Академія правових наук України
Інститут вивчення проблем злочинності

# ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Збірник наукових праць • Випуск 11

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ

# ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Збірник наукових праць

Видається з 1997 р.
Випуск 11

Харків
ТОВ «Кроссроуд»
2006

ББК 67.308
П35

*Засновник*
Академія правових наук

*Редакційна колегія:*
*Ю.В. Баулін (головний редактор), В.С. Зеленецький (заст. головного редактора), В.С. Батиргареєва, В.І. Борисов, В.В. Голіна, Ю.М. Грошевий, Л.В. Дорош, О.Г. Кальман, Н.В. Сібільова, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, В.Ю. Шепітько.*

**П35 Питання боротьби зі злочинністю.** Збірник наук. праць. Випуск 11 / Ред. кол.: *Ю.В. Баулін* (голов. ред.) та ін. – Х.: вид-во «Кроссроуд», 2006. – 220 с.

**ISBN 966-8759-17-6**

*Видавець*
Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України
61002, Харків, вул. Пушкінська, 49
Тел.: 715-62-08; 700-65-81

*Видавництво*
«Кроссроуд»
61001, Харків, вул. Плеханівська, 92А
корп. В, оф. 709, 711
Тел.: 717-32-34; 717-32-35; 717-32-36

**ББК 67.308**

**ISBN 966-8759-17-6**

© Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України, 2006
© ТОВ «Кроссроуд», 2006

## НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

**УДК 343.9**

**В.В. Голіна,** професор,
зав. сектора;

**В.П. Ємельянов,** професор,
головн. наук. співробітник;

**Б.М. Головкін,** канд. юрид. наук,
наук. співробітник;

**В.С. Батиргареєва,** канд. юрид. наук,
наук. співробітник.
Інститут вивчення проблем
злочинності АПрН України,
м. Харків

### КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЇЇ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ

Сектором попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді ІВПЗ АПрН України з 2002 року по перший квартал 2006 року здійснювалось дослідження за темою "Кримінологічна характеристика корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх та особливості попередження її у великому місті" за такими основними напрямками: 1) сучасна корисливо-насильницька злочинність у великому місті: стан, кримінологічна характеристика та детермінація; 2) система попередження злочинності у великому місті.

Слід зазначити, що поняття "корисливо-насильницька злочинність" може використовуватися у двох розуміннях – у вузькому (власному) та широкому. Корисливо-насильницька злочинність у вузькому (власному) розумінні – це сукупність злочинів, які водночас містять ознаки корисливості та насильства, а у широкому – сукупність корисливих, насильницьких та власне корисливо-насильницьких злочинів.

Під час кримінологічного дослідження поняття "корисливо-насильницька злочинність" визначалося у широкому розумінні, а об'єктом дослідження стала корисливо-насильницька злочинність неповнолітніх у місті Харкові. Вибір такого об'єкту не випадковий, бо історично під-

тверджено, що великі міста є осередком найвищих досягнень у сферах економіки, матеріальної та духовної культури країни, але, як нагадує практика, саме у цих сферах закладені на сучасному розвитку України потужні джерела різного роду суперечностей, які не знаходять достатнього вирішення і часто призводять до зіткнення інтересів особистості із суспільними інтересами, внаслідок чого вчиняються злочини.

Злочинність неповнолітніх – одна із нагальних кримінологічних проблем, яка відбиває основні тенденції злочинності в країні, є індикатором морального здоров'я суспільства і дає змогу спрогнозувати загальні перспективи й можливі напрямки розвитку злочинних проявів на майбутнє. При цьому статистична звітність відповідних органів демонструє, в цілому, позитивну динаміку злочинності неповнолітніх у м. Харкові за останні роки. За даними цієї звітності неповнолітніми було вчинено у м. Харкові злочинів у 2001 році – 906, у 2002 році – 871, у 2003 році – 794, у 2004 році – 632, у 2005 році – 526[1].

Зниження рівня злочинності неповнолітніх у м. Харкові, зокрема, можна розцінювати як результат досить ефективної попереджувальної діяльності правоохоронних органів, владних установ та громадських структур регіону і, як наслідок, імітації певних досягнень у цьому напрямку. У будь-якому разі опиратися лише на кількісні характеристики злочинності неповнолітніх без аналізу якісного стану цього виду злочинності було б суттєвим спрощенням. Такий підхід не дає змоги встановити ті глибинні внутрішні процеси і тенденції, що насправді сприяють відтворенню і видозмінам сучасної злочинності неповнолітніх у великому місті. Так, досить неоднозначно уявляється картина відносно кількості неповнолітніх, що вчинили злочини. Згідно тих же статистичних даних абсолютні показники тут по м. Харкову такі: 2001 р. – 828, 2002 р. – 921, 2003 р. – 855, 2004 р. – 889, 2005 р. – 667, а у розрахунку на 10 тис. неповнолітніх у віці 14-17 років показники виходять наступні: 2001 р. – 90,6; 2002 р. – 106,3; 2003 р. – 102,7; 2004 р. – 113,1; 2005 р. – 91,2. Тобто, про стабільну позитивну тенденцію злочинності говорити вже не приходиться.

До того ж, різке зниження абсолютних та відносних показників в 2005 р. пов'язане здебільшого також зі змінами в законодавстві України щодо декриміналізації крадіжок у зв'язку з вартістю викраденого. Справа в тому, що 30 червня 2005 року (з опублікування в газеті "Голос України", № 117) набув чинності Закон України від 2 червня 2005 року № 2635 – IV "Про внесення змін до кодексу

[1] Статистична звітність УМВС України в Харківській області, прокуратури Харківської області, Служби у справах неповнолітніх Харківської обласної адміністрації за 2001–2005 роки про стан злочинності неповнолітніх.



України про адміністративні правопорушення". Цим Законом викладено у новій редакції ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення: "Дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати". Встановлено, що викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, на відміну від раніше діючого закону, адміністративна відповідальність за дрібне викрадення настає, якщо винна особа посягала на всі форми власності, у тому числі і на приватну. Встановивши адміністративну відповідальність за дрібне викрадення чужого майна незалежно від того у чиїй власності воно перебуває, закон унеможливив застосування кримінальної відповідальності за окремі правопорушення, які раніше визнавалися злочинами, тобто запровадив більш м'який вид юридичної відповідальності. Фактично, цим Законом здійснена часткова декриміналізація окремих злочинів, передбачених статтями 185, 188, 190, 191, 193 Кримінального кодексу України. За змістом закону дрібним викраденням чужого майна вважається і те, яке вчинене повторно, за попередньою змовою групою осіб, організованою групою, поєднане з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, якщо вартість викраденого чужого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто нині 525 гривень.

Вказані зміни законодавства вплинули на загальну структуру злочинів неповнолітніх. Так, за 2005 р. на 17,3 % зменшилася у порівнянні з 2004 р. питома вага крадіжок, як наслідок їх декриміналізації. В цей же час чітко прослідковується зростання частки грабежів на 8,7 %, розбоїв – 1,9 %, шахрайств – 4,8 %. Думаємо, що така ситуація стала можливою за рахунок переключення зусиль органів кримінального переслідування із сегменту декриміналізованих крадіжок на вищевказані більш тяжкі і не менш поширені корисливо-насильницькі злочини, які в свою чергу стали ретельніше виявлятися і реєструватися. Тобто, декриміналізація певної частини крадіжок фактично призвела до делатентизації грабежів, розбоїв і шахрайств, що стали відображатися в кримінально-правовій статистиці і вплинули за загальну структуру злочинів неповнолітніх.

Крім того, слід зазначити, що злочинність неповнолітніх криміналоги традиційно відносять до розряду високолатентної. За оцінками окремих кримінологів, її фактичний рівень від 2,5 до 4 разів вищий від офіційно відображеного у статистичній звітності правоохоронних органів. Висока латентність цього виду злочинності пояснюється низкою причин, найголовнішою серед яких є загальна

недооцінка громадськістю і правоохоронною системою суспільної небезпеки правопорушень з боку підлітків.

У суспільній свідомості закарбувалися ще за радянських часів оцінки проступків і правопорушень дітей, коли громадською думкою засуджувалося кримінальне переслідування майбутнього покоління, все списувалося на складність віку, відсутність життєвого досвіду і обов'язкову зміну своєї поведінки підлітком у подальшому. На жаль, такі підходи не відповідають реаліям сьогодення. Сучасна молодь криміналізувалася, озлобилася, стала не за віком прагматичною, безпринципною і нахабною. Ситуація невідповідності усталених уявлень населення про неправомірну поведінку підлітків із реальним змістом і ступенем небезпечності цієї поведінки сприяє латентизації їх протиправних вчинків як з боку правоохоронних органів, так і з боку потерпілих громадян.

Підвищений інтерес кримінологів завжди викликає розгляд якісної характеристики (структури) злочинності неповнолітніх. У загальній структурі злочинності по м. Харкову питома вага злочинів, вчинених неповнолітніми, становить понад 6 %. За своїм характером злочинність неповнолітніх у м. Харкові має корисливу, корисливо-насильницьку та насильницьку спрямованість. Майже половина вчиненого неповнолітніми належать до категорії тяжких і особливо тяжких злочинів.

Насамперед зазначимо, що понад 70 % злочинності неповнолітніх становлять злочини проти власності (статті 185–198 КК України). Структура злочинності неповнолітніх у м. Харкові, за даними нашого дослідження, в середньому за період 2001–2005 роки має такий вигляд: крадіжки – 55,8 %, грабежі – 13,9 %, розбій – 2,1 %, вимагання – 1,1 %, шахрайство – 3,1 %, умисне вбивство – 0,6 %, тяжкі тілесні ушкодження – 0,8 %, зґвалтування – 0,3 %, хуліганство – 7,8 %, незаконне заволодіння транспортними засобами – 2,0 %, злочини у сфері незаконного обігу наркотиків – 5,0 %, інші злочини – 7,5 %. Із наведеного випливає, що найпоширенішим злочином неповнолітніх у м. Харкові є крадіжка. У кримінологічному аспекті крадіжка – це незаконне збагачення за чужий рахунок, паразитизм. Отримання певних матеріальних благ без відповідних затрат праці й часу значною мірою нейтралізує ризик викриття й покарання за крадіжку, роблячи останню привабливим способом заволодіння чужим майном та цінностями. Нерідко підґрунтям крадіжки є заздрість, гонитва за престижем чи буденне паразитичне споживання матеріальних благ. Родзинкою крадіжки є "таємничість дійства", на яку так розраховує злодій. Для неповнолітніх це ще й привабливий елемент гри, пов'язаний з необхідністю ризику і переховування, що створює такий жаданий присмак романтики. Крадіжки, що вчиняють непо-



внолітні, досить неоднорідні за способом їх вчинення, місцем, предметами посягання, їх вартістю, спричиненими збитками. Виходячи із сказаного, вважаємо за доцільне класифікувати ці злочини на певні групи за ступенем їх поширеності: крадіжки предметів із чорних та кольорових металів (38,8 %), із квартир та інших приміщень (35,8 %), із кіосків (11,1 %), у натовпі (9,2 %), із автотранспорту (2,2 %), інші – 2,9 %.

Друге місце в структурі злочинності неповнолітніх впевнено посідають корисливо-насильницькі злочини. Питома вага грабежів і розбоїв становить в 2001-2005 роках в середньому 16,0 %, і проявляє тенденцію до зростання. Корисливо-насильницька спрямованість злочинності неповнолітніх має свої особливості, що насамперед проявляються у способі заволодіння майном потерпілого. У неповнолітніх грабіжників і розбійників також домінують корисливі установки та меркантильні інтереси. Втім, на відміну від злодіїв, ці підлітки покладаються на фізичну та психологічну перевагу, підтримку групи й вибір слабшої жертви, що дає їм змогу розцінювати відкрите заволодіння майном як найбільш швидкий, інтелектуально невибагливий і легший у "технічному" виконанні спосіб заволодіння чужим майном. Насильницький спосіб заволодіння чужим майном відбиває загальну морально-психологічну спрямованість особи, що виражається у психофізіологічних стереотипах поведінки задля досягнення корисливої мети. Вибір відкритого способу заволодіння майном піднімає авторитет нападників у референтній групі, це асоціюється із бутафорськими цінностями сміливості, суперменства, належності до злочинного світу. Грабіж (розбій) – це й акт самоствердження за рахунок зухвалості, фізичного повалення і психічного приниження жертви, демонстрації зверхності й абсолютного домінування. Предметами подібних злочинних посягань є престижні речі й модні молодіжні атрибути, дефіцитні для середовища неповнолітніх злочинців. Йдеться про модний одяг, аудіо-відео техніку, мобільні телефони, ювелірні прикраси, носильні речі, навіть велосипеди.

Характерною рисою корисливо-насильницьких злочинів неповнолітніх є їх груповий характер. Чисельність таких груп, як правило, становить 2–3 підлітки, проте зустрічаються і чисельніші об'єднання. В абсолютній більшості випадків такі групи нестійкі (ситуативні), а тому їх злочинна діяльність обмежується одним або кількома епізодами. Втім, якщо до складу таких груп входять дорослі злочинці, то вони діють протягом тривалішого часу (до одного року й більше), вчиняють численні злочини, в тому числі тяжкі і особливо тяжкі. Прагнення неповнолітніх до об'єднання в злочинні групи обумовлене їх віковими і психологічними особливостями. У неповнолітньому віці підлітки інстинктивно тяжіють до групово-

го спілкування, проведення вільного часу, задоволення колективних потреб та інтересів. Неформальна група являє собою потужний інститут соціалізації, захищає її членів від зовнішнього втручання, генералізує вуличну та кримінальну субкультуру, заохочує протестантські настрої і жорстоко карає відступників. Таке об'єднання згуртовує своїх членів, надає відчуття сили і корпоративності, допомагає перебороти страх. Серед безумовних переваг кримінальної групи є чисельне домінування над потерпілим, підтримка і захист співучасників у разі небезпеки, сміливі приклади нахабності, жорстокості і виняткового цинізму з боку лідерів об'єднань, які підтримують злочинний дух членів групи, здійснюють колективний і особистий тиск на нерішучих осіб. Але навіть при групових нападах неповнолітні обирають у потенційні жертви фізично слабкіших однолітків, жінок, осіб, які тимчасово перебувають у безпорадному стані. Дається взнаки їх боягузливо-малодушна сутність.

Найпоширенішим предметом злочинного посягання при грабежах і розбоях були мобільні телефони, ювелірні прикраси, гроші та одяг. Особливу увагу грабіжників і розбійників останнім часом привертають мобільні телефони дорогих марок, які за півціни легально реалізуються в численній мережі відповідних магазинів.

Вражає холоднокровність і відвертий цинізм корисливо-насильницьких злочинів неповнолітніх. Свідомість підлітків уражена кримінальною субкультурою, яка є новим віянням молодіжної моди. Кумирами сучасності давно стали круті бандити, кілери, валютні повії. Психосоціальна ідентифікація з криміналом, романтизація кримінальних товариств, стилю спілкування і характерного жаргону підвищують авторитет неповнолітнього у референтній групі. Злочинна ідеологія насамперед приваблива для підлітків своїми споживацько-егоїстичними стандартами, комфортними умовами відпочинку, насолодою від утіх і розваг, використанням усталених правил співжиття у власних меркантильних інтересах. Примітивні уявлення про мораль, неприйняття соціальних табу і правових заборон роблять грабіж буденним, швидким і ефективним способом заволодіння чужим майном, коли можна знехтувати законними правами його власника. І якщо раніше грабежі неповнолітніх мали елемент гри, захопливої пригоди, тріумфу над поваленою жертвою, а матеріальні трофеї становили супроводжувальний другорядний елемент, то нині на перший план виходить досягнення корисливої мети, супутником якої є екстремальний злочинний романтизм. У сучасних підлітків надзвичайно розвинена власна потреба, коли вони прагнуть мати гроші, цінності або речі, що не відповідають ані їх статусу, ані матеріальному становищу. Вищевказаний феномен можна назвати статусно-рольовою акселерацією підростаючого покоління. В її основі лежить наслідування, як специфічна риса підлітків, життєвих стандартів й еталонів поведінки дорослих. Зіштовхнувшись з життєвими труднощами, що не дають змоги легально досягнути визнаних стандартів, неповнолітні схильні йти шляхом найменшого опору: вкрасти, забрати, обманути, в разі необхідності застосувати насильство залежно від ситуації та поведінки потерпілих. Близько 50 % підлітків не мають чіткого умислу на вчинення конкретного виду злочину: крадіжки, грабежу чи розбою, цілком покладаючись на випадок. За відсутності господаря майна вони вчиняють крадіжку, трапиться самітній перехожий – відберуть цінності відкрито, а якщо буде чинити опір – грабіж переросте в розбій. Неповнолітні корисливо-насильницькі злочинці сліпо вірять в удачу, про що свідчать численні амулети, іконки, хрестики та інші предмети, фетиші, які знаходять у них при затриманні. Це віра така сильна, що переборює страх, нівелює почуття відповідальності за свої вчинки, надає впевненості в благополучному завершенні злочинного посягання. Корисливо-насильницька злочинність є своєрідним перехідним містком від корисливої злочинності до насильницької. Найнебезпечнішим видом корисливо-насильницьких злочинів неповнолітніх є розбій. Юні розбійники також корисливо орієнтовані, проте емоційна нестійкість, психопатичні риси характеру, агресивність призводять до вибору насильницьких способів задоволення корисливих устремлінь. Головна "зброя" розбійників – раптовий інтенсивний насильницький напад, чисельна перевага, демонстрація зброї чи інших знарядь залякування з метою подолання реального чи потенційного опору потерпілого. Такі злочини найчастіше вчиняють у вечірній час у глухих дворах, неосвітлених, як правило, під'їздах багатоповерхових будинків, малолюдних вулицях, скверах, зупинках громадського транспорту, а також біля нічних клубів, барів, кафе, гральних автоматів, комп'ютерних салонів та ін.

Значна частина неповнолітніх розбійників (близько 30 %) була раніше судима за корисливі та корисливо-насильницькі злочини, а тому вони становлять підвищену суспільну небезпеку. Жертва нападу вибирається за різними критеріями: візуальна констатація наявності цінностей (дорогий одяг, ювелірні прикраси, мобільний телефон та ін.); достовірна інформація щодо наявності значних грошових сум та цінностей; візуальна оцінка фізичного стану жертви і спроможності чинити опір (алкогольне сп'яніння, похилий чи малолітній вік, фізичні вади, фізично слабка статура) плюс фактор самотнього перебування в малолюдному місці. Якщо в перших двох випадках розбійники націлені на заволодіння конкретними речами, то в останньому відбирають все, що становить хоч якусь цінність. Типовим сценарієм підліткових

розбоїв є раптовий інтенсивний груповий напад, повалення на землю, жорстоке побиття потерпілого, застосування спеціально пристосованих для заподіяння поранень предметів (кастетів, фрагментів металевих труб, арматури, бейсбольних біт тощо), миттєвий відбір майна та грошей і втікання з місця події.

Нерідко неповнолітні розбійники вдаються до демонстрації холодної зброї (різної конструкції ножів), погрожуючи потерпілим негайно застосувати насильство, небезпечне для їхнього життя й здоров'я. Такі напади, як правило, вчиняються одноособово, переважно раніше судимими підлітками.

Особливе місце в структурі злочинності неповнолітніх посідають злочини насильницької спрямованості: хуліганство, тяжкі тілесні ушкодження, умисні вбивства і зґвалтування, які разом становлять 9,5 %.

Хуліганство давно стало своєрідною формою опозиції деліквентного підліткового середовища. Зовні хуліганські дії знаходять свій вияв у безглуздих актах агресії, жорстокості, вандалізму, порушенні громадського спокою та демонстрації бравади, п'яної хвацькості, безкарності і явної неповаги до суспільства. Всі ці дії становлять так званий зовнішній фасад, під яким приховані справжні мотиви хуліганства: ворожість, ненависть, жага самоствердитися через насильство до інших як демонстрація зверхності і переваги. Для підліткового хуліганства характерні немотивована агресія й жорстокість. Обов'язковим елементом хуліганства неповнолітніх є наявність глядацької аудиторії, яка своєю присутністю надає діям хуліганів зухвалості й цинізму. Груповим хуліганським діям підлітків властива екзальтація, коли зграя підлітків люто виявляють свій афект на вже поваленому потерпілому. При цьому в останній час проявляється феномен жіночої агресивності і винятковой жорстокості, який залишається до кінця не дослідженим. Гадаємо, що насильство дівчат – це, з одного боку, збочена форма самоствердження, а з другого – адаптація до в цілому агресивного підліткового середовища. Останнім часом відбувається маскулінізація дівчат, особливо вихідців із соціально занедбаних сімей, набуття ними чоловічих рис характеру, засвоєння насильницьких стереотипів поведінки, що помножені на емоційно нестійку, схильну до афективних спалахів жіночу психіку, в цілому призводить до вчинення хуліганських дій.

Умисні вбивства і тяжкі тілесні ушкодження не є типовими злочинами для неповнолітніх. Натомість вони вирізняються своєю алогічністю, імпульсивністю і жорстокістю. Показовим є й той факт, що понад 70 % підлітків в момент вчинення зазначених злочинів перебували в стані алкогольного сп'яніння. А в більш як у



50 % із них відповідними експертизами були виявлені психічні аномалії в межах осудності.

Вивчення злочинності неповнолітніх в сучасних умовах в місті Харкові базувалось на даних дослідження, яке проводилось з використанням традиційних методів одержання інформації. Зокрема: 1) аналіз статистики з даної проблеми, архівних кримінальних справ у судах м. Харкова, інформації про стан реалізації Державної політики щодо дитинства у м. Харкові в частині виконання Указу Президента України "Про додаткові заходи по попередженню дитячої бездоглядності" від 28.01.2000 р. № 113/2000; 2) опитування учнів і викладачів середніх загальноосвітніх шкіл, коледжів, ліцеїв і центрів професійно-технічної освіти у м. Харкові; неповнолітніх, що перебувають у спецшколі; засуджених Куряжской ВТК; 3) інтерв'ювання співробітників служб у справах неповнолітніх м. Харкова.

Аналіз даних дозволив виявити причини, фактори, умови формування злочинної поведінки неповнолітніх. Ми виходили з положення, що формування особистості визначається не тільки мікросередовищем, але й макросередовищем. Іншими словами, неповнолітні завжди випробують вплив не тільки свого найближчого оточення: батьків, вихователів, друзів, сусідів тощо, але і вплив усього суспільства і держави, який здійснюється через відповідні навчальні і виховні установи, засоби масової інформації, громадські організації тощо. І в цьому аспекті злочинність неповнолітніх є наслідком не тільки сімейного неблагополуччя, негативного впливу найближчого оточення, а й певних особливостей соціально-економічного і політичного розвитку суспільства у трансформаційному перехідному періоді. Нестабільність і невизначеність у політичній, економічній, фінансовій, ідеологічній, правовій, культурній, духовній сферах зумовили виникнення й загострення негативних процесів і тенденцій соціальної дійсності. Це водночас позначилось і на соціально-психологічному стані населення. Поширилися прояви зневіри у спроможність державних структур забезпечити економічний, соціальний та правовий захист особи, байдужого ставлення до дотримання законів, правового нігілізму.

Внаслідок переходу до ринкової економіки останніми роками спостерігається нестабільність рівня життя більшості сімей в Україні. Найбільш уразливими є сім'ї, які виховують дітей, особливо багатодітні та сім'ї, в яких немає годувальника, або працездатні члени сім'ї не мають регулярного доходу.

Найбільш незахищеними від соціальних потрясінь і вразливими до впливу криміногенних факторів є неповнолітні.

Як одну з причин злочинності неповнолітніх, слід виділити недостатню увагу з боку держави і громадськості до проблем неповноліт-

ніх. Хоча треба зазначити, що законодавство України в цілому надає можливості для забезпечення широкого спектра прав і свобод дітей. Вихідною ідеєю законодавчого забезпечення прав дітей в Україні загалом є принцип "усі діти рівні від народження". Відповідно до статті 52 Конституції України діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. З часу набуття Україною незалежності прийнято і введено в дію низку законодавчих та інших нормативно-правових актів загального призначення, норми яких спрямовані на поліпшення соціального стану неповнолітніх. До них належать: Декларація про загальні принципи державної молодіжної політики в Україні; Закони України "Про сприяння соціальному становленню і розвитку молоді України"; "Про фізичну культуру і спорт"; "Про молодіжні та дитячі громадські організації"; "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх"; Укази Президента України "Про додаткові заходи щодо реалізації державної молодіжної політики"; «Про Національну програму "Діти України"»; «Про Національний фонд соціального захисту матерів і дітей "Україна – дітям"»; "Про заходи щодо розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян" тощо. Свідченням реального посилення уваги до розв'язання проблем і злочинності неповнолітніх стало виконання "Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 роки", а також розроблення "Комплексної програми профілактики злочинності на 2006–2010 роки", затвердженою Харківською облдержадміністрацією, в розробленні якої приймав участь і сектор попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України.

Ці документи визначають головні завдання державної молодіжної політики, права неповнолітніх на охорону життя, здоров'я, їх всебічного розвитку, встановлюють гарантії в отриманні освіти, працевлаштування, у використанні вільного часу, надання різного виду соціальної допомоги, зміцненні ролі сім'ї у вихованні підростаючого покоління, забезпечення духовно-морального розвитку з одночасним запобіганням впливу негативних факторів.

Однак реальна ситуація в суспільстві вимагає з боку держави подальших конкретних та ефективних заходів щодо правового захисту дитинства. Зокрема, потребує більш чіткого визначення законодавством статусу органів опіки і піклування. Незважаючи на актуальність та загострення протягом останніх років проблеми забезпечення прав неповнолітніх, обов'язки щодо формування та реалізації державної політики з питань опіки та піклування так і не було покладено на жоден орган центральної виконавчої влади.



Назріла необхідність розроблення та прийняття відповідних нормативних актів з питань забезпечення і дотримання житлових і майнових прав дітей. Приватизація житла, яка штучно проводиться без урахування інтересів неповнолітніх, недосконалий механізм щодо отримання дозволу на відчуження майна (житла) від імені неповнолітнього, безконтрольний продаж або придбання без урахування інтересу дітей, позбавляє майбутнє покоління конституційного права на житло і, як наслідок, – поповнення армії осіб без визначеного місця мешкання. Відсутні механізми боротьби з тиражуванням у засобах масової інформації, розміщенням на вулицях міста рекламних щитів з пропаганди тютюнових виробів, алкогольних напоїв, показом фільмів з демонстрацією насильства, жорстокості, антисоціальних проявів, так само й видавництвом і продажем відповідної літератури. Відсутні нормативно-правові акти щодо вдосконалення діяльності комп'ютерних клубів, ігрових залів, Інтернет-кафе з визначенням обов'язкових відповідних умов (санітарних норм, обмеження часу перебування в них дітей, відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності за зміст ігрових програм тощо). А це в свою чергу сприяє злочинності серед неповнолітніх.

Без досліджень проблем, зв'язаних з особистістю злочинця, не можна успішно вирішувати такі корінні питання, як характер соціальних причин злочинності, механізм їхньої дії, шляхи запобігання злочинності.

Вплив зовнішніх соціальних умов виявляється не тільки в ситуації вчинення злочину, але й опосередковано через особистість злочинця. Визначені зовнішні соціальні умови, якщо вони несприятливі, можуть спричинити стійку деформацію особистості. Така деформація, у свою чергу, здатна детермінувати здійснення різних правопорушень. Якщо розглядати злочин як результат взаємодії зовнішніх соціальних умов – середовища і внутрішніх – самої особистості, доводиться констатувати, що у цій взаємодії особистість грає самостійну й активну роль.

Це має значення для попередження злочинів, яке припускає зміну як зовнішніх умов, так і самої особистості, а також створення найбільш сприятливих варіантів відповідної взаємодії. Ця задача вимагає детальних знань про особистість, про ті її якості, що зв'язані зі значущою у кримінально-правовому відношенні поведінкою і повинні бути усунуті, нейтралізовані або, навпаки, сформульовані.

На думку науковців, викладачів, працівників різних установ, які мають справу з неповнолітніми (служби у справах неповнолітніх, кримінальна міліція у справах неповнолітніх, спеціальні установи для неповнолітніх тощо), основною причиною злочинності неповнолітніх є несприятлива обстановка в сім'ї та її негативний вплив.

Серед факторів злочинності неповнолітніх можна окремо виділити насильство в сім'ї та негативний вплив засобів масової інформації.

Відомо, що більшість неповнолітніх правопорушників не отримали необхідної любові, піклування, виховання у сім'ях, а частогусто навіть зазнавали жорстокого єповодження з боку близьких родичів. Спробуємо проаналізувати чинники, що викликають насильство в сім'ї стосовно неповнолітніх.

Характерною рисою таких діянь є те, що вони рідко бувають однократними – як правило, вони носять регулярний характер, іноді безперервний, протягом тривалих періодів часу, та нерідко породжують замкнуте коло насильства.

Найчастіше насильство в сім'ї стосовно неповнолітніх детермінується безліччю факторів, роль і вага яких різні. До них можна віднести психічну неврівноваженість батьків; наявність психічних аномалій, які не виключають осудність, але викликають особистісні зміни; агресивність; комунікативні порушення; емоційні переживання; занижену самооцінку й поганий самоконтроль; низьку здатність боротися зі стресами; низький культурно-освітній рівень матерів і батьків; пияцтво й вживання наркотиків; безробіття і бідність; умови роботи, що утрудняють участь у вихованні дітей; погані умови проживання родини.

До факторів злочинності неповнолітніх слід віднести і недоліки у системі організації їх працевлаштування, особливо у вільний від навчання час, у період канікул. За умов зростання безробіття, скорочення штатів, обсягів робіт і закриття державних підприємств можливість працевлаштування отримують лише до 30 % випускників навчальних закладів, а ті, які влаштувались, задіяні здебільшого на низькооплачуваних, непрестижних роботах. Залишаються осторонь цієї проблеми й державні органи та служби зайнятості. Неповнолітні вимушені задовольнятись виконанням некваліфікованих робіт здебільшого у сфері послуг у комерційних структурах або самостійно займатись дрібнооптовою торгівлею, наданням послуг, а декотрі з них потрапляють у тенета кримінальних угруповань.

У м. Харкові на 27 підприємствах різних форм власності застосовується праця близько 100 неповнолітніх.

Однією з причин небажання молоді працевлаштовуватись є численні порушення трудового законодавства з боку адміністрацій державних установ, у т.ч. безпідставна відмова у працевлаштуванні та невмотивовані звільнення з роботи. Так, уже при прийнятті на роботу порушуються вимоги трудового законодавства: неповнолітнім встановлюється іспитовий строк, за результатами якого їх звільняють з роботи; до роботи залучаються неповнолітні без згоди батьків і до того ж без медичного огляду на профпридатність; зустрічаються випадки залучення підлітків до виконання робіт у шкідливих для їх здоров'я умовах, без забезпечення спецодягом, пов'язаних з переміщенням понад нормативно встановлені межі вантажів. Адміністрації підприємств, установ, організацій не дотримуються вимог норм трудового права щодо встановлених для неповнолітніх скороченого тижня чи роботи у понаднормовий час тощо.



Говорячи про сімейне виховання, формування в дітей потреб, інтересів, стереотипів поведінки, не слід забувати про відоме "витиснення" батьків і педагогів засобами масової інформації (ЗМІ).

Опитування показало, що в трьох родинах з чотирьох інформацію, володіння якої особливо престижно в очах однолітків (про нові явища в молодіжному середовищі, про моду на виконавців і музичні добутки, одяг, володіння певними предметами і стереотипи поводження), діти і підлітки засвоюють "прямо". Мається на увазі спілкування з приятелями або знайомими або сприйняття інформації з кінофільмів, телепередач, преси, звуко- і відеозаписів, закордонних засобів масової інформації. Батьки ж у більшості випадків приймають ситуацію, що створилася, як належне, не намагаючись конкурувати або полемізувати із соціально-негативною інформацією, засвоюваної по цих каналах, або обмежуючи невмотивованими заборонами, не підкріпленими переконливою аргументацією.

46,7 % викладачів центрів професійно-технічної освіти і 43,2 % викладачів шкіл оцінили на 5 балів (за 5-ти бальною системою) ступінь впливу ЗМІ, що демонструють сцени насильства, жорстокості, як криміногенного фактору. Негативний вплив, наприклад, найближчого оточення (друзі, сусіди тощо) відповідно оцінили 38,4 % і 16,3 % викладачів.

Показ фільмів зі сценами жорстокості і насильства, показ в привабливому світлі злочинців і т.д. вносять свій внесок у формування стереотипу бездумної жорстокості, щодня спонукаючи до повторення, звільняючи від емоцій і коливань певні психічні реакції. У більш 22 % опитаних учнів контрольної групи і 38 % вихованців Куряжської ВТК при перегляді детективних фільмів іноді виникає бажання виявитися на місці негативного героя – злочинця, пожити його життям, випробувати його відчуття; досить часто таке бажання виникає відповідно в 2,8 % і 16,4 % опитаних. Понад 9 % неповнолітніх з контрольної групи вагалися відповісти. При цьому варто мати на увазі, що іноді приклади пристають або не пристають до поводження не тому, що вони гарні або погані, а тому, що вони відповідають або не відповідають якимось потребам людини, особливостям його життєвої ситуації.

Разом з тим, вплив відеокультури на виховання дітей і підлітків не можна оцінити однозначно. З одного боку, комерціалізація

ЗМІ приводить до переваги на телеекранах і сторінках періодики насильства, сексу, реклами. З іншого боку, поява нових типів відеопрограм (наприклад, "віртуальна реальність") допомагає молоді як у заняттях, так і в розширенні кругозору, відкриваючи зовсім нові обрії знання. Крім того, відеокультура має могутній потенціал знайомства молоді з іншими культурами і життєвими стилями.

Результати численних досліджень дозволяють зробити висновок про те, що зв'язок телевізійного насильства й агресивного поводження глядача опосередкований цілим рядом факторів. У першу чергу до них відносяться соціально-демографічні особливості реципієнта (стать, вік, ступінь соціальної й інтелектуальної зрілості телеглядача і т.д.), що дозволяють нам віднести дітей і підлітків до так називаної "групи ризику". Деякі дослідники вважають, що низький соціально-економічний рівень життя підсилює негативний ефект: діти з родин з більш низьким економічним рівнем частіше дивляться і схвалюють насильство, одержуючи від нього більше задоволення, а також чіткіше ідентифікують себе з телегероями. Дана тенденція була відзначена у рамках нашого опитування. Іншим, не менш вагомим, фактором (який опосередковує вплив телевізійного насильства) є особисте оточення (родина, школа, однолітки, виховання), що може здійснювати соціальний контроль або ж сприяти формуванню критичного ставлення до одержуваної інформації. Позитивні відносини в родині, довіра до батьків з боку дитини знижують ефект негативного впливу телевізійної агресії. При цьому варто помітити, що наслідки впливу ЗМІ завжди опосередковуються реальними умовами життя людини.

Таким чином, отримана по каналах масової комунікації інформація, емоції і почуття, які вона викликає, завжди співвідносяться з тією системою норм, цінностей, стереотипів і т.д., що вже складають спрямованість особистості. Ключова проблема підліткового віку – проблема формування власної позиції. Множинність і неузгодженість соціальних впливів на дітей і підлітків, як правило, об'єктивно підвищують ступінь автономії особистості, що формується, наслідком чого в одних випадках є творча ініціатива і самостійність, а в інших – антисоціальна поведінка. Тому реальним способом зниження ефектів від впливу екранного насильства може стати впровадження в систему освіти інформації про прийоми, техніку створення кіно і телепередач, що допоможе сформувати в дітей нечутливість до "інформаційних" маніпуляцій.

Водночас в Україні існує ще одна негативна тенденція – тенденція до зростання кількості психічно хворих осіб та осіб з психічними аномаліями.



Слід зазначити, що показник поширеності психічних розладів на 10 тис. неповнолітніх у віці 14-17 років за даними статвідділу Харківського обласного психоневрологічного диспансеру становив в м. Харкові: у 2001 р. – 607,3; у 2002 р. – 616,8; у 203 р. – 623,0; у 2004 р. – 671,9; у 2005 р. – 735,3. При цьому питома вага вікової категорії 14-17 років в загальній кількості осіб з психічними розладами в середньому в 2 рази більше, ніж питома вага цієї ж вікової категорії в загальній кількості населення м. Харкова.

Звідси стає очевидним, що особливу небезпечність для суспільного розвитку уявляє собою злиття цих двох негативних тенденцій та існування такої категорії злочинності як злочинність неповнолітніх з психічними аномаліями, яка потребує спеціальних кримінологічних досліджень.

