні недоліки, що можуть набувати гострих форм. У зв'язку із його застосуванням у широких масштабах мають місце значні прямі та побічні матеріальні, людські та духовні витрати, нераціональне використання трудових ресурсів. Проблеми, пов'язані із позбавленням волі, виходять за межі колоній, справляють негативний вплив на соціальне, економічне, культурне становище держави.

Також треба враховувати те, що Україна посідає третє місце після Росії та США за кількістю засуджених до позбавлення волі на 10 тис. населення, і припускається, що у недалекому майбутньому кожний четвертий громадянин України матиме судимість, кожен десятий – буде таким, що відбував покарання у місцях позбавлення волі [22, с. 66; 12, с. 36].

Такі висновки та прогнози є не дуже втішними для характеристики самого суспільства і застосовуваних ним засобів боротьби зі злочинністю. Тому в сфері призначення покарання послідовно має продовжуватися лінія судової практики, за якою розширюється застосування альтернативних покарань, а позбавлення волі призначається, як правило, за вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, за умисні злочини, що являють підвищену суспільну небезпечність, коли з урахуванням особи винного, інших обставин справи вбачається, що покарання, не пов'язані з ізоляцією, є недостатньо ефективними. Не виключається застосування позбавлення волі за ряд злочинів, що вчинюються з необережності, коли настали тяжкі наслідки [2; 9, с. 14, 26].

Така позиція обумовлюється тими можливостями, які має позбавлення волі і якими володіють далеко не всі покарання – вони не здатні ні так залякувати діяти, ні виправляти і виховувати такими методами, які доступні відносно засуджених до позбавлення волі (режим, праця, соціально-виховна робота), причому на досить тривалі строки. І це не потрібно вважати чимось вкрай негативним. Покарання з такими можливостями має існувати за надзвичайно небезпечні злочинні прояви, які не можна залишати без відповідної реакції з боку держави і суспільства, хоча мабуть в найсуворішій своїй формі воно не повинно застосовуватися надто часто.

Підсумовуючи, можна визначити, що застосування позбавлення волі може зумовити настання у засудженого незворотних психічних змін, умо-

ви відбуття покарання та соціальна адаптація звільнених засуджених потребують поліпшення, через що страждає позитивний потенціал цього покарання і не досягається соціально-корисний результат, в який вкладаються чималі ресурси. Але сьогодні позбавлення волі, враховуючи недоліки його застосування, все ж повинно існувати як вид покарання і має бути особливою реакцією держави на значну небезпеку для суспільних, державних та індивідуальних інтересів. У зв'язку з цим більш предметної уваги потребує визначення всіх можливостей та результатів позитивного впливу позбавлення волі на засудженого та суспільство, вивчення ефективності та доцільності позбавлення волі, покращення його змісту, що в цілому доповнює комплексне дослідження позбавлення волі як виду покарання, на підставі чого можна висувати конкретні пропозиції по вдосконаленню чинного законодавства.

Використана література:

1. Азарян Е.Р. Преступление. Наказание. Правопорядок. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
2. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] // Верховний Суд України. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.
3. Велько Н.В. Режим виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі (історія та сьогодення) // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні та політичні науки. Випуск 38. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – 776 с.
4. Гаращук М. Психологічні аспекти адекватності покарання у виді позбавлення волі соціально-правовій природі злочину// Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 5. – С. 134-136.
5. Гречанюк С. Організаційні аспекти взаємодії кримінально-виконавчих установ з громадськими правозахисними організаціями // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 133-135.
6. Гусаров С. На шляху до цивілізованих стандартів утримання засуджених // Голос України. – 2007. – № 43. – С. 6.
7. Денисова Т. Правосвідомість суспільства та питання призначення і відбуття покарання // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8. – С. 94-101.
8. Дзизгарь А.Л. Уголовные наказания: эволюция и перспективы: Монография. – Краснодар: Изд-во Краснодарского университета, 2001. – 201 с.
9. Злочинність в Україні: Статистичний збірник / Державний комітет статистики України. – 2008. – 118с.
10. Ларін М. Злочин та гуманне покарання// Юридичний вісник України. – 2001. – 17-24 червня. – С. 9.

11. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.
12. Львовчкін В., Осауленко О. Проблеми реалізації нового кримінально-го законодавства кримінально-виконавчою системою України // Право України. – 2001. – № 11. – С. 125-128.
13. Маляренко В.Т., Войтюк І.А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 8. – С. 34-72.
14. Мелешко Н.П., Тарло Е.Г. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика). – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2003.
15. Мостепанюк Л.О. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Київ, 2005. – 195 с.
16. Постанова Кабінету Міністрів України від 03.08.2006р. № 1090 "Про затвердження Державної програми покращення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на 2006-2010р.р." // <http://www.infodisk.com.ua>.
17. Рудник В. Соціально-економічні проблеми застосування позбавлення волі в Україні // Право України. – 2001. – № 8. – С. 96-98.
18. Северин О. Комплексний підхід при застосуванні до неповнолітніх правопорушників альтернативних фізичній ізоляції заходів впливу // Право України. – 2006. – № 7. – С. 52-55.
19. Стадник В. Правове регулювання виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі щодо неповнолітніх // Право України. – 2005. – № 5. – С. 95-97.
20. Сундуров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. – Казань: Издательство Казанского университета, 1980. – 216 с.
21. Україна: права людини в перехідний період / Під ред. В.І. Євінтова. – К.: Сфера, 2001. – 184 с.
22. Хлистова Н. Особливості формування суспільно корисної мотивації засуджених до позбавлення волі // Право України. – 2008. – № 4. – С. 66-68.
23. Чучаев А.И., Абдрахманова Е.Р. Лишение свободы и проблемы его реализации: Учебное пособие. – Ульяновск: УлГУ, 1996. – 124 с.
24. Шинальський О. Реформа пенітенціарних закладів // Урядовий кур'єр. – 2007. – 17 березня. – С. 9.
25. Яцун О. Особливості врахування особи неповнолітнього при призначенні покарання // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 11. – С. 20-24.

Л.М. Федорак

здобувач кафедри кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

АКТИВНЕ СПРИЯННЯ РОЗКРИТТЮ ЗЛОЧИНУ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ПОМ'ЯКШУЄ ПОКАРАННЯ

На думку Т.І. Іванюк, конкретними проявами активного сприяння розкриттю злочину в теорії та судовій практиці визнаються правдиве розкриття особою, яка вчинила злочин, всіх обставин його вчинення; повідомлення органам досудового слідства фактів або надання доказів, іншої інформації, яка їм не відома, але має значення для розкриття злочину; викриття співучасників злочину, визначення ролі кожного у його вчиненні, надання допомоги по їх затриманню; вказівка на місце, де зберігаються, або видача засобів, знярядь вчинення злочину, інших речових доказів; видача або надання допомоги у розшуку майна, здобутого злочинним шляхом; надання допомоги у зборі доказів, проведенні слідчих дій, у виявленні причин та умов вчинення злочину [1, с. 77-78].

В.А. Еліонський вказує, що в цьому контексті дана пом'якшуюча покарання обставина може поєднуватися із визнанням вини у вчиненні злочину, розкаянням у вчиненому, з'явленням із зізнанням, що, як правило, і спостерігається на практиці. Прояв її у самостійному вигляді можна представити тільки теоретично [2, с. 69]. Наведена позиція може бути підтримана тільки частково. Оскільки з'явившись із зізнанням особа повідомляє про злочин. Згідно ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене КК України суспільно-небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Тобто, з'явившись із зізнанням особа повідомляє про діяння, його ознаки. В силу ст. 65 КПК України доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Таким чином, заявник надає докази у справі. А це вже сприяння розкриттю злочину.

Крім того, якщо особа з'явилась із зізнанням, яке є добровільним і правдивим, то вказане свідчить про її щире каяття. Таким чином, з'явлення із зізнанням тягне за собою наявність щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину.

Водночас, активне сприяння розкриттю злочину можливе без з'явлення із зізнанням та каяття. Оскільки особа може прийняти відповідне рішення уже після затримання її як підозрюваного і, маючи на меті, таким чином пом'якшити собі покарання.

Отже, все ж практично можлива ситуація застосування такої пом'якшуючої обставини як активне сприяння розкриттю злочину без щирого каєття та з'явлення із зізнанням.

Необхідно також з'ясувати в контексті активного сприяння розкриттю злочину поняття "активне".

В науці існують різні підходи щодо критеріїв визначення активності: П.С. Дагель вказує, що активність розглядається як певною мірою ініціативне та енергійне сприяння розкриттю злочину [3, с. 163]; на думку О.О. Житнього, активність сприяння розкриттю злочину полягає у правдивих та повних свідченнях особи, тобто повідомлення нею всієї відомої їй інформації стосовно обставин вчиненого [4, с. 16]; Н.К. Горя активність вбачає як достовірність тих даних, на які вказує винний та його конкретна допомога. Якщо за допомогою винного встановлено істину в справі, то слід вважати, що він активно сприяв розкриттю злочину [5, с. 80-81]; С.П. Щерба, А.В. Савкін вказують, що активність сприяння розкриттю злочину вбачають у тому, що підозрюваний або обвинувачений повинен проявляти ініціативу в проведенні оперативно-слідчих дій, спрямованих на розкриття злочину [6, с. 19].

У зв'язку із невизначеністю поняття "активне" існують пропозиції виключити його із нормативної конструкції.

В цьому контексті не можна погодитися із позицією Т.І. Іванюк та Р.А. Сабітова, які вважають, що законодавча конструкція наведеної обставини, яка пом'якшує покарання, є більш доцільною для практики, оскільки спрямовує на діяльне, результативне надання допомоги органам правосуддя. Формулювання "сприяння розкриттю злочину" без вказівки на активність дій особи може призвести до того, що суди прости не перешкоджання проведенню слідства будуть розглядати як сприяння розкриттю злочину. Однак автори не беруть до уваги, що активність – це оціночна категорія, яка визначається у кожній конкретній справі, а терміни "сприяння" та "не перешкоджання" мають абсолютно різне змістове навантаження, яке підмінити не можливо [1, с. 79, 7, с. 23].

Так, сприяти в українській мові означає позитивно впливати на щонебудь; створювати відповідні умови для здійснення виконання чогонебудь; подавати допомогу в чому-небудь; бути причиною або наслідком виникнення, існування чого-небудь; створювати, викликати бажання виконувати яку-небудь дію; потурати кому-небудь. В свою чергу, перешкоджати означає бути перешкодою для чого-небудь; створювати завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь. Отже, поняття "сприяти" і відповідно "не перешкоджати" мають протилежне змістове навантаження [8, с. 1377].

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Таким чином, виключення такої ознаки сприяння розкриттю злочину як "активне" з нормативної конструкції усуне на практиці суб'єктивізм та абсолютно не перешкоджатиме правильному застосуванню відповідної обставини.

Отже, найбільш вдалим є визначення відповідної пом'якшуючої покарання обставини як "сприяння розкриттю злочину".

Використана література:

1. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Іванюк Тетяна Іванівна. - Львів, 2006. - 203 с.
2. Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: [Учебное пособие] / В. А. Елеонский. - Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. - 108 с.
3. Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве / П. С. Дагель. - Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1970. - 132 с.
4. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Житний Олександр Олександрович - Х., 2003. - 230 с.
5. Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / О. В. Гришук. - К., 2002. - 21 с.
6. Щерба С. П., Савкин А. В. Деятельное раскаяние в совершении преступления: Практическое пособие / С. П. Щерба, А. В. Савкин. - [Под общ. ред. С. П. Щерба]. - М.: Спарк, 1997. - 110 с.
7. Сабитов Р. А. Квалификация поведения лица после совершения им преступления / Р. А. Сабитов. - Омск: Омск. высш. шк. милиции, 1986. - 68 с.
8. Великий сучасний словник української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. - К. - Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. - 1440 с.

М.О. Цесарський

ад'юнкт

(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО - ЗЛОЧИН ЧИ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ?

Сучасний стан правового регулювання господарської діяльності в Україні супроводжується загостренням проблем, пов'язаних із поширен-

ням тіньової економіки. Одним із чинників поширення цього негативно-го явища є фіктивне підприємництво. За даними МВС в Україні у 2005 році було порушено 233 кримінальних справ, у 2006 році – 255, у 2007 році – 376, 2008 році – 453, у 2009 році – 460 кримінальних справ за ст. 205 КК України (фіктивне підприємництво), що наочно демонструє динаміку зростання цього виду злочину [1]. Слід також зазначити, що проведення аналізу судової практики за справами цієї категорії ускладнюється відсутністю в статистичному обліку державних судових адміністрацій України відокремленої інформації щодо розглянутих справ за ст. 205 КК України.

Склад злочину передбачений ч. 1 ст. 205 КК України побудований як формальний. На нашу думку, сам факт створення або придбання юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона не можна розглядати як злочин. На погляд О.О. Дудорова, – це є нічим іншим, як умисним створенням умов для її проведення, тобто, за своїм загальним кримінально-правовим змістом дії, описані в ст. 205 КК, є готуванням до злочину [2, с. 483]. Прикладом може послужити побудова аналогічного складу злочину як матеріального в КК таких країн як Литва (ст. 205), Білорусь (ст. 234), Грузія (ст. 193), Казахстан (ст. 192), Азербайджан (ст. 193), Молдавія (ст. 242), та РФ (ст. 173) [3, 4, 5, 6]. Злочин повинен заподіювати або створювати реальну загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам. Це впливає з аналізу ст. 11 КК України. У разі створення або придбання юридичної особи (ст. 205 КК України), звичайно, порушується порядок господарської діяльності, але реальної шкоди ще не завдано, а тому ступінь суспільної небезпеки досить низький. Цілком очевидно, що загрозу становлять лише цілі: прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона. Закономірно постає питання: у чому полягає соціальна обумовленість запровадження кримінальної відповідальності фактично за порушення порядку господарської діяльності? Ми підстав для такої криміналізації не бачимо, але в той самий час і не заперечуємо формальну наявність у таких діях складу адміністративного правопорушення.

За чинним адміністративним законодавством України не передбачено відповідальності за фіктивне підприємництво, однак, наприклад, за адміністративними кодексами Республіки Казахстан та Білорусь передбачена така відповідальність (відповідно ст. 154 АК та ст. 12.12 АК). Законодавець цих країн розмежує злочин від адміністративного правопорушення наявністю такого суспільно небезпечного наслідку як заподіяння шкоди у великому розмірі (за ч. 2 ст. 205 КК України ця ознака є кваліфікуючою).

У контексті розглянутого запитання слід зазначити, що правоохоронні органи стикаються з великою кількістю матеріалів дослідчої пере-

вірки, коли громадяни з метою покращити свій матеріальний стан за грошову винагороду дають згоду на реєстрацію (перереєстрацію) на своє ім'я юридичних осіб, які потім використовуються злочинцями у протиправних цілях. У таких випадках у діях осіб, на чие ім'я зареєстровано фіктивне підприємство, відсутній склад злочину передбачений ст. 205 КК України тому що відсутні прямий умисел (винний не усвідомлює, що комерційне підприємство організовується фіктивно, не для здійснення підприємницької діяльності) та спеціальна мета – прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (у даному прикладі мета – одержати винагороду за здійснення правочину), але навряд чи такі дії є цілком законні. Верховний суд України у п. 18 Постанови Пленуму від 25 квітня 2003 р. № 3 роз'яснює, що дії осіб, на ім'я яких за їхньою згодою зареєстровано суб'єкт підприємництва з метою, зазначеною в ст. 205 КК, мають кваліфікуватись як пособництво фіктивному підприємництву, а в разі, коли їх діями здійснено легалізацію (державну реєстрацію) суб'єкта підприємництва (підписання та нотаріальне посвідчення установчих документів, призначення на посаду керівника підприємства тощо), - як виконавство цього злочину [7]. У той же час суб'єктивна сторона пособництва та дій виконавця (або співвиконавця) характеризується прямим умислом та у даному випадку наявністю спеціальної мети. Правозастосовна практика свідчить, що притягти до відповідальності таких осіб за відсутності суб'єктивної сторони не можливо. Саме тому це негативне явище поширюється і надалі. О.О. Дудоров пояснює, що не варто ототожнювати такі кримінально-правові проблеми, як власне фіктивне підприємництво і фіктивне керівництво (заснування) підприємством, яке здійснює реальну, повноцінну фінансово-господарську діяльність, щоправда, приховану від оподаткування. Не викликає сумнівів те, що зусилля правоохоронних органів мають бути спрямовані на викриття справжніх, фактичних керівників, а не тих, хто виступає лише зняряддям в їхніх руках [2, с. 492-493].

З урахуванням вищезазначеного ми пропонуємо внести наступні зміни у чинне законодавство: частину першу ст. 205 КК України сконструювати як матеріальний склад злочину з вказівкою такого суспільно небезпечного наслідку як заподіяння шкоди у великому розмірі; доповнити КпАП України статтею, що передбачає відповідальність за фіктивне підприємництво, а саме за створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, та статтею, що передбачає відповідальність за реєстрацію (перереєстрацію) юридичної особи в інтересах третіх осіб, а саме реєстрація (перереєстрація) юридичної особи на своє ім'я в інтересах третьої особи без наміру здійснюва-

ти господарську діяльність, поєднана з передачею повноважень керування цією юридичною особою та (або) з передачею установчих документів та печатки третім особам.

Необхідно зазначити, що розглянута норма Кримінального закону має інші вади та потребує подальшого більш детального наукового розроблення.

Використана література:

1. Статистика МВС України [Електронний ресурс] // Сайт МВС України – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/48496>.

2. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - 924 с.

3. Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса; предисл. канд. юрид. наук, доц. Н.И. Мощнева; вступ. статья докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса, докт. юрид. наук, доц. А. Абрамовичюса, докт. юрид. наук, доц. А. Дракшене; пер. с лит. канд. филол. наук, доц. В.П. Казанскене. - СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003. - 470 с.

4. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь від 2.06.1999 / Відомості Національного сходу Республіки Білорусь - 1999. - № 24. - Ст. 420.

5. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. Вступ. статья к.ю.н., доц. В.И. Михайлова. Обзорн. статья д.ю.н., проф. О. Гамкрелидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресса", 2002. - 409 с.

6. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан від 16.07.1997 / Відомості Парламенту Республіки Казахстан. - 1997. - № 15-16. - Ст. 211.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 3. - С. 14-20.

А.М. Григоренко

студентка

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ СУДИМОСТІ

Основними завданнями кримінального законодавства України є охорона прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою Украї-

ни від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Розв'язуючи питання про запобігання злочинам, актуальним залишається питання про протидію рецидивним злочинам, тобто злочинним діянням, скоєним особою, раніше судимою. Злочини, які вчинені такими особами, характеризуються підвищеним ступенем спільної небезпеки.

Судимість має на меті попередження скоєння нових злочинів, як особою, що має судимість та й іншими особами. Судимість є правовим наслідком осуду особи вироком суду до кримінального покарання. За своїм змістом вона виражається у такому стані особи, яке пов'язано з правовими обмеженнями. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 16 дається таке визначення поняття судимості: судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків [1, с. 43]. Із сказаного випливає, що судимість породжує правове становище, результатом якого є несприятливі для особи правові наслідки.

У літературі зустрічають схожі визначення поняття судимості.

В.В. Голіна визначає судимість, як правовий стан, створений реалізацією кримінальної відповідальності, який виникає внаслідок її засудження обвинувальним вироком суду за вчинений нею злочин о покарання й виступає підставою для державного осуду й застосування протягом певного часу до неї передбачених законом обмежень і втрат [2, с. 110].

П.Л. Фріс вважає, що судимість – це правовий наслідок осудження особи, який визначає його правовий стан і пов'язане з наявністю відповідних правообмежень на період виконання обвинувачувального вироку і на час, обумовлене законом після його виконання [5, с. 333].

Всі вони говорять про те, що судимість породжує несприятливі правові наслідки.

Не можна казати про те, що судимість породжує тільки несприятливі правові наслідки, їх можна вважати негативними, крім них є й позитивні, тобто ті які допомагають особі соціально адаптуватися.

Ми згодні з позиціями різних авторів, які говорять про те, що крім несприятливих правових наслідків судимості існують і сприятливі. Зокрема, Є.О. Письменський пропонує розглядати правові наслідки судимості, розділяючи їх на дві групи сприятливі та несприятливі.

Сприятливі наслідки судимості – це такі наслідки наявності у засудженої особи стану судимості, які пов'язані з наданням йому допомоги державою у процесі соціальної адаптації, ресоціалізації, відновлення особи у соціальному статусі повноправного члена суспільства.

Несприятливі наслідки судимості – це комплекс обмежень прав і свобод засудженої особи, пов'язані з наявністю у нього стани судимості [3, с. 68 – 69]. До несприятливих наслідків прийнято відносити кримінально-правові і загально-правові.

У свою чергу загально – правові наслідки мають свою класифікацію.

В.В. Голіна класифікує ці наслідки залежно від рівня імперативності заборон і обмежень:

1. Абсолютна заборона обіймати певні посади, займатися певними видами діяльності, виконувати певні обов'язки або скористатися певними правами безвідносно до виду злочину й пов'язаною з ним судимості.

2. Відносна заборона обіймати певні посади, займатися певними видами діяльності, виконувати певні обов'язки або скористатися певними правами, мати певний допуск виникає тільки щодо відповідних видів злочинів і пов'язаної з ними судимості.

3. Обмеження і заборони, пов'язані із застосуванням адміністративного нагляду. Адміністративний нагляд – це система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження й контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених із місць позбавлення волі, що здійснюється органами внутрішніх справ [2, с. 114–115].

Із цієї класифікації можна зробити висновок, що ці наслідки судимості полягають у тому, що судимість є перешкодою для обіймання певних посад та зайняття певними видами діяльності.

Кримінально-правові наслідки треба класифікувати на основі аналізу Кримінального Кодексу України. Аналіз його норм показує те, що закон передбачає судимість як таку обставину, з якою пов'язуються найбільш суворі кримінально-правові наслідки для особи, яка, маючи судимість, скоює ще злочини. Так:

а) згідно зі ст. 34 КК рецидивом злочинів як найбільш небезпечним видом множинності визнається скоєння нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин;

б) згідно з ч. 4 ст. 32 КК злочин може бути визнаний повторним, якщо судимість за перший злочин не була погашена або знята;

в) згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК повторність злочинів і рецидив є обставинами, що обтяжують покарання;

г) згідно зі ст.ст. 45–47 КК судимість, як правило, виключає застосування до особи, яка скоїла новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад звільнення від кримінальної відповідальності;

д) судимість виступає в деяких статтях Особливої частини, як кваліфікуюча ознака або особо кваліфікуюча ознака [4, с. 452].

Але, крім правових наслідків, судимість має і неправові наслідки. Якщо правові наслідки встановлені державою і виконуються на законодав-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

чому рівні, то неправові наслідки встановлюються суспільством. Особа, яка має чи мала судимість, залишається неповноправним членом суспільства. Хоч судимість має тимчасовий характер, вона все одно впливає на особу усе життя в соціальному плані. І як держава не намагається забезпечити цим особам гідне життя в суспільстві, вони все одно засуджуються усе життя, а це наше законодавство повністю не враховує.

Як висновком зауважимо, що судимість не завжди тягне за собою несприятливі наслідки. Існують ще сприятливі наслідки судимості, які допомагають особі яка має судимість адаптуватися в соціумі.

Крім правових наслідків існують ще і неправові. Неправові наслідки судимості – це такі наслідки, які мають неправовий характер і виражаються у відношенні суспільства до особи, яка має судимість.

Використана література:

1. Паневін В. О. Застосування законодавства про погашення і зняття судимості / В. О. Паневін // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 43-45.
2. Голіна В. В. Загальноправові наслідки судимості / В. В. Голіна // Проблеми законності. – 2005. – № 76. – С. 110-117.
3. Письменский Е. А. Види правовых последствий судимости / Е. А. Письменский // Проблемы професийной подготовки следчих. – 2007. – С. 68-72.
4. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник / М. И. Бажанов, Ю. И. Баулин, В. И. Борисов, С. Б. Гавриш и др. ; под ред. М. П. Бажанов, В. В. Сташина, В. Я. Тацья. – К. : Юринком Интер, 2003. – 511 с.
5. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / П. Л. Фріс. – К. : "Центр навчальної літератури". – 2004. – 356 с.

Я.І. Гурєєв

студент магістратури юридичного факультету
(Запорізький національний університет, Україна)

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВНЕСЕННЯ ЗМІН У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО СТОСОВНО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИСТИХ СВОБОД І ПРАВ ЛЮДИНИ

Прогресивний розвиток суспільства неможливо уявити без відлагодженого механізму реалізації прав осіб, без забезпечення її вільного розвитку. На сьогоднішній день практично всі сучасні правові, демократичні держави в світі закріплюють в своїх національних правових актах пріоритет і захист прав людини. Невипадково згідно Конституції України лю-

дина, її права і свободи є найвищою цінністю держави. Захист прав і свобод людини і громадянина знайшов своє віддзеркалення не тільки в національному законодавстві конкретної держави, але і в законодавстві на міжнародному рівні.

Проте паралельно цьому процесу в сучасному світі для боротьби з організованою злочинністю, тероризмом, незаконним обігом наркотичних засобів та інших видах злочинності зростає необхідність в здійсненні контролю, спостереження за людиною.

Для цього, використовуючи досягнення науково-технічного прогресу, вдаються до прослуховування телефонних переговорів, встановлюють аудіо-, відео-спостереження за житлом. При проведенні даних заходів відбувається глибоке втручання в приватне життя людини і посягання на його конституційні права, зокрема, на таємницю телефонних переговорів і недоторканність житла, що не тільки гарантуються національним законодавством, але і закріплені в багатьох міжнародних законодавчих актах (ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод). У багатьох державах намічається тенденція поступової втрати автономії людського життя, викликані прагненням влади, окремих осіб до володіння інформацією про приватне життя людини. Тому перед законодавцем кожної країни стоїть важливе завдання: знайти баланс між правами і свободами окремої особи і інтересами суспільства. Не випадково Європейський суд з прав людини за останні 20 років приділяє все більше уваги даній проблемі, виробляючи критерії обґрунтованості і законності даних заходів і вимагаючи від європейських держав приведення внутрішнього законодавства до одностайності з урахуванням створених критеріїв. Проведення подібних оперативних заходів, особливо тих, що зачіпають конституційні права людини, – це вимушена міра, необхідність, оскільки вони є достатньо ефективними методами в боротьбі з організованою злочинністю і злочинністю в цілому.

Разом з використанням даних заходів правоохоронними органами для запобігання і розслідування злочинів, зокрема, у сфері боротьби з організованою злочинністю, існує порочна практика проведення прослуховування телефонних переговорів, аудіо-, відео-спостереження за житлом в незаконних цілях і не уповноваженими особами а особами, бажаними незаконним шляхом зібрати інформацію про особисте життя людини з різних мотивів, наприклад, з метою використання незаконно отриманої інформації у вигляді аудіо-, фото-, відео-матеріалів з подальшим використанням їх для шантажу, для розміщення отриманих матеріалів в засобах масової інформації за достатньо великий гонорар або для продажу отриманих матеріалів зацікавленим особам.

Все це веде до поступової втрати автономії людського життя, порушення конституційних прав людини.

У зв'язку з цим дуже важливо на законодавчому рівні передбачити чіткі умови притягнення винних до кримінальної відповідальності за незаконне порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Незаконне прослуховування телефонних переговорів і аудіо-, відео-спостереження за житлом, передбачені КК України, є яскравим прикладом "завуальованого насильства", оскільки при порушенні таємниці телефонних переговорів і недоторканності житла за допомогою аудіо-, відео-спостереження потерпілої особи, прямо не заподіюється фізичне насильство в традиційному розумінні кримінального права. Але з використанням спеціальних підслуховуючих, підглядаючих пристроїв відбувається деколи глибоке вторгнення в приватне життя особи, що фактично є насильством над вільною волею людини, але в прихованій формі.

Не зважаючи на наявність в КК України відповідних норм, судова практика розгляду кримінальних справ з вищевказаних злочинів достатньо мала. Однією з причин такого положення є недосконалість законодавчої конструкції незаконного прослуховування телефонних переговорів і аудіо-, відео-спостереження за житлом, а також інших норм, що впливають на кваліфікацію.

Дискусійними залишаються питання, пов'язані з кримінально-правовою кваліфікацією діянь, що порушують таємницю телефонних переговорів, недоторканність житла, а також таємницю приватного життя. Також спірними є ситуації розмежування незаконного прослуховування телефонних переговорів або аудіо-, відео-спостереження за житлом, здійснені особою з використанням свого службового становища, від інших службових злочинів (зокрема, від зловживання і перевищення посадових повноважень). Крім того, враховуючи тенденцію до інтеграції і все зростаючу роль Європейського суду з прав людини, практично не було проведено дослідження в Україні на відповідність вимогам Європейської Конвенції нині чинного українського законодавства, що передбачає легальні можливості проведення в обмежених випадках прослуховування телефонних переговорів, аудіо- і відео-спостереження за житлом.

Для точнішої кваліфікації незаконного аудіо-, відео спостереження за житлом, де проникнення в житло - це не самоціль, а лише спосіб незаконно зібрати інформацію про приватне життя особи, а також з метою усунення проблеми, пов'язаної з розмежуванням ст. 182, яка передбачає кримінальну відповідальність тільки за незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що

публічно демонструється, чи в засобах масової інформації і ст. 162 УК України, яка в свою чергу передбачає кримінальну відповідальність тільки за незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, вважаємо, що необхідно було б доповнити ст. 182 КК України частиною другою, де б було додано дві кваліфікуючі ознаки - "З проникненням в житло", "здійснені службовою особою". Трактуючи даної статті пропонуємо наступне: "Ті ж самі дії, вчиненні службовою особою або пов'язані з незаконним проникненням в житло або інше володіння особи".

Також враховуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне доповнення ч. 2 ст. 163 КК України, в якій закріплені кваліфікуючі ознаки порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, а саме: "Вищевказані дії вчиненні щодо державних чи громадських діячів, або вчинені службовою особою, або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації" ще однією кваліфікуючою ознакою, а саме: "Ті самі дії, здійснені особою з використанням свого службового становища", трактування даної статті звучало б тоді таким чином: "Ті самі дії, здійснені щодо державних чи громадських діячів або службовою особою або особою з використанням свого службового становища, або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації".

Необхідність впровадження вищевказаного доповнення ч. 2 ст. 163 КК України обґрунтовується тим, що виходячи з буквального тлумачення Кримінального кодексу України, під законодавчим формулюванням "особа з використанням свого службового становища" слід розуміти не тільки суб'єктів приведених в примітці ст. 364 УК України, але і інших осіб - службовців, що використовують своє службове становище. Скористатися наданими по службі правами і можливостями для проведення незаконного прослуховування телефонних переговорів незаконного аудіо-, відео-спостереження за житлом можуть не тільки посадовці або суб'єкти ст. 364 УК України, що займають, як правило, відповідальні пости, але також і рядові службовці, наприклад, телефоністка, тому відповідальність за вчинення подібних злочинів вищевказаними особами повинна бути кваліфікованою.

Всі вищевикладені зміни на нашу думку, необхідні, оскільки їх внесення до законодавства уточнить і диференціює відповідальність осіб, що скоїли злочини проти особистих свобод і прав людини, зробить позитивний вплив на припинення і попередження злочинів подібного роду.

А.В. Денисова

курсант факультету підготовки слідчих
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ "ІНШЕ ПРИМІЩЕННЯ ЧИ СХОВИЩЕ" У КОНТЕКСТІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Формування в Україні демократичної правової держави передбачає всебічний захист прав і свобод кожного громадянина. Конституція України (ст. 41) гарантує, що кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Злочини проти власності (крадіжка, грабіж, розбій та інші) посягають на важливі сфери життєдіяльності громадян та країни. Вони завжди займали та займають у наш час істотне місце у структурі злочинності в Україні [1, с. 44].

Виходячи зі змісту кримінального закону (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187), крадіжка, грабіж, а рівно і розбій можуть вчинитися з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. На сьогодні у чинному КК України, а саме у Розділі VI "Злочини проти власності", немає прямого роз'яснення цих понять, що, на нашу думку, створює певні труднощі для процесу кваліфікації. Звернувшись до положень інших нормативних актів, ми ставимо за мету надати основні роз'яснення понять "житло", "інше приміщення", "сховище", щоб у подальшому правозастосовувач не допустив помилок під час кваліфікації діянь винних.

Під порушенням недоторканності житла, іншого приміщення чи сховища слід розуміти протиправне таємне або відкрите проникнення в чуже житло, інше приміщення чи сховище без згоди власника на такі дії або всупереч закону.

Відповідно до ст. 379 Цивільного кодексу України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Під житлом у житловому праві розуміють не тільки житлові (у тому числі багатоквартирні) будинки і дачі, призначені для постійного проживання, а й відокремлені квартири та інші ізольовані приміщення (наприклад, окремі ізольовані кімнати в квартирах), гуртожитки, будинки-інтернати, спеціальні будинки для громадян похилого віку й інвалідів та ін., що зареєстровані в державних органах як житлові приміщення.

Кримінальна формула "проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища" свідчить про те, що житло також є володінням особи. То що

ж таке є "інше приміщення чи сховище", до якого не допускається проникнення? Сховище може визначатися як ділянка території, відведена для постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей та обладнана огорожею або технічними засобами чи забезпечена іншою охороною [3, с. 57]. Цим поняттям охоплюються також пересувні лавки, рефрижератори, контейнери, сейфи й тому подібні сховища. Видається, що мова йде про сховище, яке є певною перешкодою або заборонаю для вільного доступу до майна сторонніх осіб. Тому поняттям "сховище" охоплюються й ті ділянки території, що обнесені огорожею (стіна, паркан тощо) і перешкоджають вільному доступу сторонніх осіб до майна, яке знаходиться за огорожею або закрито у буртах, цистернах. Ним може бути місце на відкритому повітрі, де складено майно, які забезпечені охороною.

Поняття "приміщення" включає різного роду будівлі, споруди, які призначені для розміщення людей або майна [2, с. 107]. Під приміщенням треба розуміти внутрішню частину будівлі або споруди, які належать приватній особі, державі, колективу чи іншим організаціям, у яких знаходиться, зберігається або охороняється майно. Це може бути завод, склад, льох, майстерня, цех, корабель, ощадний банк, музей, магазин, театр, готель, навчальний заклад та інші службові чи виробничі приміщення.

На підставі вищезазначеного, вважаємо за необхідне законодавчий зворот "житло, інше приміщення чи сховище" змінити на зворот "житло або інше володіння", так як, на нашу думку, ним охоплюється все нерухоме майно без винятку. Отже, на нашу думку, під "іншим володінням" особи у кримінально-процесуальному розумінні слід розглядати: 1) всі приміщення, крім житла, які належать особі на прав власності; 2) всі речі, які належать особі та знаходяться в житлі чи поза ним. Під "іншим володінням" особи потрібно також розглядати і землю, і воду, і ліс та інші насадження, транспортні засоби та будь-яке інше майно, яке належить особі на праві власності.

Аналізуючи все вищесказане, вважаємо за доцільне дані роз'яснення ввести до примітки до ст. 185 КК України. Це дозволить не допускати помилок при кваліфікації злочинних діянь.

Використана література:

1. Воробей П.А., Коржанський М.Й., Щупаковський В.М. Завдання і дія кримінального закону. – К.: Генеза, 1997. – 157 с.
2. Кундеус В.Г. Поняття викрадення в кримінальному праві / В.Г. Кундеус // Право України. – 2002. – № 8. – С. 106-108.
3. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М.: ЛексЭст, 2005. – 408 с.

М.О. Звягінцева

студентка

*(Луганський державний університет внутрішніх
справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Проблема невиконання або неналежного виконання актів Конституційного Суду України (далі – КСУ) є досить болючою для нашої держави і ця проблема ускладнюється ще й відсутністю в Україні дієвого механізму притягнення за це до юридичної відповідальності.

Така відповідальність може бути встановлена окремим законом, в якому слід передбачити конкретні види і порядок притягнення до юридичної відповідальності за невиконання судових рішень КСУ, а також може бути передбачена нормами Кримінального Кодексу (далі – КК) чи Кодексом про адміністративні правопорушення. В Україні подібний закон ще не прийнятий, адміністративна відповідальність за невиконання рішень КСУ чинним законодавством не встановлена. Натомість, в КК України міститься кримінально-правова гарантія дотримання судових актів.

Ст. 382 КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню. Потрібно зазначити, що законодавча конструкція цієї статті характеризується недостатньою повнотою і точністю. Це зумовлюється відсутністю роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з питань застосування статті 382 КК України, а також відсутністю узгодженої позиції вчених щодо тлумачення диспозиції вказаної статті.

Одні автори, в числі яких Мельник М.І. та Хавронюк М.І. визнають, що під поняттям суду в ст. 382 КК розуміються всі існуючі в Україні суди, які входять до судової системи України: КСУ та суди загальної юрисдикції, однак вказують на те, що невиконання рішень КСУ цим складом злочину не охоплюється, аргументуючи це тим, що рішення КСУ мають характер, схожий на нормативно-правовий, а тому "норма про відповідальність за невиконання рішення КСУ не може існувати так само, як і норма про відповідальність за невиконання закону чи іншого нормативно-правового акта, бо інакше практично втрачається сенс в існуванні усіх інших статей Особливої частини КК" [1, с. 1019].

Схожій точки зору дотримується і Цимбалістий Т., який, зважаючи на наближеність актів КСУ до нормативно-правових актів, зазначає, що

реалізація рішень КСУ не вимагає спеціальної процедури, а повинна здійснюватися у тому ж порядку, що й реалізація законів та підзаконних нормативно-правових актів [2, с. 27].

Інші автори зовсім виключають забезпечення реалізації рішень КСУ кримінальним законом, навіть не підкріплюючи свою позицію якимись аргументами [3, с. 323].

Потрібно відмітити, що відсутність практики з розгляду справ про невиконання службовими особами рішень КСУ ще не свідчить про те, що ця стаття націлена на забезпечення реалізації судових актів, прийнятих виключно в порядку цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства. Ця обставина є свідченням того, що в частині забезпечення виконання службовими особами рішень КСУ нарівні з актами судів загальної юрисдикції ст. 382 КК є, на жаль, номінальною.

Більш прийнятною є позиція російських вчених Гореліка А.С. і Лобанової Л.В., які наполягають на тому, що стаття, якою передбачається відповідальність за невиконання вироку суду, рішення суду чи іншого судового акта, служить охороні суспільних відносин, що забезпечують загальнообов'язковість судових актів, які винесені в порядку судочинства будь-якого виду: конституційного, кримінального, цивільного та адміністративного [4, с. 394].

Проаналізувавши текст самої ст. 382 КК, встановлюємо, що відповідальність за ч. 1, 2 цієї статті настає у випадку невиконання рішення лише одного органу державної влади – суду, до компетенції якого входить здійснення правосуддя. Дослідивши зв'язок цієї статті з іншими нормами права, можна переконатися у правильності останньої позиції. Підтвердженням цьому є ч. 2 ст. 1 Закону України "Про судоустрій України", яка проголошує, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства.

Слід зазначити, що над розробкою диспозиції цієї статті законодавець особливих зусиль не докладав, оскільки вона без суттєвих змін потрапила з КК 1960 року (стаття 176-4) у КК України 2001 року. І це зважаючи на те, що судова система з тих часів корінним чином змінилася, оскільки в 1996 році в Україні був запроваджений КСУ як орган конституційної юрисдикції.

Приймаючи до уваги все вищенаведене, цілком логічною є відсутність практики щодо розгляду справ про невиконання актів КСУ. Крім того, суб'єктами, яким адресується виконання актів КСУ, переважно є вищі органи державної влади та посадові особи, що ускладнює встановлення порядку і умов їх притягнення до відповідальності. Це також не

сприяє однаковому праворозумінню і правозастосуванню статті 382 КК України.

Суб'єктом злочину, передбаченого статтею 382 КК України, є лише службова особа. Згідно з Приміткою 1 до статті 364 КК України службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Натомість, вищими органами державної влади, які зобов'язані виконати рішення або висновок, найчастіше є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада АРК та інші.

Наступним кроком буде дослідження можливості притягнення зазначених суб'єктів до кримінальної відповідальності за невиконання актів КСУ.

Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади, до її складу входять 450 народних депутатів України. Президент України є главою держави і виступає гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, на весь час виконання повноважень користується правом недоторканності. Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Відповідно до статті 6 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" до складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри та міністри України. Верховна Рада Автономної Республіки Крим є представницьким органом Автономної Республіки Крим. Згідно зі статтею 4 Закону України "Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим" її склад дорівнює 100 депутатів.

Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України і Верховна Рада Автономної Республіки Крим є колегіальними органами державної влади. Це унеможливило притягнення цих суб'єктів до кримінальної відповідальності через те, що чи не найголовнішим принципом кримінальної відповідальності є особистий, власний, персоніфікований характер відповідальності. Відповідальною може бути лише особа, яка його вчинила своїми діями – в цьому сутність об'єктивних меж відповідальності, що виводяться із цього принципу [5, с. 93]. Таким чином, кримінальна відповідальність цих суб'єктів за невиконання актів КСУ виключається.

Слід відмітити, що Президент України за невиконання рішень КСУ може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Проте, це

можливе тільки в разі, якщо буде скасовано право недоторканості шляхом дострокового припинення його повноважень. Згідно зі ст. 111 Конституції України Президент може бути усунений з поста в порядку імпичменту. Відповідно до Рішення КСУ від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 імпичмент у системі конституційних інститутів за своєю правовою природою є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого парламент у разі вчинення злочину Президентом України може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста за вчинення ним державної зради або іншого злочину. Втім, вагому роль в усуненні Президента з поста в порядку імпичменту відіграє Верховна рада України, приймаючи трьома четвертими від її конституційного складу відповідне рішення, що викликає певні сумніви щодо невідворотності конституційної та, відповідно, кримінальної відповідальності в разі вчинення Президентом злочину.

Потрібно також визначити, за яких умов службові особи можуть бути притягнутими до кримінальної відповідальності за невиконання рішень КСУ. Так, кримінальну відповідальність за невиконання рішення суду загальної юрисдикції службова особа несе тільки в разі, якщо до неї звернуто виконання вироку, ухвали, рішення, постанови суду загальної юрисдикції, що набрали законної сили, або службова особа, наділена законом певними повноваженнями щодо реалізації вимог, які у ньому містяться [1, с. 1019]. Це твердження є рівною мірою справедливим і щодо визначення умов притягнення до кримінальної відповідальності за невиконання рішень КСУ. Єдиною відмінністю є те, що відповідно до чинного законодавства не існує органу державної влади, спеціально уповноваженого і зобов'язаного законом до виконання чи забезпечення виконання рішень КСУ, оскільки вони, здебільшого носять нормативний характер, а тому дуже часто, як і закон, стосуються персонально невизначеного кола осіб. На відміну від цього, виконання рішення суду загальної юрисдикції у певній справі адресується конкретному суб'єкту, який визначений у цьому рішенні. Більше того, законодавством передбачена можливість примусового виконання рішень цих судів органами державної виконавчої служби.

Під невиконанням в статті 382 КК України розуміється незаосування службовою особою передбачених законом і судовим актом заходів, необхідних для його виконання за умови, якщо суб'єкт невиконання зобов'язаний і має реальну можливість виконати цей судовий акт [6, с. 1005]. Згідно з частиною 2 статті 70 Закону КСУ в своєму рішенні чи висновку може зобов'язати відповідний державний орган забезпечити його виконання.

Отже, кримінальна відповідальність службової особи органу державної влади за невиконання рішення КСУ можлива тільки за тієї умови,

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

якщо орган конституційної юрисдикції напряму адресує їй забезпечення виконання його рішення. Окрім цього, на нашу думку, можна стверджувати, що у випадку, коли КСУ не скористався своїм правом визначити в своєму рішенні його безпосереднього виконавця, а рішення не було виконано, навіть якщо це призвело до суспільно небезпечних наслідків або створило загрозу їх настання, відсутній спеціальний суб'єкт і, відповідно, склад злочину, передбачений статтею 382 КК України. Можливість такої ситуації є яскравим прикладом незадовільності нормативного регулювання механізму виконання рішень КСУ.

Використана література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
2. Цимбалістий Т. Реалізація актів Конституційного Суду України // *Вибори та демократія*. – 2008. – № 1 (15). – С. 25-28.
3. Преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. – М.: Норма, 2005. – 416 с.
4. Горелік А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. – СПб.: Издательство Р.Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 491 с.
5. Соловій Я. Межі кримінальної відповідальності: монографія / Соловій Я.І. – Івано-Франківськ: ЗАТ "Надвірнянська друкарня", 2009 – 297 с.
6. Кримінальний Кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. Баулін, В. Борисов, С. Гаврик та ін. За заг. ред. В. Маляренка, В. Сташиса, В. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. – 1152 с.

Т.Ю. Коровіна

студентка

(Луганський державний університет

внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ ДРІБНОГО ХУЛІГАНСТВА ВІД КРИМІНАЛЬНО КАРАНОГО

Такий злочин як хуліганство був відомий ще задовго до проголошення незалежності України. Визначення хуліганства ми можемо побачити як в Кримінальному кодексі (далі – КК) УРСР 1960 року, так і в кодексах інших пострадянських країн. Так, наприклад, у кримінальних кодексах Української ССР, Білоруської ССР, Грузинської ССР під хуліганством розумілися "дії, які грубо порушують громадський порядок і вира-

жають явну неповагу до суспільства" [8, с. 219, 298, 541]. У кримінальному законодавстві Молдавської ССР, Латвійської ССР, Туркменської ССР зазначалося, що "хуліганство – це умисні дії, які грубо порушують громадський порядок та правила соціалістичного співжиття і, які виявляють явну неповагу до суспільства" [9, с. 136, 210, 528].

Сьогодні згідно зі ст. 296 КК України під хуліганством розуміється "грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом". Однак, подібні дії розуміються під дрібним хуліганством і в адміністративному законодавстві, хоча на перший погляд ці поняття сформульовані зовсім по-різному. Згідно зі ст.173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) дрібне хуліганство – "це нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, які порушують громадський порядок і спокій громадян" [5, с. 334].

Через наявність цілої низки оціночних понять у ст. 173 КУпАП та ст. 296 КК України виникають певні труднощі з приводу відмежування відповідного адміністративного проступку та злочину. Проблема законодавчого використання оціночних понять є однією з найбільш дискусійних у сучасній науці кримінального права. Вона досліджувалася багатьма вченими, зокрема у працях Д.Євдокимова, В. Кудрявцева, А. Наумова, А. Огородника, С. Шапченка та інших. Тому в цій статті ми звернемо увагу на проблему впливу оціночних понять на відмежування дрібного хуліганства від кримінально караного.

На сьогоднішній день відмежування розгляданих адміністративного проступку й злочину здійснюється за ознаками грубості порушення громадського порядку, явної неповаги до суспільства, особливої зухвалості, виняткового цинізму. Однак використання таких оціночних термінів у диспозиції ч. 1 ст. 296 КК України без розкриття їх значення вносить плутанину в розуміння ознак складів відповідних правопорушень.

Проблемі визначення юридичних ознак хуліганства, передбаченого ст. 173 КУпАП, і хуліганства, передбаченого ст. 296 КК України, у вітчизняній фаховій літературі приділяється достатньо уваги.

Так, об'єктом хуліганства визнається громадський порядок. Питання щодо визначення цього поняття в правовій літературі є спірними. Так, В. Навроцький під громадським порядком розуміє "суспільні відносини, які складаються для дотримання членами суспільства прийнятих у ньому правил та норм поведінки" [10, с. 374]. В. Ломако відзначає, що громадський порядок – "це комплекс суспільних відносин, які забезпечують нормальні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльнос-

ті, спокійний відпочинок і дотримання правил поведінки в суспільному житті і побуті" [4, с. 781]. Під громадським порядком В. Олефір визнає обумовлену потребами суспільства систему врегульованих правовими та іншими соціальними нормами відносин, що складаються у громадських місцях у процесі спілкування людей, і яка має на меті забезпечення спокійної обстановки суспільного життя, нормальних умов для праці і відпочинку людей, для діяльності державних органів, а також підприємств, установ та організацій [5, с. 334].

Ми вважаємо, що кожне з цих визначень має право на існування, оскільки розкриває достатньою мірою зміст розгляданого поняття.

КУпАП однією з важливих і обов'язкових ознак об'єктивної сторони хуліганства визнає здійснення протиправних дій у громадських місцях. Наявність ознак злочину характеризується їх вчиненням як у громадському місці, так і за відсутності сторонніх осіб. У ст. 1 Закону України "Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення" від 22 вересня 2005 року громадське місце визначається як "частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, зокрема під'їзди, а також підземні переходи, стадіони" [2]. Однак вчинене одне й те ж діяння у зазначених вище місцях можна кваліфікувати як за ст. 296 КК України, так і за ст. 173 КУпАП. І тут вже потрібно аналізувати інші складові злочину.

Об'єктивна сторона хуліганства в КК України не конкретизована, так само як і в КУпАП перелік дій, що становлять хуліганство, не є вичерпним. За кримінальним законодавством обов'язковою ознакою цього злочину є вчинення діяння, яке полягає в грубому порушенні громадського порядку, яке супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Однак, не зрозуміло, що можна вважати грубістю, зухвалістю та цинізмом. Природно, що в кожній людині є своя точка зору з цього приводу. Однак для законодавства це неприйнятно, оскільки в юридичній нормі ознаки правопорушення повинні бути чітко сформульованими.

У постанові пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) зазначається, що грубість порушення громадського порядку визначається з урахуванням місця вчинення хуліганських дій, їх тривалості, кількості і характеристики потерпілих, ступеня порушення їхніх прав та законних інтересів. В юридичній літературі з цих питань є різні точки зору. Так, на думку П. Матишевського, діями, що грубо порушують громадський порядок, є така поведінка винного, яка створює загрозу нормальній діяльності установ, підприємств, здоров'ю, життю людей, або викликають три-

вогу у громадян за недоторканість їх прав та інтересів [6, с. 80]. В. Навроцький стверджує, що грубе порушення громадського порядку має місце тоді, коли йому заподіюється істотна шкода, коли хуліганство пов'язане з посяганням на інші правоохоронювані цінності, задля збереження яких підтримується громадський порядок, коли це зачіпає важливі інтереси чи інтереси багатьох осіб, коли відновлення порядку вимагає значних, тривалих зусиль [3, с. 836].

Враховуючи вищесказане, можна сказати, що грубе порушення громадського порядку – це порушення правил поведінки в суспільстві, що спричиняє суттєву шкоду нормальному функціонуванню громадських чи державних установ, підприємств, організацій, а також правам та інтересам громадян. Однак, це не вирішує розгляданої проблеми, оскільки питання про грубість порушення вирішується в кожному випадку з урахуванням всіх обставин справи.

Грубе порушення громадського порядку повинно супроводжуватись особливою зухвалістю і винятковим цинізмом. У п. 5 постанови пленуму ВСУ від 22 грудня 2006 року "Про судову практику у справах про хуліганство", зазначено, що ознакою особливої зухвалості хуліганства може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалося, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла [6]. Винятковим цинізмом можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані та інше [6].

Як відомо у постановах пленумів ВСУ даються рекомендації щодо того, як діяти в тій чи іншій ситуації при кваліфікації дій винного. Тому, розглянувши пропоновані визначення грубого порушення громадського порядку, а також того, які дії слід вважати вчиненими з особливою зухвалістю й винятковим цинізмом, доходимо висновку, що в диспозиції ст. 296 КК України при характеристиці об'єктивної сторони було би доцільно не вказувати такі ознаки, як особлива зухвалість і винятковий цинізм, тому що, на нашу думку, вони охоплюються змістом поняття грубого порушення громадського порядку, ступінь якого визначається з урахуванням місця вчинення хуліганських дій, їх тривалості, кількості, характеристики потерпілих тощо, з вказівкою на зневагу до загальноприйнятих норм по-

ведінки. Тоді й визначення хуліганства можна розкрити як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства.

Щодо суб'єктивної сторони хуліганства, яка характеризується умисною виною і мотивом явної неповаги до суспільства, то в зазначеній вище постанові пленум ВСУ під неповагою до суспільства пропонує визнавати прагнення показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоствердження за рахунок приниження інших осіб, протиставлення себе іншим громадянам, суспільству, державі. Така неповага має бути явною, тобто такою, коли вона є очевидною, безсумнівною як для хулігана, так і для очевидців його дій [6].

Таким чином, розглянувши більш докладно зміст ст. 173 КпАП і 296 КК України можна сказати, що законодавець провів межу між складами цих правопорушень, вказавши на такі суттєві відмінності, як грубість порушення громадського порядку, особлива зухвалість, винятковий цинізм, які супроводжуються неповагою до суспільства. Однак, у нормативних актах чітко не визначаються поняття цих термінів, або взагалі дається лише перелік місць, способів вчинення злочину тощо, який не є вичерпними. Виходячи з цього, виникають певні труднощі при кваліфікації дій правопорушників, що надає можливість у деяких випадках на власний розсуд правозастосовця розцінювати скоєні дії. Урахування суб'єктивної думки при вирішенні питань кваліфікації чи особистого ставлення до правопорушника може призвести не тільки до помилок у кваліфікації й призначенні покарання, а й до порушення принципу рівності всіх перед законом. А це свідчить про те, що чинне законодавство у цій частині ще потребує удосконалення.

Використана література:

1. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22 вересня 2005р. // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 52. - С. 2707. - Ст. 565.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. - К. : Юридична думка, 2009. - 1236 с.
3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за ред. Ю.В. Бауліна, В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. - Х. : ТОВ "Одісей", 2004. - 1152 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : науково-практичний коментар / [Р. А. Каложний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.]. - К. : Всеукраїнська асоціація видавців "Правова Єдність", 2008. - 655 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С. Яценко. - К. : А.С.К., 2002. - 968 с.

6. Про судову практику у справах про хуліганство : постанова пленуму Верховного Суду України №10 від 22 грудня 2006 р. – Режим доступу до документу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va010700-06>.

7. Уголовное законодательство Союза ССР и Союзных республик: В двух томах / [отв ред. Ф.И. Калинычев]. – М. : Государственное издание юридической литературы, 1963. – Т. 1. – 655 с.

8. Уголовное законодательство Союза ССР и Союзных республик: В двух томах / [отв ред. Ф.И. Калинычев]. – М. : Государственное издание юридической литературы, 1963. – Т. 2. – 639 с.

9. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Климентя. – К. : Юридична думка, 2004. – 656 с.

О.В. Курта

студентка

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ПРО ДОЦЛЬНІСТЬ ВІДНЕСЕННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ - ПІДПРИЄМЦІВ ДО СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

За часи незалежності Україна сформувала велику нормативно – правову базу. Норми різних законодавчих актів охоплюють майже всі сфери життєдіяльності, як державних службовців, так і цивільних громадян. Безумовно Закон повинен бути суспільно та юридично обґрунтованим, відповідати нормам та принципам Основного Закону України та ратифікованим міжнародно-правовим актам. На даному етапі розвитку нашої держави спостерігається значне розповсюдження такого негативного протиправного явища як корупція, котра має місце майже в усіх сферах нашого життя. Тому велику увагу законодавець приділяє саме тим нормативно-правовим актам, які б допомогли попередити, запобігти та унеможливити корупційні правопорушення.

Водночас прийняття нових законів досить часто не забезпечує підвищення ефективності державного управління. Така ситуація має прояв і в діяльності органів державної влади, пов'язаної з попередженням та протидією корупційним правопорушенням. Тому в роботі розглядаються окремі питання щодо проблем застосування оновленого антикорупційного законодавства. Однією із таких проблем, на наш погляд, є певна дискусійність окремих термінів, що містять положення Законів України "Про засади запобігання та протидії корупції" і "Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення".

Як відомо, кожен закон має бути чітко сформульований та виважений у своїй юридичній силі, особливо, якщо ним передбачено обмеження прав і свобод громадян, недодержання норм якого тягне за собою кримінальну, адміністративну чи дисциплінарну відповідальність. Важливе значення також має зрозумілість, загальне сприйняття, чітке формулювання термінів та єдність для всіх нормативно-правових актів, якими керується законодавець при створенні законів.

С.С. Алексєєв до необхідних вимог раціонального використання термінології відносить:

1) Загальне прийняття термінології (використовувані терміни повинні отримати своє визнання у науці та практиці);

2) Сталість термінології (неприпустимо без особливо вагомих причин відмовлятися від раніше використовуваної термінології, вводити на ряду з прийнятими інші терміни) [1, с. 96-99].

Найважливішими передумовами ефективності правового регулювання є стабільне законодавство та стабільне правосуддя, які в сукупності здатні забезпечити реальний захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави, виключити свавілля та беззаконня.

Визначеність, одна з головних властивостей права, яка представляє собою чітке, повне та послідовне закріплення та реалізацію у праві нормативно-правової волі. Між тим, на думку вчених і праву в цілому, і кримінальному праву зокрема, властива і така якість, як невизначеність [2, с. 58-62]. Аналогічний недолік є притаманним і адміністративному праву. Тому, вважаємо за доцільне розглянути проблеми, які породжує нечітка термінологія в новому антикорупційному законодавстві та чим вона може обернутися для прав та законних інтересів громадян. Зокрема, розглянемо два схожих терміна, які закріплені в різних нормативно - правових актах, а саме "посадова особа" та "службова особа". Адже останні використано і в Законі України "Про засади запобігання та протидії корупції", і в Законі України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення".

В законодавстві України термін "службова особа" інколи співпадає з терміном "посадова особа", але існують факти різного тлумачення даних понять. Посадовими особами, відповідно до Закону України "Про державну службу", вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [3]. Закон України "Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" з 1 квітня 2010 року доповнює частинами третьою та четвертою статтю 18 Кримінального Кодексу України. У частині 3 ст.18 ККУ зазначено, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом". Частина 4 ст. 18 КК у редакції Закону відзначає, що службовими особами також є посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародних організацій чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені) [4].

Відмінністю в даних формулюваннях є те, що не є службовими ті посадові особи, на яких покладено лише виконання консультативно – дорадчих функцій, та належать до службових осіб ті посадові особи – представники влади, які пов'язані з виконанням адміністративно – господарських обов'язків. У зв'язку з цим на практиці може виникати багато питань пов'язаних з визначенням функцій, які були покладені на особу для виконання нею певних повноважень. Так для того, щоб визначити суб'єкта правопорушення доведеться вивчати статuti, інструкції, накази, де будуть чітко прописані безпосередні повноваження. В свою чергу Кодекс України про адміністративні правопорушення не розмежовує вищезазначені поняття, таким чином КУпАП відсилає нас до інших норм, де містяться дані дефініції. Проаналізувавши статті КУпАП, ми бачимо, що до посадових осіб за адміністративні правопорушення застосовуються більш суворі штрафні санкції порівняно з громадянами. Це й зрозуміло, адже законодавець наділив цих осіб правом здійснювати юридичні дії владного характеру. Слід однак зазначити, що вони підлягають адміністративній відповідальності за недодержання лише тих правил, забезпечення виконання яких належить до її службових обов'язків [5, с. 29].

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Водночас треба звернути увагу на те, що Закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" значно розширює коло суб'єктів, дії яких можуть підпадати під корупційне правопорушення. Законодавець визначив, що корупція - це використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей [6]. Крім того, у ч. 3 ст. 2 цього Закону до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення відносяться особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно - розпорядчих чи адміністративно - господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків в юридичних особах, а також фізичні особи - підприємці. І тут стає незрозумілим, яким чином фізична особа - підприємець може сприяти, використовуючи свою посаду, фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності. Ч. 2. ст. 4 Закону сформульована таким чином, що фізична особа підприємець, як самостійний суб'єкт відповідальності за корупцію не може займатися "іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю". Виходячи з цього, з 1 квітня усі особи, які були офіційно працевлаштовані на будь - якому підприємстві, установі чи організації, яка немає ніякого відношення до виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування та одночасно зареєстровані, як фізична особа підприємець мають обирати чи займатися їм підприємництвом чи звільнитися з посади. На мою думку, ця норма не відповідає тим вимогам, які зазначені у статті 1 цього Закону, а саме, у нас відсутня суб'єктивна сторона у вигляді умислу на отримання неправомірної вигоди, а тому і відсутній склад злочину.

У мене виникає питання, чи маємо ми відносити до службових осіб фізичних осіб - підприємців? На мою думку, дуже обґрунтовані докази про недоцільність такого віднесення, надала Н. Матвієнко у своїй статті "Уголовным кодексом по "служебному лицу". Не путать с должностным" [7]. Зокрема нею проаналізовано деякі чинні нормативні акти центральних органів виконавчої влади. Так у листі Міністерства праці та соціальної політики "Відносно організаційно - розпорядчих обов'язків службових осіб" № 309/13/133-06 від 22.11.2006 року вказано, що в якості службових осіб, виконуючих обов'язки по спеціальному повноваженню, вважаються особи, які при здійсненні професійних обов'язків здійснюють

юридично значущі дії. А в листі Міністерства юстиції "Відносно роз'яснення понять " службова особа " та " посадова особа " № 22-48-548 від 03.11.2006 року вказано, що громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності може бути визнаний службовою особою (посадовою особою) лише тоді, коли у нього реально виникає можливість виконати організаційно – розпорядчі або адміністративно – господарські функції. А це можливо у разі, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників для сприяння йому у виконанні підприємницької діяльності, оскільки при цьому він набуває організаційно – розпорядчі обов'язки відносно найманих працівників.

Але все ж висновок Міністерства юстиції був спростований наступним. У листі зроблено посилання на постанову Пленуму ВСУ "Про практику у справах про хабарництво" № 5 від 26.04.2002 року, яким передбачено, що виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно – господарських обов'язків обумовлено перебуванням на визначеній посаді в органах влади, на підприємствах, установах, організаціях. При цьому, зроблено висновок про те, що для громадянина – підприємця як суб'єкта господарювання законом не передбачено заняття визначеної посади.

Виходячи з вищезазначеного, вважаю за доцільне:

1) виключити із ч. 3 ст. 2 Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" фразу "а також фізичні особи – підприємці" та викласти її в новій редакції "особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно – розпорядчих чи адміністративно – господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків в юридичних особах";

2) привести до відповідності всю законодавчу базу, в якій містяться терміни "службова особа" та "посадова особа", об'єднавши дану термінологію у такій формі: "Службовими особами, вважаються громадяни України, іноземці та особи без громадянства, керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, державні службовці, керівники та заступники керівників установ, підприємств та організацій які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих, консультативно – дорадчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, наділені правом вчиняти юридично значущі дії, застосовувати заходи дисциплінарного впливу". Вказану норму закріпити в ККУ. На мою думку об'єднання цих термінів значно

полегшити використання та застосування норм, де містяться ці поняття, конкретизує коло суб'єктів, які можуть підпадати під статті з визначеними санкціями, та унеможливить варіювання такою термінологією.

Використана література:

1. Кругликов А. Об уголовно-процессуальных терминах и их содержания // Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 96–99.
2. Кауфман М. Нормативная неопределенность в уголовном законодательстве // Журнал российского права. – 2009. – № 10. – С. 58–62.
3. Закон України "Про державну службу" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – С. 490.
4. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 46. – С. 699.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Каложний, А.Т. Комзюк, О.О. Погребінний та ін.; 2-ге вид. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – С. 29.
6. Закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – С. 691.
7. Матвиенко Н. Уголовным кодексом по "служебному лицу". Не путать с должностным // Юридическая практика. – 2008. – № 28 (550). – <http://yurpractika.com/article.php?id=100094961>.

Т.С. Петренко

студентка Інституту підготовки кадрів
для органів прокуратури
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, Україна)

СПРИЧИНЕННЯ ШКОДИ ЗА ЗГОДОЮ "ПОТЕРПІЛОГО": ТЕОРЕТИЧНІ, ЗАКОНОДАВЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧІ АСПЕКТИ

В кожній галузі українського законодавства існує певна сукупність норм, що безпосередньо регулюють відносини, пов'язані з захистом прав людини. Але в першу чергу правової допомоги потребують громадяни, що постраждали від злочинів – найбільш небезпечних порушень прав та законних інтересів особи.

Кримінальним законом, окрім визначення певних діянь злочинними, передбачається також ряд умов та обставин, які хоча формально і містять ознаки складів злочинів, передбачених диспозиціями статей Осо-

бливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), проте в силу певних обставин втрачають свою протиправність і суспільну небезпечність. Такі обставини іменуються обставинами, що виключають злочинність діяння. Дослідження обставин, що виключають злочинність діяння, займає одне з найважливіших місць в науці кримінального права.

Наразі стає очевидним, що в дослідженні обставин, які виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, наука підійшла до визначеної межі: зібраний досить великий та різноманітний емпіричний матеріал, отримані певні результати аналітичної діяльності, визначилися позиції по найбільш дискусійних проблемах, нові аргументи, якщо і не вичерпані, то будуються на відомих вихідних позиціях. Все це свідчить про те, що подальше вивчення і дослідження цих обставин вимагає узагальнення отриманих результатів і побудови на їх основі деякої нової концептуальної системи знань.

Проблема кримінально – правового реагування на спричинення шкоди охоронюваним законом інтересам з так званої згоди "потерпілого" чи з його "прохання" стосується мабуть числа найбільш актуальних як в межах інституту обставин, що виключають злочинність діяння, так і в механізмі кримінально – правового регулювання в цілому.

У підручниках, коментарях і монографіях окремі аспекти даної проблеми розглядали Ю.В. Баулін, В.А. Блінніков, В.О. Глушков, І.І. Горелік, М.С. Грінберг, П.С. Дагель, С.Г. Келіна, А.А. Піонтковський, А.М. Рішелюк, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, Ю.М. Ткачевський, О.І. Ющик, та багато інших.

Основні Закони більшості країн побудовані на засадах гуманізму та демократії. Україна не є виключенням. У зв'язку з цим питання про доцільність закріплення на законодавчому рівні поняття згоди "потерпілого" як обставини, що виключає злочинність діяння, являє собою нагальну проблему, що потребує надзвичайно відповідального ставлення дослідників, які її вивчають.

Закон не визнає злочином знищення людиною власного майна, позбавлення себе життя чи заподіяння шкоди своєму здоров'ю тощо. У зв'язку з цим перед нами постає питання: чи можна визнавати суспільно небезпечним і злочинним порушення прав і законних інтересів не особою їх власником, а з його згоди або на його прохання? Чи може людина у випадку, якщо вона в силу будь-яких обставин не може це право реалізувати сама, делегувати його іншій особі? Адже така згода, тим більше прохання, є одним із способів розпорядження своїми правами і законними інтересами. Тому основною метою даної роботи є дослідження найбільш важливих питань даного інституту та розробка можливих шляхів і способів їх вирішення.

Проблема заподіяння шкоди за згодою "потерпілого" не знайшла свого закріплення в українському законодавстві. У науці ж кримінального права дослідженню цього питання приділяється належна увага.

Традиційно в доктрині кримінального права виділяється інститут згоди "потерпілого". Проте, використовувати дане поняття в його буквальному значенні вважаємо некоректним. Перш за все тому, що потерпілий – це особа, якій злочином завдано шкоду чи порушені її права. В нашому випадку, шкода, що завдається особі, не є протиправною і суспільно-небезпечною, оскільки це є добровільним волевиявленням особи. Тому пропонуємо використовувати термін "потерпілий" в цьому контексті саме в лапках.

Вважається, що з юридичної точки зору не існує суттєвих перешкод для того, щоб на додаток до існуючої регламентації особистих немайнових і майнових прав фізичної особи, передбачити спеціальне положення про допустимість розпорядження ними в повному обсязі, включаючи можливість добровільної відмови, або згоди на заподіяння цим правам шкоди іншими особами [2, с.45]. У літературі була висловлена думка, що розглядати питання згоди потерпілого на спричинення йому шкоди може мати місце не взагалі, а тільки стосовно конкретних складів злочинів. Хотілося б погодитися з другою групою вчених, які підтримують протилежну точку зору, відповідно до якої умови правомірності даної обставини, що виключає злочинність діяння, необхідно розробляти незалежно від того, чи буде згода "потерпілого" розглядатися як універсальна обставина, чи лише стосовно окремих складів злочинів, передбачених в Особливій частині КК України [8, с.34].

На нашу думку, згода особи на заподіяння шкоди її правам і законним інтересам може розглядатися як обставина, що виключає злочинність діяння, виключно при дотриманні наступних умов:

1. Особа повинна дійсно мати право на розпорядження тим благом або правом (майновим або особистим), якому вона дозволила завдати шкоди.

2. Щоб визнати згоду дійсною, вона має бути надана особою, яка усвідомлює характер вчинюваних дій і здатна керувати своєю поведінкою, тобто бути осудною.

3. Згода має бути виключно добровільною, а не вимушеною або отриманою шляхом обману.

4. Згода має бути надана до або під час здійснення діяння, що заподіює шкоду, але на тому етапі, коли можна буде відвернути негативні наслідки у разі незгоди "потерпілого".

5. Згода не повинна переслідувати суспільно - небезпечних цілей.

6. Згода повинна стосуватися певного часу, діяння та конкретного блага, носій якого дає свою згоду на його порушення.

Пройшовши досить довгий і складний шлях обговорень і дискусій на науковому рівні, інститут згоди "потерпілого" на спричинення йому шкоди набув вищого рівня свого концептуального розвитку після винесення на розгляд до Верховної Ради України законопроекту "Про внесення змін і доповнень до КК України щодо правового статусу потерпілого від злочину", розробленого вченими-криміналістами Інституту вивчення проблем злочинності.

Аналіз положень, запропонованих в вищезазначеному законопроекті, дає нам можливість детальніше розглянути проблематику цього інституту як з теоретичної точки зору, так і з практичної.

Наука кримінального права виділяє в понятті "потерпілого" *кримінально-правове* і *кримінально-процесуальне* значення. Як це звично для доктринальних досліджень, погляди вчених розділились з цього приводу. Деякі з них підтримують точку зору, відповідно до якої трактування поняття "потерпілий" в таких двох ракурсах не є необхідним. Проте, більшість вчених вважають, що кримінально-правове і кримінально-процесуальне поняття все ж таки слід розрізняти.

У сучасній кримінологічній науці потерпілий у багатьох випадках визнається одним із елементів передзлочинної ситуації. Так, І.М. Даньшин зазначає, що для вчинення злочину необхідні принаймні двоє – винний та потерпілий. На певних етапах вони взаємодіють, а іноді навіть і "співпрацюють", при чому потерпілий відіграє не останню роль у процесі зародження, розвитку і вирішення криміногенної ситуації [5, с. 53]. В той же час А.П. Закалюк не розмежовує поняття "жертва злочину" та "потерпілий від злочину" і не визначає їх [3, с. 154], хоча за своїм змістом ці поняття не є тотожними. Інші науковці під жертвою злочину розуміють фізичну особу незалежно від того, чи визнана вона такою у кримінально-процесуальному порядку і чи вважає себе такою суб'єктивно [1, с. 25].

Проаналізувавши детально інститут потерпілого в матеріальному і процесуальному аспектах, можна виявити деякі розбіжності цих понять. По-перше, потерпілим в кримінальному процесі може бути виключно фізична особа. Матеріальне ж право, в свою чергу, передбачає серед числа потерпілих і державу, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому. В цьому випадку потерпілий виступає носієм прав, які порушуються злочином. По-друге, ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України зазначає, що потерпілим від злочину є особа, якій заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. КК України передбачає інші види шкоди, які можуть заподіюватись особі при вчиненні злочину, напри-

клад, політична, організаційна, соціальна. По-третє, в кримінальному процесі потерпілою особою визнається особа, щодо якої органом дзнання, слідчим і судом винесено відповідну постанову (суд – ухвалу) про визнання особи потерпілим. Кримінальне матеріальне право визначає моментом набуття статусу потерпілого момент вчинення злочину [6, с. 231].

Саме на підставі вищезазначеного робимо висновок про необхідність включення до КК України поняття "потерпілого від злочину". Потерпілий та обставини, пов'язані з ним, дозволяють відмежовувати один злочин від іншого; виступають ознаками складу значної частини злочинів; сприяють конкретизації інших ознак складу; враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, а також при вирішенні питань щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі; звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання. Проте, визначення, запропоноване в проекті Закону України "Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо правового значення потерпілого від злочину", внесеним на розгляд до ВРУ народним депутатом В.Р. Мойсиком (далі – Законопроект) не є, на нашу думку, достатнім і вичерпним визначенням поняття потерпілого в кримінально-правовому аспекті. Вважаємо, що поняття потерпілого в Кримінальному кодексі повинно бути викладено в ст. 11-1 КК України таким чином: *"Потерпілий – це фізична чи юридична особа, держава або суспільство, що є суб'єктом юридичних правовідносин, які регламентуються чинним законодавством України, права якої охороняються Кримінальним кодексом України, якому спричинено фізичну, майнову, моральну чи іншу шкоду чи інше діяння, внаслідок якого настали чи могли б настати сутіально-небезпечні наслідки"*.

Законопроект передбачає також доповнення КК статтею 41-1 "Заподіяння шкоди за згодою особи". Це дає нам можливість більш детально розглядати інститут згоди "потерпілого" саме в системі обставин, що включають злочинність діяння. Така зміна виглядає доцільною, оскільки в правозастосовчій практиці склалася ситуація, коли з одного боку враховується під час призначення покарання наявність згоди чи прохання "потерпілого" на спричинення йому шкоди, але, з іншого боку, – ніякої вказівки на це в Законі немає. З цього приводу вважаємо за необхідне стати на позицію, яка підтримує за своєю суттю науковців-розробників даного Законопроекту, проте хотілося б зазначити деякі зауваження, які конкретизують нашу позицію з цього питання. Перш за все, зазначимо, що на нашу думку не досить точним є формулювання ч.2 запропонованої статті, в якій говориться: "згода на заподіяння шкоди визнається належною, якщо її надано дієздатною особою і вона відповідає вимогам, що передбачені цивільним законодавством України". Проаналізувавши положення

Цивільного кодексу України, бачимо, що серед вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, немає таких важливих пунктів, як: 1) особа, що дає згоду на спричинення шкоди певним правам чи інтересам, повинна володіти ними на законних підставах і мати повне право розпорядження ними; 2) згода має бути надана до вчинення діянь, що спричиняють шкоду; 3) згода не повинна переслідувати суспільно-небезпечні цілі. Тому, вважаємо, що до визначення належності в ч. 2 слід додати і вищезазначені умови.

Щодо ч. 3 запропонованої статті, де зазначено: "згода на заподіяння шкоди не визнається належною, якщо її реалізація вимагає вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину", то вважаємо за необхідне повністю розпорядитись з таким формулюванням, оскільки не визначення меж спричинення шкоди за згодою "потерпілого" може призвести до легалізації евтаназії, що є недоцільним і небезпечним для нашого суспільства на сучасному етапі його розвитку.

В законопроекті пропонується також доповнити КК України статтею 46-1 "Звільнення від кримінальної відповідальності по справах, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого", щодо якої в Проекті зазначено: "Особа, що вчинила злочин, передбачений статтями 125, 126, частиною 1 статті 152, частиною 1 статті 153, частиною 1 статті 162, частиною 1 статті 163, статтями 172, 173, 175, 176, 177, частиною 1 статті 355, статтею 356 цього Кодексу, підлягає кримінальній відповідальності лише за скаргою потерпілого та з його згоди". Такі зміни вважаємо не доцільними і не раціональними, оскільки в статті 27 КПК України вже міститься вичерпний перелік статей КК України, в яких передбачені злочини, які відносяться до так званих справ приватного обвинувачення, тобто ті, що розглядаються виключно за скаргою потерпілого.

Також являється незрозумілим доповнення цього переліку статтями 172, 173, 175, 176 і 177 КК України без вказівки на таке доповнення. Вважається необхідним або доповнення цими статтями ст. 27 КПК, або взагалі не включення їх до переліку справ приватного обвинувачення. Розгляд у суді ряду даних справ повинно регулюватись виключно процесуальним правом, а не матеріальним, оскільки КК України лише визначає види злочинної поведінки особи і міру можливого покарання за їх вчинення. Спосіб розгляду справ і компетенція органів досудового слідства, прокуратури та суду при їх процесуальному порядку розгляду – виключно компетенція норм кримінально-процесуального права.

Включення також додатково ч. 2, в якій зазначено, що особа, що вчинила злочин, передбачений статтями 125, 126 цього Кодексу, звільняється від кримінальної відповідальності у разі примирення з потерпілим,

до вищезазначеної статті є дублюванням приписів законодавства, оскільки ст. 46 КК України вже передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи у разі примирення з потерпілим, за умов вчинення нею умисного злочину невеликої тяжкості чи необережного злочину середньої тяжкості. А оскільки злочини, передбачені ст. 125 і ч. 1 ст. 126 КК України є злочинами невеликої тяжкості, то ніщо не заважає застосуванню в даній ситуації положень ст. 46 КК України [4, с. 24].

На основі аналізу основних фундаментальних досліджень вчених, які займалися дослідженням проблематики інституту згоди "потерпілого", а також вищезазначеного Законопроекту, хочеться зробити узагальнення з приводу нашої точки зору стосовно правового статусу цієї категорії с системи права України. Безумовно, інститут згоди "потерпілого" повинен знайти своє відображення в позитивному праві, проте не в повній мірі і не в такому вигляді, як запропоновано Законопроектом.

Визнається необхідним обов'язкове включення до КК України визначення поняття потерпілого в його матеріальному аспекті; включення до системи обставин, що виключають злочинність діяння такої обставини як "спричинення шкоди охоронюваним законом правам та інтересам особи за її належної згоди" з врахуванням доповнень до визначення "належності"; а також визначення меж дозволених на спричинення шкоди за згодою особи прямою вказівкою на заборону вчинення діянь, що падають під ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Пропонуємо відмовитись від визнання незлочинними діяння, що спричиняють шкоду правам чи інтересам особи за її згоди у вигляді вчинення діянь, що за зовнішніми ознаками відносяться до тяжких чи особливо тяжких злочинів. Таке трактування цього положення обумовлене неготовністю нашого суспільства до такого відповідального кроку, оскільки це тягне за собою легалізацію евтаназії. Вважаємо за недоцільне вносити такі зміни, оскільки в такому разі відбудеться не лише зміна принципів кримінального права, а й правової системи України в цілому.

Використана література:

1. Александров Ю.В. Криминология: курс лекцій / Ю.В. Александров, А.П. Гель, Г.С. Семаков. - К.: МАУП, 2002. - С. 110.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния.- Х.: Основа, 1991. - 360 с.
3. Закалок А.П. Курс сучасної української криминології: у 3 кн. / А.П. Закалок. - Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки - К.: Ін Юре, 2007.
4. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями станом на 1 травня 2010 року). - Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. - 288 с.

5. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: підруч. / І.М. Даньшин, В.В. Голина, О.Г. Кальман [та ін.]. – Х.: Право, 2003. – С. 90.
6. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08 / М.В. Сенаторов; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2005. – С. 328.
7. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Л.В. Франк. – М., 1978. – С. 121.
8. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия "потерпевшего" как обстоятельство, исключающее преступность деяния. – Х.: "Кроссроуд", 2007. – 96 с.