Необхідність проведення досліджень злочинності неповнолітніх з психічними аномаліями обумовлена і тим, що з 1.01.1999 р. згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України від 8.10.1998 р. № 297 "Про перехід органів і закладів охорони здоров'я України на Міжнародну статистичну класифікацію хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду" (МКХ-10) був здійснений перехід і на нову класифікацію психічних та поведінкових розладів, а також тим, що новий Кримінальний Кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 року, передбачив норму про обмежену осудність і кримінальну відповідальність осіб із психічними розладами, що не виключають осудності (ст. 20 КК).

Незважаючи на очевидну наукову і практичну значущість проблеми боротьби зі злочинністю неповнолітніх з психічними аномаліями, ця проблема поки ще залишається поза увагою науковців. Останні комплексні дослідження цієї проблеми були здійсненими у колишньому СРСР більш 25 років тому і за російськими матеріалами. Відсутність наукових розробок з не уникненням породжує протирічну судово-слідчу і медичну практику, а також неефективність попереджувальних заходів.

З метою постановки проблеми та отримання відповідних (хоча б попередніх) даних нами було проведено суцільне дослідження матеріалів судово-психіатричних експертиз, проведених у Міжобласному центрі судово-психіатричних експертиз Харківської обласної клінічної психіатричної лікарні № 3 (колишн. – ХМКПЛ № 15) відносно неповнолітніх у 2002–2004 роках.

В цілому за ці роки було проведено відносно неповнолітніх, що звинувачуються у скоєні злочинів, 378 експертиз. З цього числа неповнолітніх – 238 (63 %) були мешканцями м. Харкова і 140 (37 %) – мешканцями Харківської області. При цьому, як це не парадоксально, але на фоні зазначених раніше негативних тенден-

цій, спостерігається стійка тенденція до зменшення експертиз, які проведені відносно неповнолітніх, та їх долі у загальній кількості підекспертних, число яких також постійно зменшується. Якщо у 2002 році було проведено 2011 експертиз, у тому числі відносно неповнолітніх, що звинувачуються – 145 (що становить 7,2 %), то у 2003 році ці показники відповідно – 1969 та 128 (6,5 %), а у 2004 році – 1765 та 105 (5,9 %).

Виявлені в ході дослідження тенденції скоріше свідчать не про зменшення розмаху злочинності неповнолітніх з психічними аномаліями, а про збільшення її латентності та про ті труднощі, з якими стикаються судово-слідчі органи та психіатри у зв'язку з раніше зазначеними змінами у кримінальному законодавстві та процесом імплементації міжнародних стандартів.

Однією з таких труднощів, в першу чергу, є те, що при наявності у КК України норми про обмежену осудність, поки ще не відпрацьовано науковцями і практиками критеріїв обмеженої осудності. Ця обставина і призводить до того, що вкрай рідко неповнолітні з психічними аномаліями визнаються обмежено осудними. За нашими даними, усього тільки в двох актах судово-психіатричних експертиз в 2002 році відносно осіб, які скоїли злочини в м. Харкові, було надано висновок, що особа не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії. У відношенні інших неповнолітніх з психічними аномаліями був зроблений висновок про те, що ця особа могла усвідомлювати свої дії і керувати ними.

Проведене нами дослідження дозволяє зробити такі висновки та запропонувати наступні рекомендації щодо запровадження заходів, покликаних забезпечити зменшення правопорушень та злочинів серед неповнолітніх.

Злочинність неповнолітніх завжди була і залишається правовою і суспільною проблемою, оскільки, з одного боку, вона відбиває загальні тенденції сучасної злочинності і показує тенденції її розвитку на майбутнє, а з другого – демонструє стан морального здоров'я суспільства.

Рівень злочинності неповнолітніх у м. Харкові за останні роки залишається відносно стабільним, навіть намітилася певна тенденція до його зниження по абсолютним показникам, але немає такої чіткої тенденції у розрахунку на 10 тис. неповнолітніх відповідного віку. Разом з тим у її структурі спостерігаються досить небезпечні процеси. Вона дедалі більше має корисливий, корисливо-насильницький характер з тенденцією до зростання корисливо-насильницького вектору. Збільшується питома вага тяжких злочинних посягань, що донедавна було нехарактерним для злочинності не-



повнолітніх. Зростає частка кримінологічного рецидиву. Щодалі частіше підлітки вчиняють злочини, які в минулому вчиняли переважно дорослі злочинці, – убивства з корисливих мотивів, розбійні напади, насильницькі грабежі, вимагання, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, бандитизм. Нині підлітками або за їх участю учиняється кожен десятий корисливо-насильницький злочин і кожен дев'ятий розбій, поєднаний з убивством потерпілого.

Міська злочинність неповнолітніх є своєрідним відбиттям молодіжної злочинності, поза як молодші за віком намагаються повторювати поведінкові стереотипи старших, а злочинність старших за віком поповнюється за рахунок вчорашніх підлітків. Тому не випадково, що злочинні групи найчастіше за своїм складом є підлітково-молодіжними. Бувають випадки, коли організаторську функцію в злочинній групі (навіть в організованій) виконують неповнолітні.

Масштаби злочинності неповнолітніх, представлені в офіційній кримінально-правовій статистиці, неповно відбивають реальний стан цього виду злочинних проявів, оскільки умови мегаполісу, яким є м. Харків, стають на перешкоді викриттю багатьох з них (злочинцям відносно легко зникнути з місця події, знеособленість міського життя, значні міграційні процеси, загальна кількість злочинних проявів тощо).

Зростанню криміногенної активності неповнолітніх у великому місті сприяють процеси жорсткості звичаїв у суспільстві, у тому числі в молодіжному середовищі, в якому кожний намагається вибороти своє "місце під сонцем", насильство в сім'ї та негативний вплив засобів масової інформації, посилення тенденцій правового нігілізму та зневажання закону, формування установки на вирішення життєвих проблем з позиції сили, відсутність ефективної системи правової освіти та захисту, поширеність середніх психічних аномалій, недостатня результативність профілактичної роботи відповідних органів та ін.

Вищенаведене свідчить про погіршення якісних показників злочинності неповнолітніх у м. Харкові, підвищення її суспільної небезпечності, що обумовлює пошук нових підходів щодо протидії цьому різновиду злочинних проявів.

За результатами дослідження вважається за необхідне прийняти такі рекомендації:

1. Актуалізувати у суспільній свідомості проблему злочинності неповнолітніх як резерву загальнокримінальної злочинності і небезпечного виду соціальної девіації, змінити атмосферу байдужості до проблем підлітків та їх майбутньої долі.

2. Суттєво посилити культурно-виховну роботу з населенням, у тому числі і серед неповнолітніх, шляхом впливу на суспільну

свідомість через засоби інформаційних комунікацій з метою утвердження загальносуспільних цінностей, норм моралі, недопущення фактів популяризації споживацької психології, визнання матеріального фактора як єдиного мірила життєвого успіху, аморальності, культу насильства, злочинної субкультури, соціального паразитизму та інших форм соціальних девіацій.

3. На державному рівні створити реальну систему соціального захисту та адресної матеріальної підтримки родин неповнолітніх, які перебувають у скрутних матеріальних умовах.

4. Відновити систему дитячих культурно-дозвільних закладів за рахунок бюджетних асигнувань, а також із активним залученням приватного капіталу, благодійних пожертвувань тощо.

5. Провести систематизацію законодавства та відомчої нормативно-правової бази, що регулює питання профілактики правопорушень та злочинів серед неповнолітніх.

6. Удосконалити психіатричну допомогу неповнолітнім, прийняти заходи щодо виявлення серед неповнолітніх, які скоїли злочини, осіб з психічними аномаліями, на державному рівні розробити критерії обмеженої осудності, порядок призначення покарання, відбування покарання та соціальної адаптації відносно неповнолітніх з психічними аномаліями.

7. Переглянути функції та повноваження органів, на які покладається вищевказана діяльність, зокрема:

а) переорієнтувати кримінальну міліцію у справах неповнолітніх з оперативної на профілактичну діяльність, виключивши невластиві функції, приміром такі, як соціальний патронаж, допомога у працевлаштуванні, забезпеченні житлом тощо, зосередивши основну увагу на індивідуальній роботі з неповнолітніми, схильними до вчинення правопорушень (зокрема, шляхом правового виховання та контролю за поведінкою), інформуванні відповідних органів про допомогу, що потрібно надати, контроль за її наданням, поведінкою засуджених і звільнених від відбування покарання неповнолітніх, вилучення зброї і знарядь злочинів, внесення подань щодо усунення причин і умов вчинення злочину, застосування адміністративного впливу як на неповнолітніх, так і на їх батьків чи осіб, які їх замінюють та ін. Вищевказаний підрозділ має проводити профілактику упередження, обмеження, усунення криміногенних явищ і процесів, профілактику під час передзлочинної поведінки та профілактику рецидиву;

б) функцію профілактики необхідно передати у виключне відання служб у справах неповнолітніх, включивши до її змісту й надання різноманітних послуг та здійснення соціального інспектування з одночасним збільшенням кількості спеціалістів;



в) на Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді потрібно покласти забезпечення заходів сприяння соціальній адаптації неповнолітніх, звільнених з місць позбавлення волі.

8. Потребує перегляду практика відношення до вирішення проблеми з бездоглядністю та профілактикою правопорушень неповнолітніх з боку органів влади та місцевого самоврядування. Слід здійснити підвищення ролі та відповідальності органів місцевої влади та самоврядування за створення й функціонування на території області необхідної кількості установ для неповнолітніх, передбачених законами України, з урахуванням реальних потреб регіону й забезпечення необхідних умов для залучення дітей і підлітків в організовані форми дозвілля за місцем проживання, спрощення процедури направлення їх до медичних закладів, місць для проведення дозвілля, безкоштовного відпочинку, зменшення числа "спокусливих" для проведення неповнолітніми вільного часу місць (приміром, так званих "ігротек").

9. Поліпшити соціальні умови, зміцнення інституту сім'ї, правове виховання неповнолітніх.

10. Запровадити постійний нагляд та контроль відповідних контролюючих органів (зокрема, прокуратури й інших вищих органів) за виконанням відповідними органами й посадовими особами законодавства про попередження злочинності, покладених функцій і повноважень у повному обсязі, виключенням випадків формалізму в роботі.

11. Підвищити координуючу роль прокуратури в діяльності по профілактиці правопорушень та злочинів з боку неповнолітніх.

12. Розробити дійовий механізм сприяння залученню широкого кола громадськості до проведення заходів сприяння соціальній адаптації неповнолітніх й профілактиці правопорушень з їх боку.

13. Необхідно переглянути показники ефективності діяльності кримінальної міліції у справах неповнолітніх та інших служб, причетних до цієї роботи, змінити пріоритети, віддавши перевагу не кількісним, а якісним критеріям.

14. Створити систему спеціалізованих судів для неповнолітніх та забезпечити практичне утворення інституту судових вихователів.

15. Залучити засоби масової інформації до запобігання злочинності неповнолітніх. При цьому запобіжні дії повинні охоплювати всі аспекти проблеми, а саме: залучення ЗМІ до пропаганди здорового способу життя, поваги загальнолюдських цінностей, а також підвищення рівня правової культури (започаткування циклу теле- та радіопередач з цієї проблеми, розширення інформаційного висвітлення її у пресі); переорієнтація ЗМІ з акцентування на про-

дукції, що містить елементи агресії та насильства, на пропаганду кращих зразків національно-культурного і мистецького здобутку.

16. Посилити профілактичну роботу в установах і органах виконання покарань, забезпечити безумовне дотримання вимоги чинного законодавства щодо створення умов для отримання засудженими освіти та професії.

17. Переглянути систему органів і служб, на які покладається здійснення заходів сприяння соціальній адаптації звільнених неповнолітніх, її спрощення. Цього можливо досягти, визначивши єдиним органом цієї діяльності Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, оскільки звільнені у першу чергу потребують соціальної допомоги, а Центри як раз і надають соціальні послуги різних видів.

18. Забезпечити виконання відповідними органами і посадовими особами покладених функцій і повноважень у повному обсязі, виключення фактів формалізму в роботі. Цього можна досягти, переглянувши підхід до визначення ефективності діяльності, зокрема, шляхом зміни акцентів з кількісних на якісні показники.

19. Запровадити регулярні виступи на сесіях рад народних депутатів представників відповідних служб з інформуванням про потребу в тих чи інших установах та фінансуванні для сприяння соціальній адаптації неповнолітніх.

20. Забезпечити належний контроль за цим напрямком роботи з боку прокуратури, включивши до нього в обов'язковому порядку й стан виконання чинного законодавства щодо фінансування заходів сприяння соціальній адаптації звільнених з боку органів місцевої влади, а також витрачання коштів органами та службами.

21. Розробити регіональні програми заохочення та сприяння розвитку громадських організацій, які братимуть участь у здійсненні заходів сприяння соціальній адаптації.

22. Забезпечити відкритість діяльності органів і служб, покликаних сприяти соціальній адаптації звільнених, здійснення відомчого контролю та прокурорського нагляду за виконанням вимоги відкритості.

23. Покласти на керівників відповідних органів і служб особистої відповідальності за підвищення особистої службової і громадянської відповідальності людей, які причетні до роботи на вказаному напрямку.

*Рекомендована до опублікування на засіданні сектору попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді ІВПЗ АПрН України (протокол № 5 від 26 квітня 2006 р.)*
*Рецензент – канд. юрид. наук, доцент* ***Н.В. Сібільова***



**УДК 343.97**

**О.Г. Кальман**, д. ю. н., професор,
зав. відділу загальної теорії кримінології
та кримінологічних досліджень;

**Г.Ю. Дарнопих**, к. ек. н., доцент, ст. наук. співробітник;

**І.О. Христич**, к. ек. н., доцент, ст. наук. співробітник;

**Т.Є. Дунаєва**, аспірант.
Інститут вивчення проблем злочинності
АПрН України,
м. Харків

## СЛУЖБОВА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Відділом загальної теорії кримінології та кримінологічних досліджень з 2002 року по перший квартал 2006 року здійснювалось дослідження за темою "Теоретичні проблеми попередження злочинності"[1], в рамках якої сектор вивчення причин злочинності проводив дослідження за темою "Теоретичні і практичні проблеми попередження злочинів у сфері службової діяльності в Україні", (науковий керівник – д.ю.н. Кальман О.Г., виконавці: Христич І.О., Дарнопих Г.Ю., Пивоваров В.В., Авілова О.М., Дунаєва Т.Є.).

Визначаючи перспективи наукових досліджень з цієї проблеми, сектор виходив з того, що особливу актуальність у сучасних умовах отримує необхідність вдосконалення механізмів правового регулювання профілактики злочинів у сфері економіки і службової діяльності. До розробки заходів попередження цих злочинів необхідно залучати представників інших галузей права: цивільного, господарського, адміністративного, фінансового тощо. Акценти в ідеології попередження злочинних проявів у сфері економіки і службової діяльності слід змістити із застосування кримінально-правових заходів відповідальності за вчинені злочини на більш широке використання заходів, передбачених різними галузями цивільно-правового законодавства, повного відшкодування заподіяних злочинами збитків, використання можливостей різних структур громадянського суспільства. Виходячи з цього, у перспективі наукові дослідження сектору мають бути спрямовані на:

---

[1] Тема затверджена Постановою бюро Президії АПрН України від 14.02.2002 р. № 19. Термін виконання: І кв. 2002 р. – І кв. 2006 р., (науковий керівник - д.ю.н., Кальман О.Г.), № державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0102U002193.

– поглиблене, системне, міжгалузеве вивчення факторів, які знижують ефективність заходів протидії злочинам у сферах економіки і службової діяльності;

– теоретичну розробку проблем економіки правоохоронної і правозастосовчої діяльності у сфері попередження злочинності: фінансового, матеріально-технічного, інформаційного, наукового та іншого її забезпечення;

– економіко-правовий аналіз діяльності існуючої системи контрольно-ревізійних органів і їх ефективності у сфері попередження економічних злочинів;

– теоретичну розробку проблем правового забезпечення, управління, прогнозування, планування, координації системою попередження злочинів;

– комплексний аналіз ефективності профілактичного напрямку нормативно-правового регулювання у різних галузях господарської діяльності;

– дослідження проблем участі громадськості у попередженні злочинів у сфері економіки, розвитку системи громадського контролю за діяльністю правоохоронних і правозастосовчих державних органів, формування антикримінальної свідомості.

Характер наведених основних перспективних напрямків дослідження, складність проблем, які мають бути розроблені, обумовлюють необхідність аналізу достатньо широкого кола інших питань, пов'язаних з удосконаленням системи, розробкою загально-соціального і спеціально-кримінологічного попередження злочинів у сфері службової діяльності. Здійснення зазначеного дослідження сприяло підвищенню рівня наукового забезпечення протидії злочинам у сфері службової діяльності.

В процесі роботи над темою була вивчена і проаналізована відповідна література, матеріали засобів масової інформації, розроблені анкети для збору кримінологічної інформації, визначено понятійний апарат дослідження, вивчено 100 кримінальних справ про службові злочини, розглянуті судами м. Харкова, проаналізовані дані кримінальної статистики по Україні в цілому і по Харківській області за останні 15 років, а також інші дані судової статистики в Україні, проведено опитування громадської думки про причини службових злочинів, зібрані дані економічної статистики. За матеріалами дослідження підготовлені і направлені доповідні записки до Харківської облдержадміністрації, Харківського обласного суду, Управління юстиції в Харківській обл., прокуратури Харківської обл., Управління Служби безпеки в Харківській обл. За результатами проведеного дослідження надана комплексна характеристика цієї категорії злочинів, розроблені рекомендації



щодо їх попередження, розроблено і направлено низку пропозицій щодо удосконалення законодавства, спрямованого на боротьбу зі злочинністю і корупцією в Україні.

Ще у початку проведення дослідження авторам було абсолютно зрозуміло, що в умовах загальної соціально-економічної кризи в державі без ефективного державного регулювання системи профілактики, стабільного порядку, який установлений і підтримується державою, у сфері економічних відносин неможлива ефективна боротьба зі службовою злочинністю. Багато проблем вдосконалення механізму державного регулювання профілактики злочинності були і залишаються невирішеними в умовах корінних соціально-економічних перетворень в державі за останні роки ні в теоретичному, ні у практичному напрямках. Необхідність їх вирішення стоїть у числі першочергових проблем кримінології і обумовлює актуальність теми.

Приступаючи до дослідження службової злочинності, ми зіткнулися з необхідністю з'ясування і уточнення понятійного апарату цієї проблеми. Для проведення дослідження загальнотеоретичне трактування поняття "злочинність у сфері службової діяльності" відіграє методологічно стимулюючу роль. Разом з тим проведення конкретних досліджень вимагають визначення злочинності у сфері службової діяльності не тільки як явища в цілому, але і її структури, складових елементів, функцій і механізмів взаємодії з іншими проявами злочинності.

Перед тим як звернутися до кримінологічного аналізу службової злочинності, необхідно визначити, що ж розуміється під поняттям "службова злочинність", яке коло суспільно небезпечних діянь воно охоплює. Але вирішення цього завдання, на нашу думку, неможливе без аналізу системи споріднених і близьких за змістом понять, які зустрічаються у науковій літературі і правозастосовчій практиці.

Більш того, необхідність такого аналізу обумовлюється і тим, що і в офіційних документах, наприклад, у законах та постановах Верховної Ради України, указах Президента України, виступах народних депутатів України, інших політичних діячів, міжнародних угодах досить часто вживаються найрізноманітніші терміни при визначенні напрямків боротьби зі злочинністю в сфері службової діяльності. В даний час склалася така ситуація, коли поняття "злочинність у сфері службової діяльності", "службова злочинність", "злочини у сфері службової діяльності", "корупція", "корупційні діяння", "правопорушення корупційного характеру" та інші досить часто використовуються як тотожні. Така підміна понять з методологічної і практичної точок зору навряд чи виправдана, оскільки певним чином дезорієнтує правоохоронну практику при

розробці основних напрямків і заходів протидії службовій злочинності, ускладнює ведення статистичного обліку і робить неможливим порівняння статистичних показників. Кожне поняття відповідно до вимог гносеології має бути наповнене своїм конкретним змістом. У зв'язку з цим, як у теоретичному, так і в практичному плані дуже важливо визначити поняття, якими ми оперуємо у процесі дослідження, встановити спільні риси і відмінності між ними, систематизувати їх.

Злочинність у сфері службової діяльності – це сукупність злочинів та осіб що їх вчинили у зв'язку з використанням свого службового становища[2]. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності передбачена в розділі XVII КК України 2001 р. Окрім того значна кількість кримінально-правових норм, передбачених статтями інших розділів, у якості спеціального суб'єкта вчинення злочину визнають службову особу (наприклад, ст.ст. 137, 145 (розділ II "Злочини проти життя та здоров'я особи"), 149 (розділ III "Злочини проти волі, честі та гідності особи"), 154 (розділ IV "Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи"), 157, 158[12], 159 (розділ V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина"), 191 (розділ VI "Злочини проти власності"), 207, 208, 210, 211, 212, 212-1, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 229 (розділ VII "Злочини у сфері господарської діяльності") тощо). Однак, за своєю цільовою спрямованістю, злочини, що передбачені зазначеними та іншими статтями КК, суб'єктом скоєння яких є або можуть бути службові особи, не є службовими злочинами у вузькому розумінні такого визначення. Нормальна службова діяльність та інші відносини, що забезпечують сферу службової діяльності, виступають лише додатковими об'єктами злочинних посягань, передбачених зазначеними статтями.

Разом з тим, внаслідок їх вчинення службовими особами, вони мають значну схожість із злочинами, передбаченими розділом XVII Особливої частини КК "Злочини у сфері службової діяльності". Тому кримінально-правові норми цього розділу визнаються загальними по відношенню до інших, розташованих за його межами, які на додаток до загальних ознак містять вказівки на спеціальні ознаки і тому вважаються спеціальними кримінально-правовими

[2] Кальман А.Г., Христич И.А. Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь. Под общей ред. член-корреспондента АПрН Украины, д-р. юр. наук, проф. Голина В.В. – Х.: Изд-во ООО ТО «Гимназия», 2005. – С.169-170.; Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] /І.М.Даньшин, В.В.Голіна, О.Г.Кальман, О.В.Лисодєд; За ред. проф. І.М.Даньшина. – Х.: Право, 2003. – С.245.



нормами. Згідно правил конкуренції загальної та спеціальної норми, кваліфікація дій службових осіб здійснюється за спеціальною нормою, якщо в цих діях є всі ознаки складу злочину, передбаченого спеціальною нормою. Разом з тим, ознаки злочинів, що передбачені загальними нормами поширюються на ознаки злочинів, що передбачені спеціальними нормами КК, і тому вони набувають однакового значення для всіх злочинів, що вчиняються службовими особами. Розділ не містить загального визначення злочину у сфері службової діяльності[3].

Тому поняття "службова злочинність" розуміється і у широкому значенні – як уся сукупність злочинів, учинених службовими особами, і у вузькому – як сукупність злочинів, передбачених лише розділом XVII КК України.

У вітчизняній та зарубіжній кримінології вживається і такий термін, як "корупційна злочинність", під якою розуміють злочини у сфері службової діяльності в широкому значенні. З юридичної точки зору цей термін є неточним, оскільки "корупція" (підкуп) – поняття достатньо широке, яке охоплює собою як злочини, так і порушення етичних службових норм, дисциплінарні, адміністративні правопорушення, що вчинюються з метою особистого збагачення або в інтересах інших осіб. До того ж цей термін не застосовується в чинному кримінальному законодавстві. Більше того, він по-різному трактується в науковій юридичній літературі.

Суспільна небезпека службових злочинів полягає в тому, що вони утворюють реальну загрозу конституційним правам та свободам членів суспільства, здійснюють суттєвий негативний вплив на найважливіші сторони соціальної життєдіяльності: економіку, політику, управління, соціальну і правову сферу, суспільну свідомість, міжнародні відносини. Вони підривають авторитет держави, підривають демократичні основи управління суспільством, функціонування державного апарату, відповідно до його соціально-політичного призначення, порушують принципи верховенства права і закону, сприяють криміналізації і тінізації економічних та інших соціальних відносин, поширенню організованої злочинності, знищують духовні та моральні цінності.

У процесі аналізу службової злочинності було встановлено, що: 1) досить важко окреслити чіткі кримінально-правові межі цього різновиду злочинності; 2) злочини цієї групи мають істотну різницю в кримінально-правовій характеристиці; 3) відповідальність за службові злочини, які вчиняються в процесі здійснення службової діяльності, передбачена різними розділами Кримінального кодек-

[3] Певний час таке визначення містилося в ст. 164 КК України 1960 р.

су; 4) у науковій літературі немає єдності поглядів щодо сутності злочинності у сфері службової діяльності і її системи, до того ж використовується різна термінологія. Слід також зазначити, що немає чіткого визначення цього поняття і у документах ООН, і в міжнародних угодах; 5) кримінологічний аналіз показує, що ці злочини мають високий ступінь системності, взаємозв'язку і взаємозумовленості: службові злочини тягнуть за собою цілий ряд інших злочинів як корисливого характеру, так і злочинів у сфері економіки; 6) у кримінологічному плані службова злочинність нерозривно пов'язана зі злочинністю у сфері господарської діяльності, організованою злочинністю і традиційною загальнокримінальною; 7) існують і національні відмінності у розумінні злочинності у службовій сфері, хоча вона виходить за рамки національних кордонів і має міжнаціональний характер.

Ситуація, коли бізнес і службовці підтримують один одного у подвійних стандартах, призводить до посилення латентності службових злочинів у сфері економіки.

Можна погодитися з провідними фахівцями, які стверджують, що службова злочинність у сфері господарювання має, головним чином, природну латентність, коли про скоєні злочини напевне знають лише самі правопорушники та причетні до цього особи. Але сьогодні спостерігається все більше випадків небажання потерпілих, свідків та службових осіб, які покликані протистояти злочинності, надавати інформацію про скоєні злочини до правоохоронних органів. Таким чином, поширюється латентність цих злочинів[4].

Традиційно гостро постають проблеми юридичної відповідальності службових осіб. Як слушно зазначають провідні спеціалісти, давно потрібно вирішити головне питання у сфері службової злочинності. Якщо приймається рішення всупереч закону (пов'язане з незаконним використанням бюджетних коштів, незаконним наданням пільг за рахунок бюджету, порушенням законодавства у сфері приватизації і т. ін.), тобто, незалежно від того, навмисно чи через необережність завдається шкода суспільству і державі, така службова особа повинна нести кримінальну відповідальність, адекватну тим порушенням прав і законних інтересів громадян чи юридичних осіб (або інтересів суспільства і держави,

[4] Дарнопих Г.Ю. Службова злочинність у сфері економіки як системна внутрішня загроза економічній безпеці держави // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. /Редкол.: В.В.Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 31.



що охороняються законом), які сталися в результаті цього незаконного рішення[5].

Найбільш яскраву картину суспільної небезпеки злочинності у сфері службової діяльності дає її кримінологічна характеристика. Ми вважаємо, що кримінологічна характеристика злочинності того або іншого виду (групи) злочинів повинна включати лише ті параметри явища, що вивчаються, які є на сьогоднішній момент, без включення активного позитивного впливу на них з боку суспільства, держави, інших суб`єктів, а саме: кількісно-якісні показники, істотні риси і властивості особистості злочинця і потерпілого від злочину, а також причини і умови явища. Тобто необхідно зупинитися на констатації і дослідженні лише початкових даних. А попереджувальна робота, що спрямована на втручання у розвиток негативного явища – злочинності у позитивному напрямку, повинна виступати самостійним елементом і не включатися в поняття "кримінологічна характеристика злочинності".

Отже, одним з найважливіших елементів кримінологічної характеристики усієї злочинності (або того чи іншого виду (групи) злочинів) є її стан. Ми дотримуємося тієї точки зору, що під станом злочинності потрібно розуміти кількісно-якісну характеристику злочинності у конкретно взятій державі або суспільстві на конкретну дату або за певний період часу [6]. Стан злочинності – це сукупне поняття, узагальнюючий показник для оцінки злочинності взагалі, що включає в себе: по-перше, рівень злочинності – кількість вчинених злочинів і кількість осіб, які їх вчинили (абсолютні показники), коефіцієнти злочинності (відносні показники); по-друге, структуру злочинності; по-третє, динаміку злочинності і, по-четверте, рівень латентної злочинності.

Стосовно до досліджуваного нами виду злочинів кримінологічно-значущими можуть бути наступні показники: рівень, ціна, динаміка, структура, характер, географія злочинності, особа злочинця.

В цілому кількість злочинів у сфері службової діяльності складає від загальної кількості зареєстрованих злочинів в країні у

[5] Див.: С. Глазьев, О. Дамаскин. Юридическая ответственность должностных лиц исполнительной власти // Законность. – 2001. - № 12. – С. 4-5.

[6] Гришаев П.И. Советская криминология. Курс лекций для студентов ВЮЗИ (1–3 лекции). – М.: ВЮЗИ, 1975. – С. 83. Також див.: Криминология / Под. ред. В.В. Орехова. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1992. – С. 63. В кримінології є й інше розуміння стану злочинності. Так, І.І. Карпец вважав, що стан злочинності – це кількість вчинених злочинів та осіб, що їх вчинили. Див.: Карпец И.И. Проблема преступности. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 109. (Пізніше І.І. Карпец включав у стан злочинності тільки кількість вчинених злочинів. Див.: С. 50).

2003 р. 3,2 % (18263: 556351). У 2004 р. загальна кількість усіх зареєстрованих злочинів склала 520105, тобто зменшилася на 6,5 % порівняно до 2003 р. Злочини у сфері службової діяльності зменшилися у 2004 р. на 7, 8 % (16856: 18263) і склали у загальній кількості зареєстрованих злочинів також 3,2 % (16856: 520105). У 2005 р. було зареєстровано 17922 злочини, тобто порівняно до 2004 р. вони зросли на 6,3 % (17922: 16856), але по відношенню до 2003 р. вони зменшилися на 1,9 % (17922: 18263) і склали у загальній кількості зареєстрованих злочинів 3,7 % (17922: 485725).

Окрім того, занадто високий рівень латентної злочинності у сфері службової діяльності ускладнює оцінку її реального стану. А якщо врахувати ту обставину, що лише одна третина кримінальних справ про злочини у цій сфері діяльності доходять до судового розгляду, то можна зробити висновок, що держава проти цього лиха не застосовує усіх засобів боротьби. За оцінками експертів, розмах "тіньової" економіки, до якої належить й службова злочинність, досягає річного державного бюджету. Ці оцінки зроблені без врахування швидкості обороту грошової маси і товарів. Якщо ж брати до уваги і цей важіль, то існуючі експертні оцінки здаються надзвичайно оптимістичними. Дійсна ж картина набагато гірша.

Відповідно до тяжкості вчинених злочинів усі злочини у сфері службової діяльності розподілялися протягом 2002–2004 років таким чином (див. табл. 1) (на жаль, дані за 2005 рік у нас відсутні):

**Таблиця 1.**

**Розподіл вчинених злочинів у сфері службової діяльності за тяжкістю**

| Види | 2002 | 2003 | 2004 |
|---|---|---|---|
| особливо тяжких | 367 | 435 | 448 |
| тяжких | 9424 | 9397 | 8670 |
| середньої тяжкості | 5082 | 5189 | 4780 |
| невеликої тяжкості | 3216 | 3242 | 2958 |
| **Всього** | 18089 | 18263 | 16856 |

На жаль, систематична перебудова звітних даних в органах МВС України призводить до того, що порівнювати можна лише за короткий проміжок часу. Так, питома вага злочинів у сфері службової діяльності за тяжкістю склала (див. табл. 2; у відсотках до загальної кількості):



**Таблиця 2.**

**Структура злочинів у сфері службової діяльності**

| Види | 2002 | 2003 | 2004 |
|---|---|---|---|
| особливо тяжких | 2,0 | 2,4 | 2,7 |
| тяжких | 52,0 | 51,4 | 51,4 |
| середньої тяжкості | 28,0 | 28,4 | 28,4 |
| невеликої тяжкості | 18,0 | 17,8 | 17,5 |
| **Всього** | 100 | 100 | 100 |

З наведених даних зрозуміло, що істотних змін у структурі тяжкості вчинених злочинів у сфері службової діяльності не відбувається.

В результаті можна зробити невтішний висновок, що даний вид злочинів має тенденцію до неухильного зростання. Однак при оцінці цих даних слід враховувати і великий розмір їх латентності, запізнювання у їх розкритті.

Розглядаючи хабарництво як елемент службової злочинності, слід зазначити, що розмір хабара, як правило, незначний. Так, з усіх випадків (одержання, передачі та провокації хабара) у 2004 р. лише у 69 випадках сума була за розміром більше 10 тисяч (2,2 %), а за розміром більше 30 тисяч – у 30 випадках (менше 1 %). У 2005 р. у 138 випадках сума була за розміром більше 10 тисяч (3,8 %), а за розміром більше 30 тисяч – у 54 випадках (1,5 %). При цьому необхідно звернути увагу на систематичне зменшення кількості зареєстрованих фактів хабара на суму більше ніж 10 тис. (у 2002 р. таких фактів було 127 (4,5 %), і у 2003 р. 72 (2,4 %), тільки у 2005 р. ця тенденція змінилася – відбулося реальне збільшення цих фактів. А також на деяке зростання зареєстрованих фактів хабара на суму понад 30 тисяч (у 2002 р. таких фактів було 26 (0,9 %) і у 2003 р. – 29 (1,0 %).

В останні роки простежується і стійка тенденція до зростання організованої злочинності у сфері службової діяльності. Організована злочинність у сфері службової діяльності – один з найбільш небезпечних різновидів цієї злочинності. Наслідки цієї злочинної діяльності вкрай негативно впливають практично на усі сфери життєдіяльності суспільства і держави, загрожують її національній та економічній безпеці.

Вперше у звітності органів МВС у 2005 році наведено кількість злочинів у сфері службової діяльності, вчинених організованими групами і злочинними організаціями: 405 з 7741 злочинів, тобто 5,2 %, з них зловживання владою або службовим становищем склало 84 злочини, перевищення влади або службових повноважень – 30, хабарництво – 101. (З наведених даних можна встановити, що службове підроблення та службова недбалість склали 190 злочи-

нів). За тривалий час ми можемо з цих видів злочинів проаналізувати лише хабарництво, що було вчинено організованими групами і злочинними організаціями (табл. 3).

**Таблиця 3**

**Кількість злочинів, вчинених організованими групами і злочинними організаціями в Україні**

| Види злочинів | Роки | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1990 | 1995 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
| Усього | 1843 | 4556 | 9273 | 9307 | 7744 | 6703 | 6463 | 6159 | 5582 | 7741 |
| Хабарництво | 6 | 77 | 216 | 211 | 114 | 61 | 81 | 62 | 53 | 101 |
| Динаміка, в % | - | 128,3 | 280,5 | 97,7 | 54,0 | 53,5 | 132,8 | 76,5 | 85,5 | 190,6 |
| Питома вага, % | 0,3 | 1,7 | 2,3 | 2,3 | 1,5 | 0,9 | 1,3 | 1,0 | 0,9 | 1,3 |

Скоюються всі ці злочини тільки навмисно, мають завжди корисливий характер, спрямовані на отримання матеріальної вигоди у її різноманітних формах. Об'єктом цих злочинів виступають економічні відносини власності усіх форм господарювання. Сфера здійснення злочинів – економічна діяльність у державному і приватному секторах економіки шляхом ненасильницьких дій, або дій деструктивного характеру, вчинених для задоволення матеріального інтересу (примушення підприємців до дачі хабара).

Під поняттям "особи, що вчинили службові злочини", ми розуміємо сукупність соціально-демографічних, морально-психологічних і кримінально-правових характеристик осіб, які вчинили економічний злочин.

Суб'єктами цих видів злочинів виступають: 1) безпосередні учасники службової діяльності і контролюючих її органів; 2) суб'єкти недобросовісної конкуренції; 3) суб'єкти державної регулятивної сфери економічної діяльності, яким надано дозвільно-контролюючі повноваження.

Потерпілі – це фізичні та юридичні особи, які зазнали матеріальної, моральної шкоди, підриву державної та ділової репутації внаслідок злочинів.

У структурі осіб, що скоїли службові злочини, слід відзначити той факт, що жінки зазвичай зустрічаються частіше, ніж серед осіб, скоївших усі види злочинів; співвідношення між жінками і чоловіками складає 1 : 12. Їх частка у цих злочинах у чотири – шість разів вища, ніж серед інших видів злочинів. Так, серед засуджених осіб, які вибірково ми вивчили (100 осіб), чоловіки склали 61 %, жінки – 37 %. Таке співвідношення обумовлено тим, що жінки традиційно частіше займають посади, пов'язані з виконанням обліково-бухгалтерських функцій, обслуговуванням товарно-матеріальних



цінностей, у торгівлі, сфері побутового обслуговування. Найбільша питома вага чоловіків серед засуджених за хабарництво (70 %).