І.М. Романків

курсант

(Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ, Україна)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПРОСТОРИ

Злочин – невід’ємний фактор людського буття. Окрім своїх змістовних властивостей, якими є його ознаки і склад, він має певні просторово-часові координати. За допомогою останніх можлива його індивідуалізація і об’єктивна оцінка з боку суспільства.

Загальновідомим є той факт, що злочинне діяння – виключно негативне явище, а тому підлягає осуду в кожному конкретному випадку, незалежно від місця і часу його здійснення (умовою тут виступає передбаченість суспільно небезпечного діяння в законі про кримінальну відповідальність. Якщо у одних країнах певне діяння визнається злочинним, то у інших – не підлягає кримінальній відповідальності).

Аналізуючи статті 6, 7, 8 Особливої частини Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року, можна дійти висновку, що його дія у просторі є обмеженою і поширюється на "територію України", а в конкретних випадках і "за її межі" (мається на увазі територія інших держав). Однак, тут виникає парадоксальна ситуація, оскільки межі поширення законів про кримінальну відповідальність (в сукупності усіх держав) в цілому не охоплюють весь простір, в якому існують і розвиваються суспільні відносини. Цією різницею є космічний простір.

З середини 20 століття почалось освоєння Космосу. Запуск у 1957 р. першого штучного супутника Землі поклав початок міжнародно-правового регулювання використання космічного простору. Перші та найважливіші міжнародно-правові норми в цій галузі з’явилися ще до укла-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

дання міжнародних договорів про космос і були звичаєво-правовими. Вони встановлювали: а) космос є загальним спадком людства та не може бути об'єктом державного привласнення; б) космос може використовуватися лише в мирних цілях. Ці норми і сьогодні залишаються основними в міжнародно-правовому регулюванні космічного простору. Згодом були укладені міжнародні договори, що залишаються найважливішими у правовому регулюванні використання космічного простору до цього часу, зокрема: Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, 1967 р., Угода про порятунок космонавтів та повернення об'єктів, запущених у космічний простір, 1968 р., Конвенція про міжнародну відповідальність за збиток, завданий космічними об'єктами, 1972 р., Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір, 1975 р., Угода про діяльність держав на Місяці й інших небесних тілах, 1979 р. [5, с. 136-137].

Ці договори регулюють виключно міжнародно-правовий режим космічного простору, питання його дослідження та співпраці держав щодо освоєння сфери космосу. В той же час, угод щодо міжнародно-правового регулювання кримінальної відповідальності за злочини. Вчиненні у космічному просторі, не має, оскільки останні зафіксовано не було, хоча існує – суто теоретично – можливість їх вчинення. Де присутні відносини між людьми, там присутній і "фактор злочину", тому необхідно вирішити питання щодо кримінальної відповідальності за категорію злочинів, які вчинені у "вакуумі". Цей момент набиратиме належної актуалізації у майбутньому, оскільки відносини, які "переносяться" значно ускладнюються, процес освоєння космосу набирає стрімких обертів, збільшується час перебування людей у ньому, а тому зростає імовірність виникнення таких злочинів.

Для тактовності і логічного обґрунтування вище зазначеного моменту, необхідно, насамперед, дати відповідь на такі питання: "що вважається космосом (просторовий аспект)?" та "чи поширюється державний суверенітет на космічний простір?".

Оскільки формування Української держави і її законодавства відбувалося в межах світової практики, то доцільно буде розглянути питання, які нас цікавлять, на їхньому прикладі.

Як справедливо вказує професор Фріс П.Л., поняття "територія України" не має єдиного визначення в кримінальному законодавстві. Для її розуміння слід звертатися до норм конституційного та міжнародного права. Вихідні положення цього поняття містяться в Законі України "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 року (статті 1 – 6) [4, с. 23].

До території України належать: суша в межах державного кордону; водна територія в межах державного(водні басейни – внутрішні моря, річки, озера, інші водоймища; територіальні води – прибережні морські води на відстані 12 морських миль, які вираховуються від точки найбільшого відпливу, прикордонні суходонні ріки до лінії фарватеру або тельгаву; повітряний простір над сухопутною та водною територією України; надра в межах кордонів України; континентальний шельф (поверхня та надра дна моря і підводних районів, що примикають до узбережжя та островів України, але перебувають поза зоною територіального моря до глибини 200 метрів або за її межами до місця, де глибина покриваючих вод дозволяє здійснювати розробку корисних копалин цих районів); військові кораблі, які приписані до портів України, під прапором ВМС України в будь-якій точці екваторії світового океану; не військові морські судна під прапором України, які перебувають у територіальних водах України та в нейтральних водах; військові повітряні судна з розпізнавальними знаками ВПС України в будь-якій точці сухопутної, водної поверхні земної кулі або польоту; невійськові повітряні судна з розпізнавальними знаками України, які перебувають на території України або у відкритому повітряному просторі; територія дипломатичних представництв України за кордоном, а також територія офіціальних резиденцій державних делегацій України в країнах перебування [1, с. 1-6].

Серед названих об'єктів, які становлять собою в сукупності території України, особливу увагу слід звернути на таку ознаку простору як "повітряний простір". Це зумовлено, насамперед, неможливістю точного встановлення його меж, при тому, що своїм продовженням він має космічний простір. Звідси впливає необхідність встановлення конкретної межі, за допомогою чого вирушуються питання щодо поширення дії закону про кримінальну відповідальність у відповідному середовищі.

На законодавчому рівні верхня межа повітряного простору не регламентована. Однак, міжнароджна практика виходить із того що вона не повинна перевищувати 100-110 км над рівнем океану, що можна вважати звичаєвою-правовою нормою. Верхня межа космічного простору, через об'єктивні причини становленню не підлягає [5, с. 138].

Міжнародне космічне право побудоване на принципі не розповсюдження державного суверенітету на космічний простір. Виходячи з цього, встановлюємо, що дія закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів вчинених у космічному просторі, є неможливою.

Тоді як вирішити дане питання, якщо жодної правової основи для цього не має? Відповідь на це питання на законодавчому рівні теж не закріплено.

Виходячи із нашого бачення ситуації пропонуємо встановлювати кримінальну відповідальність за злочинні дії, вчинені в космічному просторі, враховуючи принцип громадянства, який закріплено законодавцем у ст.ст. 6 та 7 КК України. Він полягає в тому, що особи підлягають кримінальній відповідальності також за злочини, вчинені поза межами дії їх національного кримінального законодавства. Тому їхні інтереси мають бути захищені державами, громадянами яких є учасники злочину. Таке саме відношення має бути і щодо злочинів, вчинених у космосі. Основним шляхом вирішення питання кримінальної відповідальності є дипломатія. Саме через неї і досягається бажаний результат.

Для з'ясування сутності кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в космічному просторі, необхідно розглянути деякі притаманні їм моменти.

Момент перший. Без спеціального космічного об'єкта, яким є штучний супутник, коосмічний апарат та їх носій, що пілотується, проникнення і перебування людей у космічному просторі є неможливим. Згідно Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, особливістю сучасного космічного права є те, що космічні об'єкти перебувають під юрисдикцією держави, у якій вони були зареєстровані, а тому, екіпаж, який в них знаходиться, теж перебуває в аналогічному правовому становищі. І, хоча в Договорі "Про космос" 1967 року всі космонавти, незалежно від громадянства, названі "посланцями всього людства", ми маємо тут справу скоріше не з правовою нормою, а з політичною метафорою. Політ в космос не тягне для космонавтів зміни громадянства або підданства. Сказане не заважає державам встановлювати особливості застосування національної юрисдикції щодо членів міжнародних екіпажів.

Момент другий. Злочинам вчиненим у космічному просторі, притаманні ті самі риси, що й їхнім аналогам, вчиненим на Землі. Особливість тут полягає у тому, що можливість діяльності людини у космічному просторі є дещо обмеженою у порівнянні з такою ж діяльністю на Землі. Тому вчинення багатьох злочинів, передбачених Особливою частиною КК України (наприклад, давання хабара, підміна дитини, доведення до банкруцтва та інші), є неможливим у просторі "невагомості". У більшій мірі існує можливість у космічному просторі вчинення умисного вбивства, заподіяння тілесного ушкодження, терористичний акт, диверсія, тобто злочинів пов'язаних із вчиненням активних дій та бездіяльності. Середовищем для вчинення злочину в космічному просторі являється не тільки космічний об'єкт, а й визначений простір навколо нього (наприклад, цей простір визначається довжиною троса до якого прикріплений космонавт щодо обслуговування космічного об'єкта у відкритому космосі). Техноло-

гічна складність і затратність процесу освоєння космосу спонукає низку "космічних" держав до об'єднання своїх можливостей, наукового потенціалу і ресурсів, результатом чого є спільна власність на космічний об'єкт. Тому останній перебуває під юрисдикцією (а точніше екіпаж - космонавти) декількох держав. Це, у свою чергу, породжує певні труднощі, які потребують свого вирішення теж дипломатичним шляхом.

Момент третій. Вище зазначені положення характеризуються тим, що весь процес розвитку злочинного діяння відбувався в межах космічного простору. Необхідно розглянути випадки, коли злочини розвиваються в різних правових середовищах.

Якщо злочин розпочато в межах території держави, а продовжено, припинено чи закінчено у космічному просторі, то на нього поширюється (дефакто) юрисдикція як держави, на території якої було розпочато діяння, так і держав, які представляють інтереси учасників злочину (потерпілого, суб'єкта злочину та ін.). Отже, виходить, що кримінальна відповідальність настає як за фактично реалізовану частину об'єктивної сторони складу злочину у тому чи іншому середовищі. Початкова стадія злочину (незакінчений злочин), вчинена на "території держави", визнається злочинною і підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо вона являє собою склад злочину, передбаченого відповідним законом і на завершальних стадіях має продовження не на "території держави", а в космічному просторі.

У випадку, коли початкова стадія злочину формується у космічному просторі, а наступна реалізація об'єктивної сторони відбувається в межах території держави, то його аналіз здійснюється у тому ж, але зворотньому порядку.

Наведені вище особливості вчинення злочинів у космічному просторі є лише незначною часткою із тих, які потребують додаткового дослідження і міжнародно правового регулювання. У будь-якому випадку бузпосереднє притягнення до кримінальної відповідальності у космосі є не можливим. Тому, для реалізації останньої, необхідно зберегти фактичні обставини вчинення злочину і абстрагувати (перенести) їх у межі дії закону про кримінальну відповідальність.

Дефакто, злочин вчинений у космічному середовищі, має ті ж характеристики, що й його "проекція" в межах території держави. Щодо суб'єкта даної категорії злочинів, то ним виступає "спецконтингент" – космонавти та туристи.

Відсутність негайної необхідності правового регулювання злочинів, вчинених в космічному просторі, дає змогу детально їх дослідити і закріпити відповідними міжнародно-правовими нормами. На даний час,

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

вище названі злочини – суто теоретична ймовірність, однак, цілком зрозуміло, що згодом теорія перейде в практику і дане питання різко актуалізується.

Використана література:

1. ЗУ "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991р.
2. Кримінальний кодекс України з текстами внесених у нього змін і доповнень, офіційно оприлюдненими станом на 1 вересня 2008 р. / Укладач Кириць Б.О. – Львів: Ліга-Прес, 2008. – 480 с.
3. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір, 1975 р.
4. Кримінальне право України, Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене і перероблене. – К.: Атіка, 2009. – С. 23.
5. Міжнародне право: Навч. посібник. За ред. М.В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 136, 137.

Д.Н. Фістік

студентка

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

**ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УХИЛЕННЯ
ВІД СПЛАТИ СТРАХОВИХ ВНЕСКІВ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ
ДЕРЖАВНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ**

Починаючи з 1 січня 2004 року (моменту набрання чинності більшістю положень Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування") ст. 212 КК України вже не забезпечувала правомірне функціонування пенсійного страхування (за винятком справляння збору на обов'язкове державне пенсійне страхування). Оскільки у диспозиції ст. 212 КК України фігурують лише ті обов'язкові платежі, що належать до системи оподаткування, а відповідно до п. 4 ст. 18 Закону "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" страхові внески не включаються до складу податків, інших обов'язкових платежів, які становлять систему оподаткування, і на ці внески податкове законодавство не поширюється. Звернення до ст. 212 КК України у такому випадку було безпідставним з огляду на ч. 4 ст. 3 КК України, яка забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією.

У зв'язку з цим у 2005 році КК України було доповнено ст. 212-1, яка передбачає кримінальну відповідальність за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Об'єктивні ознаки складу злочину, що нами розглядається, досліджувались у роботах П.П. Андрушка, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, Я.М. Кураша, О.О. Дудорова, М.І. Хавронюка та інших. Проте аналіз чинного законодавства та наукової літератури дозволяє зробити висновок про відсутність єдиного розуміння ознак, які входять до об'єктивної сторони ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, що значно ускладнює розуміння сутності цього злочину.

Метою цієї статті є з'ясування ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 212-1 КК України.

Як свідчить аналіз наукової літератури, існують декілька точок зору щодо визначення об'єктивної сторони ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Є.Л. Стрельцов вважає що, об'єктивна сторона злочину, передбаченого у ст. 212-1 КК України, складається зі злочинної бездіяльності, коли особа повністю або частково не виконує покладених на неї законодавством зобов'язань зі сплати встановлених страхових внесків, що призводить до фактичного ненадходження вказаних коштів у державний Пенсійний фонд України в значних розмірах [1, с. 435-436]. Як вказано в примітці до цієї статті, під значним розміром такого ненадходження треба розуміти суми, які в тисячу разів і більше перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Також, на думку науковця, ця бездіяльність може проявлятися в різних формах, наприклад, порушенні встановленого порядку встановлення і нарахування таких внесків, заниженні суми заробітної плати, згідно з якою встановлюється сума цих внесків, несвочасній реєстрації платника внесків в Пенсійному фонді та інше [1, с. 435-436].

О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк проводять аналогію об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 212-1 КК України зі ст. 212 КК України, але при цьому вказують на деякі відмінності [2, с. 619-620]. Так об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 212-1 КК України, становить сукупність трьох ознак:

1) бездіяльність; 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді фактичного ненадходження до Пенсійного фонду коштів у значних (ч. 1 ст. 212-1 КК), великих (ч. 2 ст. 212-1 КК) або особливо великих (ч. 3 ст. 212-1 КК) розмірах; 3) причиновий зв'язок між діянням і наслідками.

Діяння в плані відповідальності за статтею, що розглядається, – це бездіяльність (пасивна поведінка), спрямована на повне або часткове ухи-

лення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які повинні сплачуватись підприємствами, установами, організаціями, приватними підприємцями та іншими платниками. Діяння винної особи може бути одноразовим (одноактним) або неодноразовим (багатоактним), у зв'язку з чим в останньому випадку потрібно вирішувати питання про наявність множинності злочинів або продовжаного злочину як різновиду одиничного кримінально караного діяння.

Під ухиленням від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування слід розуміти невчинення дій, тобто невиконання покладених на особу обов'язків по сплаті страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, що дійсно могли і повинні були бути сплачені, а рівно неналежне здійснення таких обов'язків з метою уникнути повністю або хоча б частково сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Тобто, бездіяльність – ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування розглядається як злочинна, коли встановлено правовий обов'язок особи сплачувати відповідні страхові внески, існує реальна можливість такої сплати і має місце невиконання такого обов'язку, що призводить до ненадходження у державний Пенсійний фонд України коштів у визначених законом розмірах [3, с. 581-582].

Варто зауважити, що у кримінально-правовій літературі допускається поєднання злочинної бездіяльності з активними діями (якщо виходити з віднесення ухилення від сплати страхових внесків до злочинів, вчинюваних шляхом змішаної бездіяльності). У таких випадках має місце акт змішаної поведінки – активні дії тут виступають способом вчинення злочинної бездіяльності.

З цього приводу Н.Ф. Кузнецова пише: "Аналізуючи об'єктивну сторону злочину, можна відзначити, що в житті різка відмінність дії та бездіяльності в значному ступені згладжується та з'являються проміжні, змішані форми, у яких поєднується й активна, і пасивна поведінка. Тому бездіяльність у чистому виді зустрічається дуже рідко. Виокремлення такого поняття, як змішана бездіяльність, з нашої точки зору, не має істотного кримінально-правового значення. Однак для теоретичного аналізу це поняття може бути використане. Змішаною бездіяльністю є невиконання покладеного на особу правового обов'язку, яке супроводжується активними діями по забезпеченню цього невиконання" [4, с. 226-227]. Наприклад, постановою старшого слідчого СВ ПМ ДПІ у м. Красний Луч від 9 січня 2009 року порушено кримінальну справу щодо ОСОБА_1 за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212-1 КК України. Як зазначено у цій постанові, приводом та підставою для порушення кримінальної справи

стали матеріали дослідчої перевірки та акт перевірки управління Пенсійного Фонду України, які вказували на те, що директор ОП "Шахта ім. В.В. Вахрушева" ДП "Ровенькиантрацит" – ОСОБА_1 у період часу з 28.10.2008 року по 30.12.2008 року шляхом використання банківських рахунків, про які не повідомлено органам державної податкової служби, неперерахування грошових коштів очолюваного ним підприємства до Пенсійного Фонду України в установлений законом строк, на порушення вимог п. 6 ст. 20 та п. 14 розділу XV Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" умисно ухилявся від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" за вересень 2008 року в сумі 1510055,22 грн., що спричинило ненадходження до Пенсійного Фонду України коштів в особливо великих розмірах.

Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування може проявлятися в різних формах завдяки способу вчинення, а саме: приховуванні (заниженні) суми заробітної плати (виплат, доходу), на яку нараховуються страхові внески; порушенні встановленого порядку нарахування, обчислення та строків сплати страхових внесків; ухилення від реєстрації або несвоєчасної реєстрації платників страхових внесків в органах Пенсійного фонду; неподання відомостей про обставини, що спричиняють зміни юридичного статусу страховальника, порядку сплати ним страхових внесків; порушенні встановленого порядку використання та здійснення операцій з коштами Пенсійного фонду і Накопичувального фонду; неподання, несвоєчасному поданні, поданні не за встановленою формою звітності щодо страхових внесків, коштів Пенсійного фонду і Накопичувального фонду або поданні недостовірних відомостей, що використовуються в системі персоналізованого обліку, та іншої звітності і відомостей, передбачених регуляторним законодавством, тощо [2, с. 619-620].

Наприклад: ОСОБА_2, працюючи на посаді бухгалтера ДП "Лот-1", ДП "ВГМ", ДП "ПІР", ДП "Лот-2, ДП "Лот-5", ДП "Лот-3", ДП "Лот-4", ДП "Віконт", будучи службовою особою, шляхом умисного не відображення у повному обсязі об'єктів оподаткування, за період 01.05.2005 по 01.11.2006 рік, умисно ухилялася від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, внаслідок чого державі в особі Управління пенсійного фонду в Лохвицькому районі Полтавської області заподіяно шкоду в значних розмірах.

Крім того, ухиляючись від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, за період з 01.05.2005 року по 01.11.2006 року, ОСОБА_2, вносила до офіційних документів завідомо

неправдиві дані, щодо не відображення у повному обсязі об'єктів оподаткування. Суд засудив ОСОБА 2 за: ч. 1 ст. 212-1 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до штрафу в 300 НМДГ (5100 грн.), без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; ч. 2 ст. 366 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до штрафу в 30 НМДГ (510 грн.), без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Як вже зазначалося вище способом ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування може бути приховування або заниження суми заробітної плати (виплат, доходу), на яку нараховуються страхові внески. Так, для роботодавця страхові внески до солідарної системи нараховуються на суми фактичних витрат на оплату праці працівників, що включають витрати на виплату основної і додаткової заробітної плати та інших заохочувальних та компенсаційних виплат (визначаються згідно з нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до Закону України "Про оплату праці"), виплату винагород фізичним особам за виконання робіт (послуг) за угодами цивільно-правового характеру, що підлягають обкладенню податком з доходів фізичних осіб, а також на суми оплати перших п'яти днів тимчасової непрацездатності, яка здійснюється за рахунок коштів роботодавця, та допомоги по тимчасовій непрацездатності [3, с. 581-582].

До інших способів вчинення розгляданого злочину є підстави віднести, зокрема порушення порядку нарахування та обчислення страхових внесків, ухилення від реєстрації платника страхових внесків у територіальних органах Пенсійного фонду, неподання звітності щодо страхових внесків, подання недостовірних відомостей, що використовуються в системі персоналізованого обліку (вказані відомості використовуються територіальними органами Пенсійного фонду, у тому числі для обчислення страхових внесків) [2, с. 619-620].

Ухилення від сплати страхових внесків - це злочин з матеріальним складом, для його кваліфікації потрібно встановлення певних суспільно небезпечних наслідків.

Під наслідками слід розуміти фактичне ненадходження в бюджети або державні цільові фонди коштів у значних, великих або в особливо великих розмірах. Ненадходження коштів повинно бути безпосередньо зумовлено ухиленням від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [3, с. 581-582]. Ненадходження коштів, як наслідок ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, означає відсутність коштів, які повинні були бути перераховані до Пенсійного фонду України у встановлені за-

конодавцем строки, якщо не передбачено інших форм і способів перерахунку таких коштів.

За аналогією зі ст. 212 КК України є всі підстави вважати аналізованний злочин закінченим з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений страховий внесок, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії, – із моменту фактичного ухилення від їх сплати.

Таким чином, злочин вважається закінченим, коли такі страхові внески після встановленого строку не поступають на рахунок Пенсійного фонду.

Для страхувальників базовим звітним періодом є календарний місяць; страхові внески, нараховані за звітний період, мають бути сплаченими не пізніше ніж через 20 календарних днів з дня закінчення періоду.

У разі здійснення протягом базового звітного періоду виплат, на які нараховуються страхові внески, страхувальники одночасно з видачею зазначених сум зобов'язані сплачувати авансові платежі. Несплата, неповна або несвоєчасна сплата страхових внесків за спрямованістю умислу може розцінюватись як замах на злочин, передбачений ст. 212-1 КК України [2, с. 619-620].

У випадку, коли ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування чи їх приховування, вчинене шляхом службової підробки чи підробки документів, дії особи додатково кваліфікуються за ст. 366 чи ст. 358 КК України [3, с. 581-582].

У разі застосування позакасових (неофіційних) форм оплати праці найманих працівників відбувається не лише приховування або заниження страхувальником-роботодавцем сум заробітної плати, на які нараховуються страхові внески, а й неутримання і неперерахування податковим агентом податку з доходів фізичних осіб. У зв'язку з цим діяння винного у такій ситуації потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 212 і 212-1 КК України.

На підставі усього зазначеного можна зробити наступні висновки:

1. Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування є злочином із матеріальним складом, який визнається закінченим з моменту настання пов'язаних між собою наслідків. Таким чином, злочин вважається закінченим, коли такі страхові внески після встановленого строку не поступають на рахунок Пенсійного фонду.

2. Способом ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування є зокрема: приховування (заниження) суми заробітної плати (виплат, доходу), на яку нараховуються страхові внески; порушення встановленого порядку нарахування, обчис-

лення та строків сплати страхових внесків; ухилення від реєстрації або несвоєчасної реєстрації платника страхових внесків в органах Пенсійного фонду; неподання відомостей про обставини, що спричиняють зміни юридичного статусу страхувальника, порядку сплати ним страхових внесків; порушення встановленого порядку використання та здійснення операцій з коштами Пенсійного фонду і Накопичувального фонду; неподання, несвоєчасне подання, подання не за встановленою формою звітності щодо страхових внесків, коштів Пенсійного фонду і Накопичувального фонду або подання недостовірних відомостей, що використовуються в системі персоналізованого обліку, та іншої звітності й відомостей, передбачених регулюючим законодавством, тощо.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, переробл. та доповн. / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. – 1140 с.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – 1250 с.

3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. п'яте, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. – 1154 с.

4. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, М.И. Тяжковой. – М.: Зерцало 1999. – С. 226.

СЕКЦІЯ 2

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Д.О. Бабічев

старший науковий співробітник НДЛ
з правових та організаційно-тактичних
проблем ОРД, кандидат юридичних наук
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ПОНЯТТЯ НЕГЛАСНОГО СЛУХОВОГО КОНТРОЛЮ РОЗМОВ У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ В СИСТЕМІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ, ЩО ТИМЧАСОВО ОБМЕЖУЮТЬ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ГРОМАДЯН

В оперативно-розшуковій теорії система оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, подана як окрема категорія заходів (В.М. Аتماжитов, В.Г. Бобров, В.Н. Осіпкін, А.Є. Чечегін та ін.) [1], які проводяться лише за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника оперативного підрозділу або його заступника. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" до таких заходів відносяться: негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації [2].

Водночас, зазначений перелік заходів інтрузивного, проникаючого в приватне життя громадян характеру та їх формулювання не є чітко встановленими ні в указаному законі, ні в відомчих нормативних актах МВС України, а з приводу термінологічного визначення взагалі йдуть численні наукові дискусії. Єдине в чому згодні як більшість дослідників, так і без-

посередньо розробники проектів Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [3] так це місце відповідного оперативно-розшукового проникнення, яким виступає житло чи інше володіння особи.

Зауважимо, що в теорії ОРД теоретичні й практичні проблеми проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують конституційні права громадян, розглядалися в роботах таких науковців як О.М. Бандурка, Ю.М. Грошевий, О.М. Джужа, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, С.В. Єськов, Ю.Ф. Жаріков, І.П. Козаченко, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, В.О. Черков, О.М. Чистолінов, М.Є. Шумило, О.Ю. Шумілов та ін. Утім у системі заходів цієї категорії поняття негласного слухового контролю розмов у житлі чи іншому володінні особи залишилося невизначеним. Тож ситуація, що склалася, потребує врегулювання, оскільки вдосконалення понятійного інструментарію оперативно-розшукової теорії є одним з елементів її розвитку та збагачення.

На наш погляд, формулювання вказаного поняття може бути здійснене шляхом установлення найбільш значущих його системно-структурних елементів, використовуючи сучасні розробки науковців.

У цьому контексті важливо зазначити, що в літературних джерелах з проблем ОРД представлено відразу декілька схожих підходів до формування структури оперативно-розшукового заходу [4]. Проте вдалішою у світлі системно-структурного аналізу є концепція, запропонована М.А. Погорецьким, який на підставі загальнонаукових положень теорії діяльності виділяє наступні елементи змісту ОРД: об'єкт, мета й завдання, дії, суб'єкт і результат [5]. Виходячи з цієї концепції, можна визначити елементи негласного слухового контролю.

Так, мета й завдання даного ОРЗ містяться у положеннях Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [2]. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 8 цього нормативно-правового акта такою метою є попередження злочинів і встановлення істини у кримінальній справі, а відповідно до ч. 14 ст. 9 – попередження тяжких і особливо тяжких злочинів, їх припинення і розкриття; розшук осіб, що ухиляються від кримінальної відповідальності, а також безвісно відсутніх громадян; захист життя, здоров'я, житла і майна працівників суду, правоохоронних органів і осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві; припинення розвідувально-підривної діяльності проти України.

Але ж указані положення стосуються всієї категорії ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, без акцентуації уваги на відмінностях негласного слухового контролю в житлі чи іншому володінні особи. Тому, ураховуючи, що кожний ОРЗ має свою специфічну мету, яка відрізняє його від усієї ОРД та окремих ОРЗ, спробуємо конкретизувати мету досліджуваного заходу.

У юридичних джерелах із цього питання існують дві позиції. Одні науковці такою метою вважають запис розмов підозрюваних осіб [6], а інші – негласне дистанційне прослуховування усних переговорів у конкретному місці за допомогою спеціальних технічних засобів [7]. На наш погляд, обидві точки зору є обґрунтованими й доповнюють одна одну, тому можуть бути використані під час формулювання відповідного поняття.

Визначаючи генеральний об'єкт ОРД як установлені кримінально-правові відносини (фактичні дані про протиправні дії окремих осіб і груп), М.А. Погорецький підкреслює існування спеціального об'єкта, тобто того, на що спрямований конкретний оперативно-розшуковий захід [8]. Уважаємо, що цей об'єкт, з огляду на яскраво виражену пізнавальну природу всієї ОРД, є фрагментом реальної дійсності, на вивчення якої спрямоване рішення суб'єкта. Отже, з урахуванням мети і завдань заходу об'єкт негласного слухового контролю можна представити як відомості, що належать до однієї з таких груп:

- про підготування або вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, про факти розвідувально-підривної діяльності;
- про осіб, безвісно відсутніх або тих, що ухиляються від кримінальної відповідальності, слідства чи суду;
- про загрозу життю, здоров'ю, житлу й іншому майну осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

До суб'єктів негласного слухового контролю у житлі чи іншому володінні особи відповідно до положень ст. 5 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" відносяться оперативні підрозділи системи МВС, СБУ, Державної прикордонної служби, Управління державної охорони, органів державної податкової служби, органів і установ ДДУПВП, розвідувального органу Міністерства оборони [2]. До ОТП у системі МВС України належать структурні підрозділи ДОТЗ і відділи оперативно-технічного забезпечення та проведення спеціальних заходів, які здійснюють ОТЗ за завданнями оперативних підрозділів МВС України, а також за заявками органів і установ ДДУПВП.

Зміст негласного слухового контролю складають дії, що являють собою застосування спеціальних технічних пристроїв з метою контролю та фіксації акустичної інформації, що передається в житлі чи іншому володінні особи.

Щодо результату негласного слухового контролю розмов у житлі чи іншому володінні особи знов звернемося до оперативно-розшукової теорії, у межах якої було висвітлено низку цікавих думок.

Зокрема, В.П. Климчук вважає, що результатом ОРД є фактичні дані (відомості про факти), отримані оперативними підрозділами в установ-

леному законом порядку, про ознаки злочину, що готується, вчиняється або вчиненого; осіб, які готують, вчиняють або вчинили злочини; осіб, які переходять від органів дізнання, слідства й суду; які ухиляються від виконання покарання та безвісно відсутніх, а також про події або факти, що становлять загрозу суспільству, громадянину або державі та мають значення для вирішення завдань кримінального судочинства [9].

Не менш цікавою є точка зору М.А. Погорецького, який на підставі ґрунтовного аналізу різних підходів, досліджуючи правову природу матеріалів ОРД, визначив останні як такі, що складені чи отримані уповноваженими особами в передбаченій Законом і відомчими нормативно-правовими актами спосіб, зафіксовані у визначеній ними формі на будь-яких матеріальних носіях, що становлять: а) документи (їх копії), які містять фактичні дані про злочинні діяння окремих осіб і груп; б) будь-які об'єкти речового походження, властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю або такі, що були знаряддям злочину, і всі інші матеріальні об'єкти, які можуть бути засобами виявлення та розкриття злочину та використані як приводи й підстави для порушення провадження у кримінальній справі або проведення слідчих дій і прийняття інших процесуальних рішень, а також для отримання фактичних даних, що можуть бути доказами у кримінальній справі [10].

Погоджуючись із названими науковими позиціями, доречно зауважити, що стосовно негласного слухового контролю у житлі чи іншому володінні особи сутність категорії "результат оперативно-розшукового заходу" потребує уточнення. На нашу думку, таким результатом є сукупність отриманих на підставі законодавчих і відомчих нормативно-правових актів відомостей про підготування або вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, про факти розвідувально-підривної діяльності, про осіб, що ухиляються від кримінальної відповідальності, слідства чи суду, про загрозу життю, здоров'ю, житлу й іншому майну осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, які закріплені відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" у протоколі оперативно-розшукового заходу і відповідних додатках. Наведений підхід враховує як ознаки форми ("закріплення у протоколі та відповідних додатках"), так і ознаки змісту ("сукупність відомостей") результату негласного слухового контролю у житлі чи іншому володінні особи.

Таким чином, на основі аналізу структурних елементів досліджуваного заходу можемо запропонувати таке його поняття: *негласний слуховий контроль розмов у житлі чи іншому володінні особи* – це оперативно-розшуковий захід, який проводить відповідний ОТП за завданням, затвердженим начальником оперативно-розшукового підрозділу, згідно з

рішенням суду, що полягає в сукупності дій, спрямованих на отримання за допомогою спеціальних технічних засобів інформації про злочинну діяльність підозрюваних осіб шляхом негласного дистанційного прослуховування та запису усних переговорів у конкретному місці.

Використана література:

1. Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. Оперативно-розсыкные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 26; Осипкин В.Н. Прокурорский надзор за оперативно-розсыкной деятельностью: Учебное пособие. – СПб., 2001. – С. 11 – 12; Четин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розсыкных мероприятий: Монография. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – С. 64.

2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями).

3. Сілоков В.О., Бараненко Б.І., Цветков О.Г. Проект закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", підготовлений згідно з вказівкою МВС України (лист МВС України № 43/18 від 10.01.2008 р.) / Вих. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка № 294 від 31.01.2008 р.; Глушков В.О., Шинкаренко І.Р., Захаров В.П., Василичук В.І., Никифорчук Д.Й. Проект нового закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" // Спеціальний випуск "Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка". – 2008. – № 1. – Ч. 2. – С. 174 – 176; Швець В.Д., Москаль Г.Г., Сівкович В.Л. та ін. Проект закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 10.09.2009 р. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

4. Шумилов А.Ю. В чем суть и практическое значение юридического состава оперативно-розсыкного мероприятия? // Проблемы формирования уголовно-розсыкного права (право и сыск): Авторский сб. науч. работ / Авт.-сост. д-р юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилов. – М., 2001. – Вып. 4. – С. 94; Петров В.В. Структура (юридически значимое содержание) оперативно-розсыкного мероприятия и его значение для юридической характеристики оперативно-розсыкных мероприятий // Проблемы формирования уголовно-розсыкного права (Десять лет российскому оперативно-розсыкному закону): Введенств. сб. науч. работ / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилова. – М., 2002. – Вып. 5. – С. 106; Захарцев С.И. Оперативно-розсыкные мероприятия: общие положения. – СПб., 2004. – С. 32 – 36.

5. Погорельский М.А. Об'єкт оперативно-розшукової діяльності // Спеціальний випуск "Вісника Луганської академії МВС імені 10-річчя незалежності України". – 2004. – № 3. – Ч. 1. – С. 95.

6. Федеральный закон "Об оперативно-розсыкной деятельности": Научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Николюка. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2002. – С. 56; Федеральный закон "Об оперативно-

розыскной деятельности": Научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Николюка. – М.: Спарк, 2003. – С. 59; Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций / Под ред. засл. деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. Г.К. Сенилова. – М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – С. 105.

7. Орлов Ю.Ю. Оперативно-технічні заходи // Бюлетень з обміну досвідом роботи: Науково-практичне видання. – 2006. – № 162. – С. 102.

8. Погорелький М.А. Об'єкт оперативно-розшукової діяльності // Спеціальний випуск "Вісника Луганської академії МВС імені 10-річчя незалежності України". – 2004. – № 3. – Ч. 1. – С. 99.

9. Климчук В.П. Доказове значення результатів оперативно-розшукової діяльності // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 6. – С. 167.

10. Погорелький М.А. Теоретичні і практичні проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі (за матеріалами органів СБ України): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – С. 16 – 17.

Л.Г. Бордюгов

заступник директора з наукової роботи,
кандидат юридичних наук
(Донецький НДІ судових експертиз, Україна)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сучасний науково-технічний прогрес впливає на всі сторони життя суспільства, не виключаючи відносин, які складаються в сфері кримінального судочинства. Нові наукові знання й технічні засоби включаються у вже наявний арсенал досягнень науки й техніки, що служать справі боротьби зі злочинністю. Протягом багатьох років природничі, технічні й гуманітарні знання, що іменуються у юридичній літературі спеціальними знаннями, використовуються для розкриття злочинів.

Спеціальні знання є важливим процесуальним інститутом, який визначає підстави участі обізнаних осіб у розслідуванні злочинів, а також умови застосування цих знань в кримінальному процесі.

Основним носієм спеціальних знань у кримінальному судочинстві згідно Кримінально-процесуального кодексу України та Закону України "Про судову експертизу" є експерт, який використовує свої спеціальні знання при проведенні судової експертизи – найважливішої процесуальної форми використання спеціальних знань у судочинстві.

Судова експертиза, як сфера практичної діяльності, являє собою реалізацію спеціальних знань у судочинстві. Закон України "Про судову експертизу" визначає судову експертизу як "дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства" [1]. Відповідно до ст. 75 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК України) "Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання" [2]. Як видно з зазначеного, КПК України більше деталізує спеціальні знання, відносячи до них наукові, технічні та інші.

Але незважаючи на це, ці визначення хоч і зрозумілі за своєю формою, за своїм змістом вони не дають відповіді на питання, що мається на увазі під "спеціальними знаннями", не визначають їхній характер та обсяг, тобто норми кримінально-процесуального законодавства, що регламентують діяльність, пов'язану з використанням спеціальних знань у судочинстві, не розкривають суті поняття "спеціальні знання". Слід зазначити, що така тенденція спостерігається не тільки у кримінальному судочинстві, а і у цивільному, адміністративному та господарському судочинстві.

Неоднозначно це питання вирішується і в судовій експертології. Дискусії серед вчених щодо визначення поняття "спеціальних знань" почалися у другій половині минулого століття та продовжуються і в наш час.

Це питання розглядалось у роботах Ейсмана О.О. [3], Надгорного Г.М. [4], Арсен'єва В.Д. та Заблоцького В.Г. [5], Грамовича Г.І. [6], Лисиченко В.К. та Циркаль В.В. [7], Щербаковського М.Г. та Кравченка А.А. [8] та ін.

Так О.О. Ейсман писав, що "це знання не загальновідомі, не загальнодоступні, що не мають масового поширення, коротше, це знання, якими користується обмежене коло спеціалістів" [3, с. 91].

Г.М. Надгорний вважав, що "спеціальні знання – це знання, що не відносяться до загальновідомих, утворюючи основу професійної підготовки з наукових, інженерно-технічних і виробничих спеціальностей, а також незагальновідомі знання, необхідні для заняття якими-небудь іншими видами діяльності" [4, с. 42].

Аналогічних поглядів дотримуються і деякі сучасні вчені. Так, наприклад, М.К. Треушніков вважає, що "під спеціальними знаннями розуміються такі знання, які знаходяться за межами правових знань, загальновідомих узагальнень, що впливають з досвіду людей" [9, с. 205].

На думку Ю.К. Орлова "спеціальними є знання, які виходять за рамки загальноосвітньої підготовки та життєвого досвіду, ними володіє більш

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

менш вузьке коло осіб. Спеціальні знання є результатом особливої підготовки, професійних навичок" [10, с. 6].

На нашу думку більш точно визначення поняття спеціальних знань надано Т.В. Авер'яною та О.Р. Росінською, а саме: спеціальні знання це система теоретичних знань та практичних навичок у галузі конкретної науки або техніки, мистецтва та ремесла, які здобуваються шляхом спеціальної підготовки чи професійного досвіду та необхідні для вирішення питань, що виникають у процесі судочинства [11, с. 335].

Взагалі можна сказати, що до недавнього часу у спеціальній літературі існувала практично одна думка щодо спеціальних знань, а саме, юридичні знання не є спеціальними.

Але в останній час з'явилися і інші думки. Так, наприклад, на думку В.Д. Арсен'єва, В.Г. Заблоцького спеціальні знання в кримінальному процесі варто розглядати як систему відомостей, отриманих у результаті наукової й практичної діяльності в певних галузях (медицина, бухгалтерія, автотехніка й т. ін.) і зафіксованих у науковій літературі, методичних посібниках, навчальних, інструкцій і т. ін. Але разом з цим вони не згодні з тим, що юридичні знання (у тому числі правові) не належать до спеціальних. Вони вважають, що "юридичні знання, наприклад, в галузі криміналістики, використовуються саме як спеціальні при проведенні криміналістичних експертиз. Точно так само правові знання в галузі деяких спеціальних питань (правил дорожнього руху, техніки безпеки, бухгалтерського обліку й т. ін.) належать до предмета відповідних експертиз – автотехнічної, охорони праці, бухгалтерської і т. ін." [5, с. 4].

На думку О.Р. Росінської юридичні знання належать до спеціальних знань [12, с. 16]. Такої ж думки дотримуються Д.О. Сорокотягіна та І.М. Сорокотягін [13, с. 56].

Як видно з зазначеного, в основному дискусії ведуться навкруги питання чи слід відносити юридичні (правові) знання до "спеціальних знань".

Пошук відповідей у даній ситуації є необхідним як для судово-слідчої практики, покликаної сприяти рішенню завдань судочинства на єдиних правових підставах, так і для теорії, особливо через існуючі в спеціальній літературі розмежування поглядів на характеристику поняття "спеціальних знань" і конкретних його носіїв у кримінальному судочинстві.

З цього приводу О.Р. Росінська вважає, що "суб'єктами використання спеціальних знань у судочинстві є: слідчий, суддя, дізнавач; начальник слідчого відділу; спеціаліст; експерт; особи, що володіють знаннями в галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, але не наділені процесуальними правами експерта або спеціаліста; оперативні співробітники" [14, с. 15]. З цією тезою можна було б погодитись у тому випадку, якщо виходити з того, що юридичні (правові) знання належать до спеціальних знань.

Автор даної роботи вважає, що юридичні (правові) знання не належать до спеціальних знань, а також, що співробітники судово-слідчих органів не є носіями спеціальних знань у судочинстві, хоч суб'єктами використання таких знань вони можуть бути. Слід зазначити, що поняття "суб'єкт використання спеціальних знань" та "носії спеціальних знань" зовсім різні поняття у судочинстві.

Дійсно слідчий або суддя може бути спеціалістом (мати спеціальний диплом) у якійсь галузі науки, техніки, мистецтва. Так практиці відомі випадки, коли слідчі перед тим, як стати слідчим, працювали судовими експертами, тобто мали не тільки диплом за відповідною технічною, або медичною спеціальністю, а навіть спеціальну експертну підготовку. Але незважаючи на це у разі, якщо для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання, призначається експертиза. Певна річ, що при оцінці висновку експерта знання (не правові), якими володіє слідчий, або суддя допомагають йому краще усвідомити ті чи інші питання проведеного експертом дослідження, але ж посилається на свої наукові або технічні знання він не має права, оскільки докази оцінюються за "внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом" (ст.67 КПК України) [2].

З цього приводу Ю.К. Орлов пише: "дійсно слідчі та судді володіють різними спеціальними пізнаннями (криміналістичними, бухгалтерськими і т. ін.), отриманими в ході їх професійної підготовки. ...слідчий в принципі може й сам ідентифікувати відбиток пальця (у деяких випадках це нескладно). Висококваліфіковані слідчі, які спеціалізуються на господарських злочинах, достатньо глибоко розбираються у економіці та бухгалтерії. Але чи можуть їх висновки з такого роду питань мати будь-яке доказове значення? Очевидно, що ні" [15, с. 14].

При провадженні в справі слідчий і суд керуються виключно правовими знаннями, ставити ж правові питання на вирішення експерта вони не вправі. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" (із змінами внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 15) вказує судам "на неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду" [16, с. 365].

Використання спеціальних знань для вирішення питань, які виникають у процесі розслідування злочинів, спонукає до появи тої чи іншої інформації – орієнтуючої, консультативної при роботі спеціаліста

або доказової – про фактичні дані – при проведенні судової експертизи. Якщо ж установлені за допомогою спеціальних знань обставини не мають самостійного юридичного значення, вони можуть бути корисними для констатації доказових юридичних фактів у справі, які знаходяться з цими обставинами у різних зв'язках [17, с. 50-51].

У кримінальному судочинстві використання спеціальних знань може відбуватися у таких процесуальних формах:

- використання спеціальних знань обізнаних осіб, що залучаються при проведенні слідчих дій як спеціалісти (1281 КПК України);
- використання спеціальних знань обізнаних осіб, що залучаються в якості експертів (ст. 75 КПК України) [2].

Слід зазначити, що у даний час практика проведення дослідчих перевірок нерідко потребує призначення досліджень спеціаліста. На основі таких досліджень вирішується питання про порушення кримінальної справи чи про відмову у її порушенні. Такі дослідження викладаються у висновку експертного дослідження. Фахівець, який проводить це дослідження, у висновку іменується експертом. Ця новела з'явилась досить недавно [18, с. 95] і тому потребує свого розвитку та осмислення.

Тож можна назвати ще одну форму використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві, а саме:

- використання спеціальних знань обізнаних осіб, що залучаються в якості експертів при складанні висновку експертного дослідження.

Бажано щоб така норма у загальному вигляді з'явилась і у кримінально-процесуальному законодавстві. Хоч з оглядом на те, що у спеціальній літературі дискутується питання про призначення судових експертів до порушення кримінальної справи [19, 20, 21, 22] можливо це й не потрібно.

Однак, незважаючи на широке використання спеціальних знань у розкритті і розслідуванні злочинів, ні законодавство, ні інші нормативні правові акти не дають чітких визначень таких понять, як "спеціаліст" та "експерт" і чітких розмежувань їх функцій [23, с. 59-64].

У цьому зв'язку цілком природною є думка Р.С. Белкіна щодо того, що термін "спеціальні пізнання" придбав таке повсякденне звучання, що в теорії і практиці став вживатись автоматично, як щось само собою зрозуміле. Тим часом далеко не все безспірно та ясно і в змісті цього поняття, і в практиці його застосування як критерію при вирішенні питання про залучення спеціаліста або необхідності призначення судової експертизи" [24, с. 102].

З аналізу ст.1281 КПК України випливає, що спеціаліст – це особа, що не зацікавлена в результатах справи, яка володіє спеціальними знаннями і навичками, необхідними для виявлення, закріплення і вилучення доказів, і яка бере участь у проведенні слідчої дії.

З аналізу ст. 75 і ст. 77 КПК України випливає, що судовий експерт – це особа, що має необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань, що не перебуває у службовій або іншій залежності від обвинувачуваного, потерпілого, і яка може бути присутня при проведенні слідчих дій [2].

Аналіз приведених визначень показує, що існують як подібні риси процесуального статусу експерта і спеціаліста, так і розбіжності, які в основному стосуються процесуального закріплення результатів їх роботи.

З урахуванням зазначеного більш корисним в інтересах кримінального судочинства було б надати не тільки загальне поняття "спеціальні знання", але визначити його функціональну, процесуальну значимість у судочинстві через визначення конкретних його носіїв. Тому надається наступне визначення: "Спеціальні знання – це незагальновідомі у судочинстві наукові й практичні знання, які застосовуються обізнаними особами – спеціалістом або судовим експертом (відповідно до їх компетенції) для виявлення, закріплення і вилучення доказів або для надання висновку з досліджуваних питань щодо встановлення обставин, які мають значення для кримінальної справи".

Таким чином, факторами, що визначають сутність спеціальних знань, повинні бути визнані:

- а) їхня незагальновідомість для судочинства;
- б) наявність у їх власника процесуального статусу "спеціаліста" або "судового експерта";
- в) цільове призначення застосування знань для виявлення, закріплення і вилучення доказів або для надання висновку з досліджуваних питань, тобто для сприяння суб'єктам доказування у встановленні обставин справи" [25, с. 23].

Використана література:

1. Закон України "Про судову експертизу" від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994. – № 28. – Ст. 232/ Із змінами, внесеними згідно із Законами: № 662-IV (662-15) від 03.04.2003, ВВР, 2003. – № 27. – Ст. 209; № 1992-IV (1992-15) від 09.09.2004, ВВР, 2005. – № 1. – Ст. 14.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 апреля 2003 года) – Х.: ООО "Одиссей". – 2003. – 288 с.
3. Эйсмэн А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование / А. А. Эйсмэн. – М.: Юридическая литература, 1967. – 152 с.
4. Надгорный Г.М. Гносеологические аспекты понятия "специальные знания" / Г.М. Надгорный // Криминалистика и судебная экспертиза: Респ. межвед. науч.-метод. сб. – К.: Вища школа, 1980. – Вып. 21. – С. 37-42.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

5. Арсеньев В.Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В.Д. Арсеньев, В.Г. Заблочкий. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – 152 с.

6. Грамович Г.И. Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: Учеб. пособие / Г.И. Грамович. – Минск: Минск. высш. шк. МВД СССР, 1987. – 66 с.

7. Лисиченко В.К. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике / В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль. – К.: РИО МВД УССР, 1987. – 38 с.

8. Щербаковский М.Г. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений / М.Г. Щербаковский, А.А. Кравченко. – Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999 – 78 с.

9. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Городец, 2005. – 288 с.

10. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): Учебное пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Юрист, 1995. – 64 с.

11. Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В. Аверьяновой, Е.Р. Россинской. – М.: Юрист, 1999. – 552 с.

12. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. – М.: Норма, 2005. – 656 с.

13. Судебная экспертиза: Учебное пособие/ Д.А.Сорокотягина, И.Н. Сорокотягин. – Ростов н/Д.: Феникс, 2006. – 336 с.

14. Россинская Е.Р. Теория судебной экспертизы: учебник / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской. – М.: Норма, 2009. – 384 с.

15. Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. Научное издание / Ю. К. Орлов – М. : Ин-т повышения квалификации Российского федерального центра судебной экспертизы, 2005. – 264 с.

16. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року №8 (Із змінами внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. №15) // Судово-експертна діяльність. Довідник для суддів. – 2-ге вид., перераб. та доп. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2001. – С. 365-370.

17. Тишин Д.В. Некоторые вопросы использования специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с взрывами / Д.В. Тишин, А.Н. Матюшенко // Актуальные проблемы криминалистики и судебных экспертиз. Сборник научных трудов по материалам международной, межведомственной научно-практической интернет конференции / В авторской редакции. – Ижевск: Ижевский филиал ГОУ ВПО "Нижегородская академия МВД Российской Федерации", 2009. – Вып. 4. – С. 50-53.

18. Зміни до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджено Наказом Міністерства юстиції

України 01 червня 2009 року за № 965/5 // Офіційний вісник України: Збірник нормативно-правових актів. – К.: Державне підприємство "Держреєстр", 2009. – № 44. – С. 95.

19. Нагнойный Я.П. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела / Я.П. Нагнойный // Криминалистика и судебная экспертиза: Респ. межвед. сб. научн. и научно-метод. работ. – К.: Редакционно-издательский отдел МООП УССР, 1967. – Вып. 4. – С. 174–178.

20. Медведева С.Н. К вопросу о назначении и производстве криминалистических экспертиз до возбуждения уголовного дела / С.Н. Медведева // Вестник криминалистики / Отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып.1 (21). – М.: Спарк, 2007. – С. 64-66.

21. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. – 3-е изд., дополненное / Р.С. Белкин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.

22. Бордюгов Л.Г. Щодо питання про призначення судових екологічних експертиз до порушення кримінальних справ / Л.Г. Бордюгов // *Materialy IV Miedzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji "Aktualne problemy nowoczesnych nauk – 2008"* Тум 14. Prawo. Panstwowy zarzadz.: Przemysl. Nauka i studia. – С. 55-59.

23. Надгорний Г.М. Експерт і спеціаліст: проблема розмежування функцій / Г.М. Надгорний, Б.М. Ісакович, М.Я. Сегай // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: Зб. наук-практ. Матеріалів (до 55-річчя видання роботи С.М. Потапова "Введение в криминалистику") Міністерство юстиції України; Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса; Ред. колегія: М.Л. Цимбал, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.М. Шерстюк та ін. – Харків: Право, 2001. – 59-64.

24. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: В 3 т. Т. 2: Частные криминалистические теории / Р.С. Белкин. – М.: Акад. МВД СССР, 1978. – 410 с.

25. Шакиров К.Н. Проблемы теории судебной экспертизы: методологические аспекты: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Шакиров Каримжан Нурумович. – Алматы, 2003. – 292 с.

І.В. Гловюк

старший викладач кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук
(Одеська національна юридична академія, Україна)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ "КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ФУНКЦІЯ"

Теорія кримінально-процесуальних функцій має багаторічну історію: її засади у національній кримінально-процесуальній доктрині будо

закладено у Статуті кримінального судочинства 1864 року та наукових розвідках І.Я. Фойницького, В.К. Случевського, А.Ф. Коні та інших процесуалістів того часу. У радянській кримінально-процесуальній доктрині теорії кримінально-процесуальних функцій було присвячено праці С.А. Альперта, В.Г. Дасва, П.С. Елькінд, Л.Д. Кокорева, О.М. Ларіна, Я.О. Мотовіловкера, В.П. Нажимова, В.М. Савицького, Ю.І. Стецовського, В.А. Стрёмовського, М.С. Строговича, М.Л. Шифмана, М.Л. Якуб та ін. На сучасному етапі комплекс питань щодо поняття, системи кримінально-процесуальних функцій та окремих кримінально-процесуальних функцій досліджується у працях Ю.П. Аленіна, В.О. Андреянова, Е.Г. Дусейнової, З.Д. Єнікеева, З.З. Зінатулліна, Л.Б. Ісмаїлової, Н.В. Кіріллової, З.В. Макарової, П.М. Маланчука, М.О. Колоколова, В.О. Попелюшка, І.В. Рогатюка, С.В. Романова, І.Ю. Тарічко, Н.І. Шегель, В.М. Юрчишина та ін.

Не дивлячись на наявність значної кількості наукових праць, про наявність у науці кримінального процесу системної теорії кримінально-процесуальних функцій говорити зарано.

Так, у літературі не склалося єдиного розуміння кримінально-процесуальних функцій. Базовими є чотири концепції сутності цієї категорії.

Відповідно до першої, кримінально-процесуальна функція являє собою напрям, вид кримінально-процесуальної діяльності суб'єкта [1, с. 5]. При цьому у деяких дослідженнях для визначення терміну "кримінально-процесуальна функція" використовується сполучення "основні напрямки кримінально-процесуальної діяльності" [2, с. 16], а у інших – "окремі напрямки" [3, с. 188] або "окремі компоненти" [4, с. 23] кримінально-процесуальної діяльності.

Своєрідністю у межах цієї концепції відзначається позиція В.П. Нажимова, який, визначаючи кримінально-процесуальні функції як найважливіші види кримінально-процесуальної діяльності, що відрізняються за своєю сутністю [5, с. 73], зазначає, що здійснення конкретної кримінально-процесуальної функції суб'єктом ґрунтується не тільки на положеннях кримінально-процесуального закону, скільки на законах психології, на обранні суб'єктом кримінально-процесуальної функції за своїм внутрішнім переконанням з урахуванням свого становища у справі та обставин останньої [5, с. 76].

Друга концепція пов'язує кримінально-процесуальні функції із видами, напрямками діяльності суб'єктів кримінального процесу, обумовлені їх роллю, призначенням або метою участі у справі [6, с. 47]. Різниця у цих концепціях у тому, що друга концепція безпосередньо пов'язує кримінально-процесуальну функцію із її носієм, і тому об'єднувати ці концепції не зовсім обґрунтовано [7, с. 83]. На думку М.Л. Якуб, "у літературі

поняття кримінально-процесуальної функції розглядається у двох аспектах: як окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності та як функція органу або особи, що бере участь у процесі. Розгляд поняття процесуальної функції у обох названих аспектах є необхідним. У першому випадку говориться про те, які види процесуальної діяльності характеризують радянський кримінальний процес, що являє собою кожна з них, тобто мова йде про розслідування, обвинувачення, захист та ін. як таких. Питання ж про те, ким, якими органами та особами, виконується та чи інша функція є похідним. На відміну від цього у другому випадку мова йде про функції кожного органу або особи, що беруть участь у процесі, вирішується питання про те, що складає функцію суду, прокурора, захисника, експерта та ін.; про процесуальне призначення кожного з них. Це два взаємопов'язаних, але різних аспекти розглядаємої проблеми. Кожен з них має свій зміст та підстави, у будь-якому випадку стосовно тих учасників процесу, на яких не покладено обов'язок здійснення тієї чи іншої функції. Не слід тому змішувати поняття процесуальної функції, що розглядається у одному з аспектів, із тим же поняттям, що розглядається у іншому аспекті" [8, с. 84]. Цієї точки зору дотримуються й інші вчені. Так, О.О. Чепурний зазначає, що: 1) під функціями кримінального судочинства в цілому, як єдиної правової системи, слід розуміти не роль чи коло обов'язків того чи іншого учасника, а головні напрямки кримінально-процесуальної діяльності, в яких проявляється вплив кримінального судочинства на суспільні відносини і які визначаються його задачами, передбаченими ст. 2 КПК України (пропонується ці функції назвати основними); 2) крім основних функцій кримінального судочинства необхідно виділяти функції окремих учасників процесу, в яких виражається направленість діяльності суб'єктів, що беруть участь в провадженні по кримінальних справах; 3) між основними функціями і функціями окремих учасників процесу існує тісний взаємозв'язок. При цьому коли перших небагато, оскільки це головні і узагальнюючі функції всієї системи (в даному випадку кримінального процесу), які забезпечують її існування і розвиток, то другі стоять на порядок нижче, їх багато, але тільки вони і можуть забезпечити реальне існування перших; 4) основні функції кримінального судочинства і функції окремих його учасників представляють собою різні рівні єдиної системи кримінально-процесуальних функцій; 5) в правовій літературі слід чітко відмежовувати, про які функції йде мова: про функції кримінального процесу в цілому, чи про функції окремих учасників [9, с. 7].

Третя концепція пов'язує кримінально-процесуальні функції із вираженими у відповідних напрямках кримінально-процесуальної діяльнос-

ті спеціальним призначенням та роллю суб'єкта [10, с. 54-55]. У даний час ця концепція дещо трансформувалася у тлумачення кримінально-процесуальної функції як місце та роль учасника кримінального процесу у досягненні мети та вирішенні завдань конкретного етапу кримінального процесу та, відповідно, кримінального процесу у цілому [11].

Четверта концепція розглядає кримінально-процесуальну функцію як покладений на суб'єкта загальний обов'язок або надане суб'єкту загальне право, спрямованих на виконання завдань та досягнення цілей (призначення) кримінального процесу [12, с. 38] або як сукупність прав та обов'язків, яка дозволяє суб'єкту кримінально-процесуальної діяльності захищати свої права або законні інтереси або здійснювати професійні повноваження [13, с. 40]. Слід зазначити, що у радянській кримінально-процесуальній доктрині ця концепція обмежувалася розумінням кримінально-процесуальної функції як основного обов'язку органу або особи, що приймає участь у провадженні у справі, його процесуального призначення [8, с. 89].

Як уявляється, окремі з цих концепцій мають певні вади. Так, при пов'язуванні кримінально-процесуальної функції із спеціальним призначенням конкретних суб'єктів процесу, виключається можливість здійснення однієї функції кількома суб'єктами та можливість здійснення суб'єктом декількох функцій. Але суд у кримінальному процесі здійснює не лише функцію вирішення справи, а й функцію судового контролю; дозвільну функцію; функцію застосування заходів кримінально-процесуального примусу; організаційну функцію та деякі інші. Прокурор у кримінальному процесі може здійснювати функцію кримінального переслідування та функцію прокурорського нагляду.

Що стосується обрання суб'єктом певного напряму кримінально-процесуальної діяльності, яке розглядається у процесі як його функція, то таке твердження фактично заперечує можливість нормативного визначення кримінально-процесуальних функцій та їх носіїв, тим самим виключаючи можливість змагальної побудови кримінального процесу або окремих його стадій чи проваджень. Але ст. 161 КПК визначає, що при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу. Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених цим Кодексом, обвинувачення здійснює потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Функція розгляду справи покладається на суд. Тим самим КПК визначає кримінально-процесуальні функції та перелічує їх носіїв.

Розуміння функції як кримінально-процесуального обов'язку включає із суб'єктів кримінально-процесуальних функцій потерпілого та цивільного позивача, а також дозволяє визначати суб'єктами реалізації кримінально-процесуальних функцій захисника та представників із істотними застереженнями. Саме тому ця точка зору була розвинута до тлумачення кримінально-процесуальної функції як сукупності прав та обов'язків. Однак таке розуміння кримінально-процесуальної функції не дозволяє відмежувати її від кримінально-процесуального статусу у його вузькому значенні.

Що стосується розмежування поняття кримінально-процесуальної функції у двох аспектах: як окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності та як функція органу або особи, що бере участь у процесі, то, як уявляється, воно не має ключового значення для визначення поняття кримінально-процесуальної функції. Вірно вказує В.І. Семихвостов, критично висловлюючись щодо дискусії про визначення поняття кримінально-процесуальної функції, що одні вчені пишуть про функції окремих учасників процесу, інші про функції кримінального процесу, треті не схильні надавати принципового значення розбіжностям у визначенні вищевказаних авторів, оскільки "обидва визначення відображають сутність розглядаемого поняття, одне стосовно самої діяльності, інше до її носія" [14, с.108]. Дійсно, не можна відривати напрями діяльності від конкретного носія, що її здійснює. Діяльність завжди здійснюється певними суб'єктами шляхом вчинення сукупності взаємопов'язаних дій. У зв'язку з цим визначення кримінально-процесуальної функції через напрями кримінально-процесуальної діяльності презюмує урахування носія функції – суб'єкта діяльності.

Як зазначалося вище, у деяких дослідженнях для визначення терміну "кримінально-процесуальна" функція використовується сполучення "основні напрями кримінально-процесуальної діяльності", а у інших – "окремі напрями" або "окремі компоненти" кримінально-процесуальної діяльності. Ці розбіжності пов'язані із тим, якої системи функцій дотримується дослідник, тобто чи виділяє він лише основні кримінально-процесуальні функції, чи дотримується більш розвиненої системи кримінально-процесуальних функцій. Слід зазначити, що у радянській доктрині первісно панувала саме доктрина трьох основних кримінально-процесуальних функцій. Пізніше система кримінально-процесуальних функцій була доповнена іншими кримінально-процесуальними функціями [15, с. 52-56]. Тому при визначенні поняття кримінально-процесуальної функції велике значення має авторська система кримінально-процесуальних функцій.

У тлумачному словнику термін "функція" також має декілька значень [16]. Таке значення цього слова, як обов'язок, коло діяльності, робота, що підлягає виконанню, значення, призначення, роль використовуються у конкретних підходах до визначення кримінально-процесуальної функції. Тому кримінально-процесуальне розуміння цього терміну відповідає його семантичному значенню.

Не можна погодитися із визначенням кримінально-процесуальної функції як частини кримінально-процесуальної діяльності, оскільки частинами кримінально-процесуальної діяльності є стадії кримінального процесу. Слід повністю підтримати позицію П.С. Елькінд [10, с. 55] та В.Н. Шпільова [17, с. 24] про недопустимість змішування частин кримінального процесу та кримінально-процесуальних функцій.

У дослідженні проблематики визначення кримінально-процесуальних функцій необхідне застосування системного підходу, який дозволить врахувати напрям кримінально-процесуальної діяльності, зміст цієї діяльності, її форму, призначення та роль носія кримінально-процесуальної функції.

Одним із подібних визначень, у якому використано системний підхід, є визначення кримінально-процесуальної функції, яке дає З.В. Макарова. На її думку, у понятті функцій слід виділяти сутність, зміст та форму. Сутність кримінально-процесуальної функції полягає у спеціальному призначенні та ролі учасника кримінального процесу. Спеціальне призначення та роль кожного учасника кримінального процесу визначається провідним процесуальним обов'язком для більшості учасників кримінального судочинства та цільовим установленням прав для потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого. Зміст функції виражається у різних напрямках кримінально-процесуальної діяльності та видах правовідносин, її форма – встановлені законом умови, порядок та послідовність здійснення цих правовідносин та діяльності, виражених у відповідних процесуальних документах [18, с.16]. Однак, як вказувалося вище, при пов'язуванні кримінально-процесуальної функції із спеціальним призначенням конкретних суб'єктів процесу, виключається можливість здійснення однієї функції кількома суб'єктами та можливість здійснення суб'єктом декількох функцій.

Таким чином, кожен із існуючих підходів до визначення кримінально-процесуальних функцій акцентує свою увагу лише на одному з аспектів цього багатогаспектного явища. Тому є необхідним застосування системного підходу, який має найбільші евристичні можливості при визначенні поняття та сутності кримінально-процесуальної функції. Здійснювана кримінально-процесуальна функція або функції є напрямками кри-

мінально-процесуальної діяльності. Кримінально-процесуальна функція визначає і права та обов'язки суб'єкта процесу, і мету його діяльності. При цьому кримінально-процесуальна функція має нормативний характер і є елементом системи кримінально-процесуальних функцій.

Використана література:

1. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / Ларин А.М. – М.: Юрид. лит., 1986. – 198 с.
2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник / Лобойко Л.М. . – Х.: Одиссей, 2007. – 672 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1 / Строгович М.С. – М., 1968. – 470 с.
4. Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
5. Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях / В.П. Нажимов // Правоведение. – 1973. – №5. – с.73-82.
6. Уголовный процесс : Учеб. для вузов / [Алексеева Л. Б., Давыдов В. А., Дьяченко М. С. и др.]; Под общ. ред. П. А. Лупинской. – М. : Юрист, 1995. – 544 с.
7. Каменобродский С.Л. Сущность уголовно-процессуальных функций / С.Л. Каменобродский // Закон и право. – 2008. – № 12. – С. 82-83.
8. Якуб М.Л. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве / М.Л. Якуб // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 83-89.
9. Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / О.О. Чепурний. – К., 2005. – 16 с.
10. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / Элькин П.С. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1963. – 172 с.
11. Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / В.С. Романов. – М., 2007 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.law.msu.ru/doc/romanov.pdf>.
12. Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации / Тушев А.А. [Научн. ред. докт. юрид. наук, проф. И.Ф. Демидов]. – Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 325 с.
13. Яновська О.Г. Кримінально-процесуальне право України: Навч.-метод. посібник / Яновська О.Г. – К.: КНЕУ, 2003. – 207 с.
14. Семихвостов В.И. К понятию уголовно-процессуальной функции прокурора в стадии судебного разбирательства / В.И. Семихвостов // Право-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

вая защита частных и публичных интересов: материалы международной межвузовской научно-практической конференции (19-20 января 2006 г.). – Челябинск, 2006. – Ч. 2.

15. Алексеев Н.С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. – Воронеж, 1980. – 251 с.

16. Словарь Ожегова С. Шведовой Н. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.slovoopedia.com/4/212/676247.html>

17. Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса / Шпилев В.Н. – Издательство БГУ им. В.И. Ленина. – Минск, 1970. – 176 с.

18. Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. – Спб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2008. – 338 с.

О.Б. Загурський

доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Юридичний інститут Прикарпатського
національного університету ім. В. Стефаника)

СУДОВЕ СЛІДСТВО - ВАЖЛИВА СТАДІЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Відомо, що судова діяльність характеризується певною послідовністю стадійністю, а судовий процес складається із стадій, що послідовно змінюють одна одну. Кожна стадія передбачає винесення процесуальних рішень. Всі стадії кримінального процесу обмежені часовими інтервалами, розташовуються у логічній послідовності, дають змогу успішно здійснювати судову діяльність.

На переконання Т.Б. Чеджемова, кримінальний процес побудований таким чином, що в кожній подальшій стадії здійснюється перевірка виконання завдань попередньої стадії. Так, суд, постановляючи вирок, не тільки вирішує поставлені перед ним завдання, але й оцінює якість досудового слідства. У свою чергу, для перевірки законності й обґрунтованості вироків встановлений апеляційний та касаційний порядок розгляду справ, при якому оцінюються законність досудового слідства та судового розгляду [1, с. 4].

Л.Е. Орбан-Лембрик та В.В. Кошинець зазначають, що з погляду психології важливе значення має така частина судового розгляду, як судове слідство, у якій суд за участю підсудного, захисника, потерпілого й державного обвинувача безпосередньо досліджує докази, зібрані на стадії досудового слідства і пред'явлені суду учасниками судового розгляду або повідомлені самим судом. У процесі судового слідства головуючий, дер-

жавний обвинувач, захисник, суддя допитують підсудних, свідків, заслуховують висновок експерта, оглядають речові докази, оголошують протоколи та інші документи [2, с. 223].

Судове слідство не повторює слідства досудового. Версія обвинувачення, а також обвинувальний висновок для суду мають ймовірний попередній характер. Суд є самостійним у висуненні версій і дослідженні доказів. Тому він може досліджувати версії, які досудове слідство визнало такими, що не підтверджуються, або версії, що зовсім не висувались.

М.С. Строгович вірно зауважує, що "при всьому величезному значенні досудового слідства його роль в основному полягає в тому, щоб підготувати для суду всі дані, необхідні для правильного вирішення справи по суті. Досудове слідство збирає і досліджує докази, що встановлюють істотні для справи обставини, факти, але зібрані досудовим слідством докази можуть бути покладені судом в основу вироку лише після того, як вони будуть досліджені і перевірені в судовому розгляді" [3, с. 222-223].

Л.М. Лобойко обґрунтовує відмінність судового слідства від досудового змістом. Проявляється це в тому, що судове слідство:

- не є повторенням дослідження, проведеного в стадії досудового розслідування;

- не може розглядатися як проста перевірка матеріалів досудового розслідування;

- відбувається у зовсім нових, відмінних від тих, що існували досудовому розслідуванню, умовах (активна участь сторін - право допитувати підсудного, свідка, потерпілого має не тільки суд, а й представники сторін) відкритий судовий розгляд, повне фіксування судового процесу технічними засобами тощо) [4, с. 101].

Судове слідство є якісно новим дослідженням обставин справи, які встановлені на досудовому розслідуванні. Це самостійне, глибоке, повне, об'єктивне, всебічне дослідження обставин справи і доказів, що проводиться судом з участю сторін в абсолютно нових, у порівнянні з досудовим розслідуванням, умовах та з цілим рядом гарантій, якими не володіє досудове розслідування [5, с. 92].

В.В. Король також прийшов до висновку, що версія обвинувачення і резолюція обвинувального висновку для суду мають ймовірний попередній характер. Суд є самостійним у дослідженні доказів, оскільки матеріали справи можуть бути доповнені новими доказами, які не були встановлені у досудовому провадженні [6, с. 327].

Суд вправі піддавати повторному дослідженню обставини, які досудове слідство визнало неістотними і такими, що не мають відношення до справи.

Внаслідок цього суд може прийти до іншого висновку, ніж слідчий і прокурор. Також не виключена можливість визнання судом несуттєвим того, що досудове слідство вважало істотним.

Крім цього, предметом розгляду на судовому слідстві можуть ставати докази, відхилені досудовим слідством як недостовірні, і суд може визнати ці докази достовірними, що дозволяє покласти їх в основу вироку [7, с. 353].

Іншими словами, судове слідство може вийти за рамки досудового слідства (але не за рамки обсягу обвинувачення) з дотриманням при цьому порядку, встановленого в КПК України (ст.ст. 275-278) [23].

Судове слідство проводиться в особливій процесуальній формі гласного, усного, безпосереднього й безперервного дослідження доказів, що дозволяє найдостовірніше відтворити картину того, що відбувалося.

Судове слідство (порівняно з досудовим слідством) проводиться і іншими суб'єктами процесуальної діяльності – судом при активній ролі сторін та інших учасників процесу, причому забезпечується одночасний аналіз всіх доказів з різних позицій.

Всі учасники судового слідства, залежно від процесуальної функції, яку вони виконують, можуть бути класифіковані на такі відносно самостійні групи:

а) суд, як самостійний орган судової влади, єдиною функцією якого є вирішення справи по суті;

б) сторони, що відстоюють (обґрунтовують, доводять) перед судом свої (або ті, що представляють) процесуальні інтереси;

в) учасники, чия поява викликана потребами доведення того або іншого процесуального інтересу;

г) учасники, що забезпечують оптимальне здійснення процедури судового слідства.

І.І. Когутич звертає увагу на особливості судового розгляду у порівнянні з досудовими стадіями судочинства:

1. Співвідношення досудового розслідування та судового провадження в українському кримінальному процесі таке, що для першого найбільш характерним є елемент збирання (формування) доказів – їх пошук, виявлення, фіксація, тоді як для суду головне – дослідження доказів, їх співставлення критичне осмислення, оцінка, формулювання і формування на їх основі кінцевих у справі висновків.

2. Слідчий у більшості випадків розпочинає свою діяльність у конкретній кримінальній справі за наявності лише мінімальної інформації щодо події злочину. У той же час суд, розпочинаючи розгляд справи, володіє вже закінченим слідчим провадженням [9, с. 164].

Таким чином, на нашу думку, судове слідство – це центральна та найбільша за обсягом стадія судового розгляду, в якій суд за участю інших учасників процесу, всебічно вивчає всі обставини справи, досліджує, перевіряє та оцінює докази, зібрані на досудовому слідстві, надані учас-

никами процесу або отримані судом самостійно, з метою встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування.

Використана література:

1. Чеджемов Т.Б. Судебное следствие. – М.: "Юрид. лит", 1979. – 96 с.
2. Орбан-Лембрик Л.Е., Кошинець В.В. Юридична психологія: Курс лекцій. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2005. – 316 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / АН СССР; Институт государства и права. – М.: Наука, 1968. Т.2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – 516 с.
4. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: Навчальний посібник. – К.: Центр навч. літератури, 2005. – 176 с. с
5. Король В.В. Судові стадії провадження у кримінальних справах: Навч. посібник. – Івано-Франківськ: Гостинець, 2006. – 240 с.
6. Корль В.В. Кримінальний процес України (Особлива частина): Навчальний посібник. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦТ ПНУ ім. В. Стефаника, 2007. – 596 с.
7. Кримінальний процес України: Підручник для студ. юр. спец. виш. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін., за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 496 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України №1001-05 від 28.12.1960 р., в редакції від 20.01.2010 р. – [http:// zakon.rada.gov.ua/](http://zakon.rada.gov.ua/)
9. Когутич І.І. Криміналістична тактика і судове слідство // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2002. – Випуск IX. – С. 164-170.

О.І. Литвинчук

заступник начальника кафедри кримінального процесу та правосуддя, кандидат юридичних наук, доцент
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

**ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПРОЕКТУ НОВОГО
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

В Україні вже давно назріла реформа кримінально-процесуального законодавства. Прийнятий ще за часів тоталітарного радянського режиму КПК не відповідає потребам сучасного демократичного суспільства.

У Верховній Раді України зареєстрований проект нового КПК (реєстр. № 1233 від 13.12.2007). Розгляд цього проекту зайшов у глухий кут. Однією з причин цього є його ідентичність по суті з чинним КПК Украї-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ни. Крім врахування деяких досягнень науки кримінального процесу щодо понятійного апарату, порядок здійснення судочинства в ньому залишився практично без змін.

Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права був підготовлений альтернативний проект нового КПК України, який був оприлюднений для обговорення та внесення пропозицій і зауважень на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України. Цей документ є дуже цікавим, оскільки його автори зробили спробу побудувати кримінальний процес змагального типу, який поширений у розвинених демократичних державах. Підтримуючи загальну концепцію проекту, ми не можемо не вказати на ті недоліки, які, на наш погляд, унеможливають його прийняття та дію в сучасних умовах:

1. Чинне законодавство України не поділяє кримінальні правопорушення на злочини та кримінальні проступки. Через це не дуже зрозумілим виглядає зміст статті 1 проекту КПК (далі за текстом – проекту). Ймовірно, автори вважають за потрібне запозичити класифікацію кримінальних правопорушень з англосаксонської системи права, де злочини поділяються на фелонії та місдмінори. Вважаємо це абсолютно не доцільним, оскільки поділ правопорушень на кримінальні злочини та адміністративні проступки вже укорінився у вітчизняній правовій традиції та довів свою життєвість. Крім того, ми маємо прийнятий, зовсім "свіжий" Кримінальний кодекс України, переробляти який немає жодної потреби.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 2 проекту, "Кримінальне процесуальне законодавство становлять відповідні положення Конституції України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та цей Кодекс". Однак, у переліку не вказані інші закони України, що регулюють деякі кримінально-процесуальні правовідносини. Наприклад, Закони України "Про прокуратуру", "Про судоустрій", "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про попереднє ув'язнення" та ін.

3. У проекті немає норми, яка б закріплювала завдання КПК України.

4. Не дуже вдалим є формулювання ч. 3 ст. 9 проекту. З її змісту можна зробити висновок, що правова допомога в Україні повинна надаватися тільки безкоштовно. Яким же чином забезпечити гідною оплатою професійних адвокатів?

5. У ч. 3 ст. 19 проекту вказано: "Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення ... здійснюється державним обвинувачем". Це не є правильним. Із самого терміну "обвинувач" витікає, що він повинен формулювати та підтримувати "обвинувачення", а не якусь "підозру". Висуванням "підозри" за всіх часів займалася поліція (міліція) чи інший орган дізнання. Підозра означає менший ступень ймові-

рності вчинення злочину особою, ніж обвинувачення, яке повинно ґрунтуватися на достовірних і перевірених доказах.

6. Незрозумілим є необхідність поділу судів першої інстанції на місцеві суди та уповноважені суди першої інстанції (ст. 30). Крім не виправданого збільшення штатів судового апарату, це ні до чого позитивного не призведе.

7. У ст. 37 надається перелік органів досудового розслідування. Крім Служби безпеки України, інших правоохоронних органів, які вказані у списку, на цей час не існує. Таким чином, автори проекту пропонують корінну реформу системи органів, які ведуть боротьбу із злочинністю. Чи є виправданою така реформа? Незрозумілим є поява такого органу розслідування, як Національне бюро розслідувань поряд з іншими слідчими структурами. Вже тривалий час висувуються пропозиції про об'єднання всіх слідчих підрозділів у один єдиний орган, а ні про розпорошення їх по різних відомствах, як це зроблено в проекті. Важко пояснити той факт, що органи слідства та дізнання повністю співпадають. Для чого тоді взагалі поділяти розслідування на досудове слідство та дізнання? Автори проекту позбавили права на проведення дізнання: командирів кораблів, які перебувають за межами України; митні органи; начальників установ виконання покарань; органи державного пожежного нагляду; органи прикордонної служби та ін. Хоча останні перші сти-каються з подією злочину, та повинні реагувати на нього процесуальними заходами до передання справи слідчому.

8. Відповідно до ст. 39 проекту, слідчий повинен провадити розшукові дії. Чим тоді будуть займатися оперативні підрозділи? Не може одна особа провадити гласні та негласні дії. Це повністю не відповідає принципу розподілу праці. Слідчий діє відкрито, а тому він не має можливості провадити конспіративні заходи.

9. Недоцільним є складний механізм повідомлення про підозру. Навіщо включати у нього прокурора як проміжний ланцюжок.

10. Якщо в державі й надалі не зміниться ситуація щодо оплати праці захисників, які захищають неплатоспроможних осіб, положення ч. 1 ст. 49 проекту поставить слідчих у скрутне становище, які будуть "на колінах" прохати адвокатів чи кандидатів, докторів наук здійснювати безоплатний захист підозрюваних у тяжких чи особливо тяжких злочинах (доля яких досить велика).

11. Відповідно до ч. 2 ст. 58 проекту, свідок зобов'язаний з'являтися за викликом лише до суду. Якщо так, то яким чином його будуть викликати слідчий та державний обвинувач? У ст. 59 навіть не закріплена відповідальність свідка за неявку до слідчого.

12. Стаття 83 проекту закріплює явище правового прецеденту, яке не було властиве національній правовій системі. Враховуючи високий рівень корумпованості судової влади, непоодинокими є випадки постановлення неправосудних рішень, яким не варто надавати преюдиціального значення. Крім того, прецедентне право не є зручним для правозастосовців.

13. Совість (ч. 2 ст. 87) не є юридичним поняттям. Інколи за совістю поступають порушуючи закон. Не слід плутати соціальні та правові категорії. Багато осіб вважають, що брати хабара, розкрадати державне майно, враховуючи низький рівень заробітної плати, не є безсовісним. Проте, це все ж таки злочини.

14. Є повністю незрозумілою різниця між показаннями та поясненнями, враховуючи те, що у ч. 1 ст. 88 проекту вони підпадають під одне визначення. Для чого такий поділ відомостей, отриманих від осіб? Плутианина між поясненнями і показаннями відбувається й в інших статтях, зокрема, ст.ст. 89-92 проекту. Якщо і пояснення, і показання можуть визнаватися судом доказами, так для чого тоді зайва термінологія?

15. У главі 4 зовсім відсутнє посилання на протоколи слідчих дій, як на докази. Таким чином, проведення впізнання, різного виду огляди, слідчі експерименти не віднесені до доказів взагалі.

16. Відповідно до глави 11 проекту, державний обвинувач і слідчий взагалі нікого не вправі викликати для проведення слідчих дій. Для того щоб викликати учасника процесу державний обвинувач повинен звертатися до слідчого судді та доказувати необхідність виклику тієї або іншої особи. Такий порядок виклику осіб повністю принизить статус як прокурорів, так і слідчих. Крім того, розслідувати злочини "за гарячими слідами" буде зовсім неможливо, оскільки слідчому доведеться бігати до державного обвинувача, а тому до слідчого судді, щоб провести процесуальну дію. Це повністю безглуздо.

17. Виходячи з положень розділу II проекту, слідчий буде зовсім позбавлений права застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, оскільки така компетенція покладається виключно на суд за поданням державного обвинувача. Якщо ж слідчий у кримінальному судочинстві стає такою безправною процесуальною фігурою, то може взагалі слід відмовитися від такої посади? Нехай тоді справи розслідує державний обвинувач разом зі слідчим суддею, а їх доручення виконують представники поліції (міліції). Прокурорське дізнання, до речі, існує у Німеччині. Крім того, змагальний тип судочинства не знає такого суб'єкта, як слідчий, взагалі.

18. Слідчі та розшукові дії мають різну правову природу. Тому не слід їх ототожнювати, як це зроблено у проекті (Глава 18).

Звісно, що у проєкті нового КПК, який підготовлений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, існують й інші спірні моменти, які потребують обговорення та доопрацювання. Проте, цей документ є першим кроком до корінної реформи кримінально-процесуального законодавства та побудови судочинства нового типу, який повинен прийти на зміну застарілому інквізиційному кримінальному процесу.

В.П. Меживой

заступник начальника кафедри ОРД факультету кримінальної міліції, кандидат юридичних наук, доцент
(*Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна*)

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ В ПРОЦЕСІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ФАКТІВ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ЗБРОЇ

Недосконалість існуючої нормативно-правової бази, протиріччя між вимогами в умовах сьогодення вирішувати конкретні завдання боротьби з незаконним обігом зброї і реальною можливістю оперативних підрозділів ОВС здійснювати оперативно-розшукову діяльність (ОРД) на законних підставах, відповідно до діючого законодавства, тягне за собою непевність практичних працівників ОВС у правомірності здійснюваних ними оперативно-розшукових заходів (ОРЗ). У даному випадку мова йде, насамперед, про відсутність правової регламентації ОРЗ, як основного способу одержання оперативно-розшукової інформації. Безсумнівно, таке положення в практиці ОРД ставить перешкоди на шляху ефективного використання такого інструменту в боротьбі зі злочинністю.

Саме тому, на наш погляд, необхідно висвітлити окремі проблеми, що виникають при вирішенні завдань ОРД оперативними працівниками ОВС, і внести наступні зміни в законодавчі й нормативні акти України.

По-перше. У ч. 1 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" чітко визначено: "**У кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа**" [1].

Частина третя цієї ж статті додатково закріплює положення про те, що **без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів**, крім випадку, передбаченого частиною четвертою цієї статті (тобто, при перевірці осіб у зв'язку з допуском їх до

державної таємниці, а також до роботи з ядерними матеріалами (у на ядерних установках), **забороняється**.

Таким чином, щоб приступити до проведення оперативно-розшукових заходів, наприклад, документування і викриття злочинної діяльності осіб, що займаються незаконним збутом зброї, закон вимагає від суб'єктів ОРД спочатку завести оперативно-розшукову справу, і лише після цього, у рамках даної справи, можна буде проводити такі заходи.

Однак необхідно звернути увагу на те, що для перевірки отриманої інформації про протиправні дії, у оперативного працівника в більшості випадків ще до заведення оперативно-розшукової справи виникає необхідність у проведенні оперативно-розшукових заходів. Наприклад, необхідно перевірити, чи дійсно існує особа, яка цікавить нас, чи проживає вона за зазначеною адресою і чи займається незаконним збутом зброї. Проводячи таку перевірку, оперативний працівник переконується у достовірності отриманої інформації, одержує законні підстави для заведення оперативно-розшукової справи. Але, як було вище зазначено, такі заходи можна проводити лише в рамках заведеної оперативно-розшукової справи.

Крім цього, одержавши оперативну інформацію, працівники міліції в більшості випадків повинні діяти негайно, щоб припинити злочинні дії збувальників зброї. Інакше така інформація може бути не реалізована, речові докази втрачені, а особи, що вчинили злочинні дії, не будуть притягнуті до відповідальності.

У подібних випадках оперативному реагуванню перешкоджає саме те, що відповідно до закону ми не можемо провести оперативно-розшукові заходи без заведення оперативно-розшукової справи, на що, у свою чергу, потрібен певний час, і що практично завжди відіграє головну роль для сприятливого для нас очікуваного результату.

З огляду на вищевикладене, уважаємо, що необхідно **на законодавчому рівні визначити, які оперативно-розшукові заходи необхідно проводити тільки в рамках заведеної оперативно-розшукової справи, а які можна проводити без її заведення**.

По-друге. У практиці ОВС досить часто співробітниками різних служб і підрозділів міліції використовується метод особистого пошуку, що є комплексним методом оперативно-розшукової діяльності [2, с. 239; 3, с. 77]. Він містить у собі елементи інших методів ОРД, таких як: спостереження в громадських місцях, опитування громадян, огляд предметів і документів й ін. Характерно те, що для проведення цих заходів оперативно-розшукова справа не заводиться. Фактично працівники міліції здійснюють заходи щодо безпосереднього виявлення ознак злочину, що у відповідності зі ст. 94 КПК України [4] є одним із приводів до порушення кримінальної справи.

Цей факт ще раз підтверджує необхідність **на законодавчому рівні відмежувати, які ж саме оперативно-розшукові заходи необхідно проводити тільки в рамках заведеної оперативно-розшукової справи**, а які можна проводити без заведення оперативно-розшукової справи, наприклад: у ході дослідчої перевірки по заявах громадян, повідомленнях підприємств (організацій) перевірки оперативної інформації, у тому числі отриманої від негласних співробітників.

У зв'язку із цим, перше речення частини 1 статті 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" пропонуємо викласти в наступній редакції: "При наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа, а у виняткових випадках можуть проводитися невідкладні оперативно-розшукові заходи без заведення у оперативно-розшукової справи...".

Також пропонуємо змінити частину 3 статті 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" і друге речення викласти в наступній редакції: "Забороняється проведення оперативно-розшукових заходів без заведення оперативно-розшукової справи, крім випадків:

1) одержання оперативної інформації про протиправні дії, що вимагає негайного реагування для припинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, або потребує попередньої перевірки для заведення оперативно-розшукової справи;

2) перевірки заяв або повідомлень про злочин при недостатності підстав для заведення у оперативно-розшукової справи;

3) перевірки осіб у зв'язку з допуском їх до державної таємниці;

4) перевірки осіб у зв'язку з допуском їх до роботи з ядерними матеріалами й на ядерних установках".

У зв'язку із цим виключити із закону частину четверту, а частини 5-16 уважати, відповідно, частинами 4-15.

По-третє. Подібні питання виникають і при проведенні таких оперативно-розшукових заходів, як оперативна закупівля та контрольоване постачання.

В Інструкції про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, у фізичних і юридичних осіб незалежно від форм власності (далі – Інструкція) зазначено, що **оперативна закупівля і контрольовані постачання є оперативно-розшуковими заходами.**

Підставами для проведення даних заходів є наявність достатньої інформації, отриманої у встановленому законом порядку, про заняття особою або групою осіб протиправною діяльністю, пов'язаною з незаконним обігом з такими забороненими до обігу товарами, предметами і речовинами, як зброя, боєприпаси, вибухівка й ін.

У п. 1.4. Інструкції вказується, що **така інформація вимагає перевірки з використанням оперативно-розшукових заходів у рамках заведеної оперативно-розшукової справи.**

І знову таки, ми не можемо швидко та ефективно відреагувати на повідомлення про злочин і негайно провести зазначені заходи щодо викриття, наприклад, збувальника зброї, тому, що для заведення оперативно-розшукової справи втрачаємо час. Фактично оперативна закупівля зброї перестає бути оперативною, у розумінні цього терміна, як швидко, невідкладного заходу.

Виходячи із цього, вважаємо за доцільне внести доповнення в Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність", у якому чітко відмежувати, які саме оперативно-розшукові заходи можна проводити без заведення оперативно-розшукової справи, а які необхідно проводити тільки в рамках заведеної оперативно-розшукової справи.

На наш погляд, у рамках заведеної оперативно-розшукової справи обов'язково повинні проводитися ОРЗ, які пов'язані з обмеженням прав і свобод людини: зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за поштово-телеграфною кореспонденцією, проникнення в житло або інше володіння особи. Інші заходи, у тому числі оперативна закупівля, можуть бути проведені, в окремих випадках, і до заведення оперативно-розшукової справи. Про проведення таких заходів повідомляється прокурор, з яким узгоджуються подальші оперативно-розшукові заходи щодо викриття злочинця (злочинців).

Після внесення зазначених змін у Закон України "Про ОРД", необхідно буде привести у відповідність із цим Законом і "Інструкцію про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, у фізичних і юридичних осіб незалежно від форм власності", де також відзначити, що у невідкладних випадках оперативні підрозділи мають право проводити оперативну закупівлю без заведення оперативно-розшукової справи, що дозволить найбільш ефективно вирішувати завдання оперативно-розшукової діяльності щодо документування фактів незаконного обігу зброї.

Використана література:

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості ВР України. - 1992. - №22. - ст.303.
2. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: Загал. ч.: Підручник / Під заг. ред. генерал-полковника міліції Л.В. Бородича; [Авт. кол.: Е.О. Дідоренко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, В.П. Пилипчук, В.Л. Регульський]. - Луганськ: РВВ ЛІВС, 1999. - Т. 1. - 390 с.

3. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / Авт.-сост. докт. юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. – 227 с. – (Библиотека оперативника (открытый фонд).

4. Кримінально-процесуальний кодекс України. – Х.: ТОВ "Одісей", 2005. – 264 с.

О.М. Моїсєєв

завідувач кафедри кримінального права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький національний університет, Україна)

СТРУКТУРА ЕКСПЕРТНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА ПРОБЛЕМИ ЕКСПЕРТНИХ ПРОФІЛАКТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Відповідно до ст. 23 чинного Кримінально-процесуального кодексу України орган дізнання, слідчий (а також прокурор і суд) у процесі провадження за кримінальною справою зобов'язані виявити причини і умови, які сприяли вчиненню злочину. Іноді в профілактичній діяльності слідчого та суду виникають труднощі, пов'язані з їхньою недостатньою компетентністю в деяких спеціальних питаннях, у зв'язку з чим потребується залучення спеціальних знань. Спеціальні дослідження, що проводяться в межах профілактичної роботи слідчого (прокурора, суду), складають зміст експертної профілактики. Судова експертиза визнається вченими одним із важливих засобів установлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів [1, с. 162; 2, с. 131-134]. Профілактична діяльність судових експертів на сьогодні набуває важливого значення, з оглядом на розвиток кваліфікованих форм протидії розслідуванню злочинів [3, с. 36-40; 4, с. 86-90; 5, с. 51-56; 6; 7, с. 179-185; 8, с. 346-347].

Питанням експертної профілактики також приділяли увагу науковці-криміналісти України та країн СНД, такі як Т.В. Авер'янова, А.І. Вінберг, Ф.Е. Давудов, В.А. Журавель, В.Ф. Зудін, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, І.І. Попович, Ю.С. Сушко, В.Ю. Шепітько та ін. Експертна профілактика розуміється як система заходів із застосування спеціальних знань у профілактичній роботі слідчих (судових), а також інших державних органів. До неї складовою частиною входять експертні профілактичні дослідження, як процес вивчення експертом об'єктів, що надходять від органів слідства (дізнання, суду), в аспекті профілактичних завдань, які ними вирішуються за допомогою експертизи. Однак, місце експертних профілактичних дослі-

джен у структурі експертних технологій, до сьогодні не встановлювалося, і проблеми організації і проведення таких досліджень, у зв'язку з упровадженням експертних технологій, у науковій літературі не розглядалися.

Експертиза з питань профілактичного характеру може бути призначена спеціально, а також питання про причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, можуть бути поставлені експерту разом з іншими. Питання про сприятливі злочину причини та умови носять самостійний характер, відносно основних питань, поставлених перед експертом [9, с. 72-73]; вони стосуються тільки тих обставин, для встановлення яких потрібні спеціальні знання [10, с. 380]. В постанові про призначення експертизи повинні бути ретельно викладені факти та рекомендації, які можуть мати значення для виявлення таких обставин, а також для розробки рекомендацій з їх попередження, й надані всі необхідні об'єкти та матеріали для встановлення обставин профілактичного характеру [10, с. 392]. Питання експерту можуть містити конкретні обставини, які, на думку слідчого, могли сприяти скоєнню правопорушення і мають бути досліджені ним. Якщо питання поставлене у загальній формі, то експерт повинен, за допомогою своїх спеціальних знань, виявити обставини профілактичного характеру [10, с. 391]. Але, як зауважують науковці, на сьогодні проблемним залишається низька ефективність роботи з попередження злочинів, яка проводиться судовими експертами. Це зумовлене як недооцінкою можливостей цього напрямку профілактичної діяльності з боку судово-слідчих органів, так і відсутністю ініціативи самих експертів [1, с. 163]. У літературі немає єдиної думки щодо права експерта встановлювати причини і умови, що сприяли вчиненню злочину. При цьому треба враховувати, що прямих вказівок щодо обов'язку експертних установ та експертів виявляти умови, які сприяють вчиненню злочинів, та надавати рекомендації профілактичного характеру кримінально-процесуальний закон не містить. Однак, процесуальний порядок надання профілактичних рекомендацій певною мірою закріплений ст. 200 КПК, у якій передбачено правило, пов'язане з правом експерта у випадках, коли він виявить факти, що мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені питання, вказати на них у своєму висновку. Разом з тим, надання допомоги слідчому й суду у виявленні причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, не слід недооцінювати, оскільки в деяких випадках експерт може вказати на можливість повторення аналогічних злочинів у майбутньому, особливо якщо ці криміногенні чинники залишаться неусунутими. Ось чому роботу з виявлення обставин профілактичного характеру, і надання пропозицій щодо їх урахування в профілак-

тичній роботі правоохоронних та інших державних органів, експерту необхідно виконувати не тільки за завданням слідчого, а й з власної ініціативи. Цілком очевидно, що експерти мають ширше використовувати своє право експертної ініціативи у виявленні такого роду обставин і розробленні рекомендацій щодо їх усунення.

Експертна ініціатива розглядається як наукова категорія та протягом десятиліть привертає увагу вчених – криміналістів, експертологів та процесуалістів. Але її розуміння й досі залишається проблемним серед науковців. Так, Р.С. Белкін визначав експертну ініціативу як встановлення експертом на свій розсуд фактів та обставин, які не передбачалися експертним завданням, але мають значення для справи [11, с. 47]. О.Р. Шляхов зауважує, що експертна ініціатива не зводиться тільки до встановлення фактів та обставин профілактичного характеру, а належить до системи процесуальних прав та обов'язків експерта [12, с. 91]. П.В. Віницький та С.Л. Мельник розвивають цю позицію та доходять висновку про експертну ініціативу як кримінально-правову категорію [13, с. 57]. Не зовсім точно висловлюються інші автори, розуміючи експертну ініціативу як право експерта вказувати та виявляти факти та обставини [14]. На нашу думку, точніше сказати, що така ініціатива – це реалізація відповідного права експерта. Таким чином, експертна ініціатива – це передбачена процесуальним законом реалізація права експерта вказати в своєму висновку на факти та обставини, які були виявлені при проведенні експертизи, мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання.

Проведення експертних профілактичних досліджень у тієї області знань, в якій конкретний спеціаліст проводить експертизи, хоча і не є процесуальним обов'язком експерта, вважається за його професійний обов'язок [9, с. 81]. Однак, ще не розроблялися управлінські засоби в судово-експертній діяльності, за якими розв'язання завдань експертної профілактики відбувається не за власною ініціативою експерта, а завжди в необхідних випадках, причому найбільш ефективним та оптимальним чином. Ознайомлення зі змістом експертних методик показує, що в багатьох із них не передбачені дослідницькі процедури, спрямовані на встановлення обставин профілактичного характеру експертним дослідженням наданих об'єктів. Такий стан часто виключає із уваги експертів необхідність цілеспрямованого встановлення обставин, що сприяли (чи могли сприяти) вчиненню злочину (правопорушення), і це знижує ефективність експертних досліджень у профілактичній роботі правоохоронних та інших державних органів. Тому завдання експертної профілактики мають включатися до структури експертних технологій.

Причини та умови, про які йдеться в ст. 23 КПК України, в науковій літературі розуміються наступним чином. Причини конкретного злочи-

ну – це активні чинники, які викликають у певної особи інтереси, мотиви для його вчинення. Умови, що сприяють вчиненню злочину – пасивні чинники, які складають його навколишню обстановку. Об'єктивними умовами злочинності прийнято вважати соціальні суперечності, які безпосередньо не залежать від свідомості і волі населення [1, с. 44-45]. Вочевидь, що у такому розумінні причини та умови злочину не відповідають предмету експертизи, який визначається як факти та обставини, що пов'язані з подією злочину [15, с. 19-23]. Тому суперечливим залишається віднесення до предмета експертизи причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, оскільки питання стосовно них нерозривно пов'язане з кримінально-правовою характеристикою діяння [16, с. 9-14]. Тобто, визначення предмету експертної профілактики залишається проблемним [17, с. 46-52].

Заслуговує на увагу думка І.Л. Петрухіна про предмет експертної профілактики: до його він відносить закономірності, які сприяли скоєнню злочину чи іншого соціально-небезпечного діяння, з приводу якого ведеться розслідування, а також які ускладнюють учинення злочину й, природно, будуть ускладнювати вчинення інших аналогічних злочинів, якщо їх взяти до уваги в профілактичній роботі, та закономірності запобігання злочинам (іншим соціально-небезпечним діянням) шляхом застосування спеціальних знань [18, с. 59-61]. Таким чином, предмет експертних профілактичних досліджень характеризується певною автономністю відносно предмету інших експертних досліджень. У процесі дослідження об'єкту експерт виокремлює в ньому ознаки, які відповідають його спеціальним знанням, та аналізує їх в аспекті завдання, що вирішується. Якщо досліджуваний об'єкт містить інформацію про обставини злочину, то вони встановлюються експертом у результаті аналізу вказаних ознак. В експертній практиці під ознакою розуміється властивість, притаманна даному об'єкту, та яка виявляє себе внаслідок застосування експертного засобу [19, с. 217]. Серед вказаних ознак існують й такі, що пов'язані з обставинами, які сприяли вчиненню злочину. Інформування експертом слідчого (суд) про ці ознаки стане на пригоді в їх профілактичній діяльності. Ми пропонуємо визначити предмет експертних профілактичних досліджень як ознаки, які можуть свідчити про сприятливі умови до вчинення злочину, про інші правопорушення. Такі ознаки, оскільки вони встановлюються в процесі експертного профілактичного дослідження, пропонуємо позначати як ознаки профілактичного характеру. Тоді, відповідно до уточненого визначення поняття експертної ініціативи, експертну профілактику слід розуміти як ініціативні дослідження експерта з виявлення обставин, які сприяли (могли сприяти) вчиненню правопорушен-

ня, і формулювання змісту заходів, в межах своєї компетенції, щодо усунення визначених обставин.

Об'єкт експертного профілактичного дослідження розглядається нами як комплекс явищ, пов'язаних із подією злочину, й інформація про які закріплена в різноманітних ознаках досліджуваного об'єкту. Ознаки, яких об'єкт набув у результаті вчинення злочину, виникають унаслідок впливу, який змінив властивості даного об'єкта. Тому можна стверджувати, що інформацію про злочин містять ті ознаки, які складають різницю між сукупністю ознак, яку мав об'єкт до цього впливу, та сукупністю ознак, яка складає об'єкт на момент дослідження. Установлення таких ознак можливе шляхом аналізу розбіжностей досліджуваного об'єкту з еталоном, що є аналогом цього об'єкту, який не піддавався видозміні внаслідок впливу події злочину. Такі ознаки, які встановлюються в процесі експертного дослідження та можуть містити інформацію про обставини злочину (іншого правопорушення) й використовуватися слідчим (судом) у власній профілактичній діяльності, можна позначати терміном "ознаки профілактичного характеру". Відповідно до цього, експертні профілактичні дослідження ми пропонуємо розуміти як ініціативне встановлення експертом ознак профілактичного характеру в процесі дослідження об'єкту, який надійшов від слідчого (суду) чи іншого замовника судової експертизи. Особливість запропонованого визначення полягає в уточненні результату експертної профілактики – як профілактичних ознак, на відміну від "встановлення обставин, які сприяли (могли сприяти) злочину", за визначенням експертної профілактики, що вживається на сьогодні [11, с. 178]. Необхідність удосконалення визначення експертних профілактичних досліджень пов'язана з тим, що поняття обставин, які сприяли злочину, виходить за межі компетенції експерта, оскільки потребують знань у галузі не тільки судової експертизи, а й кримінології, соціології і т. ін. Термін "ознаки профілактичного характеру (профілактичні ознаки)", який уживається в запропонованому визначенні, відповідає компетенції експерта, тому що ці ознаки встановлюються ним шляхом співставлення досліджуваного об'єкту з еталонними моделями, побудова яких також відбувається за допомогою проведення експертних досліджень. Позитивний ефект такого підходу до експертної профілактики полягає в наступному. Оскільки слідчий (суд) не завжди можуть передбачити цілеспрямоване спотворення ознак злочину, які містяться в об'єкті, та відповідно до цього вірно поставити запитання експерту, то застосуванням експертних технологій, які розроблені для дослідження типових об'єктів судових експертиз, у багатьох випадках уможливується встановлення таких ознак, які залишалися поза увагою слідчого (суду), або іншого замовника експертизи. Ціль експертного профілактичного дослід-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

дження зводиться до встановлення ознак об'єкту, які відрізняють його від еталонного, такого, що не отримав впливу внаслідок події злочину, і які трактуються як профілактичні ознаки, тобто такі, що можуть свідчити про факт злочину чи про його обставини. Цей підхід потребує й застосування нової методологічної основи профілактичної діяльності судово-експертних установ з дослідження об'єктів експертизи: 1) розширення самостійності експерта у формулюванні та конкретизації завдання на експертне профілактичне дослідження наданого об'єкту, 2) впровадження експертних технологій, які містять процедуру проведення експертних профілактичних досліджень. Новизна запропонованого підходу полягає в застосуванні технологічних схем профілактичного дослідження, в яких передбачається участь усіх суб'єктів експертної технології (експерт, керівник експертної установи, комісія експертів, керівники підрозділів, в яких виконується експертне профілактичне дослідження, інші), на відміну від існуючого підходу на основі особистої ініціативи експерта.

Використана література:

1. Криміналістична профілактика економічних злочинів: Науково-практичний посібник / Кол. авт.: С.В. Веліканов, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель та ін. (За ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Журавля). – Х.: "Харків юридичний", 2006. – 236 с.
2. Мусаев С.Г. О некоторых вопросах теории и практики профилактической деятельности судебно-экспертных учреждений / С.Г. Мусаев // Вопросы судебной экспертизы. – Баку, 1973. – № 16. – С. 131-134.
3. Журавель В.А. Стан та перспективи експертної профілактики // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики: Збірник матеріалів засідання "круглого столу", присвяченого 85-річчю створення Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріу-са (11 - 12 листопада 2008 р.). – Х., 2008. – 368 с.
4. Вандышев В.В. Криминалистическая профилактика в системе криминалистики // Правоведение. – 1982. – 2. – С. 86-90.
5. Ледашев В.А. О предмете криминалистической профилактики // Правоведение. – 1984. – 6. – С. 51-56.
6. Предупреждение преступлений и судебная экспертиза / А.Р. Шляхов, И.Л. Петрухин, В.М. Комаринец и др. – М., 1968. – 192 с.
7. Шевчук В.М. Вопросы криминалистической профилактики преступлений // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: Материалы Междунар. науч. конф. (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина). – М., 2002. – С. 179-185.
8. Фрідман І.Ф. Експертна профілактика // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемпученко (голова редкол.) та ін.: Т. 2. – К.: "Укр.енцикл.", 1999. – С. 346-347.

9. Фридман И.Я. Использование данных судебной экспертизы для предупреждения правонарушений / Фридман И.Я. – К., РИО МВД УССР, 1972. – 168 с.
10. Судебные экспертизы. Возможности, подготовка материалов, назначение, оценка. – К.: РИО МВД УССР, 1981. – 412 с.
11. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд. доп. – 334 с.
12. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза. Организация и проведение. – М., 1979. – 164 с.
13. Виницкий П.В., Мельник С.Л. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. – М.: Из-во "Экзамен", 2009. – 382 с.
14. Словник основних термінів судових експертиз (теорія, організація та нормативно-правове регулювання) / Шерстюк В.М. (керівн. авт. кол.), Лук'яненко В.В. – Сімферополь: КримНДІСЕ, 2008. – 182 с.
15. Прохоров-Лукин Г.В. Предмет судебной экспертизы и общие основания деления экспертных задач на категории // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 2001. – Вып 50. – С. 3 – 15. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений (Проблемы методологии). – К.: "Ін Юре", 1997. – С. 19 – 23.
16. Арсентьев В.Д. Соотношение понятий предмета и объекта судебной экспертизы / Проблемы теории судебной экспертизы: Сб. науч. Тр. ВНИИСЭ. – М., 1980. – Вып. 41. – С. 8.
18. Моїсєєв О.М. Технологія експертної профілактики // Правничий часопис Донецького університету. – № 2 (20). – Донецьк, 2008. – С. 46–52.
19. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т.В. Аверьянова. – М.: Норма, 2007. – 480 с.

В.В. Навроцька

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

ТАЄМНИЦЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СВЯЩЕННОСЛУЖИТЕЛЯ ЯК ОДНА З ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Становлення громадянського суспільства неможливе без забезпечення свободи віросповідання. Конституція України гарантує кожному свободу світогляду та віросповідання, яке включає право вільно сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу та ритуальні обряди, вести

релігійну діяльність. Ст.9 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод передбачає: "Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію чи переконання як індивідуально, так і спільно з іншими людьми, в публічному чи приватному порядку, в богослужінні, вченні та відправленні релігійних і ритуальних обрядів".

У багатьох релігійних конфесіях таємниця сповіді – необхідний атрибут церковних таїнств. Священники всіх християнських віросповідань визнають містичний сенс всіх церковних таїнств, у тому числі й таємниці сповіді. З релігійної точки зору, сповідь – це видима обрядова частина таємниці покаяння, яка полягає у тому, що християнин перед своїм духовним чи уповноваженим свідком Сина Божого, який єдиний має право відпускати гріхи, з рішучістю виправитися, розповідає про свої гріхи [1, с. 293]. З правової позиції таємниця сповіді є гарантією недоторканості приватного життя віруючих.

Слід зазначити, що свідочий імунітет поширюється на священнослужителів не тільки в частині, що стосується відомостей, довірених при сповіді, адже у п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України зазначено, що не можуть бути допитані як свідки священнослужителі з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності (а сповідь – це лише один із елементів такої діяльності, хоча, можливо, найпоширеніший – В.Н.).

Схоже положення містилося і в Статуті кримінального судочинства. Там передбачалося не допускати священників до свідчень щодо признань, зроблених їм на сповіді чи *при поданні іншої духовної допомоги* [тут і далі - курсив мій – В.Н.]. При обговоренні проекту Державна Рада визнала, що "випадки і способи надання духовної допомоги, якщо вони виходять за межі сповіді, можуть бути дуже різноманітними та невизначеними і недопущення в цих випадках священників до свідчення могло б стати перепорою до розкриття істини" [2, с. 307] З одного боку з авторами проекту Статуту кримінального судочинства можна погодитися. Однак з іншого, як справедливо зазначається, не будь-яка релігійна конфесія визнає таємницю сповіді (наприклад, буддизм) [3, с. 120, 122], що таємниця сповіді захищає обряд, властивий християнству, але не враховує обряди інших конфесій [4, с. 9].

Тому, як видається, слід вважати виправданим положення п. 1 ч. 1 ст. 69 чинного КПК України, відповідно до якого за загальним правилом не можуть бути допитані як свідки священнослужителі з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності.

Звільнення священнослужителя від обов'язку свідчити має древню історію. В Древньому Римі за законом Валентинівна (355 р.) були встанов-

лені свідочки привілеї для духовних осіб різного сану. Єпископи виключалися з числа свідків на суді. Для пресвітерів встановлювалося правило: Вони повинні давати свідочки показання без образи допиту "sine injuria questions", тобто не повинні бути піддані тортурам, диякони ж від тортур не звільнялися.

До кінця 5 ст. допускалася як всенародна сповідь у храмі, так і сповідь перед пресвітером, але з початку 6 ст. єдиною прийнятною формою сповіді, поєднаною з мовчанням про те, що при ній було розкрито, стає таємна сповідь.

Західна католицька церква, виходячи з вчення Хоми Аквінського та інших богословів, встановлює "печать мовчання" на таємницю сповіді, безумовно забороняючи священнику говорити кому б не було про те, в чому повинився той, хто спокутується, на сповіді [5, с. 493].

Таємниця сповіді була остаточно встановлена римським папою Інокентієм III на IV Лютеранському соборі (1215 р.), який встановив за порушення даного правила пожиттєве ув'язнення в монастир "найсуворішого ордену". Таку ж відповідальність того, хто розкрив таємницю сповіді, передбачає й булла Папи Климентія VIII від 26 травня 1594 року.

Східна церква також суворо дотримувалася таємниці сповіді. Требник 1662 року грозив "тяжкою карою" за відкриття таємниці сповіді.

Безумовність таємниці сповіді була захитана під час царювання Петра I. За царським указом 1722 року священники були зобов'язані доносити про виявлені ними на сповіді замисли проти держави та церкви, а також "про зловмисні злодійства проти служби государевої".

2 травня 1722 року Синод видав інструкцію, що роз'яснювала цей царський наказ: "Аби кожен священник відав, що якщо хтось на сповіді оголосить духовному отцю своєму, дещо не вчинене, але до справи намірену від нього крадіжку, чи бунт на государя чи на державу або злий замисел на честь і здоров'я государеве і на фамілію його високості, то про таку особу негайно хай буде оголошено буде властям".

В "Настановах пресвітерам приходським" (1775 р.) встановлювалося: "Хай пресвітер сповіданого гріха нікому не відкриє, ...як річ запечатану тримає у себе, вічному піддавши мовчанню" [6, с. 127].

Історії відомі численні випадки, коли порушення таємниці сповіді призводило до тяжких наслідків. Так, однією із причин трагічного розвитку подій "Кривавої неділі" 9 січня 1905 року історики вважають факт розголошення таємниці сповіді священником Шліссельбурзької в'язничної церкви Георгієм Гапоном співробітникам царської охоранки. Саме цей факт став причиною і того, що 31 січня 1905 року Синод позбавив Гапона сану і виключив із духовного звання [7, с. 115].

У юридичній літературі, зокрема, Ю.К. Орловим висловлюється точка зору, відповідно до якої таємницю сповіді повинна гарантувати не держава, а церква чи інші релігійні об'єднання, завдання ж держави – дати їм таку можливість. Можливо, "якась з них допускає виключення з загального правила, можливо якийсь окремих священнослужитель знайде за необхідне порушити ці правила, наприклад, в ім'я врятування життя інших людей. Вчений наводить приклад із практики – священник видав жінку, яка умисно заражала чоловіків СНІДом). На думку цього науковця якщо священнослужитель з якихось причин виявив бажання бути допитаним, воно може бути задоволене" [8, с. 100-101].

Дискутуючи з цього приводу, С.О. Новіков зазначає, що зняття заборони на допит священників про обставини, відомі їм зі сповіді, дуже суттєво похитне довіру до них прихожан [9, с. 118-119].

Певно, є всі підстави погодитися з цією тезою. Слід зазначити, що таку ж точку зору поділяє і переважна більшість учасників проведеного мною анкетування. Так, 75 із 76 опитаних заявили, що розголошення таємниці сповіді без згоди того, хто сповідався, є неможливим. І лише 1 людина заявила, що повідомлення працівників правоохоронних органів про таку інформацію допустиме за умови, якщо в ході сповіді було повідомлено про уже вчинений чи підготовлений злочин, який належить до категорії тяжких чи особливо тяжких. При цьому звертає на себе увагу той факт, що серед противників розголошення відповідної інформації всі 75 респонденти відносили себе до віруючих (греко-католики, православні та римо-католики), а прихильник відповідної точки зору був атеїстом.

Можу навести кілька прикладів, описаних в художній літературі, де висловлюється різко негативне ставлення до розголошення священнослужителем конфіденційної інформації, повідомленої йому віруючим в ході здійснення одного з найбільших таїнств. Так, український письменник І Багрянний в своєму романі "Сад Гетсиманський" з відразою та огидою описує очну ставку, проведenu між підозрюваним - головним героєм роману та священником, який отримав певну інформацію на сповіді від матері підозрюваного. Тут можна також послатися на відомий роман Е.Л. Войнич "Овод". Один з героїв роману абат Монтігеллі, порушивши свій обов'язок священнослужителя, повідомивши представникам влади про підготовлений політичний злочин, відомості про який йому були довірені на сповіді. Цей вчинок, продиктований турботою про безпеку держави, уже більше 150 років, що пройшли після виходу роману, безумовно засуджується цивілізованим світом.

Цілком справедливо зауважує Г. Корольов, що "якщо священник прийде до висновку, що відкриття сказаного на сповіді виявиться корис-

ним (буде сприяти розкриттю злочину чи врятує невинного, несправедливо обвинуваченого у тому ж злочині), він має повне право, у тому числі моральне, силою переконання і заходами духовного покарання скерувати винних з числа віруючих до того, аби вони самі призналися в своїх злочинах не тільки на сповіді, але і перед органами попереднього розслідування та судом" [10, с. 30]. Ні церковних, ні світських законів, які б зобов'язували до того, аби той, хто сповідався, зберігав таємницю, немає. Саме цей шлях вирішення проблеми дозволить зберегти особливі довірливі стосунки між духовними особами та віруючими, і тим самим гарантувати збереження релігійних святинь та загальнолюдських цінностей.

Г. Корольов пропонує і другий варіант вирішення даної проблеми (на мій погляд, дещо надуманий та нереальний): "якщо священику не вдалося спонукати злочинця до чистосердечного признання перед правоохоронними органами і він прийде до переконання, що злочинець повинен понести справедливе покарання, то священик вправі відмовитися від свого сану і як повноправний громадянин викрити злочинця" [10, с. 30].

Видається, що наведена вище позиція є хибною. Адже той, хто сповідається, розраховує на те, що довірена ним таємниця не буде розголошена за жодних умов. На мою думку навіть колишній священнослужитель без згоди того, хто сповідався, не може бути допитаний про зміст сповіді. Якщо ж він всупереч релігійним настановам дасть показання, що розкривають таємницю сповіді, то такі показання не повинні мати доказової сили.

Слід погодитися із твердженням про те, що якщо священнослужитель добровільно за власною ініціативою повідомить в правоохоронні органи про небезпечний злочин, який готується (що в принципі малоімовірно), представник правоохоронного органу, не допитуючи його як свідка, зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для попередження та припинення злочину, який готується [11, с. 175].

У п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України зазначено, що не можуть бути допитані як свідки священнослужителі з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості. Вказівка на можливість звільнення священнослужителів від обов'язку зберігати "професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, - як справедливо зазначає В.В. Король, - грубо порушує основи християнської релігії і є прямим втручанням держави у справи церкви [7, с. 115].

Потрібно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 3 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" ніхто (причому не вказано жодних винятків, у тому числі й коли особа звільнена від обов'язку

зберігати таємницю сповіді) не має права вимагати від священнослужителів відомостей, які отримані ними під час сповіді віруючих.

Таким чином, існує суперечність та неузгодженість між відповідним положенням КПК та ст. 3 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації". Оскільки зазначений закон був прийнятий пізніше, то, відповідно, саме йому й слід надавати перевагу. Тому, як видається, навіть якщо священник був звільнений від обов'язку зберігати відповідну таємницю тим, хто йому сповідався, але він вважає, що розголошення зазначеної інформації суперечитиме його сумлінню, моральному обов'язку перед Богом, то він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 385 КК України. Проте якщо священнослужитель за таких умов все-таки вирішить давати показання, то, гадаю, вони повинні бути визнані допустимими доказами.

На підставі вищевикладеного пропоную: 1) з п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України виключити слово "священнослужитель"; 2) натомість викласти ч. 2 ст. 69 цього Кодексу у такій редакції: "Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки: а) особи, які мають право дипломатичної недоторканості, а також представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представництва; б) священнослужителі – з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати таку таємницю особою, що довірила їм такі відомості.

Використана література:

1. Религии мира. Ч. 2. Религии Китая и Японии. Христианство. Ислам. Духовне искания человечества в конце XIX – XX веках. Религии и мир. – 5-е изд., перераб. и доп. / Глав. ред. М. Аксенова. – М.: Аванта+, 2004.

2. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части Особенная и общая / Владимиров Л.Е. – СПб.: Изд. Книжн. магазина "Законоведение", 1910.

3. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – М.: Спарк, 1995.

4. Ларин А. Проект УПК: нужна не штопка – перестройка / А. Ларин // Юридический вестник. – 1997. – № 18.

5. Кони А.Ф. Тайна исповеди / Кони А.Ф. // Энциклопедический словарь. Изд-ли Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. Т. 64. – СПб. – 1901.

6. Болотов В.В. Лекции по истории Древней Церкви. Т. 3 / Болотов В.В. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913.

7. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Король Володимир Володимирович. – Львів, 2002.

8. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе / Орлов Ю.К. – М., 2001.

9. Новиков С.А. Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом (уголовное судопроизводство). Монография / Новиков С.А. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун.-та, издательство юридического факультета СПбГУ, 2008.

10. Ковалев Г. Тайна исповеди в уголовном процессе / Г. Ковалев // Российская юстиция. – 1995. – № 2.

11. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дисс. доктора юрид. наук: 12.00.09 / Смолькова Ираида Вячеславовна. – Иркутск, 1998.

С.Д. Шаталюк

начальник Головного управління юстиції
у Миколаївській області, заслужений юрист України
(Головне управління юстиції у Миколаївській області, Україна)

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯНИНА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Обравши шлях демократичного розвитку і закріпивши це в Конституції 1996 року, Україна посіла гідне місце серед європейських держав як повноправний член Ради Європи, чим засвідчила своє прагнення будувати власне майбутнє на засадах верховенства права, громадянського суспільства і принципів справжньої демократії. Головним завданням держави є захист прав та свобод людини, їх утвердження та забезпечення. Частина 2 статті 3 Конституції України зазначає: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність".

Стаття 59 Конституції України передбачає, що кожному гарантується право на правову допомогу, яка надається безоплатно у випадках передбачених законом. Гарантування кожному права на правову допомогу в контексті вищезгаданих частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки стосовно забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення в законах України та інших правових актах порядку, умов і способів надання такої допомоги [12; 3].

Крім того, реалізація цих гарантій є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, але й дотриманням взятих на себе міжна-

родно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, у статті 10 якої підкреслено рівність усіх людей перед законом та їх право бути захищеними законом [8; 40]; Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, де наголошується, що кожен, чії права і свободи, викладені у цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі [8; 542]; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, який зобов'язав усі держави, що брали участь у вказаному Пакті, забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої порушені, що визнані даним Пактом, ефективний засіб правового захисту, а також забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалася компетентними судовою, адміністративною або законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, що передбачається правовою системою держави, та розвивати можливості судового захисту [8; 54]; та ін.

Ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод тлумачить право обвинуваченого на захист як важливу гарантію справедливого процесу. Згідно з цією нормою обвинувачена у вчиненні злочину особа зокрема має таке право: захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір або – якщо у неї відсутні достатні кошти для оплати правової допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Тобто у пункті 3 статті 6 Конвенції йдеться саме про надання правової допомоги, а не про надання захисника, оскільки, сама по собі участь захисника у справі без реалізації ним своїх прав не дуже корисна для забезпечення захисту інтересів обвинуваченого та зміцнення законності. Реалізація прав обвинуваченого відбувається саме через призму процесуальної діяльності захисника.

Відповідно до статті 44 КПК України як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Європейський суд з прав людини, серед встановлених ним стандартів кримінального процесу, право на отримання захисту вважає одним з основоположних прав обвинуваченого при розслідуванні і судовому розгляді кримінальної справи. Слід зазначити, що в Основному законі України також закріплено і право на захист підозрюваного, обвинуваченого,

підсудного (ч. 2 ст. 63), і визначено основним принципом судочинства забезпечення обвинуваченому права на захист (п. 6 ч. 3 ст. 129).

Окрім того, у статті 62 Конституції України закріплено принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку, і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Конституційні принципи забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист і презумпції невинуватості є важливою гарантією об'єктивного розслідування і судового розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинних осіб.

Оскільки сторони обвинувачення і захисту відстоюють кожна свою позицію, свій процесуальний інтерес, кримінальний процес набуває змагального характеру, що забезпечує повне, всебічне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи та її правильне, з врахуванням законних інтересів сторін, вирішення. Відповідно до статті 129 Конституції України, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості - є однією з основних засад судочинства.

Обвинувачений заінтересований в тому, щоб не бути: притягнутим до кримінальної відповідальності і засудженим, якщо він є невинним, або за більш тяжкий злочин, ніж той, який дійсно вчинив; без встановлених законом підстав підданим арешту та іншим заходам процесуального примусу підданим несправедливому покаранню, тобто такому, яке призначено без врахування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного й обставин справи, які пом'якшують чи обтяжують відповідальність; обмеженим у правах, наданих законом; щоб була надана можливість реалізувати ці права і були забезпечені його особисті і майнові права. Це - законні інтереси обвинуваченого, вони є складовими його права на захист у кримінальному процесі. Порушення права на захист завжди означає істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону і є однією з найбільш поширених підстав для скасування вироків або інших рішень у справі.

Держава повинна забезпечити належну правову допомогу всім, хто не може захистити себе самотужки. Реалізація права на правову допомогу не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Але на даний час це право реалізується лише через механізми статей 21, 44-48 та 93 Кримінально-процесуального кодексу України, отже, решта осіб залишаються поза межами зазначеної гарантії, а значить, вони позбавлені реального доступу до правосуддя. Право на "безкоштовного" захисника, як правило, обмежується випадками, перерахованими в статті 45 Кримінально-процесуального кодексу. Можливість призначення захисника у випадках, що не передбачені положеннями статті 45, доповнена пунктом 2 частини 4 статті 47 КПК, де зазначається, що особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника у разі, якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити. Однак законодавство, що регулювало б порядок звільнення обвинувачуваного від відшкодування послуг адвоката, і чіткі критерії визначення "малозабезпеченості" обвинувачуваного відсутні. Чинне соціальне законодавство не містить поняття "малозабезпечена особа" та використовує термін "малозабезпечена сім'я" і відповідно визначає її малозабезпеченість виходячи з рівня середньомісячного сукупного доходу. Дане питання теж необхідно врахувати і законодавчо передбачити процедуру визначення доходів особи, яка претендує на отримання безоплатної допомоги, без урахування доходів інших членів її сім'ї.

Оплата праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах (відповідно до Закону України "Про адвокатуру" від 19.12.1992 року та постанови Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 "Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави") здійснюється за рахунок державного бюджету в розмірі 2,5% від мінімальної заробітної плати за одну годину. Слід звернути увагу і на те, що відповідно до Порядку оплати роботи адвокатів, Положення про порядок оплати роботи адвокатів у певних випадках витрати по наданню юридичної допомоги можуть бути згодом стягнені з обвинувачуваного, за умови ухвалення обвинувального вироку. Ця норма суперечить положенням статті 6 Конвенції, що не передбачає наступного стягнення з обвинувачуваного коштів на оплату послуг адвоката.

Зрозуміло, що за умови низької оплати праці, адвокатів не надто цікавить участь у справах за призначенням і вони особливо не переймаються її результатами. Цю думку підтверджує аналіз винесених вироків у кримінальних справах, які провадилися за участю адвоката за призначенням, де відсоток обвинувальних значно перевищує виправдовувальні.

Держава повинна таким чином організувати надання безоплатної правової допомоги, щоб адвокати за призначенням використовували всі обставини, які виправдовують підзахисного або пом'якшують його відпо-

відальність. У іншому разі формальне призначення захисника не є виконанням його конституційного обов'язку.

Законодавством України передбачено надання оплатної і безоплатної правової допомоги, але, як показує законодавча практика таких держав як Англія, Франція, Німеччина, безоплатна правова допомога в свою чергу може виступати у формі повністю безоплатної і допомоги за помірну плату.

Статтю 6 Закону Республіки Беларусь "Про адвокатуру" від 15 червня 1993 року передбачено можливість безоплатного надання юридичної допомоги в судах I інстанції у справах, пов'язаних з трудовими правовідносинами, про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, що нанесена в результаті каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, пов'язаного з роботою, а також інвалідам I та II груп. Слід підкреслити, що оплата праці адвоката відбувається в даному випадку не за рахунок держави, а за рахунок засобів колегиї (ст. вищезгаданого 26 Закону). Цим же Законом статтю 14 регламентовано забезпечення захисту у кримінальних справах за призначенням органів дізнання, досудового слідства та суду, по справам осіб, які звільнені у встановленому порядку від оплати юридичної допомоги, а також безоплатне надання інших юридичних послуг.

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, або ту, яку вона потребує незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Керуючись статтею 64 Конституції України, яка наголошує, що конституційне право людини і громадянина не може бути обмежено, робимо висновок, що право кожного на правову допомогу також у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення "кожен має право на правову допомогу" є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації.

На сьогоднішній день в Україні відсутній ефективний механізм реалізації права на належний правовий захист, а особливо у формі безоплатної правової допомоги. Саме тому, для розгляду питань, що пов'язані із забезпеченням громадян безоплатною правовою допомогою, при Міністерстві юстиції України створено Раду з координації реформи безоплатної правової допомоги, яка вже сьогодні має певні здобутки у напрямку впровадження системи надання безоплатної правової допомоги. Це і розроблення проекту Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 9 червня 2006 року; і реалізація пілотних проектів щодо створення експерименталь-

них центрів з надання безоплатної правової допомоги; розроблення разом із представниками Міністерства освіти і науки, Міжнародного фонду "Відродження" та Асоціації юридичних клінік у складі Міжвідомчої робочої групи проекту Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, що затверджено наказом Міністерства освіти і науки від 3 серпня 2006 року за № 592.

Досліджуючи ситуацію в державі з даного питання можна стверджувати, що надання безоплатної правової допомоги в Україні можливо. І необхідність надання безоплатної правової допомоги сьогодні стоїть дуже гостро. Правовий захист українських громадян наразі ускладнений відсутністю законодавчого визначення питань щодо надання безоплатної правової допомоги. Хоча, як вже зазначалося вище, право на таку допомогу у випадках, передбачених законом, задеклароване в Конституції.

Правова допомога має багато аспектів, вона може бути різною за змістом, обсягом та формами. Предметом надання правової допомоги може бути будь-яка діяльність фізичної особи по забезпеченню своїх прав в системі всередині держави та поза її межами. Це може бути: допомога в судах (в межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального процесів), в органах дізнання і досудового слідства, органах, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, інших органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Надання консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення – це все є форми правової допомоги, що може бути надана у кримінальному процесі. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. При цьому закон наголошує, що у певних випадках відповідні державні органи зобов'язані забезпечити надання необхідної правової допомоги визначеним категоріям осіб (з метою захисту прав і свобод дітей, неповнолітніх батьків та для захисту від обвинувачення).

Виходячи з вищевикладеного, доцільним є закріпити на законодавчому рівні широке розуміння правової допомоги, згідно з яким такою допомогою будуть визнаватися будь-які дії, що спрямовані на реалізацію і захист прав, свобод та законних інтересів особи, що звертається за допомогою, та які мають відповідати визначеним принципам їх надання, мають правовий зміст, вчиняються визначеними в законі кваліфікованими суб'єктами.

Досвід впровадження системи безоплатної правової допомоги свідчить про використання у більшості держав для визначення кола суб'єктів отримання безкоштовних правових послуг фінансового критерію. Чинне

соціальне законодавство не містить поняття "малозабезпечена особа" та використовує термін "малозабезпечена сім'я" і відповідно визначає її малозабезпеченість виходячи з рівня середньомісячного сукупного доходу. Дане питання теж необхідно врахувати і законодавчо передбачити процедуру визначення доходів особи, яка претендує на отримання безоплатної допомоги, без урахування доходів інших членів її сім'ї.

8 квітня 2008 року Президентом України затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, яка передбачає необхідність завершення становлення адвокатури як незалежної самоврядної організації, що здійснює функцію захисту у кримінальному провадженні, а також реалізацію Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 9 червня 2006 року, яка передбачає створення засад для впровадження державної системи доступної та якісної правової допомоги, котра б відповідала потребам суспільства. З метою реалізації положень обох Концепцій ведеться робота щодо доопрацювання законопроектів "Про безоплатну правову допомогу" та "Про адвокатську діяльність", які, безсумнівно, мають бути узгоджені між собою, в тому числі в частині надання адвокатурою безоплатної правової допомоги населенню, причому не тільки в кримінальних справах, а й в інших випадках, як передбачено Конституцією.

Доки йдуть пошуки законодавчо закріплених способів надання громадянам безоплатної правової допомоги, Міністерство юстиції України сьогодні здійснює потужну роботу у даному напрямку, тим самим дає можливість реалізувати своє конституційне право представникам малозабезпечених верств населення, а саме: винаходить можливість надавати їй шляхом організації виїзних громадських приймалень, роботи юридичних клінік.

Звичайно, реформування системи безоплатної правової допомоги потребує часу, накопичення та узагальнення досвіду аналогічної діяльності запровадженої у інших державах стосовно надання безоплатної правової допомоги. Забезпечення прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного повинно відповідати як інтересам зазначених осіб, так і інтересам суспільства в цілому. Гарантія захисту у кримінальній справі – це є той мінімальний обсяг правової допомоги, що держава у разі необхідності повинна забезпечити.

8 квітня 2008 року Президентом України затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, яка передбачає необхідність завершення становлення адвокатури як незалежної самоврядної організації, що здійснює функцію захисту у кримінальному провадженні, а також реалізацію Концепції формування системи безоплатної правової

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 9 червня 2006 року, яка передбачає створення засад для впровадження державної системи доступної та якісної правової допомоги, котра б відповідала потребам суспільства. З метою реалізації положень обох Концепцій ведеться робота щодо доопрацювання законопроектів "Про безоплатну правову допомогу" та "Про адвокатську діяльність", які, безсумнівно, мають бути узгоджені між собою, в тому числі в частині надання адвокатурою безоплатної правової допомоги населенню, причому не тільки в кримінальних справах, а й в інших випадках, як передбачено Конституцією.

Доки йдуть пошуки законодавчо закріплених способів надання громадянам безоплатної правової допомоги, Міністерство юстиції України сьогодні здійснює потужну роботу у даному напрямку, тим самим дає можливість реалізувати своє конституційне право представникам малозабезпечених верств населення, а саме: винаходить можливість надавати її шляхом організації виїзних громадських приймалень, роботи юридичних клінік.

Проведене дослідження проблем забезпечення реалізації конституційного права громадянина на безоплатну правову допомогу у кримінальному процесі є своєрідним обґрунтуванням необхідності прийняття комплексного Закону України "Про безоплатну правову допомогу". З метою реформування системи правової допомоги в Україні доцільними вбачаються для українського суспільства наступні кроки:

1) Реалізувати широке розуміння правової допомоги, гарантованої статтею 59 Конституції України, згідно з яким, правова допомога – це будь-які дії, які мають правовий зміст, вчиняються визначеними в законі особами, що мають встановлений рівень освіти, спрямовані на реалізацію і захист прав, свобод та законних інтересів особи, яка звертається за допомогою, та мають відповідати визначеним принципам їх надання.

2) Визначити, що безоплатна правова допомога, за своїм правовим змістом, може надаватися у різних випадках, перелік яких повинен міститись у законодавстві.

3) Система принципів безоплатної правової допомоги повинна надаватися відповідно до принципів законності, незалежності, компетентності та добросовісності.

4) Запровадити систему гарантованої правової допомоги, тобто правової допомоги, що надається за рахунок держави особам, які не можуть самостійно оплатити її вартість, у формі повністю безоплатної правової допомоги та правової допомоги за помірну плату.

5) Запровадити єдині критерії майнової відповідальності на всіх суб'єктів надання правової допомоги за надання неякісної допомоги.

6) Визначити на законодавчому рівні процесуальний порядок винесення адвокатом постанови про відмову у забезпеченні захисту певній особі, із визначенням підстав, термінів, у які може бути винесено таку постанову, та порядок її оскарження.

7) Внести зміни до процесуальних кодексів та інших законів, які стосуються юридичних процедур, – особливо у галузі кримінального процесу, – з метою усунути перешкоди для швидкого доступу до правової допомоги.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що все вищезазначене свідчить про існування великої кількості проблем при запровадженні системи безоплатної правової допомоги як у кримінальних справах зокрема, так і в усіх інших справах в цілому, де вона необхідна. Створення національної моделі системи надання безоплатної правової допомоги надасть не лише нового дихання реалізації конституційних прав громадян, але й сприятиме реальному захисту їх прав та інтересів, що слугуватиме утвердженню України як правової держави. І тому сьогодні констатує на удосконаленні та реформуванні існуючої системи надання безоплатної правової допомоги, а саме на об'єднанні зусиль конституціоналістів з метою прийняття Закону України "Про безоплатну правову допомогу".

Використана література:

1. Адвокатура України: Навч. посіб. / В.К. Шкарупа, О.В. Філонов, А.М. Титов, Ю.Я.Кінаш; За ред. В.К. Шкарупи. – 2-ге вид., випр. – К.: Знання, 2008. – 398 с.
2. Гловацький І.Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція) / Навчально-практичний посібник. – К.: Атака, 2007. – 588 с.
3. Закону України "Про адвокатуру" від 19.12.1992.
4. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Київ, 2000. – 378 с.
5. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фондація. Вид-во "Право", 1996. – 544 с.
6. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Аверьянов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво "Право"; К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 808 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України. Офіційний текст зі змінами та доповненнями. – К.: Форум, 2009. – 320 с.
8. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1998. – 784 с.

9. Михесенко М.М., Молдован В.В., Шибіко В.П. Кримінально-процесуальне право: Тези лекцій, задачі, ділові ігри. – К.: Вентури, 1997. – 352 с.

10. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 "Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави".

11. Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты) / Ответств. ред. Е.А. Лукашева. – Москва, 1997. – 152 с.

12. Рішення Конституційного суду України від 30 вересня 2009 року, справа № 1-23/2009.

Т.О. Гій

старший викладач кафедри кримінального процесу
(Запорізький юридичний інститут Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ, Україна)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ВІДБРАННЯ ПОЯСНЕННЯ ЯК ЗАСОБУ ПЕРЕВІРКИ ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ

Заяви і повідомлення, передбачені ч. 1 ст. 94 КПК України, містять собі фактичні дані про злочин, що вчинений або готується. Однак, в переважній більшості випадків, обсяг цих даних є недостатнім для вирішення питання про порушення кримінальної справи. В такому разі законодавством передбачена можливість проведення перевірки заяви чи повідомлення про злочин до порушення кримінальної справи. В юридичній літературі та у правозастосовній практиці така перевірка отримала назву дослідчої (попередньої).

Відповідно до ч. 4 ст. 97 КПК України перевірка заяви чи повідомлення про злочин може бути проведена прокурором, слідчим або органом дізнання шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів.

Відібрання пояснень є найбільш поширеним засобом дослідчої перевірки. Не дивлячись на це, вказана процесуальна дія практично не регламентована чинним кримінально-процесуальним законодавством. Згадувана ч. 4 ст. 97 КПК України говорить лише про можливість відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб, не визначаючи порядку відібрання пояснень, форми закріплення результатів цієї дії, кола прав та обов'язків як особи, що відбирає пояснення, так і особи, що його дає.

В наслідок таких відвертих законодавчих пробілів в юридичній літературі висловлюються пропозиції, суть яких зводиться до необхідності

внесення змін до законодавства з метою встановлення обов'язку дачі пояснень очевидцями злочину та кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві пояснення, а також можливості застосування приводу до осіб, які ухиляються від явки для дачі пояснень. Крім того, пропонується віднести розглядувані пояснення до джерел доказів за умови, якщо вони повні, чіткі і не мають суперечностей. Доцільність такого нововведення обґрунтовується тим, що досить часто зміст пояснень осіб у подальшому співпадає із показаннями цих же осіб, допитаних у якості свідків, і навіть можливі ситуації, коли у поясненні зафіксовано більше відомостей про фактичні дані щодо події злочину, аніж у протоколі допиту. Таким чином можна зекономити час та зусилля органів розслідування, уникнути повторного виклику одних і тих же осіб для дачі пояснень і показань [1, с. 90-93; 2, с. 24].

При всій зовнішній привабливості таких пропозицій, вони містять в собі загрозу суттєвих порушень прав та законних інтересів окремих суб'єктів кримінального судочинства. Як справедливо зазначає Ж.В. Удовенко, одержання пояснень як спосіб збирання доказів повинен бути позбавлений елементів процесуальної форми, обов'язкової для допиту [3, с. 47]. Викладені ж вище пропозиції є нічим іншим, як спробою трансформувати процедуру отримання пояснення у своєрідний варіант допиту, провадження якого допустимо до порушення кримінальної справи. Саме тому, на нашу думку, в переважній своїй більшості вони не можуть бути підтримані з наступних міркувань.

По-перше, запропонований порядок отримання пояснень а також перелік обов'язків і відповідальності особи, яка їх дає, фактично перетворює цю процесуальну дію на допит, а це, в свою чергу, є прямим порушенням законодавчої заборони провадження слідчих дій до порушення кримінальної справи.

По-друге, покладаючи на особу, що дає пояснення, такий перелік обов'язків та відповідальності, фактично їй не надається жодних процесуальних прав та гарантій. І ефективно вирішити цю проблему практично не можливо, оскільки отримання особою певних прав та обов'язків у кримінальному судочинстві завжди пов'язане з набуттям цією особою певного процесуального статусу: свідка, потерпілого, обвинуваченого і т.д., що можливо лише в рамках досудового розслідування після порушення кримінальної справи. Відповідно і перелік прав та обов'язків особи, буде різним в залежності від її процесуального статусу. Що ж до отримання пояснення від особи, яке проводиться до порушення кримінальної справи, то вести мову про запропонований перелік прав та обов'язків такої особи, який би утворював її процесуальний статус на цій стадії, неможливо, оскільки різні особи після дослідчої перевірки і пору-

шення кримінальної справи можуть отримати різний процесуальний статус вже на досудовому слідстві. Іншими словами, може виникнути ситуація, коли одній і тій же особі під час відібрання у неї пояснення на етапі дослідчої перевірки буде надано значно вужчий перелік прав та покладені значно більші обов'язки у порівнянні з її допитом на досудовому слідстві. Наприклад, відбираючи пояснення від особи, яка у подальшому в кримінальній справі може виступати в якості обвинуваченого, навряд чи законним буде попередження її про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих пояснень, оскільки це є прямим порушенням конституційного права на захист. А зазначимо, що далеко не завжди на етапі дослідчої перевірки з високою долею ймовірності можна визначити перспективу набуття особою того чи іншого процесуального статусу на досудовому слідстві. Так само, відбираючи пояснення у особи, яка постраждала від злочину, неправомірно було б попереджати її про обов'язок давати пояснення з обставин, що є предметом дослідчої перевірки, оскільки для потерпілого під час його допиту такий обов'язок чинним законодавством не передбачений. Непослідовним також видається покладення на особу-очевидця злочину обов'язку з'явитися за викликом до органу дізнання чи досудового слідства для дачі пояснень в межах дослідчої перевірки при відсутності передбаченого законом права на відшкодування витрат, пов'язаних з таким викликом (для порівняння – свідку таке право передбачене п. 9 ч. 1 ст. 69-1 КПК України).

Таким чином, вирішуючи питання про законодавче закріплення прав та обов'язків особи, яка дає пояснення у зв'язку з перевіркою заяви чи повідомлення про злочин, слід уникати тих положень, які можуть стосуватися лише одного чи декількох учасників на подальших стадіях кримінального судочинства після порушення кримінальної справи. Відповідно, пропонується на законодавчому рівні закріпити наступний перелік таких прав:

- право відмовитись давати пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом;
- право при наданні пояснень користуватися рідною мовою, або мовою, якою особа вільно володіє. У випадку, коли особа не володіє мовою, на якій здійснюється провадження, вона має право на безоплатне використання послуг перекладача;
- право власноручно викласти свої пояснення;
- право на забезпечення безпеки себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначено законом, за наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю цих осіб.

Принципово важливим є також питання про процесуальну форму закріплення пояснень особи під час дослідчої перевірки. На сьогоднішній

день воно також не врегульоване чинним кримінально-процесуальним законодавством. На практиці в повсякденній діяльності ОВС використовується письмова форма закріплення пояснення у вигляді однойменного документу, який складається відповідним працівником на ім'я начальника ОВС і в якому від першої особи викладається зміст пояснень особи. Можливі також випадки написання пояснення особою власноручно. В цілому не заперечуючи проти такої форми закріплення пояснень під час дослідчої перевірки, слід все ж таки її вдосконалити. На нашу думку, за результатами відібрання пояснення прокурор, слідчий або працівник органу дізнання повинні скласти відповідний протокол, в якому має відобразитися інформація про те, де, коли і в який період часу відбиралося пояснення, відомості про посадову особу, яка відбирала пояснення, у зв'язку з чим відбиралося пояснення. Також у такому протоколі повинна міститися відмітка про роз'яснення особі її прав і викладені її пояснення. Протокол має бути підписаний посадовою особою, що його склала, особою, яка дала пояснення та іншими особами, які були присутні під час відібрання пояснення. На нашу думку, саме така форма закріплення результатів відібрання пояснення буде відображати процесуальний характер цього перевіркового заходу, і має бути врахована під час реформування кримінально-процесуального законодавства.

Використана література:

1. Чорний В.Я., Чорна О.В. Прогалини в кримінально-процесуальному законодавстві, що існують під час вирішення заяв та повідомлень про злочини // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 3. – С. 90–105.
2. Хомич В. Предшествующая проверка материалов, которые послужили поводом к возбуждению уголовного дела // Законность. – 1995. – № 12. – С. 23–28.
3. Удовенко Ж.В. Криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві: Дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2004. – 205 с.

І.В. Єна

старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя
(Запорізький національний університет, Україна)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВИЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ПРОКУРОРА В ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття 3 Конституції України проголосила життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Пра-

ва і свободи людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1].

Демократичні перетворення, що відбуваються в сучасному суспільстві викликають необхідність закріплення і зміцнення прав особи, подолання проблем, які виникають при їх практичній реалізації. Особливе значення в вирішенні цього питання відіграє прокурор, який не належить до жодної з гілок влади та має діяти у межах своєї компетенції.

Крім того, всі органи державної влади та їх посадові особи, згідно із вимогами ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти в межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України. Кореспондуючись із положеннями ч. 2 ст. 19 Конституції України, стаття 6 Закону "Про прокуратуру" визначає, що органи прокуратури України діють у межах своїх повноважень, не виходячи за ці межі і не перевищуючи їх. Таке законодавче закріплення порядку реалізації прокурорських повноважень і їх організаційно – методична регламентація у наказах, розпорядженнях Генерального прокурора України створює умови для забезпечення законності на досудовому слідстві. Звідси слідує, що вжиття органом заходів, хоча і передбачених законом, але з виходом за межі компетенції є порушенням закону. Саме цією обставиною і обумовлюється надзвичайне практичне значення правильного визначення меж компетенції прокурора у досудовому провадженні, а його значимість обумовлюється "не тільки негативними наслідками у вигляді покарання для посадової особи, що перевищила компетенцію, а й затягуванням часу вирішення кримінально-правового конфлікту, а отже і загрозою реалізації суб'єктами кримінального процесу своїх прав та законних інтересів"[2, с. 120].

Метою статті є аналіз проблемних питань правильного визначення меж кримінально-процесуальної компетенції прокурора в досудовому провадженні з метою ефективного захисту суб'єктами кримінального процесу своїх прав та законних інтересів.

Питанням дослідження компетенції взагалі та її структурних елементів (в тому числі меж) присвятили свої дослідження такі вітчизняні та закордонні вчені-процесуалісти, як В. Вапнярчук, В. Горбачов, В. Зеленецький, Г. Корольов, В. Маляренко, І. Вернидубов, Л. Лобойко, В. Нор, та ін.

Кримінально-процесуальна компетенція обмежується на рівні кожного структурного елемента: 1) обмеження компетенції за цілями діяльності органів і способами нормативної орієнтації (функціями) на досягнення процесуального результату; 2) обмеження компетенції за предметами відання; 3) обмеження компетенції за владними повноваженнями, тобто за мірою прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

Стосовно функції прокуратури здійснювати нагляд за додержанням законів можна відзначити, що в наказі Генерального прокурора України № 4гн від 19 вересня 2005 р. із змінами, внесеними згідно із наказом № 4гн-1 від 15 листопада 2005 р. визначені суб'єкти такого нагляду, тобто в межах компетенції прокурорів якого рівня перебуває виконання зазначеної функції. Так,

1. На прокурорів міст та районів і прирівняних до них прокурорів; підрозділи нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство Генеральної прокуратури України та прокуратур обласного рівня покладається :

а) нагляд за законністю при прийманні, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про вчинені злочини або ті, що готуються, при провадженні дослідних перевірок і досудовому слідстві органами прокуратури та органами внутрішніх справ.

б) нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних справ про злочини, вчинені неповнолітніми та за їх участю, а також справ про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами, котрі не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність.

в) розгляд і вирішення заяв, повідомлень про злочини, вчинені працівниками правоохоронних органів (за винятком працівників прокуратури) при провадженні ними оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства), а також нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних справ стосовно зазначених осіб;

2. На управління (відділи) нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ, податкової міліції, СБУ, Державних митної та прикордонної служб України при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства Генеральної прокуратури України та відповідні галузеві відділи (старших помічників) прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя покладається нагляд за додержанням законів при прийманні, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про вчинені злочини або ті, що готуються, при провадженні дослідних перевірок, дізнанні та досудовому слідстві органами внутрішніх справ, податкової міліції, СБУ (окрім головних управлінь (відділів) по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, слідчих підрозділів військової контррозвідки), охорони державного і митного кордонів України.

3. На транспортних прокурорів та на управління, відділи (старших помічників) нагляду за додержанням законів на транспорті Генеральної прокуратури України, АР Крим, областей, міст Києва і Севастополя покладається нагляд за додержанням законів при прийманні, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про вчинені злочини або ті, що готуються,

при провадженні дослідних перевірок, дізнанні та досудовому слідстві Управліннями МВС України на транспорті та підпорядкованими йому лінійними управліннями залізниць, а також нагляд за розслідуванням кримінальних справ слідчими транспортних прокуратур.

4. На природоохоронних прокурорів та на підрозділи нагляду за розслідуванням кримінальних справ слідчими органів прокуратури Генеральної прокуратури України, прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя покладається нагляд за розслідуванням кримінальних справ слідчими природоохоронних прокуратур.

Крім того, прокурори, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства, у межах своєї компетенції, зобов'язані:

1. Негайно скасовувати постанови за малозначними фактами, які лише формально містять ознаки злочинів.

2. Своєчасно перевіряти законність затримання підозрюваних і застосування запобіжних заходів, особливо – взяття під варту, для чого:

а) щодакдно перевіряти законність утримання підозрюваних і обвинувачених в ізоляторах тимчасового тримання, кімнатах для доставлених чергових частин міськрайвідділів внутрішніх справ, гауптвахтах, кімнатах тимчасового затримання у військових частинах та інших місцях тимчасового обмеження свободи громадян;

б) ретельно перевіряти необхідність застосування запобіжного заходу – взяття під варту, при потребі особисто допитувати підозрюваного чи обвинуваченого, а неповнолітнього – в усіх випадках.

в) проводити перевірку у кожному випадку продовження строків слідства і тримання обвинувачених під вартою;

3. Ретельно перевіряти наявність підстав для проведення обшуків, виїмок, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку при вирішенні питань щодо санкціонування таких постанов та погодження подань слідчих до суду.

4. Вживати заходів до покращання якості досудового слідства та запобігання порушенням законності при проведенні досудового слідства, а саме:

а) у кожному випадку повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування вивчати його причини, а при встановленні фактів грубого порушення слідчим вимог матеріального чи процесуального права, відсутності належного прокурорського нагляду за розслідуванням справи вирішувати питання про відповідальність винних осіб;

б) перевіряти у встановлені законом строки всі процесуальні рішення та невідкладно скасовувати незаконні і необґрунтовані постанови про зупинення та закриття кримінальних справ.

5. Забезпечити неупереджений та об'єктивний розгляд скарг учасників процесу на дії та рішення органів дізнання та слідчих.

6. Засобами прокурорського нагляду реагувати на неналежне виконання керівниками слідчих підрозділів та органів дізнання своїх процесуальних повноважень щодо контролю за законністю дій слідчих і дізнавачів та за якісним розслідуванням і розкриттям злочинів.

7. Вживати заходів щодо забезпечення достовірності статистичних показників стану дізнання та досудового слідства, практикувати здійснення взаємозвірок показників із статистичними даними у відповідних статистичних управліннях внутрішніх справ.

Що стосується функції кримінального переслідування, то, прокурор, виконуючи цю функцію, має право порушувати кримінальну справу або відмовляти в її порушенні. Чи має право прокурор (і який саме прокурор) порушувати будь-яку кримінальну справу, щоб не виходити за межі своїй компетенції? Кримінально-процесуальний кодекс в ст. 98 КПК вказує, що прокурор, при наявності приводів і підстав, зобов'язаний винести постанову про порушення кримінальної справи та направити її для провадження досудового слідства або дізнання; при відсутності ж підстав до порушення кримінальної справи прокурор своєю постановою відмовляє у порушенні кримінальної справи, про що повідомляє зацікавлених осіб і підприємства, установи, організації. Тобто в самому законі чітко не прописано, який саме прокурор має право (та обов'язок) порушити кримінальну справу.

Як відомо, межа повноважень прокурора окреслюється предметом відання, на який він розповсюджує свій владний вплив. Предметом відання прокурора є всі кримінально-процесуальні відносини, що виникають на території, окресленій межами адміністративного району, області чи України. Таким чином, компетенція прокурора в цьому випадку обмежується головним чином територіальним фактором. Тільки прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство має право порушити будь-яку кримінальну справу. Тобто, якщо злочин скоєно на території району – районний прокурор та його заступник; на території області – обласний прокурор та його заступник і так далі за територіальною вертикаллю.

Те ж саме стосується і інших повноважень прокурора при здійсненні функції кримінального переслідування. Так, право брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадити окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі; давати письмові вказівки про розслідування злочинів, про

обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочини; затверджувати обвинувальні висновки (постанови) і т.ін., мають прокурори, які безпосередньо здійснюють нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство.

Як відомо, до предмету відання прокурора у досудовому провадженні входить також розв'язання спорів про підслідність. Так, якщо під час розслідування кримінальної справи буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться слідство, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться слідство, і які не підслідні тому органу, який здійснює у справі досудове слідство, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим слідством, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів (ч.7 ст. 112 КПК України).

Необхідно зазначити, що, на відміну від діючого законодавства, розробники проєктів нового КПК України однотайно визначились, що спори про підслідність у межах одного органу досудового слідства повинен вирішувати керівник слідчого підрозділу вищого рівня чи його заступник, а не прокурор.

Однією з особливостей кримінально-процесуальної компетенції прокурора, який здійснює наглядову діяльність за додержанням законів в досудових стадіях, також є те, що він, на відміну від інших органів дізнання та досудового слідства, може розпочати реалізацію своєї компетенції у кримінальних справах не приймаючи кримінальну справу до свого провадження. Підставою до здійснення ним цієї діяльності є сам факт перебування прокурора на посаді. Активно реалізовувати свою компетенцію прокурор може завдяки наявності у нього права безпосередньо виконувати у кримінальній справі окремі процесуальні дії, вилучити справу у слідчого і самостійно провести розслідування в повному обсязі, отримати від органів розслідування копії постанов, в яких відображені найважливіші кримінально-процесуальні рішення [2, с. 141].

Але і досі суперечливим залишається визначення меж компетенції помічника прокурора у досудовому провадженні. Так, при визначенні компетенції помічника прокурора необхідно відповісти на такі запитання: Якими законодавчими актами регламентована компетенція помічника прокурора? Чи має право помічник прокурора проводити досудове слідство та проваджувати слідчі дії? Чи має право помічник прокурора складати протокол затримання та затримувати підозрюваного в порядку ст. 106 КПК України, коли згідно ст. 101 КПК прокуратура не є органом дізнання?

На жаль ні в КПК України, ні в Законі України "Про прокуратуру" його компетенція чітко не визначена і, таким чином, важко визначити її межі. Так, в п. 6 ч. 1 ст. 32 КПК України та в ст. 56 Закону України "Про прокуратуру" говориться, що в поняття "прокурор" входить також і посада помічника прокурора, але більше жодної згадки про компетенцію помічника прокурора у досудовому провадженні не згадується.

Не згадується про межі компетенції помічника прокурора і у проектах КПК України. Виняток складає тільки проект КПК № 3456-1, де в ч. 2 ст. 34 вказується, що старші помічники і помічники прокурора Автономної Республіки Крим, прокурорів областей, прокурорів міст Києва і Севастополя, військових прокурорів регіонів і ВМС України, незалежно від внутрішнього розподілу обов'язків, мають право порушувати кримінальні справи загальної категорії, призначати розслідування нововиявлених обставин, скасовувати постанови осіб, які здійснюють дізнання, слідчих, начальників слідчих підрозділів, підпорядкованих прокурорів, давати їм вказівки у кримінальних справах. Крім того, згідно ч. 4 ст. 34 того ж проекту старші помічники і помічники районних, міських, міжрайонних прокурорів, військових прокурорів гарнізонів, прокурорів, які очолюють спеціалізовані прокуратури, незалежно від внутрішнього розподілу обов'язків, мають право також на відповідному рівні скасовувати постанови осіб, які здійснюють дізнання, слідчих, начальників слідчих підрозділів, підпорядкованих прокурорів. Не зрозумілим, що правда, залишається питання: які прокурори підпорядковуються старшим помічникам та помічникам прокурора ?

В інших проектах КПК України посада помічника прокурора згадується тільки при визначенні поняття "прокурор".

Крім того, згідно ст. 17 Закону України "Про прокуратуру" досудове слідство мають право проводити слідчі прокуратури. Таким чином, ні КПК України, ні Закон України "Про прокуратуру" не становлять знаку рівності між прокурором та слідчим та між слідчим і помічником прокурора.

В характеристиці повноважень помічника прокурора ми виходимо з положення про те, що завданням помічника є підготовка основних процесуальних актів для прокурора, підписуючи які той здійснює нагляд за діяльністю помічника. Взагалі, визначення такої компетенції у досудовому провадженні вляє собою самостійне й непросте завдання, вирішення якого повинне бути засноване на аналізі норм КПК, Закону України "Про прокуратуру", Наказів Генерального прокурора, практики прокурорського нагляду та розгляду судами кримінальних справ.

Так, згідно п. 5 ст. 227 КПК України прокурор має право проводити розслідування у повному обсязі. На перший погляд і помічник прокурора

має таке право на підставі того, що згідно п. 6 ст. 32 КПК до поняття "прокурор" входить і помічник прокурора. Але ж ст. 227 КПК України регулює питання нагляду за досудовим слідством, а ні в законі, ні на практиці ще не зустрічалося, що помічник прокурора має право нагляду за такими органами.

Таким чином, для того, щоб визначити коло повноважень помічника, необхідно виділити процесуальні функції, які закон покладає на вищестоящих відносно нього прокурорів.

Для цього необхідно перш за все відзначити положення КПК, в яких йде мова про виключну компетенцію прокурора або його заступника. Так, в деяких статтях КПК прямо вказано про компетенцію прокурора або його заступника: ст. 117 "Розв'язання спорів про підслідність"; ст. 120 "Строки досудового слідства"; ст. 147 "Відсторонення обвинуваченого від посади"; ст. 156 "Строки тримання під вартою"; ст. 165-3 "Порядок продовження строків тримання під вартою"; ст. 177 "Підстави для проведення обшуку та порядок надання згоди на його проведення"; ст. 215 "Оскарження постанови про закриття справи"; ст. 229 "Рішення прокурора в справі з обвинувальним висновком"; ст. 231 "Зміна прокурором обвинувачення"; ст. 232 "Направлення прокурором справи до суду" тощо.

Крім того, необхідно виключити норми, в яких мова йде про санкціонування інших мір процесуального примусу та провадження слідчих дій, вирішення відводів, а також дачі згоди на припинення справ за нереабілітуючими підставами. Вочевидь, що мова в них йде лише про повноваження відповідних прокурорів.

Таким чином, помічник прокурора не наділений правом провадження досудового слідства, а тим більше затримання особи в порядку ст. 106 КПК України. Що правда, прокурор, який розслідує кримінальну справу, має право затримати особу в порядку ст. 115 КПК, яка відсилає до ст. 106 КПК, оскільки він в такому разі наділений процесуальними повноваженнями слідчого, але помічник прокурора таких повноважень не має, тому що не наділений правом провадження досудового слідства.

Викладене дозволяє підсумувати, що кримінально-процесуальна компетенція прокурора обмежується за цілями діяльності органів і способами нормативної орієнтації на досягнення процесуального результату, за предметом відання та за владними повноваженнями. Межа повноважень прокурора окреслюється предметом відання, на який він розповсюджує свій владний вплив. Предметом відання прокурора є всі кримінально-процесуальні відносини, що виникають на території, окресленій межами адміністративного району, області чи України. Таким чином, компетенція прокурора в цьому випадку обмежується головним чином територіальним фактором.