У віковій характеристиці відзначається зміщення до більш старших вікових категорій порівняно з загальною злочинністю. Основну вікову групу складають особи старше 30 років. Відповідно до обстежених засуджених осіб вікові групи є такими: від 18 до 25 років – 2 %, від 25 до 30 років – 7 %, від 30 до 50 років – 55 %, від 50 до 65 років – 32 %, старше 65 років – 2 %. Це також пояснюється загальною демографічною характеристикою осіб, що працюють на відповідних посадах (зокрема, особа призначається на посаду, пов'язану з матеріальною відповідальністю, як правило, тоді, коли вона має значний трудовий стаж і життєвий досвід).

Відповідно, у цих осіб вище є і освітній рівень порівняно із злочинцями інших категорій. За даними проведеного дослідження, вищу освіту (повну чи базову) мали 66 % осіб, середню (повну чи базову) – 7 %, 25 % мали професійно-технічну освіту. Цей показник набагато вищий від загальної злочинності. Певно, це обумовлено тією обставиною, що для зайняття службовою діяльністю потрібна відповідна спеціальність і кваліфікація.

Особи, які вчинюють злочини, пов'язані з порушенням службових обов'язків, належать, як правило, до числа робітників, що мають безпосередній доступ до майна (комірники, касири, старші продавці, завідуючі відділами, складами, магазинами), або до співробітників, що здійснюють контроль за діяльністю останніх (бухгалтери, ревізори, інвентаризатори).

Переважна більшість (до 95%) службових осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, – представники середньої і найнижчої управлінської ланки. Серед них перше місце займають низові працівники, які безпосередньо несуть матеріальну відповідальність за майно, яке їм доручене, – продавці, касири, комірники, завідуючі відділами бази, магазину. Рахункові працівники, які відповідають за постановку на облік майна (бухгалтери), а також за здійснення безпосереднього контролю за його зберігання (інвентаризатори, ревізори), складають одну десяту засуджених. Працівники адміністративного апарату рідко виступають у ролі суб'єктів службових злочинів, що розглядаються.

Для службових корисливих злочинів не характерна рецидивна злочинність, лише 5% осіб раніше були засуджені. 82,9% засуджених були притягнуті до кримінальної відповідальності лише за один злочинний епізод. 97,8% мали позитивні характеристики за місцем роботи і мешкання. Таким чином, злочини у сфері службової діяльності скоюються не закоренілими злочинцями, а, як правило, рядовими громадянами, для яких скрутне матеріальне становище виступає мотивостворюючим фактором злочинної поведінки.

Певний інтерес представляє стаж роботи на об'єкті, де був скоєний злочин. Нами встановлено, що більшість засуджених достатньо довго працювали на даному підприємстві і, таким чином, добре знали свої обов'язки, а також порядок збереження, охорони і обліку матеріальних цінностей.

Переважна більшість засуджених за вчинення службових злочинів була одружена (61,1 %), розлучені складають 26,2 %, неодружені і незаміжні склали 12,7 %. Такий значний відсоток осіб, які знаходилися у шлюбних відносинах на момент вчинення злочину, пояснюється, по-перше, тим, що велика частина осуджених перебувала у достатньо зрілому віці. По-друге, хоча сім'я і розглядається багатьма кримінологами як важливий профілактичний захід, однак при вчиненні службових злочинів попереджувальна роль сім'ї недостатньо ефективна. Це обумовлюється тим, що одним із мотивостворюючих факторів вчинення таких злочинів є намагання покращити матеріальне становище сім'ї, яка також користується отриманими від вчинення злочину доходами. І, по-третє, сімейні відносини у осіб, які вчинили службові злочини, більш міцні тому, що у 80,2 % засуджених були діти: у 44,4 % – одна дитина, у 31,8 % – дві дитини, у 4,0 % – три і більше. Лише 19,8 % не мали дітей.

Матеріальне становище особи визначається, як правило, розміром заробітної плати у розрахунку на одного члена сім'ї. Звісно, що це не єдине джерело доходів. У більшості засуджених легально доходи були невеликі. В той же час слід відмітити, що відомості про рівень матеріального забезпечення сім'ї звинувачених по справах про службові злочини зустрічаються дуже рідко. Між тим цей показник для категорії справ, що аналізується, є дуже важливою обставиною, яка розкриває мотивацію вчинення цих злочинів і повинна враховуватися при призначенні покарання винним. На жаль, слідчі і судді недостатньо уваги приділяють цьому показникові характеристики особи. Особливо це неприпустимо в умовах, коли значна кількість населення України знаходиться за межею бідності. А низький індивідуальний рівень життя є і однією із причин зростання злочинності.[7]

Соціально-психологічні механізми вчинення службових злочинів обумовлюються глибинними деформаціями системи соціально-економічного буття суспільства, окремих соціальних груп і конкретної особи.

Соціально-психологічна характеристика осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення службових

[7] Х. Там. Преступность и уровень жизни. Пер. со швед. – М.: Прогресс, 1982. – С. 111–120.



злочинів, мало в чому відрізняється від характеристики громадян, які не притягувалися до кримінальної відповідальності. Життєва установка і система ціннісних орієнтацій у них тотожні. Різниця полягає лише в тому, що одні попали у сітки правоохоронних органів, інші – ні.

Сучасний стан економіко-правової свідомості людини в умовах перехідного суспільства дозволяє нам при морально-психологічному аналізі провести лише умовну межу між особами, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів, і тими, хто до неї не притягувався.

Умовність ця полягає в тому, що система потреб, яка і мотивує поведінку у сфері економічних взаємовідносин, знаходиться у однаковій площині. Різниця полягає лише у можливостях їх задовольнити.

При кримінологічних дослідженнях службової злочинності важливе значення має аналіз соціально-рольових особливостей суб'єктів цих злочинів і їх морально-психологічного відношення стосовно вчинення злочинів. Що стосується розуміння соціальних ролей, то тут слід звернути увагу на декілька обставин. По-перше, поведінка людини у суспільстві залежить від тих позицій, які вона займає у суспільстві. Особа займає ряд позицій у суспільстві, кожна з яких вимагає певної поведінки. Це нормативно відтворююча роль, яка відображається у суспільних відношеннях і обумовлює характер матеріальної якості соціально значущих характеристик (чоловік, батько, посадове положення, ін.). По-друге, це очікування від інших людей певної поведінки, які роблять акцент переважно на соціально-психологічні моменти, а не на нормативно встановлені офіційні вимоги. Таке очікування засновується на схемі: "ти – наш, зроби щось для нас". Очікувані результати і визначають соціальну цінність поведінки. Нормативні стереотипи поведінки не влаштовують оточення. По-третє, спонтанна, вільна поведінка особи обумовлюється перш за все її індивідуальними морально-психологічними особливостями, їх неповторністю і незалежністю, яка пригнічується навколишніми умовами. По-четверте, індивідуальні особливості і система ціннісних орієнтацій взаємодіють з чисельними соціально-психологічними факторами, які розглядаються особою як прийняті зовнішнім середовищем і обумовлюють відповідну реакцію на очікування інших суб'єктів соціально-економічних відносин.

Цими чотирма обставинами і обумовлюються морально-психологічні відношення службового злочинця до своєї злочинної поведінки.

Таким чином, вчинення службового злочину характеризує відношення особи до нормативно-правової орієнтації системи економічної діяльності і соціальним очікуванням неофіційних струк-

тур (сім'я, друзі і т. ін.). Надаючи соціально-психологічну характеристику осіб, які вчинили службові злочини, слід відзначити, що вони мало чим відрізняються від законослухняних громадян, але для них притаманно підвищене почуття незалежності від нормативної системи, правового нігілізму, орієнтація на задоволення своїх власних потреб і інтересів, чітке усвідомлення протиправності своїх діянь.

Умовність ознак службового злочинця полягає в тому, що вирішальним моментом буде притягнення до кримінальної відповідальності і засудження винного. Але, як показує вивчення кримінальних справ, засуджуються переважно особи, які вчинили незначні злочини. Злочинці із числа високопоставлених осіб до кримінальної відповідальності притягуються лише у поодиноких випадках.

Аналіз особи злочинця при судовому розгляді справи находить своє відображення і у тих обставинах, які суд визнає пом'якшуючими чи обтяжуючими провину. Аналіз цих обставин по конкретним кримінальним справам показав, що до визначення цих обставин суди підходять достатньо формально. Як правило, у якості пом'якшуючої обставини визнаються щире каяття або добровільне відшкодування збитків. А обтяжуючими обставинами є корисливі спонуки.

За кримінально-правовими ознаками засуджені за вчинення службових злочинів характеризуються такими показниками, як: характер вчиненого злочину, одноособове або групове його вчинення, роль в групі; тривалість злочинної діяльності, наявність судимості, спосіб вчинення злочину, предмет посягання, збиток від вчинення злочину, вид і міра покарання.

Наведені показники носять достатньо умовний характер, оскільки на них впливають дані законодавства і правоохоронної діяльності за довго-тривалий період з 1992 р. по 2005 рік.

Природно, що тривалість злочинної діяльності далеко не завжди встановлюється судом достатньо повно. Та і самі обвинувачені і засуджені не зацікавлені у висвітлюванні всієї їх злочинної діяльності. Із загальної кількості засуджених осіб судимість мали лише 4,6 %. Звісно, що порівняно з загальною злочинністю, де цей показник коливається від 25 % до 30 %, це невисокий рівень. Пояснюється, на нашу думку, це тією обставиною, що особи, які раніше відбували покарання, мали обмежені можливості займатися службовою діяльністю.

Специфіка службових злочинів, на відміну від інших злочинів, полягає в тому, що у вчиненні їх приймають участь службові особи різних рангів.



Аналізувати особу, що вчинила службові злочини, не можна не враховуючи кількість притягнутих до відповідальності за корупційні правопорушення. Висока латентність корупційних правопорушень не дозволяє простежити масштабність та ступінь поширеності корупції як суспільно-небезпечного явища. Статистична звітність про виявлені корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, у загальнодержавному масштабі для органів виконавчої влади запроваджена постановою Кабінету Міністрів України від 28.06.97 р. № 616. В основному корупційні правопорушення виявлялись правоохоронними органами у 93% випадків, а повідомлення стосовно цього надійшли від керівників державних органів лише у 7% випадків. За підрахунками науковців частка виявлених правопорушень не перевищує одного відсотка від фактично вчинених.

Звертає на себе той факт, що до відповідальності за корупційні правопорушення притягаються переважно керівники і спеціалісти державних структур нижчої ланки, з яких тільки 44,9% визнано винними у вчиненні корупційних правопорушень.

Той факт, що 58% адміністративних справ припиняється судами за відсутністю підстав для накладання на осіб стягнень, свідчить про наявність в діяльності органів, які ведуть боротьбу з корупцією, суттєвих помилок і упущень при вирішенні питань щодо порушення адміністративного провадження.

Фактори, детермінуючі злочинність у сфері службової діяльності, знаходяться, перш за все, в економічних відносинах будь-якої соціальної системи, протиріччях її функціонування, незбалансованості господарського механізму, вадах і недоліках економічного планування, а також у пануючій системі розподільчих відносин.

Аналіз криміногенних факторів, які детермінують злочинність у сфері службової діяльності, потребує системно-структурного підходу до їх вивчення на різних рівнях суспільного життя: 1) аналіз економічних відносин в суспільстві; 2) системи соціальних відносин, що склалася; 3) політико-ідеологічних відносин; 4) системи морально-психологічних цінностей суспільства; 5) умов формування економіко-правової свідомості людини; 6) конкретних криміногенних ситуацій і мотивації економічних злочинів.

Тривалий час у радянській кримінології існування службових злочинів пояснювалося наявністю дефектів в психології індивідів і соціальних спільнот, тобто службова злочинність пояснювалась виключно суб'єктивними факторами. Об'єктивні ж фактори, пов'язані з економічним буттям суспільства, роллю і становищем службових осіб у системі суспільних відносин, розглядались лише як умови службових злочинів.

Такий погляд на причини службових злочинів зустрічається іноді й нині. Він уявляється нам недостатнім. Зрозуміло, що соціально-психологічні моменти відіграють важливу роль у генезисі індивідуальної злочинної поведінки, але визнавати їх головними є помилкою, адже у взаємодії суспільного буття і суспільної свідомості визначальною є роль суспільного буття. Таке трактування причин службової злочинності не може правильно пояснити і зміни у динаміці цих злочинів, і гарантувати цінність практичних рекомендацій по боротьбі з нею, яка обмежується переважно рекомендаціями морально-виховного характеру або посиленням кримінально-правової репресії.

Зрозуміло, що глибокий кримінологічний аналіз службових злочинів можливий, передусім, з урахуванням досліджень базисних економічних процесів і становища службових осіб у системі існуючих суспільно-економічних відносин. Криміногенні фактори, які визначають причини й умови службових злочинів, досить численні, різноманітні й обумовлені суттєвими змінами у соціально-економічному житті суспільства.

За сутнісною характеристикою усі криміногенні фактори можуть бути поділені на п'ять основних груп: політичні, економічні, організаційно-управлінські, соціально-психологічні, правові фактори.

До специфічних чинників латентності злочинів в службовій сфері відносяться, насамперед:

– недосконаліть норм чинного законодавства (неврегульованість питань про власність, недостатній контроль з боку держави за приватизацією, кредитуванням, рухом матеріальних та грошових ресурсів, складність механізму оподаткування, відсутність належного бухгалтерського обліку в більшості приватних підприємств, проведення бартерних операцій, недостатня кількість контрольно-ревізійних структур та їх неефективність тощо);

– недостатня обізнаність правоохоронних органів з процесами, які відбуваються в економіці, відсутність ефективної взаємодії правоохоронних органів у боротьбі зі службовою злочинністю, недоліки в оперативній роботі на цьому напрямку, практика намагання покращити показники боротьби з хабарництвом, як основним видом службової злочинності шляхом виявлення переважно (від 50 до 75%) дрібних правопорушень в цій сфері.

Аналізуючи далі конкретні ринкові перетворення, що впливають на службову злочинність, слід зазначити, що вони відбуваються сьогодні в умовах небувалого досі поширення протиправних явищ і процесів у всіх сферах суспільного життя. Це переконливо продемонстрували вибори Президента України 2004 р. Економічною складовою такого становища є тіньова економіка. Тому подолання кризових явищ в економіці держави, гарантування національної



безпеки в ринкових стосунках обґрунтовано пов'язано із розробкою комплексу соціально-економічних і правових заходів впливу на тіньовий сектор. Оцінюючи стан цього явища в країні, фахівці визначають, що тіньова економіка набула великого поширення і пов'язана із зростанням відтоку значних матеріальних, фінансових та людських ресурсів у неофіційну сферу.

Криміналізація господарської діяльності є результатом деформацій як в економічних відносинах, так і у свідомості людей. В свою чергу, корупція в економіці і криміналізація суспільних відносин зумовлюють тінізацію суспільної свідомості. Отже, спостерігається причинно-наслідковий зв'язок, що постійно посилюється і відтворюється під впливом дії двох груп чинників: економічних, серед яких, насамперед, слід виділити загострення кризових явищ, надмірно високі податки, зростання безробіття, внутрішній державний борг та ін. Про це свідчить і така інформація: у квітні 2006 р. ліквідоване державне підприємство "Укрспецюст", яке з 1999 р. займалося реалізацією конфіскованого судами майна. Тривалий час його діяльність ніхто не перевіряв. Тому лише в Вінницькій, Хмельницькій та Чернівецькій областях протягом лише 2000–2001 рр. було продано понад 6 тисяч імпортних автомобілів з середньою ціною 1538 грн.[8]

Попередження злочинності заключається в активному впливі на причини і умови злочинності на різних рівнях соціального життя. В кримінології розрізняють два рівня попередження злочинності: загальносоціальний і спеціально-кримінологічний. Деякі автори виокремлюють і третій рівень – попередження. На наш погляд, це різновид загальносоціального попередження.

Загальносоціальний рівень – це сукупність економічних, культурно-виховних, політичних, ідеологічних, організаційно-управлінських, правових, технічних заходів, як правило, довгочасного характеру, які забезпечують функціонування і розвиток існуючої системи суспільних відносин.

Ці заходи розробляються і здійснюються органами державної влади і управління не з метою безпосереднього попередження злочинів, а з метою рішення поточних і перспективних задач соціально-економічного розвитку держави. Але непрямо вони спрямовані і на усунення негативних явищ і процесів у різних сферах суспільного життя, детермінуючи злочинність як свій наслідок. Загальнонаціональне попередження злочинності базується на положенні про те, що необхідно своєчасно розв'язати загострені соціальні протиріччя, оскільки не можна ліквідувати другорядні явища, не усунувши головних негативних явищ, з якими вони

[8] Див.: Фемиду лишили кошелька // Аргументы и факты. – 2006. – № 15. – С. 7.

нерозривно пов'язані. І це чітко проявляється у світі економічної і соціальної реформи, яка проходить з її непослідовністю і глобальним загостренням соціальних протиріч у всіх сферах суспільного життя.

Попередження службових злочинів має становити узгоджену систему заходів політичного, економічного, соціального, організаційно-правового характеру, спрямованих на випередження появи передумов цих злочинів, їх послаблення, нейтралізацію та усунення.

Здійснення цих заходів сприятиме реалізації антикриміногенного потенціалу суспільства, всіх його інститутів, становитиме підґрунтя спеціальної роботи з попередження службових злочинів.

Результати проведеного дослідження попередження злочинів у сфері службової діяльності в Україні дають змогу зробити наступні висновки:

1. Наведені офіційні статистичні дані дають змогу лише відстежити тенденції зміни кількості зареєстрованих злочинів у сфері службової діяльності в нашій країні. Проведене дослідження виявило, що їх недостатньо для всебічного системного аналізу, в першу чергу, через те, що усі статистичні дані внутрішньовідомчі. Крім того, систематична зміна і неузгодженість законодавства і форм звітності також приводить до неможливості порівняння даних за тривалий проміжок часу.

2. Не підлягає сумніву і те, що динаміка злочинності в українському суспільстві, як показують результати дослідження, досягла свого апогею саме в період радикальних політичних і економічних трансформацій. Про це свідчать не тільки небезпечні масштаби криміналізації, які охопили і вищі ешелони влади і управління, але і мінливий характер злочинних проявів, а також соціальних, політичних і економічних витоків їх формування. Саме протиріччя в системі нових економічних відносин, проблеми ринкових перетворень значною мірою сприяли масовим злочинним зловживанням у сфері приватизації, господарської діяльності, фінансово-банківському секторі, у зовнішньоекономічній діяльності тощо. І перспективи цих зловживань в умовах політичного протистояння в суспільстві маловтішні.

3. Сам характер і "почерк" сучасного українського криміналітету, який значною мірою впродовж 2000–2005 років легалізувався в органах влади і управління різних рівнів, несе на собі відбиток епохи первісного накопичення капіталу з її відомими соціальними негараздами – безробіттям, різким майновим розшаруванням населення, падінням моральних устоїв, криміналізації політикума, зневажливого ставлення до народу і антикримінальних інституцій суспільства. В Україні усі ці негаразди лягли на благодатний грунт правового нігілізму як "зверху", так і "знизу". Була порушена ко-



лективістська свідомість і патримоніальний менталітет українського народу, а ринкова ідеологія сприймалася надзвичайно складно. Значний внесок у криміналізацію економіки зробили системні прорахунки у процесі демократизації, впровадження принципу верховенства права, які набули гіпертрофованих форм уседозволеності. І в цьому контексті можна зробити висновок, що у сучасній злочинності у сфері економіки, особливо в організованих її формах, проявляються риси політизації злочинної діяльності і спроби проникнення в нову економічну і політичну цивілізацію.

4. У цьому зв'язку звертає на себе увагу і вражаюча безпорадність контролюючих органів держави. Її наглядні прояви – у масовій втечі капіталів за кордон, легалізації (відмивання) злочинних доходів, встановлення контролю мафіозних структур над комерційними банками, підприємствами. І як результат – утворення в державі кримінального, олігархічного капіталу і проникнення його представників у владні структури. Практично підірвана податкова дисципліна. Бюджет не добирає близько половини податків. Розширена база кримінального капіталу за кордоном. Дослідження, проведені нами раніше, а також оцінки зарубіжних експертів призвели до висновку, що визначальним генератором криміналізації економіки в Україні стала приватизація, яка широко відкрила свої ворота організованій економічній злочинності і корупції.

В результаті, за даними соціологічних досліджень, 80 % вітчизняного капіталу перейшло сьогодні до рук кримінальних і кримінально-олігархічних структур, які в останні роки успішно легалізувалися в офіційну економіку.

5. Надзвичайного розмаху отримала корупція в державному апараті. Вона зімкнулася з організованою злочинністю у сфері економіки і фактично стала утримувати багатьох державних службовців за свої кошти. Цей кримінальний союз і став тією могутньою перепоною на шляху прогресивних реформ, яка і сьогодні реально загрожує національній безпеці держави, і сприяє прийняттю безрозсудливих політичних рішень у справі реформування правоохоронних органів і становленню законності в країні.

6. Таким чином, ситуація зі злочинністю в Україні має яскраво виражене економічне підґрунтя. Безконтрольне пограбування усіх ресурсів держави, відмивання брудних грошей – це головна економічна біда, в якій задіяна організована злочинність в її кримінально-олігархічних формах. На відміну від країн із розвинутою структурою і політичною стабільністю, економічна злочинність в нашій країні зосереджена переважно у сфері господарської діяльності і управління нею. Кримінальна ситуація в економіці України, як показало дослідження, в дійсності визначається слабкістю державних

установ, включаючи і правоохоронні органи, які підточені великомасштабною корупцією, аморфністю державного курсу на забезпечення прогресивних економічних і соціальних реформ. Ринковий курс впродовж п'ятнадцяти років реалізовувався в Україні хаотично і не був забезпеченим як в ідеологічному, так і в організаційно-правовому відношеннях. Не була сформована концепція державного регулювання економіки. Більшість населення, як свідчать кримінологічні дослідження, не сприймала ринкові перетворення як бажані і пов'язувала цей процес з криміналізацією підприємництва і корупціолізацією системи державного управління і контролю.

7. Результати дослідження дають підстави зробити висновок, що за своїм змістом управлінська функція держави у сфері забезпечення правопорядку досить розгалужена. Вона повинна бути побудована на основі верховенства принципу законності, захисту прав і свобод людини у сфері підприємницької діяльності, чіткого розмежування і диференціації функцій різних суб'єктів профілактики, економічної обґрунтованості заходів, централізації, координації попереджувальної діяльності, широкого залучення інституцій громадянського суспільства. В цьому дослідженні була зроблена спроба акцентувати увагу на тих компонентах, реалізації яких в найбільшій мірі потребує соціальна практика.

8. Суттєві прорахунки були допущені у процесі судово-правової реформи, які прискорили атрофію контрольної функції держави у сфері забезпечення правопорядку. Передусім, держава не мала єдиної взаємозв'язаної концепції реформування судової і правоохоронної системи України, яка на сьогоднішній день повністю призупинена. Розпочата реформа судових органів і постійна реорганізація в органах внутрішніх справ, прокуратури, служби безпеки, контролюючих органів носили непослідовний й спонтанний характер. Передусім це торкнулося органів досудового слідства і оперативних служб, органів прокуратури. Проблема попередження злочинності навіть не ставилася у ході такого реформування.

Після прийняття Конституції України 1996 р. тривалий час проблематичним залишався правовий статус органів прокуратури, визначення її основних функцій та повноважень. Послаблення координаційних і наглядових функцій без всякого сумніву нанесло значні втрати законності і правопорядку. Ця помилкова лінія і по сьогоднішній день не виправлена.

9. Безперечний пріоритет демократичного суспільства – забезпечення прав людини – реально далі виразився в однобокій лібералізації кримінальних покарань, всеохоплюючому захисту обвинувачених в кримінальному процесі, покращенню умов відбування покарання засуджених. При цьому ігнорується більш актуальна



проблема – захист прав мільйонів потерпілих від злочинних посягань у сфері економіки та тих, хто страждає від насильницьких злочинів. Законодавство щодо захисту прав потерпілих фактично не діє, збитки від злочинів відшкодовуються у незначній мірі.

Таким чином, результати дослідження дають всі підстави констатувати, що держава не забезпечила відповідного рівня управління у процесі реформування правоохоронних органів, втратила контроль над кримінальною ситуацією у сфері економіки. Держава фактично самоусунулася від забезпечення належного правопорядку в суспільстві.

10. Результати проведеного дослідження дозволяють зробити висновок, що у сучасних умовах назріла необхідність створення в державі, на базі існуючих структур, окремого органу, який був би спроможним координувати зазначену сферу діяльності у рамках єдиної стратегії. На наш погляд, таким органом могла б бути Рада або Комітет з попередження злочинів у сфері економіки при Раді Національної безпеки і оборони. У багатьох країнах світу створено подібні органи. Вони систематично аналізують стан справ у сфері протидії злочинності і дають належні рекомендації урядовим структурам для прийняття відповідних рішень.

Основними завданнями Ради (Комітету) з попередження економічної злочинності має бути: визначення основних напрямків державної політики в сфері боротьби з економічною злочинністю; аналіз чинного законодавства, що регулює економічні відносини; інформаційно-аналітична діяльність; розробка науково-обґрунтованих методик підраховування збитків від економічних злочинів у різних галузях господарства і шляхів їх відшкодування; проведення загальнонаціональних обстежень і обслідування для виявлення рівня латентної злочинності; аналіз проявів міжнародної транснаціональної економічної злочинності; координація діяльності галузевих міністерств і відомств з правоохоронними органами з питань реалізації заходів попередження економічної злочинності; узагальнення практики боротьби зі злочинністю у сфері економіки; координація наукових досліджень; організація міжнародної співпраці щодо попередження економічної злочинності, і в першу чергу, з країнами СНД; обґрунтування розподілу ресурсів згідно з Державним бюджетом органами, які ведуть боротьбу з економічною злочинністю; проведення кримінолого-економічної експертизи нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств.

*Рекомендована до опублікування на засіданні сектору вивчення причин злочинності ІВПЗ АПрН України (протокол № 5 від 18 квітня 2006 р.).*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор, член-кореспондент АПрН України* ***В.С. Зеленецький***

УДК 343.01

**О.В. Наден**, канд. юрид. наук, доцент
Східноукраїнського національного
університету ім. В. Даля,
м. Луганськ

## КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН – ФОРМА ВИРАЖЕННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Кримінально-правове регулювання в Україні здійснюється на двох рівнях. Перший рівень його регулювання – це так званий правотворчий рівень. На цьому рівні кримінально-правове регулювання полягає у формулюванні, зміні чи скасуванні норм кримінального права, що розраховані на регулювання типізованих, деперсоніфікованих кримінально-правових суспільних відносин, і здійснюється, за загальним правилом, – виключно законодавцем – Верховною Радою України. Другий рівень кримінально-правового регулювання полягає в упорядкуванні конкретних кримінальних правовідносин. Воно здійснюється шляхом застосування до таких правовідносин норм кримінального права, на підставі яких визначаються та здійснюються владні повноваження та юридичні обов'язки суб'єктів кримінальних правовідносин. Подібне розуміння дворівневості кримінально-правового регулювання цілком логічно зумовлює постановку питання про зв'язки між ними, тобто про ті юридичні засоби, через які правовий потенціал, закладений на першому рівні, передається на другий рівень та реалізується на ньому. Цілком очевидно, що таким правовим засобом, через який передається зміст норм кримінального права від правотворчого до правозастосовчого рівня кримінально-правового регулювання, є кримінальний закон[1]. У зв'язку з цим дослідження місця і ролі кримінального закону в системі кримінально-правового регулювання суспільних відносин, його співвідношення з іншими категоріями даної системи уявляється актуальним і необхідним.

Слід відзначити, що дослідження проблем кримінального закону має давню традицію у вітчизняній кримінально-правовій науці. Її закладено ще в роботах криміналістів XIX – початку XX сто-

[1] Як відомо, чинний КК України замість терміна "кримінальний закон" оперує терміном "закон про кримінальну відповідальність". Не вдаючись на разі до спеціального дослідження даного питання, вважаємо за можливе підтримати висновки і аргументи тих криміналістів, які стверджують, що термін "кримінальний закон" є більш адекватним для позначення досліджуваного явища, вважають за можливе його використання в наукових дослідженнях і пропонують ввести до КК України (Див.: *Пономаренко Ю.А.* Чинність і дія кримінального закону в часі. – К.: Атіка, 2005. – С. 49-53).



літь, зокрема Л.С. Білогриць-Котляревського, Л.Є. Владимирова, П.Д. Калмикова, О.Ф. Кістяківського, С.П. Мокринського, В.Д. Спасовича, М.С. Таганцева, М.П. Чубинського та інших. В радянський період дослідницький інтерес до проблем вчення про кримінальний закон то спадав, то зростав. Перший його спад спостерігається в період між двома світовими війнами. В ці часи в радянській кримінально-правовій літературі не з'явилося жодного монографічного дослідження, присвяченого кримінальному законові. Лише загальним чином питання про нього викладалися в навчальній літературі, а окремі з них – піднімалися в наукових статтях (О.А. Герцензон, М.М. Гродзинський, В. Ковалевський та інші). З кінця 50-х до кінця 70-х років XX століття в радянській кримінально-правовій літературі спостерігається різке підвищення інтересу до проблем вчення про кримінальний закон. Саме в ці роки з'являються ґрунтовні дослідження М.І. Блум, Я.М. Брайніна, М.Д. Дурманова, М.І. Ковальова, Ю.Г. Ляпунова, А.В. Сахарова, А.О. Тілле, Г.В. Швекова, А.С. Шляпочникова та багатьох інших авторів. У 80-і – на початку 90-х років минулого століття в науці знову спостерігався певний спад інтересів до досліджень проблем кримінального закону, який змінився піднесенням, що триває на всьому пострадянському просторі з середини 1990-х років до теперішнього часу. В цей період безпосередньо проблемам вчення про кримінальний закон присвятили свої дослідження російські криміналісти О.І. Бойцов, Б.В. Волженкін, О.М. Медведєв, С.Ф. Мілюков, О.М. Попов, С.Я. Улицький, А.Я. Якубов та інші; українські криміналісти П.П. Андрушко, В.М. Василаш, В.К. Грищук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Ю.А. Пономаренко, А.М. Ришелюк, М.І. Хавронюк та інші; білоруські вчені О.І. Лукашов та В. Марчук; казах М.К. Жолумбаєв та багато інших.

Звісно, така пильна увага до проблем вчення про кримінальний закон не могла не дати своїх результатів. Разом з тим, в проведених дослідженнях розроблялися, в основному, окремі прикладні питання, що пов'язані із загальним поняттям та структурою кримінального закону, межами його чинності у часі, просторі та за колом осіб, тлумаченням кримінального закону та деякі інші. Питання ж, що пов'язані з роллю кримінального закону в кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, а саме: співвідношення кримінального закону та кримінального права, значення кримінального закону в системі засобів кримінально-правового регулювання тощо, почали підійматися лише в окремих останніх публікаціях (В.К. Дуюнов, М.Й. Коржанський, М.М. Кропачев, Г.О. Петрова та

інші). В цілому ж дані питання ще потребують своїх подальших досліджень, що і є метою даної публікації.

Поняття кримінального закону в науці кримінального права визначається досить по-різному, часто навіть одні й ті ж його ознаки наповнюються різним змістом, проте, в цілому, науковці знаходяться в рамках однієї концепції так званого формально-матеріального визначення даного поняття. Таке визначення відповідає логічним правилам дефініції через рід та видову відмінність. В рамках даної концепції кримінальний закон визначається через вказівку на його формальні ознаки, які є родовими для всіх законів, та матеріальну ознаку, яка є у кожного закону відмінною і за якою один закон і відрізняється від іншого (видова відмінність). Формальними (родовими) ознаками, якими володіють всі закони в Україні, є наступні:

По-перше, будь-який закон є письмовим нормативно-правовим актом, тобто таким джерелом права, яке має технічно фіксуватися за допомогою певної знакової системи.

По-друге, всі закони мають одного суб'єкта прийняття, зміни чи скасування. Таким суб'єктом, відповідно до пункту 3 частини 1 статті 85 Конституції України, є Верховна Рада України. Саме даний орган державної влади, за загальним правилом, і здійснює законодавствування в країні. Сказане, однак, не означає, що повноваження Верховної Ради щодо прийняття чи скасування законів є виключними. Зокрема, відповідно до статті 69 Конституції України, народне волевиявлення в Україні здійснюється, у тому числі, й через референдум. На референдумі може бути прийнятий будь-який закон, окрім законів з питань податків, бюджету та амністії (стаття 74 Конституції України). Крім того, закони можуть бути визнані Конституційним Судом України такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Відповідно до частини 2 статті 152 Конституції України "закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішенням про їх неконституційність". На сьогоднішній день в Україні жоден закон (не тільки кримінальний) ще не приймався на референдумі і навряд чи буде прийнятий в найближчому майбутньому. Окремі ж положення кримінальних законів вже двічі втрачали чинність у зв'язку з визнанням їх неконституційними. Маються на увазі рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару, яким були визнані неконституційними "положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України (1960 року – О. Н.), які передбачають смертну



кару як вид покарання"[2]; та від 2 листопада 2004 року у справі про призначення судом більш м'якого покарання, яким була встановлена неконституційність "положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливлює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом"[3]. З урахуванням викладеного, говорячи про те, що єдиним суб'єктом прийняття законів є Верховна Рада України, ми допускаємо певну умовність, оскільки маємо на увазі, що в окремих випадках кримінальні закони можуть прийматися всенародним референдумом, а скасовуватися – Конституційним Судом України.

Нарешті, третьою формальною ознакою, родовою для всіх законів, є те, що вони приймаються, змінюються або скасовуються виключно за спеціальною процедурою, що визначена Конституцією України, регламентом Верховної Ради України та спеціальними законами України (наприклад, Законом України "Про Конституційний Суд України"). Коли йдеться про прийняття, зміну чи скасування законів Верховною Радою України, така процедура іменується законодавчою.

Отже, формальними ознаками закону, ознаками, які є родовими для всіх законів, є те, що вони є нормативно-правовими актами, які приймаються, змінюються чи скасовуються виключно уповноваженими на те органами за спеціальною процедурою. Цими формальними (родовими) ознаками з необхідністю володіє кожен закон, у тому числі й кримінальний. За цими ознаками всі закони України подібні між собою і не мають жодних відмінностей.

Відрізняються закони за матеріальною ознакою, а саме за їх змістом. В загальній теорії права вже давно висунута, всебічно обґрунтована і практично ніким не оспорюється думка про те, що змістом закону є система норм права, яка відображається в його приписах. Залежно від того, норми якої галузі права переважною мірою відображаються в їх приписах, закони і поділяються на певні види. Відповідно до частини 1 статті 1 КК України, даний закон

---

[2] Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58–60, 93, 190 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

"має своїм завданням *правове забезпечення* охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам" (курсив мій – О. Н.). Для здійснення саме цього завдання Кримінальний кодекс України "визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили" (частина 2 тієї ж статті). Таким чином, головним призначенням кримінального закону України є відображення норм права, які визначають діяння, що є злочинами, та встановлюють кримінальну відповідальність за них, тобто норм кримінального права. Отже, змістом кримінального закону є такі правові приписи, які відображають норми кримінального права.

Виходячи з викладеного, кримінальний закон розуміється нами як письмовий нормативно-правовий акт, який приймається, змінюється або скасовується Верховною Радою України за спеціальною законодавчою процедурою, і містить нормативно-правові приписи, в яких відображаються норми кримінального права.

Надання нормам кримінального права зовнішнього вираження саме в приписах закону є важливим досягненням вітчизняної правової системи. Оскільки кримінально-правове регулювання за сутністю своєю завжди пов'язане із застосуванням до особи найбільш суворих заходів відповідальності, які найбільш суттєво обмежують її права та свободи, що визначені Конституцією та законами України, то цілком обґрунтованим є те, що вони визначаються саме законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом меншої юридичної сили. Сама Конституція України встановлює, що виключно законами України визначаються "діяння, які є злочинами, ... та відповідальність за них" (пункт 22 частини 1 статті 92). В розвиток цього положення частина 3 статті 3 КК України закріплює, що "злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом". Встановлення обмежень прав людини у нормативно-правовому акті, який має силу закону, відповідає і вимогам міжнародно-правових актів в галузі прав людини, які передбачають, що "при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені *законом* виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві" (частина 2 статті 29 Загальної декларації прав людини).