Практичне значення статті полягає у визначенні та дослідженні меж кримінально-процесуальної компетенції прокурора у досудовому процесі, що може в подальшому використовуватись в процесі реформування кримінально-процесуального законодавства та при викладанні курсу "Кримінальний процес України" та "Прокуратура України".

Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>

2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2005. – 231с.

И.А. Карлаш

адъюнкт кафедры уголовного процесса и правосудия
*(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)*

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ЛИЦАМИ, ВОВЛЕЧЕННЫМИ В УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Представление доказательств как самостоятельный институт уголовно-процессуального права имел свою историю развития. Так, первое упоминание о нем было в Русской Правде – важнейшем памятнике древнерусского права. Она включает в себя нормы различных отраслей права, и в первую очередь уголовного и процессуального.

Являясь источником обычного права, Русская Правда регулировала общественные отношения на началах толерантности. Здесь особое место занимала месть (в том числе и кровная), хотя со временем она потеряла свой первоначальный характер. За преступление, совершенное лицом, неминуемо следовало наказание, предусмотренное законом. Тем не менее, чтобы преступление считалось совершенным, его надо было доказать. Доказывание виновности преступника лежало на потерпевшем путем представления им доказательств. Статья 2 Краткой редакции Русской Правды предусматривает два вида доказательств: во-первых, внешний вид потерпевшего и, во-вторых, наличие свидетеля [1, с. 47]. Обращает на себя внимание техническое несовершенство статьи. Закон считает достаточным один вид доказательства (внешний вид или свидетель). Однако

наличие синяков и кровоподтеков еще ничего не говорит о том, кто нанес эти телесные повреждения. Поэтому альтернатива в выборе доказательств не оправдана. В статье говорится об одном свидетеле, в то время как в других статьях требуется не менее двух.

Еще одним видом доказательств, имевшим большое значение, был судебный поединок – поле. Он применялся в тех случаях, когда иных доказательств либо не было вообще, либо они не могли помочь установить истину по делу. Требуя проведения поединка, потерпевшая сторона тем самым пыталась доказать виновность оппонента. Выигрывала суд та сторона, которая являлась победителем на поле. Нам представляется, что такие поединки можно рассматривать как одну из форм представления сторонами судебных доказательств, во-первых, потому что инициатива в их проведении, как правило, исходила от сторон, во-вторых, статус победителя и проигравшего в схватке признавался как обстоятельство, уличающее или оправдывающее в совершении преступления и, в-третьих, на их основе суд принимал решение по делу. По решению князя поле могло применяться также и как способ мести обидчику.

В Русской Правде предусматривалось и истребование доказательств как одна из форм введения последних в судебный процесс. Согласно закону, возмещение ущерба потерпевшей от преступления стороне осуществлялось общиной, в которой состоял виновный. На нее же и возлагалась обязанность в проведении расследования и выдаче суду виновного лица. По делам об имущественных преступлениях и укрывательстве челяди (рабов) община могла истребовать и изымать объекты преступления, для представления их суду в качестве вещественных доказательств, а лицо, у которого они были изъяты, подлежало приводу в суд для решения вопроса о его виновности.

Тем не менее обвинение того или иного лица в совершении преступления отнюдь не означало признание его виновным. Так, в Пространной редакции Русской Правды вводится такая форма доказывания своей невиновности как представление послухов. Для отведения ложного обвинения в убийстве необходимо представить не менее семи послухов, для иностранцев – не менее двух. Послухи здесь не свидетели преступления, которых при убийстве, очевидно, совсем не было, а свидетели доброй жизни обвиняемого. Послухами могут быть члены того же территориально-го коллектива (общины, улицы), к которому принадлежит обвиняемый.

Согласно Русской Правде (ст. 67) [1, с. 69], обвинение изначально считается ложным, если его не подкрепляли представленным доказательствами. При всей важности института представления доказательств, в самих текстах законов Древней Руси им посвящалось всего несколько строк при освещении способов доказывания того или иного преступле-

ния, что вобщем-то было характерно для нормативно-правовых актов того времени ввиду низкого уровня развития правовой мысли.

Такое положение дел продолжалось вплоть до середины 17 века во время перехода от сословно-представительной власти к абсолютизму. В это время заметно возрастает законодательная деятельность Русского государства, усиливается стремление правительства подвергнуть правовой регламентации как можно больше сторон и явлений общественной и государственной жизни. Венцом этой деятельности и явилось создание Соборного Уложения 1649 года.

Соборное уложение 1649 года явилось новым этапом в развитии юридической техники. Оно стало первым печатным памятником русского права. До него публикация законов ограничивалась оглашением их на торговых площадях и в храмах, о чем обычно специально указывалось в самих документах.

Соборное уложение – первый в истории Украины и России систематизированный закон. В литературе его, поэтому, нередко называют кодексом [2, с. 55; 3, с. 277-278]. Здесь впервые закон делится на тематические главы, посвященные если не определенной отрасли права, то, во всяком случае, имеющие конкретный объект нормирования. Наблюдается значительное развитие доказательственного права. В частности, весьма большое внимание уделяется процессу их получения. Так, ст.ст. 158-159 устанавливают возможность представления сторонами в качестве доказательств свидетельских показаний [4, с. 126]. Уложение исходит из теории формальных доказательств, господствующей в феодальном праве. Ценность свидетельского показания определяется в зависимости от социального положения свидетеля. Для спора по более крупному иску нужны и свидетели, занимающие более высокое место на феодальной лестнице.

Первым способом получения этого вида доказательств Уложение называет обыск – опрос околных людей о спорных обстоятельствах дела. Для производства обыска достаточно и двух десятков человек. Закон обращает внимание на то, чтобы обвиняемый и его представители не препятствовали при обыске и не могли повлиять на опрашиваемых людей. Обыск может проводиться как по требованию стороны, так и по усмотрению суда и осуществляется особыми сыщиками. Каждого обыскного человека допрашивают отдельно. Как и всякий свидетель, он приносит присягу, по окончании допроса подписывает протокол.

Предусматривался также особый вид свидетельских показаний – ссылка из виноватых. Если хотя бы один из десяти свидетелей даст показания не в пользу данной стороны, она проигрывает дело. Составители Уложения придерживались следующего правила: один свидетель не может опровергнуть показания большинства, но он может поколебать доб-

рую славу потерпевшего и тем обесценить все его притязания. Для проигрыша дела достаточно не только показаний одного свидетеля, противоречащих остальным, но и признания им своей неосведомленности, т.е. попросту отказа свидетеля от показаний.

Соборное уложение предусматривает проведение различных видов обысков, наибольшее значение из которых имел повальный обыск – массовый опрос населения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела. Закон не определяет количество опрашиваемых лиц. Сторона, требующая проведения повального обыска, заранее не определяет поименно людей, подлежащих опросу. Показания светских лиц приносятся под присягой. Законодатель разумно приходит к выводу, что присягу нужно требовать в соответствии с той религией, которую исповедует дающий показания. В противном случае она никак морально не свяжет человека. Соответственно присяга приносится с применением необходимых религиозных атрибутов.

Результаты повального обыска оцениваются на основе формальных признаков. Подсчитываются показания опрошенных людей, и в пользу какой стороны будет больше ответов, та сторона и выигрывает дело. Голоса всех опрашиваемых равны, в том числе и нерусских людей.

Закон предоставляет право оспаривать результаты повального обыска. Обыские люди, давшие ложные показания, подлежат уголовной и гражданской ответственности. Отказ от показаний на повальном обыске также считался преступлением.

Еще одним видом доказательств, которые могут быть представлены сторонами, Соборное уложение называет общую ссылку. По своей сути она родственна ссылке из виноватых. В отличие от последней при общей ссылке стороны ссылаются на одного или нескольких свидетелей, условились, что их показания будут решающими для дела. Человек, на которого ссылаются, должен быть очевидцем фактов, о которых свидетельствует. К общей ссылке может привлекаться не один свидетель, а три. При расхождении показаний, дело решается большинством. Ложные показания при этом уголовно наказуемы. Вторично по одному вопросу общая ссылка применяться не может.

Если по делу нет свидетелей, то стороны представляют послухов. Но здесь послух – исключительно пособник стороны. Подтверждая показания стороны, послух исходит не из знания факта, а из того, что потерпевший или обвиняемый правы по его убеждению. Поэтому послух может биться с противоположной стороной на поле [4, с. 307].

Следующим этапом развития уголовно-процессуального права стал период правления Петра I. В начале своего царствования, Петр совершает

решительный поворот в сторону розыска. Именным указом 21 февраля 1697 г. "Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах" полностью отменяется состязательный процесс, вводится по всем делам процесс следственный, инквизиционный.

Определенным диссонансом этому закону звучит именной указ 5 ноября 1723 г. "О форме суда". Указ отменяет розыск и делает суд единственной формой процесса. Возникает вопрос, чем вызвано столь резкое колебание в законодательстве? К.Д. Кавелин по этому вопросу осторожно заявил: "Причины возвращения к прежней форме судопроизводства за долго до того времени найденной, с точностью неизвестны..." [5, с. 410].

Указ 21 февраля 1697 г. был дополнен и развит "Кратким изображением процессов или судебных тяжб" 1715 года (далее "Краткое изображение"). Рассмотрим его подробнее.

В "Кратком изображении" впервые дается понятие истца и ответчика (в законе эти термины распространялись как на уголовное, так и на гражданское судопроизводство). Так, истцом (потерпевшим) признается лицо, которое в установленном законе порядке обращается в суд для решения вопроса в отношении обвиняемого и восстановления нарушенных прав [6, с. 413]. В статье 3 закона четко определены обязанности потерпевшего, центральное место среди которых занимает право (она же и обязанность) представления доказательств в суд для вынесения справедливого решения по делу [6, с. 413].

Наиболее ценным доказательством считалось собственное признание, наименее ценным – присяга.

Система свидетельских показаний, с одной стороны, упростилась: отпали такие сложные формы, как общая ссылка и ссылка из виноватых. С другой стороны она стала еще более формалистичной. Расширился круг отводимых свидетелей, показания оценивались в зависимости от их личности. Показания одного свидетеля, даже самые исчерпывающие, не считались совершенным доказательством.

Согласно закону, доказывание выдвинутых челобитчиком оснований для претензий и опровержение их обвиняемым осуществлялись путем представления доказательств, и составляли особый этап процесса.

Бремя доказывания лежало, в первую очередь, на челобитчике. Он должен был доказать основательность своей жалобы под страхом проигрыша дела и даже наказания, если обвинение было особенно тяжким.

Законодатель не ограничивался требованием, чтобы только челобитчик доказывал свои претензии. Обвиняемый также активно должен до-

казывать бесосновательность жалобы для него, т.е. презумпция невиновности здесь не применялась.

В "Кратком изображении" назывались виды доказательств, которые могли быть представлены сторонами. Такого четкого перечисления предыдущее законодательство не знает.

В соответствии с феодальной процессуальной концепцией лучшим доказательством считалось собственное признание. Оно не требовало более каких-либо других действий для выяснения истины. Тем не менее, закон устанавливает, что суд не должен слепо доверять признанию. Он четко указывает условия, при которых признание может быть положено в основу приговора, а именно: а) полнота и безоговорочность признания; б) добровольность; в) признание должно быть сделано перед судом; г) обвиняемый должен не только признать факты, но и в какой-то мере доказать признаваемые положения [7, с. 205].

Свидетельские показания являются вторым видом доказательств. В этом вопросе закон исходит из последовательно проводимой теории формальных доказательств, которая нашла свое отражение еще в Соборном уложении, но здесь применяется особенно широко. Основной недостаток системы формальных доказательств состоит именно в том, что самый добросовестный судья так связан ею, что иногда просто вынужден принимать решение вопреки здравому смыслу и своей совести.

Инициатива сторон в представлении доказательств, свойственная состязательному процессу, еще не совсем ликвидирована законом. Стороны могут ходатайствовать о привлечении дополнительных свидетелей, если находят это необходимым. Но суд уже не смотрит на это дело равнодушно. От него зависит, допустить дополнительных свидетелей или нет.

Стороны имеют равные права в привлечении свидетелей. В соответствии с теорией формальных доказательств дело решается в зависимости не от того, насколько достоверны, по мнению суда, показания свидетелей, а от того, сколько этих свидетелей и кто они. Для закона существуют не только негодные свидетели, но и лучшие, и худшие. Критерий для определения "качества" свидетеля является, разумеется, формальным и при этом классовым.

Следующим видом доказательств, которые могут быть представлены сторонами, закон называет письменные доказательства. Здесь также имеется формальный момент. Истинность документа определяется не из него самого, а по определенному признаку – присяге.

Письменные доказательства по "Краткому изображению" – документы, в которых записаны обстоятельства одной из сторон в отношении другой, а не всякий текст, содержащий подтверждение или опровержение того или иного факта, важного для дела [6, с. 442]. Все документы

делились на две группы: документы которые зарегистрированные в государственных органах, и всякого рода личная переписка, записки.

Если документ решает вопрос об основном предмете спора, достаточно, чтобы сторона, против которой направлено содержание этого документа, признала достоверность письменного доказательства. Тогда суд может, не исследуя других доказательств, переходить к вынесению приговора.

Если документ не содержит достаточного материала, но связан с другими, нужно представить и эти бумаги. Можно обойтись и без этого, если документы, имеющиеся в суде, в своей совокупности достаточно полно освещают дело.

20 ноября 1864 года был принят "Устав уголовного судопроизводства" (далее Устав) [8]. Прогрессивный для того времени документ, уделял значительное внимание доказательственному праву, хотя институт представления доказательств не нашел своего должного закрепления. Так, в ряде статей (46, 103, 113, 142, 159, 166, 304, 546, 602 и др.), упоминается понятие "представление доказательств", хотя процедура его реализации в Уставе отсутствует. Из анализа закона следует, что доказательства могут быть представлены сторонами для: а) подтверждения жалобы б) опровержения обвинения в) отвода судьи.

Дальнейшее развитие норм отечественного уголовно-процессуального права в целом, и института представления доказательств в частности, происходило по принципам увеличения роли и влияния государства на судебный процесс. В революционное время принималось значительное количество директив, указаний, регламентирующих порядок производства по уголовным делам. В этих документах институт представления доказательств своего развития не получил, вследствие чего рассматривать их нецелесообразно.

В 1927 году был принят первый в истории украинского государства уголовно-процессуальный кодекс [9].

Отличительной чертой этого закона было то, что в нем практически полностью нивелировалось значение института представления доказательств лицами, вовлеченными в уголовный процесс. И хотя термин "представление доказательств" присутствует в УПК УССР 1927 г., его использование в правоприменительной практике было весьма затруднительно. Так, законодатель упоминает его только в нормах, регулирующих порядок проведения судебного заседания. Обвиняемый может реализовать свое право на представление доказательств путем подачи в суд ходатайства об истребовании предметов и документов, имеющих, по его мнению, значение для дела (ст.ст. 254, 255). Иной процедуры закон не предусматривает.

Как видно, институт представления доказательств на более ранних этапах развития украинского государства и права занимал центральное место среди способов получения доказательственной информации. Впоследствии, его роль при осуществлении уголовного судопроизводства уменьшалась, что по нашему мнению является ошибочным. Надлежащая регламентация данного процессуального действия позволит обеспечить реализацию прав лиц, вовлеченных в уголовный процесс, на участие в доказывании и расширить пути получения доказательственной информации для органов, ведущих расследование по уголовному делу.

Использованная литература:

1. Российское законодательство X-XX веков. – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит. – 1984. – 432 с.
2. Софроненко К.А. Сборное уложение 1649 года – кодекс русского феодального права. – М. – 1958. – 236 с.
3. Юшков С.В. История государства и права СССР. Ч. 1. – М. – 1961. – 672 с.
4. Российское законодательство X-XX веков. – Т. 3. Акты Земских соборов. – М.: Юрид. лит. – 1985. – 512 с.
5. Кавелин К.Д. Собрание сочинений. – Т. 4. – СПб. – 1898.
6. Российское законодательство X-XX веков. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. – М.: Юрид. лит. – 1986. – 512 с.
7. Павленко Н.И. Птенцы гнезда Петрова. – М. – 1984. – 332 с.
8. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. – ПСЗ. – Собр. 2-е., Т. 39, (1864 г.), № 41476. – 60 с. [Электронный ресурс]: <http://forum.yurclub.ru/index.php?s=737fc5a74cf5f55b680a4ed9433635d3&act=downloads&do=download&id=351>.
9. Шаргей М.Е. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 года. Текст и постатейный комментарий. – Х. – 1928. – 356 с.

О.В. Меживой

науковий співробітник секретаріату вченої ради,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, Україна)

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕЯКИХ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ ОРД В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Актуальним питанням сьогодення є вдосконалення системи вітчизняної кримінальної юстиції, яка, на жаль, не повною мірою відповідає

новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, і не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту осіб, суспільства та держави від небезпечних посягань на соціальні цінності, права і законні інтереси [1, п. 5].

Це пояснюється тим, що вона є громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. А діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування компетенції, наданням пріоритету другорядним завданням, застосуванням не виправдано ускладнених формальних процедур, а також недосконалою функціональною спроможністю органів кримінальної юстиції [1, п. 6].

Таким чином система кримінальної юстиції України потребує вжиття низки реформ, направлених на підвищення ефективності забезпечення прав і свобод людини. Для цього вона має будуватися на принципах:

- верховенства права;
- гуманізації законодавства у сфері кримінальної юстиції;
- поєднання захисту прав особи і забезпечення публічних інтересів;
- невідворотності відповідальності та покарання за кримінально карані діяння;
- цілісності та закінченості (функціональної завершеності) регламентації діяльності суб'єктів кримінальної юстиції;
- гарантування права на судовий захист;
- забезпечення рівності всіх перед законом та процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні;
- відповідності нормативних актів з питань функціонування кримінальної юстиції вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1, розд. 1, п. 2].

Звертаємо увагу на те, що реалізація регулятивного потенціалу цих принципів за напрямом реформування кримінальної юстиції обумовлює використання можливостей усієї правової системи України. У цій же статті ми хочемо зосередити увагу на таких напрямках реформування системи кримінальної юстиції:

- удосконалення кримінально-процесуальних норм і суміжного законодавства (норм Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність");
- реформування процедури досудового розслідування (процесуальна регламентація ОРЗ і деяких тактичних прийомів ОРД);
- розроблення пропозицій щодо вдосконалення кримінального судочинства з метою підвищення його ефективності.

Починаючи виклад основного змісту статті, зазначимо, що функції органів дізнання і досудового слідства в законодавстві України хоч і недостатньо, але більш-менш визначені [2]. Перелік же органів дізнання і слідства, яким доручається досудове розслідування кримінальних правопорушень, слід було б вичерпно уточнити. Функціональні повноваження таких органів мають бути визначені у комплексі з реформуванням органів правоохоронної системи держави. Вони повинні поєднувати оперативно-розшукові і слідчі функції, завершуючи провадження у справі складанням відповідного процесуального документу [3]. У такій же мірі визначені і повноваження прокурора щодо контролю за діяльністю цих органів влади. Але щодо органів оперативно-розшукової діяльності цього сказати не можна. В українському законодавстві все ще не визначене саме поняття оперативно-розшукового заходу, не затверджений вичерпний перелік видів оперативно-розшукових заходів, відсутні процесуальні норми, що регулюють порядок проведення оперативно-розшукових заходів, їх документування та передачі органам дізнання та досудового слідства. Не вирішене питання використання результатів оперативно-розшукових заходів як доказів у кримінальному судочинстві.

Дійсно, норми чинного Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18.02.1992 № 2135-XII не містять ані переліку, ані змісту оперативно-розшукових заходів. У Проекті, запропонованому народними депутатами України В.Д. Швецем, Г.Г. Москалем, В.Л. Сівковичем, В.А. Бевзом, В.М. Грицаком та В.С. Малишевим (далі - Проект) цей перелік передбачено у статтях 10, 11, 12 [4]. Проте зміст такого специфічного оперативно-розшукового заходу як оперативний експеримент у Проекті зазначено некоректно. До того ж відсутні вказівки щодо законності та меж його застосування.

Окрім цього, вважаємо некоректним і таким, що не відображає семантичне значення терміну "оперативно-розшукова комбінація", визначення, зазначене в статті 1 Проекту. Між тим оперативно-розшукова комбінація (оперативна комбінація) за своєю сутністю не є оперативно-розшуковим заходом і не може бути віднесена до жодного з переліків оперативно-розшукових заходів, зазначених у статтях 10, 11 та 12 Проекту.

З урахуванням вищевизначеного ряд термінів та положень, визначених у Проекті потребує корегування. Це означає, що Проект є недопрацьованим і потребує подальшого вдосконалення з метою приведення його у відповідність до вимог законодавства України та сучасного стану кримінального судочинства. Саме тому, є очевидною необхідність внесення до нього змін і доповнень.

1. У Проекті термін "оперативний експеримент" визначено як "оперативно-розшуковий захід із штучного створення умов в обстановці, мак-

симально наближеній до реальної, для перевірки спрямованості намірів особи, в діях якої наявні окремі ознаки вчинення злочину, та спостереженні за її поведінкою" [4, ст. 1].

Так, дійсно, оперативний експеримент є оперативно-розшуковим заходом зі штучного створення умов. Проте, на нашу думку, це єдине твердження, що відображує його справжню сутність. Не можна погодитися з наступним викладом (формулюванням) змісту цього ОРЗ. Вважаємо більш вдалим таке формулювання терміну: оперативний експеримент – оперативно-розшуковий захід, направлений на створення і використання негласно контрольованих штучних умов та об'єктів для прояву злочинних намірів осіб, що готують, вчиняють або вже вчинили злочини.

2. У Проекті відсутня вказівка про межі застосування та законність оперативного експерименту.

Цей захід тимчасово обмежує права людини і містить небезпеку притягнення до відповідальності сторонніх осіб, що випадково опинилися в полі зору оперативників. Актуальним постає питання щодо визначення вимог законності під час проведення оперативного експерименту.

Тому в Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність має бути пряма вказівка про межі застосування оперативного експерименту. Практика показує, що цей захід можна ефективно проводити для виявлення, попередження, припинення та розкриття злочинів будь-якої тяжкості. Разом з цим, ми вважаємо, що не можна проводити оперативні експерименти для розкриття злочинів невеликої тяжкості, оскільки під час його підготовки й проведення об'єктивно створюється обстановка, яка полегшує вчинення злочину, а тому з'являється небезпека здійснення протиправних дій випадковими особами.

3. У Проекті оперативну комбінацію внесено до переліку оперативно-розшукових заходів [4, п. 10 ч. 1 ст. 11]. Проте оперативна комбінація (оперативно-розшукова комбінація) за своєю сутністю не є оперативно-розшуковим заходом. У теорії та практиці ОРД під оперативною комбінацією розуміють комплекс дій, поєднаних єдиним задумом, легендою, спрямованих на вирішення конкретного завдання по виявленню, запобіганню або розкриттю злочину. Зазначимо, що сутність оперативної комбінації полягає ще в тому що вона є практичним втіленням результатів вільного неформалізованого мислення, яке здійснюється із застосуванням таких непроцесуальних сфер пізнання, як інтуїція, передчуття тощо разом із використанням індивідуального досвіду практичної роботи конкретного оперативного працівника у взаємодії з іншими суб'єктами кримінального судочинства [5, с. 250]. Доречі, під час проведення оператив-

ної комбінації можлива участь слідчого. Деякі вчені вважають оперативну комбінацію результатом взаємодії слідчих та оперативних підрозділів, поєднанням слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

4. Внесення запропонованих змін неодмінно має тягти за собою корегування визначень та регламентації інших тактичних прийомів ОРД, таких як: контрольна закупівля, контрольований пропуск осіб через державний кордон України, оперативна закупівля тощо.

Наприкінці викладу тез статті зазначимо, що ми розглянули лише окремі аспекти реформування кримінальної юстиції України, лише ті, що стосуються удосконалення процесуальної регламентації деяких тактичних прийомів ОРД. Загалом провідна ідея залишилася. І вона полягає в тому, що реформування органів кримінальної юстиції має бути спрямовано на вдосконалення їхньої діяльності за європейськими стандартами з метою підвищення рівня захисту прав людини і основоположних свобод, посилення боротьби з кримінально караними діяннями і, як наслідок, на зростання рівня довіри населення до цих органів.

Використана література:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України: Затверджено Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008&p=1265320546070614>.

2. Маляренко В. Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні: Вісник Національної академії прокуратури України // Василь Маляренко. – Київ, 2008. – № 3 (11). – С. 5-15.

3. Сущенко В.М. Судово-правова реформа і проблеми реформування кримінальної юстиції України в контексті розбудови правової держави: (Наукові праці) / Політичні науки. – Том 54. – Вип. 41. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibl.kma.mk.ua/pdf/naukpraci/politics/2006/54-41-35.pdf>.

4. Проект Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 16.07.2009 (на заміну ресстр. № 2134). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=31841&pf35401=147170.

5. Меживой О.В. Поняття оперативної комбінації та використання результатів її проведення в кримінальному судочинстві // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка: (90 років карному розшуку України та проблеми вдосконалення його діяльності в сучасних умовах боротьби зі злочинністю). / О.В. Меживой. – Луганськ: ЛДУВС

ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – Спеціальний випуск № 2. У двох частинах. Частина 2. – 304 с. – С. 242-252.

С.Н. Меркулов

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса экономико-правового факультета
(Донецкий национальный университет, Украина)

Н.Н. Тарасенко

студентка экономико-правового факультета
(Донецкий национальный университет, Украина)

ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ О РАЗБОЯХ

Борьба со столь сложными и, к сожалению, чрезвычайно распространенными в последнее время преступлениями, как разбой является одной из важнейших задач органов расследования, прокуратуры и суда нашего государства.

Эта задача будет успешно осуществлена только в том случае, если по каждому уголовному делу о разбое будет установлена истина, то есть доказаны все обстоятельства, указанные в ст. 64 УПК Украины, совокупность которых образует предмет доказывания по уголовному делу.

На основе проведенного исследования можно сделать вывод о том, что характеризуя предмет доказывания по делам о разбоях, следует подчеркнуть важность фактических данных, характеризующих личность потерпевшего. Включение в предмет доказывания по таким делам данные о личности потерпевшего является одной из особенностей предмета доказывания по данной категории дел.

Сведения о личности потерпевшего могут служить доказательствами мотивов совершения преступления, его последствий. Они характеризуют в определенной степени личность обвиняемого, указывают на обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, подтверждают наличие преступления и виновность обвиняемого [1].

В ходе проведенного исследования было установлено, что обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, указанные в ст. 64 УПК не отражают всего содержания предмета доказывания по делам о разбоях и должны быть дополнена важными обстоятельствами, содержащимися с других статьях УПК. Речь идет о таких обстоятельствах, как

выявление и доказывание причин и условий, способствовавших совершению преступления [2].

Преступление всегда в той или иной мере выражает антиобщественные намерения субъекта, которые под влиянием конкретных обстоятельств сформировались в преступный умысел или преступную необходимость [3]. В связи с этим к подобным обстоятельствам, которые подлежат доказыванию, можно отнести следующие:

- 1) обстоятельства, способствовавшие формированию антиобщественных намерений;
- 2) обстоятельства, способствовавшие превращению этих намерений в преступный умысел или преступную неосторожность;
- 3) обстоятельства, создавшие благоприятные условия для подготовки и совершению общественно опасного деяния, а также для достижения преступного результата.

Такой перечень этих обстоятельств, включающих в себя и причины, и условия совершения преступления, позволяет правильно определить по каждому делу порядок исследования конкретных обстоятельств и пределы доказывания [4]. Включая причины и условия, способствовавшие совершению преступления, в предмет доказывания органы, ведущие процесс, при производстве по уголовному делу обязаны устанавливать причины и условия не преступности в целом, не различных видов преступлений, а конкретного (единичного) преступления.

Причины совершения преступления устанавливаются одновременно с исследованием личности обвиняемого (подсудимого), а условия, способствовавшие совершению преступления, выявляются одновременно с установлением места, времени, способа и обстановки совершения преступления.

Причины и условия, способствовавшие совершению преступления, имеют длительный характер, и к моменту рассмотрения они в большинстве случаев продолжают существовать. Поэтому закон (ст. 231 и 232 УПК) обязывает органы дознания, следователей, прокуроров и суды принимать меры по их устранению путем внесения в соответствующие государственные органы, общественные организации представления или вынесения в их адрес частных определений об устранении выявленных причин и условий, способствовавших совершению преступления.

На основании всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что в новой редакции УПК следовало бы четко указать, что при производстве по уголовному делу подлежат именно доказыванию "непосредственные причины преступления и условия, способствовавшие его совершению". Это можно сделать включив данное положение в качестве отдельного

пункта в ст. 64 УПК, надав ему значення одного из самостійельних елементов предмета доказывания в уголовном деле.

Использованная литература:

1. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976. – 70 с.
2. Томин В.Т. Выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления и цель уголовного процесса //Пробл. борьбы с преступностью. – 2005. – С. 32–36.
3. Банин В.А. Предмет доказывания в уголовном процессе. – М., 1981. – 72 с.
4. Михеенко М.М. Теория доказательств в уголовном процессе. Том 1. – М., 1984. – 171 с.

А.О. Попович

завідуюча лабораторією криміналістики
кафедри кримінального права та процесу
(Донецький національний університет, Україна)

**ПРОБЛЕМИ СПРИЙНЯТТЯ ТЕКСТУ ВИСНОВКУ
СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ІНШИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ОСОБАМИ**

Взаємодія між судовим експертом та іншими процесуальними суб'єктами носить комунікативний характер, тому її ефективність визначається якістю формування, передачі та сприйняття інформаційних повідомлень, якими обмінюються взаємодіючі особи. Питанням юридичної мови таких документів приділяли увагу багато дослідників, серед яких Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, Н.І. Клименко, Ю.Ф. Прадід, В.Ю. Шепітько, Л.Ю. Ароцкер, М.В. Салтєвський, М.Я. Серай, М.Г. Щербаковський та інші, однак, ще не можна визнати достатнім вивчення чинників, що впливають на якість тексту висновку експерта, з точки зору його розуміння особами, які не володіють спеціальними знаннями.

Дана робота, продовжує раніше розпочате дослідження експертних технологій та присвячена одному з її елементів, а саме – науково-методичному обґрунтуванню повноти, всебічності та об'єктивності висновку експерта, з урахуванням відсутності спеціальних знань у слідчого (судді) та у інших процесуальних суб'єктів, які мають право ознайомлюватися із ним [1]. В сучасній літературі немає конкретизованого алгоритму дій та пропозицій щодо поетапного оформлення висновку та єдиного підходу в цій сфері діяльності судового експерта [2].

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Мета даної роботи – аналіз тексту висновків судового експерта щодо можливості осіб, які не володіють спеціальними знаннями, розуміти їх у ході ознайомлення.

Слід виділити дві основні функції експертного висновку, а саме: функцію фіксації ходу і результатів дослідження і функцію комунікації і інтеграції, тобто інформування про результати і переконання адресатів висновку експерта в вірності висновків. Особливий статус інформації, що міститься у висновку експерта, як судового доказу, вказує на комунікативну функцію. Судовий доказ є джерелом інформації про обставини злочину, але необхідно зазначити що крім того, він є також і засобом переконання учасників судочинства. Роль висновку експерта, полягає в тому, що він виступає засіб передачі існуючої інформації суб'єктові, що пізнає, є проміжною ланкою між свідомістю слідчого і пізнаваною подією злочину [3, с. 240]. Свідчення і висновок експерта стають доказами тоді, коли вони:

- а) зрозумілі,
- б) переконливі,
- в) сприяють з'ясуванню обставин, важливих для дозволу справи,
- г) отримані законним шляхом.

Основна функція висновків – комунікативна, тому до неї ставляться особливі вимоги: стислість, легкість сприйняття, однозначність трактування. Значення результатів експертного дослідження слід розглядати з точки зору їх впливу на формування комунікативної мети судового експерта як адресанта інформаційного повідомлення, яка полягає в об'єктивному та повному представленні результатів експертних досліджень для слідчого (суду), причому у формі, зрозумілій для сприйняття особами, які не володіють спеціальними знаннями. Значення для експерта мають такі умови взаємодії, як процесуальне положення її учасників, особисте ставлення судового експерта до особи, що проводить дізнання, до слідчого, прокурора або суду, до інших процесуальних суб'єктів; минулий досвід їхньої взаємодії, спільність інтересів і т. ін. За сукупністю, ці чинники визначають ефективність взаємодії між ними.

Із метою підвищення ефективності комунікації між експертом та іншими учасниками кримінального процесу доцільним знається розглянути низку недоліків, які досить часто з'являються в експертних висновках. Для цього було проаналізовано 70 висновків судового експерта. Напрямок експертної спеціальності у розрахунок не приймався.

У результаті проведеного дослідження встановлено такі недоліки з точки зору зрозумілості тексту висновку судового експерта:

1. Висновки не вміщують відповідей на поставлені запитання – 12,85%.

Наприклад, експертній комісії було поставлено таке питання: "Чи піддавалася пломба знята з приладу обліку, що належав абонентові А., розтину і повторному навішуванню після первинного обтискання пуансонами пломбиратора?" Відповідь експертної комісії: "При розкритті армірочної скоби на її внутрішніх поверхнях спостерігаються сліди тиску, що відображує рельєф пломбувальної линви, але не відповідає топографії її розміщення в армірочній скобі". На даному прикладі виразно видно, що експерти не відповідали на поставлене питання конкретно, а лише звернули увагу на механічні пошкодження досліджуваного об'єкту.

В деяких випадках експерти неправомірно беруть на себе повноваження вирішувати, чи варто відповідати на те або інше питання. Наприклад, таке питання "Чи є в сукупності предмети, вилучені у громадянина В. боеприпасами, якщо так, то до якого типу і виду вони належать. Чи можна по маркіровці і номерам, що є на предметах встановити військову частину, де вони знаходилися?" Відповідь у висновку експерта: "В зв'язку з тим, що відповідь на друге запитання ні в якому разі не вирішує по суті справу, вважається можливим залишити його без відповіді".

Рішення експертів в даному випадку було неправомірним, оскільки ст. 77 КПК України не передбачає права експерта на відмову на поставлені перед ним запитання, якщо вони не виходять за межі його компетенції та якщо надані йому матеріали достатні для дачі висновку [4].

Такі випадки суттєво впливають на зрозумілість тексту висновку тому що це не дає можливості збудувати повноцінну та об'єктивну картину події, що трапилась.

2. Незрозумілість висновку експерта для учасників процесу, які не володіють спеціальними знаннями – 22,85%.

Вимога зрозумілості особливо необхідна тому, що висновок адресується особам, які не володіють спеціальними знаннями. Якщо цього не врахувати, висновок може бути пересиченим спеціальними термінами, розібратися в яких слідчому, судді або іншим учасникам процесу неможливо без додаткових пояснень з боку експерта. Наприклад, висновок про характер пошкоджень сформульовано таким чином: "У П. була тяжка черепно-мозкова травма, яка супроводжувалася ушибом головного мозку з ураженням базальних відділів лобних та вискових долей головного мозку, про що свідчить коматозний стан потерпілого, плаваючий рух яблук очей, які вказують на функціональний розподіл стовбуру головного мозку на рівні середнього мозку з відсутністю корнеальних рефлексів та реакції зіниць на світло при наявності правоссторонньої плегії, а також епілептичних судорог зі зміною з сторони спинно-мозкової рідини на фоні

великої температури тіла і стовбурового дихання з появою відтіка легенив та зміною зі сторони формули крові".

Між тим висновок може бути викладений значно коротше, ясніше та чіткіше: у П. була тяжка черепно-мозкова травма – перелом свода черепа, ушиб головного мозку з розлитими крововиливами під тверду та м'яку мозкову оболонку, з різким порушенням функцій мозку: втратою свідомості, рефлексів, паралічом правих кінцівок, періодичними судорогами та розладом дихання [5]. Перше описання результатів дослідження, на нашу думку, не забезпечує складання послідовного, цілеспрямованого та найбільш логічного та легкого для сприйняття тексту висновку експерта, і в той же час не сприяє повноті, обґрунтованості та об'єктивності експертного дослідження згідно ст.ст. 3, 4 та 12 ЗУ "Про судову експертизу" [6], тим самим не підвищуючи його якість та значущість в ході слідства та судового процесу.

3. Висновки експерта, які не обґрунтовані в повному обсязі – 8,57%.

Не викликає сумнівів, що експертний висновок повинен бути обґрунтованим об'єктивними даними. Тобто, експерт повинен не просто конкретно відповісти на питання "так" або "ні", а провести певне дослідження з наведенням конкретних причин, мотивів і т.п., чому він вважає, саме так, а не інакше, які конкретні аргументи він може привести для підтвердження своєї думки. Для конкретизації цієї тези можна розглянути наступний приклад висновку експерта: "Зразки Почерку Т. відповідають наявним порівняльним зразкам", такий висновок не може бути обґрунтованим, адже тут не було вказівки на хоч якісь конкретні співпадаючі ознаки, які б могли свідчити про аналогічність та тотожність об'єктів.

У такому випадку особі, що не є фахівцем у певній галузі знань, може бути неясним з чого саме випливає висновок.

4. Випадки, в яких експертні висновки протирічать один одному – 4,28%.

Відсутність протиріч це одна з основних вимог до висновку експерта. Проте, в експертних висновках зустрічаються порушення цього правила, не зважаючи на те, що несуперечливість – одна з основних умов правильного мислення. В досліджених експертних висновках було знайдено наприклад таке: "Пристосування для стрільби, вилучене в Р. є нестандартною нарізною вогнепальною зброєю калібру 4,5 мм, переробленою з пістолета для підводного полювання ППО № 5500 ... придатне для створення пострілів патронами роздільного спорядження... Питання про придатність для створення пострілів не вирішується." Таким чином, одночасно стверджується можливість стрільби з даної зброї і констатується факт неможливості рішення даного питання.

5. Висновки експерта побудовані на припущеннях – 7,14%.

Висновок експерта – це офіційний процесуальний документ, який покладається в основу доказування і на який посилається суд (суддя) у своєму вирокі. Але щоб він виконував своє призначення, треба дотримувати основні вимоги, які пред'являються до нього. Одна з цих вимог така – висновки повинні виходити із отриманих при дослідженні реальних даних і ні в якому разі не можуть бути побудованими на припущеннях, бо при одержанні такого висновку суд, суддя, слідчий, дізнавач зобов'язані вжити заходи для встановлення цих обставин шляхом збирання та дослідження інших доказів. Тому що, суд не зможе обґрунтувати вирок на експертному висновку, який побудований на припущеннях. Наприклад, Калінінський суд м. Донецька не зміг визнати винним гр. Т. в порушенні Правил дорожнього руху, які призвели до того, що керованим цим водієм автомобілем була збита пішохід Стрелкова. Суд зазначив, що висновок судово-медичної експертизи є ймовірний. Експертом не дано відповіді на запитання, чи був прямий причинний зв'язок між одержаним Стрелковою переломом 8-10 ребер та її смертю. У зв'язку з цим суд направив справу на додаткове розслідування для проведення додаткової експертизи.

Таким чином, на підґрунті даних літератури та власних емпіричних досліджень, були висунути та розглянути фактори, що можуть суттєво ускладнювати зрозумілість тексту висновку експерта для інших процесуальних осіб, а саме:

1. Висновки не вміщують відповідей на поставлені запитання;
2. Незрозумілість висновку експерта для учасників процесу, які не володіють спеціальними знаннями;
3. Висновки експерта, які не обґрунтовані в повному обсязі;
4. Випадки, в яких експертні висновки протирічать один одному;
5. Висновки експерта побудовані на припущеннях.

Подальший напрям досліджень у даній галузі міститися в більш детальному вивченні чинників, що впливають на зрозумілість тексту висновку експерта.

Використана література:

1. Седнев В.В., Моїсєєв А.М., Полуницький В.И., Трошин С.В. Речові докази як об'єкти дослідження // Крим. Вісн., 2008. – № 1 (9). – С. 13-17.
2. Моїсєєв О.М. Предмет експертної технології: теоретичні та практичні аспекти проблеми // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових статей. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2003. – № 1. – С. 162-169.

3. Щербаковський М.Г. Судові експертизи: призначення, провадження, використання: Навчально-практичний посібник.- Харків: Еспада, 2005. - 544 с.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг.ред В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка – Вид. третє, перероблене та доповнене. – К.: "Юрисконсульт", КНТ. – 2006. – 890 с.

5. Криміналістика (криміналістична техніка): Курс лекцій / К82 П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтєвський, Г. С. Семаков. – К.: МАУП, 2001. – 216 с.

6. Про судову експертизу: Закон України від 03.04.2003 № 662-IV і 09.09.2004 № 1992-IV // Відомості Верховної Ради України. – 1994.

В.І. Сліпченко

старший викладач кафедри кримінально процесу,
кандидат юридичних наук

*(Запорізький юридичний інститут Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ, Україна)*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗА ЗАЯВОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

На переконання вчених, сфера кримінального судочинства є найстійкішою до змін. Останні можуть мати місце лише в тих випадках, коли, по-перше, в суспільних відносинах уже відбулися суттєві зміни. По-друге, як нагальна потреба в застосуванні додаткового державного примусу, коли вжитими заходами не вдалося врегулювати певну сферу суспільних відносин. Так, Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" від 11.06.2009 року доповнив КК України та КПК України рядом статей.

Зазначені зміни в кримінальній політиці держави законодавець обґрунтував нагальною необхідністю гармонізації українського законодавства з міжнародними нормами та правовими стандартами; потребою запровадження єдиного підходу до розуміння сутності корупції та законодавчого врегулювання юридичної відповідальності за вчинення корупційних діянь.

Виходячи з меж нашого дослідження, особливий інтерес становить аналіз доповнень КПК України ст. 27-1, ст. 98 та ст. 112 у зв'язку з прийняттям нового антикорупційного законодавства.

1. Зі змісту ст. 27-1 КПК України випливає: якщо діяння, передбачене ст. 235-1, ст. 235-2 або ст. 235-3 КК України, заподіяло шкоду виключно інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, порушення кримінальної справи здійснюється за заявою власника (співвласника) цієї юридичної особи чи за його згодою. В

інших випадках притягнення до кримінальної відповідальності винної особи здійснюється на загальних підставах.

Системний аналіз назви та тексту вказаної статті КПК України дає підстави для обґрунтованого висновку про розбіжності у формулюванні приводів до порушення кримінальної справи. Так, *в назві статті* вказується "заява юридичної особи...", а *в її тексті* "заява чи згода...".

Відзначимо, що серед підстав для порушення кримінальної справи, вказаних у ч. 1 ст. 94 КПК України, "згода" взагалі не передбачена. Відповідно, законність та обґрунтованість кожної постанови про порушення кримінальної справи можуть бути поставлені під загрозу у випадку її оскарження до суду, з підстав недотримання вимог ч. 1 ст. 94 КПК України. На достатність цієї процесуальної помилки як самостійної підстави для скасування постанови вказує п. 9 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 3 від 30.01.2003 р. та Пленум Верховного Суду України у своїх керівних роз'ясненнях.

Наступне питання, яке виникає з цього приводу, це форма фіксації зазначеної "згоди юридичної особи приватного права". На нашу думку, в цьому випадку треба застосувати аналогію з пунктом 2.4. "Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються", затверджену наказом МВС України №400 від 14.04.2004 р., який зобов'язує повідомлення підприємств, установ, організацій та посадових осіб подавати виключно у письмовій формі.

2. Крім цього, чинну редакцію ч. 1 ст. 112 КПК України доповнено положенням про те, що злочини, передбачені ст. 235 – ст. 235-5, ст. 368-12 та ст. 369-1 КК України, віднесено до підслідності слідчих прокуратури.

Відомо, що забезпечення всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, серед іншого, пов'язано з дотриманням правил про підслідність кримінальних справ, встановлених ст. 112 КПК України. Зазначена вимога закону тісно переплітається з межами процесуальної компетенції прокурора, слідчого чи органу дізнання на стадії порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 97 КПК України). Наприклад, ст. 430 КПК України вказує на те, що справи про злочини (протокольної форми провадження), передбачені в ст. 425, порушує прокурор.

Натомість запропоновані зміни до ст. 98 КПК України свідчать про те, що справи, зазначені у статті 27-1 цього Кодексу, можуть бути порушені прокурором, слідчим або органом дізнання. На нашу думку, вказана спроба поширити дію принципу публічності (ст. 4 КПК України) у справах за корупційні злочини не сприятиме оптимізації досудового провадження, а навпаки, ускладнить його.

Так, після порушення кримінальної справи наступною стадією процесу є досудове розслідування, що, як відомо, здійснюється у двох формах: дізнання та досудового слідства. Характерною особливістю досудових стадій кримінального процесу є та обставина, що вони можуть не мати чітких меж та розриву у часі [1, с. 393-397; 2, с. 304-306], особливо коли необхідно провести невідкладні (першочергові) слідчі дії. Відповідно, порушивши кримінальну справу, орган дізнання чи слідчий зобов'язаний вжити всіх заходів на виконання вимог ст. 2 КПК України. Однак розпочате ним фактичне розслідування кримінальної справи за вказаною групою злочинів одразу порушить вимоги ст. 112 КПК України.

3. Наступне питання, яке може виникнути в межах зазначеної проблематики, є порядок передачі порушеної кримінальної справи від органу дізнання чи слідчих ОВС до слідчого прокуратури. Чинна редакція ч. 1 ст. 109 КПК України поширює свою дію на загальний порядок провадження дізнання, що впливає зі встановлених меж процесуальних строків (ст. 108 КПК України). Тому застосування за аналогією зазначеної форми закінчення дізнання складанням постанови про направлення справи для провадження досудового слідства не може бути поширено на ст. 27-1 КПК України.

Складність зазначеної категорії справ може мати місце і під час дотримання вимог про об'єднання та виділення справ, передбачених в ст. 26 КПК України, коли, розслідуючи злочин загально-кримінального характеру, слідчий ОВС встановить факт вчинення іншого злочину, порядок порушення якого регулюється ст. 27-1 КПК України.

4. Передбачивши загальний порядок провадження досудового слідства з зазначеної категорії справ (ст. 111 КПК України), законодавець не вказав на статус юридичної особи приватного права в кримінальному процесі. За чинною редакцією ст. 49 КПК України, потерпілим може бути визнана тільки фізична особа, цивільним позивачем може бути і юридична особа (ч. 1 ст. 50 КПК України).

Жоден суб'єкт кримінально-процесуальних відносин не може забезпечити належний рівень захисту своїх прав, свобод та законних інтересів без чітко визначеного в законі статусу.

У зв'язку з цим необхідно доповнити низку статей КПК України, а саме:

- ст. 6 - пунктом 7-1 такого змісту: "за відсутності заяви власника (співвласника) юридичної особи приватного права чи його згоди". У випадку відсутності заяви власника (співвласника) юридичної особи або його згоди кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю) за аналогією зі ст. 27 КПК України;

- у ст. 12 передбачити право представника юридичної особи приватного права на оскарження рішення суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, дійовим каяттям та ін.;

- ст. 147 КПК України - положенням, що деталізувало би порядок відсторонення обвинуваченого від займаної посади. Слід уточнити процедурні обставини: як саме це повинно відбуватися за корупційні злочини і чим буде займатися особа весь час, поки триватиме досудове слідство, адже поки вирок суду не набрав законної сили (ч. 2 ст. 15 КПК України), вона не є винною. Право на працю, гарантоване в ст. 43 Конституції України, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, за нею зберігається.

- у ст. 217 передбачити право представника юридичної особи приватного права на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи і визначити конкретний обсяг цього ознайомлення;

- передбачити право представника юридичної особи приватного права на оскарження процесуальних дій та рішень осіб, що ведуть процес до прокурора та суду;

- у ст. 267 чітко регламентувати участь представника юридичної особи приватного права в судовому засіданні з метою визначення обсягу прав;

- у ст. 282 передбачити право представника юридичної особи приватного права на оскарження ухвали чи постанови про закриття справи та ін.

5. Наступна проблема: як діяти в тому випадку, коли прокурор на підставі ч. 3 ст. 264 КПК України відмовиться від підтримання обвинувачення в суді? Хто за таких обставин буде підтримувати обвинувачення? Адже одночасно перед судом може ставитись питання і про ліквідацію зазначеної юридичної особи згідно зі ст. 3 Закону України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень".

Також може мати місце і конфлікт інтересів добropорядних засновників (учасників) юридичної особи та нечистого на руку керівника такої юридичної особи. Стимулюванням такого конфлікту може бути, наприклад, передбачений розмір штрафу від однієї тисячі до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (у ст. 4 зазначеного Закону) та ін.

6. Складність розглядуваної категорії злочинів буде пов'язана із особливостями предмету доказування (ст. 64 та ст. 23 КПК України). Яку сукупність доказів визнавати достатньою? Чи потрібно в кожному випадку притягнення до відповідальності службових осіб (юридичної особи приватного права) призначати судово-бухгалтерську експертизу або якусь іншу експертизу економічної чи господарської діяльності підприємства.

На нашу думку, невнесення зазначених змін може призвести до переважання судової влади зверненнями про оскарження процесуальних дій та рішень на досудових стадіях кримінального процесу, що ускладнить правозастосовчу практику як правоохоронних, так і судових органів.

Використана література:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3-х т. - Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юристъ, 1997. – 478 с.
2. Специализированный курс криминалистики: Учебник / Авт. кол.: В.П. Бахин и др. – К., 1987. – 384 с.

Д.В. Шилін

асистент кафедри кримінального процесу
(Одеська національна юридична академія, Україна)

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРЕЮДИЦІЇ
В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ**

Процес доказування у кримінальних справах для мети даного дослідження розуміється як різновид процесу пізнання, тобто як діяльність уповноважених державних органів та посадових осіб, спрямованих на встановлення фактичних обставин справи на підставі доказів. Слід погодитися із точкою зору про віднесення до елементів процесу доказування збирання, перевірки та оцінки доказів.

У кримінальному процесі про застосування кримінально-процесуальної преюдициї можна стверджувати у наступних випадках: при використанні у справі щодо співучасника фактів та правових висновків, встановлених у раніше винесеному рішенні щодо інших співучасників (тобто при розгляді кримінальних справ, виділених у окреме провадження); при використанні у справі про давання завідомо неправдивих показань, завідомо неправдивого висновку фактів та правових висновків, встановлених у раніше винесеному рішенні у справі, в межах якої давалися показання свідка або висновок експерта; при використанні у кримінальній справі при провадженні за нововиявленими обставинами тих рішень, якими ці обставини встановлено; при використанні для прийняття процесуально-го рішення п. 9,10,11 ст. 6 КПК України.

У даний час КПК не вирішує питання про місце у предметі доказування преюдиціальних фактів. У науковій літературі немає усталеного підходу до цієї проблеми. Деякі вчені вважають, що преюдиціальні факти повинні виключатися з предмету доказування [1, с. 101; 2, с.43]. Інші вчені, заперечуючи їм, зазначають, що преюдиціальні факти входять у предмет доказування, оскільки ці обставини мають юридичне значення [3, с. 101;

4, с. 36; 5, с. 115]. Як уявляється, преюдиціальні факти входять у предмет доказування, якщо вони входять до кола тих обставин, які мають бути встановлені у кримінальній справі. Проблема у даному випадку виникає тому, що ці факти можуть заново не доводитися у наступній кримінальній справі, якщо вони не викликають сумніву у дізнавача, слідчого, прокурора, бо вони вже доведені у межах кримінальної справи, вирок у якій набрав законної сили. Однак наявність преюдиціальних фактів повинна бути підтверджена відповідними джерелами доказів.

Подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину) можуть бути доведені за допомогою вироку, який набрав законної сили. Подія злочину є об'єктивним явищем, її встановлення не залежить від того, щодо якого із співучасників розглядалася справа. Саме тому у вирок можна вказувати, що злочин вчинено у співучасті із особою, справу щодо якої виділено у окреме провадження. Тому ці обставини, які мають значення для встановлення події злочину, при розгляді виділеної справи можуть бути покладені у основу рішення суду без доведення, оскільки вони встановлені вирокком, який набрав законної сили та вважаються істинними [6, с. 88].

Що стосується такого елементу предмету доказування, як винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину, то цей елемент предмету доказування не може бути встановлений за допомогою преюдиціальних фактів. Розгляд справи у судовому засіданні провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення. Саме тому суб'єктивні межі дії вироку стосуються лише тих осіб, які були підсудними межах окремої кримінальної справи. При розгляді кримінальної справи суд не може наперед висловити судження про винуватість або невинуватість осіб, які не брали участь у судовому розгляді. Тобто якщо злочин, з приводу якого ведеться розгляд справи, вчинено у співучасті з особами, справи щодо яких виділено у окреме провадження, то у вирок суд не може називати прізвища цих осіб (оскільки це виходить за межі судового розгляду), а лише може вказати, що злочин вчинено підсудним у співучасті із особами, щодо яких справу виділено у окреме провадження. Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину у співучасті із особою, щодо якої кримінальну справу закрито, то у вирок можуть бути описані дії співучасників із обов'язковою вказівкою на те, що відносно даної особи справу закрито з вказанням підстав, за якими закрито справу. Тобто винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину при виявленні співучасника мають доводитися за допомогою сукупності доказів, до яких не може відноситися вирок у пов'язаній кримінальній справі.

Окремі з обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, також можуть бути встановлені за допомогою вироку, що набрав законної сили, щодо іншого співучасника. Зокрема, це вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; тяжкі наслідки, завдані злочинцем; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; вчинення злочину загальнонебезпечним способом.

Крім того, при розгляді виділеної стосовно співучасника справи можуть не встановлюватися знову характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. У основу вироку може бути покладено рішення суду з цих питань, виражене у раніше винесеному стосовно інших співучасників вироку [6, с. 90].

Інші обставини, що входять до предмету доказування, не можуть бути встановлені за допомогою преюдиції.

Таким чином, преюдиціальні факти входять у предмет доказування, якщо вони входять до кола тих обставин, які мають бути встановлені у кримінальній справі. Подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину), окремі з обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, можуть бути доведені у виділеній справі за допомогою вироку, який набрав законної сили. При розгляді виділеної стосовно співучасника справи можуть не встановлюватися знову характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. Інші обставини, що входять до предмету доказування, не можуть бути встановлені за допомогою преюдиції.

Використана література:

1. Арсеньев В.Д. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства / В.Д. Арсеньев // Правоведение. – 1965. – № 1. – С. 97-104.
2. Трубников П.Я. Обязательность судебного решения в законодательстве и судебной практике / П.Я. Трубников // Советское государство и право. – 1974. – № 2 – С. 38-46.
3. Березин А.С. Преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве: дис.... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / А.С. Березин. – Нижний Новгород, 2006. – 283 с.

4. Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза" – Казань, 1994. – 268 с.

5. Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе / И.А. Либус. – Ташкент: Узбекистан, 1981. – 232 с.

6. Юсубова У.М. Преюдиции в советском уголовном процессе: дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс; судоустройство; прокурорский надзор; криминалистика". – Москва, 1979. – 225 с.

К.Г. Горбатенко

студентка

(Луганський державний університет

внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ У СТАНІ СОЦІАЛЬНОЇ ДІЙСНОСТІ В УКРАЇНІ

Проблема реформування кримінальної юстиції в Україні має місце не лише як новий етап дійсності для кримінального законодавства. У зв'язку зі систематичними змінами в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави, було створено передумови для демократизації, та посилення захисту прав і свобод людини. Орієнтуючись на міжнародний досвід, обов'язкову підзвітність перед Європейським та світовим товариством, держава рано чи пізно мала бути зорієнтована на вимоги, що є незмінними елементами будь-якої правової держави, і Концепція реформування кримінальної юстиції, що прийнята 8 квітня 2008 року – є самою реакцією, та першим кроком до змін такого роду.

Україна намагається інтенсивно розбудувати правову демократичну державу. Проте на шляху історичних перетворень наше суспільство невідступно супроводжують і негативні явища: зatoryжна економічна криза, соціальні негаразди, правовий нігілізм, та злочинність, що набула організованого та глобального характеру.

Негативні реалії сьогодення настійно потребують активізації роботи кримінальної юстиції. У наслідок цього, Верховна Рада, Президент та уряд держави вимагають від органів дiзнання, досудового слідства, прокуратури та суду значного посилення боротьби зі злочинністю, та перегляд методів та прийомів у процесі своєї діяльності.

Керівники органів кримінальної юстиції ставлять перед підлеглими їм працівниками завдання докорінно змінити ситуацію, що склалася,

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

визначити пріоритетні напрямки у боротьбі зі злочинністю та реальні, конкретні шляхи їх практичного здійснення. Основний акцент робиться на розширення правозастосовчих заходів, а профілактичний (правозабезпечуючий) аспект діяльності навіть не згадується.

Водночас кожен орган кримінальної юстиції має вести боротьбу зі злочинністю у двох напрямках: силовому (правозастосовчому) та профілактичному (правозабезпечуючому). Правозастосовча діяльність пов'язана з реагуванням на вже скоєний злочин. Вона покликана запобігти рецидиву з боку виявленого злочинця, зробити його соціально безпечним членом суспільства, а також зміцнити у свідомості громадян уявлення про цінність і життєздатність правових принципів, виховати загальну нетерпимість до їх порушень. Це – виявлення і реєстрація скоєних злочинів, проведення слідства, судовий розгляд кримінальних справ, виконання покарань. Інакше кажучи, правозастосовча діяльність органів кримінальної юстиції здійснюється з приводу скоєного злочину і впливає лише на суб'єктивні причини злочинної поведінки, які, зважаючи на їх похідний характер від явищ об'єктивної дійсності, не відіграють головної ролі у прогнозуванні злочинності.

Правозабезпечуюча діяльність має впливати на негативні чинники соціальної дійсності, які спричинюють та зумовлюють злочинність, запобігаючи несприятливому моральному формуванню особистості або ліквідуючи, блокуючи, нейтралізуючи ситуації, що сприяють скоєнню різних злочинів. Це, наприклад, – нагляд органів прокуратури (коли виявляються порушення закону, які можуть стати обставинами, що сприяють скоєнню злочинів); безпосередня охорона міліцією громадського порядку та громадської безпеки, майна та інших соціальних цінностей; забезпечення органами міліції паспортного режиму; індивідуальна (зокрема постпенітенціарна) профілактика, правова пропаганда тощо. Таким чином, правозабезпечуюча діяльність – це діяльність органів кримінальної юстиції, не пов'язана з конкретним злочинном.

Форми кожного з цих видів діяльності органів кримінальної юстиції, їх спрямованість, об'єкти впливу, умови ефективності та її критерії – різні. Тобто, правозабезпечуюча діяльність впливає на весь обсяг причин та умов злочинності.

Правозастосовча ж має більш обмежений, головним чином, інформаційно-психологічний характер. Крім загального попередження, вона впливає на мораль і психологію правопорушників і лише частково – на об'єктивні (позаособистісні) причини індивідуальної злочинної поведінки, що виявляється в ізоляції злочинця, зміні його близького оточення. Цей вид діяльності здійснюється в основному після скоєння злочину. Зважаючи на різну сферу застосування, реальні можливості впливу на

злочинність, щодо її скорочення та запобігання, правозабезпечуючі методи діяльності органів кримінальної юстиції значно більші, ніж правозастосовчої.

Питання впливу діяльності органів кримінальної юстиції на злочинність не нові для юридичної науки, їх досліджували багато авторів, але переважно в аспекті визначення ефективності роботи окремих ланок системи (прокуратури, суду, органів внутрішніх справ) або навіть різних напрямків їх діяльності (проведення слідства, судового розгляду кримінальних справ, застосування покарань тощо), тож глобальне визначення акцентів реформування на сьогодні відображено лише у Концепції діючого президента.

Саме ж реформування пов'язує між собою комплекс умов умов об'єктивного та суб'єктивного характеру. Це – протиріччя та диспропорції, характерні для конкретного періоду розвитку суспільства, "гінзові" наслідки науково-технічного прогресу, особливості становлення ринкової економіки, недоліки, помилки, упущення, які існують у різних сферах громадського життя, тощо. Діяльність лише органів кримінальної юстиції за цих умов не може впливати на всі явища, які зумовлюють скоєння злочинів у суспільстві.

Можливі ситуації, коли діяльність кримінальної юстиції оптимальна, а злочинність залишається незмінною чи навіть зростає у зв'язку зі змінами в економічній та соціальній сферах, які ускладнюють криміногенну ситуацію. І навпаки, за не досить активної діяльності органів кримінальної юстиції можливе зниження рівня злочинності через скорочення криміногенних чинників. Щоб правильно визначити "внесок" органів кримінальної юстиції у боротьбу зі злочинністю, слід вірно оцінювати об'єктивну зумовленість її стану. Тож, на сьогодні вірним залишається твердження, що Україна досі не визначила межі можливостей впливу кримінальної юстиції на злочинців, та показати їх співвідношення з іншими чинниками в подоланні антисуспільної поведінки.

Основними завданнями органів кримінальної юстиції слід вважати не зниження рівня злочинності, а охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб від злочинних посягань, забезпечення невідворотності відповідальності за кожен скоєний злочин та утримання злочинності на рівні, зумовленому об'єктивними ознаками. Звичайно, реалізація цих завдань позначається на стані злочинності, але зміни, які відбуваються, не завжди адекватні рівню роботи органів кримінальної юстиції. У зв'язку з цим вони не можуть бути критерієм оцінки ефективності діяльності органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю.

Якщо стан злочинності – результат багатьох змінних, серед яких діяльність органів кримінальної юстиції – не єдиний і навіть не головний

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

чинник, то ефективність роботи цих органів слід оцінювати не за показниками, що характеризують стан злочинності, а за показниками, які характеризують досягнення нею проміжних цілей. Такий шлях на черзі українського реформування кримінальної юстиції, що підтверджено Концепцією, завдання якої полягають у наступному:

- подальше вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства;
- провадження відновного правосуддя;
- залучення до розгляду окремих справ присяжних;
- належну соціальну зумовленість та актуальність кримінально-правових заборон, їх реальність і виконуваність.

Водночас не можна погодитися з авторами щодо необхідності збереження багатофункціонального характеру діяльності кожного органу кримінальної юстиції. Окремий орган цієї унікальної системи може виконувати тільки одну функцію – державно-правову. Досвід минулого свідчить не на користь збереження кількох функцій. По-перше, частина з них узагалі невластива конкретному органу (наприклад, обвинувачення невластиве досудовому слідству), а, по-друге, багатофункціональність завжди "перевантажує" основну функцію, що негативно впливає на кінцевий результат і ефективність діяльності (наприклад, загальний нагляд прокуратури перевантажує функцію кримінального переслідування).

Показники ефективності органів кримінальної юстиції значною мірою зумовлені змістом та характером їх діяльності на території нашої держави.

Я вважаю, що для конкретної оцінки ефективності роботи окремих органів кримінальної юстиції необхідні глобальні дані, прийнятні для оцінки ефективності діяльності всієї системи. Ще одним суттєвим показником оцінки діяльності органів кримінальної юстиції може бути рецидив злочинів, співвідношення рецидивної та первинної злочинності.

Перспективним напрямком дослідження впливу роботи органів кримінальної юстиції на злочинність є також вивчення їх реакції на стан злочинності – своєчасність корегування правозабезпечуючої та іншої профілактичної діяльності у зв'язку зі змінами цього стану.

Тож, в Україні доволі стійко склалася дійсна потреба у реформуванні системи кримінальної юстиції відповідно до нової Концепції, що має бути заснованою на досягненнях і традиціях національного законодавства, міжнародних цінностях щодо захисту прав та свобод людини і громадянина.

Таким чином, прагнення забезпечити за сучасних умов вплив на злочинність кримінально-правовими методами є виправданою, а оцінка

діяльності органів кримінальної юстиції на основі стану законності необхідна для подальшого прогнозування та внесення змін до їх діяльності та розвитку. Подібна орієнтація свідчить про врахування органічного зв'язку діяльності органів кримінальної юстиції з усіма іншими соціальними інститутами, та гостра необхідність забезпечити верховенство права відповідно до закону.

Використана література:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України, Затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 року № 311/2008. – С. 1-4.
2. Захист законних прав і інтересів людини (Нормативна база. Практика судів: Верховного Суду України, Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини) / Укладач: Т.Р. Цицора. – Х.: Рубіж, 2002. – 334 с.
3. Перспективні напрями по реформуванню Кримінальної юстиції в Україні / Б.Ташкевич // Кримінальне право України. – 2006. – №8. – С. 34-37.
4. Реформа органів кримінальної юстиції. Стратегія та практика / Н.Г. Козаченко // Дзеркало тижня. – 2005. – № 13 (23). – С. 6-9.
5. Кудрявцев В.Н. Ефективність системи кримінальної юстиції / Соціальна законність. – 1971. – № 7. – С. 18.

А.І. Діброва

студент економіко-правового факультету
(Донецький національний університет, Україна)

ПОНЯТТЯ ОЧНОЇ СТАВКИ ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Актуальність точного визначення поняття очної ставки викликана науковою дискусією передусім у криміналістичних колах, де висловлюється думка про те, що при підготовці й проведенні очної ставки можуть застосовуватися тактичні прийоми допиту свідків, потерпілих, обвинувачуваних чи підозрюваних, відповідно до того, хто є учасниками очної ставки. Однак, механічне перенесення тактики допиту на очну ставку не приносить очікуваних результатів, що зумовлено недосконалістю українського кримінально-процесуального законодавства. Тож, проблема визначення поняття очної ставки розглядається як серед фахівців з кримінально-процесуального права (А.К. Давлетов, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та інші), так й серед криміналістів (В.Ю. Шепітько, А.Б. Соловйовим, О.Р. Ро-

сійська та інші) [1-3]. Але поки що наукові напрацювання не перенесені у законодавче поле.

А.К. Давлетов й А.Б. Соловйов стверджують, що питання про процесуальну природу очної ставки як різновиду допиту, дозволений законодавцем, тому що в ст.192 УПК РФ вживається термін "допит" і термін "допитуваний", цю саму позицію можна перекласти аналогічно на українське законодавство, адже в ст. 172 КПК також використовується подібна термінологія. Вказану термінологію підтримує і Проект Кримінально-процесуального кодексу України в ст. 257. Однак, вживання даних термінів законодавцем ще не є доказом того, що очна ставка – різновид допиту. На думку більшості криміналістів очна ставка має багато загальних рис із допитом, але на відміну від нього характеризується цілим рядом тільки одній їй властивих процесуальних, тактичних і психологічних особливостей. Крім того, підтвердженням точки зору, що очна ставка є самостійною слідчою дією, є виділення у Кримінально-процесуальному кодексі України її із числа допитів і детальна регламентація умов і порядку її провадження.

Найбільш розгорнуте з позиції науковця визначення очної ставки дає В.О. Коновалова. Вона розглядає її як слідчу дію, що має своїм завданням одержання доказів у справі і, що складається в одночасному допиті двох осіб (двох свідків, двох обвинувачуваних, свідка й обвинувачуваного) судово-слідчими органами з метою усунення істотних суперечностей, наявних у показаннях цих осіб і встановлення істини. Але очна ставка не називається автором окремою самостійною слідчою дією. Вважаючи очну ставку самостійною слідчою дією, О.Р. Ратінов відзначає, що на відміну від допиту, коли слідчий має справу з одним допитуваним, на очній ставці відбувається взаємодія трьох учасників. На допиті ж між слідчим і допитуваним існують двосторонні правовідносини, які законодавець і змушений був би врегулювати.

У зв'язку з державно-владним характером правовідносин, що виникають в кримінальному процесі, кожен учасник очної ставки пов'язаний взаємними правами й обов'язками зі слідчим. Активними учасниками очної ставки є одночасно дві раніше допитані особи. Вони поперемінно відповідають на ті самі попередньо, точно сформульовані слідчим питання, та з його дозволу відповідають на питання один одного. Такої умови, як наявність двох джерел взаємовиключної інформації, при провадженні допиту немає. За законом, особи, викликані по одній й тій самій справі до слідчого, повинні допитуватися ним окремо та у відсутності інших осіб. Недотримання цього правила є процесуальним порушенням, впливає на правильність формування показань.

Приступаючи до допиту, слідчий у більшості випадків не знає конкретного змісту інформації, що він її одержить від допитуваного. Про обсяг і напрямок допиту слідчий має тільки загальне уявлення. Широта й глибина цього уявлення залежать від наявності в цей момент відомостей оперативного характеру й доказів у справі. Ця обставина впливає на особливості тактики допиту [2].

Очна ж ставка, виходячи з рекомендацій криміналістичної тактики проводиться за наявності суперечностей у показаннях раніше допитаних осіб, коли ці суперечності не можна усунути за допомогою інших слідчих дій, у тому числі, за допомогою проведення повторного допиту. У проведенні очної ставки є особливий зміст в тому випадку, якщо у слідчого є підстави думати, що обидва учасники дають неправдиві показання. У деяких випадках сам факт проведення очної ставки може зіграти роль тактичного прийому. До того ж на слідство працює й психологічний фактор, пов'язаний з тим, що в присутності людини, яка знає правду, і позиція якої стосовно таких показань може бути й невідома, дуже складно давати неправдиві показання. Сутність психологічного впливу полягає в передачі інформації (фактичної або демонстрації її відсутності) для встановлення характеру реагування на це сприймаючого [3].

Основна мета очної ставки – викриття особи, що протидіє слідству. Правдива інформація виступає основним фактором психічного впливу. Іноді детальне відтворення події впливає на припинення опору протидіючої особи. Викривальна сила очної ставки виражається також у безпосередньому враженні, що складає жива мова одного її учасника на іншого. Крім того, усна розповідь на очній ставці звичайно доповнюється деталями і нюансами, інтонаційними й експресивними відтінками, що додають йому переконливості. Оскільки такий діалог розвертається перед слідчим, він одержує додаткову можливість всебічно оцінювати показання кожного учасника очної ставки, переконливість доводів, що приводяться ними, твердість зайнятої позиції.

Слідчий проводить очну ставку, коли йому необхідно з'ясувати, хто із двох допитаних осіб дає помилкові показання. У цьому випадку на очній ставці відбувається своєрідне порівняння показань, перевірка їх на міцність. По інтонації, експресивним рухам кожного з допитуваних, по тому, як вони реагують на суперечності між їх показаннями, слідчий може судити про правдивість або хибність повідомлених ними відомостей.

Отже, при провадженні очної ставки слідчий заздалегідь знає точки зору по спірних обставинах майбутніх учасників з показань, отриманих від них при первісному або повторному допиті. Оперуючи наявною ін-

формацією, слідчий обирає прийоми очної ставки, спрямовані на найбільш ефективне усунення суперечностей і встановлення істини в справі.

В очної ставки й допиту різні цілі. Метою очної ставки є усунення суперечностей у вже даних раніше показаннях допитуваних, тоді як ціль допиту — одержання відомостей про подію злочину або пов'язаних з ним фактах. Інша, ніж в допиті, цілеспрямованість очної ставки накладає свій відбиток і на тактику її провадження.

Необхідно також позначити розходження в предметі даних слідчих дій. Предмет допиту значно ширше предмета очної ставки. Предмет очної ставки – усунення конкретної суперечності – стосується лише невеликої частини інформації про подію злочину, отриманої в ході допиту від свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачуваних. Предмет допиту обумовлюється більшим колом передумов.

Визначення очної ставки, наявні в літературі, характеризують цю слідчу дію як одночасний (поперемінний) допит двох осіб. Однак, на очній ставці умови, в яких дають показання учасники, не відповідають всім вимогам КПК України, обов'язковим при провадженні допиту свідка, потерпілого, підозрюваного й обвинуваченого. Отже, термін "допит" тут потрібно розуміти лише умовно.

В умовах очної ставки відбувається не тільки поперемінний допит двох осіб, але й аналіз, а також безперервна конфронтація показань. Р.С. Белкін стверджує, що власне кажучи, очна ставка і являє собою процес безперервного порівняння показань двох одночасно допитуваних осіб з негайним використанням слідчим результатів такого порівняння для усунення суперечностей в інформації, що виходить із цих джерел.

А.В. Дулов і П.Д. Нестеренко відзначають, що відмінності очної ставки від допиту виявляються також у додатковому емоційному впливі за допомогою іншого учасника процесу. Психологічний вплив одного учасника очної ставки на іншого може призвести як до позитивних результатів, а саме, до з'ясування причин суперечностей та їх усуненню в показаннях учасників, так і до негативних, коли під впливом свого опонента учасник міняє свої показання на помилкові, відмовляється від раніше даних правдивих показань, тим самим посилюючи конфронтацію показань, яка вже має місце в конкретній слідчій ситуації.

Отже, кримінально-процесуальне законодавство не дає законодавчого поняття очної ставки: ні КПК РФ, ні КПК України, ні проект КПК України не визначають очної ставки, а лише регламентують процесуальний порядок її провадження. Виходячи з цього необхідно розробити повне і точне наукове визначення очної ставки з урахуванням всіх рис і особливостей даної слідчої дії. В законі потрібно чітко зазначити, що очна ставка це – самостійна слідча дія, що виражається в поперемінному допиті в прису-

тності один одного двох раніше допитаних по тим самим обставинах справи осіб із числа свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачуваних, аналізі й безперервному порівнянні (зіставленні) одержуваних показань для усунення в них суперечностей із метою встановлення істини в справі.

Використана література:

1. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: підруч. / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – [2-е вид., перероб.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 721 с.
2. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підруч. / М.В. Салтєвський. – К.: Контур, 2008. – 594 с.
3. Лукашевич В.Г. Криміналістическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования: [монографія] / В.Г. Лукашевич. – К.: Издательство Украинской академии внутренних дел, 1993. – 342 с.

Н.А. Панько

студентка економіко-правового факультета
(Донецкий национальный университет, Украина)

С.В. Кротинов

студентка економіко-правового факультета
(Донецкий национальный университет, Украина)

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА В СЛЕДСТВЕННУЮ (СУДЕБНУЮ) ПРАКТИКУ

Експертиза являється основним каналом впровадження в слідственну (судебну) практику новітніх досягнень науки і техніки. Як показує вивчена нами експертна практика, проведення експертизи часто супроводжується зверненням експерта до різного роду криміналістическим укладам, банкам даних і базам знань, представленим в електронній формі. По тому актуальним завданням криміналістики і судової експертології стає регламентація процедури отримання і передачі інформації по каналах зв'язу, в тому числі і між експертом і слідчим (судом). Метою роботи є обґрунтування допустимості застосування сучасних інформаційних технологій в судово-експертній діяльності.

Дослідження проводились аналізом сучасних інформаційних систем фіксації текстової і наочної інформації застосовано до завдань судової експертизи, а також надійних способів її захисту від несанкціонованого доступу.

Предлагается использовать информационные каналы связи при производстве экспертизы в суде. Современные технические средства позволяют эксперту, участвуя в судебном заседании, в "режиме реального времени" обращаться к архивам, банкам данных, базам знаний, другим информационным источникам. При этом эксперт может находиться как в судебном заседании, так и на своем рабочем месте. Однако, реализации данного предложения препятствует ряд проблем как нормативно-правового, так и технического характера: 1) процессуальное требование "бумажной формы" представления заключения эксперта и других документов, которыми обменивается эксперт с заказчиком экспертизы; 2) защита информационных сетей от несанкционированного доступа.

Разрешить указанные проблемы предлагается следующими средствами: 1) эксперт может передавать следователю (суду) по каналам связи свое заключение, другие документы (ходатайства, уведомления и т.п.), при этом сопровождая их личной электронной подписью, а "бумажная" фиксация указанных документов производится на оборудовании адресата; 2) в экспертных технологиях, которые широко внедряются в экспертную практику и предназначены для оптимизации взаимодействия эксперта со следователем (судом) [1; 2], целесообразно предусмотреть процедуру использования экспертом информационных сетей для передачи результатов экспертизы заказчику.

Надежность использования экспертом электронной формы процессуальных документов обеспечивается позитивным опытом применения электронной цифровой подписи в сфере финансовой деятельности. В современных информационных сетях такая подпись широко применяется физическими и юридическими лицами в качестве аналога собственноручной подписи для придания электронному документу юридической силы, равной юридической силе документа на бумажном носителе, подписанного собственноручной подписью правомочного лица и скрепленного печатью. Также электронная цифровая подпись одновременно предназначена для защиты данного электронного документа от подделки, поскольку она формируется в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи, что идентифицирует владельца сертификата ключа подписи, а также исключает искажения информации в электронном документе [3].

Таким образом, процессуальный порядок назначения и производства экспертизы (в т.ч. и проведения экспертизы в суде) может быть оптимизирован посредством использования современных технических возможностей передачи информации. Кроме того, использование на практике электронной формы заключения эксперта будет способствовать повыше-

нию его аргументированности, поскольку позволяет иллюстрировать заключения эксперта не только статичными изображениями (фотоснимками, схемами, графиками), но и видеоматериалами (например, результатами моделирования картин обзора с места водителя в судебной автотехнической экспертизе [4]).

Данное предложение также помогает разрешить проблему передачи материалов от одного эксперта другому при проведении комиссионных (в том числе и комплексных) экспертиз экспертами различных учреждений. На практике, это осуществляется либо непосредственно следователем, либо курьерской почтой, а иногда и непосредственно экспертами. Очевидно, что при этом затрачивается много времени, и не исключается несанкционированный доступ к материалам при их транспортировке [5].

Исходя из вышеизложенного, считаем целесообразным закрепить в уголовно-процессуальном законодательстве, а также инструктивных документах, регламентирующих деятельность судебно-экспертных учреждений, норму о допустимости электронной формы заключения эксперта, а также других документов, обеспечивающих взаимодействие эксперта со следователем (судом).

Использованная литература:

1. Моїсєєв О.М. Експертні технології: ознаки, визначення, зміст / О.М. Моїсєєв // Форум права: науковий журнал. – 2008. – № 3. – С. 362–367.
2. Плешаков С.М. Современные экспертные технологии в деятельности судебно-экспертных учреждений России. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Нижний Новгород, 2007. – 21 с.
3. Моїсєєв А.М., Панько Н.А. Дистанційна форма взаємодії експертів со слідователем (судом) // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: Матеріали ІV міжнар. наук.-практ. конф. (Україна, Київ, 26–27 листопада 2009 р.). – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 133–135.
4. Кавун Ю.М., Моїсєєв А.М., Тернов С.А. Автоматизированная система анализа условий обзорности при производстве судебных автотехнических экспертиз // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский научно-методический сборник. – К., 1991. – Вып. 42. – С. 90–95.
5. Панько Н.А., Кротинов В.А. Информационные технологии при проведении комиссионных экспертиз // Сучасні проблеми правової системи України: Зб. наук. праць. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2009. – С. 446–448.

О.В. Пивень

студентка економіко-правового факультета
(Донецкий национальный университет, Украина)

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ И МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ

Неоспорим тот факт, что общая тенденция роста преступности в последнее время оказывает негативное влияние на развитие нашего общества. Поэтому применение принуждения со стороны государства в целях удовлетворения общественных и личных интересов, которые не могут быть достигнуты без соответствующей охраны от преступных посягательств, является необходимой мерой, применение которой возможно в установленных законом случаях.

Центральное место в системе мер уголовно-процессуального принуждения занимают меры пресечения: в отличие от других мер, именно им принадлежит рекорд по значительности правовых ограничений и предельной распространенности применения, приближающейся к полному охвату всех лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступления [1].