В цьому плані кримінально-правове регулювання суспільних відносин в Україні вигідно відрізняється від кримінально-правового регулювання, скажімо, у Франції, з якою Україну часто порівнюють через належність до однієї правової сім'ї, співрозмірність території і чисельності населення. Відповідно до статті 111-2 КК Франції 1992 р. "Закон визначає злочини та проступки та встановлює покарання, що застосовуються до їх виконавців. Постанова визначає порушення та встановлює в межах та відповідно до особливостей, встановлених законом, покарання, що застосовуються до порушників". Таким чином, в кримінальному законодавстві Франції була закріплена практика видання *виконавчою владою* постанов (регламентів) в якості джерел кримінального права, що складалася ще з часів прийняття Конституції Франції 1958 року, згідно якої до відання законодавчої влади віднесене лише "визначення злочинів та проступків, так само, як і покарань, що за них застосовуються". Проте і законодавство і юридична доктрина Франції традиційно виділяли серед кримінальних правопорушень окрім злочинів та проступків ще й порушення[4]. У зв'язку з цим Конституційна рада Франції в своєму рішенні від 28 листопада 1973 р. вказала, що "визначення порушень та покарань, що застосовуються за їх вчинення, є сферою дії постанов (регламентів), якщо ці покарання не включають заходів, що позбавляють волі", тобто відносяться до компетенції виконавчої влади[5]. Французькі юристи Ж. Левассер, А. Шаван та Ж. Монтрей відзначають: "впродовж довгого часу ми вважали, що лише закон міг бути джерелом кримінального права. В цьому гарантія від тоталітаризму, коли право встановлення кримінальної відповідальності та покарань належить виключно законодавчій владі, а не виконавчій. З розвитком економічного дирижизму та все більшою і більшою технічною еволюцією сучасних суспільств було визнано, що в областях недостатньо суттєвих законодавча процедура була б надто обтяжуючим джерелом права і що ці питання слід було б віднести до компетенції постанов та деяких адміністративних актів в якості джерел кримінального права"[6]. Видається, що в тих випадках, коли йдеться про написання "закону для негідників" (саме так інколи називають кримінальний закон через сутність його спрямованості) необхідність дотримання визначеної конституцією і міжнародно-правовими угодами процедури встановлення обмежень прав людини є достатньою причиною задіяння всього законотворчого механізму, яким

---

[4] Див.: *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: СПАРК, 1996. – 124 с.

[5] *Passat M.-L.* Droit penal. Press Universitaires de France. 1987. – P. 121. (Цит. по: *Крылова Н. Е.* Вказ. праця. – С. 25).

[6] *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J.* Droit penal et procedure penal, 2-e annee, 9-e edition. Edition Sirey, 1988. P. 31. (Цит. по: *Крылова Н. Е.* Цит. праця. С. 25).

би громіздким і складним він не був. Ось чому прийняте в Україні, як і більшості інших сучасних демократичних країн, закріплення норм кримінального права виключно в законах видається єдино правильним і обґрунтованим.

Виключно законодавче закріплення норм кримінального права, окрім піднесення на найвищий рівень ідеї захищеності прав людини, сприяє і досягненню такого важливого фактору, як одноманітність правового регулювання кримінально-правових суспільних відносин на всій території України. Публічно-правові відносини, на відміну від приватноправових, завжди засновані на публічному інтересі та імперативному методі правового регулювання. Публічний інтерес в кримінальному праві та імперативний метод правового регулювання не знають жодних особливостей залежно від локалізації конкретних кримінальних правовідносин, що регулюються. Ось чому кримінальне право знаходить своє втілення саме в законі, адже закони України, у тому числі й КК України, є однаково чинними на всій її території, на відміну від, скажімо, актів місцевих органів державної виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, які є чинними лише на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Саме тому обмеження кримінального законодавства виключно одним нормативно-правовим актом, а саме законом (КК України) унеможливлює різноманітне регулювання кримінально-правових суспільних відносин в окремих місцевостях території України, виключає саму можливість існування "законності калузької і рязанської".

Запропоноване розуміння змісту поняття кримінального закону робить очевидною і його відмінність від поняття кримінального права. Якщо кримінальне право – це сукупність норм – правил поведінки держави щодо визначення кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини, то кримінальний закон – це виключно текст, який може більш чи менш точно, більш чи менш вдало передавати (відображати) зміст цих норм. І хоча "батько європейського конституціоналізму" Г. Кельзен і стверджував, що "законодавчий орган в дійсності розглядається в якості творця права"[7], проте ще Г.В.Ф. Гегель писав, що "те, що само собою, згідно розуму, є правом, і те, що міститься в певному законодавстві в якості чинного права, становить дві різні категорії"[8]. "Чинне право" у Гегеля – це якраз і є текст нормативно-правових приписів. Дані приписи не завжди точно і адекватно

[7] *Kelsen H.* La garantie juridictionnelle de la Constitution // Revue de la droit public et de la science politique en France. – P., 1928. – # 2. – P. 198. (Цит. по: *Маклаков В.В.* Конституционный контроль в странах – членах Европейского Союза. – М.: ИНИОН РАН, 1995. – С. 15).

[8] *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. – М.: Мысль, 1990. – 534 с.



відображають кримінально-правові норми. Принципово допускаючи можливість розходження між змістом норм права та змістом приписів нормативно-правових актів, в загальній теорії права активно звертаються до дослідження проблем неправового закону. Ще в XIX столітті О.Ф. Кістяківський писав, що "не закон створює кримінальне право, а навпаки"[9]. Пізніше, вже на рівні загальної теорії права, його син Б.О. Кістяківський стверджував, що "органи законодавчої влади не можуть наповнювати закони, що ними видаються, довільним змістом; вони повинні прагнути, щоб в цих законах виражалося нове право; це нове право не є продукт їх вільного вимислу"[10]. У ті ж часи А.С. Алексєєв спеціально зазначав, що "органи держави, які покликані існуючим правопорядком до законодавчої діяльності, не творять право, а знаходять його"[11].

Отже, приписи кримінального закону не тільки не є нормами кримінального права, а й цілком можуть розходитися з ними. Визнаючи це, разом з тим зауважимо, що в кримінальному праві, яке є специфічною галуззю національного публічного права, що передбачає найбільш суворі обмеження для правового статусу особи, розходження закону і права є особливо неприпустимим, що покладає на законодавця необхідність особливо уважно і обережно ставитися до формулювання кримінально-правових приписів, з тим щоб у них якомога більш точно, однозначно і несуперечливо відображалися норми кримінального права. В тих же випадках, коли законодавець допускає неточності, непослідовність чи інші недоліки, які тягнуть за собою неможливість точного встановлення за змістом приписів кримінального закону змісту норм кримінального права, це може бути зроблено Конституційним Судом України шляхом здійснення тлумачення кримінального закону. Більше того, встановлення невідповідності кримінального закону загальним нормам і принципам права, що відображені в Конституції держави, якраз і є підставою скасування його (саме закону, а не правової норми!) через визнання неконституційним.

Усвідомлення нетотожності приписів кримінального закону та змісту норм кримінального права зумовлює і деякі подальші висновки. Зокрема, не є тотожними об'єкт правового регулювання норм кримінального права та предмет регулювання кримінального закону. На мій погляд, підлягають розмежуванню поняття об'єкт

[9] *Кистяковскій А. θ.* Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права с подробнымъ изложеніемъ началъ русскаго уголовнаго законодательтсва. – К.: Изданіе Книгопродавца-Издателя Ф.А. Іогансона, 1891. – 850 с.

[10] *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. – СПб.: РХГИ, 1998. – 800 с.

[11] Цит. по: *Кистяковский Б. А.* Цит. праця. – С. 447.

та предмет правового регулювання. Відомо, що дані категорії в соціальних науках співвідносяться за декількома параметрами (характеристиками). По-перше, поняття об'єкта є більш широким стосовно предмета, охоплює його собою. По-друге, об'єкт є явищем загальним, предмет – конкретним, тобто об'єкт завжди знаходить вираження в предметі. Отже, стосовно об'єкта і предмета правового регулювання можна стверджувати, що саме нескінченна множина предметів такого регулювання становить його об'єкт. Виходячи з такого розуміння співвідношення категорій "об'єкт" і "предмет", можна стверджувати, що об'єктом кримінально-правового регулювання є кримінально-правові суспільні відносини, тобто деперсоніфіковані, типізовані зв'язки, що складаються між державою та особами, які вчиняють злочини, у зв'язку з їх вчиненням. Предметом же кримінально-правового регулювання слід визнавати конкретне кримінальне правовідношення, яке складається між державою та конкретною особою, яка вчинила злочин.

Оскільки нормами кримінального права є виключно ті норми, які визначають злочинність діянь та кримінальну відповідальність за них, то єдиним об'єктом їх регулювання є кримінально-правові суспільні відносини, тобто суспільні відносини, які складаються у зв'язку з вчиненням злочинів. В тій своїй частині, в якій кримінальний закон відображає норми кримінального права, предмет його регулювання співпадає з об'єктом правового регулювання норм кримінального права.

Проте, як відомо, "практично всі більш-менш значущі закони, у тому числі й кодифіковані акти, містять норми галузей як публічного, так і приватного права, тобто такі акти є змішаними, комплексними. Не є винятком із цього і КК України. Він містить не тільки норми кримінального права, що визначають злочинність діяння та його караність, але й норми інших галузей права"[12]. Чинний кримінальний закон України містить приписи, що відображають норми цілої низки галузей права України, при чому не лише публічного права, але й приватного. До останніх, зокрема, належать норми про окремі обставини, що виключають злочинність діяння, зокрема ті, які полягають у реалізації приватною особою свого суб'єктивного права. Це, наприклад, необхідна оборона (статті 36 та 37 КК України), затримання особи, яка вчинила злочин (стаття 38), крайня необхідність (стаття 39). Відомо, що на етапі розробки проекту нині чинного Цивільного кодексу України 2003 року приписи про

[12] Детальніше про це див.: *Баулін Ю. В.* Методологічне значення поділу права на приватне і публічне для кримінально-правових досліджень // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнар. наук. конф. Харків, 13-14 грудня 2002 р. / Упорядники *М.І. Панов, Ю.М. Грошевий*. – Х.: Право, 2003. – С. 285-287.



окремі з цих обставин планувалося помістити в названому Кодексі, проте в силу різних причин (законодавчі традиції, інертність мислення правозастосувачів, неготовність цивільно-правової науки до їх точного описання тощо) було прийняте в цілому слушне рішення про залишення даних обставин, які за суттю своєю є правомірною поведінкою приватних осіб, в законі, що визначає відповідальність за злочини.

Крім того, широко представлені в кримінальному законі норми інших публічних галузей права. До них, зокрема, належать норми конституційного права, що регулюють межі чинності закону в часі і просторі (вони відображені в статтях 4-8 КК України); норми адміністративного права, що регулюють порядок застосування примусових заходів виховного характеру (статті 97, 105 КК України), примусових заходів медичного характеру та примусового лікування (розділ XIV Загальної частини КК України), які не є покаранням і застосовуються до осіб, в діяннях яких через недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або через неосудність немає складу злочину; норми кримінально-процесуального права (частина 2 статті 2, пункт 19, 20 та 21 розділу II Прикінцевих та перехідних положень) тощо.

За рахунок цих норм інших галузей права предмет регулювання кримінального закону стає ширшим за об'єкт кримінально-правового регулювання, оскільки ним охоплюються не тільки кримінально-правові суспільні відносини, а й ціла низка інших суспільних відносин, які не є кримінально-правовими.

Усвідомлення відмінності норм кримінального права та кримінально-правових приписів призводить і до висновку про неспівпадання структури кримінального права та структури кримінального законодавства. В сучасній російській кримінально-правовій літературі вже неодноразово звертається увага на те, що норми кримінального права не мають поділу на норми Загальної та Особливої частин. Про це з різним ступенем деталізації та аргументації пишуть, зокрема, Л.В. Іногамова-Хегай[13], В.П. Коняхін[14], Г.П. Новосьолов[15], Г.О. Петрова[16]. На наш погляд, з таким підхо-

[13] Див.: *Иногамова-Хегай Л.В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособие. – М.: Инфра-М., 2002. – 168 с.

[14] Див.: *Коняхин В.П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / Предисл. А.В. Наумова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 384 с.

[15] Див.: *Новоселов Г.П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – 208 с.

[16] Див.: *Петрова Г.О.* Норма и правоотношение: средства уголовно-правового регулирования. – Нижний Новгород: Изд-во Нижегородск. гос. ун-та, 1999. – 192 с.

дом необхідно погодитися і розвивати його надалі. Норма кримінального права є цілісним, внутрішньо єдиним правилом поведінки, яке регулює повноваження держави в кримінальному правовідношенні. При цьому, в такій нормі описуються ознаки як самого злочину (зокрема, його суб'єкта, суб'єктивної сторони, стадій, співучасті, множинності злочинів тощо), так і кримінальної відповідальності за нього (поняття і мета покарання, зміст окремих видів покарань, правила його призначення і звільнення від нього чи від кримінальної відповідальності, зміст, погашення та зняття судимості за злочин тощо). Цілком зрозуміло, що в більшості злочинів окремі з названих ознак повторюються. І саме тому, щоб уникнути зайвих повторень (в результаті наявності яких кримінальний закон зайняв би декілька томів), зробити зміст закону доступним, а користування ним – зручним, законодавець і вживає таке *правило законодавчої техніки*, як виділення в законі статей Загальної частини (в яких відображаються ті спільні ознаки злочинів та кримінальної відповідальності за них, що повторюються в усіх чи в більшості норм кримінального права) та Особливої частини (в яких відображаються ті складові норм кримінального права, які є в них унікальними, неповторними, такими, що відрізняють одну норму від іншої). Отже, виділяти Загальну та Особливу частини доцільно лише в кримінальному законі, однак ніяк не в кримінальному праві. Кримінальне ж право, як сукупність норм кримінального права, структурування на Загальну та Особливу частини не має.

Викладене дозволяє, на наш погляд, зробити певні узагальнення та сформулювати висновки. Перш за все, кримінальний закон в сучасній правовій системі України виступає в якості єдиної форми відображення (закріплення) норм кримінального права, яка не допускає існування інших нормативно-правових актів, що мали б своїм змістом визначення діянь, які є злочинами, та кримінальної відповідальності за них. По-друге, сам чинний кримінальний закон України (КК України 2001 року) відображає норми не лише кримінального права, але й інших галузей права, що однак не є його недоліком, а зумовлено законодавчими традиціями, зручностями практичного застосування, вимогами системності нормативно-правового акту та деякими іншими правилами законодавчої техніки. Нарешті, по-третє, ті ж правила законодавчої техніки зумовлюють існування в кримінальному законі Загальної та Особливої частин, які є виключно його структурними одиницями і не поширюються на структурування норм кримінального права, які такого поділу не мають. Все це має братися до уваги в подальших наукових дослідженнях правового регулювання кримінально-правових суспільних відносин в Україні, зокрема питань, що постають при застосуванні норм кримінального права та приписів кримінального закону до окремих кримінальних правовідносин.



*Рекомендована до опублікування на засіданні сектору проблем кримінального законодавства ІВПЗ АПрН України (протокол № 6 від 10 квітня 2006 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* **Ю.В. Баулін**

УДК 343.37:343.271

**О.А. Шаповалова**, Суддя
Апеляційного Суду
Автономної Республіки Крим

# ШТРАФ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Згідно частині 1 ст. 50 Кримінального кодексу України (далі – КК) покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Ступінь обмеження прав і свобод засудженого, тобто суворість кримінального покарання, залежить від характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння, особи винного. Але визначальним при визначенні у законі та призначенні судом кримінального покарання є можливість досягнення в такій спосіб цілей покарання[1], якими відповідно до ч. 2 ст. 50 КК є кара, виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами.

Цілі кримінального покарання можуть бути досягнутими за допомогою різних засобів, які суттєво відрізняються один від одного і в сукупності утворюють встановлену ст. 51 КК систему покарань. Аналіз останньої показує, що, в одних випадках, покарання полягає в обмеженні виключно майнових прав особи, в інших – особистих немайнових та (або) трудових прав. Ефективність таких обмежень з точки зору досягнення цілей кримінального покарання значною мірою залежить від характеру вчиненого злочину та особи винного.

Дослідження проблем ефективності застосування окремих видів кримінальних покарань за злочини у сфері господарської діяльності доводить обґрунтованість висловленої у науці кримінального права точки зору, згідно з якою за вчинення цих злочинів переважно мають застосовуватися майнові покарання[2], тобто покарання, сутністю яких є обмеження майнових прав засудженого. Такий висновок ґрунтується на вивченні мотивації вчинення суспільно

[1] Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. – 248 с.; Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1973. – 287 с.; Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1962 . – 156 с.; Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. – 160 с.

[2] Гуторова Н.О. Аналіз покарань за вчинення службовими особами злочинів у сфері господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 42-45; Шалгунова С. Покарання за корисливі злочини в проекті Кримінального кодексу України. // Право України. – 1999. – № 12. – С. 70-72.



небезпечних діянь у сфері господарської діяльності, а також особистісних особливостей осіб, які вчинили ці злочини. У переважній більшості випадків зазначені злочини вчиняються з корисливих мотивів, коли винна особа бажає шляхом вчинення протиправних діянь збільшити прибутковість господарської діяльності, якою вона займається, зменшити витрати на її здійснення за рахунок несплати належних коштів державі, банкові, іншим кредиторам тощо. Самі ж особи, які вчиняють зазначені злочини, як правило, характеризуються виключно позитивно, мають сім'ю, яку вони матеріально забезпечують, не схильні до моргинальної поведінки. Тому запобігти цим вчинкам у сфері господарської діяльності держава може й повинна шляхом вжиття таких заходів, які зроблять злочинну поведінку не лише ризикованою з точки зору можливості застосування кримінального покарання, а й економічно збитковою.

Серед кримінальних покарань, передбачених ст. 51 КК, майнові обмеження щодо особи містять: штраф, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців та конфіскація майна. Ці покарання полягають або виключно у майнових обмеженнях прав засудженої особи, як то штраф та конфіскація майна, або у майнових обмеженнях, які застосовуються поряд з іншими обмеженнями прав та свобод винного – виправні роботи та службові обмеження для військовослужбовців.

Дослідження розділу VII Особливої частини КК "Злочини у сфері господарської діяльності" показує, що найбільш розповсюдженим видом покарання, що передбачений за ці злочини, є штраф. З 78 санкцій цього розділу штраф передбачений у 44, тобто у 56 % випадків суд може призначити за злочин у сфері господарської діяльності покарання у вигляді штрафу. Таке рішення законодавця вбачається цілком обґрунтованим з огляду на ефективність цього виду покарання для досягнення цілей покарання за злочини у сфері господарської діяльності. Але санкції розділу VII Особливої частини КК у частині використання покарання у виді штрафу все ж таки не можна визнати досконалими.

Перш за все, звертає на себе увагу та обставина, що штраф у розглядуваних санкціях передбачений виключно як основне покарання і жодного разу законодавець не використав можливості цього виду покарання як додаткового. Частина 3 ст. 53 КК встановлює, що штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли він спеціально передбачений в санкції статті Особливої частини КК. З цього випливає, що за злочини у сфері господарської діяльності застосування штрафу в якості додаткового покарання за чинним законодавством виключається, що, на нашу думку, не є обґрунтованим. Тому вважаємо за доцільне розглянути питання

про *доповнення санкцій статей розділу УП Особливої частини КК, особливо що передбачають покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини, додатковим покаранням у виді штрафу*. Останнє слід, на нашу думку, *передбачити як додаткове факультативне покарання*, що дозволить уникнути необґрунтованого підвищення суворості покарань за злочини у сфері господарської діяльності.

Далі слід зазначити, що дослідження санкцій розділу VII Особливої частини КК показує *значну різницю між розмірами штрафу як виду покарання за розглядувані злочини*. Положення Загальної частини КК (ч. 2 ст. 53) встановлюють, що розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу. Мінімальний розмір штрафу за злочини у сфері господарської діяльності встановлений у розмірі до п'ятдесяти (тобто, у відповідності з ч. 2 ст. 53 КК від тридцяти до п'ятдесяти) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за злочини, передбачені ст. 215 "Підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків", частинами 1 та 2 ст. 223 "Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів" та ст. 225 "Обман покупців та замовників". Максимальний розмір штрафу за розглядувані злочини суттєво перевищує мінімальний і становить п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за злочин, передбачений ч. 1 ст. 203-1 КК "Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва".

Такий суттєвий діапазон у розмірах штрафу, що передбачені за вказані злочини у сфері господарської діяльності, має ґрунтуватися на суттєвій різниці у типовому характері та ступені суспільної небезпечності діяння. Але, нажаль, логіка законодавця при вирішенні цих питань не завжди є зрозумілою. Так, ч. 1 ст. 203-1 КК, санкція якої встановлює покарання у вигляді штрафу від однієї до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (*максимальний розмір*), передбачає відповідальність за незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізацію та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах. Склад злочину сформульований як формальний, але про матеріальну шкоду, яка заподіюється цим злочином, опосередковано можна судити по розміру його предмету, визначеному як значний. Примітка до ст. 203-1 КК роз'яснює, що під значним розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у двадцять разів



і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, тобто матеріальна шкода, заподіяна цим злочином, у будь-якому разі не може перевищувати зазначеної суми. Якою ж є матеріальна шкода від злочину, за яке установлений *мінімальний розмір штрафу* для злочинів у сфері господарської діяльності? Показовою у цьому є ч. 2 ст. 223 КК "Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів". Цією нормою покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян передбачене за внесення громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації, а також затвердження таких документів, якщо ці дії заподіяли велику матеріальну шкоду інвесторові. Згідно Примітці до ст. 218 КК шкода щодо розглядуваної норми вважається великою, якщо вона в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто матеріальна шкода, заподіяна при вчиненні передбаченого ч. 2 ст. 223 КК злочину має перевищувати у п'ятсот і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Як бачимо, покарання у виді штрафу від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян передбачено за злочин, яким заподіяна матеріальна шкода має перевищувати п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Замітимо, що в абсолютних цифрах згідно п. 22.5 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 р. це співвідношення становитиме у 2006 р.: щодо розміру штрафу – від 510 до 850 грн., щодо розміру заподіяної шкоди – 87500 грн. Виникає питання: чи достатньою є суворість покарання у виді штрафу в 510 грн. для запобігання вчиненню злочину, яким заподіяна шкода є більшою, ніж 87500 грн. та чи може зробити економічно невигідним вчинення злочину у сфері господарської діяльності застосування штрафу, що майже в 172 рази є меншим, ніж мінімальний розмір заподіяної таким злочином шкоди? Чи може таке покарання досягти поставлених перед ним цілей? З цього приводу слід нагадати слова відомого російського криміналіста С.В.Познишева, який понад сто років тому писав, що будь покарання для злочинця "...злом ничтожным, малочувствительным, оно не будет иметь определяющего значения для поведения человека, сколь бы неизбежным не представлялось. Назначение копеечного штрафа или десятиминутного ареста никого не удержит, разумеется, от преступной деятельности"[8]. Зважаючи на викладене, вважаємо, що *розміри штрафу, які передбачені за*

[8] Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. – М.: Университетская типография, Страстной бульвар, 1904. – 411 с. – С. 333.

*вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, слід привести у відповідність до характеру та ступеня їх суспільної небезпечності та, принаймні, цей розмір має бути не меншим від розміру матеріальної шкоди, заподіяної відповідним злочином.*

Аналіз санкцій статей розділу "Злочини у сфері господарської діяльності" показує, що визначення розміру штрафу, що передбачений за той або інший злочин у сфері господарської діяльності, характеризується значною різноманітністю. Так, наприклад, у діапазоні розміру штрафу від 100 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян санкціями розділу VII Особливої частини КК передбачено такі:

– від 100 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за злочини, передбачені ч. 1 ст. 213 КК, ст. 221 КК, ч. 2 ст. 225 КК;

– від 200 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за злочини, передбачені ч. 2 ст. 202 КК та с. 232 КК;

– від 300 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за злочини, передбачені ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 212 та ч. 1 ст. 212-1 КК;

– від 100 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за злочини, передбачені ч. 1 ст. 211 та ст. 235 КК;

– від 100 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за злочини, передбачені ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 217 КК;

– від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за злочин, передбачений ч. 1 ст. 201 КК;

– від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за злочини, передбачені ч. 2 ст. 226 та ч. 1 ст. 227 КК.

Звертає на себе увагу і суттєва різниця між мінімальним та максимальним розміром штрафів за злочини у сфері господарської діяльності – в одних випадках вона становить лише 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (санкція ч. 1 ст. 203 КК, яка встановлює штраф у розмірі від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), у інших – сягає 4 тисяч цих одиниць (санкція ч. 1 ст. 203-1 КК, яка встановлює покарання у вигляді штрафу від 1000 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Що саме послужило законодавцю підставою для визначення за ці злочини такої кількості розмірів покарання у вигляді штрафу сказати важко. Немає відповіді і на запитання, чому в одних випадках суттєво звужуються межі судового розсуду, а в інших – вони є вельми широкими. Принаймні, порівняльний аналіз характеру та ступеня суспільної небезпечності вказаних злочинів не дозволяє, нажаль, зробити висновок, що розмір штрафу було визначено саме за цими критеріями.



Думається, що причина такого різноманіття знаходиться у недостатній науковій розробці проблем кримінального покарання взагалі та кримінального покарання у вигляді штрафу зокрема. До цього часу наукою кримінального права не вироблено чітких критеріїв визначення розміру штрафу за вчинення злочину, а також встановлення діапазону між його мінімальною та максимальною межею щодо окремих санкцій статей Особливої частини КК. Не викликає сумнівів, що вирішення цього питання потребує ґрунтовних наукових досліджень, що неможливо зробити в межах однієї роботи. Але вже зараз можна було б запропонувати *з метою уніфікації законодавчого визначення розмірів кримінального покарання у вигляді штрафу встановити в санкціях розділу VII Особливої частини КК це покарання у таких розмірах: до 100, від 100 до 500, від 500 до 1000, від 1000 до 3000 та від 3000 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.*

*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* ***Н.О. Гуторова***

УДК 343.341

**І.І. Радіонов**, канд. юрид. наук,
суддя Апеляційного Суду
Автономної Республіки Крим

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА БАНДИТИЗМ – ІСТОРІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Бандитизм являє собою згідно зі ст. 257 Кримінального кодексу України (далі – КК) організацію озброєної банди з метою нападів на підприємства, установи, організації або на окремих осіб, участь у такій банді або участь у нападі, вчинюваному бандою. Таке визначення бандитизму без суттєвих текстуальних змін було трансформоване в нове кримінальне законодавство КК з 1960 р., ст. 69 якого встановлювала відповідальність саме за такий злочин.

Слід зазначити, що виникнення бандитизму як самостійного злочину припадає на період встановлення радянської влади, котра на перших етапах свого існування розглядала бандитизм як політичний злочин, що посягає на основи Радянської республіки. Уперше про бандитизм згадує декрет Ради Народних Комісарів Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки від 20 липня 1918 р. "Про суд", але визначення поняття бандитизму було дано пізніше – у декреті Всеросійської Центральної Виконавчої Комісії від 20 червня 1919 р. "Про вилучення з загальної підсудності у місцевостях, оголошених на військовому стані". У цьому декреті бандитизм визначався як участь у шайці, що склалася для вбивств, розбою й грабежів, пособництво й приховування такої шайки. Радянські дослідники характеризували бандитизм того часу як злочин, що являв собою виключну небезпеку для основ Радянської республіки перших років існування Радянської держави. Така виключна небезпека пояснювалась не лише широким розповсюдженням бандитизму, а й тим, що нерідко загальнокримінальний бандитизм переростав в бандитизм політичний, в контрреволюційний злочин. І навпаки, контрреволюційні банди придбали одночасно характер банд кримінальних. Як бандитизм, зокрема, розглядалась діяльність груп Махна, Петлюри тощо, але при цьому не виключалися з лав банд й ті, що об'єднували професійних злодіїв загальнокримінальної спрямованості. Таким чином, бандитизм за суспільною небезпечністю перебував в одному ряду з контрреволюційними злочинами, й боротьба з бандитизмом покладалась на органи ВЧК[1].

[1] Уголовное право: история юридической науки. – М.: Наука, 1978; Хулапова Л.Г. История уголовно-правовой борьбы с бандитизмом в Туркменской ССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ташкент, 1972; Государственные преступления: Учеб. пособие по советск. уголовн. праву / Под ред. М.И. Якубовича и В.А. Владимирова. – М.: Высшая школа, 1961; – С. 132-133; Чуваков О.А. Борьба с бандитизмом в Украине в 1917-1921 гг. // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матер. міжнар. наук.-практ. семінару 1-2 жовт. 2002 р. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – С. 237-240.



Кримінальний кодекс УСРР 1922 р., узагальнюючи практику боротьби з бандитизмом, визначав цей злочин як організацію й участь у бандах (озброєних шайках) й організованими бандами в розбійних нападах й пограбуваннях, нальотах на радянські й приватні установи та окремих громадян, зупинку потягу й порушення залізничних шляхів, незалежно від того, чи супроводжувалися ці напади вбивствами або не супроводжувалися. Бандитизм було віднесено до злочинів проти основ державного управління.

Положення про злочини державні (контрреволюційні й, особливо для СРСР, небезпечні злочини проти порядку управління) 1927 р., яке без будь-яких змін було внесено до КК УСРР 1927 р. й викладене у ст. 56-17, виключило з поняття бандитизму вказівку на розбійні напади й пограбування. Цей нормативний акт визначав бандитизм як організацію озброєних банд й участь у нападах, що ними організуються, на радянські й приватні установи або окремих громадян, зупинку потягу й порушення залізничних шляхів або інших засобів сполучення й зв'язку. Покарання за бандитизм передбачалось у вигляді позбавлення волі строком не менше трьох років, з конфіскацією всього або частини майна, а підвищенням покарання при особливо обтяжуючих обставинах до смертної кари з конфіскацією майна. У такому вигляді ця норма існувала у вітчизняному кримінальному законодавстві аж до 1958 року.

Аналізуючи стан бандитизму за часів дії КК 1927 р., дослідники звертають увагу на наступні тенденції. На початок дії цього нормативного акту кількість випадків вчинення бандитизму значно зменшилася. Це пояснюється перемогою радянської влади у громадянській війні, безперечними успіхами у економічному розвитку держави, стабілізацією суспільного життя, що відбувалося на тлі посилення державної влади та правоохоронних органів, які досить ефективно здійснювали протидію злочинності взагалі та організованій озброєній злочинності зокрема. Але така стабілізація вже найближчим часом змінюється насильницькою колективізацією, що викликала на початку 30-х років минулого сторіччя опір з боку селян, масові антиколгоспні та антирадянські виступи яких у певних випадках мали насильницький та озброєний характер. Остаточна перемога радянської влади, якою закінчилась колективізація сільського господарства, наступна стабілізація на цій основі соціально-економічного та політичного життя держави, а також жорстка боротьба правоохоронних органів з організованою озброєною злочинністю знову ж таки сприяли суттєвому зменшенню кількості фактів бандитизму. Науковцями щодо того часу робиться висновок, що на серед-

ину 30-х років бандитизм перебуває у стані розпаду, оскільки, з одного боку, він вироджується у крадіжки, з іншого – у зраду Батьківщині та терористичну змову[2].

Наступний сполох бандитизму на території нашої держави було зафіксовано у 40-50 роки минулого сторіччя. Він був обумовлений соціальними потрясіннями у суспільстві, що відбулися в часи Великої Вітчизняної війни, а також збройним опором радянській владі націоналістичних формувань у Західній Україні (Української повстанської армії, Організації українських націоналістів тощо)[3]. Разом із тим слід зазначити, що різке збільшення кількості виявлених фактів бандитизму на той час пояснюється не лише збільшенням кількості озброєних угруповань, які вчиняли злочини насильницької спрямованості, а й досить широким тлумаченням поняття бандитизму судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду СРСР у Постанові від 8 січня 1942 р. роз'яснював, що під дію норми, що передбачає відповідальність за бандитизм, підпадають крадіжки особистого майна громадян під час повітряного нальоту ворога або при залишенні населеного пункту у зв'язку з появою неприятеля, а також крадіжки особистого майна евакуйованих як у дорозі, так й залишеного у попередньому місці проживання, якщо такі крадіжки вчинено групою осіб або вчинено неодноразово або особами, раніше засудженими за крадіжки, а також при інших особливо обтяжуючих обставинах[4]. Як бачимо, вищій судовий орган вимагає кваліфікувати як бандитизм й певні випадки вчинення крадіжок навіть незалежно від того, чи було їх вчинено організованою групою та чи мала така група або особи, які їх вчинили, зброю.

Закон СРСР про кримінальну відповідальність за державні злочини 1958 р., який без будь-яких змін включався у кримінальне законодавство союзних республік, передбачив бандитизм у розділі "Інші державні злочини". На цей час законодавець вже не перелічував види нападів, які могли бути вчиненими бандою, а лише вказував на організацію озброєних банд з метою нападів на державні, громадські установи або підприємства, або на окре-

[2] Мельникова Ю.Б., Устинова Т.Д. Уголовная ответственность за бандитизм: Методическое пособие. – М., 1995; Комиссаров В.С. Уголовная ответственность за бандитизм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Московский госуд. ун-т. – М., 1983.

[3] Мельникова Ю.Б., Устинова Т.Д. Уголовная ответственность за бандитизм: Методическое пособие. – М., 1995; Комиссаров В.С. Уголовная ответственность за бандитизм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Московский госуд. ун-т. – М., 1983; Курс советского уголовного права: В 6-ти томах / Под ред. Н.А.Беляева и М.Д.Шаргородского. – Т. 3. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – С. 230-232.

[4] Уголовное право. Учебник для юридических школ / Под ред. И.Т.Голякова. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР. – 1943. – С. 175, 176.



мих осіб, участь у таких бандах та у вчинюваних ними нападах. У КК УРСР 1960 р. відповідальність за бандитизм була передбачена ст. 69, текст якої повністю відповідав наведеному в загальнорадянському Законі про кримінальну відповідальність за державні злочини. Як і в попередньому кримінальному законодавстві, бандитизм належав до особливо тяжких злочинів, за вчинення якого було передбачено у тому числі й вищу міру покарання – смертну кару. І лише з набуттям Україною незалежності та початком демократичних перетворень смертна кара у 1992 р. була виключена з санкції ст. 69 КК.

Середина 50-х – 60-ті роки XX ст. характеризуються різким зменшенням кількості бандитизму. Дослідники, аналізуючи цей період історичного розвитку СРСР, до складу якого входила й наша держава, навіть роблять висновок, що випадки бандитизму є вельми рідкісними та мають тенденцію до повного зникнення. Так, В.С.Прохоров та І.І.Солодкин, обгрунтовуючи такий висновок, наводять наступні відомості: якщо кількість випадків бандитизму у 1958 р. взяти за 100 %, то у 1963 р. вона складала лише 25,7 %, у 1968 р. – 7,9 %, а у 1970 р. – 7,5[5]. Вкрай низька розповсюдженість бандитизму на території колишнього Радянського Союзу в цілому та в Україні зокрема зберігалася до середини 90-х років минулого сторіччя. Так, за 11 років (з 1984 по 1995 роки) в Україні за бандитизм було засуджено лише 47 осіб. Таке становище, на наш погляд, пояснюється двома факторами: по-перше, у Радянському Союзі в останні десятиріччя його існування на рівні державної політики було проголошено тезу про подолання організованої злочинності, існування якої взагалі несумісне з суспільством розвинутого соціалізму. За таких умов випадки вчинення бандитських нападів замовчувались, а суди кваліфікували такі діяння не як бандитизм, а за іншими статтями КК, що не передбачали організованих форм вчинення злочинів, зокрема як розбій, грабіж, вбивство тощо. З іншого боку, ситуація певної соціальної стабільності та досить ефективної роботи правоохоронних органів у протидії так званій загальнокримінальній злочинності й об'єктивно створювала умови, за яких розповсюдженість бандитських нападів у Радянському Союзі взагалі та в Україні зокрема була незначною. Спалах бандитизму спостерігається з початку 90-х років минулого сторіччя. Бурхливі соціально-економічні зміни, що відбулися в Україні на початку 90-х років призвели не лише до демократизації суспільства й розвитку економічних відносин ринкового типу, а й мали суттєві негативні наслідки, так би мовити зворотній бік демократизації. За

[5] Курс советского уголовного права: В 6-ти томах / Под ред. Н.А.Беляева и М.Д.Шаргородского. – Т. 3. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – С. 231.

умов соціальної нестабільності, зубожіння основної частини населення з одночасним зосередженням значних капіталів у окремих осіб, кількість яких є меншою від 10 відсотків населення, в Україні спостерігався спалах загальнокримінальної насильницької злочинності, у тому числі й бандитизму. Ці явища проходили на фоні послаблення правоохоронних органів, причиною якого було не лише вкрай низьке їх матеріальне забезпечення, а й масова компанія по дискредитації працівників органів внутрішніх, служби безпеки, прокуратури у засобах масової інформації, а в окремих випадках навіть на рівні державної політики. Зазначене призводило до відтоку з їх лав професіоналів, зниження престижу роботи у цих структурах, результатом яких була нездатність правоохоронних органів ефективно протидіяти злочинності взагалі та бандитизму зокрема. За статистичними даними спалах бандитизму припадає на 1996 рік, після чого спостерігається його відносна стабілізація з подальшим зниженням кількості цих злочинів. Так, за даними МВС України статистика щодо виявлених фактів бандитизму виглядає таким чином: у 1996 році виявлено 110 злочинів, у 1997 р. – 104, у 1998 р. – 104, у 1999 – 96, у 2000 р. – 81, у 2001 р. – 72, у 2002 – 77. Таким чином, динаміка щодо цього виду злочинів свідчить суттєве зменшення їх кількості у 2002 р. порівняно з 1996 р. Таке становище є свідченням певної стабілізації соціально-економічного життя суспільства на сучасному етапі, що обумовлює й суттєві зміни в організованій злочинності – перехід певної частини злочинних угруповань від озброєних насильницьких способів одержання надприбутків до ненасильницьких.

Проведений аналіз стану та динаміки бандитизму щодо різних періодів історичного розвитку нашої держави дає підстави для висновку, що значне поширення бандитизму притаманне суспільству під час нестабільності в його соціально-економічному й політичному розвитку. Саме в часи суттєвих соціально-економічних перетворень та негараздів, які в нашій державі мали місце після Жовтневої революції, Великої Вітчизняної війни, а також в 90-х роках XX ст., спостерігаються спалахи бандитизму, які поступово згасають одночасно з певною стабілізацією суспільного життя.

У сучасних умовах соціально-економічного розвитку України загальна динаміка щодо зменшення виявлених фактів вчинення бандитизму поки що не може бути визнана як підстава для висновку про те, що криміналізація бандитизму є зайвою. Незважаючи на позитивні тенденції, констатувати значну стабілізацію суспільного життя нашої держави поки що, нажаль, не можна. Кількість злочинів, які кваліфікуються як бандитизм, хоча й зменшується, але все ж таки лишається значною, що суттєво впливає на криміногенну ситуацію в державі. Бандитизм належить до злочинів, що завдають суттєвої шкоди громадській безпеці, створюючи обстановку неспокою, невпевненості у власній безпеці серед широких верств населення. Крім того, аналіз кримінальних справ про бандитизм свідчить, що переважна більшість виявлених банд під час нападів вчинювала вбивство потерпілих або спричиняла насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілих. Все це свідчить про значну суспільну небезпечність таких посягань і дає підстави для апріорного висновку про те, що характер і ступінь їх суспільної небезпечності є достатніми для визнання таких діянь злочинними.



Разом із тим, на підставі проведеного історико-правового аналізу проблем кримінальної відповідальності за бандитизм, можна прогнозувати, що за умови стабільного розвитку нашої держави у майбутньому розповсюдженість бандитизму поступово знижуватиметься, що згодом може викликати необхідність декриміналізації цього діяння як самостійного злочину шляхом виключення відповідної норми з Особливої частини КК. Щодо окремих поодиноких випадків вчинення організованих збройних нападів цілком достатнім буде застосування норм КК, які передбачають відповідальність за вчинені організованою групою осіб розбій, грабіж, вимагання тощо.

*Рецензент – доктор юрид. наук,*
*професор* ***Н.О. Гуторова***

УДК 343. 265

**О.Ф. Ковітіді**, канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедрою спеціально-правових дисциплін
Кримського фак-ту
Національної юридичної академії
України ім. Ярослава Мудрого

## ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ

Змістовною ознакою кримінального покарання, що характеризує його зовнішню спрямованість, є можливість його застосування лише щодо особи, яку визнано винною у вчиненні злочину (ч. 1 ст. 50 КК України[1]). Оскільки визнання винною означає, зокрема, констатування того, що в діянні міститься склад злочину, в тому числі, що вона відповідає ознакам суб'єкта складу злочину, то у будь-якому випадку "адресатом" покарання може бути тільки особа, ідентична суб'єкту вчиненого злочину: фізична, осудна, така, що досягла передбаченого законом віку. Ці ознаки визначають принципову можливість досягнення заданих кримінальним законом цілей покарання: покарання накладається лише на того, хто здатен сприйняти його зовнішню (обмеження прав і свобод) й внутрішню (негативна державна оцінка діяння як злочину, а особи як злочинця) сторони.

Для виконання фундаментальної функції складу злочину достатньо, щоб в процесі кримінально-правової кваліфікації поведінки особи було встановлено, що вона відповідає ознакам суб'єкта складу вчиненого нею злочину (звичайно, поряд із установленням ознак, що характеризують інші елементи складу злочину). Але для реалізації такої відповідальності цього вже не досить. Згідно із законом, після констатації підстави кримінальної відповідальності, на етапі реалізації останньої, важливого значення набувають деякі характеристики особи, які не завжди кореспондують з ознаками суб'єкта злочину (це, зокрема, стать, посада, ставлення до військового обов'язку, працездатність, стан здоров'я та деякі інші соціально-демографічні ознаки). Закон містить низку самообмежень на застосування кримінальної кари до деяких суб'єктів, які цих ознак не мають. До таких самообмежень належать і норми ст. 84 КК, що отримала назву "Звільнення від покарання за хворобою". Соціально-правова обумовленість існування комплексу цих норм бачиться не тільки у слідуванні законодавця принципам гуманізму, але й у доцільності використання кримінальної репресії.

[1] Далі – КК.



"Філософію покарання" в праві сучасної України виражають положення, викладені у ст.ст. 50 і 65 КК: покарання має на меті не лише кару, але й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, і, з іншого боку, не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність; покарання, яке призначається судом особі, повинне бути необхідним і достатнім для її виправлення та попередження нових злочинів[2]. Отже, якщо покарання конкретної особи не може досягти заданих законом цілей, або здатне заподіяти при цьому одні лише фізичні страждання засудженому – воно не повинне наступати, а якщо вже виконується стосовно засудженого – це слід, хоча б тимчасово, припинити.

Стаття 84 КК містить кілька самостійних норм. Одна установлює обмеження на застосування покарання щодо людини, яка не втратила ознак, що були властиві їй як суб'єкту злочину: особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на тяжку (не психічну) хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування (ч. 2 ст. 84 КК). Тут міститься: а) факультативне звільнення від покарання у зв'язку із захворюванням особи на тяжку хворобу після вчинення злочину, але до постановлення вироку; б) факультативне звільнення від відбування покарання у зв'язку із захворюванням такою хворобою після постановлення вироку.

Види хвороб, у зв'язку з якими виникають підстави для звільнення засуджених від покарання, названо не в кримінальному законі, а у відомчих нормативних актах. Сьогодні таким документом є "Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбування покарання"[3], затверджений наказом Державного Департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України № 3/6 від 18.01.2000 р. Усього тут названо п'ятнадцять груп захворювань (зокрема, туберкульоз, ВІЛ/СНІД, лепра, злоякісні новоутворення, деякі хвороби ендокринної системи, хвороби нервової системи та органів чуття, хвороби органів кровообігу, органів дихання, органів травлення та ін.). Закріплення переліку тяжких хвороб не в законі, а саме у підзаконному акті слід визнати цілком виправданим. По-перше, його фіксування безпосередньо в кримінальному законі зробило б відповідну норму занадто

[2] Маляренко В.Т. Про соціальну зумовленість і справедливість покарання // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3 (31). – С. 38.

[3] Далі – Перелік.

громіздкою, незручною у використанні. По-друге, розвиток медичної науки з часом вносить корективи в уявлення про тяжкість тих чи інших захворювань, їх виліковність, вплив на психіку та фізіологію людини, у зв'язку із чим такий перелік може змінюватися, не викликаючи потреби змінювати закон (а процес зміни закону, як відомо, значно складніший та тривaліший, аніж зміна підзаконного акту)[4].

У даний Перелік включено не лише хвороби, які можуть бути набутими засудженим під час відбування покарання, але й такі, що є вродженими (зокрема, природжені вади серця). Однак, ст. 84 КК прямо не передбачає випадки, коли особа захворіла на тяжку хворобу не після вчинення злочину чи початку відбування покарання, а до того. Як правильно відзначив з цього приводу Ю.М. Ткачевський, якщо наявність такої хвороби не перешкодила особі вчинити злочин, то вважати її достатньою підставою для звільнення від покарання не можна (справді, у такому випадку, хвора особа ніби отримує заздалегідь "індульгенцію" на будь-які порушення кримінального закону). Але, з іншого боку, слід підтримати постановку питання про звільнення від відбування покарання особи, яка захворіла на певну хворобу ще до вчинення злочину, а вже під час відбування покарання ця хвороба суттєво посилилася, прогресувала[5]. До речі, таким чином вирішувалася ця проблема в одному з відомчих актів – наказі МВС України № 256 від 13.05.92 р. "Про порядок представлення в суди матеріалів про звільнення від дальшого відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу", де в "Додатку №2" (Інструкція про порядок медичного обстеження засуджених, які страждають тяжкими хворобами, та представлення на них матеріалів в суди про звільнення від дальшого відбуття покарання) зазначалось, зокрема, що медичному обстеженню підлягають і особи, які захворіли до засудження, але під час відбування покарання їх хвороби внаслідок прогресування набули характеру, зазначеного в Переліку захворювань, які є підставою для представлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбуття покарання.

Наявність захворювання є необхідною, але недостатньою умовою для звільнення від покарання або подальшого його відбування за ч. 2 ст. 84 КК (ця обставина визначає факультативний характер розглядуваних видів звільнення). Для здійснення цього звільнення, поряд із висновками лікарської комісії про стан здоров'я за-

[4] Михлин А.С. Досрочное освобождение от отбывания наказания. – М., 1982. – С. 133.

[5] Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970. – С. 177.



судженого, суд враховує, чи перешкоджає хвороба відбуванню покарання, характер і тяжкість вчиненого злочину, дані про особу засудженого (його поведінку за весь час відбування покарання, відомості про минулі судимості, ступінь відшкодування збитків, заподіяних злочином фізичним, юридичним особам і державі, ставлення до праці, ступінь його виправлення, чи не ухилявся він від призначеного лікування тощо), інші обставини. У будь-якому випадку звільнення від відбування покарання через хворобу може бути застосоване судом, якщо продовження відбування покарання (наприклад, утримання в місцях позбавлення волі) загрожує життю засудженого або може призвести до суттєвого погіршення його здоров'я чи інших тяжких наслідків. Якщо ж тяжка хвороба засудженого є результатом навмисного заподіяння ним собі ушкоджень під час відбування покарання, звільнення від відбування покарання за хворобою щодо них не допускається, за винятком випадків, коли під час заподіяння таких ушкоджень особа перебувала в стані гострого психічного розладу, що підтверджено лікарями-фахівцями[6].

Друге обмеження стосується осіб, які під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу (ч. 1 ст. 84 КК). Це звільнення від відбування покарання є обов'язковим. При його застосуванні суд не бере до уваги ані тяжкості злочину, ані посткримінальної поведінки особи чи якихось інших обставин справи. Необхідно лише, щоб після засудження за вчинення злочину, відбуваючи покарання, особа внаслідок психічної хвороби втратила таку ознаку, як можливість усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (на момент вчинення злочину такі властивості психіки особи називаються її осудністю).

Третє обмеження являє собою спеціальний за об'єктом вид звільнення від покарання: військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання (ч. 3 ст. 84 КК). Цей вид звільнення суттєво відрізняється від попередніх двох. По-перше, він є остаточним. По-друге, закон не пов'язує звільнення військовослужбовців від покарання із часом, коли було набуто розлад здоров'я: до засудження чи після нього, під час відбування покарання. По-третє, він пов'язаний не із тяжкістю захворювання, а з його наслідком: непридатністю до військової служби, тоб-

[6] Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 28.09.73 р. "Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу".

то таким станом здоров'я й фізичного розвитку, який без шкоди для здоров'я не дозволяє особі виконувати передбачені статутами Збройних Сил України, інструкціями та керівництвом службові обов'язки з конкретної військової спеціальності у певному виді Збройних Сил України, роді військ у мирний та воєнний час[7]. Тобто, захворювання саме по собі може бути й нетяжким (наприклад, перелам кінцівки, що привів до кульгавості)[8]. Слід звернути увагу, що за результатами медичних оглядів військовослужбовців військово-лікарські комісії (ВЛК) можуть приймати постанови: а) про непридатність до служби у виді Збройних Сил України, роді військ або за військовою спеціальністю (при цьому одночасно приймається постанова про ступінь придатності до військової служби); б) про непридатність до військової служби зі зняттям з військового обліку; в) про непридатність до військової служби у мирний час (та обмежено придатними у воєнний час); г) про обмежену придатність до військової служби. Вважаємо, що звільнення від покарання можливе лише при висновку про непридатність до військової служби зі зняттям з військового обліку.

Процедуру здійснення звільнення від покарання за хворобою регулює ст. 408 КПК. Однак, слід визнати, що дана норма не вичерпно регулює здійснення цього виду звільнення, оскільки в ній ідеться про відбування покарання і, відповідно, про розгляд судом подання установи, яка відає відбуванням покарання. Отже, мається на увазі хвороба, набута в процесі відбування, а не до того. Слід відзначити, що необхідність врахування при звільненні від покарання та його відбування такої обставини, як наявність хвороби особи до засудження, коли ці хвороби прогресували при відбуванні покарання, визнає Пленум Верховного Суду України, який в постанові від 3 червня 2005 року № 7 "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування" (абзац 3 пункту 6) указує, що примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися до засудженої обмежено осудної особи також при звільненні її від покарання в разі, коли вона під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК). Вважаємо, що відповідними приписами слід доповнити ст. 84 КК.

---

[7] Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України № 2 від 04.01.94.

[8] Курс уголовного права: Общая часть. – Т. 1: Учение о наказании: Учебник / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и И.М.Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 2002. – С. 243.



Частково ст. 408 КПК суперечить ст. 84 КК. У її ч. 3 установлюється: якщо на психічну чи іншу тяжку хворобу захворів засуджений до виправних робіт або штрафу, суддя у всіх випадках (підкреслено мною – О.К.) виносить постанову про звільнення його від дальшого відбування покарання. Однак, ч. 2 ст. 84 КК передбачає, як вже зазначалося, факультативний вид звільнення від покарання та його відбування, тобто його застосування є правом, а не обов'язком суду, застосовуючи який, суд повинен врахувати додатково ще низку обставин справи. Виходячи з безсумнівного, вважаємо, положення, що кримінально-процесуальне право визначає змістовну, предметну сторону діяльності держаних органів із розкриття й розслідування злочинів та здійснення судочинства у кримінальних справах, його норми не можуть змінювати приписи права кримінального.

Формально в ч. 2 ст. 84 КК не називається покарання, від яких чи від відбування яких звільняє її застосування. Звільнення від покарання чи його відбування за хворобою не залежить і від того, основного чи додаткового покарання слід позбавити засудженого. Але фактично норму можна застосувати не до будь-якого виду покарання, з тих що входять у систему покарань, побудовану в ст. 51 КК. Так, уявляється, що це неможливо стосовно відбування таких видів покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, оскільки виконання цих покарань не перебуває в жодній залежності від стану здоров'я засудженого. Зважаючи на те, що деякі з передбачених у вітчизняному кримінальному законодавстві види покарань не відбуваються засудженим, а виконуються одноактно (зокрема, штраф, конфіскація майна), то й звільняти від їх відбування також неможливо. Однак, при цьому можна звільнити від цих видів покарання (якщо їх ще не виконано).

Хвороба як юридично значуща обставина, що впливає на застосування покарання, передбачається й у деяких інших нормах КК. Кілька видів покарань не можуть призначатися окремим категоріям засуджених у зв'язку зі станом здоров'я останніх: громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи (ч. 3 ст. 56), виправні роботи не застосовуються до непрацездатних (ч. 2 ст. 57), обмеження волі не застосовується до інвалідів першої і другої групи (непрацездатність, інвалідність безпосередньо обумовлюються станом здоров'я: так, згідно із Законом України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" (ст. 2), інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм

або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті[9]). При цьому кримінальний закон не дозволяє відповісти на питання, як діяти у випадках, коли інвалідність (або непрацездатність) настає у особи під час відбування зазначених видів покарань. Слід відзначити, що законодавець певним чином намагався розв'язати дану проблему: ч. 3. ст. 57 КК передбачає, що особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Але, якщо незадовільне матеріальне становище засудженого не дозволяє сплатити штраф, згадану норму застосувати неможливо. Цілком очевидно, на нашу думку, що там, де обставина, у зв'язку із якою покарання не може призначатися, з'являється (набувається) в процесі його відбування, закон повинен послідовно передбачити або заміну покарання іншим (більш м'яким) видом, або повне звільнення від нього. Слід звернути увагу, що, хоча відповідних положень кримінальне законодавство не має, але, згідно із ч. 6 ст. 154 Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК), у разі визнання особи, засудженої до громадських робіт, або обмеження волі, орган чи установа виконання покарання вносить подання до суду про його дострокове звільнення від відбування покарання[10]. Але ж, згідно із ч. 1 ст. 74 КК, звільнення засудженого від подальшого відбування покарання (крім звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування), може застосовуватися тільки у випадках, передбачених КК. Тому ч. 6 ст. 154 КВК сьогодні позбавлена матеріально-правової основи. Це робить правовий механізм регулювання правовідносин, пов'язаних зі звільненням від покарання, незавершеним. Таким чином, слід звернути увагу на доцільність доповнення чинного КК відповідним приписом (наприклад, у виді окремої частини ст. 84 КК).

На підставі викладеного вище, вважаємо необхідним сформулювати деякі висновки та пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавства про звільнення від покарання і його відбування у зв'язку із хворобою, та практики його застосування: 1) оскільки ст. 84 КК передбачає не тільки звільнення від покарання або його відбування, то назва цієї статті вужча за її зміст. Більш оптимально, вважаємо, відображатиме її зміст назва "Звільнення від покарання або його відбування у зв'язку із хворобою"; 2) звільнення від відбування покарання у зв'язку із хворобою можливе не лише при захворюванні, що настало під час відбування покарання, але й у зв'язку із захворюванням, набутим до початку відбування покарання або навіть до часу вчинення злочину; 3) якщо закон передбачає, що стан здоров'я особи є обставиною, яка не дозволяє призначати їй певні види покарань, то в ньому слід передбачити і звільнення від покарання або його заміну у випадку, коли погіршення здоров'я особи відбулося під час відбування нею цього виду покарання; 4) положення ч. 6 ст. 154 КВК повинні знайти адекватне відображення в КК; 5) установлений в кримінально-процесуальному законодавстві порядок звільнення від покарання за хворобою (ст. 408 КПК) необхідно привести у відповідність до ст. 84 КК.

*Рекомендовано до опублікування*
*кафедрою спеціально-правових дисциплін*
*Кримського факультету*
*Національної юридичної академії*
*України ім. Ярослава Мудрого.*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* **Гуторова Н.О.**

[9] Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21.03.91 р. № 875-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
[10] Кримінально-виконавчий кодекс України. – Х.: Право, 2005. – С. 144.

УДК 342.8

**О.В. Сердюк**, канд. філос. наук, доцент,
зав. лабораторії соціології та порівняльного
правознавства у галузі боротьби зі злочинністю.
Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України

**М.В. Ус**, експерт
Інституту прикладних гуманітарних досліджень,
м. Харків

# ОПТИМАЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Удосконалення регламентації виборчих процесів в Україні сприятиме зростанню законності та чесності виборів. Водночас типовою є ситуація системних порушень законодавства під час виборчих перегонів. З метою їх усунення в новому законодавстві про вибори більш детально врегульовані процедурні аспекти виборчого процесу та вирішені інші проблеми, на які звертали увагу як учасники виборчих перегонів, так і правозастосувачі. Проте аналіз чинного законодавства свідчить про недосконалість окремих його норм, зокрема положень про відповідальність.

Проблемам відповідальності за порушення виборчих прав присвячена низка наукових праць. У більшості своїй вони стосуються окремих видів відповідальності, зокрема кримінальної (І.О. Зінченко, С.Я. Лихова, Л.П. Медіна, М.І. Мельник, В.О. Навроцький та ін.), або відповідальності окремих учасників виборчого процесу (наприклад, ЗМІ). Запропонована робота присвячена комплексному дослідженню відповідальності за порушення виборчого законодавства, її видам, окремим питанням правозастосування, ефективності та узгодженості положень нових законів про вибори і норм, що передбачають відповідальність за їх порушення. Вона базується на результатах опитування експертів в галузі виборчого законодавства, проведеного в червні-грудні 2005 р. співробітниками Інституту прикладних гуманітарних досліджень та лабораторією соціології та порівняльного правознавства у галузі боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності.

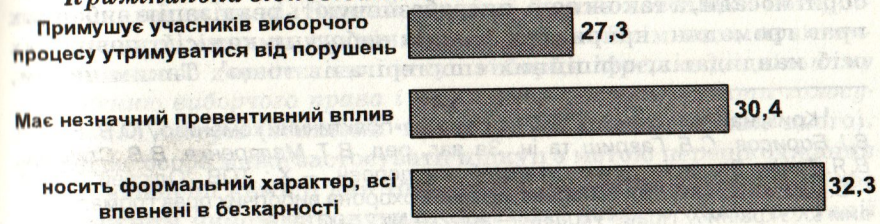
Відповідно до ст. 117 Закону України "Про вибори народних депутатів України" від 7 липня 2005 р. і ч. 1 ст. 88 Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 6 квітня 2004 р. (із змінами, внесеними згідно з Законом N 3253-IV від 21 грудня 2005 р.), особи, винні в порушенні законодавства про вибори депутатів, притягаються до *кримінальної, адміністративної* або *іншої відповідальності* в порядку, встановленому законом. До "іншої" слід відносити: *дисциплінарну* відповідальність, до якої може бути притягнута службова особа за невиконання чи неналежне виконання обов'язків, пов'язаних з організацією і проведенням виборів; *фінансову* відповідальність, якій підлягають суб'єкти у разі використання коштів виборчого фонду на цілі, не пов'язані з передвиборною агітацією, тощо. Крім того у сфері виборчого права має місце й особлива публічно-правова відповідальність – *конституційна* або *державно-правова*.



Виборче законодавство не містить вичерпного переліку порушень, за вчинення яких особи притягаються до відповідальності. Норми про відповідальність розпорошені по всьому законодавству. Разом з тим у Законі України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" закріплено приблизний перелік діянь, що є порушеннями виборчого законодавства. Перелік цей не є вичерпним і має лише певне орієнтовне значення. Крім того деякі із зазначених у ньому правопорушень дублюють одне одного. Так, перешкоджання шляхом насильства, обману, погроз, підкупу чи іншим способом вільному здійсненню громадянином України права обирати і бути обраним (п. 1 ч. 1 ст. 88) за змістом охоплює таке діяння як примушування виборців голосувати всупереч їх волевиявленню (п. 11 ч. 1 ст. 88). У зв'язку з цим виникає питання щодо доцільності закріплення такого переліку правопорушень, оскільки законодавство про вибори у зв'язку з казуїстичністю і досить ретельною регламентацією процедури виборчих перегонів і так достатньо велике за обсягом. Тому досить виправданою була пропозиція щодо відмови від приблизного переліку порушень і закріплення лише загальної норми про відповідальність.

Під час опитування експерти давали порівняльну оцінку превентивного впливу різних видів відповідальності на поведінку суб'єктів виборчого процесу. Результати опитування наведені на схемах 1.1, 1.2.

**Схема 1.1. Експертні оцінки превентивного впливу різних видів відповідальності**



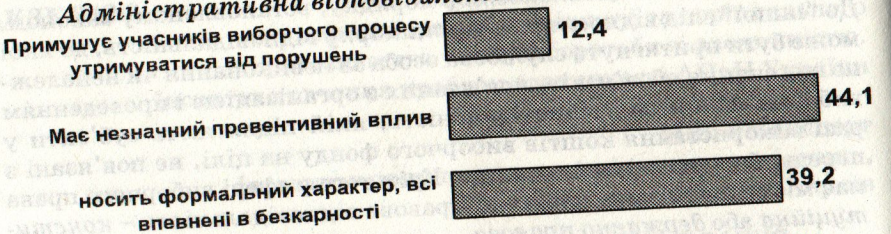
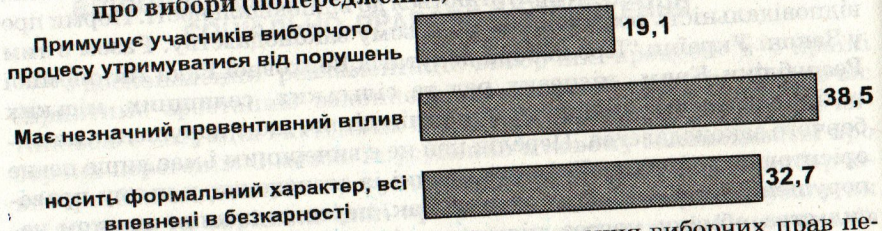



**Схема 1.2. Відповідальність, передбачена законодавством про вибори (попередження, зняття з реєстрації тощо)**




*Кримінальна відповідальність* за порушення виборчих прав передбачена у статтях 157-159 КК України, серед них: перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157 КК), неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК), незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158-1), порушення таємниці голосування (ст. 159 КК). Суспільна небезпечність цих злочинів полягає у тому, що вони посягають на основні демократичні засади виборчого процесу: рівне виборче право, добровільність участі у виборах, вільне волевиявлення виборця, таємниця голосування, особисте голосування та ін.

При застосуванні кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за порушення виборчих прав громадян України, виникають певні проблеми, що стосуються особливостей юридичних складів цих злочинів та їх співвідношення. Так, більшість вчених та правозастосувачів потерпілими від злочину, передбаченого ст. 157 КК, визнають виборців, кандидатів на виборні посади, а також осіб, які забезпечують реалізацію виборчих прав громадян, наприклад, *членів виборчих комісій*, довірених осіб кандидатів, офіційних спостерігачів тощо[1]. Таким чином,

[1] 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*. Видання друге, перероб. та доповн. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. – С. 436; Лихова С. Кримінальна-правова охорона виборчих прав громадян новим КК України // Право України. – 2002. – № 2. – С. 116.



вплив на члена виборчої комісії з метою перешкодити реалізації виборчого права громадян України тягне настання кримінальної відповідальності за ст. 157 КК. Водночас у Кодексі України про адміністративні правопорушення (КУпАП) встановлена відповідальність за втручання в роботу виборчих комісій, що перешкоджає виконанню ними обов'язків, пов'язаних з реєстрацією кандидатів у Президенти України або депутати, підрахунком голосів чи визначенням результатів або підбиттям підсумків виборів (ч. 3 ст. 186-2 КУпАП). Така законодавча регламентація ускладнює відмежування злочину від адміністративного правопорушення.

Схожа ситуація виникає й у разі видачі членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня для голосування за іншу особу. За вчинення такого діяння передбачена як адміністративна (ч. 2 ст. 186-2 КУпАП), так і кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 158 КК). На сьогодні відсутні критерії відмежування цих складів правопорушень, а відтак відсутня єдина практика притягнення особи до відповідальності за вчинене діяння.

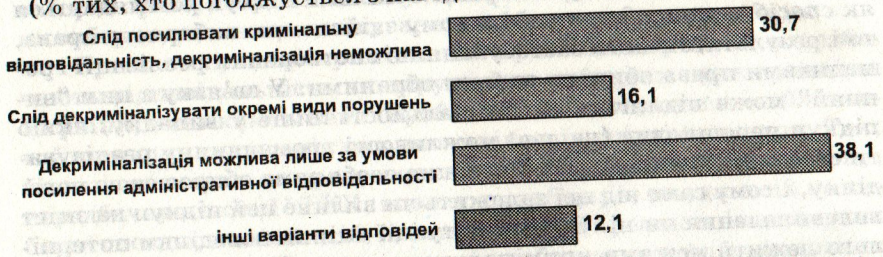
Ще однією проблемою, яка виникає у разі притягнення особи до відповідальності за перешкоджання здійсненню виборчого права, є проблема способів вчинення цього злочину. Відповідно до положень КК, перешкодити вільному здійсненню виборчого права можна як насильством, обманом, погрозами, підкупом, так і іншим чином, тобто будь-яким способом. Як в теорії кримінального права, так і на практиці складнощі виникають при аналізі такого способу як *підкуп* (надання грошей, інших цінностей, будь-яких переваг, благ тощо, як винагорода за зміну свого волевиявлення або відмову від участі у виборах). Оскільки підкуп розглядається як *спосіб перешкоджання* вільному здійсненню виборчого права, то і результатом його застосування є спотворення реалізації громадянами права обирати та бути обраними. У зв'язку з цим "винний" може підлягати відповідальності лише у випадку, якщо підкуп перешкодив (не дав) можливості громадянину реалізувати своє виборче право. Проте кожна особа сама обирає свою поведінку, і тому саме від неї залежить чи вплине цей підкуп на зміст волевиявлення чи ні. В такій ситуації оцінка поведінки потерпілого лежить межами кримінального права. Крім того, практично неможливо довести, що підкуп виборця *перешкодив вільному здійсненню виборчого права і не вплинув на результати голосування або виборів* (оскільки ч. 1 ст. 157 КК вимагає саме цього). Водночас особа може застосувати підкуп з метою перешкоджання роботі виборчої комісії для того, щоб її члени не виконували або неналежним чином виконували свої обов'язки. У такій ситуації

підкуп і буде способом перешкоджання здійсненню громадянином виборчого права, навіть якщо це в кінцевому рахунку не вплинуло на результати голосування або виборів.

Слід звернути увагу на певні редакційні неточності деяких положень КК. Так, у ст. 159 КК закріплено, що "умисне порушення таємниці голосування під час проведення передбачених законом України виборів...". Однак проведення виборів в Україні регламентується виборчим законодавством, яке становить низка законів. Тому доцільно було б замінити слова "передбачених законом України виборів" на "передбачених законами України" або "передбачених законодавством України про вибори". Термін "завідомо неправдиве оголошення результатів виборів" з метою уніфікації КК та законодавства про вибори необхідно замінити на "завідомо неправдиве оприлюднення результатів виборів" (ст. 97 ЗУ "Про вибори народних депутатів України", ст. 76 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів").

Підхід експертів щодо пропозиції декриміналізувати деякі порушення виборчих прав носить суперечливий характер. Більшість експертів висловилися за можливість декриміналізації таких порушень шляхом посилення адміністративної відповідальності (38,1%), проте значна частина експертів висловилася про доцільність посилення саме кримінальної відповідальності – 30,7%. (Див. схему 2.)

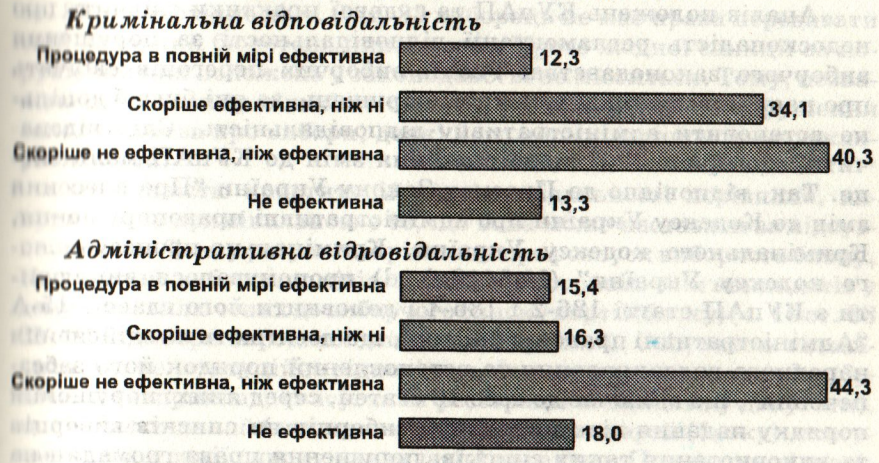
**Схема 2. Оцінка експертами пропозиції декриміналізувати деякі порушення виборчого законодавства**
(% тих, хто погоджується з наведеними варіантами відповідей)




Крім того, процедура притягнення до кримінальної відповідальності, з точки зору респондентів, є більш ефективною ніж процедура притягнення до адміністративної відповідальності. Про це свідчить схема 3.



**Схема 3. Експертні оцінки ефективності процедур притягнення до відповідальності за порушення виборчого законодавства**




*Адміністративна відповідальність* за порушення виборчого законодавства встановлена у главі 15 КУпАП "Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління". У статті 186-2 КУпАП передбачена відповідальність за порушення законодавства про вибори Президента України і народних депутатів. В регламентації адміністративної відповідальності має місце низка проблем, серед яких: 1) неточність формулювання правових норм, їх невідповідність сучасному законодавству про вибори; 2) проблема відмежування злочинів від адміністративних правопорушень; 3) невідповідність положень КУпАП сучасним реаліям виборчих перегонів та потребам практики.

По-перше, на наш погляд, доречно розширити зміст диспозиції статті 186-2 КУпАП та її назву і встановити відповідальність не лише за порушення законодавства про вибори Президента України і народних депутатів, а й про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів.

По-друге, ч. 1 ст. 186-2 КУпАП передбачає відповідальність за агітацію "за" або "проти" кандидата *в день виборів*, проте в ЗУ "Про вибори народних депутатів України" (ст. 65) і ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" (ст. 50) зазначено, що передвиборна агітація закінчується о 24 годині останньої п'ятниці перед днем виборів, і встановлено *заборону* агітувати не лише в

день виборів, а й *напередодні*. У зв'язку з цим виникає необхідність приведення законодавства про адміністративну відповідальність у відповідність з виборчим законодавством.

Аналіз положень КУпАП та судової практики свідчить про недосконалість регламентації відповідальності за порушення виборчого законодавства. Реалії виборчих перегонів свідчать про наявність великої кількості порушень, за які було б доцільно встановити адміністративну відповідальність. Слід відзначити, що пропозиції щодо внесення змін до КУпАП мали місце. Так, відповідно до Проекту Закону України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України" (№ 6418-d-pd) пропонувалося виключити з КУпАП статті 186-2 і 186-4 і доповнити його главою 15-А "Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення", що включає до себе 16 статей, серед яких: порушення порядку надання відомостей про виборців чи списків виборців та використання таких списків; порушення права громадян на ознайомлення зі списком виборців; порушення порядку ведення передвиборної агітації з використанням засобів масової інформації тощо. Запропонований підхід, на наш погляд, досить виправданий. Однак, хотілося б додати, що встановлення відповідальності необхідно ретельно узгодити з тими заборонами й обмеженнями, що містяться у законодавстві про вибори, правами та обов'язками суб'єктів виборчого процесу тощо.

За порушення норм виборчого законодавства передбачена і *конституційна відповідальність*. Вона має низку особливостей щодо суб'єкта, характеру правопорушень, процедури притягнення та санкцій. Так, якщо у КК та КУпАП закріплені конкретні види діянь, що є порушеннями виборчих прав, то стосовно конституційної відповідальності перелік таких діянь неконкретизований і несистематизований.

В Законах України про вибори встановлена значна кількість обмежень і заборон щодо можливих порушень правових норм (наприклад, заборона втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у виборчий процес (ч. 5 ст. 3 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"). Разом з тим не за кожне порушення таких обмежень і заборон у законодавстві передбачена відповідальність. Так, згідно ст. 8 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" та ст. 8 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" заборонено голосувати за інших осіб; офі-



ційним спостерігачам від партії заборонено заповнювати замість виборця виборчий бюлетень або бути присутнім при його заповненні у кабіні (кімнаті) для таємного голосування (ч. 8 ст. 75 та ч. 5 ст. 83), відповідно до ч. 9 ст. 83 виборець не має права передавати свій виборчий бюлетень іншій особі. Проте жодної санкції за порушення цих положень у законодавстві не міститься. Тому, незважаючи на велику кількість заборон (обмежень) щодо порушення законодавства про вибори, деякі його норми залишаються декларативними.

Особливістю конституційної відповідальності порівняно, наприклад, із кримінальною є те, що вона може наставати за відсутності вини. Так, у результаті рішення про розпуск виборчого блоку, Центральна виборча комісія скасовує реєстрацію всіх кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії (блоку) (ч. 10 ст. 63 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"). Слід також відзначити, що конституційна відповідальність може носити як *індивідуальний* (наприклад, скасування реєстрації кандидата у депутати), так і *колективний* (винесення попередження партії (блоку), скасування реєстрації списку кандидатів) характер. При цьому відповідальність колективного суб'єкта породжує негативні наслідки для всіх членів цього колективу. Наприклад, дострокове припинення повноважень виборчої комісії тягне втрату відповідного правового статусу кожним із членів цієї комісії (ст. 37 "Про вибори народних депутатів України"; ч. 2 ст. 28 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів").

Конституційно-правова відповідальність суб'єкта виборчого процесу може бути наслідком не лише порушення норм виборчого законодавства, а й наставати у разі притягнення особи до відповідальності іншого виду – кримінальної, дисциплінарної тощо. Так, набрання щодо кандидата у депутати законної сили обвинувальним вироком суду за вчинення умисного злочину тягне скасування його реєстрації з виключенням із виборчого списку (п. 7 ч. 1 ст. 64 ЗУ "Про вибори народних депутатів України").