На наш взгляд, природа мер пресечения может быть выяснена, прежде всего, при выявлении их связи со стоящими перед ними целями:

- 1) предотвратить уклонение обвиняемого (подозреваемого) от предварительного расследования и суда;
- 2) пресечь его дальнейшую преступную деятельность;
- 3) помешать его попыткам воспрепятствовать производству по уголовному делу;
- 4) обеспечить исполнение приговора.

При этом соотношение между фактическими данными и суровостью мер пресечения должно находиться в прямой зависимости: чем серьезнее противодействие, которое можно ожидать от обвиняемого (подозреваемого), тем сильнее должно быть сопротивление такому противодействию [2]. Следует отметить, что для уголовного судопроизводства как деятельности, основанной на законе и осуществляемой от имени государства, пригодны не любые средства, а лишь те, которые отвечают специальным критериям оптимальности и допустимости, присущим для этого вида деятельности – охране и защите прав личности. В этом смысле мерами уголовного пресечения могут быть лишь такие меры, которые:

- 1) ограничивают лишь права самого обвиняемого, исключение составляют имущественные ограничения при залоге, вносимом иными лицами, но и это – только с их согласия);
- 2) не представляют опасности для его здоровья и жизнедеятельности;
- 3) отвечают нормам морали и нравственности.

Условия применения мер пресечения – те обстоятельства, наличие которых влияет на выбор вида меры пресечения [3]. К ним, в частности, относятся: тяжесть предьявленного обвинения, данные о личности обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение и род занятий. Кроме того, дознаватель, следователь, прокурор, а также суд в пределах предоставленных им полномочий могут учитывать и иные обстоятельства. Применительно к конкретным видам мер пресечения закон выставляет специальные условия. Все условия можно разделить на две условные группы: обстоятельства, характеризующие личность, и обстоятельства, характеризующие преступление [4].

Меры пресечения избираются следователем, органом дознания, прокурором и судом по возбужденному уголовному делу при наличии необходимых для этого фактических и юридических оснований.

Фактическим основанием применения мер пресечения является наличие системы неопровержимых доказательств совершения соответствующим лицом преступления [5]. Поскольку меры пресечения применяются, как правило, лишь к обвиняемому, а постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, исходя из содержания ст. 131 УПК Украины, выносится лишь при наличии достаточных доказательств, которые избличают лицо в совершении преступления, то и меры пресечения могут быть избраны только при наличии таких данных.

Использованная литература:

1. Очередин В.Т. Юридическая природа мер пресечения в уголовном процессе // Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования. – Волгоград, 1987. – С. 17-21.
2. Еникеев З.Д. Принципы применения мер пресечения по уголовным делам. – Уфа: БГУ, 1997. – С. 19-24.
3. Міщенко С.М., Солоткий С.А. Взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5. – С. 44.
4. Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: Підручник / 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 721 с.
5. Лапчук Г. Взяття під варту – тільки за рішенням суду // Закон і бізнес. – 2001. – № 30. – С. 2.

В.О. Рибалко

студент магістратури
(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

ОПТИМАЛЬНЕ СПІВВІДНОШЕННЯ ОЦІНОЧНОГО І ФОРМАЛЬНОГО У ТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Спільною для більшості науковців є позиція про корисність оціночних понять та неминучість їхнього вживання у тексті закону. У своїх дослідженнях вчені намагаються віднайти "золоту середину" розумного співвідношення формального і оціночного в законі, розробити принципи формування та тлумачення оціночних понять, зробити так, щоб процес конкретизації оціночних понять не перетворився в свавілля. Тож яким повинно бути таке співвідношення у кримінально-процесуальному законі і невже неможна формалізувати абсолютно усі положення кримінального процесу, зробити їх чіткими та однозначними і в майбутньому лише займатися їхнім удосконаленням відповідно до потреб суспільства просто вносячи зміни і доповнення? Відповідь на це питання видається наступною: так, можна. Якби перед вітчизняними процесуалістами поставити таке завдання, то, без сумніву, усі норми кримінально-процесуального закону трансформувалися б у формально-визначені. Звичайно, значно збільшився б і об'єм закону, але що це, порівняно із правозастосовними помилками, що були спричинені неправильною конкретизацією оціночних понять. Однак, тут виникає інше питання: наскільки такі "щоденні" зміни будуть змістовно якісними і які наслідки такої формалізації, як вона впливатиме на стабільність та ефективності кримінального процесу? Так, О.А. Фролова, жодним чином не відкидаючи необхідність удосконалення законодавства шляхом внесення до нього змін і доповнень, зазначає, що стабільність законодавства передбачає в першу чергу постійність та незмінність його положень, а часті зміни і доповнення можуть породити зневажливе ставлення до закону, правовий нігілізм, спроби обійти закон, ігнорувати його приписи [1, с. 33]. На думку М.І. Ковалева, строгий формалізм – це "вчорашній" чи навіть "позавчорашній" день [2, с. 72]. Автор вважає, що в юридичній науці, як і в будь-якій іншій, абсолютно усе формалізувати неможливо, інакше ставиться під сумнів необхідність існування судової система [2, с. 68-69]. І це цілком правильно, оскільки, така абсолютна формалізація неможлива, навіть, у такій точній науці як математика. Наприклад, така математична теорія як Евклідова геометрія оперує поняттями точки, прямої та площини, які є неозначеними. Але на цій концепції побудована строга математична конструкція, яка встановлює просторові закони трьохвимірного світу. Хоча необхідність цих понять визначається лише на інтуїтивному рівні. Співвідношення між формаль-

но-визначеними і оціночними поняттями не може бути довільним, оскільки це призведе до створення невдалих, технічно недосконалих законів [2, с. 68], норма права, за словами М.І. Ковалева, буде повною тоді, коли в ній будуть правильно співвідноситися елементи оцінки і формалізму [2, с. 71]. Вважаю, чим абстрактніше врегульована законом діяльність суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин при провадженні у кримінальних справах, тим конкретніше повинні бути описані її наслідки. І навпаки. Варто також погодитися з позицією В.М. Косовича, який зазначає, що вагомість оціночних понять визначається їхньою здатністю відображати й регламентувати суспільні відносини, які мають багатогранну та здатну до еволюції значущість. Автор справедливо підкреслює, що тільки оціночні поняття можуть регулювати суспільні відносини, соціальна значущість яких швидко змінюється з плином часу; факти, що можуть набути "заданого" у нормі значення, зокрема, в разі набуття певними явищами "узаконеної" соціальної значущості лише у сукупності з індивідуальними особливостями кожного конкретного відношення; відносини та факти, які мають ідентичну соціальну значущість, проте формальні ознаки яких є різними у кожній конкретній ситуації; відносин з яскраво вираженим морально-етичним змістом, що можуть мати різноманітні варіанти, "відтінки" соціальної значущості і які неможливо обмежити наперед встановленими формальними рамками, показниками [3, с. 54-55].

Проблематика оптимального співвідношення абсолютно визначених і оціночних понять тісно пов'язана з питанням судового розсуду, прогалинами у кримінально-процесуальному праві та інститутом застосування аналогії.

Так, надмірно широкі межі судового розсуду, за умови браку ефективних суспільно-правових механізмів контролю, з однієї сторони можуть привести до суб'єктивізму, узаконеного свавілля, до узурпації влади правозастосовними суб'єктами, порушення прав людини, а з іншої – дає можливість покінчити з правовими колізіями, подолати прогалини в праві, оскільки неможливо сконструювати норму на всі випадки життя при постійному розвитку і вдосконаленні кримінально-процесуальних правовідносин. Наявність і необхідність правозастосовного розсуду є соціально зумовленим, проте, як правильно стверджує В. Грищук та В. Канцір, в певних межах і з достатньо чіткою законодавчою його регламентацією та з умовою вироблення ефективного механізму контролю [4, с. 436].

Прогалини властиві будь-якій галузі права, у тому числі при визначенні порядку провадження у кримінальних справах. Як зазначає С.С. Алексєєв, їх наявність в праві викликає необхідність особливої діяльності при

його застосуванні, зміст якої обумовлений специфікою способів подолання прогалин, а саме: аналогією закону, субсидіарним застосуванням правових норм, аналогією права [5, с. 552].

Кримінально-процесуальне право не позбавлене такого способу його адаптації до навколишньої дійсності як аналогія, якою теоретично можуть бути врегульовані суспільні відносини, що регламентовані за допомогою оціночних понять. Але тут виникає ряд запитань. Наскільки такий механізм подолання прогалин в кримінально-процесуальному праві є допустимим та ефективним? Що спільного між застосуванням оціночних понять і аналогією? Що сприяє зміцненню законності, а від чого необхідно відмовитися чи звузити сферу застосування? Заборона аналогії є виключно проблемою кримінального права чи і кримінального процесу теж? Відповідаючи на це, необхідно підкреслити, що аналогія завжди є наслідком існування прогалин в праві, а не виступає їх причиною, натомість використання оціночних понять у тексті закону, крім випадків коли воно відбулося з порушенням правил формування норм, що їх містять, виступає принциповою лінією законодавця і аж ніяк не говорить про недостатній рівень розвитку юридичної техніки чи помилку правотворця. Вважаю правильною позицію тих авторів (Л.Л. Круглікова, О.Ю. Клименцева, А.В. Мадьярова, В.О. Навроцького, А.В. Наумова, Е.С. Тенчова, В.Ф. Щепелькова), котрі стверджують, що відмовитися від аналогії у кримінальному праві неможливо, а положення про її заборону стосуються лише сфери криміналізації діяння. Аналогія у кримінальному праві та процесі забезпечує правильне застосування закону, але її використання також як і використання оціночних понять збільшує можливості суб'єктивізму в процесі реалізації правових норм. Правозастосовний суб'єкт, керуючись лише загальними принципами, завданнями і цілями закону, може прийняти необґрунтоване рішення у справі, однак, видається, що без аналогії у цих тісно взаємопов'язаних галузях права при сучасному розвитку законодавства не обійтися. Зміцненню законності сприяє не заборона аналогії, а такий таке вдосконалення законодавства яке б виключало застосування цього прийому подолання прогалин у праві. На думку П.С. Элькінд, застосування кримінально-процесуального права за аналогією можливе: а) коли фактичні обставини конкретного випадку, хоча безпосередньо і не передбачені законом, однак неминуче впливають із його основних положень; б) лише у строгій відповідності із завданнями кримінального судочинства; в) при додержанні принципів кримінального процесу; г) за умови повного дотримання всіх процесуальних прав учасників кримінального судочинства [6, с. 189]. Однак, надмірне захоплення аналогією є не виправданим, оскільки це може призвести до

законодавчої бездіяльності, до розриву між реально існуючими суспільними відносинами і законом, який стане лише додатком до неї [2, с. 72]. Вважаю, обирати між закріпленням певних кримінально-процесуальних правовідносин оціночними поняттями і не згадувати його в тексті закону, віддаючи це питання на правове регулювання аналогії, є недопустимим, оскільки застосування аналогії складніше здійснити, аніж конкретизувати оціночне поняття. Регулювання суспільних відносин за допомогою оціночних понять є доцільнішим з точки зору дотримання законності, оскільки менше сприяє суб'єктивізму у правозастосовній діяльності і в більшій степені нормативно закріплює рішення по справі.

Таким чином, говорячи про правильне співвідношення оціночного і формального в кримінально-процесуальному праві, перш за все, необхідно виходити з його змісту, його засад та завдань, що ставляться перед ним. Лише у цьому разі він буде ефективним і сприяти розвитку кримінально-процесуальних правовідносин. Варто погодитися з позицією О. Капліної, яка зазначає, що пріоритетність захисту прав і свобод людини у кримінальному процесі повинна бути для органів, що ведуть процес "орієнтиром" в їх правозастосовній діяльності, засобом до розкриття змісту оціночних понять [7, с. 116]. Видається, якби в кримінально-процесуальному праві заборонити застосування інституту аналогії, то це призвело б до значного збільшення кількості оціночних понять.

Використана література:

1. Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве / Е.А. Фролов // Проблемы уголовного права и криминологии. Сборник научных трудов. – Свердловск. – 1973. – С. 33-47.
2. Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе / М.И. Ковалев // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68-74.
3. Косович В.М. Оціночні поняття як джерело і форма права / В.М. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – № 40. – С. 52-59.
4. Гришук В. Глумачення і конкретизація кримінально-правової норми як форми реалізації судового угляду (розсуду) / В. Гришук, В. Канцір // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – № 35. – С. 434-440.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев. – М.: ТК ВЕЛБИ, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
6. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькин. – М.: Юридическая литература. – 1967. – 191 с.

7. Капліна О. Особливості тлумачення норм кримінально-процесуального права / О. Капліна // Право України. – 2005. – № 3. – С. 114-118.

М.А. Рубашенко

студент

(Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Україна)

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ ПРОВАДЖЕННЯ ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

Провадження у кримінальній справі – це рух кримінальної справи від її порушення до набрання законної сили вироком суду. Кримінальна справа проходить певні етапи кримінального процесу, які називаються стадіями. Виходячи із розвитку сучасної доктрини кримінального процесу і планів законодавця, сьогодні можна констатувати, що суд діє на усіх стадіях кримінального процесу. І на досудових стадіях (порушення кримінальної справи та досудове розслідування) суд виконує важливу роль у забезпеченні виконання завдань кримінального судочинства. Проте, серед науковців уже досить давно триває гостра дискусія стосовно функцій (чи функції) суду на досудовому провадженні. Полеміка, яка розгорілася навколо цього питання існує не лише в Україні, але і в інших пострадянських країнах. Це можна пояснити недостатньою увагою до проблем функцій суду та судової влади в радянську епоху, а також певним легковажним "маневруванням" з боку багатьох науковців такими поняттями як "контроль", "нагляд" і "правосуддя".

Запровадження у 2001 році у вітчизняний кримінальний процес принципу змагальності обумовлює пошук сторонами кримінального переслідування та захисту арбітра змагання вже на досудовому провадженні, хоча змагальність діє тут в обмеженому вигляді. Визнати особу винною у вчиненні злочину може лише суд. Отже, вирішення питання щодо кримінальної відповідальності особи є винятковою компетенцією суду. Але питання про відповідальність постає не тільки в судових стадіях процесу, а значно раніше – в стадії досудового розслідування, коли у справі з'являється підозрюваний чи обвинувачений. Отже суд повинен ще під час досудового провадження якимось впливати на вирішення питань, пов'язаних з реалізацією кримінальної відповідальності, бо інакше сторона переслідування буде мати значні переваги перед стороною захисту [1, с. 159]. Такий вплив у науці називають судовим контролем.

Витоки механізмів судового контролю за досудовим слідством закладені в міжнародних правових актах: ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Зазначені положення знайшли своє закріплення в Конституції України та в Кримінально-процесуальному кодексі України. В той же час на відміну від функції вирішення справи, тобто правосуддя (ст. 124 Конституції України та ч. 2 ст. 16 КПК України) контрольні функції суду фактично не отримали свого легального визначення.

Аналізуючи сутнісні ознаки та правову природу судового контролю В.М. Горшенєв та І.Б. Шахов обґрунтовано зазначили, що він є однією з форм контролю державного, який виражається в безпосередній перевірці законності й обґрунтованості індивідуальних правових актів і дій посадових осіб органів управління, що може мати супутній характер, якщо при розгляді судом цивільних та кримінальних справ виявляються факти порушення законності у сфері державного управління [2, с. 150]. А. Ту-манянц визначила такі характерні ознаки контрольної функції суду:

1) у 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 недоторканності особи;

3) суд здійснює перевірку рішень органів досудового слідства, пов'язаних із закінченням провадження у справі в цілому на досудових стадіях [3, с. 20].

В.Т. Маляренко вважає, що чинне законодавство повноваження суду з контролю за розслідуванням кримінальної справи обмежує двома напрямками: 1) контроль за тими процесуальними діями (бездіяльністю) і рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, якими обмежуються чи ущемляються найбільш значимі конституційні права та свободи; 2) контроль за тими рішеннями органів дізнання, слідчого, прокурора, якими завершується провадження у кримінальній справі на досудових стадіях кримінального процесу [4, с. 6].

Отже, усі науковці визнають наявність функцій суду на досудових стадіях провадження у кримінальній справі і абсолютна більшість з них називають таку функцію "судовим контролем". Однак, лише зовні здається що така єдність поглядів є ідеальною. На сьогодні можна виділити такі основні точки зору щодо функцій суду на досудових стадіях процесу, де суд виконує: а) функцію правосуддя; б) функцію судового контролю з

поділом його на попередній та подальший чи без такого; в) функцію судового контролю і судового нагляду; г) функцію контролю та функцію забезпечення законності конституційних прав громадян.

В юридичній літературі іноді говорять про те, що правосуддя здійснюється у двох формах – у формі безпосередньо правосуддя під час розгляду справи по суті і у формі судового контролю на досудовому провадженні: "Вся діяльність органів судової влади являє собою систему контролю за діяльністю інших гілок влади, в тому числі і щодо забезпечення прав і свобод людини. Тому вбачається можливим розглядати правосуддя у кримінальній справі не тільки як форму вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом застосування до винного покарання, а як форму судового контролю за законністю діяльності органів кримінального переслідування і дотримання прав учасників попереднього розслідування" [5, с. 53-54]. Такої ж думки схоже дотримується і Л.М. Лобойко та І.Л. Петрухін [Див.: 1, 6].

Проте, точка зору щодо здійснення судом функції правосуддя на досудовому провадженні зазнала нищівної критики. Безумовно, як зазначила Н.М. Чепурнова, правосуддя та судовий контроль мають багато спільного: а) це суспільні відношення, які складаються у сфері функціонування судової влади; б) принципи та особливий процесуальний порядок; в) єдина форма реалізації правосуддя та судового контролю – винесення судового рішення [3, с. 21]. Але на основі цих спільних ознак можна ототожнити одне з одним безліч різних правових інститутів, а всупереч можна назвати низку відмінних рис, яких буде значно більше ніж спільних. А обґрунтування деякими вченими ідеї про здійснення правосуддя на досудовому провадженні тим, що діяльність на цій стадії здійснюється не лише до суду, але й для суду [1, с. 160] – взагалі не витримує жодної критики. Дійсно, така контрольна діяльність суду з точки зору її послідовної реалізації має забезпечити умови для здійснення правосуддя. Однак, не відомо, чи дана кримінальна справа взагалі надійде на розгляд до суду, і тим більше чи з тим самим обвинуваченим чи підозрюваним, щодо якого суд прийняв відповідне рішення і чи до того ж самого суду, чи ні. Крім того, керуючись такою логікою, і складання обвинувального висновку і збирання доказів і інша процесуальна діяльність суб'єктів досудового розслідування теж може називатися правосуддям, бо вона також здійснюється до суду і для суду. Отже, судовий контроль в стадії попереднього розслідування складовою частиною правосуддя в його класичному розумінні не є.

Виділення попереднього і подальшого контролю пов'язане зі специфікою засобів реалізації, завдань і процесуальних рішень. Діяльність

суду, пов'язана з вирішенням питання щодо проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів і застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту, отримала назву "попередній (дозвільний) судовий контроль", а діяльність пов'язана з розглядом скарг – "подальший контроль" у межах стадії досудового розслідування [20, с. 152]. Але, на думку Д. Філіна, судовий контроль може бути тільки подальшим, тому що суд перевіряє вже прийняте процесуальне рішення органом дізнання, слідчим або прокурором (статті 52⁵, 106, 236¹ – 236⁸ КПК України) [19, с. 64]. Предметом оскарження до суду й розгляду скарги протягом досудового провадження є постанови про порушення кримінальної справи, відмову в порушенні, її закриття, відмову в застосуванні заходів безпеки або їх скасування, затримання особи як підозрюваного. Контрольна діяльність суду може мати місце тільки тоді, коли до суду надійшла скарга на законність та обґрунтованість процесуального рішення. Суддя робить висновок про законність та обґрунтованість дій (бездіяльності) та рішень особи, яка здійснила дізнання, слідчого, прокурора на підставі всебічного, об'єктивного й повного судового розгляду обставин, що оскаржуються. У результаті контрольної перевірки суд може: а) залишити скаргу без задоволення, визнавши рішення законним та обґрунтованим; б) визнати дії (бездіяльність) або рішення відповідної посадової особи незаконним або необґрунтованим і зобов'язати усунути допущене порушення.

Що ж до судового розгляду подання органу дізнання чи досудового слідства про проведення слідчих дій або оперативно-розшукових заходів, то ця діяльність суду позбавлена контрольного характеру в традиційному його значенні. Суд вивчає надані йому документи, аналізує докази, за необхідності вислуховує слідчого, прокурора і приймає власне рішення, на підставі якого й обмежуються конституційні права людини [7, с. 153]. Перевірка законності постанов про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, відмову в порушенні справи, її закриття відрізняється по суті від прийняття судом рішення про провадження слідчих дій, які обмежують конституційні права особи, а також обрання як запобіжного заходу взяття під варту [8, с. 65]. Тому, винесення судом постанови про провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи (ст. 177 КПК України), їх огляд (ст. 190 КПК України), примусову виїмку з житла чи іншого володіння особи і виїмку документів, що становлять державну або банківську таємницю (ст. 178 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187¹ КПК України), направлення обвинуваченого на стаціонарну судово-медичну або судово-психіатричну експертизу (ст. 205 КПК України) а також обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст. 156, 165² КПК України) та

усунення захисника від участі у справі за правилами ч. 2 ст. 61¹ КПК України не може бути визнано судовим контролем в його традиційному значенні.

Отже, на досудових стадіях процесу суд виконує дві самостійні функції – судового контролю та забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян. Судовий контроль ініціюється заінтересованим учасником кримінального процесу. Його змістом є перевірка судом законності та обґрунтованості прийнятого суб'єктами, які здійснюють досудове провадження процесуального рішення. При чому суд або скасовує таке рішення або визнає його законним. А розгляд судом подання про надання санкції на провадження слідчих дій ініціюється органом дізнання, слідчим або прокурором і закінчується прийняттям судом самостійного процесуального рішення (постанови). Метою першої функції є перевірка додержання вимог закону при провадженні у справі та відновлення порушених прав особи. Метою другої – забезпечити законність обмеження найважливіших конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Використана література:

1. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція: Монографія. – Дніпропетровськ: Дніпропетр. державний ун-т внутр. справ, 2006. – 188 с.
2. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М.: Юрид. лит, 1987. – 175 с.
3. Туманянц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – 108 с.
4. Куцин М. М. Функції суду як органу судової влади у кримінальних справах // Адвокат. – 2006. – № 4. – С. 3-9.
5. Лазарева В. А. Судебная власть и уголовное судопроизводство // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 49-56.
6. Петрухин И. Л. Правовое государство и правосудие // Советское государство и право. – 1991. – № 1. – С. 19-29.
7. Шило О. Г. Завдання й функції суду в кримінальному судочинстві України // Проблеми законності. – 2008. – № 94. – С. 148-157.
8. Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. – 2005. – № 1. – С. 63-65.

СЕКЦІЯ 3

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

А.С. Амеліна

доцент кафедри фінансових розслідувань,
кандидат юридичних наук

(Національний університет ДПС України, Україна)

В.Я. Савченко

курсант

(Національний університет ДПС України, Україна)

КОРУМПОВАНІСТЬ СУДДІВ В УКРАЇНІ ЯК ЧИННИК ПОРУШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Правосуддя є однією із форм державної діяльності, яка здійснюється виключно судами шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях цивільних, кримінальних, адміністративних і господарських справ у встановленому законом порядку. Таким чином, суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства, держави [1, с. 63].

Конституцією України, а саме статтею 127, визначено, що правосуддя здійснюють професійні судді та у встановлених законом випадках – народні засідателі і присяжні.

Суддя та залучені для здійснення правосуддя представники народу є носіями судової влади в Україні, які реально здійснюють правосуддя. Судді є посадовими особами державної влади, які в конституційному порядку наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

свої обов'язки на професійній основі в Конституційному суді, судах загальної юрисдикції, військових судах, господарських судах, адміністративних судах [1, с. 85].

Судді у своїй діяльності є незалежними, недоторканими, підкоряються лише законові та нікому не підзвітні. Проте, гарант їхньої недоторканості та незалежності, і є тією основною причиною, яка спонукає суддів чинити відхилення від закону, цим самим свідомо порушуючи його задля власної вигоди, адже у них виникає хибне уявлення своєї безкарності. У даному випадку, вигода полягає в отриманні відповідної суми коштів чи іншого блага, що буде одержано суддею за постановлення ним завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови по розглядуваній справі, на користь особи, яка й була ініціатором даної "винагороди" за явно свідому суддівську протиправну діяльність. Але ж тоді, незаконно вирішуючи справу на користь однієї зі сторін спору, права другої сторони, які гарантовані Конституцією України, відкрито порушуються! Порушення прав і свобод людини та громадянина відбувається безпосередньо в момент прийняття суддею неправомірного рішення, порушуючи, цим самим, право особи на справедливий судовий розгляд, а потім – порушення прав та свобод, викликані незаконним рішенням, що виніс суддя, після набрання ним законної сили (наприклад, незаконне позбавлення волі, позбавлення права на результати своєї інтелектуальної і творчої діяльності і т.п.).

На жаль, подібні факти підкупу служителів "феміди" на сьогоднішній день в Україні є непоодинокими. І з кожним днем вони набирають все більшого розмаху. Як наслідок, у населення, таким чином, формується думка про те, що правосуддя в Україні як такого не існує, адже ті, на кого покладений обов'язок його здійснювати вирішують представлені для їхнього розгляду правові спори на користь тієї сторони, у кого більший гаманець. У свою чергу, це породжує велику недовіру до органів влади, держави загалом щодо її легітимної діяльності, що безпосередньо являється чинником нестабільності в країні, адже, цим самим, держава, у представленні судді, виступає порушником власних законів, які же вона і гарантує, виробляючи у населення думку про те, що якщо Закон не дотримується верховенством влади, то його можна порушувати кожному.

Ситуація, що склалася в Україні, підтверджує те, що в нашій державі не вдалося зробити корупцію справою невігідною і надто ризикованою. Рівень корупції, характер її проявів, неефективність діяльності правоохоронних органів у сфері протидії корупції, схильність значної частини населення, у тому числі державних службовців, до неправомірних способів задоволення своїх потреб свідчать про наявність системи суспільних

відносин, яка стимулює корупційну поведінку. Тому актуальним є створення ефективної та дієвої системи протидії корупції, що містила б усі попередження, виявлення і відповідне реагування на корупційні чинники, викриття корупційних діянь і забезпечення реалізації принципу невідворотності відповідальності за їх вчинення.

Міжнародний досвід доводить, що боротьба з корупцією має успіх лише за умови її комплексного вирішення, наявності чітких пріоритетів, коли вона охоплює якнайбільше сфер життєдіяльності держави, ведеться постійно та перебуває в центрі уваги як влади, так і громадськості [2].

У зв'язку з цим у лютому 2009 року депутати Верховної Ради України на черговому засіданні у першому читанні більшістю голосів прийняли законопроект щодо посилення відповідальності прокурорів, слідчих та суддів за отримання хабара в особливо великих розмірах. Законопроект передбачає доповнення ст. 368 КК України "Отримання хабара" новими пунктами. Так, за отримання хабара від 68 тис. грн., або 10 тис. доларів, законопроектом передбачається позбавлення волі до 15 років із конфіскацією майна, від 10 тисяч доларів та більше – судді, прокуророві або слідчому передбачене довічне позбавлення волі. За дрібні хабарі до 3200 грн. службовці заплатять до держбюджету суму, яка перевищує суму хабара у три рази, або будуть позбавлені волі від 2 до 10 років [3].

Безперечно, прийняття даного законопроекту стало вагомим поштовхом протидії корупції в Україні, безпосередньо стосовно корупції в судовій системі. Проте, варто б додатково внести деякі зміни до чинної законодавчої бази, які б більшою мірою заважали вершителям правосуддя в Україні чинити беззаконня, причиною чого слугує корупція. В цьому напрямку варто було б зробити наступні заходи: збільшити віковий ценз для суддів до 30-35 років; запровадити більш жорсткі вимоги до кандидатів у судді з боку кваліфікаційної комісії; обмежити суддівську недоторканість, дозволивши на нагальних підставах затримати чи заарештувати суддю без згоди ВРУ до винесення обвинувального вироку судом, цим самим, не надавши судді можливостей для "замивання" слідів своїх злочинних діянь, чи взагалі його зникнення та ряд інших запобіжних заходів.

Протидія корупції може дати суттєві результати лише тоді, коли вона базується на державному законодавстві, на наукових засадах, системному підході та ефективній її організації [4].

Тенденція розвитку корупції в судовій гільді влади на сьогоднішній день є доволі плачевною. Дана проблема торкається не тільки терен нашої держави, але й ряду інших країн. То ж, у даному випадку, ми можемо говорити про масштаби, які охоплює корупція у судовій системі. А тому, вона потребує спільного ефективного підходу для її вирішення силами ряду країн.

Використана література:

1. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Навч. Посібник/ Білоус В.Т., Демський С.Е., Захарова О.С. та ін.; За заг. ред. Я. Кондратьєва. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 318 с.
2. Мельник Н.И. Особенности развития коррупционных процессов и осуществления антикоррупционной деятельности в странах СНГ/ Н.И. Мельник // Коррупция в органах государственной власти: природа, меры противодействия, международное сотрудничество: сборник статей / под ред. П.Н. Панченко, А.Ю. Чупровой, А.И. Мизерия. – Н. Новгород, 2001. – С. 116–125.
3. Валентинов В. Прокурорам и судьям за 10 000 долларов выделят камеры / В. Валентинов // Вечерние вести. – 2009. – 20 февраля.
4. Фінансове право № 3 (9) / Протидія корупції: поняття, зміст та напрями / А.О. Яфонкін. – 2009. – С. 38–42.

К.К. Афанасьєв

завідувач кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін, кандидат юридичних наук, доцент
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

**КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЯКОСТІ НАДАННЯ ОВС
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ**

Як відомо, міліція є однією з чотирьох складових частин усієї системи кримінальної юстиції поряд з прокуратурою, судами та закладами виконання покарань. При цьому численні положення Конституції України підкреслюють важливість здійснення правоохоронної діяльності у суворій відповідності до вимог чинного законодавства.

На слушну думку вчених, діяльність ОВС має спиратися на міжнародно-правові та європейські стандарти поліцейської роботи, набутки світового поліцейського співтовариства. Йдеться водночас про гостру потребу врахування корінних змін, що відбулися в українському соціумі в умовах сьогодення, підвищення ефективності та публічності влади, забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Лейтмотивом такого підходу має стати положення "Європейського кодексу поліцейської етики": "система кримінальної юстиції відіграє певну роль у захисті верховенства права, а поліція повинна відігравати в цій системі провідну роль" [1, с. 14].

Для реалізації поставлених завдань стратегічно важливе значення має галузь адміністративного права України. За умов демократичних змін

у житті українського суспільства вітчизняними вченими зроблено висновки про те, що до суспільних відносин, які складають предмет адміністративного права, входять і ті, що формуються у ході діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг [2, с. 71-72; 3, с. 243]. Так, В.Б. Авер'янов, обгрунтовуючи нову доктринальну оцінку щодо змісту предмета галузі, стверджує: "виконання органами виконавчої влади (це однаковою мірою стосується і органів місцевого самоврядування) значної частини обов'язків перед приватними особами пов'язане з такою поки що нетрадиційною для вітчизняного досвіду функцією держави, як надання адміністративних (або управлінських) послуг. Ця нова функція була вперше передбачена Концепцією адміністративної реформи в Україні (1998 р.), а самі управлінські послуги визначені в ній "як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація" [4, с. 28].

Прийняття упродовж останніх років низки правових актів, положення яких були спрямовані на поліпшення якості управління, зайвий раз підкреслили важливість розроблення теорії надання управлінських послуг та їх впровадження у практичну діяльність органів державної влади України. До таких актів можна віднести Концепцію розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. (далі – Концепція). Її положення визначають адміністративну послугу як результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [5].

Відповідно до положень Концепції належність послуг до адміністративних визначається за такими критеріями: повноваження адміністративного органу щодо надання певного виду послуг визначається законом; послуги надаються адміністративними органами шляхом реалізації владних повноважень; послуги надаються за зверненням фізичних та юридичних осіб; результатом розгляду звернення є адміністративний акт, що має індивідуальний характер (паспорт, свідоцтво, ліцензія, дозвіл тощо); надання послуг пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів.

Водночас, враховуючи специфіку діяльності міліції, І.П. Голосніченко висловлює істотні й обгрунтовані пропозиції стосовно відмінностей

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

публічних, управлінських та адміністративних послуг, а тим самим уточнює розуміння сутності управлінських послуг ОВС. За результатами аналізу наводиться таке поняття: "Під адміністративною послугою можна вважати систему організаційних дій, які вчиняються органами публічної влади (в деяких випадках із застосуванням заходів примусу), врегульованих адміністративним правом, направлених на створення умов щодо задоволення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина або юридичної особи приватного права за їх заявою або за ініціативою органу публічної адміністрації (державного органу або органу місцевого самоврядування)" [6, с. 127].

При цьому І.П. Голосніченко акцентує увагу на тому, що послуги, які надаються органами і підрозділами внутрішніх справ, є публічними послугами. Найбільша частина цих послуг є адміністративними, тобто такими, що базуються на діях підрозділів міліції, як складової частини ОВС, які мають управлінський характер, або при їх вчиненні застосовуються заходи примусу, врегульовані адміністративним правом та направлені на створення умов щодо задоволення приватних осіб [7, с. 84]. Оскільки послуги, що надаються органами і підрозділами внутрішніх справ, є специфічними, відомчими, такими, що здійснюються у сфері внутрішніх справ держави, остільки їх можна також назвати послугами ОВС.

До ознак послуги ОВС слід віднести: 1) ці послуги безпосередньо пов'язані із суспільною функцією держави у сфері внутрішніх справ; 2) надання послуг пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів або виконання покладених на них нормативними правовими актами обов'язків у сфері внутрішніх справ держави; 3) ці послуги надаються переважно за зверненням приватних фізичних і юридичних осіб; 4) повноваження органу (підрозділу) внутрішніх справ щодо надання певного виду послуг визначається законом; 5) ці послуги не пов'язані із владно-розпорядчими повноваженнями ОВС; 6) для отримання такої послуги споживачем їйому необхідно виконати певні вимоги, визначені законом.

На подальший розвиток сфери адміністративних послуг спрямована Програма запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади України, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. № 614. Вказаною Програмою передбачено поліпшення якості управлінської діяльності органів публічної влади відповідно до європейських і національних стандартів. Впровадження системи управління якістю повинно сприяти адаптації державного апарату до потреб суспільства, посиленню впливу громадянського суспільства на процеси вироблення державної політики. А оскільки сама система управління

якістю передбачає постійний вимір рівня задоволення споживачів, механізм якого спрямований на побудову зворотного зв'язку та аналіз отриманих даних, перегляд процесів системи та їхнє подальше удосконалення, то стандарт є, з одного боку, ресурсом для самооцінки, а з іншого – інструментом підтримки процесу розвитку громадянського суспільства [3, с. 185-186].

У нових умовах життя українського суспільства, оновлення змісту державного управління, реформування системи органів державної виконавчої влади важливим завданням науки адміністративного права є подальше вдосконалення регулювання адміністративних процедур, які закріплюють загальний порядок позитивної діяльності органів публічної адміністрації між собою, з іншими учасникам управлінської діяльності, а головне – з громадянами.

За сутністю вказані процедури відіграватимуть стримуючу, обмежувальну роль у процесі реалізації органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, іншими владними структурами наданих повноважень, виключаючи їх можливості маніпулювання своїм статусом, зводячи до мінімуму необґрунтований адміністративний розсуд, обмежуючи надмірну свободу публічних органів і посадових осіб у визначенні припустимого режиму власної управлінської діяльності [8, с. 44]. На практиці такі процедури фактично сприятимуть впровадженню хронометражу сервісної управлінської діяльності, який визначається у словниках як точний вимір тривалості будь-яких процесів [9, с. 740].

Загалом, якщо ми сьогодні говоримо про зміну формату відносин громадянин – держава, то треба визнати, що поширення демократичних перетворень, підвищення самостійності суб'єктів адміністративного права, які не мають владних повноважень, можливі за умов досконалої організаційної діяльності, створення чітко визначених процедур, правил поведінки державних службовців у стосунках з громадянами. При цьому треба враховувати, що поряд з управлінським началом адміністративного права певною мірою підвищується роль його публічно-сервісної складової.

Вважаємо, що ці завдання найкращим чином вирішуватиме розроблення, затвердження та впровадження адміністративних регламентів із надання державних послуг у сфері громадського порядку. Останній є нормативно-правовим актом, що приймається компетентним органом державної влади та визначає: терміни і послідовність дій органу (служби) МВС; порядок взаємодії між цими органами і підрозділами та посадовими особами; порядок взаємодії з іншими органами виконавчої влади й організаціями; порядок оскарження дій (бездіяльності) та рішень органу внутрішніх справ (або його підрозділу, установи, посадових осіб), що здійснювалися чи приймалися в ході надання відповідних державних послуг.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Одним з актуальних завдань сучасних органів виконавчої влади згідно положень Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади є підвищення якості публічних послуг. Як відомо, системи управління якістю будуються на основі комплексу відповідних міжнародних стандартів серії ISO 9000. Останні за функціональним призначенням є універсальними. Вони застосовуються на всіх етапах виробництва продукції і надання послуг підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності та виду їх діяльності. Зазначеним міжнародним стандартам відповідають національні стандарти України, яким надано чинності наказом Держстандарту України від 27.06.2001 р. № 317.

При цьому, на думку вчених, ефективне виконання завдань, що стоять перед органами виконавчої влади, потребує регламентування не тільки процедури надання державних послуг та здійснення державних функцій, але й процедури здійснення штабних функцій та забезпечуючих (або ресурсних), тобто функцій, що здійснюються в ході внутрішньоорганізаційної діяльності [10, с. 33].

Істотним та обов'язковим напрямом підвищення якості надання адміністративних послуг є визначення критеріїв оцінки якості надання адміністративних послуг, тобто показників, які визначають рівень задоволення потреб та інтересів споживачів адміністративних послуг, професійність діяльності органів, що надають адміністративні послуги. Зокрема вчені пропонують здійснювати оцінку якості надання адміністративних послуг на основі таких критеріїв як результативність, своєчасність, доступність, зручність, відкритість, повага до особи, професійність [11, с. 259]. Вважаємо, що для ОВС найбільш проблемними є питання доступності, зручності та відкритості надання послуг.

"Доступність" передбачає фактичну можливість особи звернутися за отриманням адміністративної послуги. Доступність включає: наявність інформації про орган, який надає відповідні адміністративні послуги, її достатність (повноту) та коректність; різноманітність та доступність джерел такої інформації, в тому числі можливість отримання інформації телефоном, через мережу Інтернет; територіальну наближеність органу до споживачів послуг; наявність сполучень громадського транспорту, вказівних знаків, під'їзних шляхів та місць паркування для приватного транспорту; можливість вільного (безперешкодного) доступу споживачів послуг в приміщення адміністративного органу; наявність та безплатність бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за адміністративною послугою; можливість отримання таких бланків з веб-сторінки адміністративного органу; справедливий (обґрунтований) розмір плати за адміністративну послугу, якщо послуга платна.

Критерій "зручності" передбачає врахування інтересів і потреб споживачів послуг в організації надання адміністративних послуг. Зручність означає: можливість вибору способу звернення за адміністративною послугою (особисте звернення, надсилання заяви поштою, в тому числі електронною поштою, звернення по телефону); впровадження принципу "єдиного вікна"; мінімізацію кількості інстанцій, залучених до надання адміністративної послуги; використання (застосування) анкет та інших стандартизовано-допомагаючих форм; максимальний обсяг та зручність для споживачів часу особистого прийому громадян (визначеність цього часу та його дотримання); відсутність черг; зручний порядок оплати адміністративної послуги (якщо послуга платна), яка повинна бути визначеною у фіксованому розмірі та за можливості здійснюватись безпосередньо в приміщенні органу.

"Відкритість" передбачає наявність та доступність необхідної для отримання адміністративної послуги інформації про: процедуру надання адміністративної послуги; документи, які потрібно подати для отримання послуги, зразки заповнення документів; розмір та порядок оплати адміністративної послуги; посадових осіб, відповідальних за надання адміністративних послуг. Відкритість включає: наявність та якість довідкових ресурсів (інформаційних щитів, веб-сторінки органу тощо); можливість отримання інформації телефоном та в електронній формі.

Враховуючи суспільну значущість організації належної протидії корупції в сфері публічної влади, окремі вчені підкреслюють актуальність забезпечення прозорості надання адміністративних послуг. Згідно тлумачних словників та відносно надання адміністративних послуг термін "прозорість" доцільно використовувати у контексті "доступний для сприймання, зрозумілий, ясний, дохідливий, який легко розуміти (збагнути), явний, неприхований, щирий, відвертий" [12].

На думку Д.Г. Заброди, слід розмежовувати "прозорість державної послуги" та "прозорість надання державної послуги". Якщо перша категорія є якісним показником, котрий не пов'язаний із процесуальною діяльністю працівника міліції, то друга безпосередньо стосується процедури реалізації можливості громадянина одержати такі послуги шляхом реагування співробітником на його звернення. Адже, саме ця процедура є джерелом можливих корупційних ризиків і хабарництва. Тому, зважаючи на значення прозорості надання державної послуги для запобігання корупційним проявам серед працівників ОВС, вчений пропонує підвищити рівень їх професійної підготовки щодо інформування та роз'яснення громадянам відповідної інформації про ту чи іншу послугу, а також роз-

робити методичку стимулювання громадян до активності у постановці необхідних для уточнення змісту послуги запитань та ініціативи у спрямуванні звернень до ОВС з приводу надання ними послуг у сфері громадського порядку. Крім того, актуальною є і пропозиція вченого про необхідність подальшого поглибленого аналізу співвідношення "прозорості" з принципами "відкритості", "доступності" та іншими щодо надання державних послуг [13, с. 98-99].

Актуальні висновки з означеної проблематики містить Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації України, підготовлений у квітні 2009 року відділом проблем економічної злочинності Директорату з питань співробітництва Генерального директорату прав людини і правових питань. За результатами соціологічних досліджень основними корупційними ризиками у сфері надання адміністративних послуг визначено: загальну складність процедури надання адміністративних послуг; необґрунтовано великі строки надання окремих адміністративних послуг; брак інформації про процедуру надання адміністративних послуг; обмежений доступ до адміністративних органів, що надають послуги (обмежений час прийому, черги тощо) [14].

Вищезгадані та інші критерії є підставами для встановлення стандартів якості надання адміністративних послуг, у тому числі з урахуванням стандартів якості аналогічних послуг у приватному секторі. Як зазначають науковці, головною метою стандартизації є встановлення вимог, норм, правил, загальних принципів чи характеристик стосовно різних видів діяльності або її результатів (тобто продукції, процесів, послуг) шляхом розроблення й прийняття доступних для користувачів нормативних документів (стандартів). Підкреслюється, що внаслідок стандартизації не порушується принцип послідовності в розробці стандартів та адміністративних регламентів надання державних послуг, оскільки зазначені документи є взаємопов'язаними. Перший із них включає в себе вимоги щодо взаємодії між фізичними (юридичними) особами, одержувачами державних послуг та органами внутрішніх справ, які надають такі послуги, і їх результату, а другий – встановлює процедури, результатом яких є державна послуга [15, с. 118].

Поряд із зазначеним, слід акцентувати, що дотепер досить поширеною є думка про безпосередній зв'язок кількості та якості діяльності. Проте, що лише завдяки здійсненню певної кількості практичних заходів відбуваються якісні зміни соціальних процесів. Така думка, безперечно, має наукові підстави та право на існування. Але стосовно проблем поліпшен-

ня якості державного управління, на наш погляд, краще виходити з тези про те, що лише належна якість складових управлінської діяльності дозволить поліпшити загальну якість державного управління щодо надання адміністративних послуг. Тобто досягнення позитивних результатів повинні забезпечувати не кількість нормативних актів, а їх якість, не кількість осіб, що надають послуги, а їх якісна професійна підготовка тощо.

Підсумовуючи, можна зробити наступні висновки:

1. Організаційно-правові засади надання ОВС адміністративних послуг потребують подальшого розвитку.

2. Важливими чинниками поліпшення якості надання ОВС адміністративних послуг є розроблення державних стандартів і впровадження адміністративних регламентів.

3. Враховуючи специфіку адміністративної діяльності, необхідно здійснювати подальші дослідження проблеми вироблення критеріїв оцінки якості надання ОВС адміністративних послуг та їх системи, й, у першу чергу, таких як доступність, зручність, відкритість, повага до особи.

Використана література:

1. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник // За ред.: Є.М. Моїсєєва, Ю.І. Римаренка, В.І. Олефіра. – К.: КНТ, 2008. – 816 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К., 2004. – 584 с.

3. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / Авер'янов В.Б., Дерещ В.А., Школик А.М. та ін.; За заг. ред. Авер'янова В.Б. – К., 2007. – 288 с.

4. Авер'янов В. Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка // Право України. – 2004. – № 10. – С. 25–30.

5. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р. "Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади" // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 376.

6. Голосніченко І.П., Черненко Л.М. Публічні послуги, що надаються міліцією, їх класифікація та проблема якості // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С. 124-131.

7. Голосніченко І.П. Адміністративно-процедурний кодекс – необхідна правова основа надання державних послуг міліцією // Запровадження у Міністерстві внутрішніх справ України системи управління якістю: проблеми і

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

перспективи / Збірник матеріалів науково-практичної конференції. – К.: ДНДІ МВС України, 2008. – С. 84-91.

8. Князев С.Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. – 2003. – № 10.

9. Сучасний словник іншомовних слів: Близько 20 тис. слів і словосполучень / Уклали: О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. – К.: Довіра, 2006. – 789 с.

10. Циганов О.Г. Регламентация діяльності органів внутрішніх справ як необхідна умова якісного та ефективного виконання їхніх завдань // Запровадження у міністерстві внутрішніх справ України системи управління якістю: проблеми і перспективи / Збірник матеріалів науково-практичної конференції / Упорядники: В.В. Столбова, О.Г. Циганов / За заг. ред. О.Н. Ярмиша. – К.: ДНДІ МВС України, 2008. – С. 29-34.

11. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Наукове видання / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Наукова думка, 2007. – 587 с.

12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел, 250 тисяч слів. – Київ-Ірпінь, 2005. – 1728 с.

13. Заброта Д.Г. Забезпечення прозорості надання державних послуг як засіб протидії корупції в органах внутрішніх справ // Теорія та практика забезпечення якісного управління в сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 27 листопада 2009 р. / Упорядники: Т.О. Проценко, І.П. Голосніченко, О.Г. Циганов, П.П. Кульчицький / За заг. ред. Т.О. Проценка. – К.: ДНДІ МВС України, 2009. – С. 98-99.

14. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні / Відділ проблем економічної злочинності, Директорат з питань співробітництва Генерального директорату прав людини і правових питань, квітень 2009 [Електронні дані]. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21894>

15. Кульчицький П.П. Стандартизація державних послуг, що надаються органами внутрішніх справ України: організаційно-методичні аспекти // Теорія та практика забезпечення якісного управління в сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 27 листопада 2009 р. / Упорядники: Т.О. Проценко, І.П. Голосніченко, О.Г. Циганов, П.П. Кульчицький / За заг. ред. Т.О. Проценка. – К.: ДНДІ МВС України, 2009. – С. 118-121.

І.В. Кубарєв

викладач кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

О.О. Волобуєва

доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

СПРИЯННЯ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ СЛІДЧОМУ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

1. Дієва взаємодія слідчого та органів дізнання є необхідною умовою ефективного вирішення завдань кримінального судочинства. Особливо це стосується взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів дізнання. Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів при розслідуванні злочинів може бути визначена як елемент організації розслідування, що полягає в узгодженому визначенні та здійсненні слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів під керівництвом слідчого з метою ефективного вирішення завдань кримінального судочинства. Така взаємодія здійснюється в певних формах, які прийнято поділяти на процесуальні (передбачені КПК України) та організаційні.

2. Однією з процесуальних форм зазначеної взаємодії є сприяння слідчому при виконанні окремих слідчих дій (ч.3 ст.114 КПК України). Вона полягає в створенні необхідних умов для проведення окремих слідчих дій, а також в особистій участі в їх проведенні. Слідчі дії, що потребують сприяння з боку оперативних підрозділів, визначаються видом розслідуємого злочину, слідчою ситуацією, предметом доказування, наявністю протидії з боку зацікавлених осіб та ін.. Так, наприклад, у справах про вбивства, що вчиняються групою осіб в умовах неочевидності, за результатами анкетування, співробітники оперативних підрозділів найчастіше сприяють проведенню наступних слідчих дій: обшуку – 78,5 % опитаних; огляду місця події – 64 ; інших видів огляду – 47; виїмки – 46,5; допитів – 27,5%.

3. Зміст конкретних заходів, що сприяють слідчому у проведенні слідчої дії, визначається характером самої слідчої дії, її метою і тією ситуацією, у якій вона проводиться. Так, під час огляду місця події оперативні співробітники здійснюють його охорону, видаляють сторонніх осіб, на-

дають допомогу у пошуку слідів, огляді окремих ділянок. У процесі обшуку їм може бути доручено забезпечення: силового проникнення до приміщення, що обшукується; безпеки учасників обшуку; припинення спроб осіб, які знаходяться на місці обшуку, спілкування між собою, здійснення спостереження за реакцією цих осіб на ті, чи інші дії слідчого. Сприяння слідчому під час допиту може полягати в наданні допомоги у встановленні психологічного контакту з допитуваним; допомозі у використанні відомостей, отриманих оперативним шляхом; здійсненні негайної, одночасної з допитом, перевірки інформації, що повідомляються; наданні допомоги в реалізації тактичних прийомів (наприклад, шляхом "ненавмисного" повідомлення оперативним працівником слідчому певних відомостей).

4. Вивчення практики розслідування показало (проводилось у справах про злочини, що вчиняються групою осіб в умовах неочевидності), що слідчі не завжди відображають у протоколі слідчої дії участь працівників оперативних підрозділів. Зокрема, з числа проанкетованих слідчих відповідні відомості заносять до протоколу завжди – 56%, не завжди – 34, не відображають узагалі – 14. Разом з тим, ст.85 КПК вимагає в протоколі будь-якої слідчої дії серед іншого вказувати посаду і прізвище особи, яка його проводила, а також данні осіб, що брали ньому участь. Кожна особа, що брала участь у слідчій дії, повинна ознайомитися з протоколом і підписати його. Отже, якщо в проведенні такої, наприклад, слідчої дії, як допит, брав участь оперативний працівник, а в протоколі допиту ця обставина не відображена і протокол зазначеною особою не підписано, у захисту виникають підстави стверджувати про неприпустимість даного протоколу допиту як доказу внаслідок порушення процесуальної форми. З іншого боку, у практиці часто виникає необхідність допиту осіб, що брали участь у проведенні слідчої дії із приводу того, як вона проводилась, а відсутність відмітки в протоколі про участь у слідчій дії оперативного працівника аж ніяк не додає достовірності показанням останнього.

5. Безпосередня участь співробітників оперативних підрозділів в проведенні окремих слідчих дій, зокрема огляді місця події, важлива і у тактичному плані. У цьому зв'язку як недолік практичної діяльності слід зазначити, що за результатами анкетування тільки 64% слідчих вважають за доцільне сприяння оперативних працівників при проведенні огляду місця події. Тим часом доцільність безпосереднього сприйняття оперативним працівником обставини місця події обумовлена тим, що, здійснюючи оперативно-розшукову діяльність, він має у своєму розпорядженні отримані від негласних співробітників і в результаті проведення інших оперативно-розшукових заходів відомості про ті процеси, що протікають

у кримінальному середовищі. І якщо слідчий сприйняту інформацію зіставляє з іншою інформацією даного місця події, криміналістичною характеристикою відповідного виду злочину і своїм досвідом, будуючи імовірну модель злочину, то оперативний працівник зіставляє сприйняте з агентурно-оперативною інформацією, добутою в процесі ОРД. Тому, будучи учасником огляду, він може привернути увагу слідчого до тих обставин, що мають істотне значення для розкриття злочину. Подібні приклади ефективної участі в огляді місця події оперативних працівників непоодинокі й у цілому, такий підхід обґрунтовується тим, що з вивчених кримінальних справ близько 60% розкрито за оперативними даними.

Е.А. Несвит

преподаватель кафедры административного
права и административной деятельности,
кандидат юридических наук
(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ: ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Закрепление в статье 3 Конституции Украины приоритета прав и свобод человека над своими обязанностями с одной стороны, и правами государства – с другой, коренным образом изменяет систему принципов взаимодействия государства и личности, ликвидируя этатизм, присущий советскому авторитаризму.

Все это обуславливает необходимость существенных изменений не только законодательства, но и правоприменительной практики как нетрадиционного источника права.

Следует отметить явно недостаточность внимания данному вопросу в отечественной юридической науке (Н.И. Кагадий, Л.Г. Матвеева). Советская и современная российская правовая наука отличается широтой охвата вопроса, глубиной и комплексностью исследований (Н.Н. Вопленко, Д.А. Гаврилов, К.М. Гарапшин, В.Н. Карташов, В.П. Реутов, А.П. Рожнов, В.В. Попов, Б.Н. Топорнин). Вместе с тем, правоприменительной практике органов внутренних дел и ее влиянию на состояние реализации норм Конституции Украины, внимания уделено явно недостаточно.

Данная работа своей целью преследует выявить факторы, влияющие на формирование правоприменительной практики органов внутренних дел и искажающие задачи, поставленные перед ними Конституцией и

законами України, наметить пути обеспечения реализации принципа приоритета прав личности в правоохранительной сфере.

Рассматривая вопросы о месте юридической практики в системе права, немногие соглашаются даже с такой постановкой вопроса. Причиной этому выступают академические утверждения о принадлежности постсоветских систем права к романо-германской правовой семье, которой не присущ прецедент как источник права. Вместе с тем, такой подход ограничивает познание системы права (в особенности ее динамической части), а его абсолютизация рискует повергнуть правовую науку в ступор [1].

Не отрицая нехарактерность прецедента для постсоветских систем права, наука выработала понятие нетрадиционных формально-юридических источников права. Последние, образуя определенную систему, представлены:

- 1) правовыми обычаями;
- 2) нормативными договорами;
- 3) нормативными актами общественных объединений;
- 4) правовой доктриной;
- 5) правоприменительной практикой [2, с. 36-40].

В структуре правоприменительной практики отмечены: (1) прецеденты толкования, (2) прецеденты применения права, (3) деловые обыкновения, (4) конкретизирующие суждения и подзаконные нормы, (5) руководящие разъяснения и т. д. [3, с. 65-66]

Как отмечают Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнов, необходимость использования правоприменительной практики как дополнительного нормативного регулятора общественных отношений возникает при наличии в правовой норме существенных противоречий между объективным и субъективным моментами, из-за несовпадения реального содержания нормы с потребностями общественного развития [2, с. 97].

Необходимо признать, что качество создаваемых Верховной Радой Украины и иными субъектами нормотворчества правовых актов оставляет желать лучшего. Ключевое воздействие на состояние правопорядка оказывает состояние правовой урегулированности экономических отношений, а применительно к органам внутренних дел – их воздействие на хозяйственные отношения, где пробелы противоречия правового регулирования стали явлением системным. При данных обстоятельствах вопрос о влиянии "ошибок" правового регулирования на росте количества и повышении "качества" совершаемых правонарушений (прежде всего в экономической и служебной сферах) надлежащим образом не ставится.

В связи с тем, что правоприменительная практика представляет собой опыт властного индивидуального регулирования общественных от-

ношений, который дополнительно к нормативной системе правового регулирования в ряде случаев является основой разрешения юридического дела [2, с. 113], она набирает реальный вес в системе источников права.

Состояние правоприменительной практики органов внутренних в значительной мере обуславливается системой показателей оценивания их деятельности и "руководящими указаниями" высшего руководства. Существенно влияет на "текущую" правоохранительную практику и расставляет свои приоритеты в системе задач, возложенных на милицию, специальный прокурорский надзор за оперативно-розыскной и следственной деятельностью.

Система оценки любой деятельности необходима, прежде всего, для определения меры и степени выполнения поставленных задач перед исполнителем. К основным задачам органов внутренних дел относятся:

- обеспечение личной безопасности граждан, защита их прав и свобод, законных интересов;

- предупреждение правонарушений и их пресечение;

- охрана и обеспечение общественного порядка;

- выявление и раскрытие преступлений, розыск лиц их совершивших;

- обеспечение безопасности дорожного движения;

- защита собственности от преступных посягательств;

- исполнение уголовных наказаний и административных взысканий;

- участие в предоставлении социальной и правовой помощи гражданам, содействие в пределах своей компетенции государственным органам, предприятиям, учреждениям и организациям, в исполнении возложенных на них законом обязанностей [4].

Из восьми поставленных перед органами внутренних дел задач – фактически оценивается выполнение лишь одной-двух [5], что и порождает работу на положительную статистику и "палочную" систему.

Наряду с законодательно поставленными перед органами внутренних дел задачами, периодически поступают руководящие указания со стороны МВД, Кабмина и Президента Украины, которые существенно изменяют систему приоритетов в деятельности милиции, вынуждая ее сотрудников выполнять несвойственные им задачи вплоть до выхода за рамки полномочий, установленных законом [6, 7]. Невыполнение же последних расценивается как неисполнение служебных обязанностей.

Наблюдается парадоксальная ситуация, когда законодатель добивается однозначности текста, высшие судебные органы государства заинтересованы в обеспечении единообразия при толковании закона, а правоприменитель (органы внутренних дел) стремится использовать его неоднозначности (ошибки, пробелы и пр.) в свою пользу, нередко подменяя смысл закона своим толкованием [8, с. 654].

Подобные проявления профессиональной деформации работников органов внутренних дел обуславливаются их правовым нигилизмом¹ и нравственно-правовым конформизмом². Как отмечают Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнов, правовой нигилизм проявляется в структуре правосознания следователей и судей, проработавших значительное время – более десяти лет. Он обусловлен постоянным контактом правоохранителей с преступной средой, притушением способности объективного и непредвзятого восприятия лиц, совершивших правонарушения. Касательно оперативных работников, участковых инспекторов и работников патрульно-постовой службы этот срок значительно ниже и вряд ли превысит трехлетний порог. В свою очередь нравственно-правовой конформизм свойственен т. н. "молодым" следователям и судьям со стажем работы менее трех лет и обусловлен их боязнью "идти против всех", против сложившейся практики во избежание негативных для своей карьеры последствий, авторитарным стилем руководства [2, с. 88-89].

Следует отметить, что правовой нигилизм есть следствие падения уровня профессионального правового сознания ниже уровня обыденного с выходом за рамки права. Еще Ф. Ницше отмечал, что правильно действовать можно лишь при правильной мысли [9, п. 458]. Последний появляется в высоком уровне коррумпированности правоохранителей, их низком профессионализме, частых случаях нарушения прав человека [10].

С точки зрения методологии, процесс достижения цели толкования представляет собой логический алгоритм, в рамках которого происходит последовательная смена одних мыслительных операций другими в порядке "грамматическое толкование – логическое толкование – системное толкование – телеологическое (целевое) толкование – историко-политическое толкование" [11, с. 14] с использованием при этом специально-юридических приемов и средств юридической герменевтики. Лишь данная последовательность операций обеспечивает адекватность восприятия закона. Спекуляции на данном процессе вызывают к жизни такие виды толкования права как ограничительное или распространительное, позволяющие не уяснить истинный смысл закона, а оправдать выгодную корпоративную позицию, подкрепив ее "истинным" смыслом закона.

¹ Правовой нигилизм – устойчивое и распространенное у практических работников пренебрежительное отношение к праву в форме непризнания приоритета прав и свобод личности, а также права и законности в качестве высших морально-этических ценностей.

² Нравственно-правовой конформизм характеризуется массовым, осознанным и некритичным пассивным принятием существующего порядка, отсутствием адекватной оценки правовых принципов, ценностей права и морали.

Исходя из того, что верх иерархической лестницы уровней правового сознания занимает доктринальное (научное) правосознание, – целесообразно предоставить приоритет доктринальному (научному) толкованию перед правоприменительным, а в учебные программы подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников органов внутренних дел в качестве обязательного ввести курс научного толкования действующего законодательства.

Кроме всего прочего, налицо иная проблема – профессиональная неподготовленность субъектов нормотворчества центральных органов исполнительной и законодательной власти, прокуратуры. Вопрос стоит о научной обоснованности системы оценки работы правоохранительных органов, соблюдения принципа верховенства прав человека над его обязанностями и правами госорганов, системной непротиворечивости и последовательно-иерархической реализации норм законодательства, правовой подготовленности руководителей при издании распоряжений, пограничных с нарушением действующего законодательства, как при их отдаче, так и при исполнении.

Понятно, что речь идет не только о некомпетентности, но и о безответственности – из чего следует целесообразность установления ответственности государственных служащих за принятие решений нормативного и смешанного характера влекущие или могущие повлечь (прямо или опосредовано) нарушения конституционного правопорядка и приоритета прав граждан. Подобные шаги позволят обеспечить реальную реализацию норм абзаца 1 части 1 ст. 10 Закона Украины "О государственной службе" ("соблюдение Конституции и иных актов законодательства Украины" и соответственно "недопущение нарушений прав и свобод человека и гражданина") [12].

В этой связи возникает еще один совсем не праздный вопрос – почему для занятия должности "государственного регистратора" предъявляется ряд требований: высшее (юридическое) образование, стаж работы, стажировка, сдача специального экзамена, наличие рекомендаций квалификационной комиссии или соответствующего свидетельства [13, 14, 15]. Для лица, занимающего должность связанную подготовкой и принятием нормативно-правовых актов, подобного рода специальные требования не установлены. При всем этом он принимает акты, отличающиеся универсальностью, рассчитанные на многократное применение, действующие на многих лиц и пр.

Все это раскрывает значение правоприменительной практики органов внутренних дел в системе правового регулирования общественных отношений, определяет дезорганизующие ее факторы и намечает пути

минимизации их тлетворного воздействия. Устранение (минимизация) последних должно благотворительно сказаться не только на состоянии правоприменительной практики органов внутренних дел, но и самой системы правового регулирования общественных отношений в правоохранительной сфере.

Использованная литература:

1. Современная энциклопедия [Электронные данные] // Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/45778>
2. Волпенко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 205 с.
3. Волпенко Н.Н. Источники и формы права: Учеб. пособие. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
4. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
5. Інструкція про єдиний облік злочинів: затверджено наказами Генеральної прокуратури України від 26.03.2002 № 20, Міністерства внутрішніх справ України від 26.03.2002 № 84, Служби безпеки України від 26.03.2002 № 293, Державної податкової Адміністрації України від 26.03.2002 № 126, Міністерства юстиції України від 26.03.2002 № 18/5 [Електронні дані] // Режим доступу: <http://www.uazakon.com/big/text1627/pg1.htm>.
6. Письмо Министерства внутренних дел Украины от 20.11.2007 № 18265/Св: [Електронні дані]. Режим доступу: // <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v8265320-07>
7. Алена Кириллова. "Базарная отработка" с политическим підтекстом [Электронный ресурс]: "Комментарии"/ 27.03.2009 15:15 // Режим доступу: <http://kharkiv.proua.com/article/2009/03/27/151550.html>
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник. Перевод с украинского. – Харьков: Эспада, 2007. – 840 с.
9. Фридрих Ницше. Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей (Аудиокнига). – Студия "Ардис", 2007. – 1,06 Гб.
10. Куліш Анатолій Миколайович. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування: Дис. ... д-ра наук: 12.00.07 – 2009 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/355736.html>.
11. Михайлович Д.М. Официальное толкование закона: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. – Национальный университет внутренних дел, Харьков. – 2003. – 17 с.
12. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

13. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

14. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

15. Про органи реєстрації актів громадянського стану: Закон України від 24.12.1993 № 3807-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 78.

С.В. Оверчук

завідувач кафедри загальноправових та галузевих дисциплін,
кандидат юридичних наук

(Рівненський інститут Київського університету права НАН України)

НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

Робочою групою Міністерства юстиції, спільно з Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України, запропонований для громадського обговорення проект нового Кримінального процесуального кодексу України. Проект містить низку концептуальних новел які потребують докладного дослідження, зокрема, кримінальне провадження у суді присяжних (параграф 4 глави 27 проекту КПК). Незважаючи на багаторічні дослідження проблем суду присяжних, деякі доктринальні засади його діяльності викликають суперечки у науковій літературі. Нерозуміння суті суду присяжних, його позитивного впливу, здатного виконати роль "аспірину" для національного правосуддя, призвело до відстрочення його впровадження, незважаючи на закінчення терміну перехідних положень Конституції України.

Метою національної правової науки має стати вироблення загальних, несуперечливих рекомендацій для законотворчої діяльності із врахуванням світового досвіду, які б дозволили максимально реалізувати позитивні сторони інституту суду присяжних.

Проте, насамперед потрібно вирішити питання порядку впровадження суду присяжних. Досвід Російської Федерації свідчить про необхідність одночасного, а не поетапного формування цих судів на всій території держави, з метою забезпечення принципу рівності громадян перед законом і судом, незалежно від місця проживання чи вчинення злочину. Обґрунтуванням такої позиції слугує Постанова Конституційного суду РФ від 02 лютого 1999 р. № 3-П в якій зазначається, що згідно зі стат-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

тею 19 Конституції Російської Федерації – всі рівні перед законом і судом (частина 1); держава гарантує рівність прав і свобод людини і громадянина незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежності до суспільних об'єднань, а також інших обставин (частина 2). Отже, право на розгляд справи судом за участю присяжних засідателів у випадках, передбачених статтею 20 (частина 2) Конституції Російської Федерації, має бути забезпечено на рівних підставах і в рівній мірі всім обвинуваченим, незалежно від місця скоєння злочину, встановленої федеральним законом територіальної та іншої підсудності таких справ та інших подібного роду обставин.

Іншим актуальним питанням залишається визначення вимог до кандидатів у присяжні, зазначені статтями 66 і 69 Закону України "Про судоустрій України". Так, за професійною ознакою не можуть бути присяжними депутати усіх рівнів, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, державні службовці апарату судів, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси. Враховуючи світовий досвід, доцільно, на нашу думку, розширити цей перелік і встановити заборону до участі у якості присяжних взагалі всіх дипломованих юристів, а також священнослужителів, керівників органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, лікарів, військовослужбовців (крім військових судів). Варто також застосувати віковий ценз не тільки щодо мінімально допустимого віку кандидата (30 років), а й максимального, встановивши його за аналогією з віком звільнення судді з посади у 65 років.

Заслугує уваги національний досвід формування суду присяжних. Так, наприклад, згідно ст. 84 "Учреждения судебных установлений" 1864 року, заборонялось включати до загальних списків присяжних засідателів: членів судових місць, дільничних мирових суддів, обер-секретарів і секретарів судових місць, судових приставів, нотаріусів, осіб прокурорського нагляду при судових місцях, віце-губернаторів, чиновників, які займають посади скарбників та чиновників поліції. Варто відзначити, що питання підбору і діяльності корпусу присяжних набагато краще продумані в законодавчих актах судової реформи 1864 року, ніж у сучасному законодавстві України. В Австрії відповідно до закону про реєстр присяжних і шеффенів 1946 року виключаються із списків члени уряду, адвокати, священнослужителі, а також можуть вивільнитися особи старші 60 років, лікарі, аптекарі, дантисти, жінки з малолітніми дітьми і ті, хто працює за трудовими угодами п'ять днів на тиждень.

Отже, правила добору громадян для участі в суді як присяжних, потребують суттєвого допрацювання з метою виключення осіб, які не здатні

виконувати цей почесний обов'язок громадянина, а також тих осіб, об'єктивність яких заздалегідь здатна викликати сумніви. Правильний підбір присяжних має забезпечити формування "суду народної справедливості", як суду "рівних над рівними".

Право особи на суд присяжних має своє безпосереднє закріплення на конституційному рівні у багатьох країнах, зокрема, в Конституції США. Згідно шостої поправки 1791 року у всіх випадках карного переслідування, звинувачений має право на скорий і прилюдний суд безсторонніх присяжних того штату й округу, де скоєно злочин, причому цей округ повинен бути заздалегідь визначений законом. Враховуючи важливість зазначених положень для реалізації прав і свобод громадянина, вважаємо доцільним закріпити право особи на суд присяжних і в Конституції України.

Позитивним кроком у запропонованому проекті КПК є скасування інституту повернення справи прокурору або на додаткове розслідування, який за своєю суттю знаходиться у протиріччі як з демократичними засадами правосуддя, так і з самою ідеєю суду присяжних. Вважаємо, що діюча в Україні практика повернення справ на додаткове розслідування має негативний вплив на якість проведення розслідування злочинів та розгляд кримінальних справ в суді, оскільки виступає в якості страхового варіанту для погано проведеної слідчої роботи. Відміна цього інституту буде мати перш за все позитивний дисциплінуючий вплив на представників міліції та прокуратури, а також позбавить суд "чорних виходів".

Проектом КПК передбачається надзвичайне обмежене застосування суду присяжних в Україні. Пропонується застосувати лише одну ознаку визначення підсудності – міру максимального покарання. Згідно ч. 3 ст. 403 проекту КПК, правосуддя судом присяжних здійснюється у кримінальних провадженнях щодо злочинів, за які передбачене довічне позбавлення волі. На думку автора, коло підсудних суду присяжних справ слід розширити і включити до нього справи про особливо тяжкі злочини, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років (ч. 5 ст. 12 КК України). Ці злочини не становлять великої кількості і їх розгляд судом присяжних за клопотанням обвинуваченого не обтяжить суди. Таке рішення дозволить забезпечити демократичність правосуддя, доступність суду присяжних для більшого кола осіб та надасть їм додаткові гарантії правосуддя.

Спірним питанням є запропонований в ч. 2 ст. 403 проекту КПК України склад суду присяжних: один головуючий професійний суддя і колегія із семи присяжних. Відмітимо, що світовій законодавчій практиці відома різна кількість присяжних в складі колегії: 6, 12, 15, 23. На нашу думку, з метою підвищення об'єктивності і ефективності суду присяжних,

слід зупинитись на розширеному складі журі, яке складається з 12 присяжних. Ця модель вже була випробувана на землях України після судової реформи 1864 року і довела свою життєздатність. Саме до неї повернулось і законодавство сучасної Росії (ст. 30 КПК РФ). Християнська ментальність, яка є панівною на теренах України, саме з кількістю обраних з двадцяти добросовісних осіб та одним посвяченим у знання, підсвідомо пов'язує основну ознаку правосуддя – справедливість.

Заслуговує уваги вирішення в проекті КПК питання відбору присяжних (ст. 411). В основу цієї процедури покладено жеребкування, а не послідовний відвід присяжних представниками обвинувачення і захисту, проте залишивши за ними досить широке право відводу. Питання мотивів відводу залишено відкритим.

Статтею 412 Проекту передбачена можливість розпуску колегії присяжних, яка направлена на формування найбільш об'єктивного складу суду. Так, кожен з учасників судового розгляду має право на приведення присяжних до присяги, зробивши мотивовану заяву про те, що внаслідок особливостей кримінального провадження чи інших причин, склад колегії присяжних у цілому може виявитися нездатним ухвалити об'єктивний вердикт. Після вислуховування думок сторін з приводу зробленої заяви, головуючий своєю ухвалою, яка постановляється в нарадчій кімнаті, відхиляє або задовольняє її, розпускає колегію присяжних та здійснює повторний відбір присяжних. Проте, Проект не регламентує ситуації, за якої зазначені причини будуть виявлені в процесі розгляду кримінальної справи.

Проект КПК України передбачає класичну для суду присяжних процедуру судового розгляду справи (ст. 415). Зокрема, судовий розгляд у суді присяжних здійснюється згідно із загальними правилами судового розгляду, передбаченими Кодексом, з урахуванням особливостей такого судочинства. Питання про допустимість відомостей і виключення відомостей, отриманих незаконним шляхом, з переліку доказів, які підлягають дослідженню, вирішуються головуючим на підставі клопотань сторін чи з власної ініціативи за умови, що присутні у залі судового засідання присяжні не чуять сторін і головуючого. Якщо дослідження вже відбулося, головуючий зобов'язаний повідомити присяжним, що вони не можуть брати їх до уваги. У разі визнання судом допустимості відомостей частково або для певної мети, головуючий зобов'язаний забезпечити дослідження лише допустимої частини відомостей і дати присяжним настанови щодо того, на доведення якої обставини вони можуть брати певний доказ до уваги. Відомості, які визнані, або можуть бути визнані головуючим недопустимими, не можуть розкриватися присяжним з допомогою ви-

сновку експерта. Зазначені положення не суперечать загальноновизнаним у світовій практиці нормам, що визначають порядок розгляду справ судом присяжних.

Неоднозначним є вирішення важливої проблеми змісту опитувального листа. Згідно ч. 3 ст. 416 проекту КПК щодо кожного кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, в опитувальному листі ставляться питання:

- 1) чи доведено, що подія сталася;
- 2) чи доведено, що подія сталася внаслідок діяння обвинувачуваного;
- 3) чи винуватий обвинувачуваний у вчиненні цього кримінального правопорушення.

Наведені питання є стандартними і практикуються в судочинстві багатьох країн у незначних варіаціях. Так, наприклад, стаття 339 КПК Російської Федерації передбачає аналогічні три питання присяжним засідателям.

В цьому контексті потребує додаткового опрацювання запропоновані в частині 4 зазначеної статті Проекту допоміжні запитання:

- 1) чи доведені обставини, які свідчать про ступінь тяжкості кримінального правопорушення;
- 2) чи доведено, що відсутні обставини, які виключають відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене обвинувачуваним, або обвинувачуваний заслугоує на пом'якшення покарання.

Складний змістовний характер цих запитань, як і завищена загальна їх кількість, значно ускладнюють винесення вердикту присяжними. Вердикт має бути максимально простим, зрозумілим і не мати підстав для вільного трактування. В цьому контексті доречною є вимога, закріплена в ч. 6 ст. 416 проекту КПК України, згідно якої питання викладаються у зрозумілих для присяжних формулюваннях. Не можуть ставитися питання, що вимагають від присяжних правової кваліфікації кримінального правопорушення, статусу обвинувачуваного, а також інші питання, вирішення яких вимагає юридичної оцінки.

Рівень професійності судді яскраво проявляється у проголошенні головуючим напутнього слова, яке має суттєвий вплив на формування поглядів присяжних та зміст вердикту. Згідно статті 417 проекту КПК України, перед виходом колегії присяжних до нарадчої кімнати для ухвалення вердикту, головуючий звертається до присяжних з напутнім словом, у якому нагадує суть обвинувачення, повідомляє зміст закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, в якому обвинувачується особа, роз'яснює основні правила оцінювання доказів, зміст презумпції

невинуватості, положення про тлумачення сумнівів на користь обвинувачуваного, роз'яснює зміст стандарту переконання "поза розумним сумнівом". Головуючий звертає увагу колегії присяжних на те, що відмова обвинувачуваного давати показання або його мовчання не може тлумачитися проти нього. Присяжним пояснюється, що їх висновки повинні ґрунтуватися лише на тих доказах, які були безпосередньо досліджені під час судового розгляду, а також нагадує свої настанови щодо недопустимості використання певних відомостей. Головуючий також роз'яснює присяжним порядок проведення їх наради, підготовки відповідей на поставлені питання, голосування та ухвалення вердикту. Головуючий завершує своє напутнє слово нагадуванням присяжним змісту даної ними присяги. При проголошенні напутнього слова, головуючому забороняється в будь-якій формі висловлювати свої думки з питань, поставлених перед колегією присяжних. Присяжні, вислухавши головуючого та ознайомившись з поставленими перед колегією присяжних запитаннями, мають право просити головуючого дати додаткові роз'яснення.

Отже, в цьому контексті ще раз постає актуальне для України питання відбору кандидатів у судді та їх фахової компетентності. Судді, які здійснюють правосуддя разом з колегією присяжних, мають додатково проходити підготовку з питань особливостей судочинства у такому складі. Необхідно розробити методичні посібники, які б узагальнили міжнародну судову практику розгляду справ судом присяжних, що дозволило б на першому етапі реформи розтлумачити суддям основні доктринальні засади нового інституту та надати рекомендації щодо взаємодії з колегією присяжних, в тому числі психологічного характеру. Перші кроки впровадження суду присяжних не повинні супроводжуватись процесуальними помилками, які б дискредитували інститут суду присяжних в Україні. Суддя має усвідомлювати свою роль і відповідальність в процесі історичних змін судочинства.

Проект КПК (ст. 423) передбачає винесення двох вердиктів, якщо присяжні визнали обвинувачуваного винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, за який передбачене довічне позбавлення волі. У такому випадку головуючий виносить на судовий розгляд питання щодо попередніх судимостей обвинувачуваного, стану його здоров'я, сімейного та матеріального становища, способу життя та інших обставин, що його характеризують, а також інші питання, відповіді на які можуть вплинути на призначення покарання. Після завершення судового розгляду з цих питань, головуючий дає старшині присяжних додатковий опитувальний лист з питанням про те, чи заслугоує обвинувачуваний покарання у виді довічного позбавлення волі, і виголошує напутнє слово.

Аналогічна практика існує в законодавстві деяких штатів США, де присяжні у своєму вердикті вирішують питання про допустимість винесення смертного вироку. На нашу думку, колегія присяжних має проголосувати лише один вердикт, а питання кваліфікації злочинного діяння та розміру покарання є виключною прерогативою професійних суддів. Кожна з двох складових частин суду присяжних має виконувати тільки свої, властиві тільки їй функції, що і дозволяє реалізувати потенціал, закладений в особливості процесуальної форми суду за участю присяжних.

Вирок суду присяжних, згідно ст. 428 проекту КПК, набирає законної сили з моменту проголошення. Вирок не може бути оскаржений в апеляційному порядку. У разі скасування вироку, суд касаційної інстанції призначає новий судовий розгляд у суді першої інстанції в іншому складі суду. Такий підхід в повній мірі відповідає ідеї суду присяжних. Нагадаємо, що у відповідності до світової судової практики вирок суду присяжних у касаційній інстанції може бути скасований лише у випадку порушень процесуального законодавства. Жодні сумніви у правильності і обґрунтованості вердикту не можуть слугувати підставою для перегляду кримінальної справи.

Таким чином, архітектоніка національної моделі суду присяжних має увібрати в себе найкращі зразки цього суду з різних країн, які вже мають багатовіковий досвід його діяльності. Потребує додаткового аналізу досвід діяльності суду присяжних на теренах України після реформи 1864 року з позицій сучасної юридичної науки, враховуючи національну ментальність. Проектом КПК запропонована англо-саксонська модель суду присяжних, на якій варто зупинитись й іншим суб'єктам законодавчої ініціативи. Параграф 4 глави 27 проекту КПК України "Кримінальне провадження у суді присяжних" не має доктринальних суперечностей у реалізації інституту суду присяжних, проте потребує доопрацювання. Більш суттєвою є проблема фундаментальних помилок закладених в самому проекті КПК, що не дозволять реалізувати основоположні принципи демократичного правосуддя і зводять нанівець позитивні напрацювання щодо суду присяжних.