Не дивлячись на певну безсистемність положень щодо конституційної відповідальності учасників виборчого процесу, слід відмітити, що самі санкції сформульовані досить конкретно і чітко. Тому відповідний орган не може використовувати інші заходи, що знаходяться за межами законодавчих приписів. До учасників виборчого процесу можуть застосовуватися такі заходи конституційної відповідальності: *дострокове припинення повноважень* окружної, дільничної виборчої комісії, члена виборчої комісії; *заміна* голови, заступника голови, секретаря виборчої комісії; *відмова в*

*реєстрації* кандидата у депутати; *зняття з реєстрації, скасування реєстрації* кандидата у депутати з виключенням із виборчого списку; *попередження* партії (блоку), кандидата у депутати; *тимчасове зупинення дії ліцензії* або випуску (друку) ЗМІ; *позбавлення* офіційного спостерігача *права* бути присутнім на засіданнях виборчої комісії тощо. При цьому необхідно зазначити, що заходи конституційної відповідальності застосовуються до всіх учасників виборчого процесу, крім виборців.

Незважаючи на суттєве удосконалення виборчих законів, застосування заходів конституційної відповідальності на практиці пов'язано з низкою проблем, обумовлених певними недоліками чинного законодавства.

У деяких випадках положення закону дублюють одне одного, що свідчить про його надмірну перевантаженість і не завжди систему. Так, відповідно до ч. 12 ст. 36 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" члену виборчої комісії протягом часу повноважень забороняється агітувати "за" чи "проти" партій (блоків), кандидатів у депутати та публічно оцінювати діяльність партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу та кандидатів у депутати. Така ж заборона міститься й у п. 4 ч. 1 ст. 71 цього Закону. Схоже положення щодо заборони проведення передвиборної агітації напередодні та в день виборів міститься як у ч. 3 ст. 65, так і у ч. 24 ст. 71 ЗУ "Про вибори народних депутатів України". Ч. 2 ст. 6 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" містить заборону щодо застосування насильства, погроз, обману, підкупу чи будь-яких інших дій, що перешкоджають вільному формуванню та вільному волевиявленню виборця. Подібна заборона передбачена й у ч. 7 ст. 83 цього Закону.

Окремі загальні положення Закону мають необґрунтовану конкретизацію. Так, відповідно до ст. 117 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" особи, винні в порушенні законодавства про вибори депутатів, *притягаються до* кримінальної, адміністративної або іншої *відповідальності в порядку, встановленому законом*. Водночас у ч. 26 ст. 71 цього ж Закону закріплено, що перешкоджання здійсненню права на проведення передвиборної агітації, а також порушення встановленого законом порядку проведення такої агітації *тягнуть за собою відповідальність, встановлену законами України*. Проте порушення порядку проведення передвиборної агітації є одним із порушень законодавства про вибори, а тому й додатково зазначати, що воно тягне відповідальність, є зайвим.

Наявність конституційної відповідальності інколи законодавцем описується такою ознакою, як грубість порушення. Наприклад,



серед підстав дострокового припинення повноважень члена виборчої комісії зазначено *грубе порушення законодавства України про вибори*, встановлене рішенням суду або рішенням виборчої комісії вищого рівня (п. 10 ч. 3 ст. 37 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"), грубе порушення офіційним спостерігачем обмежень встановлених законом є підставою до позбавлення його права бути присутнім на засіданнях виборчої комісії (ч. 14 ст. 76 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"). Оскільки критерії визнання порушення грубим у законодавстві відсутні, то правозастосувач (в цьому випадку це виборча комісія) вимушений притягати до відповідальності на підставі власної суб'єктивної оцінки характеру того чи іншого порушення.

Усунення недоліків регламентації відповідальності за порушення виборчого законодавства мінімізує чисельні порушення законодавства про вибори, сприятиме оптимізації виборчого процесу та забезпеченню реалізації виборчих прав громадян.

*Рекомендовано до опублікування лабораторією соціології та порівняльного правознавства у галузі боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України (протокол № 2 від 23 березня 2006 р.).*

*Рецензент – канд. юрид. наук, вчений секретар Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України,* ***В.С. Батиргареєва***

УДК 343.9.018

**В.С. Батиргареєва**, вчений секретар,
Інститут вивчення проблем злочинності
АПрН України

## СТРУКТУРА СУЧАСНОГО РЕЦИДИВУ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ

У науковий обіг кримінологічної науки давно увійшли та широко використовуються такі категорії, як "структура злочинності", "структура певного виду злочинних проявів", "структура особи злочинця", "структура особи потерпілого" тощо. Стосовно явища злочинного рецидивізму[1] використовуються також словосполучення "структура рецидивної злочинності", "структура особи рецидивіста", "структура потерпілого від рецидивних злочинів" та ін., які несуть певне змістовне навантаження, розкривають та пояснюють природу його окремих сторін. При цьому фактично ставиться знак рівності між поняттями "структура рецидивної злочинності" і "структура рецидиву". Між ними дійсно існує найближчий зв'язок. Однак структура рецидиву відрізняється від структури рецидивної злочинності так само, як рецидив – від рецидивної злочинності[2].

Свого часу істотний внесок у розробку кримінологічної проблеми структури рецидиву та визначення її значущості для теорії і практики був зроблений А.Ф. Зелінським. Однак з того моменту минуло понад 30 років, змінилися кримінальні реалії, світ рецидивістів, з'явилися нові тенденції в рецидивній злочинності, але нових досліджень з приводу виявлення новітніх якісних характеристик рецидивної злочинності крізь призму категорії "структура рецидиву" з того часу не було. Це дає підстави вважати, що проблема структури рецидиву злочинів не вичерпалась і знаходиться лише на початку свого вирішення.

Під структурою рецидиву слід розуміти взаємовідношення та взаємозв'язок між усіма умисно вчиненими тією чи іншою особою протягом тривалого часу злочинами, за які вона неодноразово засуджувалася і які, по суті, є злочинною "кар'єрою" рецидивіста, його кримінальною біографією. Завдяки застосуванню прийому структурування злочинної "кар'єри" стає можливим: по-перше, створити у ретроспективному аспекті уявлення про всю лінію злочинної поведінки особи, її антисуспільну спрямованість; по-друге, встановити будь-яку типовість, зокрема у прийнятті особою рішень про

[1] Під злочинним рецидивізмом у даному контексті ми розуміємо рецидивну злочинність, особу рецидивіста, чинники рецидивної злочинності та інші пов'язані з цим різновидом злочинності проблеми.

[2] Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование). – Х.: Вища школа, 1980. – С. 11.



вчинення конкретного злочину, в обранні способу реалізації свого злочинного наміру, у приховуванні протиправних дій тощо; по-третє, знайти вірогіднісні закономірності певного взаємозв'язку і співвідношення рецидивних злочинів між собою (вчинення тотожних, однорідних або різнорідних злочинів, найбільш типові "зміни" у злочинних пріоритетах зі спливом часу); по-четверте, спрогнозувати імовірність вчинення тих чи інших злочинних дій у майбутньому з боку визначеного рецидивіста або групи рецидивістів, а також варіант закінчення їх злочинної "кар'єри", тобто зробити аналіз злочинної поведінки на перспективу.

Структура рецидиву головним чином описується за допомогою кількісних показників імовірної злочинної поведінки рецидивістів з урахуванням характеру їх першого злочину. Існує методика дослідження структури рецидиву злочинів, положення якої достатньо ґрунтовно висвітлені у наукових працях А.Ф. Зелінського. Ця методика не втратила своєї актуальності і практичної значущості й дотепер, хоча на сучасному етапі її використання потребує внесення деяких коректив. При цьому незмінним залишається те, що дослідження структури рецидиву не лише в ретроспективному аспекті, але й на перспективу, доцільно починати з аналізу характеру першого злочинного діяння. Саме характер перших злочинів у злочинній "кар'єрі" рецидивіста багато в чому визначає всю подальшу злочинну біографію.

З метою створення імовірної моделі злочинної поведінки тих чи інших злочинців-рецидивістів, уявлення про яку отримуються саме за допомогою застосування структури рецидиву, весь масив первісних злочинних діянь рецидивістів був розподілений на декілька відносно однорідних груп:

1. Крадіжки, викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом обладнання електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання, шахрайство, привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (група злочинів A);
2. Умисні вбивства з корисливих мотивів або за наймом, грабежі та розбої (група злочинів B);
3. Злочини проти життя та здоров'я особи (насильницькі злочини) – (група злочинів C);
4. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (група злочинів D);
5. Злочини у сфері господарської діяльності (група злочинів E);
6. Злочини проти громадської безпеки (група злочинів F);
7. Злочини проти громадського порядку та моральності, умисне знищення або пошкодження майна; погроза знищення майна та

пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (група злочинів G);

*8*. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (група злочинів H);

*9*. Злочини у сфері службової діяльності; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (група злочинів I);

10. Злочини проти правосуддя; (група злочинів J)[3] – примітка: окремо виділили, тому що часто рецидивісти вдаються до їх вчинення у наступні рази засудження;

11. Інші злочини (група злочинів K);

12. Злочинна полідіяльність[4] (група злочинів L).

Двома основними величинами, які показують імовірність нового засудження особи за той чи інший вид злочину, є умовна (відносна) та безумовна (абсолютна) статистична імовірність. Саме за допомогою цих величин судять про характер структури рецидиву. При цьому умовна імовірність вчинення будь-якого злочину розраховується не відносно всіх осіб, які теоретично могли б у подальшому стати рецидивістами, а лише тих, хто фактично *вже стали* такими. Тобто, знаходячи міру можливості визначеної злочинної поведінки з боку тієї чи іншої особи, попередньо оговорюється *умова*, що ця особа буде знову засуджена за вчинення злочину. Цією умовою, власно, і є рецидив злочину: імовірність настання однієї події – вчинення особою злочину певного виду, ставиться під умову настання іншої – факту, що особа предстане перед судом за вчинення нею нового злочину.

Абсолютна, або безумовна, імовірність вчинення злочинцем кримінально караного правопорушення певного виду характеризує міру можливої поведінки рецидивіста *без попереднього врахування* в якості обов'язкової умови факту настання нової судимості, тобто в цьому випадку не робиться застереження "якщо ця особа взагалі вчинить будь-який злочин і буде засуджена"[5]. Так, імовір-

[3] Хоча майбутні рецидивісти майже ніколи не розпочинають свою злочинну "кар'єру" із вчинення злочину проти правосуддя, але у подальшому з кожним новим засудженням питома вага цих діянь у різних структурах рецидиву збільшується.

[4] Полі... – перша частина складних слів, що відповідає слову багато // Новий тлумачний словник української мови: у 4-х томах. Т. 3: ОБЕ-РОБ / Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконіт, 1998. – С. 539; (від грец. polýs – багато-численний, обширний), частина складних слів, що вказує на множину, всесторонній охват або разнообразний состав будь-чого // Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Большая Российская энциклопедия; – СПб.: Норинт, 2004. – С. 931.

[5] Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование). – С. 103.



ність того, що особа після першого засудження за корисливий злочин знову вчинить такий саме злочин (абсолютна імовірність спеціального рецидиву), завжди є меншою за імовірність повторного засудження, наприклад, за крадіжку, якщо встановлено, що вона взагалі повинна відповідати за будь-яке суспільно небезпечне посягання, тобто знову повинна засуджуватися[6]. За допомогою абсолютної імовірності стає можливим вивчення структури рецидиву у перспективному ракурсі.

Дослідженню структури рецидиву, розпочатого із засудження за злочин певного виду, шляхом знаходження відносної і абсолютної імовірності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення нового злочинного діяння, передує розрахування так званого коефіцієнту судимості. Ця величина ще має назву коефіцієнт другого, третього, четвертого... n-ого засудження, або судимості. Коефіцієнт n-ої судимості в тому чи іншому виді структури рецидиву представляє собою частку кількості злочинців, що мають визначену кількість судимостей, від загальної кількості рецидивістів, злочинна кар'єра яких розпочалася із заздалегідь оговореного виду злочинного діяння. За своєю природою коефіцієнт судимості теж є *імовірнісною* величиною, хоча б з позиції того, що структура рецидиву у цьому дослідженні проаналізована на прикладі злочинних "кар'єр" рецидивістів, які потрапили до вибірки безвідносно того, чи завершена їх злочинна біографія або ж вона знаходиться у динаміці й до її закінчення ще далеко. Але ж навіть при такому підході нам все одне вдалося скласти більш-менш ясну картину про коефіцієнт судимості для різних структур рецидиву. Так, дослідженням встановлено, що 58,09 % рецидивістів, першим злочином яких була крадіжка, зупиняють свою злочинну "кар'єру" після другого засудження; 26,41 % з них мають три судимості. Злочинна "кар'єра" 5,28 % рецидивістів, чий рецидив розпочався із вчинення будь-якого злочину групи A, обмежується чотирма судимостями. 5,99 % осіб мають п'ять судимостей; 2,11 % – шість; 1,06 % – сім; ще 1,06 % – більш семи судимостей. Дещо схожі дані отримані і щодо коефіцієнту судимості у структурі рецидиву, що розпочався із вчинення злочинного діяння, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів (група злочинів H). Злочинна "кар'єра" майже 51 % рецидивістів, першим злочином яких був злочин групи H, обмежувалася лише двома судимостями. У 26,42 % осіб, які розпочали злочинну діяльність із вчинення будь-якого злочину у

[6] Більш докладно див.: Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование). – С. 99-100.

сфері незаконного обігу наркотичних засобів, структура рецидиву складається з трьох судимостей. Чотири рази засуджувалися 11,32 % рецидивістів. По 3,77 % рецидивістів мається відповідно п'ять, шість і сім судимостей.

Відмінною є ситуація з кількістю судимостей у структурі рецидиву, розпочатого із вчинення насильницького злочину (група злочинів С). Справа в тому, що внаслідок суворості санкцій за ці види злочинних діянь і меншу питому вагу у структурі даного рецидиву спеціального його виду порівняно, наприклад, зі спеціальним рецидивом у структурі рецидиву груп А і Н, максимальна кількість судимостей в цілому є меншою порівняно із злочинами корисливої спрямованості або злочинними діяннями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Нам не зустрілося випадків, коли особа мала б більше чотирьох-п'яти судимостей. Отже, структура рецидиву групи С представлена двома судимостями у 55,56 %; трьома – у 22,22 %; чотирма – у 16,67 % і п'ятьма – у 5,55 % осіб.

Умовна імовірність рецидиву певного виду злочину в n-ний раз представляє собою частку кількості рецидивістів, які вчинили певне злочинне діяння, від загальної кількості рецидивістів, засуджених саме в той раз, стосовно якого вираховується імовірнісна величина. Абсолютна імовірність n-ого засудження за той чи інший вид злочинів є логічним добутком умовної імовірності та коефіцієнту судимості n-ого разу. Таким чином, перемножуючи вказані імовірності, можна знайти абсолютну імовірність рецидиву злочинів будь-якої кримінологічної групи.

Пояснимо на прикладі структури рецидиву, розпочатого із вчинення будь-якого злочину групи А. У досліджуваній виборці загальна кількість осіб, вперше засуджених за крадіжки, викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання, шахрайство або привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, дорівнюється кількості рецидивістів, засуджених у другий раз. Отже, коефіцієнт судимості у структурі рецидиву, розпочатого з групи А, у другий раз приймається за одиницю. Слід зауважити, що для всіх інших структур рецидиву коефіцієнт другої судимості[7] теж дорівнюється одиниці. Встановлено, що умовна імовірність вчинення нової крадіжки або інших видів злочинів групи А у другий раз досягає значення 0,673. Як зазначалося вище, абсолютна імовірність є добуток імовірності нового

[7] Тут і далі за текстом терміни "засудження" і "судимість" використовуються як еквіваленти.



засудження як такого в n-ний раз і умовної імовірності вчинення злочину певного виду. У даному випадку абсолютна імовірність засудження у структурі рецидиву, розпочатого з А, за вчинення у другий раз нового злочину теж групи А, дорівнюється так само 0,673[8]. Але картина змінюється, коли знаходимо імовірнісні величини для третього, четвертого, ...n-ого засудження. Так, коефіцієнт третього засудження у структурі рецидиву, розпочатого з А, становить 0,419. Умовна імовірність засудження за злочини групи А дорівнюється 0,655. Абсолютна імовірність, знайдена шляхом перемноження цих двох величин, складає 0,0246.

Так само можна вирахувати імовірнісні показники для злочинного діння будь-якої групи – B, C, D та ін. у структурі рецидиву, розпочатого із вчинення крадіжки або іншого злочину групи А. Відповідні величини для наочності надані у таблицях.

**Таблиця 1**

**Структура рецидиву, розпочатого із вчинення особою будь-якого злочину групи А**

| Групи злочинів | Друга судимість | | Третя судимість | | Четверта судимість | | П'ята судимість | | Шоста судимість | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність |
| A | 0,673 | 0,673 | 0,655 | 0,274 | 0,591 | 0,092 | 0,655 | 0,067 | 0,666 | 0,028 |
| B | 0,155 | 0,155 | 0,202 | 0,085 | 0,159 | 0,025 | 0,241 | 0,025 | 0,333 | 0,014 |
| C | 0,049 | 0,049 | 0,059 | 0,025 | 0,068 | 0,001 | 0,069 | 0,007 | 0,083 | 0,003 |
| D | 0,014 | 0,014 | 0,008 | 0,004 | 0,068 | 0,001 | - | - | - | - |
| E | 0,004 | 0,004 | 0,017 | 0,007 | - | - | - | - | - | - |
| F | 0,028 | 0,028 | 0,050 | 0,021 | - | - | 0,034 | 0,004 | 0,167 | 0,007 |
| G | 0,070 | 0,070 | 0,059 | 0,025 | 0,045 | 0,007 | 0,069 | 0,007 | - | - |
| H | 0,088 | 0,088 | 0,101 | 0,042 | 0,068 | 0,001 | 0,172 | 0,018 | - | - |
| I | - | - | 0,008 | 0,004 | - | - | - | - | - | - |
| J | 0,039 | 0,039 | 0,109 | 0,042 | 0,112 | 0,018 | 0,069 | 0,004 | 0,083 | 0,003 |
| G | 0,025 | 0,025 | 0,008 | 0,004 | - | - | - | - | - | - |
| K | 0,078 | 0,078 | 0,034 | 0,014 | 0,091 | 0,014 | - | - | 0,083 | 0,003 |

[8] Для зручності обмежимося трьома цифрами після коми.

Таблиця 2

**Структура рецидиву, розпочатого із вчинення особою будь-якого злочину групи B**

| Групи злочинів | Друга судимість | | Третя судимість | | Четверта судимість | | П'ята судимість | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність |
| A | 0,457 | 0,457 | 0,567 | 0,369 | 0,727 | 0,174 | 0,333 | 0,043 |
| B | 0,217 | 0,217 | 0,333 | 0,217 | 0,091 | 0,022 | 0,500 | 0,065 |
| C | - | - | 0,067 | 0,044 | - | - | - | - |
| D | 0,022 | 0,022 | 0,033 | 0,022 | - | - | - | - |
| E | - | - | - | - | - | - | - | - |
| F | 0,065 | 0,065 | 0,067 | 0,044 | - | - | - | - |
| G | 0,174 | 0,174 | 0,065 | 0,044 | 0,091 | 0,022 | - | - |
| H | 0,044 | 0,044 | 0,100 | 0,065 | 0,182 | 0,044 | 0,167 | 0,022 |
| I | - | - | - | - | - | - | - | - |
| J | 0,109 | 0,109 | 0,100 | 0,065 | 0,273 | 0,044 | 0,167 | 0,022 |
| K | 0,044 | 0,044 | - | - | 0,182 | 0,044 | 0,334 | 0,044 |

Таблиця 3

**Структура рецидиву, розпочатого із вчинення особою будь-якого злочину групи C**

| Групи злочинів | Друга судимість | | Третя судимість | | Четверта судимість | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність |
| A | 0,444 | 0,444 | 0,250 | 0,111 | 0,500 | 0,111 |
| B | 0,111 | 0,111 | 0,125 | 0,056 | 0,250 | 0,056 |
| C | 0,278 | 0,278 | 0,250 | 0,111 | 0,250 | 0,111 |
| D | 0,111 | 0,111 | - | - | - | - |
| E | - | - | - | - | - | - |
| F | 0,222 | 0,222 | 0,125 | 0,056 | - | - |
| G | - | - | - | - | 0,500 | 0,111 |
| H | - | - | 0,250 | 0,111 | 0,250 | 0,056 |
| I | - | - | - | - | - | - |
| J | - | - | 0,250 | 0,111 | 0,250 | 0,056 |
| K | 0,056 | 0,056 | 0,125 | 0,056 | - | - |



Таблиця 4

**Структура рецидиву, розпочатого із вчинення особою будь-якого злочину групи D**

| Групи злочинів | Друга судимість | | Третя судимість | | Четверта судимість | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність |
| A | 0,500 | 0,500 | 0,800 | 0,667 | 0,600 | 0,249 |
| B | 0,200 | 0,200 | 0,200 | 0,167 | 0,200 | 0,083 |
| C | 0,300 | 0,300 | - | - | - | - |
| D | 0,100 | 0,100 | - | - | - | - |
| E | - | - | - | - | - | - |
| F | - | - | - | - | 0,200 | 0,083 |
| G | 0,100 | 0,100 | - | - | - | - |
| H | - | - | - | - | - | - |
| I | - | - | - | - | - | - |
| J | 0,300 | 0,300 | 0,100 | 0,833 | - | - |
| K | - | - | 0,100 | 0,083 | - | - |

Таблиця 5

**Структура рецидиву, розпочатого із вчинення особою будь-якого злочину групи G**

| Групи злочинів | Друга судимість | | Третя судимість | | Четверта судимість | | П'ята судимість | | Шоста судимість | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність |
| A | 0,357 | 0,357 | 0,333 | 0,214 | 0,429 | 0,214 | 0,300 | 0,107 | 0,429 | 007 |
| B | 0,321 | 0,321 | 0,111 | 0,071 | 0,143 | 0,071 | 0,200 | 0,071 | - | - |
| C | 0,107 | 0,107 | 0,278 | 0,179 | 0,143 | 0,071 | 0,100 | 0,036 | 0,286 | 0,071 |
| D | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| E | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| F | 0,036 | 0,036 | 0,056 | 0,036 | 0,143 | 0,071 | - | - | - | - |
| G | 0,214 | 0,214 | 0,222 | 0,143 | - | - | - | - | 0,286 | 0,071 |
| H | 0,036 | 0,036 | 0,111 | 0,071 | 0,071 | 0,036 | 0,200 | 0,071 | - | - |
| I | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| J | 0,143 | 0,143 | 0,167 | 0,107 | - | - | 0,200 | 0,071 | 0,143 | 0,036 |
| K | 0,072 | 0,072 | 0,056 | 0,036 | 0,142 | 0,060 | - | - | - | - |

Таблиця 6

**Структура рецидиву, що розпочався із вчинення особою будь-якого злочину групи H**

| Групи злочинів | Друга судимість | | Третя судимість | | Четверта судимість | | П'ята судимість | | Шоста судимість | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність |
| A | 0,472 | 0,472 | 0,462 | 0,226 | 0,417 | 0,094 | 0,667 | 0,076 | 0,750 | 0.057 |
| B | 0,057 | 0,057 | 0,077 | 0,038 | - | - | - | - | 0,250 | 0,019 |
| C | - | - | - | - | 0,019 | 0,004 | - | - | - | - |
| D | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| E | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| F | - | - | - | - | - | - | 0,167 | 0,019 | - | - |
| G | 0,019 | 0,019 | - | - | - | - | - | - | - | - |
| H | 0,491 | 0,491 | 0,385 | 0,189 | 0,667 | 0,151 | 0,167 | 0,019 | 0,500 | 0,038 |
| I | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| J | 0,057 | 0,057 | 0,192 | 0,094 | - | - | 0,167 | 0,019 | 0,250 | 0,019 |
| K | - | - | 0,039 | 0,019 | - | - | - | - | - | - |

Таблиця 7

**Структура рецидиву, що розпочався із вчинення особою будь-якого злочину групи L**

| Групи злочинів | Друга судимість | | Третя судимість | | Четверта судимість | | П'ята судимість | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність | Умовна імовірність | Абсолютна імовірність |
| A | 0,439 | 0,439 | 0,468 | 0,271 | 0,533 | 0,150 | 0,583 | 0,065 |
| B | 0,280 | 0,180 | 0,129 | 0,075 | 0,100 | 0,028 | - | - |
| C | 0,056 | 0,056 | 0,056 | 0,033 | 0,033 | 0,009 | - | - |
| D | - | - | 0,016 | 0,009 | - | - | - | - |
| E | - | - | - | - | - | - | - | - |
| F | 0,056 | 0,056 | 0,081 | 0,045 | 0,100 | 0,028 | - | - |
| G | 0,094 | 0,094 | 0,081 | 0,047 | 0,100 | 0,029 | - | - |
| H | 0,140 | 0,140 | 0,161 | 0,093 | 0,167 | 0,047 | 0,250 | 0,028 |
| I | - | - | - | - | - | - | - | - |
| J | 0,065 | 0,065 | 0,161 | 0,009 | 0,167 | 0,047 | 0,250 | 0,028 |
| K | 0,056 | 0,056 | 0,081 | 0,046 | 0,067 | 0,019 | 0,083 | 0,009 |



Дослідження запропонованих структур рецидиву дозволило встановити деякі характерні особливості не лише стосовно окремо взятого того чи іншого виду структури, але й відносно всіх видів структур рецидиву в цілому. Прикладом, у структурі рецидиву, розпочатого із вчинення злочинів групи A, умовна імовірність вчинення більшості виділених нами груп злочинів збільшується к четвертому, а особливо к п'ятому засудженню рецидивістів. Вказане стосується також злочинних діянь груп A, B, C, F, G, H, J та K. І після п'ятого засудження продовжує зростати умовна імовірність вчинення крадіжок, розбоїв, грабежів, насильницьких злочинів, злочинних діянь проти правосуддя. Що стосується абсолютної вірогідності вчинення певних злочинів, то її показники при нових можливих засудженнях особи, які розпочали злочинну "кар'єру" із вчинення злочинів групи A, як правило, зменшуються. Але в деяких випадках спостерігається збільшення кількісного значення безумовної вірогідності, як, наприклад, це відбувається із насильницькими злочинами і злочинами у сфері незаконного обігу наркотичних засобів серед осіб, які, можливо, засуджуватимуться не менш ніж п'ять разів; злочинами у сфері господарської діяльності і злочинними діяннями у сфері правосуддя під час можливого третього засудження особи. Як бачимо, у зміні абсолютних показників структури рецидиву, розпочатого зі злочинів групи A, дещо трудніше знайти логіку їх коливання, але все одно вони орієнтують дослідника щодо найбільш типових ліній розвитку можливої злочинної діяльності рецидивіста, що був засуджений хоча б один раз за будь-яке діяння цієї групи.

Якщо рецидив розпочатий із засудження за будь-який злочин групи B, то вірогідності наступних засуджень майже за всіма криміногічними групами злочинів в цілому вище, ніж у структурі рецидиву, розпочатого зі злочину групи A. Висловлене особливо стосується повторення злочинів групи B, D, F, G та ін. У третьому засудженні зростає відносна та абсолютна імовірність засудження за злочинні діяння групи C, показники якої є вищими за відповідні кількісні значення у структурі рецидиву, розпочатого із вчинення крадіжок. Вочевидь, це пояснюється споконвічною більш яскраво вираженою антисуспільною спрямованістю особи, що й обумовлює обрання саме насильницького способу досягнення корисливих прагнень. Крім того, у цій структурі рецидиву максимальна кількість судимостей не перевищує п'яти (у структурі рецидиву, розпочатого із протиправних діянь групи A, не є виключенням особи, які засуджувалися по 9-10 разів). Така ситуація обумовлюється застосуванням до злочинців більш суворих санкцій, в яких передбачені більш тривалі строки позбавлення волі, ніж за злочини

групи А, внаслідок чого рецидивісти на довгий час позбавляються фізичної можливості повертатися на злочинний шлях. Що цікаво, якщо 25-30 років тому коефіцієнт третього засудження у структурі рецидиву, пов'язаного з першим засудженням за злочини групи В, дорівнювався 32 %, а четвертого – 36,6 %[9], то у теперішній час відбувається підвищення відповідної величини у третьому засудженні – до 41,3 %, але разом із тим коефіцієнт четвертої судимості значно знижується і складає 23,9 %. Це так само є відбиттям посилення політики репресивних заходів до подібних осіб з кожним новим засудженням, що утруднює або навіть унеможливлює продовження їх злочинної "кар'єри". Це по-перше. По-друге, "закони" злочинного світу є такими, що із набуттям злодійської "майстерності", встановленням корисних у розумінні злочинців зв'язків із кримінальними організованими структурами під час відбування покарання та продовження злочинної діяльності, діяння певної частини рецидивістів переходять до розряду латентних. Тому після третього засудження рецидивісти, чия злочинна "кар'єра" розпочалася із грабежу, розбою та ін., менше потрапляють до поля зору правоохоронних органів. Отже, процес фізичного старіння, набуття злочинної майстерності й переходу до організованих форм злочинності – складові зменшення випадків потрапляння цих рецидивістів на лаву підсудних.

Після вчинення вперше насильницького злочину (група С) відносна та абсолютна імовірність нових засуджень за насильницькі злочини виявилася однією з найвищих серед виділених нами структур рецидиву. Відповідні показники є дещо вищими лише при повторному засудженні у структурі рецидиву, розпочатого із вчинення статевих злочинів, та при третьому засудженні у злочинній "кар'єрі", розпочатої із вчинення будь-якого діяння проти громадського порядку та моральності. Але у всіх можливих засудженнях у структурі рецидиву, розпочатого із вчинення діяння групи С, показники повернення рецидивістів до насильницьких злочинів залишаються стабільними. Разом із тим, при кожному новому засудженні рецидивістів самими високими є вірогіднісні показники повернення до вчинення корисливих злочинів, які у четвертому засудженні зрівнюються з показниками ймовірності вчинення злочинів проти громадського порядку та моральності. Відмінною рисою структури рецидиву даного виду є те, що кількість засуджень протягом злочинної "кар'єри" особи обмежується трьома-чотирма. Вочевидь, і тут "спрацьовують" фактори обмеження кількості можливих засуджень, типові і для структури

[9] Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование). – С. 104.



рецидиву злочинів групи В. Найбільша небезпечність рецидиву у даній структурі підвищується к четвертому засудженню. Це проявляється, зокрема, у підвищенні відносної вірогідності вчинення злочинів груп А, В та G.

У структурі рецидиву, розпочатого із вчинення злочинів проти статевої свободи людини (група D), коефіцієнти третього і четвертого засудження є найвищими серед структур рецидиву інших видів. Так, імовірність того, що подібна особа вчинить будь-який злочин у третій раз дорівнюється 83,3 %, у четвертий раз – 41,7 %.

Після вчинення особою вперше статевого злочину наступні засудження здебільшого пов'язані із вчиненням корисливих або корисливо-насильницьких злочинів. Максимальна імовірність вчинення крадіжок, як відносна, так і абсолютна, спостерігається у третьому засудженні. Під час четвертого засудження вона також залишається значною. Причому за 25-30 років картина кримінальної дійсності в цьому плані змінилася кардинально. Так, якщо раніше за крадіжки рецидивісти даної групи після двох засуджень відповідали з імовірністю 0,055[10] (мається на увазі абсолютна її величина), то зараз цей показник досяг аж 0,667 (!), що у 13 разів перевищує попередній показник. На перший погляд, здається, що такий факт у "кар'єрі" особи, яка розпочала свою злочинну біографію із вчинення статевого злочину, виглядає дисонансом. Але подібна ситуація, на наш погляд, пояснюється інтенсивним процесом кримінального зараження, що відбувається у місцях позбавлення волі, серед злочинців, які розпочали злочинну "кар'єру" із вчинення статевого злочину. За всіх часів у злочинному світі такі діяння не розцінювалися в якості, так би мовити, привілейованих. Однак на особу, що відбуває покарання, інтенсивний вплив оточуючого середовища все ж таки накладає відбиток, і злочинець, щоб закріпити або зміцнити свої позиції у цьому середовищі, виробити захисні механізми, резистентність навіть до свого оточення, підсвідомо або цілком свідомо намагається переорієнтувати свою поведінку в інше русло злочинного способу життя. Як виявилося, найбільш "доступним" напрямком такої переорієнтації стає вчинення саме корисливих і корисливо-насильницьких злочинів. Занадто наочними є приклади такої поведінки у відповідному середовищі. Крім того, статеві злочини, як правило, не тяжіють до спеціального рецидиву, тому він є незначним. К четвертому засудженню у структурі рецидиву, що розглядається, в декілька разів збільшується умовна імовірність вчинення злочинів проти правосуддя. Відбувається і зростання абсолютної величини вчинення цих зло-

[10] Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование). – С. 107.

чинних діянь. Така ситуація є типовою для структури рецидиву будь-якого виду, оскільки певна частина нових засуджень є реакцією держави на ігнорування контролю з боку суспільства за поведінкою раніше засуджених осіб.

Значною суспільною небезпечністю та складністю відрізняється структура рецидиву злочинів проти громадського порядку та моральності, умисного знищення або пошкодження майна; погрози знищення майна та пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (група злочинів G). Це виявляється в тому, що, по-перше, структура такого рецидиву представлена найбільшою кількістю судимостей в осіб. По-друге, ця структура дуже неоднорідна, оскільки ймовірність вчинення окремих злочинів може підвищуватися, а в наступних судимостях зменшуватися і знову підвищуватися (як це відбувається, наприклад, зі злочинами групи A, B, C, F, H та ін.). По-третє, у структурі рецидиву, розпочатого із вчинення злочину групи G, зустрічаються майже усі виділені нами кримінологічні групи, які із збільшенням кількості засуджень "звужуються" до чітко окреслених груп. По-четверте, разом зі спеціальним рецидивом широко представлений загальний рецидив різноманітних злочинів. По-п'яте, коефіцієнт повторних засуджень у рецидивістів, які розпочали злочинну "кар'єру" із вчинення будь-якого злочину групи G, дуже значний. Наприклад, імовірність засудження особи три рази досягає 64,28 %, чотири – 50 %, п'ять – 35,71 %. Жоден з інших видів структури рецидиву не має таких високих показників четвертого та п'ятого засуджень. Все це свідчить про значну моральну деградацію, розкладання особи, виключно стійкі антисоціальні настанови злочинця. Ще чверть століття тому А.Ф. Зелінський відмічав, що хулігани більш успішно виправляються, серед них менше упертих рецидивістів, а отже, нижче коефіцієнт багаторазового рецидиву[11]. Сьогодні, як бачимо, ситуація кардинально змінилася.

Стабільно високою у цій структурі рецидиву є імовірність повернення до насильницьких злочинів, своєрідний пік вчинення яких припадає на третю та шосту судимість. До цього треба додати і випадки вчинення діянь проти громадського порядку та моральності, пов'язані із заподіянням шкоди життю та здоров'ю особи. Ці діяння, як правило, вчиняються, починаючи із підліткового віку. Саме цим пояснюється і багатократне повернення до злочинного способу життя у даній структурі рецидиву, тому що за часом злочинна "кар'єра" починається раніше і триває довгий час.

У структурі рецидиву, розпочатого із вчинення злочинів групи G, в наступних засудженнях спостерігається підвищена

[11] Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений. Структура, связи, прогнозирование. – С. 106.



імовірність стосовно вчинення корисливих діянь. Отже, для цієї структури є типовим перехід злочинців від злочинних діянь, обумовлених індивідуалістично-анархічним ставленням до різних соціальних інститутів, своїх громадських, службових, сімейних та інших обов'язків[12], до вчинення корисливих правопорушень. Причому у більшості випадків корисливо-егоїстична мотивація в поведінці рецидивістів даного виду є логічним продовженням зневажливого ставлення до вище означених цінностей (найбільші відносні та абсолютні показники вірогідності вчинення корисливих злочинів серед всіх інших можливих злочинів). Тому нерідко поведінка подібних осіб, починаючи з другого засудження, все більше набуває корисливо-насильницької спрямованості, як результат поєднання, з одного боку, індивідуалістично-анархічних прагнень, зневажливого ставлення злочинця до іншої людини, її життя та здоров'я, та, з іншого боку, корисливо-егоїстичної мотивації, пов'язаної з ігноруванням принципу соціальної справедливості і чесної праці[13].

Кількість засуджень у структурі розглядуваного рецидиву, про що зазначалося вище, як правило, є достатньо значною. Це свідчить про небажання особи вставати на шлях виправлення, її моральну деградацію. У цьому зв'язку нерідко виникає необхідність встановлення за такими особами після відбування ними покарання адміністративного нагляду, приписи якого вони порушують. Така поведінка рецидивістів може розцінюватися законом як кримінально каране діяння, що тягне нове покарання. Враховуючи численні засудження і загальну спрямованість дій рецидивістів, до п'ятого засудження майже удвічі збільшується відносна імовірність вчинення ними злочинів групи J. Не відразу, але ж все таки збільшується й імовірність нових засуджень за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Максимальної відмітки вона досягає так само у п'ятому засудженні. Це результат усього попереднього способу життя рецидивістів даного виду, їх морального занепаду.

Ще однією особливістю структури рецидиву, про яку йдеться, є значне наростання аж до четвертої судимості відносних та абсолютних показників вірогідності вчинення особами злочинів проти громадської безпеки. Після четвертого засудження такі

[12] Кримінологія: Підручник / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кклик, П.П. Михайленко та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 79.

[13] Кримінологія: Підручник / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кклик, П.П. Михайленко та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. – С. 79.

випадки практично не виявляються. Під час дослідження нам вдалося встановити причини таких "зсувів" у структурі рецидиву даного виду. Справа в тому, що детермінаційний комплекс факторів, що обумовлюють вчинення як злочинів групи G, так і злочинних діянь, виділених нами у групу F, багато в чому схожий. Крім того, чимало злочинів групи G, серед яких найпоширенішим є хуліганство, пов'язані із демонстрацією чи використанням зброї, незаконне поводження з якою створює окремий склад злочину проти громадської безпеки. Таким чином, вчинення злочинів цих груп є логічним продовженням, розвитком, трансформацією та підсумком єдиної за своєю природою лінії поведінки особи. Із збільшенням кількості засуджень рецидивіст, вчиняючи злочини, тяжіє до певної вигоди: чи-то задоволення будь-яких своїх потреб за допомогою грошей, здобутих злочинним шляхом, оскільки іншим шляхом, окрім злочинного, задовольнити їх він не може; чи-то у наркотиках. Його поведінка здебільшого приймає утилітарний характер. Тому все більше й більше поведінка рецидивіста відходить від елементарної примітивної деструкції, без отримання ним чогось "корисного" взамін, так би мовити, своєрідного еквіваленту ризику, на який йде злочинець, вчиняючи злочин.

Під час аналізу слідчо-судової практики стосовно цієї структури рецидиву нами не виявлено фактів вчинення рецидивістами злочинних діянь проти статевої свободи особи. Не вказується на імовірність вчинення зазначених злочинів даними рецидивістами й А.Ф. Зелінським. Він залишає поза увагою причини такої ситуації. На нашу думку, існують більш-менш логічні пояснення цьому. На початку злочинної "кар'єри" демонстрація злочинцем своєї зухвалості, сили, що приймає соціально небезпечні злочинні форми у вчиненні діянь групи G, має першорядне сенсоутворююче значення в житті особи. Бажання самоствердження, будь-якої демонстрації своєї переваги над іншими є настільки сильним, нехай навіть й імпульсивним, короткочасним, що призводить до блокування стримуючих механізмів у поведінці особи, внаслідок чого особа переступає межу дозволеного. При цьому статева сфера або не має такого значення у житті рецидивіста або викривлення в ній, якщо вони є, носять занадто латентний характер. Після кількох засуджень відбувається процес наркотизації значної частини рецидивістів даної групи, а отже, загальна деградація особистості призводить до зміщення інтересів взагалі з будь-якої сфери людини, у тому числі статевої, до вузької сфери придбання та вживання цих речовин.



Цікаво, що структура рецидиву, розпочатого із вчинення злочину групи G, в цілому найбільш близька до структури сучасної рецидивної злочинності як такої у статиці, узятій на певний момент часу, оскільки в ній відображаються її основні кримінологічні складові, а саме: корисливі, насильницькі та наркотичні злочини. Це своєрідна проекція загального на окреме. Хоча ще раз підкреслимо, що вказана проекція вимальовується згодом – к четвертому-п'ятому засудженню особи.

Декілька десятиліть тому злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів не розглядалися як окрема проблема, що вимагала серйозного дослідження та вирішення. Більш того, ці злочини особливо не виокремлювалися у групі злочинів проти народного здоров'я, були, скажімо, "додатком", лише їх незначним сегментом. Однак сьогодні саме вони займають позиції лідера не лише серед всієї групи злочинів проти здоров'я населення, але й у структурі як первісної, так і рецидивної злочинності. Слід визнати, що ця зміна у структурі злочинності є найсуттєвішою. З цієї причини необхідним стало виділення в якості окремого виду такої структури рецидиву, як рецидив, розпочатий із вчинення злочину групи H.

Якщо проаналізувати структуру рецидиву, розпочатого із вчинення злочину у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, то легко можна помітити, що трьома складовими цієї структури є корисливі злочини, злочини проти правосуддя та наркотичні злочинні діяння. Причому у даній структурі з кожним новим засудженням простежується загальна тенденція до зростання відносних показників вірогідності вчинення зазначених злочинів. Умовна імовірність вчинення корисливих злочинів та злочинних діянь проти правосуддя максимально зростає до шостого засудження. У шостому засудженні порівняно з попереднім удвічі збільшується навіть абсолютна імовірність повернення до злочинів групи H. Також у шостому засудженні проти попередніх разів спостерігається значне зростання умовної вірогідності вчинення корисливо-насильницьких злочинів.

Перелічені види злочинів, що входять в якості складових до цієї структури рецидиву, є цілком закономірним явищем, оскільки всі вони пов'язані із вживанням, власне, наркотичних засобів, здобуванням грошей на їх придбання або з порушенням тих заходів, за допомогою яких суспільство намагається контролювати посткримінальну поведінку осіб, які раніше вже вчиняли злочинні діяння у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, встановлюючи за ними адміністративний нагляд. Згідно п. "г" ст. 3 Закону України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з

місць позбавлення волі," адміністративний нагляд встановлюється щодо повнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Порушення правил адміністративного нагляду, як виявилося, дуже характерно для рецидивістів цього виду, тому що спосіб їх життя багато в чому обумовлюється або диктується відхиленнями у фізичному і психічному здоров'ї, пов'язаними із вживанням наркотиків. Сенс їх існування у здобуванні наркотиків та намаганні отримати задоволення від їх вживання. Наслідком такого кардинального зміщення акцентів у житті людини є нерідко ігнорування будь-яких суспільних вимог до них, у тому числі і заходів контролю, передбачених зазначеним вище законом.

Характерною особливістю структури рецидиву, розпочатого із вчинення злочинів групи H, є багаторазове повернення до злочинів. Отже, кількість засуджень протягом злочинної "кар'єри" у рецидивістів даного виду, порівняно з іншими структурами, є однією з найбільших, оскільки, підкреслимо ще раз, що "упертість" у продовженні злочинної діяльності багато в чому пов'язана із хворобливими змінами в організмі людини.

Представляє певну складність аналіз структури рецидиву, розпочатого із вчинення відразу декількох злочинів, віднесених нами до окремих кримінологічних груп внаслідок їх різної спрямованості. Тобто йдеться про ті випадки, коли до першого засудження в діях особи мала місце сукупність декількох різноманітних злочинів.

Як виявило дослідження, така своєрідна злочинна полідіяльність на початку "кар'єри" рецидивістів зустрічається у різноманітних комбінаціях. При цьому навряд чи існують будь-які жорсткі закономірні зв'язки між цими злочинними діяннями. Так, майбутній рецидивіст може вчинити крадіжку, а потім згвалтування або злочин у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, здирництво тощо. Однак найбільш поширені, адже типові, комбінації кримінально караних правопорушень у злочинній полідіяльності все ж таки вдалося встановити. До таких належать сукупності злочинів, представлені: 1) крадіжками і злочинами у сфері незаконного обігу наркотичних засобів; 2) крадіжками і грабежами або розбоями; 3) крадіжками та незаконним заволодінням транспортним засобом, тощо. Як бачимо, стрижнем злочинної полідіяльності неодмінно виступають злочини проти власності.

Щодо кількості засуджень, якими представлена злочинна "кар'єра" рецидивістів у цій структурі, слід зазначити, що максимальний її показник дорівнюється чотирьом-п'яти засудженням.



Це пояснюється, з одного боку, значною інтенсивністю злочинної діяльності вже на початку злочинної "кар'єри", що тягне й більш тривалі строки покарання осіб, а з другого, як правило, тяжкістю наступних злочинів, які теж нерідко вчиняються у сукупності. При цьому у подальшому рецидивісти даної групи майже ніколи не вчиняють статеві злочини, взагалі "уникають" вчинення правопорушень у сфері господарської та службової діяльності. Проте до четвертого засудження включно зростає умовна імовірність вчинення злочинів групи F та G.

Цікаво, що наприкінці своєї злочинної "кар'єри" рецидивісти "обмежуються" вчиненням лише крадіжок, наркотичних злочинів і злочинних діянь проти правосуддя, відносні показники по яких незмінно збільшуються. Таким чином, структура рецидиву, розпочатого із сукупності злочинних діянь (злочинної полідіяльності), та структура рецидиву, розпочатого із вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, наприкінці злочинної "кар'єри" рецидивістів цих обох видів практично співпадають. Причину цьому можна побачити у процесі наркотизації значної частини злочинців. Це, по-перше. По-друге, відсутність гарантованого прибутку, як наслідок відсутності професії у рецидивістів, підірване здоров'я, слабкі адаптаційні можливості після багатьох років ув'язнення, загальна деградація особистості призводить до того, що єдино можливим способом задовольнити вітальні потреби є вчинення крадіжок. Таким чином, людина вимушена існувати у створеному нею ж самою замкнутому колі.

Наприкінці проведеного аналізу структури сучасного рецидиву злочинів в Україні зауважимо, що дана категорія має велике значення при вивченні та прогнозуванні злочинної поведінки злочинців-рецидивістів, оскільки вона надає можливість: (а) у ретроспективі отримувати уявлення про всю лінію злочинної поведінки особи, її антисуспільну спрямованість; (б) встановлювати будь-які типові риси, зокрема у прийнятті особою рішень про вчинення конкретного злочину, в обранні способу реалізації свого злочинного наміру та приховуванні протиправних дій тощо; (в) констатувати певний взаємозв'язок і співвідношення рецидивних злочинів між собою (вчинення тотожних, однорідних або різнорідних злочинів, найбільш типові "зміни" у злочинних пріоритетах із спливом часу); (г) прогнозувати на перспективу імовірність вчинення тих чи інших злочинних дій у майбутньому з боку визначеного рецидивіста або групи рецидивістів та варіанти закінчення їх злочинної "кар'єри". Крім того, дослідження виокремлених структур рецидиву дозволяє встановити деякі характерні

особливості не лише стосовно того чи іншого виду структури, але й відносно всіх видів структур рецидиву в цілому. До числа таких відносяться: (а) збільшення в цілому умовної та абсолютної вірогідностей вчинення злочинів проти правосуддя із збільшенням у особи кількості засуджень; (б) процес наркотизації значної частини рецидивістів, а отже, загальної деградації особистості після кількох засуджень; (в) стрижнем злочинної діяльності у багатьох видах структур виступають злочини проти власності; (г) наприкінці злочинна "кар'єра" рецидивістів звужується, як правило, до кількох кримінологічних груп, а саме: корисливих злочинів; злочинних діянь у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та злочинів проти правосуддя.

*Рекомендовано до опублікування*
*сектором попередження злочинності*
*серед неповнолітніх та молоді,*
*(протокол № 1 від 2 березня 2006 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* **Голіна В.В.**



УДК 343.13

**В.С. Зеленецкий**, доктор юрид. наук,
профессор, зам. директора по научной работе
Института изучения проблем
преступности АПрН Украины

## АТРИБУТИВНЫЕ СВОЙСТВА УГОЛОВНОГО ДЕЛА

**1. Понятие и виды «свойств» уголовного дела.** Все предметы, равно как и каждый из них, обладает бесчисленным множеством свойств. Одни из них являются главными, существенными для данного объекта, другие – второстепенными и потому несущественными для него. Не составляет исключение и уголовное дело. Оно тоже обладает самыми разнообразными свойствами. При сравнительном их анализе выясняется, что одни из них являются такими же как и у других предметов, т.е. общими для всех объектов исследования, другие - характерны для некоторых из них, например, однородных объектов, наконец, третьи, присущи только конкретным предметам или явлениям. В виду такой их определенности последние именуются индивидуальными, а потому и специфическими. Понятно, что для характеристики конкретного объекта существенными являются именно такие, специфические, присущие только ему свойства. Но и те, что именуются однородными свойствами, также нередко раскрывают то, что весьма важно подчеркнуть в данном объекте, что имеет значение для более полного выявления его сущности. Именно такие свойства, наряду со специфическими, и будут предметом дальнейшего их исследования.

В словаре русского языка «свойство» – это «качество, признак, составляющий отличительную особенность кого – (или чего) – либо»[1]. Здесь нас интересует то, что акцентирует внимание на качестве объекта, поскольку именно через этот признак можно раскрыть качественную определенность уголовного дела, его неповторимость.

В философии для раскрытия существенных черт «свойства» также используются некоторые перечисленные выше признаки, но при этом выделяются и другие, на наш взгляд, не менее важные для характеристики того или иного явления, в частности, «то, что присуще предметам, что отличает их от других предметов или делает их похожими на другие предметы»[2]. Как видно, здесь внимание акцентируется на сущностной стороне предмета, которая может быть раскрыта с помощью вполне определенных, реально присущих ему свойств.

Сложность любого объекта, каким, в частности, является и уголовное дело, предопределяет наличие в нем большого разнообразия

[1] Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Сов. энциклопедия, 1973. – С. 649.
[2] Кондаков Н.Н. Логический словарь – справочник. – М.: Наука, 1975. – С. 524.

свойств. В процессе функционирования уголовного дела на передний план выдвигаются то одни, то другие свойства, и коль скоро они так или иначе, но вполне определенным образом группируются, то уже по этому признаку (и основанию) их можно классифицировать, а затем и характеризовать.

При изучении уголовных дел на передний план выдвигается, прежде всего то, что характеризует их в качестве индивидуально определенного объекта, имеющего вполне определенные сущностные свойства; наряду с ними те, что позволяют делу нормально и даже эффективно функционировать; особо четко обозначаются и выделяются свойства правового характера и, наконец, имеются такие, которые свидетельствуют о функциональной (эксплуатационной или производственной) и социальной ценности уголовного дела. На основании изложенного мы выделяем и планируем в необходимых пределах охарактеризовать **атрибутивные, онтологические, эксплуатационные, правовые и аксеологические свойства уголовного дела**. Аналогичную классификацию присущих документу свойств выделяют и отечественные документоведы[3], правда при этом правовые свойства ими не упоминаются. В отличие от других авторов, Н.Н. Кушнаренко также выделяет атрибутивные свойства документа[4]. И это верно, поскольку любой изучаемый объект существует реально, как некая ценность, со всеми присущими ему атрибутами. Учитывая сказанное, мы приходим к выводу, что в дальнейшем именно с учетом названных свойств следует осуществлять не только их классификацию, но и общую характеристику.

**2. Атрибутивные свойства** являются исходными, основными, я бы даже сказал, главными, поскольку именно они определяют возможность существования конкретного объекта (в нашем случае уголовного дела), а значит и возможность его функционирования, т.е. выполнения своего производственного, а, в конечном счете, социального назначения. Если какой-либо объект не существует, то и говорить об онтологических, функциональных или, например, аксеологических, а тем более об атрибутивных свойствах невозможно. Такие утверждения полностью согласуются со смысловым значением термина «атрибут» (лат. Atributum), который интерпретируется, как «неотъемлемое, существенное необходимое свойство, признак предмета или явления, без которого предмет или явление не могут существовать, быть самими собой; в отличие от случайных, преходящих, несущественных свойств, или акциденции»[5],

[3] См. Зиновьева Н.Б. Документоведение. – М.: Профиздат, 2001. – С. 83-112.
[4] Кушнаренко Н.Н. Документоведение. Учебник. Изд-е 6, стереотипное. – Киев: «Знания», 2005. – С. 36.
[5] Кондаков Н.Н. Логический словарь – справочник. – М.: Наука, 1975. – С. 55.



понимаемой как «случай, случайность, изменчивое, преходящее, временное, несущественное, случайное свойство или состояние предмета, которое может быть абстрагировано (отвлечено) и при этом сущность предмета не претерпит изменения»[6].

Какие же свойства уголовного дела относятся к числу атрибутивных? Прежде всего его внешний вид, напоминающий книгу.

**3. Книгоподобная оформленность.** Визуальное восприятие уголовного дела всегда приводит к мысли о его сходстве с книгой, но только большого размера и к тому же изготовленной не типографским, а самодельным способом. Действительно, и у книги, и у дела, именуемого уголовным, имеется немало однородных признаков, например, определенное количество листов, скрепленных между собой по левой стороне в форму определенного документного блока, объединенных одной обложкой. Листы такого документного блока нумеруются и при чтении переворачиваются справа налево, напоминая собой обычную книгу. В науковедении документы, оформленные таким способом, именуются «кодексами»[7]. Характеризуя рассматриваемую конструктивную форму бумажного носителя информации, Н.Н. Кушнаренко пишет, что «листы, положенные один на другой, образуют **стопу** ... Соединенная по длине стопа становится **кодексом. Кодексовый** или **блочный документ** создан в форме блока – кодекса»[8].

То ли у документоведов не хватило фантазии назвать рассматриваемую конструктивную форму издания как-то иначе, то ли юристы, не мудрствуя лукаво, решили блочную форму объединения законодательных норм назвать «кодексом», но разные виды конструктивно похожих документных блоков получили в различных науках одинаковое терминологическое обозначение. Поскольку в правоведении за понятием «кодекс» закрепилось вполне определенное смысловое значение, то естественна мысль о недопустимости его использования для аналогичного обозначения конструктивной формы уголовного дела. Но назвать уголовное дело книгой тоже не вполне корректно, поскольку не только в документоведении, но и в общественном сознании с таким названием принято отождествлять специально подготовленное издание по определенным правилам, полиграфическим (типографическим) способом, какое – либо научное, художественное или иного вида другое произведение. Поскольку же уголовное дело по внешнему виду все же напоминает книгу, я позволил себе назвать данное атрибутивное свойство дела его «книгоподобной оформленностью». К такому обозначению дела

[6] Кондаков Н.Н. Указ. соч. – С. 26.
[7] Кушнаренко Н.Н. Документоведение. Учебник: Изд. 6-е. – Киев: «Знания», 2005. – С. 111.
[8] Кушнаренко Н.Н. Указ. соч. Там же.

мы еще вернемся, когда придет время рассматривать процессуальный порядок его формирования, а также при разработке правил его оформления, сейчас же перейдем к рассмотрению следующего атрибутивного свойства дела, которое я назвал[9]:

**4. Документная определенность уголовного дела.** Уголовное дело, как совокупность образующих его элементов, обладает прежде всего количественными показателями, которые при визуальном их рассмотрении проявляются в виде отдельных документов, образующих в своем единстве названную совокупность. Если анализировать уголовное дело с этой (количественной) точки зрения, то следует сразу отметить, что коль скоро количество чего-либо образуется за счет того или иного множества элементов, то вполне уместно выяснить количественную определенность уголовного дела или, говоря иначе, дать ответ на вопрос о том, как много указанное множество должно содержать в своем составе документов, чтобы уголовное дело отвечало тем требованиям, которые к нему предъявляются. Так мы подошли к тому, что характеризует качественную определенность уголовного дела. Понятно, что последнее имеет непосредственную связь с теми документами, которые образуют количественную определенность дела и, следовательно, обусловливают качественную определенность рассматриваемого документного образования. Если относимые к уголовному делу документы образуют в своем единстве определенное множество, то в качестве свойства, обеспечивающего единство названных документов, является именно их взаимосвязь, а значит и взаимозависимость. Поскольку каждый индивидуально определенный документ обладает только ему присущим качеством, то взаимосвязь нескольких документов, входящих в указанную совокупность, приводит к объединению качеств всех названных документов в один блок, а значит и к формированию качественной определенности конкретного множества документов, равно как и того их объединения, которое, в конечном счете, и образует рассматриваемое нами уголовное дело. Но здесь возникает вопрос: сколько нужно будет получить, составить или иным образом ввести в уголовный процесс документов, чтобы их

[9] Принимая на себя полную ответственность за те наименования многообразных свойств, которые, на мой взгляд, присущи уголовному делу, или экстраполируя на них обозначения, разработанные в документоведении для характеристики не дела, а индивидуально определенных документов, я старался обогатить правоведение теми знаниями, которые выработаны в других, как зарубежных, так и в отечественных науках и, таким образом, не только способствовать их интеграции в допустимых пределах, но и каким-то образом обозначить то общее, особенное и единичное, которое присуще разным наукам, в том числе документоведению и правоведению, в частности, современной уголовно-процессуальной науке.



множество можно было бы квалифицировать, как достаточное, обеспечивающее уголовное дело таким качеством, которое требует действующее законодательство и практика его применения?

В соответствии со ст. 22 УПК расследование преступления, как и судебное рассмотрение уголовного дела о нем, должно быть всесторонним, полным и объективным. Следовательно, собирать документы и формировать уголовное дело нужно до тех пор, пока названная полнота, всесторонность и объективность исследования обстоятельств совершенного преступления не будет обеспечена[10]. Именно с достижением такой цели формируется и необходимая для установления истины качественная определенность уголовного дела. Последняя также должна быть достаточной, как и ее количественная определенность. Достаточность обоих названных определенностей обеспечивает доброкачественность производства, что как раз и необходимо для правильного разрешения уголовного дела по существу.

Итак, качественная определенность уголовного дела обусловливается доброкачественностью каждого конкретного (индивидуально определенного) документа. Если быть более точным, то следует конкретизировать, что именно совокупная доброкачественность отдельных документов, находящихся в объективной, т.е. закономерно присущей им взаимосвязи, и образует в своем единстве ту определенность уголовного дела, которая тождественна его итоговой доброкачественности.

**5. Информационная емкость уголовного дела** рассматривается в качестве атрибутивного свойства, прежде всего потому, что именно информация, закрепленная в деле, является его основным гносеологическим содержанием. В самом деле, если тот или иной объект может именоваться документом лишь при условии, что он является носителем определенной информации, то и уголовное дело, представляя собой специфическое объединение совокупности документов, не может не обладать конкретным информационным содержанием. Это утверждение является бесспорным: поскольку части целого обладают определенным содержанием, то не может целое не включать в свой состав то, что образует качественную определенность его частей. Иначе говоря, если конкретные документы, входящие в состав уголовного дела, обладают определенной информационной емкостью, то не может названное целое не интегрировать вместе с входящими

[10] О сущности рассматриваемого правового положения и процессуальном порядке его реализации на досудебном следствии см.: Зеленецкий В.С. Прокурорский надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования. – Харьков: Ин-т повышения квалификации Генеральной прокуратуры Союза СССР, 1990. – 1992 с.

в его структуру документами присущую им качественную определенность. Такой вывод нельзя не признать логичным, поскольку он находится в полном соответствии с правилами соотношения части и целого[11]. В связи с многообразием и спецификой индивидуальных документов вопрос может менять свою модификацию и требовать ответа о полноте и адекватности отражения вовне той информационной емкости, которая присуща индивидуально-определенным документам. В самом деле, если конкретное уголовное дело включает в свой состав довольно большое количество самых разнообразных документов с присущей только им информационной емкостью, то способно ли названное дело «поглотить», а затем и адекватно отразить вовне все многообразие и специфику информационного содержания каждого индивидуально определенного документа?

Изложенная гносеологическая ситуация приобретает проблемный характер в связи с тем, что в состав уголовного дела входит не только большое количество документов, но прежде всего таких, которые находятся в конкурирующих, а нередко и во взаимоисключающих отношениях. Это, с одной стороны, акты обвинения, а с другой стороны, – процессуальные акты защиты. В каком объеме и с какой информационной определенностью уголовное дело может однозначно отразить все многообразие информационных помех для их правильного восприятия и оценки всеми субъектами процесса, выполняющими различные уголовно-процессуальные функции? Это один аспект исследования информационных и функциональных возможностей уголовного дела и его документного фонда. Но имеется и второй, не менее важный аспект исследования того же документного фонда, но уже через призму возможностей индивидуально определенных документов выполнять уголовно-процессуальные функции как внутри осуществляемого производства, так и за его пределами. Здесь важно помнить, что одни документы принимаются, изготавливаются и хранятся в деле, так сказать, для «внутреннего пользования». Это большинство решений и протоколов, связанных с выполнением различного рода следственных и других процессуальных действий. Но среди многообразия документов имеются и такие, которые рассчитаны именно для «внешнего» применения. Это различного рода представления, например, о принятии мер к устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления; постановления об отстранении от должности, не говоря уже об уведомлениях, повестках о вызове конкретных лиц для участия в производстве следственных и других процессуальных действий и т.п.

[11] Кондаков Н.Н. Часть и целое. В кн. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – С. 666.



Как все названные, так и другие индивидуально определенные акты отражают в необходимых пределах информационный фонд уголовного дела в целом. Прежде всего отметим, что указанные документы должны способствовать решению задач именно в необходимых, а не в каких-либо иных пределах, т.е. в рамках функционального назначения конкретного уголовно-процессуального документа. В этой связи укажем, что лишь некоторые из них максимально полно отражают информационные возможности уголовного дела в целом. К последним относятся, как правило, итоговые документы и, в частности, обвинительное заключение, постановление о прекращении производства по делу, приговор и т.п. К сожалению, поставленные здесь вопросы еще не были предметом специального исследования, но они, имея чисто прикладное значение, могут быть решены вполне удовлетворительно, если в ходе их исследования исходить из правильного понимания информации, а вместе с тем и информационной емкости, т.е. содержания как индивидуально определенных документов, так и уголовного дела в целом.

Сложность удовлетворительного решения поставленных вопросов обусловливается тем, что до последнего времени они не только не решены на практике, но и не были предметом самостоятельного исследования в науке.

Для решения вопроса об информационной емкости конкретного документа и уголовного дела в целом можно было бы прибегнуть к статистической теории информации, где основной единицей ее измерения является двоичное число, именуемое битом (bits). Характеризуя этот подход к измерению информации, американский ученый Леон Бриллюэн пишет, что «в теории информации принято рассматривать информацию I, как безмерную величину (отвлеченное число), а, стало быть, постоянная К есть отвлеченное число. Наиболее удобная система основана на двоичных единицах (binary ligits, сокращенно bits)»[12].

Пользуясь таким подходом, можно довольно точно выяснить и выразить в количественных показателях число всего многообразия документов, но при этом ни на йоту не приблизиться к цели, поскольку речь идет не о количестве листов уголовного дела или тех знаков, которыми они заполнены, а об их информационной емкости, которую с помощью приведенного подхода вычислить невозможно, поскольку в уголовном деле интересующая нас информация описана в конкретных лингвистических выражениях, т.е. придерживаясь правил соответствующего языка (например, украинского или русского).

[12] Бриллюэн Л. Наука и теория информации. Перевод с английского. – М.: Госуд. изд-во физико-математической литературы, 1960. – С. 20.

Понимая это обстоятельство, Л. Бриллюэн переводит рассматриваемую проблему в плоскость соотношения «информация и алфавит». Но, во-первых, нас интересует не соотношение информации и алфавита, т.е. букв того или иного языка, а сам язык, выражающий смысловое содержание конкретной информации. И если с помощью определенных формул теории информации можно вполне успешно подсчитать и описать количественные показатели алфавита того или иного языка, то выразить с помощью указанных средств **смысловое содержание информации,** изложенной на конкретном языке, на сегодняшний день невозможно. Об этом, собственно, пишет и Л. Бириллюэн, когда утверждает, что «полное и строгое решение задачи до сих пор неизвестно из-за отсутствия полных статистических данных о языке» [13]. Со времени изложения автором приведенных утверждений прошло полвека, но до сих пор точно известно, что теория смысловой характеристики объема информации еще не создана. Поэтому пытаться выразить информационную емкость документа, равно как и смысловое его содержание в битах, невозможно. Придется решать данную проблему на основе давно зарекомендовавшей себя с положительной стороны теории личного (или внутреннего) убеждения.

Из всего многообразия определений, которые представлены специалистами различных научных направлений[14], наиболее приемлемым для нас является то, которое сформулировано представителями гуманитарных наук и, прежде всего, правоведами. Оно формулируется с учетом семантического содержания данного явления и вполне приемлемо не только для гуманитарных разработок, но и для его практического применения. Обращая внимание на это обстоятельство, В.А. Копылов пишет, что «в практическом смысле, понятном каждому, определение информации дал С.И. Ожегов»[15]. Речь идет о семантической интерпретации информации, под которой следует понимать: 1) сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах; 2) сообщения, осведомляющие о положении дел, о состоянии чего-нибудь[16].

В нашем случае речь должна идти об информационном состоянии конкретных документов, с одной стороны, и уголовного дела в целом, с другой. При чем рассмотрение интересующих нас вопросов должно

---

[13] Бириллюэн Л. Указ. соч. – С. 23.

[14] См. Копылов В.А. Информационное право. – М., 2001; его же. Информационное право. – М.: Юристъ, 2004; Кутафин О.Е., Копылов В.А. Проблемы становления информационного права в России // Сб. НТИ серия 1. – М., 1999. – № 8; Рассохин М.М. Информационное право. – М., 1999; Гаврилов О.А. Информатизация правовой системы России. – М., 1998.

[15] Копылов. Информационное право. – М.: Юристъ, 2004. – С. 40.

[16] Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Сов. энциклопедия, 1973. – С. 232.



осуществляться именно в обозначенной очередности, поскольку первичным является конкретный документ, а затем уже на основе их совокупности формируется то их объединение, которое является, а потому и называется уголовным делом. Поскольку в уголовном процессе одни документы **принимаются** от физических и юридических лиц, другие **составляются** лицами или органами, ведущими процесс (например, протоколы различного рода процессуальных действий), третьи **принимаются** теми же органами в виде разнообразных решений, возникает вопрос о **критериях и методике определения их информационной емкости** (или содержательности).

Прежде всего укажем, что те документы, которые поступают в уголовный процесс для приобщения их к уголовному делу, подлежат оценке с точки зрения их **относимости, допустимости и функциональной достаточности.** Если направленный в правоохранительные органы документ относится к предмету уголовно-процессуального исследования, то он оценивается лицом, ведущим процесс, как относимый к данному уголовному делу. Те, что не относятся к нему, считаются не относимыми, а значит избыточными. Характеристика и судьба последних будет дана в соответствующей главе этой работы. Здесь же укажем, что относимые к делу документы должны быть оценены с точки зрения их допустимости. Те из документов, которые представлены в правоохранительные органы в нарушение закона или противоречат принципам морали должны оцениваться как недопустимые. Наконец, оценка документов с точки зрения их функциональной достаточности предполагает анализ последних с позиций возможности решения с их помощью соответствующих познавательных или преобразовательных задач. Если в процессе указанной оценки правоохранитель придет к выводу о недопустимости полученных документов (а значит и содержащихся в них данных) для успешного решения соответствующих задач, он должен принять меры к предоставлению обязанными лицами необходимой (т.е. дополнительной) документной информации.

Документы, составляемые для констатации факта, содержания и результатов производства различного рода действий, оцениваются также по внутреннему убеждению с точки зрения их соответствия требованиям закона, всесторонности, полноты и объективности отражения в том или ином акте конкретных обстоятельств, для решения определенного вида правовых, криминологических и воспитательных задач.

Наконец, все решения по уголовному делу принимаются на основе закона, с учетом сложившейся правовой ситуации, правового сознания, личного убеждения правоприменителя и закрепленной в деле совокупности доказательств. Понятно, что их законность

и обоснованность определяется с учетом всестороннего полного и объективного установления тех обстоятельств, которые по закону являются основаниями для принятия конкретного уголовно-процессуального решения.

**6. Интегративность формирования,** как атрибутивное свойство уголовного дела, отражает, с одной стороны, качественную определенность рассматриваемого образования, а с другой стороны, является особым методом его конструктивного оформления. В современной науке и в различных сферах жизнедеятельности общества этот метод применяется широко не только для характеристики, но и для практической реализации процессов самой разнообразной сложности. Такой аспект использования данного метода полностью согласуется с его пониманием, как в философии, так и в различных отраслях современной науки. В философии, например, термин «интеграция (от лат. Integer-полный, цельный, ненарушенный)» интерпретируется, как «процесс или действие, имеющее своим результатом целостность» или «объединение, соединение, восстановление единства»[17]. Последний вариант объяснения рассматриваемого термина в полной мере приемлем для характеристики интегративности в качестве атрибутивного свойства уголовного дела.

Известно, что названное правовое образование представляет собой совокупность определенным образом упорядоченных документов, отражающих факт, содержание и результаты всех видов уголовно-процессуальных производств, возбужденных в связи с совершением конкретного преступного деяния. Учитывая данное обстоятельство, можно было бы в этой части работы говорить об интегративно-документном состоянии уголовного дела. Между тем, любой документ представляет собой единство формы и содержания. Поэтому выделение в рассматриваемом обозначении лишь формы приведет к отрыву последней от содержания, а значит и к неточности (лучше сказать, к ущербности) обозначения, а значит и характеристики рассматриваемого атрибутивного свойства уголовного дела. Таким образом, говорить об интеграции в уголовное дело лишь того, что составляет форму конкретного процессуального акта (т.е. документа), игнорируя его содержание, явно не верно. Поэтому, когда речь заходит об интегративных слагаемых уголовного дела, то, естественно, возникает вопрос: что именно должно быть интегрировано в структуру названного документного образования или, говоря иначе, что является предметом рассматриваемого вида интеграции?

Из всего, что было изложено ранее, в состав уголовного дела непременно должны быть включены все относящиеся к нему документы, ибо как раз они и образуют его документное содержание. Но содержательным является не только уголовное дело, но и сами документы, которые как раз этим индивидуализируют свою собственную ценность и, будучи включенными в уголовное дело, повышают его интегративную определенность, функциональные возможности, а значит и уголовно-процессуальную ценность. Для конкретного документа таким ценностным компонентом выступает его информационная емкость, а точнее – вполне определенное знание о тех обстоятельствах совершенного преступления, которое как раз и является предметом уголовно-процессуального исследования. Таким образом, вторым компонентом, повышающим интегративную содержательность уголовного дела, является отраженное в процессуальных документах правовое знание. Чаще всего в таких случаях речь идет о протоколах следственных или судебных действий, констатирующих факт, содержание и результаты тех или иных видов познавательных операций. Но общеизвестно, что в каждом уголовном деле имеются не только документы, насыщенные определенным информационным смыслом, но и те, что содержат конкретные решения по тем или иным вопросам уголовно-процессуального производства. Следовательно, в общую структуру интеграционных процессов, приводящих к формированию уголовного дела, должны включаться все виды уголовно-процессуальных решений. Более того, следует туда включить и все иные документы, которые так или иначе создают (или увеличивают) информационные основы принимаемых решений, равно как и совершаемых уголовно-процессуальных действий. Отмечу также, что в ходе производства в уголовный процесс вовлекаются различного рода объекты материального мира, которые при определенных условиях могут (или уже) выполняют функцию вещественных доказательств, в связи с чем и они тоже должны быть интегрированы в структуру конкретного уголовного дела. Следует, наконец, обратить внимание и на то, что в особом порядке в соответствии со ст. 26 УПК осуществляется интеграция (соединение), а в необходимых случаях и дезинтеграция (выделение) уголовных дел из того производства, которое в конкретной производственной ситуации является основным.

В связи с изложенным уместно обратить внимание на то, что реальное существование самой возможности объединения и выделения уголовных дел является неопровержимым свидетельством сложного и противоречивого характера интеграции документов, материалов, а вместе с ними и соответствующих знаний в одно завершенное производством уголовное дело. Вообще-то интеграционные процессы многоаспектны и возможность их осуществления во

[17] Философский энциклопедический словарь. – М.: А/о «Издательская группа "Прогресс"», 1998. – С. 181.

многом зависит не только от знаний и умений специалиста, но и от результатов, например, познавательной или преобразовательной деятельности. Скажем, в уголовном процессе сам факт раскрытия преступления или установления новых эпизодов преступной деятельности побуждает лицо, ведущее процесс, к оценке полученного результата через призму его связи с уже полученными знаниями и возможности их объединения в одном производстве. Последнее как раз и образует содержание процесса интеграции новых знаний и соответствующих процессуальных актов с материалами уже имеющегося (основного) уголовного дела. Таким образом можно сказать, что такой судьбе должно быть подчинено все, что обладает признаками относимости к предмету исследования и уже поэтому представляет ту или иную производственную ценность.

Поскольку каждый структурный компонент включается в состав уголовного дела не произвольно, а с учетом каких-то обстоятельств, то следует говорить об их реальном существовании, а значит и о возможности интеграции последних в состав уголовного дела лишь при наличии вполне определенных оснований. Последние могут быть предусмотрены конкретными нормами закона и с учетом этого именоваться **нормативными**, но в качестве оснований могут выступать конкретные фактические данные, что позволяет именовать их **фактическими** основаниями реализации соответствующих интеграционных процессов. В реальной действительности возможны случаи, когда необходимость включения того или иного компонента в структуру уголовного дела будет предусматриваться как законом, так и обусловливаться фактическими данными или вытекать из сложившейся правовой ситуации. В таких случаях речь может идти об особой, а, точнее говоря, «гибридной»[18] форме интеграции, а значит и о **«гибридных» (смешанных)** основаниях интеграции соответствующих компонентов в состав конкретного уголовного дела.