Перспективним напрямком подальшої реформи кримінального судочинства є, на нашу думку, розробка нового кримінального процесуального кодексу, в основу якого мають бути покладені класичні, перевірені світовою юридичною практикою і наукою принципи, а також найкращі ідеї національних правознавців, в тому числі і щодо суду присяжних.

В.И. Поклад
заведующий кафедрой криминологии,
конфликтологии и социологии,
кандидат философских наук, доцент
(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)

БЕЗОПАСНОСТЬ НАСЕЛЕНИЯ И ОЦЕНКА РАБОТЫ МИЛИЦИИ

Одним из основных показателей демократизации общества является институционализация общественного мнения по отношению к различным сторонам социальной жизни и функционирования государства. Ответственная оценка правоохранительной деятельности вообще и работы милиции в частности представляет собой серьезный фактор воздействия населения на характер и направления перманентного реформирования данных структур.

Проблема использования общественного мнения в работе милиции достаточно серьезно исследуется в отечественной (российской, украинской) науке [См.: 1, 2, 3, 4, 5]. Авторы, анализируя данные эмпирических исследований, предлагают конкретные способы смягчения наиболее острых противоречий в работе правоохранительных органов.

Коллектив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, начиная с 1996 года, в режиме мониторинга проводит изучение общественного мнения жителей города Луганска по проблемам правоохранительной деятельности. Объем выборочной совокупности – от 600 до 1000 респондентов в возрасте от 18 лет и старше. Тип выборки – многоступенчатая, вероятностная, районированная выборка с использованием маршрутного метода и квот на последней ступени отбора респондентов.

Результаты анализа эмпирических данных регулярно публикуются [6, 7, 8], используются в учебном процессе, доводятся до практических подразделений МВД Украины, где обсуждаются совместно с руководством областного и городского управлений министерства внутренних дел.

Состояние безопасности населения

Согласно Статье 1 Закона Украины "О милиции", "Міліція в Україні – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань". Следовательно, одной из важнейших функций милиции является защита граждан от преступных посягательств. Показателем качества защиты может служить

суб'єктивное ощущение безопасности. Для измерения этого показателя респондентам задавался вопрос: *Чувствуете ли Вы себя в безопасности вблизи Вашего дома (во дворе дома) в вечернее время?* Распределение ответов на данный вопрос представлено в Таблице 1.

Таблица 1:

*Чувствуете ли Вы себя в безопасности вблизи
Вашего дома (во дворе дома) в вечернее время?*

Ответы	2000	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Да	30%	29%	42%	33%	39%	37%	29%	33%	27%
Скорее да, чем нет	24%	21%	10%	15%	11%	14%	12%	18%	23%
Скорее нет, чем да	20%	20%	13%	13%	11%	14%	17%	15%	20%
Нет	23%	28%	33%	35%	34%	32%	37%	30%	25%
Затруднились ответить	3%	2%	2%	4%	5%	3%	5%	4%	5%

Полученные результаты показывают, что в 2009 году 50% луганчан (сумма ответов "да" и "скорее да, чем нет") чувствуют себя в безопасности в районе своего места жительства. Противоположную позицию отразили 45% респондентов.

Наиболее высокий уровень чувства личной безопасности зафиксирован в ответах студентов (67%), молодежи 18-25 лет (63%), лиц, не состоящих в браке (63%), лиц с хорошим материальным положением (62%), предпринимателей (60%), мужчин (58%), рабочих (58%).

Менее всего чувствуют себя в безопасности вблизи места жительства (сумма ответов "нет" и "скорее нет, чем да") респонденты с плохим материальным положением (54%), разведенные граждане (52%), пенсионеры (51%), женщины (51%).

Наиболее высокий уровень чувства личной безопасности отмечен в ответах жителей Каменнобродского района (58%). Менее всего чувствуют себя в безопасности вблизи места жительства респонденты Жовтневого района (48% негативных ответов). Здесь мы видим влияние урбанистических факторов: если Жовтневый район представляет собой в основном

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

комплекс микрорайонов многоэтажной застройки [9], то жители Каменнородского района большей частью проживают в одноэтажных строениях так называемого "частного сектора".

Перевод процентных соотношений в оценочную шкалу ("да" – 5, "скорее да, чем нет" – 4, "скорее нет, чем да" – 3, "нет" – 2) позволяет представить различные позиции общественного мнения в виде интегрального индекса личной безопасности (таблица 1.2.):

Таблица 1.2:

*Индекс личной безопасности жителей города Луганска
(по 5-балльной шкале)*

<i>Годы</i>	<i>2000</i>	<i>2002</i>	<i>2003</i>	<i>2004</i>	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>
<i>Индекс</i>	3,63	3,52	3,66	3,48	3,58	3,58	3,35	3,56	3,55

За последние два года индекс личной безопасности жителей Луганска стабилизировался. Можно обнаружить некоторую закономерность повышения индекса личной безопасности в годы, следующие после парламентских или президентских выборов: 2000, 2003, 2005, 2008. Исключением является 2007 год, когда в Украине прошли внеочередные выборы Народных депутатов Украины. В годы же проведения выборов уровень безопасности населения Луганска вблизи места жительства, как правило, снижается. Возможно, в отмеченные периоды происходит некоторая переориентация практической деятельности органов внутренних дел на обеспечение избирательных прав граждан, что негативно отражается на обеспечении их личной безопасности.

Полученные социологические данные подтверждаются статистическими материалами. Так, весной 2009 года журнал "Фокус" опубликовал данные рейтинга "Десять самых криминальных городов Украины", в котором Луганск оказался на первом месте с показателем 56,6 преступлений в течение первого квартала 2009 года на 10 тысяч жителей города[10].

В мировой криминологии общепризнанным индикатором преступности (а равно и качества борьбы с ней) считаются данные о том, какая часть населения пострадала от преступных действий. Применительно к городу Луганску эта информация представлена в таблице 2:

Таблиця 2:

Были ли Вы на протяжении прошлого года жертвой преступления?

<i>Ответы</i>	1997	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Да	16%	19%	12%	14%	7%	12%	9%	10%	9%	7%	7%
Нет	82%	75%	87%	84%	92%	87%	90%	89%	90%	90%	91%
Затруднились ответить	2%	6%	1%	2%	1%	1%	1%	1%	1%	3%	2%

В 2009 (как и в предыдущем) году количество респондентов, которые, по их мнению, на протяжении последнего года были жертвой преступления, оказалось наименьшим за последние пять лет.

Чаще других жертвами преступлений становились разведенные граждане (12%), лица в возрасте 36-55 лет (9%), жители Ленинского района (9%), представители интеллигенции (9%), рабочие (9%), лица с плохим материальным положением (9%).

Аналогичные исследования все чаще начинают проводиться в других городах Украины и России. Сопоставление результатов показывает, что криминогенная ситуация в Луганске мало отличается от других городов. Так, по данным российских социологов (1998-2001 гг.), в Волгограде жертвой преступления назвали себя 18% респондентов (практически столько же, как и в Луганске в те же годы), а в Санкт-Петербурге – более 25% [См.: 10].

Мнение населения о работе милиции

Общая оценка населением эффективности работы милиции представлена в таблице 3, отражающей распределение ответов на соответствующий вопрос, задаваемых в ходе исследований 1997-2009 годов:

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Таблиця 3:

Как Вы оцениваете эффективность работы милиции в настоящее время?

Год	Ответы				
	Милиция полностью справляется с возложенными на неё обязанностями	Скорее справляется, чем не справляется	Скорее не справляется, чем справляется	Полностью не справляется	Затруднились ответить
1997	8%	33%	28%	10%	21%
1998	10%	37%	29%	9%	15%
2000	4%	29%	39%	17%	11%
2001	8%	35%	35%	12%	10%
2002	5%	31%	34%	18%	12%
2003	4%	25%	38%	20%	13%
2004	5%	31%	36%	15%	13%
2005	5%	32%	35%	17%	11%
2006	4%	30%	37%	18%	11%
2007	4%	26%	40%	21%	9%
2008	4%	37%	36%	12%	11%
2009	2%	26%	40%	21%	11%

В общественном мнении жителей города Луганска преобладает негативная оценка эффективности работы милиции. Всего 28% респондентов, опрошенных в 2009 году, считают, что милиция справляется с возложенными на нее обязанностями ("полностью справляется" + "скорее справляется, чем не справляется"). 61% респондентов придерживаются противоположной точки зрения ("полностью не справляется" + "скорее не справляется, чем справляется"). Полученные в 2009 году результаты показывают самую низкую оценку эффективности работы милиции в городе Луганске за все годы проведения исследований (с 1996 года). Вряд ли ситуация радикально отличается от настроений в других регионах Украины, но, к примеру в США начиная с 1967 г. положительную оценку работе местной полиции давали примерно 60% респондентов [11, с. 493].

Наиболее позитивно оценивают эффективность работы милиции служащие (37%), респонденты с хорошим материальным положением

(35%), представителі інтелігенції (34%). Негативні оцінки ефективності роботи міліції преобладають у жертв преступлений (75%), жителів Каменнобродського району (69%), респондентів в віці 26-35 років (66%), респондентів с плохим матеріальним положенням (73%),

Чем ниже статус респондентов, тем негативнее они оценивают работу милиции. Таким образом обнаруживается тенденция классового характера оценивания работы милиции.

Конечно, сразу же возникает вопрос о компетентности общественного мнения. Что имеет в виду население, давая оценку эффективности работы милиции? В предыдущих исследованиях мы изучали эту проблему с помощью дополнительных вопросов. Например, на вопрос "Какие подразделения милиции работают лучше других?" население отвечало: "Лучше других работают Госавтоинспекция и патрульно-постовая служба". То есть, на оценку влияет эффект присутствия. Кого видят чаще, тех и оценивают выше. Но наиболее серьезное объяснение было получено после анализа ответов на вопрос "Обращались ли Вы за помощью к сотрудникам милиции?". Выяснилось, что у тех, кто обращался за помощью к сотрудникам милиции, оценка эффективности вдвое ниже, чем у тех, кто не обращался. Из чего следует, что реагирование сотрудников МВД на обращения за помощью, а также качество оказанной помощи были неадекватны социальным ожиданиям.

Факторы, влияющие на отношение к милиции

Общественная оценка эффективности той или иной деятельности формируется на основе сопоставления реальных деятельностных приоритетов с социальными ожиданиями. Иерархия социальных ожиданий луганчан, обращающихся в милицию с заявлением о совершенном преступлении, представлена в следующей таблице, отражающей распределение ответов на соответствующий вопрос (таблица 4):

Таблица 4:

Чего, по Вашему мнению, в первую очередь ожидают люди от работников милиции, когда заявляют о совершенном преступлении?

<i>Ответы</i>	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Раскрытия преступления	20%	28%	27%	27%	27%	27%	25%
Наказания преступника	26%	22%	22%	26%	23%	26%	20%
Защиты от преступных посягательств	18%	21%	19%	18%	19%	19%	16%

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Продолжение табл. 4

Возмещения ущерба	14%	11%	11%	12%	12%	10%	12%
Поддержки и сочувствия	5%	4%	5%	3%	5%	3%	3%
Урегулирования конфликтной ситуации	3%	4%	4%	3%	4%	5%	6%
Другое	6%	5%	4%	4%	4%	2%	4%
Затруднились ответить	8%	5%	8%	7%	6%	8%	15%

Проведенный опрос показывает, что за последний год наиболее существенно (с 8% до 15%) увеличилось количество респондентов, затруднившихся ответить (возможно, не пожелавших отвечать) на поставленный вопрос. В целом очевидно снижение уровня реальных ожиданий населения от сотрудников милиции по основным позициям ранговой шкалы.

Выше среднего уровня ориентированы на раскрытие преступления жители Ленинского района (34%), служащие (32%), работники сферы обслуживания (29%), респонденты, состоящие в браке (28%).

Выше среднего уровня ориентированы на наказание преступника предприниматели (36%), студенты (31%), респонденты в возрасте 18-25 лет (28%), респонденты, не состоящие в браке (28%), жертвы преступлений (24%).

Выше среднего уровня ориентированы на защиту от преступных посягательств разведенные граждане (29%), представители интеллигенции (21%), лица в возрасте 36-55 лет (20%).

Выше среднего уровня ориентированы на возмещение ущерба студенты (23%), респонденты в возрасте 18-25 лет (21%), безработные (21%), мужчины (15%), жители Каменнобродского района (15%).

При анализе факторов, влияющих на отношение населения к работе милиции, основными, естественно, выступают показатели, характеризующие качество исполнения сотрудниками органов внутренних дел своих основных функций. В частности – защиты граждан от преступных посягательств. В предыдущем разделе уже рассматривались различные варианты таких показателей (безопасность по месту жительства, виктимологические данные). Динамика сопоставления этих данных с оценками работы милиции демонстрируют следующую картину (таблица 5):

Таблиця 5:

Оценки милиции и защищенность от преступности

Показатели	1996	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Количество зарегистрированных преступлений	8331	6418	6116	4943	8477	8810	8254	8228	6866	6768
Доля жертв преступлений среди всех опрошенных	16%	12%	14%	7%	12%	9%	10%	9%	7%	7%
Латентность	86%	85%	88%	80%	80%	72%	77%	74%	72%	73%
Доля респондентов, позитивно оценивающих работу милиции	43%	33%	43%	36%	29%	36%	37%	34%	30%	41%
Доля респондентов, негативно оценивающих работу милиции	43%	56%	47%	52%	58%	51%	52%	55%	61%	48%

Сопоставление данных официальной статистики о количестве зарегистрированных преступлений в городе Луганске с данными социологических исследований приводит к достаточно неожиданным выводам. В годы с наибольшим количеством пострадавших от преступлений (1996-2001), несмотря на высокий уровень латентности, общая оценка эффективности работы милиции выше, чем в 2006-2008 годах, с наименьшими показателями латентности преступлений и количества их жертв. При этом 2003-й год выступает своеобразным "водоразделом" между двумя периодами, охваченными исследованиями. Именно в 2003 году наблюдаются достаточно отчетливые корреляции между большим количеством зарегистрированных преступлений, их жертв среди опрошенных, а также низкой оценкой эффективности работы милиции. После 2004 года критерии оценивания милиции оказались завышенными ("бандитам – тюрьмы!") и более успешная по меркам прежних официальных параметров деятельность в массовом сознании интерпретируется иначе.

В целом, как показывают результаты исследований (особенно за последние 3-4 года), общественное мнение жителей города Луганска о различных аспектах работы милиции оказывается достаточно критичным.

Данные социологических исследований подтверждаются информацией, полученной из отдела регионального контроля Управления мони-

торинга соблюдения прав человека в деятельности органов внутренних дел Аппарата Министра. Так, непосредственно от граждан в ОВД Луганской области, в текущем 2009 году поступило на 849 обращений больше, чем за аналогичный период 2008 года. Количественно тематика обращений в наибольшей степени отражает сообщения о недостатках работы милиции (увеличение на 641 обращение), а также жалобы на действия сотрудников милиции (увеличение на 502 обращения).

Среди наиболее значимых вопросов, по которым обращались граждане, - несогласие по составлению административного протокола; неправомерные действия сотрудников милиции; несогласие с принятием решения об отказе в возбуждении уголовного дела; недобросовестное выполнение служебных обязанностей сотрудниками органов внутренних дел.

Усиление критичности жителей города Луганска по отношению к милиции может быть объяснено воздействием на формирование общественного мнения целого ряда факторов. Среди них:

- Ухудшение отношения населения к институтам власти в Украине в целом, транслируемое на органы внутренних дел.
- Повышение стандартов оценивания правоохранительной деятельности вследствие процессов демократизации, развития свободы слова.
- Дисфункциональные процессы внутри органов внутренних дел как следствие затянувшегося реформирования всей системы правоохранительной деятельности в Украине.

Выявленное в результате исследований состояние общественного сознания, а также его научная интерпретация призваны стать теоретической основой для совершенствования работы подразделений органов внутренних дел в городе Луганске. Следует отметить, что руководство областного управления МВД (совместно с отделом регионального контроля Управления мониторинга соблюдения прав человека в деятельности органов внутренних дел Аппарата Министра) постоянно уделяет внимание проблемам совершенствования взаимодействия милиции с населением, минимизации факторов, негативно влияющих на общественное мнение. Однако радикальное изменение ситуации в сторону ее улучшения находится вне компетенции местного руководства органов и подразделений МВД Украины. Луганская милиция работает в условиях и при параметрах, задаваемых министерством и другими органами власти и управления. Тем не менее, выявленные в ходе исследований некоторые закономерности имеют достаточно универсальный характер и их анализ может быть использован при корректировке тех или иных программ реформирования.

Министерством внутренних дел Украины продекларирован курс на переход от количественных показателей в оценке работы милиции к ка-

чественным. И одним из таких качественных показателей предполагается общественное мнение о работе милиции. В связи с этим возникает масса проблем. Среди них - компетентность общественного мнения, его объективность и другие. Да, действительно, население не всегда обладает достоверной информацией об объективных и субъективных трудностях в работе милиции (финансирование, техническая оснащенность, кадровые проблемы). Да, на общественное мнение серьезное влияние оказывает далеко не всегда корректная информация СМИ. Но многое зависит от самих органов внутренних дел. И тот факт, что в Луганском университете внутренних дел – структурном подразделении МВД – из года в год проводятся исследования по изучению общественного мнения о работе милиции, результаты которых обсуждаются совместно с руководством местных органов внутренних дел, призван способствовать повышению качества функционирования правоохранительных органов.

Использованная литература:

1. Мартиненко О.А. Місце кримінології у розбудові органів внутрішніх справ // Вісті Кримінологічної асоціації України. Альманах. Випуск 1. – Харків: Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2004.
2. Бова А.А. Структура доверия: факторные решения // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. - № 621. - 2004.
3. Булденко К.А. Изучение мнения населения о деятельности милиции как фактор обеспечения законности и прав личности // Проблемы обеспечения законности и прав личности в деятельности органов внутренних дел. – Ростов-на-Дону, 1995.
4. Кулик А.Г. Отношение населения к милиции // Преступность в Украине. - № 2. - К., 1994.
5. Обертинський О. Міліція очима співвітчизників // Вісник МПА. - 1999. - № 1.
6. Поклад В., Гнатенко Е. Некоторые проблемы права и правоохранительной деятельности в массовом сознании жителей г. Луганска. Препринт. РИО ЛИВД. - Луганск, 2002.
7. Милиция в зеркале общественного мнения. Информационно-аналитические материалы по результатам социологических исследований. - Луганск: РИО ЛАВД, 2002.
8. Милиция в зеркале общественного мнения. Информационно-аналитические материалы по результатам социологических исследований. Выпуск 2. - Луганск: РИО ЛАВД, 2004.
9. Существует значительное количество западных исследований (О. Newman, 1972, А. Coleman, 1990), в которых доказана потенциальная чреватость социальными девиациями блочного многоэтажного жилья в кварталах унифициро-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

ванної застройки. См., например: Вагин В. Социология города // http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/Vagin/intro.php.

10. Гилинский Я. Полиция и население: кто для кого? // <http://www.strana-oz.ru/?numid=11&article=484>

11. Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шели / Пер. с англ. – СПб.: Питер, 2003.

12. Реформування міліції у дзеркалі громадської думки. Матеріали "круглого столу" "Реформування міліції у дзеркалі громадської думки" (19 травня 2006 року). – Луганськ, Луганський гуманітарний центр, 2006.

С.И. Саенко

заместитель начальника кафедры административного права
и административной деятельности, кандидат юридических наук
*(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)*

**СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ОСНОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО
УПРАВЛЕНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ**

В принципе не отвергая возможность реализации на украинской почве либерально-демократической западной модели и становления правового государства, мы вынуждены констатировать, что время для реализации цивилизованного либерально-демократического проекта упущено. Нет уже того законопослушного, как в начале перестройки, субъекта, с помощью которого можно было бы данную модель реализовать. Ныне сформировалось целое поколение идейно дезориентированных молодых людей, выросшее в социальном хаосе и к этому хаосу привыкшее, адаптировавшееся. В этом хаосе свои законы, своя идея – "закончавание" монеты любыми способами независимо от закона способами, что не может быть объединяющей общество идеей.

Какой выход видится из создавшегося положения? Выход видится в том, чтобы механизм государственного управления привести в соответствие с социокультурными основаниями, в соответствие с собственной социокультурной базой, а реализацию административной реформы в Украине поставить на твердую научно-экономическую основу с четким определением этапов ее осуществления, а также мер ответственности для субъектов, которые будут претворять ее в жизнь.

Попутно с этим мы должны отвергнуть универсальный характер западных ценностей, западных форм государственного управления, что отнюдь не говорит о какой-то "недозрелости", "недоразвитости" украинс-

кого общества. Мы не хуже, мы не лучше, мы другие. Необходимо отвергнуть примитивный европоцентризм, имеющий обыкновение третировать все не-западные политические культуры. Мы в силах выработать свой эффективный курс государственного управления, осуществить административную реформу без чьих-либо подсказок, и для такого утверждения есть определенные основания: 1) в Украине воспитаны свои высококвалифицированные управленческие кадры; 2) представители украинской административно-правовой науки подготовили ряд серьезных предложений для реализации указанных направлений; 3) само украинское общество в последнее время предъявляет спрос на повышение уровня государственного управления и скорейшее завершение административной реформы, требуя от собственных политиков и управленцев восстановить промышленность, социальный и духовный потенциал, остановить разгул преступности и административной деликтности, прекратить дальнейшую распродажу государственного имущества и сбрасывание ответственности за социальную сферу.

Поэтому в настоящий период перед украинским обществом стоит задача: найти свое равновесие, присущее Украине, между возможностями, задачами и функциями государственного управления, с одной стороны, и полномочиями, возможностями самоуправления, народного представительства, гражданского общества, с другой стороны. Такое равновесие должно соответствовать национальным историческим традициям, социокультурным основаниям, уровню правосознания, уровню политической и общей культуры населения, социальным ожиданиям от реализации административной реформы, а не являться заложником чужеземных традиций.

Однако чтобы избежать негативных последствий предстоящих преобразований необходимо решить три стратегические задачи:

1) повысить качество субъекта управления - через проведение административной реформы добиться отсекающей коррумпированной, неэффективной части управленческого аппарата, и вложения инвестиций в саму систему управления;

2) повысить качество объекта управления - через просвещение населения, повышение уровня и качества образования, политической и правовой культуры, толерантности населения и его различных групп и слоев и т.д.;

3) на уровне закона четко определить этапы осуществления административной реформы, субъектов, ответственных за ее реализацию, возможность привлечения научного сообщества для прогнозирования результатов такой реформы и подготовки соответствующих предложений, если понадобится корректировка ее содержания.

Еще раз подчеркнем, что в Украине необходимо определенное изменение курса в государственном управлении и осуществлении административной реформы. Направления возможных корректировок – обозначены.

О.В. Бочковий

науковий співробітник НДП
з правових та організаційно-тактичних проблем ОРД
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ТА ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ОБМЕЖЕННЯМ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

В умовах, коли захист прав громадян є невідкладним, та найбільш пріоритетним завданням держави [1], все більш значущими стають питання правомірності проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з тимчасовим обмеженням конституційних прав громадян.

Значний внесок у вирішенні проблем захисту прав та свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності її окремих аспектів, або суміжних питань присвячені праці О.М. Бандурки, Ю.М. Грошевого, Е.О. Дідоренка, В.С. Зеленецького, І.П. Козаченка, І.М. Коз'якова, Б.І. Бараненка, М.Й. Курочки, В.К. Лисиченка, В.Т. Маляренка, В.І. Мариніва, М.А. Погорецького, П.М. Рабиновича, В.М. Тертишніка, М.Є. Шумила та інших вчених.

Безумовно, роботи зазначених науковців складають суттєве підґрунтя дослідження проблем, пов'язаних з проведенням оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян. Проте, на сьогодні ряд питань все ще залишаються невирішеними. Зокрема, існує неузгодженість законодавства в частині судового контролю та прокурорського нагляду за проведенням вказаних заходів та інші питання. Це і зумовило актуальність дослідження зазначеної проблеми.

По своїй суті природа оперативно-розшукової діяльності така, що з одного боку вона є дієвим засобом боротьби зі злочинністю, а з іншого – таїть у собі, як показує світовий досвід, а також минуле й сучасність нашої країни, загрозу правам і свободам людини [4, с. 338]. Більше того, конспіративна та закрита від громадськості оперативно-розшукова діяльність являє собою сферу підвищеного ризику обмеження прав та свобод громадян, адже можливості соціального контролю за нею обмежені. Саме

тому, можливість безпідставного обмеження прав громадян у оперативно-розшуковій діяльності має бути зведена до мінімуму, шляхом злагоженості контролюючих та наглядових інстанцій та чіткої регламентації порядку підготовки та проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян.

Відповідно до міжнародних стандартів у Конституції України зазначається, що окремі обмеження прав громадян можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом. Необхідність судового контролю, прийнятого за основу в більшості демократичних держав, полягає у тому, що такий контроль забезпечує великий ступінь неупередженості, що досягається шляхом поділу функцій кримінального переслідування і вирішення процесуальної суперечки. Проте, для реалізації даного положення, необхідно щоб норми закону відповідали усім вимогам і містили конкретні вказівки, для запобігання неоднозначному та суб'єктивному тлумаченню.

Дотепер, процедурні аспекти підготовки оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян регламентувались Постановою Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" і листом Верховного Суду № 16/6 від 19.11.1996 р. "Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і виймку її з поштово-телеграфних установ та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції)". Проте зазначені акти носять рекомендаційний характер та не є джерелами права.

У зв'язку з цим, останнім часом, значно активізувалась робота законотворюців над узгодженням законодавства в частині регламентації оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян. Так, Комітетом з законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України було підготовлено Проект Закону України "Про внесення змін до деяких Законів України (щодо недопущення незаконного обмеження конституційних прав людини під час досудового слідства, оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності)" № 4106 від 23.02.2009 року, за ініціативою Народних депутатів України С.В. Олійника та А.В. Портнова, в якому пропонується внести зміни до Кримінально-процесуального кодексу України. А саме, частину третю статті 187 викласти у наступній редакції: "Арешт на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших

технічних засобів одержання інформації з метою запобігти злочину може бути застосовано до порушення кримінальної справи." Таким чином, автори Проекту пропонують прирівняти процедурні аспекти проведення деяких оперативно-розшукових заходів до процесуального порядку проведення першочергових слідчих дій. Можна погодитись з запропонованою новелою, та вважаємо, що такий крок є цілком виправданим та очікуваним. Адже на сьогодні не залишилось сумнівів у важливості оперативно-розшукової діяльності при розслідуванні злочинів, а інформація, що отримана під час проведення оперативно-розшукових заходів, за даними МВС України, у 80-ти % є ключовою при розкритті злочину.

Також викликає цікавість Проект Закону України "Про внесення змін до деяких Законів України (щодо вдосконалення механізму захисту конституційних прав громадян при провадженні оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності)" № 4663 від 12.06.2009 року, ініційованого Народними депутатами України С.Г. Міщенком, В.Д. Швецем та Ю.В. Прокопчуком. У розглядуваному Проекті авторами пропонується доповнити КПК України статтею 187-2 наступного змісту "Негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації до порушення кримінальної справи". Автори проекту також пропонують дозволити проведення окремих оперативно-розшукових заходів до порушення кримінальної справи та окремо пропонують процедуру отримання дозволу на проведення зазначених заходів.

Проте, погоджуючись з окремими пропозиціями Проектів, ми вважаємо за доцільне висловити заперечення щодо окремих положень. Так, у двох Проектах, що розглядаються нами, автори пропонують процедуру отримання судового дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян. Звісно, що автори проектів, розробляючи пропозиції намагались завершити тривалу дискусію щодо узгодження нормативно-правових актів в частині регламентації процедури отримання судового дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян. Адже, більше десятиліття тривають суперечки щодо неузгодженості частини другої ст. 8 Закону України "Про ОРД" та частини п'ятої ст. 97 КПК України. Неузгодженість полягає у тому, що Закон України "Про ОРД" регламентує порядок отримання дозволу, при якому подання керівника оперативного підрозділу на проведення оперативно-

розшукових заходів направляється в суд для отримання дозволу, про що на протязі доби повідомляється прокурору. А у ч. 5 ст. 97 КПК України зазначено, що подання керівника оперативного підрозділу на проведення оперативно-розшукових заходів потребує обов'язкового погодження з прокурором і тільки після цього направляється у суд.

Підтримуючи положення, зазначені у КПК України, автори проєктів пропонують погоджувати подання керівника оперативного підрозділу на проведення оперативно-розшукових заходів у прокурора. Проте, ми не погоджуємось з вказаним положенням та вважаємо, що прийняття вказаних змін до законодавства призведе до негативних правових наслідків та значно ускладнить здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Якщо ж звернутись до основного змісту запропонованих новел, то ми вважаємо за потрібне зауважити, що погодження подання керівника оперативного підрозділу на проведення оперативно-розшукових заходів, з одного боку, перекладає на прокурора функцію контролю, адже відмова у погодженні оперативний підрозділ фактично отримує відмову в проведенні заходу, а з іншого боку, прокурор невинувато ускладнює та затягує отримання дозволу на проведення заходу, чим перешкоджає реалізації одному з основних принципів оперативно-розшукової діяльності, що слідує з її назви – "оперативності".

Дискусія про час та форми участі прокурора у розгляді подання про проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян є окремим випадком неурегульованості питань про цілі та засоби прокурорського нагляду за попереднім слідством та оперативно-розшуковою діяльністю. Сьогодні, відстоювана Генеральною прокуратурою України позиція є однозначною копією того порядку, коли рішення питання про проведення оперативно-розшукових заходів здійснювалось без участі суду. Нині, поява нового суб'єкту – суду, кардинально змінює ієрархію форм нагляду. Суд є головною та вирішальною інстанцією. Спроби покласти на прокурора обов'язок попереднього санкціонування дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів об'єктивно обмежує регламентовані законом повноваження суду. Реально відмова прокурора в санкціонуванні подання про проведення ОРМ означає наявність колізії в законодавстві, в якій дана функція належить суду. Пропонована процедура оскарження рішення прокурора в суді призводить до невинуватої втрати часу, що означає – зниженню потенційної ефективності самої ОРД, що вступає в протиріччя з цілями й завданнями боротьби зі злочинністю. Конфлікт може знайти своє прийнятне рішення, якщо регламентувати в законі безпосередню участь проку-

рора при розгляді суддею подання правоохоронних органів на проведення негласного проникнення до житла чи іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації. Така процедура дозволить об'єктивно виявити протиріччя в позиціях сторін – оперативних працівників і прокурора, оцінити наведенні доводи. В результаті, суддя отримає можливість з більшою обґрунтованістю прийняти рішення у задоволенні чи відмові подання. Особиста участь сторін дозволить більш обґрунтовано оцінити усі "за" і "проти".

Крім того, у Проекті Закону України № 4106 від 23.02.2009 року, пропонується внести зміни до Кримінального кодексу України, доповнивши його статтею 163, де передбачити відповідальність керівників оперативних підрозділів, прокурорів та суддів, за безпідставне внесення та погодження подання, а також дачу безпідставного дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян. Можна погодитись з наведеними пропозиціями та напрямком, у якому йдуть законотворці, адже згідно з дослідження практики прокуратури щодо нагляду за дотриманням законності при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, яке здійснювалось у 2008 році, за результатами перевірки оперативно-розшукових справ категорії "Захист", заведених ДСБЕЗ та УБОЗ УМВС України у Луганській області за фактами злочинів, пов'язаних з хабарництвом та корупцією з 16% ОРС "Захист" заведених УБОЗ в 2008 році реалізовано з порушенням кримінальних справ, а ще 16% закрито (по п.п. 2, 3, 7 ст. 9-2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"). Крім того, за 1 півріччя 2008 року 6% ОРС, по яких проводились заходи, що тимчасово обмежують конституційні права громадян закрито на підставі п. 5, 7 ст. 9-2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Тобто, по оперативно-розшуковим справам, які були закриті на підставі п. 5, 7 ст. 9-2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" оперативно-розшукові заходи, що тимчасово обмежують конституційні права громадян були проведенні безпідставно, що є грубим порушенням чинного законодавства. За результатами перевірки, що була проведена прокуратурою, оперативні співробітники, у веденні яких знаходились оперативно-розшукові справи, а також їхні керівники були притягнені до дисциплінарної відповідальності за допущенні порушення [7].

Проте, вказана ситуація є досить суперечливою та, у деякій мірі абсурдною, адже безпідставне проведення оперативно-розшукових заходів,

що тимчасово обмежують конституційні права громадян, за своєю суттю, не може бути виною лише оперативного співробітника, що виступає ініціатором їх проведення. Щоб довести висловлену думку, спробуємо прослідити процедуру отримання судового дозволу на проведення інтрузивних оперативно-розшукових заходів, що діє на сьогодні: після прийняття рішення про проведення інтрузивних оперативно-розшукових заходів, оперативний співробітник доповідає керівництву і у встановленому порядку готує відповідне подання, яке після оформлення погоджується у прокуратурі і лише після цього надається судді для отримання дозволу. Таким чином, спочатку прокурор перевіряє законність та обґрунтованість прийняття рішення про проведення заходу, а після цього ще й суддя вивчає подання і, за необхідності, матеріали справи, що стосуються обґрунтування проведення заходу. А як результат, у випадку безпідставного проведення оперативного оперативно-розшукового заходу, до відповідальності притягується лише оперативний співробітник. Хоча, як свідчить статистика за 2007-2008 рр. суд жодного разу не відмовив у наданні дозволу на проведення інтрузивних оперативно-розшукових заходів.

Вказана ситуація стала можливою у зв'язку з тим, що у ланцюгу "оперативний співробітник - прокурор - суд" оперативний співробітник виступає у якості "слабкої ланки", адже згідно чинного законодавства, не передбачено відповідальність ні прокурора, за погодження, а тим паче суду за дачу дозволу на проведення безпідставних та необґрунтованих оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян.

Таким чином, з нашої точки зору, законодавче закріплення відповідальності суддів за безпідставне надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів з однієї сторони буде застерігати від байдужості у прийнятті таких рішень зі сторони суддів, а з іншої сторони – забезпечить чітке слідування усіх ланок своїм функціям. Проте, таке нововведення доречно за процедури, яка існує сьогодні. А якщо закріпити порядок, за якого розгляд подання на проведення оперативно-розшукових заходів буде здійснюватись колегіально, то й відпадає необхідність у передбаченні відповідальності учасників розгляду подання.

Таким чином, аналіз чинного законодавства та проектів змін до нього дозволив дійти висновку, що робота у напрямку удосконалення порядку проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян не стоїть на місці, а характер змін говорить про поступову процесуалізацію оперативно-розшукової діяльності, а отже й про поступове удосконалення й узгодженість законодавства.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Використана література:

1. Виступ Президента України на об'єднаному засіданні палат Конгресу США 6 квітня 2005 року // Офіційне Інтернет-представництво Президента України (www.president.gov.ua/news).

2. Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. – 1997. – № 8.

3. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисті прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000. – 338 с.

4. Матеріали четвертого пленарного засідання Науково-консультативної ради при Верховному Суді України 20 квітня 2005 р. // Офіційний Інтернет-портал Верховного Суду України (www.scourt.gov.ua)

5. Шило О. Г., Маринів В. І. Проблеми підвищення ефективності судового контролю за обмеженням конституційних прав людини в кримінальному судочинстві // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали конференції / За ред. В. В. Сташиса та ін. –Х., 2002.

6. Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. – Луганск, 2004. – 830 с.

7. Прийняття рішень підрозділами карного розшуку щодо проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують конституційні права громадян, у процесі оперативно-розшукового супроводження кримінального судочинства: науково-практичний огляд з пропозиціями і методичними рекомендаціями. Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, О.В. Темніков. – Луганськ, 2008. – 21 с.

А.С. Кравцов

ад'юнкт

(Луганський державний університет

внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Виконавча влада, порівняно із законодавчою і судовою, найбільш наближена до задоволення потреб людини і є тією владою, з якою особа має постійні контакти. Саме тому вдосконалення правового регулювання всіх аспектів взаємовідносин особи з органами виконавчої влади, установлення пріоритету прав людини щодо інтересів держави, виключення можливості для посадових осіб зловживати своїми владними повнова-

женнями при здійсненні державного управління є важливим завданням сьогодення.

Як слушно зазначає О.В. Негодченко, правову реформу, яка проводиться в нашій країні, має бути цілком спрямовано на розвиток прав людини та механізму їх реалізації і захисту, причому, успіх її значною мірою залежатиме від готовності та здатності державних органів, насамперед судових і правоохоронних, сприймати своє призначення як служіння кожній людині, охороняти і захищати її права та свободи, гарантувати її безпеку. Людський вимір – ось основний вектор конституційно-правового регулювання соціальних процесів. З цього і треба виходити, проводячи відповідні реформи – економічні, соціальні, правові [1, с. 293].

Стан наукової розробки проблеми, незважаючи на важливість її ролі для адміністративного права та публічного управління, а також перспектив інтеграції нашої держави до Європейського Союзу, перебуває на надзвичайно низькому рівні. Таким чином, дослідження питань забезпечення захисту прав і свобод громадян обумовлені реальними потребами теорії і практики застосування адміністративного законодавства, необхідністю визначення нових концептуальних підходів щодо розвитку і вдосконалення правового регулювання захисту прав і свобод людини та громадянина.

На нашу думку, дослідження проблем правового регулювання захисту прав і свобод людини та громадянина в сфері публічного управління потрібно почати із визначення та уточнення понять "захист і охорона прав" та "правове регулювання прав у сфері публічного управління".

Учені-юристи подають різні тлумачення категорії "захист". Так, С.С. Алексєєв під захистом прав розуміє державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення "відновлювальних" завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [2, с. 180]. Ю. Тихомиров вважає, що під захистом права розуміють заходи, передбачені у законі, і ті випадки, коли право вже порушене [3, с. 321].

Д. Бахрах вказує, що охорона права є сукупністю різних взаємозалежних заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями, і спрямовані на попередження порушень, усунення причин, що їх викликали і таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами своїх прав і свобод. Під захистом він же розуміє примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення права, що реалізується у встановленому законом порядку компетентними органами чи самою правочинною особою з метою відновлення порушеного права [4, с. 47].

Аналізуючи погляди вчених щодо змісту категорій "охорона права" та "захист права", Г. Забарний прийшов до висновку, що на сьогодні в

юридичній науці існує три основні підходи до розуміння співвідношення цих понять:

1) "охорона прав" має ширший зміст, аніж "захист прав", і науковці розмежують ці поняття;

2) "охорона прав" вважається більш широкою категорією, а "захист прав" розглядається як її складова;

3) категорії "охорона прав" і "захист прав" тотожні [5, с. 31].

Водночас слід погодитися з І.Л. Бородінім у тому, що поняття "охорона" і "захист" перебувають в одній площині, тому що вони мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина. Але разом з цим аналіз даних понять є необхідним. Він пов'язаний з визначенням особливостей в діяльності державних органів щодо захисту прав і свобод громадян. Таку діяльність здійснюють тільки органи, рішення яких мають загальнообов'язковий характер [6, с. 85-86]. Отже, під охороною розуміються профілактичні заходи, що здійснюються державними органами і громадськими організаціями для попередження порушень прав громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають реалізації цих прав. Під захистом розуміється примусовий (стосовно зобов'язаної особи) спосіб здійснення порушеного права з метою його поновлення.

У свою чергу, правове регулювання (від лат. *regulare* – спрямовувати, впорядковувати) – один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Правове регулювання забезпечується за допомогою спеціально створеного державою механізму. Крім того, правове регулювання зумовлено рівнем правосвідомості й правової культури громадян [7, с. 692].

Права і свободи людини та громадянина є універсальним і незмінним предметом правового регулювання практично всіх галузей права. Вони ж є об'єктом дослідження як міжгалузевої, так і галузевої науки. Особливо тісно реалізація прав та свобод людини пов'язана з галуззю адміністративного права. Адже, на думку К.С. Бельського, серед факторів, що обумовили появу і розвиток адміністративного права, найбільш помітне місце посідає "необхідність забезпечити реалізацію суб'єктивних прав громадян" [8, с. 10]. Суб'єктивне право громадянина у сфері державного управління – це встановлена адміністративно-правовими нормами і забезпечена спеціальними засобами охорони можливість і суспільна необхідність активно діяти певним чином і вимагати визначених дій від інших суб'єктів у сфері діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування у своїх особистих, державних інтересах або інтересах інших громадян.

У сфері адміністративно-правового регулювання за ступенем сприяння органів виконавчої влади й інших суб'єктів відносин права і свободи людини та громадянина класифікуються так:

- 1) права і свободи, що безпосередньо реалізуються громадянами та іншими фізичними особами;
- 2) права і свободи, що реалізуються за сприяння органів виконавчої влади та місцевого самоврядування;
- 3) права і свободи, що гарантуються адміністративно-правовим захистом органів держави;
- 4) права і свободи, що реалізуються за сприяння громадських організацій [9, с. 86].

За таких умов професор І.П. Голосніченко вважає, що на основі переосмислення поглядів на проблему забезпечення прав і свобод людини у сфері адміністративно-правових відносин необхідно розробити нову правозабезпечувальну концепцію. Її суть має визначатися такими основними положеннями:

- нові економічні і політичні реалії України обумовлюють необхідність радикального перегляду ролі і значення адміністративного права, відповідного коригування предмета його регулювання;

- основна увага адміністративно-правового регулювання в нових політичних та економічних умовах має бути перенесена з управлінських відносин, жорсткого адміністрування, детального регламентування системи, структури і повноважень державних органів на регулювання відносин органів виконавчої влади і приватних осіб;

- у процесі регулювання відносин виконавчої влади та особи необхідно створити такий баланс взаємно кореспондуючих прав та обов'язків сторін, який би забезпечував захищеність прав, свобод і законних інтересів людини на рівні вимог правової держави [10, с. 9-13].

Загальноновизнано, що адміністративно-правові норми надають можливість реалізації прав і свобод людини та громадянина, визначають забезпечення застосування, використання і виконання норм конституційного права, встановлюють права й обов'язки в організаційній сфері їх реалізації, дають можливість забезпечити право та виконати обов'язок.

Тому, на наш погляд, процеси удосконалення механізму правового регулювання на сучасному етапі безумовно повинні передбачати концептуальний аналіз основних принципів та перевірку їхньої відповідності закономірностям, характеристикам для вітчизняної правової системи. При цьому формулювання керівних положень-принципів має особливе значення в галузях, пов'язаних з реалізацією та захистом прав і свобод людини та застосування до останньої заходів державного примусу.

Так, різниця у використанні принципів різними галузями є природною та зумовлена предметом і методом регулювання. Але і навпаки – якщо спроба показати практичну роль принципів не матиме успіху, то можна взагалі ставити питання про недоцільність розробки цього інституту [11, с. 124-125].

Проблема забезпечення прав людини підвищує актуальність безпосереднього застосування принципів. Так, посилення на принцип може дозволити відновити порушення прав людини під час прийняття і застосування норм права. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [12] адміністративні суди мають повноваження перевіряти рішення суб'єктів владних повноважень (у тому числі й ті, що стосуються прав людини) на їх відповідність таким принципам права, як рівність, пропорційність, добросовісність, неупередженість тощо.

Тому, на нашу думку, основоположне значення для вдосконалення адміністративно-правового регулювання мають не тільки норми, а й принципи адміністративного права. Принципи як ідеї впливають на формування правосвідомості і правову культуру суб'єктів правовідносин. Вони мають бути враховані як при проектуванні організаційних норм, що регулюють різні відносини реалізації прав і свобод, так і при втіленні в норми, що регламентують порядок реалізації нормативних приписів. Як слушно вказує І.П. Голосніченко, норми-принципи адміністративного права, відіграють двоєдину роль у системі цієї галузі: з одного боку, мають зумовлююче і формулююче для права значення, з другого – виявляють політичні ідеї через правосвідомість і правову культуру суб'єктів правовідносин [13, с. 97].

Отже, вдосконалення правового регулювання захисту прав і свобод людини та громадянина неможливе без докорінного вдосконалення чинного законодавства. Виходячи з зазначеного, доцільно:

- розробити та прийняти Концепцію захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні, Закон України "Про захист прав і свобод людини та громадянина у сфері публічного управління", положеннями яких нормативно закріпити принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина. Адже, на думку О.В. Негодченка, з якою слід погодитися, настав час для розробки Кодексу прав і свобод людини, в якому необхідно визначити принципи діяльності державних органів щодо забезпечення прав і свобод людини [1, с. 292-293];

- удосконалити законодавство, що регулює права громадян на звернення в органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, та встановлює порядок розгляду скарг посадовими особами цих органів;

- інтенсивніше запроваджувати судовий адміністративно-правовий захист прав і свобод громадян України;
- започатковувати практику формулювання у нормативно-правових актах змісту принципів адміністративного права, зокрема принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина.

Використана література:

1. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади / Дис. д.ю.н. за спец.: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Х.: НУВС, 2003. – 467 с.
2. Алексеев С. Общая теория права. – М., 1981. – Т. 2. – 360 с.
3. Тихомиров Ю. Курс административного права и процесса. – М.: РАН, 1998. – 795с.
4. Бахрах Д. Административное право. – М.: БЕК, 1996. – 353 с.
5. Забарний Г., Менів Л. Адміністративно-правова охорона прав споживачів // Право України. – 2009. – № 1. – С. 29-40.
6. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина / Дисертація д.ю.н. за спец.: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Х.: НУВС, 2004. – 405 с.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
8. Бельский К.С. Феноменология административного права. – Смоленск: Изд-во СГУ, 1995. – 144 с.
9. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина: Навч. посіб. / І.О. Ієрусалімова, І.О. Ієрусалімов, П.М. Павлик, Ж.В. Удовенко. – К.: Знання, 2007. – 223 с.
10. Голосніченко І.П. Напрямки реформування адміністративного права України // Право України. – 1998. – № 8. – С. 9-13.
11. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 280 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України, 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446 (з наст. змін. та доп.).
13. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права. – К., 1991. – 207 с.

Г.І. Лавренко

слідчий Кіровського МВ
(ГУМВС України в Луганській області, Україна)

А.В. Зав'ялов

старший оперуповноважений УКР
(ГУМВС України в Луганській області, Україна)

Р.Є. Іваненко

старший оперуповноважений УКР
(ГУМВС України в Луганській області, Україна)

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ОРГАНОМ ДІЗНАННЯ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМКИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Слідчий та працівник оперативного підрозділу у своїй діяльності прагнуть досягнення єдиної мети – розкриття злочину та виявлення особи, яка його скоїла. При цьому кожен з них діє в рамках своєї компетенції, та використовує різні засоби досягнення бажаного результату - слідчі дії та оперативно-розшукові заходи відповідно. Зазвичай в процесі розкриття та розслідування злочину зазначені суб'єкти вимушені діяти спільно. Успіх у цьому в значній мірі залежить від взаємодії слідчого з органом дізнання під час досудового слідства в кримінальних справах. Її чіткість і погодженість є невід'ємними критеріями ефективності проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, забезпечення якісного розслідування кримінальних справ тощо.

Слід зазначити, що проблеми взаємодії слідчого з органом дізнання під час досудового слідства у різні часи займалися такі радянські, російські та українські вчені як К.В. Ангонов, Д.О. Бабічев, Б.І. Бараненко, В.Д. Берназ, В.П. Божьев, Ю.М. Грошевий, Е.О. Дідоренко, В.С. Зеленецький, А.М. Ларін, В.Б. Мазан, В.В. Пивоваров, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, С.В. Слинько, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, В.О. Черков, М.Є. Шумило, Л.І. Щербина, Ю.Л. Юрченко та ін. Однак незважаючи на ґрунтовне дослідження даної проблеми, ми вважаємо, що низка питань стосовно організації й правової регламентації взаємодії слідчого з органом дізнання досі не знайшли свого вирішення у кримінально-процесуальному та оперативно-розшуковому законодавстві, висвітлені недостатньо й залишаються дискусійними.

Взаємодія, як форма забезпечення спільної праці, не вирішує сповна проблему консолідації зусиль оперативних підрозділів і слідчих для досяг-

нення ними максимально ефективних результатів щодо повного розкриття й всебічного розслідування злочинів. Уже тільки з позиції етимологічного підходу видно, що "взаємодія", як філософська категорія, споконвічно відображає процеси впливу об'єктів один на одного, їх взаємну зовнішню обумовленість, форму руху й розвитку [1], природно, визначаючи тим самим і структурну організацію будь-якого виду діяльності. Очевидно, що взаємодія в ній при цьому забезпечує тільки лише взаємну підтримку відповідних суб'єктів між собою [2] чи погодженість дій між ними [3].

У такому смисловому значенні взаємодія виражає здебільшого процес механічного об'єднання зусиль різних суб'єктів діяльності, у тому числі й оперативників та слідчих, що беруть участь в оперативно-розшуковому супроводженні досудового слідства, не забезпечуючи, аж ніяк, внутрішнього (особистісного), зокрема, когнітивного, мотиваційного, рефлексивного та професійного прояву (самовираження) спільно діючих, сторін.

Значно в більшій мірі повному й гармонічному злиттю спільних зусиль слідчого й оперативного працівника в процесі оперативно-розшукового супроводження досудового слідства відповідає категорія "співробітництво", яка по своєму семантичному навантаженню виражає не що інше, як спільну діяльність [3], що включає в себе не просто зовнішню підтримку її суб'єктами один одного та погодженість дій між ними, а взаємне осмислення, засвоєння й реалізацію ними мети, завдань, засобів і самого процесу даної спільної діяльності.

У кримінально-процесуальній науці запропоновано низку понять взаємодії слідчого й органу дізнання, як процесуальної категорії.

Наприклад, В.В. Іванов під взаємодією оперативних підрозділів ОВС зі слідчим розуміє організований згідно із чинним законодавством і відомчими нормативними актами процес ділового співробітництва (узгоджених або спільних заходів), спрямований на вирішення завдань кримінального судочинства і забезпечення безпеки учасників кримінального процесу (судочинства) [4].

Аналізуючи це поняття, І.М. Бацько зауважує, що вдалим у наведеному визначенні є відокремлення заходів, спрямованих на вирішення завдань, які здійснюються спільно або узгоджено. Наприклад, слідчий не може здійснювати оперативно-розшукові заходи, а орган дізнання не уповноважений проводити деякі процесуальні дії навіть за дорученням слідчого або прокурора (пред'являти обвинувачення, скласти обвинувальний висновок і т.ін.). Тому в деяких випадках слідчий та оперативні працівники можуть діяти спільно й одночасно (проводити огляд місця

події, висувати версії, складати спільний план розслідування злочину, здійснювати відтворення обстановки й обставин події, проводити одночасно в різних місцях декілька обшуків у співучасників злочину тощо), а в деяких випадках – окремо [5].

Не зовсім вдалою вдається думка З.Ф. Ковриги про те, що зміст тісної взаємодії органів дізнання та слідчих полягає в тому, щоб процесуальним шляхом і у встановленій законом формі закріпити відомості, що отримані в результаті оперативно-розшукових заходів. Уважається, що метою такої взаємодії є максимальне об'єднання сил та засобів органів досудового слідства й дізнання в боротьбі зі злочинністю за рахунок правильного використання в ході розслідування кримінальних справ процесуальних та оперативно-розшукових функцій, одержання таким шляхом найбільш ефективних результатів у здійсненні завдань кримінального судочинства [6].

Водночас, найбільш переконливим, на наш погляд, є визначення, яке запропонував С.В. Слінько. На його думку, ця взаємодія – є основою на законі та відомчих нормативних актах діяльність незалежних один від одного в адміністративному відношенні органів, яка спрямовується слідчим і здійснюється при комплексному поєднанні та ефективно-му використанні повноважень, методів і форм, що властиві кожному з них, з метою розкриття злочинів, запобігання злочинній дії та встановлення обставин, котрі входять до предмету доказування по кримінальній справі [7].

На наш погляд, таке визначення, маючи узгоджене поєднання значимих ознак, зумовлює предметне осмислення конкретних форм взаємодії слідчого з органом дізнання, спрямованих на забезпечення ефективної організації їх діяльності та правильне співвідношення властивих їм повноважень, методів та способів роботи.

З цього приводу можна зазначити, що в юридичних джерелах виділяються процесуальні й організаційні (непроцесуальні) форми взаємодії [8]. Як указують В.М. Тертишник і С.В. Слінько, такий розподіл має пізнавальну та практичну цінність, дозволяє правильно визначити значення результатів взаємодії. Разом з тим, це розмежування, як і будь-яке інше, умовне, тому що процесуальні форми взаємодії знаходять більш детальне регулювання у відомчих нормативних актах, а організаційні або оговорені, але недостатньо повно визначені та регламентовані законом, або впливають з його змісту, погоджені з його змістом [9].

До не процесуальних (організаційних) форм взаємодії слідчого й органів дізнання відносяться: погоджене планування слідчих, оперативно-розшукових і розшукових заходів; обмін інформацією, що надходить за повідомленнями про вчинені злочини і злочини, що готуються, а та-

кож з інших питань слідчої й оперативно-розшукової діяльності; координація слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; консультації; спільний аналіз причин та умов, що сприяють вчиненню злочину, і ін. [10]. Можуть бути й інші організаційні форми взаємодії, що виправдали себе на практиці та не суперечать закону.

Доречно також зауважити, що непроцесуальні (організаційні) форми взаємодії слідчого й органу дізнання передбачені та визначаються внутрішньовідомчими актами й не регламентовані кримінально-процесуальним законодавством, але при цьому спрямовані на погодженість діяльності зазначених органів з розкриття та розслідування злочинів, встановлення осіб, які вчинили злочин.

У свою чергу України передбачено такі процесуальні форми взаємодії слідчого й органу дізнання, як указівка про виконання органом дізнання оперативно-розшукових заходів (статті 97, 114 КПК України); доручення органу дізнання про виконання слідчих дій (статті 104, 114 КПК України); повідомлення органу дізнання про результати оперативно-розшукових заходів, якщо у кримінальній справі, переданій слідчому, не встановлена особа, що вчинила злочин (стаття 104 КПК України); доручення органу дізнання іншого району провадження слідчих дій (стаття 118 КПК України), залучення до провадження обшуку й особистого обшуку працівників міліції (статті 183, 184, 193 КПК України), а також обов'язок органу дізнання виконувати постанову про привід свідка, потерпілого, обвинуваченого (статті 70,72,135,136 КПК України).

Зупинимося на тих формах та аспектах взаємодії, які продовжують залишатися дискусійними, потребують осмислення та висунення пропозицій щодо їх вдосконалення.

Проведений нами аналіз юридичних джерел щодо форм передачі такої інформації дозволяє відзначити відсутність відповідної правової регламентації. Як зауважує А.М. Ларін, в одних випадках оперативні працівники органів дізнання знайомлять слідчого безпосередньо з усіма даними, зібраними оперативним шляхом, а в інших – слідчому надається довідка або відомості, у яких працівник дізнання викладає зібрані дані, опускаючи деталі, на його думку, несуттєві чи неправдоподібні [11].

Тож, потрібно погодитися з авторами (М.А. Погорельський, В.Б. Мазан, Л.В. Юрченко), які в своїх наукових роботах переконливо стверджують про необхідність правового затвердження правил подання слідчому даних, одержаних при провадженні оперативно-розшукових заходів. Тільки за цієї умови вони зможуть чітко дотримуватися встановленого порядку та перевіряти свої рішення та дії на відповідність до вимог кри-

мінально-процесуальному закону. І в цьому контексті доречно скористатися досвідом Російської Федерації, у якій урегульовано відповідним нормативним актом порядок надання результатів оперативно-розшукової діяльності не тільки слідчому, але й органу дізнання, прокурору чи в суд [12]. Зокрема, необхідно прийняти відповідну Інструкцію, яка має бути затверджена спільним наказом керівників відомств, до компетенції яких віднесено провадження ОРД, а також внести відповідні зміни до КПК України та Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність".

Доручення й вказівки слідчого щодо проведення слідчих та розшукових дій, а також оперативно-розшукових заходів (ст.ст. 104, 114, 66 КПК України).

В межах цієї форми взаємодії привертає увагу питання щодо правової регламентації доручення слідчого в порядку ч.3 ст.66 КПК України. Відповідно до положень цієї кримінально-процесуальної норми особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі [13].

Як правило, слідчий вдається до взаємодії з оперативними підрозділами в таких випадках:

- для застосування оперативно-розшукових можливостей органу дізнання під час розслідування кримінальної справи, що знаходиться в провадженні слідчого;

- для використання в інтересах слідства результатів оперативно-розшукової діяльності;

- якщо оперативно-розшуковий підрозділ самостійно здійснював досудове провадження у формі дізнання тощо.

Водночас, на практиці указана взаємодія стикається з суттєвими труднощами. Як відмічає В.М Наумова, деякі слідчі та співробітники органу дізнання не мають достатньо чіткого уявлення про сутність оперативно-розшукових заходів, а отже й про межі пов'язаних із ними доручень слідчого [14]. Справа в тому, зауважує професор Бараненко Б.І., що у чинному законі України "Про оперативно-розшукову діяльність" відсутня чітка система оперативно-розшукових заходів. Ці заходи в загальних рисах указані в статті 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", яка встановлює права підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Тому в теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності ще нерідко спостерігається викривлене уявлення про зміст цієї діяльності як відповідної функціональної системи, оскільки зазначені

заходи не включаються в останню як її правові норми та невід'ємні предметно-дійові структурні елементи [15].

Крім того, – пише В.М. Наумова – зі змісту цього закону не зрозуміло, чи існують інші оперативно-розшукові заходи, окрім тих, які зазначені в статті 8, та який порядок їхнього застосування. Слід також зазначити, що ані цей Закон, ані чинний КПК України не дають відповіді на питання про те, чи може слідчий у кримінальній справі, яка знаходиться в його провадженні, давати вказівки органу дзнання про проведення конкретного оперативно-розшукового заходу [16].

З цього питання обґрунтованою є думка М.Є. Шумили та Д.О. Бабічева про необхідність скорішого законодавчого врегулювання вказаної проблеми. Автори на підставі ґрунтовного аналізу положень Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", теорії та практики проведення оперативно-розшукових заходів підрозділами ОВС розробили й обґрунтували конкретні пропозиції з удосконалення оперативно-розшукового законодавства. Зокрема, вони сформулювали положення статей "Оперативно-розшукові заходи", "Підстави й умови проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян" і пропонують доповнити ними указаний закон [17]. На наше переконання, удосконалення Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" за цим напрямком сприятиме подоланню невизначеності як щодо переліку оперативно-розшукових заходів, так і щодо порядку їх проведення.

Надання допомоги слідчому при провадженні окремих слідчих дій (ст.114 КПК України). Така допомога необхідна при проведенні слідчих дій, які потребують великого обсягу роботи або додаткових гарантій для осіб, котрі беруть у них участь, а також, коли у зв'язку з слідчою дією, що проводиться, необхідно здійснення функцій, які специфічно притаманні органам дзнання. До указаних дій можна віднести обшуки, виїмки, відтворення обстановки і обставин події, огляди місця події, пред'явлення особи для впізнання тощо.

Відомі наступні форми допомоги органів дзнання при проведенні слідчих дій:

а) попередження і припинення порушень порядку при провадженні слідчих дій: оточування і охорона місця події або приміщення, де провадиться обшук, супроводження обвинуваченого, який знаходиться під вартою, присутність при затриманні, очній ставці або впізнанні, коли є підстави побоюватися ексцесів зі сторони обвинуваченого, підозрюваного та інших осіб;

б) безпосередня участь в слідчій дії (наприклад, на чолі однієї з пошукових груп при огляді місця події, при розділенні на дві групи учасників відтворення обстановки і обставин події (слідчого експерименту) тощо);

в) застосування спеціальних знань співробітниками оперативно-технічних підрозділів, державної автоінспекції, державного пожежного нагляду, які беруть участь в оглядах, експериментах та інших слідчих діях як спеціалісти [18].

Форми допомоги органів дізнання в проведенні слідчих дій залежать від конкретних обставин справи, від виду слідчої дії тощо. Наприклад, безпосередньо при проведенні обшуку таке сприяння може проявлятися в наданні допомоги в найбільш доцільному, з тактичної точки зору, способі проникнення в місце, де буде проводитися обшук, забезпеченню присутності понятих при його проведенні і т.ін.

Кримінально-процесуальний закон не встановлює переліку слідчих дій для провадження яких слідчий може залучити співробітників органу дізнання. Очевидно, що вибір таких дій залежить від обставин конкретної кримінальної справи та розсуду слідчого.

Не говориться в законі й про те, яка повинно бути форма звернення слідчого до органу дізнання з вимогою про допомогу при провадженні окремих слідчих дій (ч. 3 ст. 114 КПК України). Утім, це питання не знайшло вирішення й в юридичній літературі. За змістом закону вимозі про сприяння органу дізнання в проведенні слідчих дій повинна бути надана письмова форма. Але тут слід підтримати точку зору І.Ф. Герасимова, який вважає, що, коли дотримання письмової форми зашкоджує оперативності та швидкості проведення слідчої дії, можливі й інші варіанти (наприклад, усна форма) [19]. На практиці, де має місце добре налагоджена взаємодія слідчого з органами дізнання, питання щодо сприяння при проведенні тих чи інших дій у справі вирішується просто й оперативно [20].

Удосконалення взаємодії слідчого і оперативного працівника В.І. Ткаченко, вважає за необхідне двостороннього обміну інформацією, узгодженості проведення як слідчих так і оперативних заходів. При цьому, слідчий повинен поінформувати оперативний підрозділ про проведення окремих слідчих дій, а також оповістити його про подальші напрямки розслідування для того, щоб своїми діями не розшифрувати негласні джерела і не підірвати проведення запланованих пошукових перспектив. У той же час, оперативник повинен планувати оперативно-розшукові заходи з урахуванням штанів слідчого, щоби під час проведення оператив-

но-розшукової Діяльності не створити перешкод або ускладнень для слідства і не Допустити порушень законності [21].

Ми вважаємо, що успішне запобігання, розкриття і розслідування злочинів значною мірою залежить від оперативності й своєчасності отримання слідчим потрібної інформації, її повноти і вірогідності.

Доцільним, а у більшості випадків вкрай необхідним є залучення слідчих до планування заходів щодо проведення попередньої перевірки та оперативної розробки у справах про злочини, що скоєні організованими злочинними групами. При цьому - оперативний працівник відбирає матеріали попередньої перевірки і оперативної розробки, що зібрані на законних підставах і мають доказове значення, залучає їх до свого рапорту, в якому відображається їх короткий зміст і робиться відмітка про їх отримання при проведенні відповідних оперативно-розшукових заходів або офіційній перевірці заяв або повідомлень про скоєні або такі, що готуються злочини. Цей рапорт передається на розгляд керівника органу внутрішніх справ, після чого останній за своїм підписом адресує зібрані матеріали в слідчий підрозділ для їх можливої реалізації на досудових стадіях кримінального судочинства.

Після ознайомлення слідчого з оперативними матеріалами, ще на стадії порушення кримінальної справи, повинен складатися узгоджений план слідчо-оперативних дій, який має бути фундаментом, організаційною основою взаємодії працівників органів досудового слідства та оперативних підрозділів, що безумовно сприятиме досягненню загальної мети їх діяльності – викриттю винних.

Цей план має передбачати характер й логічну послідовність заходів, що здійснюються, зокрема: тактичні прийоми по реалізації даних оперативної перевірки і розробки; ким і коли, за якими приводами й підставами буде порушена кримінальна справа; перелік необхідних і можливих слідчих дій, що необхідно провести до затримання осіб, які розробляються; хто з осіб, які розробляються, і в якій послідовності, коли і ким повинен бути затриманий; перелік слідчих дій, що необхідно провести відразу після затримання розроблюваних осіб; комплекс заходів, спрямованих на встановлення місця знаходження зброї, боєприпасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв, що знаходяться у розпорядженні організованих злочинних груп і підлягають вилученню; перелік предметів, документів і інших носіїв інформації, а також грошових коштів і цінностей, нажитих злочинним шляхом, що підлягають виявленню і невідкладному вилученню; місця провадження і послідовність проведення оглядів, обшуків і виїмок; черговість допитів затриманих, арештованих, потерпілих і свідків, а також коло питань, що підлягають з'ясуванню.

Таким чином, чітко визначена та обміркована послідовність слідчо-оперативних заходів відносно осіб, які вчиняють злочини на стадіях порушення кримінальної справи й її досудового розслідування, поза сумнівом буде сприяти отриманню достовірних доказів ретельно маскованих злочинних дій. А вибір конкретних форм взаємодії зумовлюється особливостями слідчої ситуації, яка склалася під час провадження кримінальної справи, а отже залежить від слідчого і реалізується з його ініціативи і під його контролем.

Сподіваємося, що надані нами пропозиції, щодо взаємодії слідчого з органом дізнання, поняття, сутності та правової основи не залишаться без уваги і знайде своє відображення як на нормативно-правовому, так і законодавчому рівні. Сподіваємося, що висловлені пропозиції в комплексі сприятимуть удосконаленню взаємодії слідчого з органом дізнання під час досудового слідства в кримінальних справах.

Використана література:

1. Большой энциклопедический словарь. – М.: Большая Российская энциклопедия, Санкт-Петербург: Форинт. – 2002. – С. 199.
2. Ожогов С.И. Словарь русского языка. – М. – 1968. – С. 74.
3. Великий тлумачий словник сучасної української мови. – К., Ірпінь: ВТФ "Перун". – 2003. – С. 1170.
4. Иванов В.В. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і слідчого на досудових стадіях кримінального процесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – С. 17.
5. Бацько І.М. Процесуальні аспекти взаємодії слідчих, дізнавачів, експертів та спеціалістів // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2004. – № 4 (18). – С. 363.
6. Коврига З.Ф. Дознание, проводимое органами милиции, в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. – В., 1964. – С. 9.
7. Слинько С.В. Сушность формы и правовые основы взаимодействия следователя с органом дознания: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – Харьков, 1991. – С. 11.
8. Берназ В.Д., Берназ П.В. Взаємодія слідчого з оперативним уповноваженим, спеціалістом та експертом при розслідуванні злочинів, пов'язаних із наркобізнесом: Навчально-практичний посібник. – Одеса: Вид-во Одеського інституту НУВС, 2005. – С. 7 – 8; Пивоваров В.В., Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ. Монографія. – Х.: Право, 2006. – С. 51.
9. Тертышник В.М., Слинько С.В. Тайное становится явным: взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений. – Харьков: Гриф, 1997. – С. 5.

10. Погорецкий Н.А. Взаимодействие следователя и органа дознания в процессе расследования преступлений // Весы Фемиды. - № 1 (13). - 2000. - С. 66; Дознание в органах внутренних дел / Под ред. А.А. Чувилёва. - М., 1986. - С. 21.
11. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. - М.: Юрид. лит., 1970. - С. 114.
12. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд: Согласована с Генеральным прокурором РФ и утверждена совместным приказом Федеральной службы налоговой полиции РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Министерства внутренних дел РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной пограничной службы РФ, Государственного таможенного комитета РФ, Службы внешней разведки РФ от 13 мая 1998 года.
13. Кримінально-процесуальний кодекс України: Звіт Кодексів і Законів України. - К.: Українське агентство інформації та друку "Рада", 2007. - 800 с.
14. Наумова В.М. Правовідносини слідчого та органу дізнання у вирішенні кримінальної справи // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць. - 2003. - № 3. - С. 240-242.
15. Бараненко Б.І. Психологія оперативно-розшукової діяльності. Загальна частина: Навчальний посібник / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [За ред.: проф. Е.О. Дідоренка, проф. Я.Ю. Кондратьєва]. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. - С. 138.
16. Наумова В.М. Правовідносини слідчого та органу дізнання у вирішенні кримінальної справи // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць. - 2003. - № 3. - С. 240-242.
17. Шумило М.Є., Бабічев Д.О. Прийняття рішень у стані ризику про проведення оперативно-розшукових заходів підрозділами органів внутрішніх справ: Монографія. - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. - С. 241.
18. Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. - М., 1970. - С. 636.
19. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. - Свердловск: Средне-Уральское книж. изд-во, 1975. - С. 142.
20. Пивоваров В.В., Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ. Монографія. - Х.: Право, 2006. - С. 72.
21. Ткаченко В.И. Оперативно-розыскное сопровождение расследования уголовных дел по преступлениям, связанным с незаконным тиражированием и распространением аудио-видео продукции // Спецвипуск "Вісника ЛДУВС". - 2007. - № 1. - С. 151.

В.М. Руфанова

ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Україна)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БЮДЖЕТНУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Указом Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 року "Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції" від 27 жовтня 2009 року № 870/2009 визначено, що одним із завдань, які ставляться перед Міністерством внутрішніх справ України (далі МВС) є здійснення заходів щодо створення бази даних факторів, що впливають на стан злочинності, та системи моніторингу, оперативного та стратегічного аналізу криміногенної ситуації.

Тому, вивчення конкретних причин та умов, які сприяли вчиненню порушень законодавства про бюджетну систему України, а також аналіз недоліків у діяльності суб'єктів запобігання залишається пріоритетним завданням для підрозділів МВС.

Однією з основних проблем ефективного запобігання порушенням законодавства про бюджетну систему України є проблема взаємодії різних органів, відомств та служб. Узагальнення нормативно-правових актів, які регламентують питання взаємодії правоохоронних органів та матеріалів судової практики свідчать, що сьогодні залишається не вирішеною проблема взаємодії правоохоронних та контролюючих органів, які здійснюють запобігання порушень законодавства про бюджетну систему України.

Зокрема, під час виявлення порушень законодавства про бюджетну систему України МВС взаємодіє з широким колом державних контролюючих та правоохоронних органів. Це, державна контрольно-ревізійна служба (далі ДКРС), Державне казначейство, Антимонопольний комітет України, органи прокуратури, податкова міліція, Служба безпеки України, митні органи тощо.

Наділення цих органів певними повноваженнями щодо виявлення та запобігання порушенням бюджетного законодавства, призводить до того, що деякі органи дублюють повноваження один одного. Непоодинокі випадки, коли підрозділи різних відомств стають власниками зведень,

перевірок, використання яких має проводитися іншим відомством. До того ж відсутність чіткої схеми координації цих органів ускладнює процес розробки загальнодержавної програми запобігання злочинності у бюджетній сфері.

Запорукою ефективного запобігання злочинам у бюджетній сфері є налагодження тісної взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з ДКРС. Найбільш поширеними та відпрацьованими є наступні форми взаємодії між цими підрозділами: проведення фінансового контролю підрозділами КРС за зверненнями¹ правоохоронних органів; повідомлення та передача до правоохоронних органів матеріалів про порушення чинного законодавства щодо використання бюджетних коштів. Так, за 9 місяців 2009 р. працівниками ДКРС в результаті проведених за зверненнями правоохоронних органів перевірок, було передано 1 456 матеріалів ревізій. А в результаті проведених перевірок за власною ініціативою, було передано до правоохоронних органів 2 798 матеріалів ревізій та перевірок [1].

Однак, не можна вважати задовільним якість відпрацювання працівниками підрозділів ДСБЕЗ матеріалів перевірок, переданих ДКРС, що призводить до того, що потенціал цього органу контролю не використовується повною мірою. Так, лише по 10-15 % матеріалів, переданих працівниками ДКРС міліції порушуються кримінальні справи. Проблема полягає в недостатньому контролі та якості перевірки, низькому рівні з'ясування обставин порушень, які передаються ДКРС. Це призводить до того, що лише кожний п'ятий матеріал перевірки потрапляє до підрозділів МВС [2, с. 6]. І хоча ст. 112 КПК України визначено альтернативність у виявленні та розслідуванні злочинів, пов'язаних з порушенням законодавства про бюджетну систему України, однак матеріали перевірок ДКРС, які містять ознаки злочинів, пов'язаних з порушенням законодавства про бюджетну систему України передаються безпосередньо в органи прокуратури. Тому, близько 80 % цих справ розслідуються саме цим правоохоронним органом.

Також, діючим законодавством передбачено, що до правоохоронних органів зобов'язані передаватися і матеріали про порушення бюджетного законодавства, виявленні органами внутрішнього фінансового контролю. Зокрема, у разі виявлення підрозділами внутрішнього контролю під час здійснення контрольних заходів фактів нецільового використання бю-

¹ Звернення правоохоронних органів – оформлені згідно з вимогами чинного законодавства та компетенцією відповідного правоохоронного органу письмові документи: листи, постанови слідчих або прокурорів, винесені в ході розслідування кримінальних справ.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

джетних коштів, марнотратства, зловживання службовим становищем та інші порушення фінансово-бюджетної дисципліни, які призвели до втрати збитків у великих розмірах та/або які мають ознаки злочину, матеріали цих заходів за рішенням керівника органу виконавчої влади (органу управління, його територіального органу) передаються до правоохоронних органів [3].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що для забезпечення запобігання злочинам у бюджетній сфері, необхідно не тільки вдосконалити діюче законодавство, але й максимально сприяти реалізації нормативно закріплених заходів. В цьому напрямку було б позитивним не тільки формально планувати спільні заходи, але й максимально їх виконувати. Адже як свідчить досвід минулих років, спільні плани заходів запобігання злочинності практично не виконуються. Це є ще одним підтвердженням того, що підрозділи правоохоронних відомств повинні функціонувати не ізольовано, а налагодити тісну міжвідомчу взаємодію.

На нашу думку, в цьому напрямку є ефективним проведення спільних семінар-нарад щодо існуючих проблем запобігання злочинам у бюджетній сфері при Генеральному прокуророві України, Міністрові внутрішніх справ, керівниках ДКРС, Державного казначейства тощо. Продовжити практику введення до складу колегій місцевих державних адміністрацій, виконкомів місцевих рад керівників територіальних правоохоронних органів тощо.

Отже, проблема організаційно-правової взаємодії правоохоронних та контролюючих органів між собою щодо запобігання порушенням законодавства про бюджетну систему України залишається актуальною та потребує подальшого дослідження.

Використана література:

1. Звіт про результати діяльності органів державної контрольно-ревізійної служби за січень-вересень 2009 року [Електронний ресурс] / Головне контрольно-ревізійне управління України. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/59702>.
2. Протидія підрозділами ДСБЕЗ МВС України злочинам у бюджетній та фінансовій сферах: Збірник матеріалів семінар-наради – ДДСБЕЗ. – К., 2009. – 111 с.
3. Постанова КМУ від 6 січня 2010 р. № 2 "Про проведення внутрішньої контрольно-ревізійної роботи в системі центрального органу виконавчої влади" // Офіційний вісник України від 22.01.2010 р., № 1, стор. 65, стаття 20.

О.В. Чепкаад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Україна)**ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС
ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ, ПОВ'ЯЗАНИМ
З САМОВІЛЬНИМ ЗАЙНЯТТЯМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК
ТА САМОВІЛЬНИМ БУДІВНИЦТВОМ¹**

Актуальність обраної теми пояснюється необхідністю вдосконалення заходів запобігання злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом, сума матеріальних збитків від яких злочини щороку сягає до 1 млрд. грн., а встановлена площа земель за порушеннями кримінальними справами, що перебувають у незаконному обігу, коливається щороку від 27 528 до 36 974 га [1]. Враховуючи те, що основну роботу у запобіганні злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом, здійснюють ОВС безпосередньо через свої спеціальні підрозділи, пропонуємо зосередити увагу на визначенні основних шляхів вдосконалення взаємодії саме підрозділів ОВС (внутрішньовідомча взаємодія) щодо запобігання цим злочинам.

Важко не погодитися з думкою деяких науковців щодо наявності суттєвих ускладнень, з якими стикаються оперативні працівники, слідчі та прокурори під час виявлення та розслідування зазначеного виду злочинів, що пов'язано із недосконалістю чинного законодавства, відсутністю досвіду такої діяльності, наукових розробок та методичних рекомендацій [2]. Загальновідомо, що однією з умов ефективної взаємодії слідчих та оперативних підрозділів є швидка, повна й достовірна передача достовірної інформації слідчому, але, як свідчать наукові дослідження й практика, питання про шляхи її надходження, форми передачі та відбору належним чином ще не врегульовано [3, с.220]. Зупинимося на основних напрямках та формах взаємодії підрозділів ОВС щодо запобігання цим злочинам.

Основними напрямками внутрішньовідомчої взаємодії підрозділів СВ, ДСБЕЗ, БОЗ та ДІМ ОВС щодо запобігання злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом, є:

¹ В кримінологічному аспекті до злочинів, пов'язаних з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом, ми відносимо не лише злочини, передбачені ст. 197-1 КК України, а й інші злочини, що вчиняються з цієї метою, наприклад, передбачені ст. ст. 190, 239, 252, 254, 356, 364-368 КК України

1. Перевірка законності використання земельних ділянок (ДЗБЕЗ).
2. Проведення індивідуальної профілактичної роботи щодо криміногенної групи осіб (ДІМ, ДСБЕЗ, БОЗ, СВ).
3. Оперативне супроводження процесів приватизації земельних ділянок (ДЗБЕЗ, БОЗ).
4. Перевірка правильності проведення земельних аукціонів (БОЗ, ДСБЕЗ).

Основними *формами* взаємодії підрозділів СВ, ДСБЕЗ, БОЗ та ДІМ ОВС щодо запобігання злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом, є:

1. Здійснення спільних слідчих та оперативно-пошукових заходів, спрямованих на своєчасне виявлення цих злочинів та їх детермінант.

2. Обмін інформацією щодо запобігання злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом (переважно, це оперативна інформація про злочини, які готуються або вже вчинені, і є необхідність у негайному їх виявленні).

4. Спільне виконання окремих запитів правоохоронних органів щодо протидії цим злочинам.

5. Проведення спільних комплексних перевірок об'єктів та земельних ділянок, вивчення та розповсюдження позитивного досвіду боротьби з цими злочинами (наприклад, шляхом розробки спільних методичних рекомендацій з тактики виявлення, документування і запобігання злочинам у сфері земельних відносин, взагалі та злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом на рівні регіону, району та міста, зокрема, враховуючи особливості способу їх вчинення та специфіку).

Завдяки проведеним дослідженням проблем розслідування економічних злочинів, до яких відноситься і досліджувана група злочинів, було виявлено певні проблеми у взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС. Так, встановлено, що в процесі розслідування кримінальних справ про економічні злочини, порушені за офіційними матеріалами (а переважна більшість справ за злочини, пов'язані самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом, порушуються саме за результатами збору офіційних матеріалів), лише у 15 % велося оперативне супроводження, причому лише за дорученнями слідчих [3, с. 221].

Один з важливих шляхів вдосконалення взаємодії слідчих підрозділів ОВС з іншими підрозділами щодо виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, пов'язаних з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом – підвищення ефективності практики фактичного, а не формального виконання вимог

ст.ст. 114, 118, 23 та 23-1 КПК України та контролю за їх виконанням з боку керівників відповідних підрозділів [4, с. 495-512, 514, 117-124]. На жаль, така взаємодія відбувається формально через "гонитву" за кількісними показниками, і триває лише до винесення слідчим карток статистичної звітності (насамперед, Ф.1 та Ф.4). Тому, на нашу думку, при визначенні критеріїв оцінювання роботи підрозділів ОВС щодо запобігання цим злочинам, необхідно враховувати не лише співвідношення виявлених та розкритих злочинів до загальної кількості вчинених, порівняно з аналогічними показниками минулих років (адже цей показник не відображає реальні результати запобігання злочинності), а й інші показники: кількість виявлених злочинів і якість їх розкриття; кількість справ, направлених на додаткове розслідування; відсоток справ, у яких особи, обвинувачені у вчиненні злочину, були виправдані судом; кількість припинених злочинів на стадії підготовки або замаху; площі та категорії самовільно зайнятих земельних ділянок; обсяги відшкодованої матеріальної шкоди від злочинів як добровільно, так і в примусовому порядку; кількість подань, складених у порядку ст. 23-1 КПК України, та відповідей на них про вжиті заходи щодо усунення причин та умов вчинення злочинів; результати перевірки реальності виконання подань слідчих ОВС; вивчення громадської думки щодо оцінки діяльності правоохоронних органів; кількість проведених правоохоронними органами комплексних перевірок об'єктів та земельних ділянок та їх результати. На жаль, на сьогоднішній день у жодному правоохоронному відомстві відсутній єдиний підхід до визначення критеріїв оцінки розкриття та розслідування злочинів, в тому числі досі існують різні критерії оцінки роботи слідчих і оперативних працівників, що визначають у спільній роботі пріоритет не інтересів справи, а відомчих інтересів [3].

Вдосконалення шляхів взаємодії підрозділів ОВС, була б не повною і без застосування педагогічних заходів, спрямованих на підвищення рівня кваліфікації працівників цих підрозділів [5]. Для підвищення рівня кваліфікації працівників ОВС щодо запобігання злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом, на нашу думку, було б доцільно:

- здійснювати цілеспрямований відбір до СУ, УДСБЕЗ та УБОЗ фахівців відповідних галузей економіки України, на яких буде покладений обов'язок здійснювати оперативне обслуговування та розслідування кримінальних справ цієї категорії;

- на базі навчальних закладів МВС організувати курси підвищення кваліфікації спільні для працівників підрозділів ДСБЕЗ, БОЗ та СВ, які виявляють та розслідують злочини, пов'язані з самовільним зайняттям

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

земельних ділянок та самовільним будівництвом суто за спеціалізацією їх діяльності з урахуванням специфіки регіону, для якого вони готуються (розглядати проблемні ситуації та проблемні кримінальні справи, виявляти можливі причини уникнення винних від відповідальності та розробляти заходи недопущення цього, спільно вдосконалювати існуючі та розробляти нові заходи запобігання даним злочинам);

- на базі РВВС чи МВВС регулярно організувати проведення занять, з метою доведення та аналізу нових змін в законодавстві (адже працівникам ОВС, у зв'язку з великою завантаженістю у роботі, важко слідкувати та аналізувати нові зміни і в законах, і в підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють відносини у сфері землекористування) та обговорювати можливі нові схеми вчинення злочинів, пов'язаних з самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом.

Отже, основними шляхами вдосконалення взаємодії підрозділів ОВС щодо запобігання злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом, є: підвищення ефективності практики фактичного, а не формального виконання вимог ст.ст. 114, 118, 23 та 23-1 КПК України та посилення контролю за їх виконанням з боку керівників відповідних підрозділів; зміна критеріїв оцінки ефективності діяльності підрозділів ОВС; підвищення рівня кваліфікації тих працівників СВ, БЗБЕЗ, БОЗ та ДІМ, діяльність яких спрямована на виявлення, розслідування та запобігання цим злочинам.

Використана література:

1. Аналітична довідка ДСБЕЗ МВС України (на вих. № 2885 від 25.09.2009 р.)
2. Степанюк Р.Л., Заяць Д.Д. Особливості порушення кримінальної справи про самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.nbu.v.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnUvs/2009_44/VV-44/VV-44_9.pdf
3. Чернявський С.С. Проблеми взаємодії слідчих та оперативних підрозділів на етапі розкриття економічних злочинів // Організація інформаційно-аналітичної роботи підрозділів ДСБЕЗ України у протидії економічним злочинам: доповіді провідних вчених, представників громадськості, державних службовців та працівників підрозділів ДСБЕЗ на міжвідомчому семінарі-нараді / Відп. ред. Л.П. Скалозуб, В.І. Василичук, В.Д. Сапсай. – К., 2009. – 162 с.
4. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: А.С.К., 2002. – 1056 с. – (Нормативні документи та коментарі)
5. Алексеев А.И. Педагогические основы предупреждения преступлений органами внутренних дел. Учеб. пособие. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1984. – 92 с.

Д.О. Добротворський

слухач магістратури
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

М.М. Пілавов

слухач магістратури
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОСТУПКИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРАВА ТА СВОБОДИ ГРОМАДЯН: НАПРЯМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ОНОВЛЕННЯ

Удосконалення законодавства про адміністративні проступки нерозривно пов'язане з адміністративною реформою та реформою адміністративного права, які здійснюються сьогодні в Україні. Головними завданнями цих реформ є приведення норм адміністративного права у відповідність із положеннями Конституції України, забезпечення реалізації прав і свобод громадян у сфері державного управління, їх охорони та захисту адміністративно-правовими засобами.

Сказане безпосередньо стосується й інституту адміністративної відповідальності. Чинне в наш час законодавство про адміністративні проступки було створено в період існування СРСР, у самий розпал так званого застою, і спрямовувалось на здійснення "поліцейських" функцій держави. У той же час ст. 1 КУпАП прямо визнає, що це законодавство має своїм завданням охорону прав і свобод громадян, проте виконання останнього належним чином не забезпечено. Численні прогалини та колізії, що наявні в чинному адміністративно-деліктному законодавстві України, послаблюють охорону прав і свобод громадян, створюють передумови для їх порушення.

Зміни, що вносяться останнім часом до КУпАП, істотно проблему вирішити не можуть. Сьогодні потрібен докорінний перегляд чинного адміністративно-деліктного законодавства, приведення його у відповідність з Конституцією України, вироблення пропозицій нормативного характеру, спрямованих на усунення зазначених недоліків. З урахуванням зазначеного в даній роботі обґрунтовується відповідний варіант законодавчого оновлення нормативних засад адміністративної відповідальності за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян.

Перш за все доцільно, на нашу думку, переглянути структуру Особливої частини КУпАП, яка на сьогодні не відповідає поставленим перед

вказаним нормативно-правовим актом. Так, стаття 1 КУпАП ставить на перше місце охорону прав і свобод громадян, однак Особлива частина не містить жодної глави, яка була б присвячена тільки проступкам проти прав і свобод громадян. Тобто нема чіткого виділення цього виду адміністративних проступків. У більшості складів права громадян виступають додатковим об'єктом посягання поряд із встановленим порядком управління, громадським порядком та іншими суспільними відносинами. Створюється враження, що права та свободи громадян охороняються КУпАП ніби побічно. Вважаємо такий підхід законодавця неконструктивним і пропонуємо за родовим об'єктом посягання адміністративні проступки, що посягають на трудові, житлові, політичні та інші права громадян, згрупувати в окремій главі чинного КУпАП.

Виділення в самостійну главу складів адміністративних проступків, що посягають на права та свободи громадян, можливе за дотримання певних правил. По-перше, право, що охороняється нормою, має належати тільки громадянинові. По-друге, це право має належати до основних конституційних прав громадян, а не до спеціально наданих (право полювання, керування транспортними засобами, різні пільги тощо). По-третє, проступок повинен мати об'єктом посягання лише права та свободи громадян. Однак, як виняток, можливе віднесення до цієї глави складів проступків, що одночасно посягають і на інші об'єкти. Такий крок дозволить визначити права та свободи громадян у якості основного об'єкта посягання, що, у свою чергу, посилить їх правову охорону, встановить пріоритет прав і свобод громадян перед іншими соціальними цінностями, які охороняються законодавством про адміністративні проступки.

Крім удосконалення структури вимагають перегляду й окремі нормативні положення чинного КУпАП, зміст яких на сьогоднішній день не відповідає вимогам Конституції України та не узгоджується з нормами інших законодавчих актів. Причиною тут є те, що численні нормативні приписи КУпАП внаслідок виникнення нових правовідносин застарівають, а законодавець не встигає оперативно реагувати на вказані тенденції. У зв'язку з цим правові прогалини та колізії не дозволяють законодавству про адміністративні проступки належним чином виконувати покладені на нього завдання, у тому числі й щодо охорони прав і свобод громадян.

У спектрі зазначеного відповідного корегування потребує, насамперед, дефініція адміністративного проступку, що наведена в ст. 9 КУпАП. Її уточнення варто здійснити за рахунок чіткого визначення переліку об'єктів, які мають охоронятися нормами з адміністративною санкцією. Адміністративний проступок у такому разі міг би розумітися як суспіль-

но шкідливе, протиправне, винне (умисне або необережне) діяння, яке посягає на права та свободи людини і громадянина, права юридичних осіб, власність, громадський порядок і громадську безпеку, встановлений порядок діяльності державних органів та установ і за який законом передбачено адміністративну відповідальність.

З точки зору забезпечення прав і свобод громадян вимагає перегляду і приведення у відповідність до Конституції України існуюча система адміністративних стягнень. Передусім, необхідно підкреслити, що головна мета адміністративних стягнень – це покарання за протиправну поведінку. Саме через кару досягається виховний і попереджувальний вплив, тому, доповнюючи КУпАП новими видами адміністративних стягнень (наприклад, громадськими роботами), необхідно визначити, чи зможуть вони достатнім чином покарати правопорушника.

Визначаючи систему адміністративних стягнень за адміністративні проступки, які посягають на права і свободи громадян, необхідно паралельно встановити верхню та нижню межі окремих адміністративних стягнень, зокрема штрафу. Останнім часом чітко простежується тенденція до постійного зростання розмірів штрафів, які застосовуються в адміністративному порядку. Це, зрештою, може призвести до стирання меж між кримінальною й адміністративною відповідальністю, бо виникає певний парадокс: судячи із розміру стягнення діяння може розцінюватися і як суспільно небезпечне, а до правопорушника застосовується не кримінальна відповідальність, а адміністративна. З іншого боку таке становище істотно зачіпає права особи, що притягується до відповідальності, оскільки за вчинення адміністративного проступку до неї застосовується стягнення, яке за своєю суворістю дорівнює кримінальному покаранню.

На думку авторів, необхідно повернутися до положення, яке існувало в законодавстві раніше. Суть його полягає в тому, що штраф до певного розміру визнавався адміністративним стягненням, а понад нього – кримінальним покаранням. У Кримінальному кодексі України закріплено мінімальний розмір штрафу на рівні 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (пункт 2 ст. 53 ККУ). Тому верхня межа адміністративного штрафу повинна відповідати цьому рівню.

Виходячи з викладеного, можна резюмувати, що необхідність удосконалення адміністративної відповідальності з метою більш повного захисту прав і свобод громадян буде стосуватися не лише матеріальних, а і процесуальних норм. Процес реформування повинен охопити не тільки інститут адміністративної відповідальності, скільки комплексно всю галузь адміністративного права. Крім того, він має бути тісно пов'язаний з іншими галузями права, тому повинен здійснюватися в консолідовано з ними.

Н.Ю. Ковальова

студентка економіко-правового факультету
(Донецький національний університет, Україна)

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ПРАЦІВНИКАМИ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Однією з важливих умов успіху в розкритті злочинів є правильна організація взаємодії осіб, що беруть участь в цій діяльності. Проблеми взаємодії слідчого з органами дізнання розглядаються у багатьох науках кримінально-правового циклу, зокрема й кримінальному процесі. Адже особливо важливим для практичної організації взаємодії є правильна кримінально-процесуальна регламентація співпраці слідчого з працівниками органу дізнання. Метою роботи є дослідження окремих проблем що впливають з кримінально-процесуальної регламентації процесу взаємодії слідчого з органами дізнання. Розглянемо наступні проблемні моменти щодо практики взаємодії слідчих з працівниками органів дізнання.

По-перше, термін "взаємодія" у Кримінально-процесуальному кодексі України (КПК України) та запропонованих проектах цього кодексу не вживається [1]. Але цей термін лише застосовується без його визначення в законах України, зокрема "Про оперативно-розшукову діяльність" за № 2549-12 від 19.08.1992 р. та "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" за № 3341-12 від 30.06.1993 р. У зв'язку з чим, постає питання щодо співвідношення термінів "взаємодія" та "координація", до останнього з яких звертається увагу в багатьох наказах МВС України.

Співвідношення термінів "взаємодія" та "координація" в науках є дискусійним, зокрема їх розуміють: а) як слова-синоніми, що означають погодженість; б) як більш широке поняття "взаємодія" та більш вузьке "координація"; в) як більш широке поняття "координація", що є організацією взаємодії. З філософської концепції, термін "взаємодія" означає процеси взаємного впливу різних об'єктів один на одного, взаємозв'язки між різними об'єктами, характеристику форм людської події, людської діяльності та пізнання, їх взаємозумовленість, змінення стану, взаємовплив, а також породження одним об'єктом іншого. Виходячи з цього погляду більшість криміналістів розглядають взаємодію як спільну та взаємопогоджену діяльність, спрямовану на розкриття, розслідування і попередження злочинів (Р.С. Белкін, А.Г. Філіппов та інші) [2-3]. Тож, сутність взаємодії полягає в узгодженій діяльності різних складових однієї чи декількох систем, зокрема в поєднанні діяльності слідчого та органів дізнання. Кож-

ний при цьому діє в межах своїх повноважень, методів і засобів, що свідчить про відповідну "координацію дій" у рамках взаємодії. Тому вважаємо, що визначення терміна "взаємодія" потрібно надати у законодавстві України виходячи саме з криміналістичної концепції взаємодії. Відповідні доповнення потрібно внести до КПК України чи законів, що називають цей термін, але не надають йому визначення.

По-друге, з боку реалізації завдань розслідування науковий інтерес становлять окремі принципи взаємодії слідчого з працівниками органів дізнання (щодо працівників, які безпосередньо наділені правом здійснювати оперативно-розшукову діяльність, виходячи зі ст. 103 КПК України та ст. 5 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"). Під принципом (від лат. *principium*) слід розуміти основне початкове положення, тобто такі положення, які визначають правильне узгодження та ефективне використання повноважень і методів роботи слідчого і органів дізнання на користь розкриття і розслідування злочинів [4, с. 1061].

Всі науковці наголошують на такому основному принципі взаємодії слідчого з працівниками органів дізнання як дотримання законності. Він полягає у чіткому дотриманні учасниками взаємодії правової регламентації їх діяльності, а також у контролі за цим з боку керівників органів слідства та дізнання, прокуратури. Головним положенням взаємодії є діяльність учасників строго в межах своєї компетенції та чітке розмежування повноважень слідчого та оперативно-розшукового працівника. Правовою основою взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими органами в процесі розслідування є визначені норми КПК України (зокрема ст. 2, 103, 104, 114, 118, 138, 139), норми певних законів України ("Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю", "Про міліцію", "Про Службу безпеки України", "Про державну податкову службу в Україні"), відомчі нормативні акти правоохоронних органів України.

Поряд з цим, у теорії взаємодії проголошується інший важливий принцип – керівна і організуюча роль слідчого, відповідна його процесуальному статусу і відповідальності за результат розслідування злочинів. КПК України наділяє слідчого широкими повноваженнями щодо організації взаємодії з органами дізнання. Відповідно до ст. 114 УПК слідчий має процесуальну самостійність, має право давати органам дізнання обов'язкові для виконання ними доручення і вказівки. Тому й ініціатива взаємодії, як правило, виходить від слідчого, хоча таку ініціативу також проявляють і органи дізнання, але проте керує в подальшому взаємодією слідчий.

Саме слідчий з урахуванням конкретних обставин справи визначає, працівників якої служби (підрозділи) і коли слід привернути для надання

допомоги. Проте, якщо оперативні працівники, виходячи з обставин справи, вважають, що їх участь може виявитися корисною по справі, вони можуть виступати ініціаторами контакту, пропонувати слідчому свою допомогу, інформувати слідчого. Адже, у кримінально-процесуальному судочинстві виходячи зі змісту ст.ст. 2, 103 КПК України, перед слідчими та органами дізнання поставлені єдині завдання.

Тож, провідна роль на етапі досудового слідства належить все ж таки слідчому як координатору діяльності з розкриття та розслідування злочину. На практиці ж виникає проблема щодо діяльності учасників взаємодії у рамках своїх компетенцій, наприклад, у випадку проведення такої слідчої дії як обшук оперативно-розшуковим працівником за окремими дорученням слідчого або участі оперативно-розшукового працівника під час проведення слідчим допиту підозрюваного та подальшого допиту цього ж оперативного працівника як свідка за цією ж кримінальною справою. Тому, вважаємо, якщо у теорії взаємодії проголошується принцип дотримання законності, то у законі є необхідність більш чітко прописувати повноваження слідчого та працівника дізнання під час здійснення взаємодії на етапі досудового слідства.

Окремої уваги заслуговує такий принцип взаємодії як плановість, узгодженість, цілеспрямованість взаємодії, обумовлена рішенням конкретних завдань розслідування, тобто інтересами встановлення істини по справі. Узгодженість спільної діяльності забезпечується її плануванням. Під час розслідування завдання та зміст взаємодії уточнюються і доповнюються, може виникнути потреба змінити коло взаємодіючих суб'єктів, залучити нові сили і засоби. Процес взаємодії зумовлює необхідність складання узгодженого плану у письмовій формі.

В письмовому плані узгоджених спільних заходів передбачають участь всіх учасників розслідуванні злочину, визначаються конкретні виконавці, терміни виконання, результати певних заходів. План може бути єдиним як для слідчого, так і оперативного працівника, так і окремим для кожної служби. В першому випадку це буде сумісний план, а в другому – узгоджені плани. Окремо оперативні працівники складають план, коли передбачаються секретні заходи, які в сумісний план, що не має грифа "таємно", вносити не можна. Але у нормах КПК та інших законодавчих актах України відсутні наведені вище положення щодо планування взаємодії слідчого та працівників органів дізнання. Вони носять взагалі рекомендаційний характер, а відповідно не обов'язкові до виконання. Це з успіхом реалізується у практиці розкриття та розслідування злочинів – складені сумісні або узгоджені плани є формальними документами, на правильність та виконання яких майже не звертається увага наглядовими

органами, начальниками слідства та органів дізнання. Відповідно неврегулювання на законодавчому рівні питання щодо планування розслідування, зокрема й взаємодії, зумовлює не якісність взаємодії на практиці розслідування кримінальної справи.

По-третє, під час здійснення взаємодії завжди виникає питання про її тривалість. Більшість науковців стверджують, що тривалість взаємодії зумовлюється інтересами встановлення істини у кримінальній справі [2, с. 206]. Але відповідно до Інструкції, затвердженій наказом МВС України за № 745 від 25.11.1992 р. "Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури і організації діяльності органів попереднього слідства в системі МВС України", взаємодія слідчого з органами дізнання здійснюється безперервно, тобто вона починається з моменту порушення порушення кримінальної справи та триває до повного завершення розслідування.

У цьому сенсі необхідно відзначити зв'язок змісту взаємодії та її завдань. Аналіз судово-слідчої практики показує, що приблизно у половині кримінальних справ завдання взаємодії може полягати в забезпеченні якісного та результативного проведення окремої слідчої дії, або в отриманні необхідної інформації оперативним шляхом, або ж у виявленні певних підозрюваного, обвинуваченого, речових доказів, документів, цінностей та інших об'єктів, що становлять інтерес для слідства. Але за таких завдань питання щодо безперервності взаємодії може мати дискусійний характер. Тому, коли спільна проміжна мета розслідування досягнута, взаємодія не може тривати на тому ж рівні. Відповідно, взаємодія в окремих випадках може носити короткостроковий характер, а в інших здійснюватися на постійній основі протягом значного часу, наприклад, всієї роботи щодо розкриття та розслідування конкретної кримінальної справи. Це питання потребує адекватного пояснення та закріплення на законодавчому рівні.

Таким чином, взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів полягає у складному багатоаспектному взаємозв'язку їх діяльності. У зв'язку з цим вона може розглядається як вищий ступінь консолідації сил і засобів правоохоронних органів, що регламентуються відповідними повноваженнями, закріпленими у законі. Визначення терміна "взаємодія" потрібно надати у законодавчому акті України виходячи з положень теорії взаємодії, розробленої у криміналістичній науці. Крім того, проведеній аналіз принципів взаємодії слідчого та органів дізнання дає можливість визначити, що сьогодні на законодавчому рівні існує необхідність більш чіткої регламентації повноважень слідчого та працівника дізнання під час здійснення взаємодії, розроблення вимог планування розслідування, що будуть мати обов'язковий характер.

Використана література:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України за № 1001-05 від 28.12.1960 р., станом на 17.02.2010 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05&c=1&chk=dCCMfOm7xBWMCVоEZiG4B6Y0H4KYs80msh81e6>.

2. Криміналістика: учебник / [Агафонов В.В., Бурнашев Н.А., Газизов В.А. и др.]; под ред. А.Г. Филиппова. – М.: Высшее образование, 2007. – 441 с.

3. Криміналістика: учебник для вузов. – 3-е изд., перераб., доп. / [Аверьянова А.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г. и др.]; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Норма, 2009. – 944 с.

4. Советский энциклопедический словарь / [гл. ред. Прохоров А.М.] – М.: Советская энциклопедия, 1986. – 1600 с.

СЕКЦІЯ 4

ПЕРСПЕКТИВИ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ

Г.М. Зеленов

старший викладач кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗМІСТОВНОГО НАПОВНЕННЯ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО ОСНОВИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ"

11 вересня 2009 року Рада національної безпеки і оборони України прийняла рішення "Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції", яким вирішила серед іншого запропонувати Кабінету Міністрів України розробити до 1 квітня 2010 року і внести в установленому порядку до Верховної Ради України проект Закону "Про основи державної політики щодо протидії злочинності".

У зв'язку з цим виникла нагальна необхідність розробити та запропонувати для обговорення пропозиції щодо змістовної наповненості вказаного законопроекту.

Перед тим, як регламентувати основи державної політики щодо протидії злочинності необхідно спочатку визначити, що слід розуміти під таким поняттям, як "політика щодо протидії злочинності". Слід зазначити, що визначення цього поняття не міститься в чинному законодавстві, а в науковій літературі ведеться дискусія з цього приводу. На нашу думку в ст. 1 проекту Закону України "Про основи державної політики щодо протидії злочинності" (далі – Законопроекту) необхідно закріпити наступне визначення цього поняття:

Розділ I

"Стаття 1. Поняття державної політики щодо протидії злочинності.

Під державною політикою щодо протидії злочинності в цьому Законі розуміється:

1) державна політика (доктрина) боротьби зі злочинністю, яка виражена у відповідних нормативно-правових актах (законах, указах Президента, постановах уряду та Верховної Ради України);

2) наукова теорія та синтез відповідних політичних, соціологічних, кримінологічних та правових знань;

3) особливий вид соціальної діяльності, спрямований на активну, наступальну протидію злочинності та іншим правопорушенням.

Політика щодо протидії злочинності є складовою внутрішньої політики, одним із напрямків внутрішньої правової політики Української держави".

Після визначення поняття "державної політики щодо протидії злочинності" необхідно закріпити мету на досягнення якої здійснюється зазначена політика.

"Стаття 2. Мета державної політики щодо протидії злочинності.

Метою державної політики щодо протидії злочинності є:

поступова локалізація, нейтралізація, а за можливістю – ліквідація злочинності як соціального явища;

усунення причин і умов існування злочинності в суспільстві".

Після цього необхідно закріпити норми, які розкривають зміст визначення поняття "державної політики щодо протидії злочинності":

"Стаття 3. Правова регламентація державної політики щодо протидії злочинності.

Державна політика щодо протидії злочинності визначається Конституцією України, цим Законом, Кримінальним, Кримінально-процесуальним і Кримінально-виконавчим кодексами України, законами України "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про міліцію", "Про Службу безпеки України", "Про прокуратуру", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" іншими законами, міжнародно-правовими угодами, учасником яких є Україна, указами Президента, постановами уряду та Верховної Ради України, іншими нормативно-правовими актами".

"Стаття 4. Елементи державної політики щодо протидії злочинності.

Елементами державної політики щодо протидії злочинності, як цілісної соціально регулятивної системи є:

кримінально-правова політика;

кримінально-процесуальна політика;
кримінально-виконавча політика;
кримінологічна (профілактична) політика".

Після цього в законопроекті необхідно виділити окремі розділи, присвячені кожному з елементів політики щодо протидії злочинності:

Розділ II. Кримінально-правова політика.

Розділ III. Кримінально-процесуальна політика

Розділ IV. Кримінально-виконавча політика

Розділ V. Кримінологічна (профілактична) політика.

В цих розділах потрібно дати визначення відповідного елементу політики щодо протидії злочинності, вказати їх напрями, розкрити зміст, предмет, рівні, суб'єктів та учасників, завдання та джерела.

Хотілося б більш детально зупинитися на змістовній наповненості Розділу IV. Кримінально-виконавча політика.

Перш за усе в цьому розділі потрібно закріпити дефініцію поняття "кримінально-виконавча політика". Пропонуємо наступне визначення цього поняття: кримінально-виконавча політика – це частина державної політики щодо протидії злочинності, яка встановлює основні напрями діяльності державних органів, громадських організацій та окремих громадян у сфері виконання і відбування кримінальних покарань, здійснення виховного впливу на засуджених.

Після цього необхідно закріпити основні завдання кримінально-виконавчої політики, серед яких можна виокремити такі:

- встановлення основних напрямів виконання кримінальних покарань за суворого дотримання законності;
- розробка напрямів діяльності органів держави і громадськості з виправлення та ресоціалізації засуджених;
- розробка основних напрямів діяльності, пов'язаної з профілактикою вчинення злочинів засудженими під час відбування покарання.

Кримінально-виконавча політика повинна базуватися на певних принципах. Принципи кримінально-виконавчої політики – це основні засади та положення, на яких будується державна політика щодо протидії злочинності шляхом виконання кримінальних покарань, пов'язаних з виховним впливом. Принципи кримінально-виконавчої політики поділяються на загальногалузеві, галузеві та специфічні, тобто притаманні тільки кримінально-виконавчій політиці.

До загальногалузевих принципів можна віднести принципи: суворого дотримання законності; гуманності; демократизму; поєднання методів переконання та примусу; соціальної справедливості.

До галузевих принципів можна віднести: провідну роль суспільно-корисної праці у виправленні засуджених; індивідуалізація виконання

покарання і диференційоване застосування заходів та методів виправного впливу на засуджених; участь громадськості у виховній роботі із засудженими; закріплення позитивних результатів виправного впливу; дотримання міжнародних стандартів при відбуванні покарання засудженим.

Т.Г. Захаров

курсант

(Луганський державний університет

внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

СОЦІАЛЬНА АДАПТАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЗВІЛЬНЕНИХ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Злочинність неповнолітніх є надзвичайно загрозливим соціальним явищем, тому впровадження системи законодавчих актів, які будуть регулювати процеси профілактики вчинення злочинів неповнолітніми, а також адаптації їх до існування у соціумі після відбування покарання у вигляді позбавлення волі та перебування у місцях позбавлення волі.

Актуальність даного питання полягає у тому, що серед загальної кількості злочинів, які вчиняються в Україні, кількість таких, які вчиняються неповнолітніми становить приблизно 15%, тобто можна робити висновки, що приблизно кожний сьомий злочин вчиняється неповнолітнім [2, с. 110]. Цей факт не може не викликати занепокоєння, адже є висока ймовірність того, що більшість з цих неповнолітніх після понесення покарання за злочин, продовжить злочинну кар'єру в майбутньому. Тому одним із головних завдань держави є забезпечення соціальної адаптації неповнолітніх, які відбули або були звільнені від відбування покарання у передбачених законом випадках.

Розмірковуючи про можливі шляхи вирішення слід зазначити, що найбільш прийнятним є шлях нормативного регулювання даного питання шляхом прийняття законів, які будуть регулювати дане коло проблем. Слід відмітити, що це питання є урегульованим на міжнародному рівні, тому найбільш раціональним на нашу думку буде варіант ратифікації чинних міжнародних документів, а також прийняття у відповідності з ними законодавчих актів, які будуть ураховувати особливості, притаманні виключно Україні.

Потрібно відзначити, що дана проблема має подвійний характер, тобто можна говорити про те, що адаптація неповнолітніх, які відбули покарання носить уже характер наслідку, тому велику частину уваги по-

трібно приділити профілактичній роботі серед молоді, які виховується у неблагополучних сім'ях або повністю позбавлені батьківської опіки. Адже саме вони є найбільш вразливими у питанні відносин з соціумом, і мають певні проблеми щодо самовираження і тому є придатним матеріалом для впливу кримінальних елементів, і здатні вчинити злочин тільки заради того, щоб отримати певний авторитет серед однолітків. За статистичними даними, які є у розпорядженні МВС, близько 70% від загальної кількості всіх злочинів, які вчиняються неповнолітніми, становлять злочини вчинені у групі. Тому, підводячи підсумок можна стверджувати, що саме активна соціальна та профілактична робота державних органів виконавчої влади та органів місцевого самоуправління серед даної категорії неповнолітніх буде мати ефект щодо зменшення кількості злочинів, вчинюваних неповнолітніми. Адже потрібно вирішувати причину, а не наслідки – це буде нести більшу соціальну користь [3, с. 16].

Для неповнолітніх, як відбувають покарання у виправних колоніях, характерні дві основні групи ознак:

- вони мають психологічні особливості, які властиві всім особам їх віку;
- в силу негативних умов виховання та факту вчинення злочину – особистісні якості, які визначають характер їх морально – психологічної деформації, суспільної небезпечності [1, с. 17].

Для того, щоб соціальна адаптація неповнолітніх після відбування покарання пройшла успішно, потрібно нейтралізувати вплив другої групи вищевказаних ознак на особистість неповнолітнього. Як можна побачити ці риси мають два походження: ті, які були до моменту злочину, та сам факт вчинення злочину.

Потрібно зазначити, що випадково злочини неповнолітніми вчиняються надзвичайно рідко, і зазвичай вчиняються особами, які мають активну антисоціальну позицію та демонструють таку ж поведінку, яка може виражатися у наступних формах:

- постійна демонстрація зневаги до існуючих норм моралі;
- пристрасть до спиртних напоїв, наркотичних речовин, азартних ігор;
- бродяжництво, систематичні втечі з дому;
- несформованність поглядів щодо статевого життя;
- навмисне створення конфліктних ситуацій у середовищі неповнолітніх та у власній родині [1, с. 17].

Розглянувши дані причини, ми робимо висновок про те, що двома основними причинами, які сприяють антисоціальній поведінці неповнолітніх є невміння та небажання батьків займатися вихованням батьків та наявністю значної кількості вільного часу у неповнолітніх, який вони не мають де реалізувати.

Виховання дітей є надзвичайно складним процесом, тому небажання батьків займатися ним має прикрі результати, тому ми пропонуємо комплекс мір, який забезпечить повноцінний та усесторонній розвиток та виховання дітей. По - перше, ми вважаємо, що недоцільним є те, що профілактикою та адаптацією неповнолітніх займаються правоохоронні органи, тому що з одного боку це негативно впливає на розвиток неповнолітніх, на яких немовби уже поставлене тавро злочинець, а з іншої сторони це створює додаткову напругу у формування взаємовідносин між неповнолітнім, який відбув покарання та його теперішнім уточненням. Так встановлення нагляду над неповнолітнім зі сторони міліції спричинює внутрішній бунт останнього та може стати каталізатором вчинення нових злочинів.

По - друге, на даний момент можна говорити про те, що майже відсутня робота спеціально уповноважених органів та громадських організацій щодо допомоги неповнолітнім в адаптації до суспільства після виходу з місць відбуття покарання. Тому ми пропонуємо створити спеціальні органи, які будуть відповідати конкретно за процес соціальної адаптації неповнолітніх, надання психологічної допомоги, сприянню встановлення контактів між неповнолітніми, які вчинили правопорушення та їх однолітками.

Другою причиною, яку ми виділили є наявність значної кількості вільного часу у неповнолітніх, який нічому присвятити. Слід відзначити, що наразі у країні досить погана ситуація з різноманітними гуртками, секціями та молодіжними організаціями, які могли б стати тими осередками, які притягували неповнолітніх та надавали їм можливість займатися певною діяльністю. Це б мало відразу подвійний ефект: по - перше, неповнолітні, які відбули покарання, могли б вирватися зі свого оточення, а по - друге, вони б може уперше відчували б свою необхідність суспільству, і також це б спростило процес налагоджування соціальних контактів. Тому держава повинна приділити значну увагу створенню молодіжних осередків, які б по своїм функціям відігравали роль посередників у процесі соціальної адаптації неповнолітніх, які вчинили злочини та відбули уже своє покарання.

Підводячи підсумки всьому вищесказаному, можна говорити, що завдання соціальної адаптації неповнолітніх, після відбуття ними покарання, є складним завданням і потребує комплексного вирішення, яке буде у собі містити законодавчий та соціальний аспекти, які будуть реалізовуватися державою у особі її уповноважених органів. Потрібно відзначити, що у даному випадку недостатньо буде тільки закріпити на законодавчому рівні певні норми, потрібно, щоб держава постійно моні торила сам механізм реалізації даних норм та положень.

Використана література:

1. Яровой Анастасія. Соціальна адаптація неповнолітніх, звільнених від відбування покарання // *Аспект*. – 2002. – № 2. – С. 14-19.
2. Грись А.М. Особливості самосвідомості засуджених неповнолітніх у виховній колонії // *Збірник наукових праць Інституту психології ім. Г.С. Костюка АПН України*. – С. 109-114.
3. Вакуліч Т.М. Вивчення віктимності особистості неповнолітніх у психологічній літературі // *Збірник наукових праць Інституту психології ім. Г.С. Костюка АПН України*. – С. 14-21.

І.В. Зозульстудентка юридичного факультету
(Запорізький національний університет, Україна)**САМОГУБСТВА СЕРЕД ЗАСУДЖЕНИХ**

Останнім часом установи по виконанню покарань покрила хвиля актів самогубства серед засуджених. Самовільний вихід із життя – велика трагедія не тільки тому, що на Землі стало на одну людину менше, не тому, що даний акт несе горе та сльози рідним та близьким, а ще й тому, що причини та умови, які підштовхують до самогубства, залишаються. І, нажаль в нашій державі ці причини не усуваються, а залишаються і спонукають все більше і більше засуджених покінчити життя самогубством.

Навіть, якщо врахувати, що приблизно 25% суїцидальних вчинків здійснюють психічно хворі, 50% самогубств припадає на тих, хто відноситься до "розмитого" -групи граничних нервово – психічних станів, та 20% подібних актів здійснюють особи, володіючи твердим мисленням, сильною волею, яких підштовхують на цей крок ситуативні обставини.

В установах виконання покарань за сім місяців 2008 року показник смертності збільшився на 33 відсотки у порівнянні з аналогічним періодом минулого року (з 0,9 випадків на 1 тисячу засуджених за 7 місяців 2007 року до 1,2 випадків на 1 тисячу за аналогічний період 2008 року) в слідчих ізоляторах на 47 відсотків (з 1,9 випадків на 1 тисячу осіб за 7 місяців 2007 року до 2,8 випадків на 1 тисячу за аналогічний період 2008 року) [1].

Зменшення негативного впливу позбавлення волі на осіб, які утримуються в установах кримінально-виконавчої служби, забезпечується, у першу чергу, психологами установ виконання покарань. Наразі у випра-

вних колоніях навантаження на одного психолога складає 600 осіб. А це не дозволяє якісно і, що саме головне, вчасно, виявити особу, яка схильна до суїциду, надати їй кваліфіковану допомогу та не допустити її до самогубства.

На сьогодні на профілактичних обліках психологів перебуває 938 осіб, з яких 486 мають виражені ознаки схильності до суїцидальних вчинків.

З розрахунку на 1 тисячу утримуваних в установах Державної кримінально-виконавчої служби показник самогубств складає 0,15 випадка, у той час, як серед населення України цей показник складає 0,21 випадок.

Не зважаючи на вжиті заходи, станом на 1 серпня 2009 року в установах Державної кримінально-виконавчої служби України зареєстровано 23 випадки самогубств (проти 30 – за аналогічний період минулого року), з яких 17 випадків – у виправних колоніях, 4 – у слідчих ізоляторах, по 1 – у виправному центрі та лікувальному профілакторії.

Аналіз матеріалів розслідувань за фактами самогубства свідчить, що найбільш поширеними мотивами, що впливають на прийняття особою рішення про самогубство були труднощі адаптації до умов позбавлення волі та наявність стійких психічних розладів. Можна стверджувати, що сама обстановка у місцях позбавлення волі сприяє тому, щоб кожен 5 засуджений думав про самогубство і врешті-решт вчинив його.

Разом з тим, учиненню засудженими та ув'язненими самогубств також сприяють недоліки в організації взаємодії відповідних служб установ виконання покарань та слідчих ізоляторів. Перевірки свідчать, що керівництвом окремих територіальних органів управління Департаменту не здійснюється належний контроль за виконанням персоналу установ рекомендацій щодо організації з профілактики самогубств. Заходи реагування не рідко вживаються лише за фактом надзвичайної події.

Відсутність чіткої налагодженої взаємодії відповідних служб установ, а відтак – відсутність єдиної стратегії з попередження та профілактики негативних проявів у середовищі засуджених є однією з причин допущення групових членоушкоджень як попередження про намір вчинити самогубство.

Прикладами можуть слугувати випадки у Микитинській № 87 та Бердянській № 77 виправних колоніях Донецької та Запорізької областей, де засуджені демонстративно порізали передпліччя рук. Подібне сталося і у Свердловській виправній колонії № 38 Луганської області [2, с. 8].

Всі ці акти – це єдина можливість засуджених звернути увагу на групі факти порушення їхніх прав і неможливість вирішення цих проблем у звичайні способи.

Тому необхідно проводити ряд профілактичних заходів, що допоможуть знизити рівень суїциду серед засуджених.

Тактика попередження самогубств повинна, на мій погляд, поєднувати колективні та індивідуальні форми впливу гласних та оперативнорозшукових заходів, методів. Її результативність залежить від цілого комплексу проведених засобів: особистості, її мікросоціального середовища та конкретної ситуації, а також інтенсивності профілактичних дій.

На мій погляд тактика попередження суїцидів в УВП може розглядатись в трьох напрямках: 1) в ситуації до виникнення наміру на самогубство; 2) в ситуації виникнення наміру на замах до самогубства (тактика відвернення); 3) в ситуації замаху на суїцид (тактика припинення суїцидального акту).

Щодо першого напрямку тактики індивідуальної профілактики суїцидів в місцях позбавлення волі, то вона, на мій погляд, співпадає з висловленими А. П. Закалюком шістьома основними стадіями [3, с. 125]:

а) встановлення осіб, які мають для нас профілактичний інтерес (на мій погляд, сюди слід взяти і фактори, провокуючі до суїциду названих осіб);

б) їх вивчення;

в) прогнозування суїцидальної поведінки і схвалення рішення про необхідність використання індивідуальних засобів попередження та нейтралізації провокуючих факторів;

г) планування останніх у відповідності з прогнозом;

д) здійснення зазначених засобів;

е) оцінка результативності проведеної роботи та висновку щодо її припинення чи продовження.

Під час проведення заходів по встановленню потенційних самовбивць в місцях позбавлення волі необхідно зосередити увагу на категорії осіб, стосовно яких поступають дані (як офіційним, так і оперативним шляхом), які свідчать про їх становище в мікросоціальному середовищі засуджених як небезпечне в плані соціальної адаптації та таке, що може привести до конфліктної ситуації, в тому числі із самим собою.

Насамперед, мова йде про категорію засуджених, на яку здійснюється моральний та фізичний тиск і застосовуються різноманітні знущання і приниження людської гідності.

Серед цієї категорії слід виявити таких, що колись давали урочисту клятву злочинця з того чи іншого приводу, а в свій час, не дотримавши такої клятви, вважалися згнєбленими та попадали в рахунок тих, відносно кого було презирливе ставлення. Не маючи вихід із такого становища, особи часто вчинюють самогубство.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Слід також звертати увагу на категорію засуджених із числа колишніх співробітників ОВС та інших правоохоронних органів чи військовослужбовців.

Для встановлення осіб, які можуть бути об'єктом знущання в місцях позбавлення волі, а також саме за цими обставинами стати на шлях самогубства, слід знати ті негативні процеси, які відбуваються, або можуть відбуватись в середовищі засуджених. Доцільно деякі з них назвати, щоб під час організації і впровадження спеціально-попереджувальних заходів по боротьбі з такими явищами, можна було б своєчасно виявляти носіїв суїциду.

Звичайно, самогубство це річ індивідуальна, а наше життя належить тільки нам. Але на сьогодні немає позитивної динаміки зниження рівня самогубства у установах виконання покарань. Тому засоби, які застосовуються в УВП з приводу боротьби із самогубствами серед засуджених, повинно розглядатись з позиції усієї системи попереджувального впливу на негативні явища (у тому числі і злочинність, алкоголізм, наркотизм, суїциди тощо), котрі передбачає як спеціально-кримінологічне, кримінально-виконавче та кримінально-правове попередження.

Перший напрямок попереджувальної діяльності (спеціально - кримінологічне попередження), пов'язаний з вирішенням задач профілактики суїцидів і перш за все тієї її частини, що пов'язана з криміналом (тобто доведення засуджених до самогубств, що передбачено ст. 99 Кримінального кодексу України), а також інших випадків прямо чи безпосередньо пов'язаний з цими явищами.

Спеціально-кримінологічне попередження суїцидів в УВП – це безпосередній вплив на суб'єктивні та деякі об'єктивні причини та умови, які сприяють скоєнню самогубств.

Використана література:

1. Акопян К.З. Самоубийство: проблема мотивації (размышления в связи с психологическим этюдом Н. А. Бердяева "О самоубийстве") / К. З. Акопян // Психологический журнал. - 1996. - Т. 17. - № 3. - С. 125-127.
2. Газета "Дзеркало тижня" № 36 (715) 27 вересня - 3 жовтня 2008 р.
3. Закалок А.П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения. / А. П. Закалок. - М.: Прогресс, 1986. - 141 с.
4. Сайт Державного департаменту з питань виконання покарань. - Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/punish/control/uk/index>.

Т.В. Курусь

студентка юридичного факультету

(Запорізький національний університет, Україна)

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСУДЖЕНИХ

Відповідно до статті 7 Кримінально-виконавчого кодексу України держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку [1, с. 3]. Засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та кодексом і встановлених вироком суду. Правовий статус засуджених іноземців і осіб без громадянства визначається законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правовий статус засуджених визначається законами України, а також вказаним вище Кодексом, виходячи із порядку і умов виконання та відбування конкретного виду покарання.

Метою роботи є дослідження правового статусу засуджених.

Основним завданням є вирішення проблем щодо порушення прав засуджених та дотримання ними своїх обов'язків.

Актуальність даної теми полягає в тому, що зараз права засуджених часто порушуються, наприклад, право на охорону здоров'я не забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, не можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від вказаних захворювань. Порушуються права на соціальне забезпечення, у тому числі й на отримання пенсій, відповідно до законів України. А обов'язки, які на них покладаються, не дотримуються. Вони, перебуваючи у місцях позбавлення волі, посягають на права і свободи, честь і гідність інших осіб, не ввічливо ставляться до персоналу, інших осіб, які відвідують установи виконання покарань, а також до інших засуджених. Не з'являється за викликом адміністрації органів і установ виконання покарань [3, с. 3].

Ми згодні з думкою доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри Національної академії внутрішніх справ України Кузьмічова В.С. з приводу того, що сьогодні необхідні нові форми протидії злочинності, існує потреба в удосконаленні теорії та практики боротьби з нею. Засто-

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

совуючи заходи виховного впливу на засуджених важливо врахувати те, що дуже часто в нашій державі виникає безліч порушень, а щоб уникнути їх необхідна сильна державна влада [3, с. 3]. При призначенні підсудному покарання суди повинні враховувати тяжкість вчиненого злочину, вони повинні виходити з класифікації злочинів, а також з особливостей конкретного злочину та обставин його вчинення [2, с. 2].

Згідно з законодавством засуджені мають право:

- на отримання інформації про свої права і обов'язки, порядок і умови виконання та відбування призначеного судом покарання;

- на гуманне ставлення до себе і на повагу гідності, властивої людській особистості;

- звертатися відповідно до законодавства з пропозиціями, заявами і скаргами до адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян;

- на охорону здоров'я. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від вказаних захворювань;

- на соціальне забезпечення, у тому числі й на отримання пенсій, відповідно до законів України.

Засудженому гарантується право на правову допомогу. Для одержання правової допомоги засуджені можуть користуватися послугами адвокатів або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Засуджені іноземці мають право підтримувати зв'язок з дипломатичними представництвами і консульськими установами своїх держав, особи без громадянства, а також громадяни держав, що не мають дипломатичних представництв або консульських установ в Україні, – з дипломатичними представництвами держави, яка взяла на себе охорону їхніх інтересів, або міжнародними органами чи організаціями, які здійснюють їх захист. Але, на жаль, в реальності дані права часто порушуються.

Засуджені зобов'язані:

- виконувати встановлені законодавством обов'язки громадян України, неухильно додержуватися правил поведінки, які передбачені для засуджених, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших осіб; - ввічливо ставитися до персоналу, інших осіб, які відвідують установи виконання покарань, а також до інших засуджених;

- з'являтися за викликом адміністрації органів і установ виконання покарань [1, с. 3]. Невиконання засудженими своїх обов'язків і законних вимог адміністрації органів і установ виконання покарань тягне за собою встановлену законом відповідальність. Засуджені мають право на особисту безпеку. Адміністрація установи виконання покарань вживає заходів до переведення засудженого в безпечне місце, а також інших заходів до усунення небезпеки, вирішує питання про місце подальшого відбування ним покарання. У разі наявності небезпеки для життя і здоров'я засуджених, до яких згідно із законом у зв'язку з їх участю у кримінальному судочинстві прийнято рішення про застосування заходів безпеки, адміністрація установи виконання покарань вживає заходів щодо забезпечення безпеки цих осіб. Крім того, до зазначених осіб можуть бути застосовані такі заходи:

- ізольоване тримання;
- переведення в іншу установу виконання покарань.

Зміна умов тримання осіб, щодо яких застосовані заходи безпеки, здійснюється з додержанням вимог, передбачених законодавством України. Але на жаль в реальності не все так, як передбачено законом. Стефанюк В. у своїй статті "Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні" зазначає, що саме судова влада виступає основною юридичною гарантією захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні [4, с. 24]. Але, на жаль, Україна продовжує знаходитись на перехідному етапі свого розвитку, часто чинне законодавство не втілюється в життя. Боротися з цим може лише сильна влада, яка буде регулювати права та обов'язки громадян, в тому числі осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Дуже часто вчинений злочин не відповідає покаранню. Потрібно боротися з злочинністю, але й не забувати про те, що від нас залежить майбутнє нашої держави.

Отже, на нашу думку, для вирішення проблем щодо протидії злочинності сьогоденні необхідні нові форми, існує потреба в удосконаленні теорії та практики боротьби з нею. Застосовуючи заходи виховного впливу на засуджених важливо врахувати те, що в нашій державі виникає безліч порушень, а щоб уникнути їх необхідна сильна державна влада. При призначенні підсудному покарання суди повинні врахувати

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

тяжкість вчиненого злочину, вони повинні виходити з класифікації злочинів, а також з особливостей конкретного злочину та обставин його вчинення. Ми дослідили правовий статус засуджених. Вирішили проблеми щодо порушення прав засуджених та дотримання ними своїх обов'язків. Практична значимість отриманих результатів дослідження полягає в тому, що теоретичні положення, доведені до рівня конкретних практичних пропозицій та рекомендацій. Вони створюють певну основу для подальшого розвитку нового напрямку в теоретичних і прикладних дослідженнях проблем правового статусу засуджених. Результати можуть бути використані при вдосконаленні регіональної політики, визначенні пріоритетів при розробці регіональних програм розвитку та плануванні заходів держави.

Використана література:

1. Кримінальний-виконавчий кодекс України. – Х.: Одісей, 2003. – 175 с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику призначення судами кримінального покарання" від 24 жовтня 2003 року. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 6 с.
3. Пропозиції ОКС "ПЗВ" та ВАКС та уточнення до законопроекту № 2456 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань правового-го статусу засуджених". – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 15 с.
4. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні /В. Стефанюк // Право України. – 2001. – № 1. – С. 24-26.

СЕКЦІЯ 5

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Ж.Б. Ильмалиев

научный сотрудник, кандидат юридических наук
(Институт государства и права Казахского национального
университета имени аль-Фараби, Казахстан)

ПОСТКРИМИНАЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Практика показывает, что эффективность посткриминального контроля в отношении лиц, осужденных к различным видам наказания, во многом зависит от того, какие организационные условия созданы действующим правом для его осуществления. К сожалению, в настоящее время в этой области имеет место определенная пробельность, несогласованность правовых норм, обусловленная прежде всего тем, что вопросы посткриминального контроля регулируются отдельно применительно к каждой категории осужденных и на разном нормативном уровне.

В связи с этим заслуживает внимания опыт осуществления и особенности правового регулирования данной деятельности в зарубежных странах (Англия, Германия, Латвия, США, Франция, Эстония, Япония и др.).

Анализ законодательного опыта зарубежных стран в борьбе с преступностью показывает, что в настоящее время все больше и больше принципы гуманизма и справедливости определяют стратегию уголовной политики большинства современных демократических государств. В частности, для этих стран общей является тенденция к уменьшению числа приговоров, связанных с реальным лишением свободы, стремление заменить карательные меры превентивными, улучшить положение заключенных в местах отбывания наказания, минимизировать количество несовершеннолетних и женщин, отбывающих наказание в пенитенциарных учреждениях.

Такая "гуманизация" уголовной политики зарубежных стран порождена рядом практических обстоятельств, к числу которых, прежде всего, следует отнести:

- 1) общий рост преступности¹;
- 2) общий рост тюремного населения и возникающую в связи с этим нехватку тюрем для осужденных к лишению свободы. Во всем мире в пенитенциарных учреждениях содержится более 9,25 млн. человек²;
- 3) относительно высокую стоимость содержания осужденных в тюрьмах по сравнению с затратами на осуществление контроля (надзора)³ [2];
- 4) трудности в исполнении других видов наказания, в частности, штрафа, в результате чего значительная часть преступников из числа малоимущих слоев населения в связи с его неуплатой направляются в места заключения [3, с. 119];
- 5) высокий уровень рецидива со стороны лиц, осужденных к лишению свободы, достигающий в отдельных странах 60-70% от общего числа осужденных к этому наказанию [2, с. 51].

В связи с этим, многие зарубежные страны признали целесообразность установления контроля за лицами, отбывающими и отбывшими наказание, главным образом, в виде лишения свободы, в целях закрепления положительных результатов применения к ним уголовно-правовых мер предупреждения рецидива преступлений. Например, во многих зарубежных государствах уголовными и уголовно-исполнительными кодексами регулируется порядок осуществления надзора за осужденными, находящимися вне мест лишения свободы. Более того, в уголовно-процессуальных кодексах некоторых стран выделены особые разделы, посвященные исполнению мер уголовной ответственности, где в числе

¹ К примеру, в Австралии уровень преступности за десять лет (1983-1993) увеличился примерно с 5600 до 8600 на 100 000 населения. В Греции за последние годы значительно выросло количество серьезных преступлений – с 1042 в 1980 г. до 6348 в 1993 г. См.: [1].

² Самое высокое отношение числа заключенных к 100 тыс. населения на 1 октября 2006 г. – в США (738), России (611), Сент-Китсе и Невисе (547), на Виргинских о-вах, принадлежащих США (521), в Туркменистане (ок. 489), на Кубе (ок. 487), Багамах (462), в Белоруссии (426). Во многих регионах мира, тюремное население растет. Это происходит в 73% стран, охваченных статистикой (в 64% стран Африки, 84% стран обеих Америк, 81% стран Азии, 66% стран Европы и 75% стран Океании. См.: www.prisonstudies.org, по состоянию на 15.05.2008 г.

³ Как показали подсчеты американских экономистов, содержание одного заключенного в исправительном учреждении США обходится в 10 тыс. долларов, в то время как затраты на одного осужденного при самом строгом надзоре за ним вне мест лишения свободы не превышают 1 тыс. долларов в год. См. [2].

других вопросов освещается организация и порядок осуществления контроля (надзора) за осужденными.

Однако в целом наиболее важные вопросы посткриминального контроля в зарубежных странах урегулированы уголовными кодексами. Поэтому в уголовном праве этих государств институт контроля (надзора) за лицами, осужденными к лишению свободы, рассматривается в качестве уголовно-правовой меры воздействия.

Следует отметить, что в правовом регулировании посткриминального контроля в отдельных странах имеются некоторые различия, которые в основном определяются различиями в системах наказаний, в частности, наказаний, не связанных с лишением свободы [4, с. 61]. Все эти отличия, однако, не носят принципиального характера, что позволяет в обобщенном виде определить некоторые особенности посткриминального контроля за лицами, осужденными к лишению свободы, в зарубежных странах, которые отражают передовой опыт и могут быть учтены в процессе дальнейшего совершенствования аналогичной деятельности в Казахстане.

В настоящее время во многих зарубежных странах посткриминальный контроль осуществляется в отношении: 1) осужденных к лишению свободы и находящихся в пенитенциарных учреждениях; 2) осужденных к некоторым наказаниям, не связанных с лишением свободы; 3) рецидивистов, после отбытия наказания за последнее преступление направленных в специальные учреждения; 4) условно осужденных и освобожденных из мест лишения свободы досрочно или по отбытии срока наказания.

Опыт Англии, Германии, Латвии, США, Франции, Эстонии, Япония, а также ряда других зарубежных стран по осуществлению посткриминального контроля показывает, что в нем содержится достаточно много интересных идей и положений, совокупность которых направлена на существенную экономию уголовной репрессии в борьбе с преступностью. В этой связи полагаем, что при совершенствовании института посткриминального контроля следовало бы творчески использовать опыт этих стран в рассматриваемой сфере. В частности, представляет значительный интерес ряд особенностей осуществления посткриминального контроля за лицами, осужденными к различным видам наказания, в законодательстве перечисленных зарубежных стран которые могут быть учтены в процессе дальнейшего совершенствования правового регулирования аналогичной деятельности в Казахстане. К их числу можно отнести следующие.

1. Закрепление в Общей части уголовных кодексов зарубежных стран содержания контроля за осужденными и наиболее общих вопросов,

связанных с его осуществлением. При этом сам посткриминальный контроль рассматривается в качестве относительно самостоятельного уголовно-правового института. Такой подход способствует систематизации норм о контроле, своевременному выявлению и устранению пробелов в законодательстве, облегчает доступ к правовому материалу заинтересованным лицам.

Для сравнения отметим, что в настоящее время в Казахстане нормы о посткриминальном контроле бессистемно расположены в различных нормативных актах, к числу которых можно отнести: уголовное и уголовно-исполнительное законодательство; Закон Республики Казахстан от 15 июля 1996 года № 28-І "Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы"; Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 20 июня 2005 года № 3 "О судебной практике применения законодательства об административном надзоре" и др.

Наряду с этим в правовом регулировании посткриминального контроля значительную роль играют следующие ведомственные нормативные акты МВД РК и МЮ РК: Инструкция по организации надзора за лицами, содержащимися в исправительных учреждениях Министерства юстиции Республики Казахстан; Инструкция по организации охраны и надзора за лицами, содержащимися в следственных изоляторах Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан от 11 декабря 2001 года № 154; Инструкция по организации надзора за лицами, содержащимися в исправительных учреждениях Министерства юстиции Республики Казахстан от 27 августа 2004 года № 244; Инструкция по взаимодействию органов внутренних дел Республики Казахстан и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан по обеспечению контроля за прибытием к месту проживания лиц, освобожденных из мест лишения свободы от 15 апреля 2003 года; Инструкция по исполнению наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества от 21.12. 2001 г. № 151 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.06.2007); Правила учета лиц, состоящих под административным надзором. Такое многообразие правовых норм вряд ли оправдано. На практике оно способствует различным недостаткам в профилактической работе контролирующих органов и затрудняет контроль за поведением осужденных. С одной стороны, здесь сказывается несогласованность перечисленных нормативных актов, а с другой – содержащиеся в них элементы дублирования друг друга.

2. Наличие в уголовном законодательстве ряда стран единого института контроля (надзора), осуществляемого в отношении различных кате-

горий осужденных. В данном случае имеются в виду сходные институты, которые распространяются на лиц: а) условно осужденных; б) условно-досрочно освобожденных из мест лишения свободы; в) освобожденных из мест лишения свободы по отбытии срока наказания. Конкретные условия такого контроля в каждой стране имеют свои особенности непринципиального характера. Общим же является то, что лицо, взятое под контроль, обязано соблюдать указанные ему условия и выполнять законные требования органов, осуществляющих контроль, в течение определенного срока, под угрозой уголовного наказания.

3. Правовое обеспечение посткриминального контроля, выражающееся в применении мер уголовного наказания и иных форм изоляции от общества (направление в центр социального приспособления и т.п.) к лицам, уклоняющимся от применяемого к ним контроля или от выполнения отдельных обязанностей. Установление такого рода негативных последствий в большинстве зарубежных стран направлено на предупреждение случаев уклонения от контроля. В конечном счете, оно играет существенную роль и в предупреждении повторных преступлений.

4. Участие гражданского общества в осуществлении посткриминального контроля. Заслуживает внимания наличие прочных связей национальной системы посткриминального контроля с институтами гражданского общества и, прежде всего, с неправительственными ассоциациями женщин, молодежи, различных групп общественности. Следует отметить многообразие различных институтов гражданского общества и их активное участие в решении проблем осужденных. Например, изучение уголовной политики Японии показывает универсальность целого ряда выводов, относимых и к казахстанской действительности, в том числе о пагубности сверхкриминализации, о предпочтительности более мягких средств воздействия: если есть возможность решить задачу при минимальном ограничении интересов граждан, более жесткие меры не должны быть использованы. Во-вторых, в Японии уделяют большое внимание проблеме "обращения в обществе" (защитного надзора): если применение к преступнику воспитательных, исправительных и других мер воздействия оказывается достаточным и позволяет не изолировать его от общества, то нет особой необходимости и в применении к нему лишения свободы. С целью предотвращения повторных преступлений в Японии стремятся не допускать излишнего "клеймения" лиц, преступивших закон, чтобы избежать формирования у них комплекса "преступной личности", "изгоя общества" (поэтому и научная криминологическая теория "стигмы" в Японии имеет такую яркую специфику). В-третьих, важно отметить, что в Японии гражданское общество не остается безучастным к проблемам

борьбы с преступностью. Его институты имеют непосредственное отношение к системе пробации, и содружество между ними благотворно влияет на обеспечение законности в стране. Это, по мнению профессора Д.С. Чукмаитова, обусловлено иным менталитетом, принадлежностью к иной культуре. В странах с коллективистской культурой человеку приходят на помощь, когда окружающие ощущают потребность в его участии. Представители индивидуалистической культуры "протянут руку помощи" лишь в том случае, когда их об этом попросят [5, с. 34].

5. Использование технического прогресса в предупреждении преступности. В отдельных странах электронное наблюдение относится к виду уголовного наказания, в других – это мера профилактики правонарушения, обеспечивающая предупреждение рецидива, а также программы исправления и ресоциализации. Электронный контроль применяется в Англии, Канаде, США, Швеции, Австралии и других странах. На его применение обычно требуется решение суда (судьи), согласие осужденного, его близких родственников, заключение врача об отсутствии противопоказаний к применению электронного контроля. Он устанавливается на определенный срок и иногда является альтернативой тюремному заключению. Часто электронный контроль применяется в сочетании с другими формами контроля.

Как видим, в уголовном законодательстве вышеперечисленных государств содержатся достаточно интересные подходы к проблеме посткриминального контроля в борьбе с рецидивной преступностью, учет которых, по нашему мнению, в уголовном законодательстве Казахстана может благоприятно повлиять на развитие данного института.

Анализ зарубежного опыта по предупреждению рецидивной преступности показывает, что общей тенденцией развитых стран является гуманизация уголовного политики, которая ведёт к поиску новых более эффективных некарательных мер воздействия на преступников. Альтернативой тюремному заключению стали такие виды наказания как, штраф, отсрочка тюремного заключения и пробация, а также общественное порицание и различные формы надзора за осужденными.

Среди указанных видов уголовно-правового воздействия в настоящее время в зарубежных странах широко распространен институт пробации. Данный институт является одной из форм посткриминального контроля, распространенная во многих государствах мира. Ее применяют в США, Великобритании, Германии, Франции, Японии, Латвии, Эстонии. Положительную оценку получила данная уголовно-правовая мера в Стандартах Минимальных Правилах ООН, посвященных мерам, не связанным с тюремным заключением (Токийские Правила). В этом доку-

менте социальная ценность probation определяется тем, что она позволяет обеспечить своеобразное равновесие между правами осужденных и интересами безопасности общества, правового порядка. Резолюция Совета ООН по экономическим и социальным вопросам (1951 г.) характеризует probation как "режим помещения на испытание определенной части осужденных и рекомендует ее для широкого использования в национальной уголовной юстиции с различными правовыми системами [6, с. 148].

Сущность probation заключается в передаче лица, совершившего преступление, под надзор специализированного органа – службы probation, соединенный с оказанием осужденному необходимой социально-психологической и правовой помощи. Эта служба в Великобритании входит в состав органов внутренних дел, в Японии подконтрольно Министерству юстиции, в США, Германии – подведомственна судебной власти, в Нидерландах является юридически самостоятельной структурой [7, с. 118]. В организации их работы в отдельных странах имеются некоторые непринципиальные отличия, связанные с национальными и историческими особенностями развития государств и систем правоохранительных органов. Условия и правоограничения, налагаемые осужденных в процессе probation, во всех странах в основном совпадают по своему содержанию и направленности.

В целом для зарубежных государств не характерно осуществление посткриминального контроля за лицами, полностью отбывшими наказание в виде лишения свободы. Такой контроль в форме постпенитенциарного надзора предусмотрен уголовным законодательством лишь некоторых стран, например, Англии, Германии. Режим постпенитенциарного надзора практически тождествен режиму probation и его осуществление возложено на те же органы. Кроме того, в большинстве государств для рецидивистов установлены "продленные" сроки тюремного заключения или так называемое "превентивное" тюремное заключение, а также имеются специальные учреждения с полусвободным режимом, призванные выполнять роль своего рода центров социальной адаптации освобожденных.

Интересным, на наш взгляд, видом общественного контроля является так называемое полужаключение. Оно представляет собой возможность проводить осужденному часть дня вне пенитенциарного учреждения для работы, учебы или для осуществления любого другого вида деятельности, способствующей его возвращению к нормальной жизни в обществе. Решение о полужаключении под контролем общественных служб принимается в ходе исполнения наказания после наблюдения за личностью в течение трех месяцев пребывания в пенитенциарном учреждении. Это

решение может быть отменено в любой момент, если такой вид обращения не дает желаемого результата или осужденный использует время, проводимое вне учреждения в других целях.

Наряду с пробацией уголовному праву современных зарубежных стран известно также понятие меры безопасности. В отличие от наказания, мера безопасности не преследует целей воздаяния или устрашения, а направлена на устранение "опасного состояния" лица, совершившего либо не совершившего, но могущего совершить общественно опасное деяние.

Преследуемая мерой безопасности цель превенции достигается либо посредством нейтрализации, либо посредством ресоциализации индивида. При применении той или иной меры безопасности какая-либо из этих тенденций преобладает. Применение меры безопасности не ограничивается точно определенным сроком, как применение наказания. Это позволяет изменять срок применения меры безопасности в сторону его уменьшения или увеличения с учетом установленного максимума в соответствии с развитием "опасного состояния" индивида. К примеру, в Дании меры безопасности заключаются в помещении лица в рабочий дом на неопределенный срок, в Англии такая мера ограничена тремя годами, в Италии же срок помещения в подобные дома не определен. Во Франции, например, может быть установлена уголовно-правовая опека до 10 лет и запрещение появляться в определенных местах. Этот запрет широко применяется и в США.

Выделенные особенности носят наиболее общий характер и, разумеется, не исчерпывают всех позитивных черт, присущих правовому регулированию посткриминального контроля в зарубежных странах. Например, опыт выстраивания системы предупреждения рецидивной преступности мерами посткриминального контроля, ее нормативное, криминологическое, методическое и организационное обеспечение показывают, какие масштабные и сложные задачи приходится решать при организации функционирования системы. Трудозатраты, затраты денежных средств, мобилизация добровольных помощников – вот что требуется, помимо научного, методического и другого обеспечения. Опыт показывает, что на такие усилия и затраты идут большинство развитых стран.

Использованная литература:

1. Организация воспитательно-профилактической работы с осужденным и, отбывающими наказания, не связанные с лишением свободы: Учебное пособие / Под ред. С.Н. Понамарева. – Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2002. – 253 с.

2. Филимонов О.В. Посткриминальный контроль: (теоретические основы правового регулирования). – Томск: Изд-во ТГУ, 1990. – 181 с.
3. Воронин Ю.А. Тенденции современной зарубежной уголовной политики: уголовно-правовые аспекты. – Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1983. – 165 с.
4. Филимонов О.В. Правовое регулирование посткриминального контроля за поведением лиц, осужденных без изоляции от общества и освобожденных из мест лишения свободы, в странах восточной Европы // Актуальные вопросы борьбы с преступностью. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 1990. – С. 59-67.
5. Чукмаитов Д.С. Перспективы совершенствования уголовно-исполнительной системы Казахстана в условиях гражданского общества // Уголовно-исполнительная система: перспективы реформирования и проблемы подготовки кадров: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 35-летию учебного заведения. 3 ноября 2006 г. – Костанай: КЮИС КУИС МЮ РК, 2006. – С. 33-39.
6. Гета М. Пробация в уголовном праве зарубежных стран. – Усть-Каменогорск: ВКГУ, 2004. – 148 с.
7. Альтернативы лишению свободы в Кыргызской Республике: перспективы развития // Материалы конференции. – Б.: "Колор-микс", 2005. – 144 с.

Д.В. Каменський

науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з вивчення актуальних проблем кримінального
законодавства України та його застосування,
кандидат юридичних наук

*(Луганський державний університет
внутрішніх дел імені Е.А. Дидоренко, Україна)*

**ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД**

Чи існують сьогодні підстави запроваджувати кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні? Наукові дискусії навколо цього безперечно актуального питання тривають, незважаючи на однозначний зміст ст. 18 КК України, що визнає суб'єктом злочину лише фізичну особу, яка досягла відповідного віку кримінальної відповідальності. "Олії у вогонь" палкої полеміки про доцільність законодавчого запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб "глідують" і дискусійні (часом навіть спірні) положення Закону України від 11 червня 2009 р. "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення ко-

рупційних правопорушень"¹ [1]. Як слушно зауважує О.О. Кашкаров, встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб – це складний та багатовекторний процес, який потребує в першу чергу переосмислення існуючих принципів кримінального права та кримінальної відповідальності, а саме – суб'єктивного ставлення у вину та індивідуалізації кримінального покарання, а також вироблення нових принципів, що будуть відповідати сучасним вимогам законодавства про кримінальну відповідальність [2, с. 239].

З огляду на викладене, актуальним і своєчасним видається звернення до міжнародно-правового досвіду в частині регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб (корпорацій). Адже спрямованість зовнішньополітичного курсу нашої держави на європейську та євроатлантичну інтеграцію, необхідність приведення національного законодавства до рівня світових стандартів, демократизація суспільних і політичних відносин на внутрішньому та міжнародному рівнях – усі ці обставини вимагають від українського законодавця і правозастосовувача щонайменш ретельно ознайомитись із сучасними тенденціями розвитку міжнародної кримінальної юстиції.

Міжнародному кримінальному праву сьогодні також відома чимала кількість норм, що закріплюють кримінальну відповідальність корпорацій. Уперше питання про доцільність запровадження інституту кримінальної відповідальності корпорацій у національні законодавства та перспективи міжнародного співробітництва в контексті пошуку шляхів удосконалення механізмів юридичного впливу на організації були розглянуті під час роботи Другого Конгресу Міжнародної асоціації кримінального права (м. Бухарест, Румунія) наприкінці 20-х років минулого століття. Важливе значення для подолання проблеми притягнення організації до кримінальної відповідальності мали і рішення Міжнародного військового трибуналу, який під час Нюрнберзького процесу над нацистськими злочинцями визнав, що держава та її організації можуть визнаватись суб'єктами міжнародних злочинів. Після закінчення Другої світової війни проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб неодноразово ставали предметом дискусій на міжнародних наукових форумах. Сьомий Конгрес Організації Об'єднаних Націй щодо запобігання злочинності та поводження з правопорушниками (26 серпня – 6 вересня 1985 р., м. Мілан, Італія) рекомендував державам-членам розглянути можливості притяг-

¹ Ця стаття була подана для участі в конференції в квітні 2010 року. Після цього названий закон, а також інші антикорупційні закони, прийняті у пакеті з ним, були скасовані і втратили силу 5 січня 2011 року (прим. ред.).

нення до кримінальної відповідальності не лише осіб, які діяли в інтересах інституції, корпорації або підприємства, а й безпосередньо цих юридичних осіб шляхом розроблення і запровадження юридичних механізмів превентивного та карального змісту, спрямованих на недопущення протиправної діяльності організацій. Міжнародним нормативним актом, який удосконалив поняття та властиві елементи кримінальної відповідальності корпорацій саме на міжнародно-правовій арені (і який розглядається багатьма дослідниками як базовий нормативний акт з цього питання) стала Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 20 жовтня 1988 р. № (88) 18 щодо відповідальності підприємств – юридичних осіб за правопорушення, вчинені під час здійснення ними господарської діяльності [3]. У ст. 3 Рекомендації зазначено, що особливо увагу слід приділяти: по-перше, застосуванню заходів кримінальної відповідальності до підприємства у разі, якщо цього явно вимагають фактичні обставини правопорушення, ступінь вини підприємства, наслідки для суспільства і необхідність попередження правопорушень у майбутньому; і, по-друге, застосуванню альтернативних видів юридичної відповідальності, зокрема тих, які застосовуються адміністративними органами і перебувають під судовим контролем, до юридичних осіб, ступінь суспільної шкідливості порушень яких не досягає злочинного рівня.

Конвенція ООН проти корупції (набула чинності 14 грудня 2005 р.), на виконання положень якої, доречі, було ухвалено Закон України від 11 червня 2009 р. "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", передбачає у ч. 1 ст. 26 ("Відповідальність юридичних осіб"), що кожна Держава-учасник приймає такі заходи, які, з урахуванням її правових принципів, можуть бути необхідними для запровадження відповідальності юридичних осіб за участь у злочинах, визнаних такими відповідно до норм цієї Конвенції. Ч. 2. ст. 26 Конвенції далі конкретизує, що за своїм змістом відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною. Майже ідентичні за змістом положення про види і підстави застосування заходів юридичної відповідальності до організацій закріплені й у ст. 10 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (набула чинності 29 вересня 2003 р.). Як бачимо, на сьогоднішній день існує достатньо розвинута міжнародна нормативна база, що охоплює чимало положень переважно рекомендаційного характеру для запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у національній правовій системі.

Показово, що Модельний кримінальний кодекс для держав – учасників СНД, прийнятий Міжпарламентською Асамблеєю СНД 17 лютого

1996 р., не містить рекомендацію про введення такої відповідальності. Однак чимало дослідників схиляються до думки, що у недалекому майбутньому питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у національні кримінальні законодавства постане знову.

Ознайомлення з відповідним міжнародно-правовим досвідом спонукає нас визнати, що можливість визнання юридичної особи суб'єктом злочину в Україні теоретично існує. Однак для цього недостатньо лише внести редакційні зміни до структури КК. Потрібно зробити набагато більше. По-перше, дати чітку відповідь на такі питання "Для чого необхідно запроваджувати кримінальну відповідальність юридичних осіб? Яким чином відповідні законодавчі новели сприятимуть протидії злочинності у нашій державі?" Адже законодавче розширення кола суб'єктів кримінальної відповідальності одночасно призведе і до розширення меж кримінально-правової репресії. У разі належного, переконливого обґрунтування ідеї кримінальної відповідальності компаній із неминучістю постане необхідність комплексного, системного редагування положень різних галузей вітчизняного законодавства. Це і розроблення теоретичної моделі загальних засад кримінальної відповідальності юридичних осіб та за які конкретно злочини; і внесення змін до положень Конституції України, норм КПК, адміністративного та інших галузей права; і, звичайно, політична воля та підтримка такого реформування з боку суспільства. Врешті-решт, слід пам'ятати і про необхідність запровадження юридичних гарантій захисту компаній від свавілля окремих чиновників, незаконних спроб захоплення бізнесу та проявів недобросовісної конкуренції, про небезпеку чого пишуть вітчизняні дослідники, аналізуючи положення Закону України від 11 червня 2009 р. "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень". Отже, запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство в жодному разі не повинно стати спонтанним і недостатньо продуманим кроком.

Особливості розвитку властивих інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб ознак у зарубіжних юрисдикціях, а також усвідомлення тієї обставини, що останнім часом усе більше держав обирають шлях закріплення цього кримінально-правового інституту у національні правові системи, мимоволі спонукає нас замислитись над словами відомого криміналіста Б. В. Волженкіна про те, що тенденція розвитку кримінального права, включаючи міжнародне кримінальне право, є такою, що скоріше за все російському законодавцю рано чи пізно доведеться повернутись до проблеми відповідальності юридичних осіб [4, с. 798]. У цілому поділяючи висловлений вченим погляд на перспективи розвитку інсти-

туту кримінальної відповідальності юридичних осіб, вважаємо, що ця ідея рівною мірою заслуговує на увагу і в плані удосконалення кримінального законодавства України.

Використана література:

1. Закон України від 11 червня 2009 р. "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 692.

2. Кашкаров О. О. Передумови реформування Кримінального кодексу України та створення законодавства про кримінальні проступки / О. О. Кашкаров // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 236 – 241.

3. Recommendation (88) 18 of the Committee of Ministers [of the Council of Europe] to Member States concerning Liability of Enterprises having Legal Personality for Offenses committed in the Exercise of their Activities. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=233230&SecMode=1&DocId=698704&Usage=2>

4. Волженкин Б. В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963 – 2007 гг.) / Борис Владимирович Волженкин – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2008. – 971 с.

Н.Р. Мухудинова

доцент кафедри уголовного процесса, правосудия и
прокурорского надзора, кандидат юридических наук, доцент
(ГБОУ ВПО "Мордовский государственный
университет имени Н.П.Огарева", Россия)

В.В. Крысин

студент
(ГБОУ ВПО "Мордовский государственный
университет имени Н.П.Огарева", Россия)

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО ПРОКУРОРА, РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА, НАЧАЛЬНИКА ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ ДОЗНАНИЯ, НАЧАЛЬНИКА ОРГАНА ДОЗНАНИЯ ДАВАТЬ УКАЗАНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЮ, ДОЗНАВАТЕЛЮ

Реформирование российского уголовно-процессуального законодательства, реализованное в 2007 г., обусловило существенное изменение характера и объема процессуальных полномочий прокурора по надзору

за процесуальною діяльністю органів попереднього слідства. В частині, частина повноважень прокурора по керівництву попереднім слідством (керівництву процесуальною діяльністю слідчого) перейшла к керівнику слідчого органу. Раніше (до змін в УПК РФ 2007 г.) прокурор не тільки здійснював функцію нагляду за процесуальною діяльністю органів дознання і попереднього слідства, но і фактично керував процесуальною діяльністю дознавача, слідчого. В теперішній час прокурор втратив більшість процесуальних повноважень, які дозволяли йому здійснювати процесуальне керівництво попереднім розслідуванням. Хоча УПК РФ так і передбачає функцію прокурора по здійсненню і кримінальному переслідуванню і нагляду за процесуальною діяльністю органів дознання і органів попереднього слідства (ч. 1 ст. 37), однак змінився характер і обсяг повноважень прокурора, форми і методи здійснення прокурорського нагляду, ввиду чого слід констатувати, що можливості реалізації прокурором функції нагляду за процесуальною діяльністю органів попереднього розслідування суттєво обмежені. Повноваження прокурора по нагляду за процесуальною діяльністю органів попереднього слідства зменшилися, в той же час прокурор зберіг великий обсяг повноважень по нагляду за процесуальною діяльністю органів дознання. Повноваження керівника слідчого органу по контролю за процесуальною діяльністю слідчого зворотньо розширилися. Ряд наглядових повноважень, раніше притаманних прокурору, сьогодні передані керівнику слідчого органу. Спостерігається зростання ролі ведомственного контролю, здійснюваного керівником слідчого органу в стосунку слідчого. Метою даного реформування, як відзначається в науці, є підвищення ефективності досудового виробництва по кримінальним справам.

Змінення кримінально-процесуального законодавства, законодавства о прокуратурі викликали багато обґрунтованої критики як со сторони учених, так і со сторони правозастосовувачів [1]. По думці ряду учених далеко не всі запропоновані законодавчі змінення прогресивні і соціально оправдані, крім того, вони протидіють міжнародним стандартам діяльності прокуратур, надаючи їм ключову роль в кримінальному судопроизводстві [2, с. 38-41]. В зв'язі з цим висказуються пропозиції о відновленні повноважень прокурора по нагляду за законністю попереднього розслідування в повному обсязі.

В то же время, подвергая критике отдельные законодательные новеллы по рассматриваемому вопросу, исследователи отмечают положительную роль разделения следствия и надзора как шага к повышению объективности прокурорского надзора [3, с. 33-35]. Так, Говорков Н. отмечает, что ранее прокурор, осуществляя одновременно и руководство следствием и надзор за ним, предъявляя претензии к следователю, фактически предъявлял претензии к самому себе, как руководителю следствия. Когда же в 2007 г. надзор и следствие раздели, количество претензий к следователю со стороны прокуроров возросло. Прокуроры перестали закрывать глаза на нарушения, которые, безусловно, и раньше имели место [4, с. 31-33].

Подвергается критике и расширение полномочий руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания в отношении соответственно следователя, дознавателя. Ученые отмечают, что контроль руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания остается внутриведомственным, поэтому, защищая ведомственные интересы, указанные должностные лица могут скрывать нарушения [5, с. 9-13].

Если обратиться к примеру государств постсоветского пространства, уголовное судопроизводство которых исторически формировалось и развивалось единообразно, то там в большинстве случаев сохранилась функция прокурора по процессуальному руководству предварительным следствием. Но и в этих государствах все больше сторонников точки зрения что осуществление прокурором одновременно функций и процессуального руководства предварительным расследованием, и надзора за ним нарушает принцип сдержек и противовесов в уголовном преследовании, где прокурор должен выступать, прежде всего, как гарант законности и защиты конституционных прав и свобод участников. И в связи с этим все чаще высказывается мнение о необходимости освободить органы прокуратуры от выполнения функций процессуального руководства предварительным расследованием [6, с. 9].

Уголовно-процессуальное законодательство Украины предусматривает одновременно и надзор прокурора за процессуальной деятельностью следователя и органов дознания и ведомственный процессуальный контроль начальника следственного отдела за процессуальной деятельностью следователя. Прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов органами дознания и досудебного следствия, а также осуществляет уголовное преследование. Особенностью процессуального положения прокурора в ходе дознания и досудебного следствия является то, что прокурорский надзор включает в себя право решать все процессуальные вопросы, возникающие на этой стадии процесса, за исключением тех воп-

росов, решение которых относится к исключительной компетенции суда. Прокурор при осуществлении надзора проверяет как деятельность следователей и лиц, производящих дознание, так и лиц, руководящих им (т.е. начальника следственного отдела, начальника органа дознания). Прокурор вправе участвовать в производстве дознания и досудебного следствия и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу. На начальника следственного отдела закон возлагает обязанность по организации и руководству работой следователей. Ведомственный процессуальный контроль начальника следственного отдела дополняет, но не подменяет про-курорский надзор [7].

В уголовно-процессуальной науке процессуальное право прокурора давать указания следователю, дознавателю, всегда рассматривалось как возможность руководить процессуальной деятельностью следователя, дознавателя. И сегодня мы продолжаем наблюдать данное право именно у тех участников российского уголовного судопроизводства, которые осуществляют руководство процессуальной деятельностью следователя, дознавателя: прокурор фактически сохранил возможность осуществлять руководство процессуальной деятельностью дознавателя (и имеет процессуальное право давать указания дознавателю); руководитель следственного органа осуществляет руководство процессуальной деятельностью следователя (и имеет процессуальное право давать указания следователю); начальник подразделения дознания, начальник органа дознания – руководство процессуальной деятельностью дознавателя (и имеют процессуальное право давать указания дознавателю).

В соответствии с УПК Украины право давать указания имеют прокурор и начальник следственного отдела, при этом, указания прокурора обязательны для органов дознания, следователя, начальника следственного отдела, а указания начальника следственного отдела – для следователя (ст.ст. 114, 114.1 УПК Украины). Следователь, в свою очередь, вправе по расследуемым им делам давать указания (а также поручения) органам дознания о производстве розыскных и следственных действий.

УПК РФ не содержит определение понятия "указания" (ни применительно к указаниям прокурора, ни руководителя следственного органа, ни начальника подразделения дознания, ни начальника органа дознания), ни с помощью дефиниции, ни иным путем уголовно-процессуальный закон не определил значение данного понятия, а зачастую тот или иной термин используется в законе (в данном случае в УПК РФ) не в общепотребительном смысле, а в ином, специальном, который подходит только для той или иной отрасли права.

В российском уголовном судопроизводстве термин "указание" употребляется сразу в нескольких значениях, в каждом случае точно передавая смысл и содержание того или иного уголовно-процессуального действия или решения.

Во-первых, указание – это вид ведомственного нормативно-правового акта прокуратуры (в т.ч., Следственного комитета при прокуратуре РФ), то есть форма выражения норм права. Указание является одним из видов ведомственных нормативно-правовых актов прокуратуры наряду с приказом, распоряжением, положением, инструкцией, что соответствует содержанию термина "указание", кроме того, в качестве синонимов слова "указание" используются слово "инструкция" [8, с. 557].

Во-вторых, указание – это способ осуществления руководства, например, вышестоящими прокурорами по отношению к нижестоящим.

В-третьих, указание – это адресованное должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу (судье, прокурору, следователю и др.) требование привести ту или иную информацию, доводы, мотивы при принятии процессуальных решений. Решение суда кассационной, надзорной инстанции может включать указания, которые обязательны для исполнения при новом рассмотрении уголовного дела, при повторном рассмотрении уголовного дела судом нижестоящей инстанции. Такое использование термина "указание", также соответствует его внутреннему содержанию, кроме того, слово "указание" имеет следующий смысл: показывать, дать увидеть, толковать, объяснять [9, с. 480-481].

В-четвертых, указание – это форма реализации полномочий прокурора, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания. В этом случае термин "указание" имеет следующий смысл: наставление, разъяснение, указывающее как действовать [10, с. 719]; показывать, дать увидеть; толковать, объяснять, наставлять, учить; приказывать, велеть, повелевать, приказывать, предписывать; обращать внимание [9, с. 480-481]. указать на что-нибудь (например, указать на ошибку), дать узнать, показать, назвать для сведения; установить (например, указать как вести работу) [10, с. 720]. Указание – это предписание.

Последний из приведенных вариантов применения термина "указание" мы используем для обозначения понятия "указания прокурора, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания". Таким образом, можно дать следующее определение: Указания прокурора, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания – это форма реализации полномочий прокурора, руководителя следственного

органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания в виде властного предписания о производстве (либо прекращении) процессуальных действий, адресованного дознавателю, следователю.

Полномочие прокурора, руководителя следственного органа давать указания следователю, рассматривается в уголовно-процессуальной науке как явление, ограничивающее процессуальную самостоятельность следователя. Процессуальная самостоятельность следователя определяется как право самостоятельно направлять расследование (принимать решения, производить процессуальные действия ...) и соответственно нести за это ответственность. Это возможность следователя осуществлять предоставленные ему законом полномочия по собственному усмотрению и нести за это ответственность. Указания же обязывают следователя осуществлять предварительное расследование таким образом, как это считает необходимым соответственно, прокурор, руководитель следственного органа а не как считает возможным следователь. Для отстаивания права процессуальной самостоятельности, закон предоставил следователю возможность не соглашаться с указаниями, обжалуя их в установленном порядке, при этом не приостанавливается исполнение указаний. При обжаловании исполнение указаний приостанавливается лишь в исключительных случаях, когда указания касаются ключевых вопросов расследования преступлений, связанных с принятием наиболее важных, имеющих принципиальное значение для уголовного дела решений, по которым позиция следователя считается основополагающей.

Указания прокурора, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания является одним из видов процессуальных решений, принимаемых указанными должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу. Внешним выражением указаний является процессуальный документ. Однако УПК РФ не предусматривает требований к содержанию, структуре указаний, поэтому в правоприменительной практике отсутствует единообразный подход к составлению указаний как процессуального документа, что свидетельствует о том, что правоприменители (прокурор, руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания, начальник органа дознания) не четко представляют себе суть, содержание, задачи и значение указаний. Указания являются самостоятельным процессуальным документом или могут являться частью какого-то иного процессуального документа (например, постановления прокурора о возвращении уголовного дела дознавателю или следователю). Мы считаем, что указания по своей процессуальной природе должны рассматриваться как постановление. В соответствии с п. 25 ст. 5 УПК РФ под поста-

новлением понимается: "любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично; решение, вынесенное президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу; решение прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта". Однако в настоящее время ведомственные нормативные акты продолжают проводить четкое разделение между постановлением и указанием. Так, в приказе Следственного комитета при прокуратуре РФ от 07.09.2007 г. № 5 "О мерах по организации процессуального контроля" при перечислении процессуальных и служебных документов, копии которых должны содержаться в контрольном производстве, так и приводится: "постановления и указания руководителя следственного органа".

По нашему мнению, указания, будучи процессуальным решением (прокурора, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания) должны выражаться в постановлении указанных должностных лиц. Правоприменительная практика складывается таким образом, что указания оформляются самостоятельным процессуальным документом (за редким исключением, когда являются частью другого процессуального документа), который так и именуется "указания". При этом указания низводятся до какого-то формального документа, что принижает их важное процессуальное значение. Процессуальная природа указаний свидетельствует о необходимости придать им статус постановления. Так, указания содержат властные предписания, адресованные дознавателю, следователю, имеющие для них обязательное значение. Влияние указаний на ход предварительного расследования по уголовному делу столь велико, что может даже изменить его полностью или в части (изменение объема обвинения, изменение квалификации преступления, прекращение уголовного дела и т.д.). Указания в некоторых случаях являются частью постановления (например, постановления о возвращении уголовного дела), что также свидетельствует о процессуальной природе указаний как постановления.

К постановлению, в соответствии с принципом законности, предъявляются требования законности, обоснованности, мотивированности (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Но указания, имея неопределенный процессуальный статус и не будучи четко отнесены к постановлению, получается как бы не должны соответствовать требованиям законности, обоснованности, мотивированности. Таким образом, неопределенность процессуальной при-

надлежности указаний, низведение их до формального документа, не соответствует принципу законности, т.к. позволяет такому важному процессуальному решению как указания, не подпадать под требование законности, обоснованности и мотивированности. В данном случае мы, полагая, что указания должны выражаться в постановлении, также считаем, что указания должны соответствовать требованию законности, обоснованности и мотивированности.

Использованная литература:

1. См., например: Быков В. М. Правовое положение прокурора на предварительном следствии / В. М. Быков // Следователь. – 2008. – № 6. – С. 31–36; Еникеев З. Правовое положение прокурора в уголовном судопроизводстве / З. Еникеев // Законность. – 2008. – № 6. – С. 38–41. Александров А. С. Вопросы взаимодействия прокурора, руководителя следственного органа и следователя в ходе досудебного производства по уголовному делу А. С. Александров // Вестник МВД. – 2009. – № 1. – С. 52–59 // <http://www.iauaj.net>

2. Еникеев З. Правовое положение прокурора в уголовном судопроизводстве / З. Еникеев // Законность. – 2008. – № 6. – С. 38–41.

3. См., например: Дмитриев С. Шаг вперед, два шага назад / С. Дмитриев // Законность. – 2008. – № 7. – С. 33–35.

4. Говорков Н. Хотели сделать лучше... / Н. Говорков // Законность. – 2008. – № 7. – С. 31–33.

5. Синельщиков Ю. П. О функциях прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса / Ю. П. Синельщиков // Российский следователь. – 2008. – № 17. – С. 9–13.

6. См., например: Джафаров А. М. Международно-правовые основы реформирования органов прокуратуры Азербайджанской Республики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А. М. Джафаров. – Москва, 2008.

7. Ст.ст. 114.1, 227 УПК Украины / Уголовно-процессуальный кодекс Украины: утвержден 28 декабря 1960 г. (с изм. и доп. по состоянию на 1 сентября 2008 г.). – Х.: "Одиссей", 2008. – 264 с.

8. Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка. Около 9.000 синонимических рядов / под ред. Л. А. Чешко. Изд. 3-е. – М., Сов. Энциклопедия, 1971. – 600 с.

9. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1–4. – М.: Рус. яз., 1981–1982. Т. 4. 1982. – 683 с.

10. См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57.000 слов / под ред. докт. филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.

Е.В. Попаденкодоцент кафедри уголовного права, кандидат юридических наук
(Вологодский государственный педагогический университет, Россия)**ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ
И ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ В РОССИИ**

Ювенальная юстиция представляет собой особую форму реализации судебной власти, выраженную в деятельности по осуществлению правосудия в отношении несовершеннолетних.

Фундаментом для развития ювенальной юстиции явилось осознание необходимости создания особых учреждений для воспитания несовершеннолетних беспризорников и правонарушителей. Так, например, в России в 1864 г. Общество распространения полезных книг открыло приют для мальчиков, "приговоренных по суду". Идея о необходимости специальной защиты ребенка в ходе судопроизводства в России нашла свою реализацию лишь в начале XX века: суд для несовершеннолетних был создан 22 января 1910 г. в Санкт-Петербурге. Позднее подобные суды были созданы в других крупных городах России: в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Саратове, Томске, Риге. К компетенции ювенальных судов были отнесены: все дела о преступлениях несовершеннолетних; дела о преступлениях взрослых, в которых несовершеннолетние выступали в качестве потерпевших; судебный надзор за исправительными учреждениями для несовершеннолетних правонарушителей. Данные органы были ликвидированы в 1918 г. и дела несовершеннолетних были отнесены к ведению "комиссий о несовершеннолетних". С этого периода ювенальная юстиция в России не восстанавливалась и в настоящее время не существует. Однако в российском законодательстве сохранились отдельные принципы ювенальной юстиции.

Опираясь на зарубежный опыт можно утверждать, что система ювенальной юстиции состоит, как минимум, из трех основных блоков: специализированные суды; система органов социального контроля и социальной реабилитации несовершеннолетних; служба социальных ювенальных работников.

Зачастую ювенальную юстицию сводят к существованию ювенальных судов. Это не совсем корректно. Известны случаи, когда система ювенальной юстиции хорошо работает и без создания специализированных судов. Например, в Швеции все судьи должны быть одинаково квалифицированы как при рассмотрении дел несовершеннолетних, так и взрослых.

Основная задача ювенальной юстиции состоит в том, чтобы вывести несовершеннолетних из общей системы карательной юстиции. Именно на это направлены положения многочисленных международных договоров, участником которых является Россия. В соответствии с общепризнанными стандартами рассмотрение дела о преступлении, совершенном подростком, должно осуществляться после специальной предварительной подготовки с участием психологов и социальных работников. Судебное заседание также должно проходить в специально созданной обстановке, обеспечивающей подростку психологический комфорт и исключая репрессивное давление на его психику. Так, во Франции создана система так называемого "кабинетного" правосудия, где судья скорее выступает в роли воспитателя, советника, защитника. К формальной судебной процедуре судья прибегает только в случаях, когда исчерпаны все иные возможности.

После рассмотрения дела и назначения уголовно-правовой меры суд продолжает осуществлять контроль за поведением несовершеннолетнего. Например, в Польше в каждом семейном суде есть должность куратора, которому и поручается осуществлять такой контроль. Аналогичные институты существуют и в других государствах. Во Франции вообще один и тот же судья ведет все дела подростка до достижения им совершеннолетия, где бы он их ни совершил.

Существование специальной службы социальных ювенальных работников, интегрированной в работу суда, является основой любой из существующих систем ювенальной юстиции. В странах, где действует ювенальная юстиция, по-разному решается вопрос о формировании указанной службы:

- в одних государствах создаются при судах должности специализированных работников (например, Польша);

- в других государствах службы социальных ювенальных работников созданы автономно от судов. Примерами могут быть Службы социальной защиты молодежи во Франции, Службы судебной помощи несовершеннолетним в Германии, Службы пробации в Канаде, Пробационные центры в Дании и др.

Деятельность социального ювенального работника в ходе производства по делам несовершеннолетних ведется по трем основным направлениям:

- он знакомится с социальными обстоятельствами, сопутствовавшими совершению преступления и готовит социальную карту, которая потом везде сопровождает подростка до достижения им совершеннолетия. В частности, почти во всех странах, где действуют элементы ювенальной

юстиції, спеціальні працівники здійснюють фактичну перевірку умов життя підлітка, досліджують психологічні особливості особистості правопорушника, причини і умови вчинення злочину і готують доповідь для суду, соціально-психологічну карту неповнолітнього правопорушника. В деяких країнах в звіт крім аналізу соціальної ситуації включаються рекомендації стосовно допомоги підлітку і заходів виховного впливу, які будуть мати на нього профілактичний вплив (наприклад, Польща, Німеччина, Франція і т.д.);

- здійснює зв'язок між судом і органами, які займаються профілактикою правопорушень неповнолітніх;

- здійснює нагляд за поведінкою неповнолітніх після винесення судового рішення.

Іменно фігура соціального ювенального працівника є ключовою в системі ювенальної юстиції. Це свого роду ювенальний помічник суду. Від його професіоналізму в багатьох випадках залежить ефективність функціонування цієї системи.

В деяких зарубіжних країнах на соціальних ювенальних працівників додатково покладено завдання по проведенню примирельних процедур між правопорушником і потерпілим. Наприклад, в Новій Зеландії основою ювенальної юстиції є сімейні конференції, в ході проведення яких підліток і його родина повинні сформулювати план дій (принесення вибачень, відшкодування шкоди, громадська робота, комендантський годинник, відвідування занять і т.д. на усунування родичів) по виправленню неповнолітнього.

В усіх країнах, де діє ювенальна юстиція, існують системи органів соціального контролю і соціальної реабілітації неповнолітніх. Так, в Швеції при поліції створено відділ соціальної служби. Головною завданням соціального працівника при поліцейській частині є первинний збір інформації про неповнолітнього правопорушника і подання цієї інформації в муніципальну соціальну службу по місцю проживання підлітка, де йому безпосередньо буде надана реабілітаційна допомога. В деяких школах Швеції є спеціальні соціальні працівники, які допомагають дітям при вирішенні різних ситуацій. Якщо неповнолітній становить загрозу для суспільства або потребує спеціалізованої допомоги, соціальна служба проводить детальне дослідження ситуації, проводить програму реабілітації. В необхідних випадках підліток може бути поміщений в спеціальне закладання.

В Японії к соціальному контролю і соціальної реабілітації не-
совершеннолетних активно привлекаются различные общественные фо-
рмирования: Ассоциация родителей и учителей; движение братьев и
сестер; ассоциации "наставников несовершеннолетних"; центры по руко-
водству несовершеннолетними и др. Они составляют ядро ювенальной
юстиции. Деятельность семейных судов в этой системе занимает незначи-
тельное место, носит скорее организационно-контролирующий характер.

В России также создана система социального контроля и социальной
реабілітації подростков, в которой задействованы как органы местного
самоуправления, так и правоохранительные органы и другие структуры.
Однако проблема состоит в том, что многочисленные созданные органы
и учреждения профилактики правонарушений несовершеннолетних не
замкнуты напрямую на суд. Одним из главных негативных последствий
такого положения вещей является то, что судьи, по сути, лишены возмож-
ности использовать этот инструмент воспитательного воздействия на не-
совершеннолетних.

Сегодня подросток, в отношении которого избрана уголовно-право-
вая мера, не связанная с изоляцией от общества, фактически остается
предоставленным сам себе. Там же, где работает система ювенальной ю-
стиции, существует возможность наложения на подростка определенных
ограничений или обязательств воспитательного характера. К таким огра-
ничениям может, например, относиться запрет выходить из дома после
определенного часа, запрет посещать определенные места и др. К числу
накладываемых судом дополнительных обязательств могут относиться
самые различные обязательства: посещение определенных центров, кур-
сов, тренингов и т.п. Российский уголовный закон также предусматрива-
ет возможность применения таких мер воспитательного воздействия
(ст. 90 УК РФ). Однако судьи редко применяют эти меры, поскольку у них
отсутствует инструмент контроля поведения несовершеннолетних.

Основным назначением ювенальной юстиции является предупрежде-
ние правонарушений и воспитательное воздействие на подростка.

Предупреждение правонарушений должно реализовываться по двум
направлениям: непосредственное предупреждение (ресоциализация не-
совершеннолетних, предупреждение рецидива) и раннее предупрежде-
ние. При непосредственном предупреждении суд в первую очередь рас-
сматривает условия, которые привели подростка к правонарушению, и на
основании этих выводов должен воздействовать на те тенденции в социа-
льной среде, которые оказывают на него негативное влияние. В россий-
ском уголовном судопроизводстве закон относит к "обстоятельствам, под-

лежащим установлению" по делам несовершеннолетних, "условия жизни и воспитания" (ст. 421 УПК РФ), однако реализация данной обязанности осуществляется за рамками правового регулирования. Судья не имеет возможности воспользоваться специальными механизмами, которые позволили бы ему получить информацию о причинах совершения этим подростком именно этого правонарушения. Как следствие, возникает "шаблонный подход" к изучению личности несовершеннолетнего. В то время как в большинстве зарубежных стран, как показано выше, установлен отлаженный механизм изучения условий жизни, воспитания и социального окружения несовершеннолетнего правонарушителя.

Наиболее развитые модели ювенальной юстиции помимо несовершеннолетних, уже совершивших преступление, включают в объект профилактической деятельности и тех подростков, которые еще не являются правонарушителями, но попадают в "группу риска", т.е. являются потенциальными правонарушителями. Так, ювенальный суд во Франции большую часть дел рассматривает, когда несовершеннолетний еще только находится "в опасности".

Информационное обеспечение судебной деятельности в большинстве стран, где действует ювенальная юстиция, осуществляется системой воспитательных учреждений и социальных служб, тщательно изучающих каждый конкретный случай и наблюдающих ребенка и семью, находящуюся в социально опасном положении, в течение многих лет. В России при наличии соответствующего законодательства отсутствует подобная работа специальных служб. Профилактика ограничивается, в основном, изолированными инициативами. Причиной этому является отсутствие координационной деятельности по профилактике правонарушений несовершеннолетних.

Другой задачей ювенальной юстиции является воспитательное воздействие на подростка. Это прослеживается во всех элементах деятельности по осуществлению правосудия в отношении несовершеннолетних:

- наличие системы принудительных мер воспитательного характера,
- наличие системы органов ресоциализации несовершеннолетних,
- наличие особого порядка судопроизводства по данной категории дел.

В России, как указывалось выше, при наличии соответствующего законодательства отсутствует возможность эффективного использования данных инструментов, что чинит препятствия на пути продвижения ювенальной юстиции.

Л.І. Шеховцова

доцент кафедри кримінального права
та правосуддя, кандидат юридичних наук
(Запорізький національний університет, Україна)

ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ (ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ)

Загальновизнано, що юридична особа є суб'єктом права нарівні з фізичною особою.

На сьогодні українське кримінальне право не передбачає можливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. Однак, у зв'язку з тим, що останнім часом суспільство йде по шляху технократизації та глобалізації економічних процесів, все частіше постає питання про притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб за шкоду, спричинену суспільству, особі та державі [1].

Вперше питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні розглядалося в одному з проектів нового Кримінального Кодексу (далі – КК). Однак, ця ідея не була прийнята законодавцем.

Згідно зі ст. 18 КК України, суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність.

Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

В даний час таке положення стало в теорії українського кримінального права якоюсь аксіомою. Однак, це не означає, що кримінальне законодавство не потребує вдосконалення. Тим більше, що досвід деяких зарубіжних країн демонструє можливість та ефективність кримінальної відповідальності юридичних осіб [1].

Одним з прибічників встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб є професор С.Г. Келіна [2]. Свою позицію вона аргументує тим, що шкода, яку спричиняють юридичні особи при вчиненні ними, наприклад, екологічних злочинів дуже часто не співпадає з тими санкціями, які застосовуються до них у рамках інших видів юридичної відповідальності, а також з розміром покарань, які можуть застосовуватися до фізичної особи за даний вид злочину. До аргументів "за" С.Г. Келіна віднесла і те, що на практиці дуже часто трапляються випадки об'єктивного інкримінування, а притягнення фізичної особи до відповідальності часто не змінює ситуацію, так як злочинна діяльність організації продовжує мати місце.

Основним аргументом противників встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб є неможливість її співіснування з традиційними для вітчизняного кримінального права принципами винної та особистої відповідальності.

Однак, притягує увагу та заставляє замислитися і той факт, що у достатній кількості держав не тільки англо-американської (США, Великобританія, Канада), традиційної (КНР), але й континентальної правової системи (Нідерланди, Франція, Данія, Швейцарія, Бельгія, Румунія, Словенія, Молдова та ін.) передбачається можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб. В деяких державах (Австрія, Іспанія, Мексика) має місце і квазікримінальна відповідальність юридичних осіб. Розглянемо це.

В розробленому Інститутом американського права Примірному кримінальному кодексі США, який було рекомендовано в якості зразка для прийняття кримінальних кодексів окремих штатів, про відповідальність корпорацій та осіб, які діють в їхніх інтересах, йдеться про те, що корпорації можуть бути засуджені за діяння, які полягають у невиконанні покладених законом на корпорації спеціальних обов'язків стосовно вчинення позитивних дій. Корпорація може нести відповідальність за своїх агентів, що скоєні останніми у межах своєї службової компетенції та в інтересах корпорації, яка обов'язково мала отримати вигоду у результаті таких дій [3, с. 46]. У цьому ж Примірному кримінальному кодексі дається визначення терміну "агент", який означає будь-якого директора, посадову особу, службовця, особу, яка працює за наймом, або іншу особу, яка уповноважена діяти в інтересах корпорації.

Найпоширенішою кримінальною санкцією, яка може застосовуватися до корпорацій, є накладення штрафу.

Рекомендації Примірного КК були прийняті у деяких штатах США.

У Великобританії також існує кримінальна відповідальність юридичних осіб, які ототожнюються з її керівними особами, оскільки саме вони уособлюють її волю та здійснюють управління та контроль за діяльністю. В той же час, юридична особа не може відповідати за злочини, які вона не спроможна вчинити, наприклад, вбивство, звалтування. Вона також не несе відповідальності у тих випадках, коли покарання, яке передбачається за злочин, не може бути виконане, наприклад, ув'язнення [5, 8].

Країни континентальної Європи, в кримінальних кодексах яких було закріплено класичний принцип особистої винної відповідальності, до ідеї встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб віднесли більш стримано.

В кримінальних кодексах європейських держав, які сприйняли ідею кримінальної відповідальності юридичних осіб, це зроблено з різною деталізацією.

Так, у Кримінальному кодексі Нідерландів данному питанню присвячена ст. 51, в якій сказано, що кримінально карані діяння вчинюються як фізичними, так і юридичними особами. Якщо кримінально каране діяння вчинюється юридичною особою, то у кримінальній справі можуть бути призначені покарання і застосовані заходи, наскільки це можливо, відповідно до закону: 1) відносно юридичної особи; або 2) відносно осіб, хто дав завдання вчинити це кримінальне правопорушення, і тих, хто керував такою протиправною поведінкою; або 3) спільно відносно осіб, згаданих в пунктах 1 і 2 [5, 11].

Кримінальний кодекс Нідерландів не уточнює, в яких випадках правопорушення вважається скоєним саме юридичною особою. Передбачається, що рішення про скоєння або невиконання якої-небудь дії, а також його схвалення, повинно виходити від юридичної особи (в більшості випадків від адміністрації). Якщо правопорушення вважається скоєним юридичною особою, переслідуватися і нести кримінальну відповідальність може не лише корпорація. Окрім, або замість неї, переслідуватися і нести кримінальну відповідальну можуть ті, хто безпосередньо дав наказ виконати дії, які призвели до правопорушення, а також ті, хто цими діями керував. Такими вважаються особи, що володіють повноваженнями ухвалювати рішення про здійснення або нездійснення якої-небудь дії. У разі упущень (бездіяльності) проводиться перевірка, чи прийняла посадова особа всі розумно необхідні заходи, що знаходяться в її компетенції, для запобігання діям або свідомо йшла на ризик і удавалася до заборонених дій.

До юридичних осіб в якості кримінального покарання може бути застосовано: штрафні санкції шести категорій; конфіскація предметів, що були використані при скоєнні злочину; припинення діяльності юридичної особи строком до одного року; позбавлення певних прав і привілеїв строком до двох років; спрямування корпорації під спостереження; публікація вироку; конфіскація незаконно отриманих доходів [5, 12-13].

Більш детально це питання розкривається в Кримінальному кодексі Франції, який було прийнято у 1992 році. Згідно зі ст. 121-2 КК Франції, юридичні особи, за винятком держави, підлягають кримінальній відповідальності у випадках, передбачених законом або постановою, за злочинні діяння, вчинені на їх користь їхніми органами або представниками. Кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які є виконавцями або співучасниками вчинення цих діянь [6].

Таким чином, згідно французького законодавства кримінальна відповідальність юридичних осіб є додатковою (тільки разом з фізичними

особами, а не замість них), обумовленою (злочинне діяння повинно бути вчинено на користь юридичної особи її керівником або представником) та спеціальною (тільки у випадках, спеціально передбачених законом або постановою) [7, 53].

Французький кримінальний кодекс допускає відповідальність юридичних осіб по широкому колу злочинів. Таких як: злочини проти людства; ненавмисні посягання на життя та недоторканість людини; виготовлення, імпорт, експорт, перевезення, зберігання, передача наркотиків; створення ситуацій, які є небезпечними для інших осіб; проведення експериментів на людях; дискримінація фізичної або юридичної особи; звідництво; створення умов праці та проживання, які не сумісні з людською гідністю; посягання на права людини, пов'язані з використанням карток та опрацюванням даних на ЕВМ; посягання на родинні відносини; різні види крадіжок; вимагання та шантаж; шахрайство та діяння, схожі з шахрайством; зловживання довірою; зловживання задатком або арештованим майном; організація фіктивної неплатоспроможності; придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом; пошкодження, порча майна; посягання на системи автоматизованої обробки даних; посягання на інтереси нації (шпигунство, зрада та ін.); тероризм; організація та участь в бойових групах та розпущених двіженіях; давання хабара та торгівля впливом; протидія виконанню громадських робіт; незаконне привласнення функцій; незаконне привласнення звань та використання посади у рекламі; посягання на владу правосуддя по кримінальним справам; підробка документів; підробка грошей, цінних паперів, поштових марок; фальсифікація знаків державної влади.

Юридичні особи за КК Франції відповідають також за незакінчену злочинну діяльність та за співучасть у злочині.

До юридичних осіб застосовуються такі види покарань (ст. 131-37, ст. 131-39): штраф; ліквідація юридичної особи; заборона, остаточна або на термін не більше п'яти років, здійснювати прямо або побічно один або декілька видів професійної або громадської діяльності; поміщення на строк до п'яти років під судовий нагляд; закриття, остаточне або на термін не більше п'яти років, всіх закладів або одного, або декількох закладів підприємства, що були використані для здійснення інкримінованих дій; заборона, остаточна або на строк не більше п'яти років, здійснення операцій з державними організаціями; заборона, остаточна або на строк не більше п'яти років, залучення заощаджень населення; заборона на термін до п'яти років видавати чеки або використовувати кредитні картки; конфіскація предмету, який використовувався або призначався для скоєння злочинного діяння, або предмету, що є його результатом; афішування

прийнятої судової ухвали або розповсюдження інформації про нього через пресу або через будь-які аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації [8].

У КК Франції також є положення про рецидив злочинів юридичних осіб, відстрочку об'явлення покарання та відстрочку виконання покарання, а також про реабілітацію юридичних осіб.

В законодавстві деяких країн (Австрія, Бельгія, Албанія, Іспанія, Німеччина, Італія) передбачається квазікримінальна відповідальність юридичних осіб. Тобто юридична особа формально не визнається суб'єктом злочину, але до неї можуть застосовуватися різноманітні кримінальні санкції. Так КК Іспанії передбачає солідарну відповідальність юридичної особи за виплату кримінального штрафу, покладеного на його керівника чи представника, якщо останні при скоєнні злочину діяли від імені та на користь такої особи. В Бельгії квазікримінальна відповідальність допускається в податковій, сільськогосподарській, митній сферах. КК Австрії не передбачає прямо кримінальної відповідальності юридичних осіб, проте, в ньому вказується, що якщо якась юридична особа збагатиться за рахунок злочину, скоєного фізичною особою чи за рахунок майна, отриманого від злочину, то вона засуджується "до виплати грошової суми в розмірі неправомірного збагачення" [9, 57].

Таким чином, ми згодні з тими науковцями, які є прибічниками встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, та можемо відмітити такі переваги її встановлення: 1) велика кількість злочинів в теперішній час вчинюється через юридичні особи, а цивільна відповідальність не дає тих процесуальних гарантій, як при кримінальному переслідуванні; 2) на юридичні особи може накладатися штраф, який буде значно перевищувати максимальний розмір штрафу для фізичної особи; 3) не є правильним те, що кримінальну відповідальність за діяння вчинені на користь юридичної особи несуть лише фізичні особи, оскільки злочинні діяння юридичної особи не зникнуть через те, що один з її працівників представ перед судом; 3) велике значення може мати і сам факт засудження юридичної особи; 4) якщо наша держава хоче набути членства у Європейському Союзі, то потрібно ввести кримінальну (або квазікримінальну) відповідальність юридичних осіб, як це зробила значна кількість європейських держав.

Використана література:

1. Широков В. А. Уголовная ответственность юридических лиц: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России // www.law.edu.ru

2. Трипольская М. И. Проблемные вопросы и перспективы введения уголовной ответственности юридических лиц в уголовное законодательство России и Украины // www.law.edu.ru
3. Підлісний Є. Компанія – злочинець // Юрист. – 2009. – № 1-2. – С. 46.
4. Підлісний Є. Підприємство на лаві підсудних // Український юрист. – 2003. – № 6. – С. 8.
5. Михайлов О.О. Основні риси інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в країнах континентальної правової сім'ї // Адвокат. – 2008. – № 1. – С. 11.
6. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. к.ю.н. Л.В. Головки, к.ю.н. Н.Е. Крылова. – СПб., 2002.
7. Крылова Н. Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. – М., 1996. – С. 53.
8. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. к.ю.н. Л.В. Головки, к.ю.н. Н.Е. Крылова. – СПб., 2002.
9. Додонов В. Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве // Законность. – 2006. – № 4. – С. 57.

К.В. Косарев

преподаватель кафедры
гражданского права и гражданского процесса
(ФГОУ ВПО Кузбасский институт ФСИН, Россия)

ПОНЯТИЕ ВРАЧЕБНОЙ ОШИБКИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

В российском законодательстве существует несколько видов юридической ответственности за вред, причиненный здоровью пациенту. Отличительной чертой юридической ответственности в российском законодательстве за вред, причиненный здоровью пациенту, является то, что, наряду с гражданской ответственностью, причинитель также может нести уголовную, административную и дисциплинарную ответственность.

Если к гражданско-правовой ответственности за причинение вреда пациенту в соответствии с п. 1 ст. 1068 ГК РФ [1] может быть привлечено медицинское учреждение, а медицинский работник будет привлечен в порядке регресса, то к уголовной ответственности медицинское учреждение привлечено не может быть, так как в соответствии со ст. 19 УК РФ "уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом" [2].

Основанием привлечения конкретного медицинского работника к уголовной ответственности является совершение им преступления.

Преступление – это виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания (ст. 14 УК РФ). Деяние – это поведение человека в форме действия или бездействия. Действие – активное волевое поведение. Бездействие – пассивное волевое поведение, которое выражается в невыполнении лежащей на лице обязанности действовать. Обязательными признаками преступления являются: противоправность; общественная опасность; виновность; наказуемость.

Противоправность как признак преступления означает, что действие или бездействие должно быть прямо запрещено нормой Особенной части Уголовного кодекса.

В соответствии со ст. 14 УК РФ "преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания". Однако законодатель нигде не раскрывает прямо или косвенно его содержание и структуру, характер и степень понятия общественной опасности.

В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 г. № 8 "О ходе выполнения судами Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 1988 г. № 1 "О практике назначения судами Российской Федерации наказания в виде лишения свободы" разъяснялось, что "при учете характера и степени общественной опасности преступления надлежит исходить из того, что характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства и формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к категории более тяжких или менее тяжких преступлений, а степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии) и данными, характеризующими степень общественной опасности личности виновного (наличие или отсутствие судимости, поведение в быту, отношение к учебе и т. п.). Предусмотренные законом смягчающие и отягчающие обстоятельства также могут влиять на степень общественной опасности преступления" [3]. Однако данное Постановление на сегодняшний день признано утратившим силу.

Существует множество научных исследований признака преступления общественной опасности, в частности, А.Э. Жалинский определяет критерии общественной опасности: "общественная опасность деяния не может быть выявлена только ссылками на противоправность признаков

об'єктивної сторони діяння; ці ознаки повинні бути раскрыты по их матеріальному содержанию;

- отсутствие общественной опасности не сводится к малозначительности; общественная опасность может отсутствовать как качественная материальная составляющая – признак деяния, одновременно с отсутствием малозначительности; при малозначительности она есть, будучи заложенной законодателем, но ее интенсивность не достигает нужного предела;

- содержание общественной опасности может выходить и, как правило, выходит за пределы состава уголовно наказуемого деяния и должно включаться в обвинение в материальном смысле" [4].

Некоторые ученые указывают, что "общественная опасность как имманентно присущее объективное свойство (качество) деяния, характеризующее способность причинять существенный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона, объясняет, почему из всего множества деяний только небольшая их часть находится в сфере уголовно-правового регулирования" [5].

Другим признаком преступления является вина. Виновность – определенное психическое отношение к деянию и его последствиям со стороны лица, совершившего это деяние. Если действия лица невиновно вызвали общественно опасные последствия, то его поведение не является преступлением. В соответствии со ст. 24 УК РФ "виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности".

Статья 25 УК РФ указывает, что "преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом".

Под прямым умыслом понимается ситуация, при которой лицо осознает общественную опасность своих действий (бездействий), предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления.

Под косвенным умыслом понимается ситуация, в которой лицо осознает общественную опасность своих действий (бездействий), предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, не желает, но сознательно допускает эти последствия либо относилось к ним безразлично.

Преступления, связанные с причинением здоровью пациента, как правило, имеют неосторожную форму вины, то есть совершены либо по легкомыслию, либо по небрежности. Статья 26 УК РФ определяет легкомыслие как ситуацию, при которой лицо предвидит возможность наступ-

ления общественно опасных последствий своих действий (бездействий), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий. Небрежность – как ситуацию, при которой лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействий), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Другим признаком преступления является наказуемость.

Далеко не всегда каждый правонарушитель привлекается к ответственности за тот или иной противоправный проступок, но сама возможность наказания – это сущностный признак правонарушения [6]. Таким образом, наказуемость ни что иное, как законодательная возможность назначить лицу, совершившему преступление, наказание в соответствии с санкцией статьи Особенной части Уголовного кодекса.

Субъектом преступлений, связанных с врачебной ошибкой, является врач. В российском законодательстве отсутствует законодательное определение понятия "врач", вместо присутствует понятие "лечащий врач". В соответствии со ст. 58 (Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, "Российские вести", № 174, 09.09.1993) "лечащий врач – это врач, оказывающий медицинскую помощь пациенту в период его наблюдения и лечения в медицинской организации, а также врач, занимающийся частной практикой. Лечащим врачом не может быть врач, обучающийся в высшем медицинском учебном заведении или образовательном учреждении послевузовского профессионального образования". Врач как субъект преступлений, причиняющих вред здоровью пациента, является специальным субъектом. Специальный субъект в российском уголовном праве – это субъект, обладающими специальными признаками, прямо закрепленными в уголовном законе или прямо вытекающими из него.

В Уголовном кодексе РФ существует ряд преступлений, имеющих прямое отношение к понятию врачебной ошибки.

Одним из таких преступлений является причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ст. 109, ч. 2 УК РФ). Зеркальным отражением данного преступления является причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности, совершенное вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ст. 118, ч. 2,4 УК РФ). Разница этих составов состоит в последствиях, указанных законодателем, в первом случае это смерть, причиненная по неосторожности, во втором – тяжкий или средней тяжести вред здоровью, причиненный по неосторожности.

В науке существует множество определений понятия врачебной ошибки. По мнению Т.В. Шепель, "врачебная ошибка является разновидностью профессиональной ошибки, относительно сущности и видов которой в литературе так же нет единства взглядов" [7].

В частности, врачебная ошибка – это ошибка врача в профессиональной деятельности вследствие добросовестного заблуждения при отсутствии небрежности, халатности или невежества [8].

В.И. Акопов и Е.Н. Маслов определяют врачебную ошибку как ошибку врача при исполнении своих профессиональных обязанностей, являющаяся следствием добросовестного заблуждения и не содержащая состава преступления или признаков проступков [9].

Врачебная ошибка – ненаказуемое добросовестное заблуждение при отсутствии небрежности и халатности [10].

Некоторые ученые определяют врачебную ошибку как обстоятельство, смягчающее ответственность врача [11]. Данное утверждение сложно считать удачным ввиду того, что сложно считать основание привлечения к ответственности одновременно смягчающим вину обстоятельством.

Из приведенных определений следует, что врачебная ошибка – это не что иное, как добросовестное заблуждение врача. Однако если результатом данного добросовестного заблуждения является смерть пациента или причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, то действия врача могут рассматриваться как подпадающие под ст. 109 ч. 2 УК РФ, ст. 118 ч. 2,4 УК РФ. Данные преступления могут совершаться как действием, так и бездействием, которое с неизбежностью или реальной возможностью ведут к причинению вреда пациенту. Суть врачебной ошибки заключается в том, что действия медицинского работника были объективно ненадлежащими.

При оценке обстоятельств, которые могли повлечь объективно ненадлежащую медицинскую помощь [12], Г.Р. Колоколов предлагает учитывать следующие факторы:

- недостаточность, ограниченность медицинских познаний в вопросах диагностики, лечения, профилактики некоторых заболеваний и осложнений (неполнота сведений о механизмах патологического процесса в медицинской науке; отсутствие четких критериев раннего распознавания и прогнозирования болезней);

- несовершенство отдельных инструментальных медицинских методов диагностики и лечения;

- чрезвычайную атипичность, редкость или злокачественность данного заболевания или его осложнения;

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

- несоответствие между действительным объемом прав и обязанностей данного медицинского работника и производством требуемых действий по диагностике и лечению;

- недостаточные условия для оказания надлежащей медицинской помощи пациенту с данным заболеванием в условиях конкретного лечебно-профилактического учреждения (уровень оснащенности диагностической и лечебной аппаратурой и оборудованием);

- исключительность индивидуальных особенностей организма пациента;

- ненадлежащие действия самого пациента, его родственников, других лиц (позднее обращение за медицинской помощью, отказ от госпитализации, уклонение, противодействие при осуществлении лечебно-диагностического процесса, нарушение режима лечения);

- особенности психофизиологического состояния медицинского работника (болезнь, крайняя степень переутомления).

Для привлечение лица к ответственности по ст. 109 ч. 2 УК РФ, ст. 118 ч. 2, 4 УК РФ прежде всего необходимо установить, имело ли место ненадлежащее исполнение лицом своих должностных обязанностей.

Под ненадлежащим исполнением лицом своих обязанностей понимается совершение деяния, не отвечающего полностью или частично официальным требованиям, предписаниям, правилам. Медицинский работник несет ответственность за ненадлежащее исполнение (неисполнение) обязанностей, относящихся к его должности и соответствующих его образованию [13].

Существует также точка зрения, в соответствии с которой врачебная ошибка вообще не наказуема ввиду того, что данное понятие носит не уголовно правовой характер, а медицинско-методический. Последователи данной идеи предлагают разделять такие понятия, как "врачебная ошибка" и "врачебное преступление" [14].

Резюмируя вышесказанное, следует подчеркнуть, что врачебная ошибка в современном российском законодательстве квалифицируется по ст. 109 ч. 2 УК РФ, ст. 118, ч. 2, 4 УК РФ.

Использованная литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 17.07.2009, с изм. от 18.07.2009) // Российская газета. – 1994. – № 238-239. 08.12.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) (ред. от 09.11.2009) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. – № 25. – С. 2954.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 № 8 "О ходе выполнения судами Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 1988 г. № 1 "О практике назначения судами Российской Федерации наказания в виде лишения свободы" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1997. – № 1.

4. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Проспект, 2009. – С. 178.

5. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / 2-е издание, переработанное и дополненное / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М. – 2008. – С. 54.

6. Теория государства и права: учебник для вузов // отв. ред. В.Д. Перевалов. – М., 2004. – С. 262-263.

7. Шепель Т.В. Особенности обязательств по причинению вреда с участием психически больных. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. – С. 123.

8. Большая медицинская энциклопедия. Т. 4. – М., 1976. – С. 442.

9. Акопов В.И., Маслов Е.Н. Право в медицине. – М.: Книга-сервис, 2002. – С. 127.

10. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995. – С. 162.

11. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. – Львов, 1982. – С. 186-194.

12. Колоколов Г.Р. Защита прав пациентов. – М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2009. – С. 34.

13. Эльштейн Н. В. Современный взгляд на врачебные ошибки // Терапевтический архив. – М.: Медицина, 2005. – № 8. – С. 88-92.

14. Зарецкий М.М. Врачебная ошибка неизбежна или нет? // Therapia. – 2009. – Т. 33. – № 1. – С. 63-66.

І.І. Статів

викладач кафедри кримінального процесу
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Україна)

ПЕРЕВІРКА ПЕРВИННОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗЛОЧИНИ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

В Україні тривалий час йде робота по реформуванню кримінально-процесуального законодавства, підготовлено ряд проектів Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК). При цьому достатньо дискусійним є питання реформування діяльності з вирішення питання про початок розслідування. Так, немає загальновизнаного підходу щодо того, чи слід

розширити перелік перевірних дій, які можна проводити до порушення кримінальної справи, або необхідно усунути інститут дослідчої перевірки, а додаткові обставини з'ясувати в рамках розслідування.

Зазначене зумовлює необхідність дослідити, як питання про порушення кримінальної справи вирішується в іноземних державах, та чи характерний для них інститут перевірних дій.

Показним є те, що більшість держав пострадянського простору, яким після розпаду Радянського Союзу "дісталось у спадок" кримінально-процесуальне законодавство, що ідентичне з вітчизняним, здійснили реформування закону шляхом розширення переліку допустимих до порушення кримінальної справи дій та збільшення строків перевірки.

Зокрема, у Республіці Беларусь, Естонській Республіці, Азербайджанській Республіці, Республіці Вірменія, Республіці Узбекистан та Республіці Казах-стан до порушення кримінальної справи дозволено проведення *експертизи* [2; 3; 4; 5; 6; 7]. У Республіці Вірменія та Республіці Казахстан дозволено витребувати не тільки документи, як це передбачено КПК України, але й інші *матеріали* [5; 7]. У Республіці Беларусь та Республіці Узбекистан дозволяється навіть *затримувати* особу до порушення кримінальної справи [2; 6]. Передбачена можливість *збільшення строків перевірки* до 20 діб (Азербайджанська Республіка), до 30 діб (Російська Федерація, Естонська Республіка), до двох місяців (Республіка Казахстан) та навіть до трьох місяців (Республіка Беларусь) [1; 2; 3; 4; 7].

Єдиною державою, у законодавстві якої немає вказівки на можливість проведення перевірних дій, є *Республіка Молдова* [8].

Водночас, слід наголосити на тому, що в багатьох державах, які не належать до пострадянського простору, вирішення питання про початок розслідування здійснюється без проведення перевірних дій (виключно шляхом логіко-аналітичної обробки первинної інформації на предмет того, чи не свідчить вона про вчинення злочину).

Так, згідно § 160 КПК *Федеративної Республіки Німеччина* "як тільки прокуратура на основі донесення або іншим шляхом отримує відомості про підозру у вчиненні злочину, вона повинна для прийняття рішення про те, чи необхідно висувати публічне обвинувачення, дослідити обставини справи" [9]. Ані у даній нормі, ані в інших параграфах КПК не йдеться про здійснення перевірних дій.

У *Франції* вирішення питання про початок розслідування також здійснюється виключно логіко-аналітичним шляхом (без проведення перевірних дій). Прокурор, у випадку отримання інформації про злочин, в тому числі й від поліції чи слідчих суддів, вирішує питання про необхідність початку попереднього розслідування [10, с. 156 – 161].

У Великобританії та Сполучених Штатах Америки "досудове провадження становить стадію поліцейського (позасудового) розслідування, яку американські та англійські юристи не відносять до кримінального процесу" [11]. Жодне рішення про початок поліцейського розслідування не виноситься. Отримання інформації про здійснення злочину вже зумовлює початок такого розслідування без додаткової її перевірки.

З аналізу вищезазначеного можна дійти наступних висновків. Той факт, що більшість держав пострадянського простору пішли шляхом розширення переліку перевірних дій та збільшення граничних строків перевірки яскраво свідчить про те, що в Україні також є потреба у розширенні переліку засобів та збільшенні строків перевірки. Однак, якщо реформувати перевірну діяльність таким чином, то вона набуде форм досудового розслідування, що не може бути правильним.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що кримінальне судочинство може нормально функціонувати і тоді, коли окремі сумніви у наявності злочину з'ясовуються в ході самого розслідування, а не до його початку, як це має місце у Франції, Федеративній Республіці Німеччина, Сполучених штатах Америки та Великобританії.

Таким чином, пропозиції вирішувати питання про наявність підстав до початку розслідування виключно логіко аналітичними засобами, а проведення перевірних дій, спрямованих на усунення окремих сумнівів у правильності попередньої кваліфікації, перенести в стадію досудового розслідування, мають під собою підґрунтя. Однак, до питання реформування стадії порушення кримінальної справи слід підходити з урахуванням особливостей соціально-економічних, політичних та інших відносин, що існують в Україні.

Використана література:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. по состоянию на 18 июля 2009 г. – Режим доступа: <http://www.interlaw.ru>
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года № 295-3 с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 июля 2009 года. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>
3. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 30 декабря 2004 года. – Режим доступа: <http://lex.kz/asia/OtherCountries/upk>
4. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года. – Режим доступа: <http://artlibrary2007.narod.ru/gukodeksi.html>
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01 сентября 1998 года. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua>

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 01 апреля 1995 года. – Режим доступа: <http://lex.kz/asia/uz/upk>
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года. – Режим доступа: <http://lex.kz/asia/kz/upk>
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. – Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>
9. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной республики Германия. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua>
10. Молдован А.В Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навчальний посібник / А.В. Молдован. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.
11. Калиновский К.Б. Основные черты уголовного процесса зарубежных государств / К.Б. Калиновский // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Особенная часть. Вып. 3. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. – С. 346-387. – Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru>

Ю.М. Станович

студент

(Киевский университет права НАН Украины)

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ПРИМЕНЕНИЮ ПРОБАЦИОННЫХ МЕХАНИЗМОВ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

Сформировавшись в системе общего права в США и Великобритании, успешно развиваясь и совершенствуясь на протяжении десятилетий, пробационные механизмы во второй половине прошлого века в разных моделях стали интенсивно использоваться для решения насущных проблем уголовной практики в Австрии, Бельгии, Германии, Голландии, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Италии, Лихтенштейне, Люксембурге, Мальте, Норвегии, Португалии, Финляндии, Франции, Швейцарии, Швеции. Пробация в последнее десятилетие доказала свою важность и особую значимость для реформирования и развития уголовной юстиции, ее эффективности в ряде постсоциалистических (Болгария, Венгрия, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Чехия) и постсоветских (Грузия, Латвия, Литва, Молдова, Эстония) стран. Этот список не окончательный, потому что и в России, и в Украине, и в Республике Казахстан ведется работа в этом плане. Происходит нормативное закрепление механизмов пробации на международном и европейском уровнях. Об этом свидетельствуют Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/110 от 14 декабря

1990 г. "Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила)", Рекомендации Комитета министров Совета Европы относительно пересмотра странами-членами Совета Европы системы наказаний и более широкого применения наказаний, не связанных с лишением свободы. Совет Европы, обобщив позитивы и негативы применения института пробации, принял решение разработать проект Рекомендации Комитета министров государствам-членам Совета Европы относительно правил пробации - это сделано Генеральным директором по правам человека и правовым вопросам совместно с Европейским комитетом по проблемам преступности [18]. К подготовке документа были привлечены опытные представители служб пробации и ученые, которые воспользовались сравнительно-правовым методом для определения оптимальных моделей и организационно-правовых форм работы пробационных механизмов. Рекомендация, которую планируется принять в этом году, станет ориентиром в процессах гармонизации пробационных процедур в странах Европы. Необходимость ее аргументируется тем, что именно пробация и ее механизмы, средства и формы играют все более важную роль в уголовно-правовой политике и практике европейских стран.

Используя опыт других стран, мы можем оградить себя от повторения чужих ошибок, быстро и эффективно планировать и реализовывать намеченное, используя заимствованные апробированные наработки. Особенно это важно на начальном этапе внедрения пробации и ее функционирования, который сейчас проходят Россия, Украина и Казахстан. Следует отметить, что сравнительно-правовая наука имеет большой потенциал не только в странах Запада, но и в постсоветских странах, где она в последние годы очень интенсивно развивалась. Этого нельзя сказать про исследование пробационных механизмов уголовной юстиции. Имеется очень большой массив публикаций западной правовой науки, и незначительный интерес к этой проблематике российских, украинских, казахских ученых, который, правда, последнее время активизируется, о чем свидетельствуют работы, специально посвященные этому вопросу И.Г. Богатырева, В.Н. Дремина, О.О. Книженко, С.П. Кубанцева, А.Ю. Сунгурова, А. Темирбековой, Е.В. Ткачевой, Е.Н. Шатанковой, Д.В. Ягунова, чему способствуют процессы реформирования уголовно-правовых систем, которые проходят в этих странах. Следует отметить, что указанные работы носят общий характер и не есть результатом применения эффективного сравнительно-правового метода к анализу данной проблематики, что и обусловило новизну и актуальность работы. Важность такого

подхода усиливается и тем, что, например, юридической наукой Украины принимается как аксиома необходимость более эффективного использования глобального и прежде всего европейского правового опыта. "Курс на интеграцию Украины в европейские структуры актуализирует вопрос о сближении украинского национального и европейского права" - считает ведущий украинский правовед академик Ю. С. Шемшученко [16, с. 96].

Концепцией реформирования криминальной юстиции Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311/2008 предусмотрено, что в сфере ведения Министерства юстиции Украины должна быть создана служба пробации. О внедрении элементов пробации в украинскую уголовно-исполнительную практику говорится и в Концепции реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, утвержденной Указом Президента Украины № 401/2008 от 25 апреля 2008 года [13]. Аналогичные шаги предпринимаются в России и Республике Казахстан. На выполнения курса Президента РФ Д.А. Медведева на реформирование уголовной юстиции, в соответствии с его распоряжением Министерством юстиции России разработан проект концепции реформирования уголовно-исполнительной системы до 2020 года [11, 19]. Оно пройдет в три этапа. Первый – с 2009 по 2012 год – предусматривает утверждение плана мероприятий, разработку и принятие целевых программ, изменение законодательства, более широкое внедрение в судебную практику альтернативных наказаний, создание государственной службы пробации. С 2013 по 2016 годы будут постоянно расширяться функции этой службы, появятся сети социальных центров постпенитенциарной адаптации. На заключительном этапе (2017 – 2020 годы) плановые и программные мероприятия завершатся, а также будут разработаны планы развития уголовно-исполнительной системы на будущее [10].

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 предполагает, что в целях минимизации вовлечения граждан в сферу уголовной юстиции, экономии мер уголовной репрессии необходимо создать условия для более широкого применения уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества, а для более активного применения судами мер, альтернативных лишению свободы, необходимо добиваться повышения эффективности их исполнения, для чего требуется институциональное развитие специализированного органа, ответственного за исполнение таких мер [12]. На выполнение этого документа председатель Комитета уголовно-исправи-

тельной системы (КУИС) Министерства юстиции М. Аюбаев заявил, что выделение дополнительного количество сотрудников, занимающихся с осужденными, наказание которых не связано с лишением свободы -это первый шаг к созданию службы пробации в Республике Казахстан [6].

Без решения ключевых вопросов внедрения пробации и согласования ее с другими институтами права невозможно проводить системные реформы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. В этой связи особое значение приобретает дискуссионный вопрос, который обсуждается как в России, так и в Украине и Казахстане – каким путем идти, создавая службу пробации, – "с нуля" или на базе уже существующих структур, прежде всего – уголовно-исполнительных инспекций, которые в названных странах уже имеют значительный опыт работы с осужденными, отбывающими наказания без изоляции от общества. Таким путем намерена идти Россия (исходя из концепции, подготовленной Минюстом [10]), Казахстан [6], Украина [13], создавая службы пробации на основе действующих уголовно-исполнительных инспекций. Так, согласно Концепции реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, утвержденной Указом Президента Украины № 401/2008 от 25 апреля 2008 года, организация деятельности уголовно-исполнительной инспекции на принципах пробации предусматривает укрепление материально-технической базы уголовно-исполнительной инспекции, обеспечение надлежащих условий для размещения и безопасности ее персонала; отработку форм и методов привлечения волонтерских и других общественных организаций к участию в процессе социального сопровождения лиц, отбывающих наказания, не связанные с лишением свободы; разработку новой модели уголовно-исполнительной инспекции и соответствующей законодательной базы с учетом европейских правил организации деятельности служб пробации [13]. Жизнь подтверждает правильность именно такого подхода, хотя и в Украине, и в России в общественных и научных кругах есть сторонники создание службы пробации на принципиально новой основе отдельно от уже существующей уголовно-исполнительной системы. Один из них – известный российский политолог и правовед, президент Санкт-Петербургского гуманитарного и политологического центра "Стратегия", эксперт Совета Европы (Департамент прав человека, Юридический департамент) и Евросоюза, член Совета при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, руководитель проекта "Разработка предложений по возможным направлениям реформы системы исполнения наказаний в РФ", поддержанного грантом

Общественной палаты РФ, профессор А.Ю. Сунгуров. Он считает, что систему пробации надо развивать постепенно в регионах России, заниматься этим должен не Минюст, потому что здесь слишком много педагогических, социальных и психологических проблем [13]. Поддерживая позицию автора о том, что малоэффективным есть реформирование уголовно-исправительной системы по проекту самой службы исполнения наказаний, что для такой работы нужно использовать межведомственный подход с широким привлечением научных и общественных организаций, учесть зарубежный опыт и провести необходимые эксперименты, все же нельзя при этом игнорировать имеющийся опыт работников службы исполнения наказаний. Начатая в России реформа, которая ознаменована значительными увольнениями руководящих кадров системы Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) Президентом РФ Д.А. Медведевым, еще раз подчеркивает крайнюю необходимость коренным образом изменить уголовно-исполнительную систему и в то же время провести массовую переподготовку ее кадров с учетом современных реалий и подходов. Польша, столкнувшись с необходимостью переподготовки судей, прокуроров, судебных кураторов (так именуется работники службы пробации в этой стране) в связи с вступлением в ЕС и проведенными реформами, не только задействовала для этой работы ведущий вуз страны – Варшавский университет, но и оперативно создала новое учебное заведение специально для таких целей – Краевую школу судопроизводства и прокуратуры (*Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury*), в которой судебные кураторы, прокуроры и судьи, от работы которых значительно зависит эффективность пробационных процедур, активно изучают возможности этого нового института [14, с. 481]. В Украине есть Национальная академия прокуратуры и Академия судей, которые в координации с другими научными и учебными учреждениями могут выполнять аналогичные задачи.

Опыт Эстонии свидетельствует о дискуссионности аргументов относительно создания отдельной от существующей уголовно-исполнительной системы пробационной службы. Эта страна в 1988 году одна из первых на постсоветском пространстве создала отдельную службу пробации, а в 2008 откаталась от такой позиции. Руководитель переподчиненной тюрьмам службы пробации Эстонии К. Каск объясняет такой шаг тем, что практическая десятилетняя работа показала необходимость применение единых методов работы в тюрьме и в службе уголовного надзора (так называется служба пробации в Эстонии). Речь идет прежде всего о том, что концентрация работы с осужденными дает возможность разработать

вать и применять единые методики оценки рисков, вмешательства и надзора, вести скоординированную работу в конкретных случаях, обеспечить единые требования к квалификации сотрудников, единое качество в разных направлениях и единые модели подхода к работе со сложными клиентами, а также проводить исследования эффективности вмешательства [8]. Финляндия с этого года объединила свои аналогичные службы, руководствуясь подобными эстонским соображениями а также требованием экономии бюджетных средств – предполагается на протяжении этого и следующего года сократить 600 должностей руководящих работников, которые оказались невостребованными в результате слияния служб управления тюрьмами и агентства криминальных санкций (так называлась служба пробации в Финляндии) в объединенное агентство криминальных санкций [22]. Поэтому целесообразно и выгодно в нынешних экономических условиях вводить механизмы пробации не путем создания совершенно новых государственных органов, а совершенствуя существующие законодательные положения и функции тех государственных органов, которые уже фактически осуществляют аналогичную работу. Именно такой подход значительно уменьшает риски создания негативных правовых коллизий нового и уже действующего уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, которые по своей сущности наносят значительный вред в сфере правоприменения [1, с. 34-36]. Подтверждением тому - позиция Верховного Суда Украины, который обратил внимание, что в случае принятия ряда новых положений, они окажутся малоэффективными и через коллизионность будут игнорироваться судами, использующими уже отработанные механизмы [2]. Еще один аргумент в пользу высказанного выше тезиса - успешный эксперимент по внедрению элементов пробации, который проведен в 2004 году при поддержке международного фонда "Возрождение", в ходе которого отработывалось внедрение элементов пробации в уголовное судопроизводство на базе Белоцерковского и Ялтинского городских судов, в частности, в плане внедрения механизмов социального исследования личности обвиняемых и подсудимых с целью более полного их изучения и принятия обоснованного судебного решения. Такой подход в условиях кризиса и нехватки средств (а это является важным тормозом внедрения пробации как отдельной службы в Украине) все же позволит без значительных дополнительных затрат продолжать адаптацию нашей уголовно-правовой системы к европейской и глобальной в части введения пробационных механизмов и использовать наработанный международный опыт для развития нашей правовой культуры в плане ресоциализации тех членов общества, которые конфликтуют с законом.

Следует также отметить, что в западной правовой науке обсуждается широкий спектр вопросов, связанных с соблюдением прав человека при использовании пробации, в частности при назначении наказаний с применением пробационных средств, исполнении наказаний в виде исправительных работ, ограничении свободы и т.п. [15, с. 249-251, 21, с. 79-82]. Принцип минимального вмешательства предполагает, что любое ограничение прав правонарушителей должно быть не больше, чем этого требует серьезность проступления и создаваемых рисков и угроз обществу. Это соответствует принципам пропорциональности и социального натурализма, которые, по мнению известного украинского криминолога академика О.Н. Костенко определяют четкую меру противоестественности тех или других противоправных деяний, соотношение их не только с правом, но и культурой [9, с. 18]. Уважение к правам как потерпевших, так и тех, кто имеет конфликт с законом, является основой восстановительного правосудия и эффективных пробационных процедур и мероприятий [18].

Исходя из теоретических исследований и практики применения института пробации в зарубежных странах, общеевропейских тенденций, которые отслеживаются и системно обобщаются Европейской организацией пробации, куда входит большинство пробационных служб стран Европы, включая постсоветские и постсоциалистические, можно выделить такие главные функциональные направления применения пробации. Во-первых, подготовка независимых, четко регламентированных по основным позициям докладов (психосоциальных характеристик) подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, освобожденных от уголовного наказания или уголовной ответственности с выводами о социальной опасности гражданина, необходимости, возможности или невозможности применения к нему конкретных мер пробационного характера; такой доклад, как правило, включает данные об образовании, поведении в семье, на работе, в образовательном учреждении, по месту жительства, кругу друзей, состоянии здоровья, психических и психологических особенностях личности и т.п. Во-вторых, контроль за условно осужденными с освобождением от отбывания наказания, условно-досрочно освобожденными от уголовного наказания, осужденными с отсрочкой исполнения наказания и освобожденными от уголовной ответственности с целью выполнения условий и обязанностей, установленных законодательством и судом. В-третьих, осуществление электронного мониторинга клиентов пробации. В-четвертых, организация процедур примирения и восстановления, реабилитационная деятельность относительно потерпевших и свидетелей. В-пятых, координация программ пробации. В-шестых,

оказание консультативной помощи, применение иных средств социально-реабилитационного воздействия для решения проблем, которые способствовали совершению преступления.

Кроме того, очень важным есть взаимодействие с органами государственной власти и местного самоуправления, агентствами занятости и найма жилья, медицинскими и образовательными учреждениями, хозяйствующими субъектами, общественными и международными неправительственными организациями и церковными общинами и пастырями с целью обеспечения условий выполнения пробационного надзора, пробационных программ и мероприятий, эффективной коррекции поведения, ресоциализации, реинтеграции и социальной адаптации клиентов пробации.

Большинство из них требуют очень серьезной разработки и детальных расчетов, поскольку опыт зарубежных стран свидетельствует о непростом пути внедрения пробационных механизмов. Так, в Польше проявили себя значительные проблемы привлечения к труду осужденных, находящихся под надзором в связи с тем, что органы местного самоуправления неохотно идут на сотрудничество. В этой стране готовятся изменения в законодательство, которые бы давали определенные преференции и финансовую поддержку территориальным общинам, сотрудничающим в рамках программ ресоциализации граждан, имеющих проблемы с уголовным законом [20]. Поэтому на этапе подготовки законодательства необходимо учесть этот момент и предусмотреть не декларативные, а действенные механизмы сотрудничества с органами власти и местного самоуправления.

Требует также обстоятельного изучения и детальной отработки роль пробации в системе восстановительного правосудия, во взаимодействии с другими инструментами и механизмами, которые будут реформироваться и внедряться в ходе провозглашенных уголовно-правовых реформ в Украине, России и Республике Казахстан, что отвечает интересам строительства гражданского общества, демократической, правовой государственности.

Використана література:

1. Бобровник С.В. Подолання правових колізій як засіб забезпечення системності та ефективності законодавства /Бобровник С.В. //Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 14. – К., 2003. – С. 30-38.

2. Експертний висновок на проект № 3412 від 26 листопада 2008 року, внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом В. Швецем

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

[Электронный ресурс] // Верховный Суд України. – Режим доступа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/e00b5f924e86a35bc225755100386bdd?OpenDocument>. – Дата доступа: 22.01.2010.

3. Проект Закона України "Про пробацію". Вноситься народним депутатом України В. Швецем [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступа: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33787&pf35401=130579. – Дата доступа: 22.01.2010.

4. Проект Закона про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства шляхом впровадження пробації) [Электронный ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступа: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33800&pf35401=130601. – Дата доступа: 22.01.2010.

5. Верховна Рада України. Експертний висновок Висновок Головного науково-експертного управління від 29.07.2009 р. по Проекту Закону України "Про пробацію" [Электронный ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступа: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33788&pf35401=147642. – Дата доступа: 22.01.2010.

6. Жандагулова Г. В Казахстане в 2011 году будет проведена декриминализация статей УК РК, что позволит около 12 000 граждан не лишиться свободы" / Жандагулова Г. // [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.nomad.su/?a=3-201001180026>. – Дата доступа: 22.01.2010.

7. Закон Республики Молдова от 14 февраля 2008 г. № 8-XVI "О пробації". [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=50629&cat_id=49546.

8. Каск К. Реорганизация службы пробації и системы исполнения наказаний в Эстонии" / Каск К. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.dbh-online.de/mv/Estland_Kask_28-04-09.pdf. – Дата доступа: 22.01.2010.

9. Костенко О.М. "Натуралістична" юриспруденція і правова реформа в Україні. / Костенко О.М. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4(12). – С. 12-19.

10. Орлов П. Тюрьма меняет режим. Директор Федеральной службы исполнения наказаний представил правозащитникам концепцию реформирования мест лишения свободы / Орлов П. [Электронный ресурс] // Российская газета. – 2009. – 06.11. – С. 4. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2009/11/06/fsin-site.html>. – Дата доступа: 22.01.2010.

11. Вступительное слово Президента Российской Федерации Медведева Д.А. на заседании президиума Государственного совета "О состоянии уголовно-исполнительной системы Российской Федерации" [Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента РФ. – Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/transcripts/314822.01.2010>.

12. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 "О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2015 года".

2020 года" [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://ru.government.kz/docs/u090858_20090824-1.htm. - Дата доступа: 22.01.2010.

13. Указ Президента Украины № 401/2008 от 25 апреля 2008 года "О Концепции реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины" [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.president.gov.ua/ru/documents/7811.html>. - Дата доступа: 22.01.2010.

14. Станович Ю. М. Пробаційні механізми кримінальної юстиції: польський досвід для України / Станович Ю. М. // Сучасні проблеми правової системи України: Збірник наукових праць / Київський університет права НАН України / Редкол.: Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, С.В. Бобровник, О.В. Чернецька, О.І. Мацегорін, А.С. Мацко, З.А. Тростюк, С.І. Юшина / за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (м. Алушта (АРК), 29 жовтня - 1 листопада 2009 р.) . - К.: Вид - во Європ. ун - ту, 2009. - 542 с. - С. 479-482.

15. Станович Ю.М. Інститут пробації: європейський досвід та українські перспективи/ Станович Ю. М. // Проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 9 жовтня 2009 р.) . - Одеса: Фенікс, 2009. - 622 с. - С. 248-252.

16. Шемшученко Ю. С. Вибране. / Шемшученко Ю. С. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН. України/. - К.: Юрид. думка, 2005. - 592 с.

17. Эксперт: Сажать надо меньше и работать с теми, кого не посадили [Электронный ресурс] // Режим доступа: www.regnum.ru/news/evrei/1220349.html. - Дата доступа: 22.01.2010.

18. European Conference of Directors of Probation Services (Strasbourg, 27-28 November 2008) Addendum V - Draft Recommendation (2009) XX of the Committee of Ministers to the member States on the Council of Europe Probation Rules// EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS (CDPC) 58th Plenary Session Strasbourg, 12-16 October 2009 [Электронный ресурс] // http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/steering_committees/cd_pc/Documents/CDPC%20Plenary%20meeting,%2012-16%2010%202009/CDPC_2009_20_AddV_en.pdf. - Дата доступа: 22.01.2010.

19. Kalinin Y. Ways of combating overcrowding in prisons: the reform of the Russian penitentiary policy /The 15th Conference of Directors of Prison Administration (CDAP) "Overcrowded prisons: looking for solutions", 9-11.09.2009, Edinburgh, Scotland [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/conferences/15thKalinin_en.pdf. - Дата доступа: 22.01.2010.

20. Kryszkiewicz M. Zmaleją koszty zatrudniania // Gazeta Prawna. - 2009.05.30. - S.7. [Review] [Text] / Perry D. // European Journal of Probation.-2009.- Vol. 1, No. 1- P. 79-82. - Rev. op.: Probation in Europe/edited by Anton M. van Kalmthout, Ioan Durnescu. - Nijmegen, The Netherlands.: Wolf Legal Publishers/CEP, 2008. - 1181 p.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

21. The Prison Service and the Probation Service go down in history - The Criminal Sanctions Agency is the new authority of the criminal sanctions field [Электронный ресурс] // Официальный сайт объединенного Финского агентства криминальных санкций. - Режим доступа: <http://www.rikosseuraamus.fi/49333.htm>. - Дата доступа: 22.01.2010.

З М І С Т

Секція 1

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Розовский Б.Г. Коррупция: от реалий прошлого к иллюзиям настоящего	3
Фріс П.Л. До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики	30
Гнетнев М.К. Причетність до злочину у вітчизняному законодавстві: Уложення про покарання кримінальні та виправні	38
Зверьяк В.А. О реформировании системы уголовного законодательства в сфере противодействия преступлениям против безопасности движения и эксплуатации транспорта	43
Кузнецов В.В. Реформування кримінального законодавства: залежність змісту від форми	46
Мазур М.В. Інтегрований підхід до визначення об'єкта злочину та об'єкта правопорушення	50
Орловська Н.А. Кримінально-правова санкція та кримінальна відповідальність: концептуальні питання співвідношення	64
Рудик М.В., Шкаріна Н.М. Сучасні проблеми протидії корупції	71
Сердюк П.П. Поляризація теорії кримінального права: паліативна модель її відносної істинності	74
Узунова О.В., Грищенко О.В. До питання про поняття "особи" злочинця	83
Харченко В.Б. Кримінальний кодекс України: концептуальний напрямок чи перший млинець грудкою?	87
Бурбело Р.Ю. Вплив корупції на зміну формального статусу професійного злочинця	96
Вечерова Є.М. Проблеми правової регламентації суб'єктів некарального кримінально-правового впливу на неповнолітніх в Україні	100
Віскунов В.В. Проблема предмета злочину у науці кримінального права	107
Губанова А.В. Кримінально-правова політика України в сфері незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування: реалії та перспективи	114

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Игнатенко М.П. Момент виникнення уголовной ответственности и принцип презумпции невиновности.....	117
Калмиков Д.О. Експлуатація кількох дітей: деякі проблеми кваліфікації злочину	126
Кос О.Д. Кримінальний проступок як структурний елемент політики в сфері боротьби зі злочинністю.....	130
Кравець Л.К. Незаконна емісія та обіг цінних паперів в Україні – підстави та передумови криміналізації.....	134
Крапотко Р.В. Деякі проблеми відмежування провокації хабара від правомірних оперативно-розшукових заходів, спрямованих на викриття хабарництва	142
Мазур Н.І. Сутність і форми причетності до злочину: постановка проблеми	145
Назимко Є.С. Доцільність як принцип застосування депеналізації.....	149
Оцяця А.С. Співвідношення категорій "функції", "задачі" та "цілі" кримінального права	153
Панасенко Р.А. Щодо криміналізації та тлумачення "рейдерства" в Україні.....	160
Парамонова О.С. Родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого статтю 140 КК України	167
Прохницький О.В. Державна тасмниця як предмет злочину	174
Соловій О.Я. Посткримінальна поведінка як об'єкт кримінально-правового регулювання.....	177
Сторчак Н.А. Проблеми застосування позбавлення волі.....	184
Федорак Л. М. Активне сприяння розкриттю злочину як обставина, що пом'якшує покарання	192
Цесарський М.О. Фіктивне підприсмництво – злочин чи адміністративне правопорушення?	194
Григоренко А.М. Правові наслідки судимості	197
Гурєєв Я.І. Щодо необхідності внесення змін у кримінальне законодавство стосовно злочинів проти особистих свобод і прав людини.....	200
Денисова А.В. Щодо визначення понять "інше приміщення чи сховище" у контексті злочинів проти власності.....	204
Звягінцева М.О. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності за невиконання актів Конституційного суду України.....	206
Коровіна Т.Ю. Критерії відмежування дрібного хуліганства від кримінально караного	210
Курта О.В. Про доцільність віднесення фізичних осіб – підприємців до суб'єктів корупційних правопорушень.....	215
Петренко Т.С. Спричинення шкоди за згодою "потерпілого": теоретичні, законодавчі та правозастосовчі аспекти.....	220

Романків І.М. Деякі питання дії кримінального законодавства в просторі.....	227
Фістік Д.Н. Характеристика об'єктивної сторони ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.....	232

*Секція 2***ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Бабічев Д.О. Поняття негласного слухового контролю розмов у житлі чи іншому володінні особи в системі оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян.....	239
Бордюгов Л.Г. Процесуальні проблеми застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві.....	244
Гловюк І.В. Деякі аспекти дослідження поняття "кримінально-процесуальна функція".....	251
Загурський О.Б. Судове слідство – важлива стадія судового розгляду.....	258
Литвинчук О.І. Деякі зауваження до проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України.....	261
Меживой В.П. Проблеми законності здійснення оперативно-розшукових заходів в процесі документування фактів незаконного обігу зброї.....	265
Моїсєєв О.М. Структура експертних технологій та проблеми експертних профілактичних досліджень.....	269
Навроцька В.В. Таємниця професійної діяльності священнослужителя як одна з процесуальних гарантій недоторканності приватного життя.....	275
Шталюк С.Д. Проблеми забезпечення реалізації конституційного права громадянина на безоплатну правову допомогу в кримінальному процесі.....	281
Гій Т.О. Актуальні питання вдосконалення процесуальної форми відібрання пояснення як засобу перевірки заяв і повідомлень про злочини.....	290
Сна І.В. Проблемні питання правильного визначення меж кримінально-процесуальної компетенції прокурора в досудовому провадженні.....	293
Карлаш І.А. История развития института представления доказательств лицами, вовлеченными в уголовный процесс.....	301
Меживой О.В. Удосконалення процесуальної регламентації деяких тактичних прийомів ОРД в контексті реформування кримінальної юстиції України.....	308

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Меркулов С.Н., Тарасенко Н.Н. Предмет и пределы доказывания в уголовных делах о разбоях.....	313
Попович А.О. Проблеми сприйняття тексту висновку судового експерта іншими процесуальними особами.....	315
Сліпченко В.І. Теоретичні та практичні питання порушення кримінальної справи за заявою юридичної особи.....	320
Шилін Д.В. Окремі питання використання преюдиції в процесі доказування у кримінальних справах.....	324
Горбатенко К.Г. Кримінальна юстиція у стані соціальної дійсності в Україні	327
Діброва А.І. Поняття очної ставки за Кримінально-процесуальним кодексом України.....	331
Панько Н.А., Кротинов С.В. Организационно-правовые проблемы внедрения электронной формы заключения эксперта в следственную (судебную) практику.....	335
Пивень О.В. К вопросу о соотношении мер уголовно-процессуального принуждения и мер пресечения.....	337
Рибалко В.О. Оптимальне співвідношення оціночного і формального у тексті кримінально- процесуального закону.....	339
Рубашенко М.А. Судовий контроль на досудових стадіях провадження по кримінальній справі	343

Секція 3

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ
ТА ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Амеліна А.С., Савченко В.Я. Коруптованість суддів в Україні як чинник порушення конституційних прав та свобод людини та громадянина	349
Афанасьєв К.К. Критерії оцінки якості надання ОВС адміністративних послуг.....	352
Кубарев І.В., Волобуєва О.О. Сприяння органами дізнання слідчому при проведенні окремих слідчих дій	361
Несвит Е.А. Правоприменительная практика органов внутренних дел: вопросы формирования и совершенствования.....	363
Оверчук С.В. Нові перспективи суду присяжних в Україні	369
Поклад В.И. Безопасность населения и оценка работы милиции	376
Саенко С.И. Социокультурные основания государственного управления и административной реформы в Украине.....	386

Бочковий О.В. До питання удосконалення судового контролю та прокурорського нагляду за обмеженням конституційних прав громадян в оперативно-розшуковій діяльності.....	388
Кравцов А.С. Вдосконалення правового регулювання захисту прав і свобод людини у сфері публічного управління.....	394
Лавренко Г.І., Зав'ялов А.В., Іваненко Р.С. Взаємодія слідчого з органом дізнання: організаційно-правові проблеми та напрямки їх вирішення.....	400
Руфанова В.М. Організаційно-правові проблеми взаємодії правоохоронних органів щодо запобігання порушенням законодавства про бюджетну систему України.....	410
Чепка О.В. Шляхи вдосконалення взаємодії підрозділів ОВС щодо запобігання злочинам, пов'язаним з самовільним зайняттям земельних ділянок та самовільним будівництвом.....	413
Добротворський Д.О., Пілавов М.М. Адміністративна відповідальність за проступки, що посягають на права та свободи громадян: напрями законодавчого оновлення.....	417
Ковальова Н.Ю. Проблеми законодавчої регламентації взаємодії слідчого з працівниками органів дізнання під час розслідування злочинів.....	420

Секція 4

ПЕРСПЕКТИВИ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ

Зеленов Г.М. Пропозиції щодо змістовного наповнення проекту Закону України "Про основи державної політики щодо протидії злочинності".....	425
Захаров Т.Г. Соціальна адаптація неповнолітніх, звільнених від відбування покарання.....	428
Зозуль І.В. Самогубства серед засуджених.....	431
Курусь Т.В. Правовий статус засуджених.....	435

Секція 5

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД
ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Ильмалиев Ж.Б. Посткримінальний контроль в зарубіжних країнах: особливості правового регулювання.....	439
Каменський Д.В. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб: міжнародно-правовий досвід.....	447

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Мухудинова Н.Р., Крысин В.В. Процессуальное право прокурора, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания давать указания следователю, дознавателю	451
Попаденко Е.В. Ювенальная юстиция: зарубежный опыт и проблемы становления в России	459
Шеховцова Л.И. Про доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб (досвід іноземних держав)	464
Косарев К.В. Понятие врачебной ошибки в российском уголовном праве	469
Статіва І.І. Перевірка первинної інформації про злочини: закордонний досвід	475
Станович Ю.М. Современные подходы к применению пробационных механизмов уголовной юстиции (сравнительно-правовая характеристика)	478

Наукове видання

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ :
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ
І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Спеціальний випуск № 5

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *М.В. Мазур*
Технічні редактори *М.О. Михайлюк, О.В. Буцко*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Здано до складання 25.01.2011.
Підписано до друку 23.05.2011.
Формат 60x84 ¹/₁₆. Ум. друк. арк. 31,0.
Тираж 300 прим. Зам. № 42

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи
та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 2692 від 17.11.2006 р.