Интегративная емкость уголовного дела обусловливается единым предметом исследования конкретного преступления; реально существующей тенденцией к объединению всего документного фонда в единое уголовное дело; единством целей и задач уголовного процесса, подлежащих достижению (и решению) на основе всего многообразия материалов завершенного производством уголовного дела.

В этом плане важно обратить внимание на синтезирующую (а значит и интегрирующую) функцию предметно-практической деятельности лиц (и органов), ведущих процесс во всех его формах

[18] Стефанов Н. Общественные науки и социальная технология. – М.: Прогресс, 1975. – С. 111 (252 с.).



й проявлениях, нашедших свое закрепление сначала в отдельных процессуальных актах, а затем и в общем информационном фонде конкретного уголовного дела.

Наконец, обратим внимание и на то, что сам факт существования уголовного дела в качестве комплексного документного образования выполняет важную интеграционную функцию. Поэтому все, что будет иметь хоть какое-то отношение к уголовному делу, должно быть включено в его документный состав и соответствующим образом систематизировано. Таким образом, итоговым системообразующим фактором, а значит и конечным уголовно-процессуальным интегратором, является само уголовное дело. Последнее, хотим мы того или нет, индивидуализируется итоговой формой того содержания, которое всесторонне, полно и объективно отражает все многообразие обстоятельств совершенного преступления, причин и условий, способствовавших его совершению, а также результаты рассмотрения завершенного производства соответствующими судебными органами со всеми вытекающими из этого факта последствиями.

**7. Семантическая корректность уголовного дела** представляет собой такое атрибутивное свойство названного документного образования, наличие которого подтверждает соответствие качественной определенности отраженных в деле знаний тем требованиям, которые предъявляются к нему действующим законодательством, ведомственными нормативными актами и практикой их применения соответствующими правоохранительными и судебными органами. Поскольку семантический подход к исследованию во всех случаях предполагает смысловую интерпретацию текста, а последний в уголовном процессе отражен в конкретных процессуальных актах, то именно анализ их смыслового состояния призван подтвердить соответствие (или несоответствие) тех или иных документов требованиям семантической корректности.

Известно, что документный фонд любого уголовного дела состоит из большого разнообразия решений, протоколов, иных документов, в связи с чем возникает вопрос: все ли они должны отвечать требованиям семантической корректности? Правильный ответ на данный вопрос можно дать, исходя из адекватного представления о сущности семантики вообще и семантики процессуальных актов, в частности.

В современной философии термин «семантика» (от греческого sema») означает «знак», а само учение о графически изображенных знаках именуется «семансиологией». В специальной литературе дается и латинская интерпретация рассматриваемого термина, где «signum» также переводится как «знак», а соответствующее уче-

ние о них именуется «сигнификой». В обоих случаях речь идет об учении о значении в том или ином литературном тексте знаков, в качестве которых рассматриваются конкретные слова и составленные из них предложения [19]. Исходя из такого представления о семантической корректности процессуальных документов, следует обратить внимание на три следующих положения:

Во-первых, в данном исследовании нас интересует не лингвистический аспект взаимосвязи слов и предложений, а смысловая их интерпретация с точки зрения адекватного описания того, что соответствующие слова и предложения обозначают (например, виновность лица; причины и условия, способствовавшие совершению преступления и т.п.).

Во-вторых, речь в данном случае идет не о семантическом анализе конкретных уголовно-процессуальных документов, а о характеристике самого семантического свойства, с точки зрения которых названные документы должны, при необходимости, анализироваться.

В-третьих, в действующем законодательстве имеется большое количество уголовно-процессуальных норм, которые содержат вполне определенные семантические установки, поскольку возлагают на правоприменителя обязанность привести в каждом уголовно-процессуальном решении не только доказательства, но и доводы, а значит и те пояснения, которые свидетельствуют о правильности принятого решения.

Поскольку в каждом уголовном деле четко выделяются три блока документов: решения, протоколы и другие документы, то характеристику реализации в уголовном процессе требования семантической корректности целесообразно осуществлять с точки зрения специфики содержания и функционального назначения указанных документов и прежде всего решений, определяющих не только ход, но и исход уголовного процесса.

Известно, что с точки зрения структурной организации уголовный процесс представляет собой систему, состоящую из девяти взаимосвязанных уголовно-процессуальных стадий. Именно с учетом этого иллюстрация семантической корректности уголовного дела должна осуществляться последовательно-поступательно от первой (или исходной) стадии процесса, через систему промежуточных стадий до конечной, подводящей итог не только познанию (как особому виду деятельности), но и тому знанию, которое, как его результат, получает свое фиксированное отражение в итоговых процессуальных актах. Последнее, как известно, должно отвечать требованиям всесторонности, полноты и объективности, обеспечивающих достижение истины, которая в уголовном процессе справедливо квалифицируется и терминологически обозначается в качестве истины конкретного факта[20].

[19] См. Краткая философская энциклопедия. – М.: «Пресс», 1994. – С. 408.



Не случайно законодатель возлагает на следователя обязанность разъяснить обвиняемому суть предъявленного обвинения (ч. II и ч. III ст. 140 УПК), а также тех прав, которые у него появляются в связи с привлечением его в качестве обвиняемого (ст. 142 УПК). Социальная ценность такого подхода к правовой регламентации становится понятной, если при его оценке учитывать, что само постановление о привлечении в качестве обвиняемого является не только кратким, но и лаконичным (ст.ст. 132 УПК), поскольку отражает только то, что имеет исключительно правовое значение, не содержащее каких-либо пояснительных утверждений. Функцию последних на досудебном следствии выполняют специально совершаемые с этой целью действия разъяснительного характера (ст. 140 УПК).

Иная ситуация складывается в связи с окончанием досудебного следствия, которое получает свою констатацию в особом итоговом документе, именуемом обвинительным заключением. Поскольку по своему характеру этот документ является (и потому называется) обвинительным, многие практические работники, с учетом отмеченного обстоятельства нередко говорят об обвинительной направленности всей деятельности следователя. Но это не так. Составлению обвинительного заключения предшествует большая по объему и довольно сложная по содержанию работа следователя по ознакомлению не только обвиняемого и его защитника (ст. 218 УПК), но потерпевшего, гражданского истца, представителей их интересов со всеми материалами уголовного дела, а также гражданского ответчика и представителя его интересов в уголовном процессе в части предъявляемых к нему исковых требований (ст. 217 УПК). Такой порядок окончания досудебного следствия избавляет следователя и прокурора от необходимости излагать в обвинительном заключении обширные положения разъяснительного характера. Все, что необходимо для уяснения смысла обвинения и его правовых последствий достаточно полно излагается в описательно-мотивировочной части названного уголовно-процессуального акта, что никак не умаляет его семантическую корректность.

[20] О характере и содержании истины, устанавливаемой в уголовном процессе. См. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. Москва, изд. АН СССР, 1955. – 384 с.; Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. – М., Юрид. лит., 1961. – 124 с.; его же, Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., Изд. ЛГУ, 1971. – 192 с.; Васильев Л.М. Проблемы истины в уголовном процессе. Краснодар. 2000; Мурадьян Э.М. Истина, как проблема судебного права. – М., Былина, 2002. – 288 с.

Иного подхода придерживается законодатель при регламентации процессуального порядка постановления приговора. Здесь, в отличие от других процессуальных актов, обстоятельно описывается не только обвинение, но и все, что усиливает или смягчает его ответственность. Что касается обоснования принятого решения, то законодатель специальной нормой регламентирует «мотивировочную часть приговора» (ст. 334 УПК). Более того, характер принятого решения по делу, а также те последствия, которые в этой связи могут наступить, обстоятельно разъясняются осужденному при провозглашении приговора (ст. 314 УПК). На необходимость строгого соблюдения такого порядка обращает внимание и Пленум Верховного Суда Украины.

Поскольку все документы любого уголовного дела состоят из протоколов следственных и других процессуальных действий, решений и иных документов, уместно обратить внимание на то, что правилам семантической корректности должны отвечать все названные процессуальные акты. Мы не станем давать им характеристику с точки зрения рассматриваемого здесь свойства (поскольку целью исследования является само названное свойство, а не процессуальные акты, в которых оно получает свое отражение), однако в качестве иллюстрации важности их соответствия названному требованию отмечу, что неполное, одностороннее, а тем более неточное составление любого протокола не позволит дать правильную интерпретацию отраженным в них фактам, сформировать обоснованное убеждение о целесообразности принятия того или иного решения, обеспечить права и законные интересы личности. Такие же негативные последствия могут наступить и при изучении иных документов, которые поступают в органы дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суд от многочисленных физических и юридических лиц. Поэтому, в случаях поступления в названные органы документов, не отвечающих семантической корректности, каждое лицо, ведущее процесс, обязано уточнить смысловое содержание документа, а в необходимых случаях потребовать от соответствующих исполнителей внесения в них необходимой ясности, предусмотренной законом качественной определенности. Но особое значение, с этой точки зрения, играют те решения, которые в уголовном процессе принято именовать итоговыми. Они в любом случае призваны отразить истину конкретного факта, обеспечить успешное решение соответствующих задач уголовного процесса. И первым таким актом, определяющим ход и исход уголовного процесса, является постановление о возбуждении уголовного дела. Исходя из целевого назначения этого решения, в нем в полном соответствии с правовыми и семантическими требованиями должны



быть отражены поводы и основания к возбуждению уголовного дела, описано соответствие такого решения всей совокупности фактических данных, подтверждающих не только его законность, но и объективно установленную истинность.

Доброкачественность указанного решения является важным условием эффективности досудебного следствия. Его производство должно, прежде всего, обеспечить раскрытие преступления, а затем и привлечение лица в качестве обвиняемого. На этом этапе расследования в уголовном процессе впервые появляется лицо, которому инкриминируется совершение преступления. Осуществляется это в специально выносимом следователем постановлении (ст. 131 УПК), которое должно отвечать не только совокупности правовых, но также и семантических требований. В науке последний аспект рассматриваемых требований специально не исследовался, но с практической точки зрения он имеет важное функциональное значение. Несколько суждений о семантической корректности протоколов. Их в уголовном процессе составляется довольно большое многообразие. Но коль скоро все они являются и потому именуются протоколами, каждому из них присуще то общее, что их объединяет, а нечто особенное и единичное – разделяет. На этом основании принято выделять три их вида: 1) протоколы следственных действий (например, осмотра места происшествия или обыска); 2) протоколы, констатирующие факт реализации прав, участвующих в деле лиц и, наконец, 3) протоколы различного рода судебных заседаний. Каждый из названных видов протоколов призван констатировать факт, содержание и результаты произведенного следственного, судебного, равно как и любого другого процессуального действия. И если два первых вида протоколов не допускают внесения в их содержание каких-либо пояснительных записей (кроме замечаний), и должны точно отразить процесс производства выполненного процессуального действия, то в протоколе судебного заседания не только могут, но и должны быть отражены все разъяснения председательствующего, других специалистов, которые были сделаны по конкретному вопросу в ходе производства по делу.

И в заключение о семантической корректности иных документов. Имеются в виду, прежде всего, те, которые поступают в правоохранительные и судебные органы от физических и юридических лиц. Нередко они содержат такие утверждения, которые противоречат не только действующему законодательству, но и конкретным фактам, в связи с чем возникает необходимость уточнения позиций их авторов, а иногда и представления дополнительных данных и пояснений по конкретным вопросам, подлежащих разрешению.

**8. Структурная упорядоченность,** как атрибутивное свойство уголовного дела, обусловлена наличием в его составе большого количества самых разнообразных элементов. Последние введены в уголовный процесс в виду их относимости к одному и тому же уголовному делу, но при этом в его составе они никак не сгруппированы и не систематизированы. Между тем, выполнение требований закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств совершенного преступления (ст. 22 УПК) предполагает точное определение места каждого из них в их общей системе. Без совершения таких гносеологических операций добиться упорядоченности названных элементов невозможно, а без этого считать производство по уголовному делу завершенным недопустимо. Так возникает задача структурной упорядоченности всего многообразия элементов, образующих содержание уголовного дела, а значит и необходимость использования структурного подхода к разрешению поставленной задачи. Вопрос о структуре уголовного дела будет предметом самостоятельного исследования в специальной главе этой работы. Здесь же важно рассмотреть проблемы структурной упорядоченности полученных материалов, без чего не может быть такого специфического документного образования, каким является уголовное дело.

В литературе по документоведению структурность документа определяется, как «тесная взаимосвязь его элементов и подсистем, обеспечивающая его целостность и тождественность самому себе, т.е. сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях»[21]. В приведенном определении основными характерологическими признаками структурности является: 1) тесная, 2) взаимосвязь, 3) элементов и подсистем, 4) обеспечивающая его целостность и 5) тождественность самому себе. В самом деле, без взаимосвязи элементов, образующих содержание конкретного явления, нет и не может быть структуры последнего. Но все элементы, образующие содержание любого объекта или предмета, находятся в той или иной взаимосвязи, иначе они не могут образовать присущее им содержание. Поэтому для характеристики структурности, как атрибутивного свойства чего-либо, в том числе и уголовного дела, сказанного для определения структуры, явно недостаточно. И акцент на «тесную» взаимосвязь элементов, как это делается в работах документоведов, положения не меняет. Главным в рассматриваемом определении является специфика взаимосвязи названных элементов, которая должна быть не любой, а именно **закономерной.** Не случайно в современной философии «структура» (лат. Structura

[21] Кушнаренко Н.Н. Указ. соч. – С. 37.



– строение, размещение, порядок) определяется как «способ закономерной связи между составляющими предметов и явлений природы и общества, мышления и познания, совокупность существенных связей между выделенными частями целого, обеспечивающих его единство; внутреннее строение чего-нибудь»[22]. Таким образом, закон связи элементов, образующих в своем единстве некое целостное явление, в том числе и уголовное дело, и образует основное содержание рассматриваемого феномена. Как видно «структура выступает законом существования и функционирования системы, обеспечивая сохранение основных свойств и функций при разнообразных ее изменениях»[23]. Опираясь на такое понимание структуры, заметим, что структурность объекта ценна не вообще, а спецификой той упорядоченности, которая не только отражает особенности его функционирования, но и делает ее наиболее эффективной, а, в конечном счете, оптимальной. Только при такой качественной определенности структурность объекта (в нашем случае уголовного дела) может рассматриваться, как имманентно присущая конкретному объекту и быть его атрибутивным свойством.

*Рекомендована к печати*
*на заседании сектора исследования*
*проблем судебной деятельности ИИПП АПрН Украины*
*(протокол № 17 от 26 апреля 2006 г.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, профессор* ***Ю.М. Грошевой***

[22] Філософський енциклопедичний словник. – Київ: вид. Абрис, 2002. – С. 611.
[23] См.: там же.

УДК 343.12

**О.І. Тищенко**, асистентка
Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого, м. Харків

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ОСОБИ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Актуальність питання апеляційного оскарження рішення суду щодо застосування до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту зумовлена важливістю гарантій забезпечення й захисту прав особи, недосконалістю чинного механізму, а в деяких випадках і відсутністю можливості оскарження прийнятих із цього приводу судових рішень – щодо продовження строку тримання під вартою, зміни підсудному такого запобіжного заходу, як взяття під варту. Науковий інтерес до означеного питання пояснюється ще й недостатньою його дослідженістю у вітчизняній кримінально-процесуальній науці.

Окремі аспекти цієї проблеми знайшли своє відбиття в роботах В. Зубара, В. Маринiва, А. Павлишина, І. Приміча, В. Саніна, А. Солдатенка, О. Шило[1] та ін. Разом із тим залишилися невирішеними питання стосовно суб'єктів і строків оскарження рішення суду щодо застосування до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, кола осіб судового розгляду апеляції, які обов'язково повинні брати участь у судовому засіданні, та осіб, участь яких є факультативною. Спробуємо проаналізувати ці питання.

Спочатку необхідно визначитися з колом осіб, які мають право подати апеляцію на названі рішення суду. Їх перелік наведено в ч. 7 ст. 165[2] КПК України, відповідно до якої на постанову судді прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення до апеляційного суду може бути подана апеляція. Саме таку позицію зайняв і Пленум Верховного Суду України, указавши в п. 17 постанови від 25 квітня 2003 р., № 4 "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства", що

[1] Зубар В. Проблемні питання застосування кримінально-процесуального законодавства // Право України. – 2003. – № 11. – С. 87; В. Маринів, О.Шило. Застосування щодо підсудного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та його оскарження // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – № 12 (54). – С. 92-97; Павлишин А.А., Солдатенко А.В.Проблеми оскарження рішення суду (судді) про взяття під варту, прийнятого на судових стадіях // Життя і право. – 2004. – № 1. – С. 61-65; Приміч І. Запобіжний захід – взяття під варту // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 6 (36). – С. 66-70; Санін В. Взяття під варту: спірні питання // Юридичний вісник України. – 2004. – № 20. – С. 9.



перелік осіб, які згідно з ч. 7 ст. 165[2] КПК вправі подати апеляції на постанову судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи відмову в цьому, є вичерпним. На нашу думку, необхідно законодавчо розширити коло осіб, які мають право подавати апеляцію на зазначені рішення суду.

Так, право підозрюваного (обвинуваченого), захисника чи законного представника на оскарження рішення суду про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не викликає дискусій й одностайно сприйнято як ученими-процесуалістами, так і практичними працівниками. Що ж стосується права прокурора подати апеляцію, то за п. 8 ст. 348 КПК таке право має прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок. Аналіз цієї статті дозволяє констатувати, що прокурор, який затверджував обвинувальний висновок у справі, не може подавати апеляцію на постанову суду про відмову у взятті під варту через відсутність такого висновку. Отже, апеляцію на таке рішення має право подавати лише прокурор, який брав участь у розгляді подання судом першої інстанції, що інколи фізично унеможливлює внесення апеляцій на неправосудні рішення судів, оскільки прокурор може бути переведений на іншу посаду або звільнений[2]. Тому, з нашого погляду, доцільно наділити правом подавати апеляцію на рішення суду про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту також прокурора, який попередньо надав згоду на подання слідчого із цього питання.

Важливе значення також має вирішення питання оскарження потерпілим рішення суду про відмову в обранні до особи зазначеного запобіжного заходу. Конституція України в ч. 2 ст. 55 гарантує право кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Ми вважаємо, що у випадках, коли судове рішення спроможне спричинити шкоду конституційним правам і свободам потерпілого, право останнього на оскарження не повинно обмежуватися. До речі, ч. 3 ст. 49 КПК передбачено право потерпілого подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора й суду. Для забезпечення цього права потерпілий має бути повідомлений про обрання (або відмову в цьому), зміну, скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (або іншого запобіжного заходу) особою, яка прийняла відповідне рішення та про порядок оскарження останнього.

[2] Приміч І. Запобіжний захід – взяття під варту // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 6 (36). – С. 66-70.

Критичної оцінки заслуговує пропозиція В. Саніна про необхідність закріплення на законодавчому рівні права слідчого, органу дізнання подавати апеляції на зазначені рішення суду, беручи до уваги те, що ці особи є активними учасниками розгляду подання, а права подавати апеляцію вони позбавлені[3]. Вбачається, що процесуальної необхідності в цьому не має. І ось чому. Як відомо, слідчий тільки за погодженням із прокурором звертається до суду з поданням про застосування до особи цього запобіжного заходу. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 4 згаданої постанови, судді не повинні брати до провадження подання, внесені відповідно до ст. 165² КПК, якщо на порушення ч. 2 цієї статті вони не були погоджені з прокурором або той з ними не погодився, або зі змісту подання незрозуміло, який саме прокурор (його посада і прізвище) дав згоду (п. 4). За логікою, якщо слідчий (орган дізнання) не є самостійним суб'єктом звернення до суду при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, то він не є й суб'єктом оскарження зазначеного рішення в апеляційному порядку. Прокурор, здійснюючи нагляд за тим, щоб ніхто не зазнав затримання або арешту інакше як на підставі й у порядку, передбаченому законом, має вирішувати питання подачі апеляції на рішення суду. Таким чином, вважаємо недоцільним надання такого права слідчому або органу дізнання.

Викликає інтерес також проблема, пов'язана з можливістю оскарження рішення суду щодо застосування (або відмови в цьому) такого запобіжного заходу іншими особами. На нашу думку, необхідно передбачити в КПК право оскарження рішень суду з цих питань також іншими особами, якщо такі рішення зачіпають їх законні інтереси. Як уявляється, це буде одним з напрямків реального забезпечення прав і законних інтересів громадян. У такій ситуації особа, інтереси якої, як вона вважає, зачіпаються, в апеляційній скарзі має навести докази того, що таке рішення дійсно порушує її права та свободи, у чому конкретно це виражається тощо. Наприклад, рішення суду про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту може зачіпати інтереси свідка в разі реальних погроз щодо нього з боку обвинуваченого (підозрюваного).

Згідно з ч. 5 ст. 349 КПК апеляція подається безпосередньо до апеляційного суду. При цьому, як зазначено в п. 17 зазначеної постанови Пленуму Верховного суду України, якщо апеляція в межах строку, передбаченого ч. 7 ст. 165 КПК, надійшла до суду,

[3] Санін В. Взяття під варту: спірні питання // Юридичний Вісник України. – 2004. – №20. – С. 9.



який розглядав подання, останній має негайно направити її разом з відповідними матеріалами до апеляційного суду. Однак суди не завжди дотримуються вказаних вимог, що призводить до необгрунтованного затягування розгляду апеляцій.

За ч. 7 ст. 165² КПК на постанову судді прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником до апеляційного суду протягом трьох діб може бути подана апеляція. Установлені законом жорсткі часові межі для розгляду таких апеляцій мають на меті забезпечити оперативність з'ясування законності застосування цього запобіжного заходу й недопущення тривалого часу знаходження особи під вартою без достатніх законних підстав. Але вчені-процесуалісти і практичні працівники правомірно звертають увагу на постійні порушення тридобового строку з різноманітних причин[4]. Викликають певну тривогу дані судової практики. Приміром, апеляційним судом м. Харкова за 2004 р. 128 (із 356) апеляцій на постанови суддів по справах цієї категорії розглянуто з пропуском визначеного ст. 382 КПК України тридобового строку. На жаль, строк оскарження зазначених постанов до суду апеляційної інстанції у проекті КПК України (реєстр. № 3456-д) залишився незміненим: апеляція подається безпосередньо протягом трьох діб з моменту оголошення, якщо інше не передбачено цим Кодексом (ч. 6 ст. 529). Аналіз судової практики апеляційного суду свідчить про необхідність збільшення строку на апеляційне оскарження. Таким оптимальним строком, на нашу думку, може бути сім діб. По-перше, вимога швидкості прийняття рішення не порушуватиметься, а по-друге, це надасть можливості апеляційному суду прийняти виважене рішення, детальніше дослідивши матеріали справи.

У зв'язку з цим важливо звернути увагу на те, що відповідно до ч. 9 ст. 106 КПК на постанову судді протягом семи діб із дня її винесення може бути подана апеляція прокурором, особою, щодо якої прийнято рішення, або її захисником чи законним представником.

Отже, аналіз чинного законодавства дозволяє виявити певну неузгодженість між строками оскарження до апеляційного суду затримання (сім діб) і оскарження рішення суду про обрання до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або відмову в цьому (три доби). Вважаємо, що цей недолік має бути усунутий із

[4] Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні / В.І. Борисов, Н.В. Глинські, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – С. 116; Зубар В. Проблемні питання застосування кримінально-процесуального законодавства // Право України. – 2003. – №11. – С. 87.

КПК шляхом урегулювання строків і порядку оскарження як затримання, так і рішення суду щодо цього запобіжного заходу. Існує потреба, з нашого погляду, закріпити на законодавчому рівні можливість оскарження зазначених рішень в апеляційному порядку протягом семи діб.

За змістом ч. 1 ст. 382 КПК апеляційним судом для розгляду апеляцій невідкладно витребуються відповідні матеріали. Але які саме документи належить додавати до апеляції? У згаданій постанові Пленуму Верховного Суду України зазначено, що на вимогу апеляційного суду може також бути надана кримінальна справа органом чи особою, у провадженні яких вона перебуває (п. 17). У процесуальній літературі неодноразово наголошувалося на нагальній потребі в конкретизації ч.1 ст. 382 КПК України стосовно невідкладного витребування апеляційним судом необхідних матеріалів, установлення відповідальності за невиконання вимог суду про надання потрібних для розгляду апеляції матеріалів, передбачення в законі обов'язку особи, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, негайно її надіслати на вимогу апеляційного суду[5].

Учасники розгляду апеляції вправі подати додаткові матеріали. Як справедливо зазначає В. Маляренко, "і прокурор, і кожний з учасників процесу повинні додати до апеляції документи, яких немає у справі, але на які є посилання в апеляції. Апелянт має право долучити до апеляції будь-який документ, який вважає за потрібне. Перелік усіх документів має бути наведений в апеляції"[6].

З нашої точки зору, такими матеріалами мають бути лише ті, що безпосередньо підтверджують наявність чи відсутність підстав для обрання, зміни, скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Закріпити на законодавчому рівні вичерпний перелік цих матеріалів не вбачається можливим з огляду на різноманітність випадків, у яких приймається рішення про застосування цього запобіжного заходу. Так, якщо суддя не впевнений у віці неповнолітнього, він може витребувати матеріали, що свідчать про його вік. Якщо в судді є сумніви стосовно осудності особи, він має право витребувати довідку, яка свідчить про її осудність, та ін.

---

[5] Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні / В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – С. 16; Зубар В. Проблемні питання застосування кримінально-процесуального законодавства // Право України. – 2003. – №11. – С. 87.

[6] Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. для студентів вищ. навч. закл.: Вибрані наукові праці. – К.: Концерн «Видавничий Дім "Ін Юре"», 2004. – С. 389.



Залишаються дискусійними питання щодо кола осіб, які обов'язково повинні брати участь у судовому засіданні при апеляційній перевірці зазначених рішень, участь яких є факультативною, та їх процесуального положення. Вирішення цих питань має не тільки теоретичне, а й практичне значення.

Частина 3 ст. 362 КПК України зазначає, що неявка учасників процесу на засідання суду апеляційної інстанції не є перешкодою для розгляду справи, якщо інше не передбачено цим Кодексом або рішенням апеляційного суду. Таким чином, за чинним законодавством участь прокурора не є обов'язковою. Проте, на нашу думку, в даному судовому засіданні прокурор зобов'язаний обґрунтувати необхідність обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою шляхом наведення відповідних доказів, переконливих аргументів, і неможливість застосування іншого, більш м'якого запобіжного заходу. Дотримуючись принципу змагальності, сторона обвинувачення, обґрунтовуючи необхідність взяття під варту підозрюваного (обвинуваченого), зобов'язана дати відповідь на всі доводи сторони захисту, якщо остання проти застосування цього запобіжного заходу заперечує.

Пленум Верховного Суду у вищезазначеній постанові у п. 18 звертає увагу на необов'язковість участі підозрюваного (обвинуваченого), його захисника, законного представника, що надає можливості констатувати, що переліку обов'язкових учасників судового розгляду апеляції не існує. Ми вважаємо таку позицію досить спірною. Дещо конкретизовані ці положення в ч. 1 ст. 542 проекту КПК, яка передбачає, що про день розгляду справи в апеляційному порядку суддя письмово повідомляє прокурора, захисника та інших його учасників. Розгляд справи здійснюється в судовому засіданні за обов'язковою участю прокурора. Неявка захисника та інших учасників судового розгляду не перешкоджає розгляду справи.

На практиці виникає питання: чи є обов'язковою участь у суді апеляційної інстанції підозрюваного (обвинуваченого), якщо він (або його захисник) заявив клопотання? Судова практика засвідчує, що особи, щодо яких обрано запобіжний захід тримання під вартою, навіть за наявності з їхньої сторони заявленого клопотання, не завжди доставлялися до суду. Висловлюючи свої міркування стосовно цього, зауважимо на необхідності закріплення в законі положення про обов'язковість участі названих осіб в апеляційній перевірці постанови судді про застосування щодо підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Повинен існувати обов'язок відповідних органів забезпечити

участь підозрюваного (обвинуваченого) в судовому засіданні при апеляційній перевірці рішення суду щодо застосування до особи зазначеного запобіжного заходу.

Що стосується участі захисника в такому судовому розгляді, то ми погоджуємося з тими вченими, які вважають його участь обов'язковою з огляду на характер правообмежень, які виникають у зв'язку з обранням даного запобіжного заходу[7].

Підводячи підсумок викладеного, пропонуємо класифікувати учасників судового розгляду апеляції щодо застосування до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на (а) обов'язкових – прокурор, особа, щодо якої вирішується питання про обрання цього запобіжного заходу, захисник і (б) факультативних учасників – особа, у провадженні якої перебуває справа, свідки, потерпілий, перекладач та ін. Вважаємо за необхідне законодавчо (а) розширити коло осіб, які вправі подати апеляцію на зазначені рішення суду, і (б) збільшити строк розгляду апеляції до семи діб.

Дана стаття присвячена висвітленню лише окремих проблем апеляційного оскарження рішення суду щодо застосування до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Безумовно, порушені питання потребують удосконалення на законодавчому рівні й подальшого наукового вивчення.

*Рекомендовано до опублікування*
*на засіданні кафедри кримінального процесу*
*(протокол № 9 від 6.03.2006 р.)*
*рецензент – проф. **Ю.М. Грошевий***

[7] Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні / В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – С. 109-110.



УДК 343.13І

**І.С. Михалко**, мол. наук. співробітник
Лабораторії соціології та порівняльного
правознавства в галузі боротьби зі злочинністю
Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України,
м. Харків

## ЗАХИСТ СВІДКІВ У СПРАВАХ ПРО КОРУПЦІЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ

У нинішній час корупція залишається важливою проблемою в Україні. Корупційні прояви службових осіб де дальше характеризуються ускладненням схем корупційної діяльності, включаючи зв'язки з бандами, злочинними організаціями, охоплюючи не тільки державних службовців, але й злочинців. Певні труднощі правоохоронних органів по виявленню й збору доказів по справах про корупцію полягають в реальній можливості корумпованих структур та конкретних осіб, які наділені владою і повноваженнями, перешкоджати намаганню проникнути у сферу кримінальної діяльності, а також у непідготовленості правоохоронних органів до протидії корупції. Тому дуже часто потенційні свідки відмовляються відкрито співробітничати із правоохоронними органами через побоювання розправи з боку злочинців, негативних наслідків для їхнього життя, здоров'я, недоторканості, тощо.

У цих умовах важливим є забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства. Заходи безпеки свідків по справах про корупцію можуть бути корисним інструментом для викриття корупційних дій та одержання більш повних доказів щодо корупційної діяльності.

Проблема безпеки свідків в цілому розглядалася у працях значного кола науковців. Зараз в Україні дослідженням питання безпеки свідків займаються вчені: д.ю.н., проф. Зеленецький В.С., Куркін М.В., к.ю.н. Бояров В., Азаров М.Ю., Усенко О.В.[1] В Російській Федерації з цієї проблематики можна також зустрі-

[1] Зеленецкий В.С. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. – Х., 2000; Куркін М.В. Проблеми забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу: Автореф. ...канд. юрид. наук: Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 19 с.; Бояров В. Деякі питання захисту свідків за законодавством України // Право України. – 2001. – № 12. – С. 99-102; Азаров М.Ю. Досвід роботи Італії та Німеччини щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві // Боротьба з орг. злоч. і корупцією (теорія і практика). - 2003. – № 7. – С. 139-145; Усенко О.В. Проблеми захисту учасників кримінального процесу // Боротьба з орг. злоч. і корупцією (теорія і практика). – 2003. – № 7. – С. 133-138.

ти праці таких вчених-юристів: д.ю.н. Брусніцина Л.В., адвоката Антошиної А.[2] та інші. Але щодо безпеки свідків в провадженні по корупційних справах, то публікації відносно цієї вузько предметної тематики зустрічаються дуже рідко.

Можна констатувати, що в вітчизняній літературі: а) недостатньо використовується порівняльний підхід, автори рідко звертаються до практики інших країн, найчастіше такі звернення носять фрагментарний характер; б) відсутні публікації стосовно специфіки забезпечення безпеки свідків у корупційних процесах.

Необхідність вдосконалення законодавчих засад та інституційно-організаційних механізмів забезпечення безпеки свідків робить актуальним аналіз спільного та відмінного в національній практиці імплементації загальних норм міжнародно-правових актів про забезпечення безпеки свідків у справах про корупційні правопорушення. Саме цим визначається зміст статті.

Підписання Україною Конвенції Ради Європи про корупцію у контексті кримінального права (ETS 173) від 27 січня 1999 року зобов'язує державу уживати законодавчих заходів захисту осіб, які співробітничають з правоохоронними та судовими органами. В Україні вже давно існують загальні норми для ефективного забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу – Закони України від 23 грудня 1993 р "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" та "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві"[3], доповнення до Кримінально-процесуального кодексу України ст.ст. $51^1$, $52^2$, $52^3$, $52^4$, $52^5$, $69^1$ (прийняті 13 січня 2000 року), а також прийняті відповідно до них нормативні акти Служби безпеки, Міністерства внутрішніх справ та Державного департамента України з питань виконання покарань. Однак заходи забезпечення безпеки щодо свідків застосовуються дуже рідко[4]. Це викликано тим, що практичні механізми по захисту свідків є недосконалими, в значній частині випадків відсутні чи недостатньо відпрацьовані.

Досвід країн Європи з цієї проблеми може допомогти щодо розробки дійових механізмів захисту свідків у справах про корупцію в Україні.

Згідно з законодавством Естонії, в деяких ситуаціях доказами по справі можуть бути визнані досудові протоколи до слідчих

[2] Брусницын Л. Защита жертв и свидетелей преступлений // Законность. – 2002. – № 4. – С. 45-46; Антошина А. Закон о государственной защите свидетелей // Российская юстиция. – 2004. – № 1. – С. 20-21.

[3] Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність. – К., 2001. – С. 139-159.

[4] Бояров В. Деякі питання захисту свідків за законодавством України // Право України. – 2001. – № 12. – С. 100.



справ (наприклад, коли місцезнаходження свідка невідомо), можуть заслухуватися анонімні свідки. Інститут анонімного потерпілого й свідка в Естонії був уведений ще в середині 90-х років[5]. По діючий практиці, слідчий попередньо може вирішити питання про застосування до свідка, що побоюється репресій у свою адресу, принципу анонімності як свідка суду. Талінський міський суд має у своєму розпорядженні кімнати для засідань, обладнані належним чином для цього виду свідчень. При цьому, Естонія не прийняла спеціальної поточної програми захисту свідків, однак уклала угоду з Латвією й Литвою у цій галузі з метою усунення труднощів щодо забезпечення безпеки свідків на території цих держав.

Спеціальна програма захисту свідків у Нідерландах була розроблена в 1995 р., хоча вузько предметної, спеціальної програми захисту свідків по справах про корупцію не має. Але для Нідерландів характерно існування спеціалізованого органу по координації дій в цій галузі. Відповідальність за реалізацію програми захисту свідків покладена на Департамент захисту свідків, створений при сприянні Голандського Національного поліцейського агентства, в якому працює персонал зі спеціальними знаннями. Заходи, які можуть бути прийняті в межах структури цієї програми різні: від "приховування" свідка в безпечному місці протягом короткого часу до переміщення свідка і його родини в будь-яку країну та зміна зовнішності.

В Македонії відсутня спеціальна програма захисту свідків. Однак поліція несе обов'язок фізичного захисту свідків по їх запиту. 18 квітня 2002 р. був прийнятий Закон про запобігання корупції, в якому у статті 19 параграфі 2 захист свідків у справах про корупцію здійснюється у такий спосіб: "особа, яка зробила заяву або свідчила у процесі по справі про корупцію, буде захищена. Особа має право на компенсацію збитків, які вона або член її родини може отримати внаслідок даної заяви або її появи у якості свідка". В Македонії протягом слідства можливо використовувати анонімних свідків, але їхні заяви не приймаються в якості доказів. Відповідно до статті 339 Кримінально-процесуального кодексу Югославської республіки Македонія суд приймає вирок тільки на основі фактів і доказів, отриманих у судовому слуханні. У статті 19 параграфі 1 зазначеного закону також закріплено, що "проти особи, яка викрила дані, що вказують на існування корупційних дій, не може бути почато судове переслідування у кримінальній справі,

[5] Брусницын Л. Потерпевшие и свидетели под псевдонимом: национальное законодательство и прецеденты Европейского Суда по правам человека // Уголовное право. – 2002. – № 2. – С. 126.

і вона не може бути притягнута до будь-якої відповідальності". Ця стаття гарантує можливість особам, які активно співпрацюють з правосуддям, сприяють розкриттю злочину, не побоюватися погіршення їх положення та настання негативних наслідків щодо них самих або близьких осіб, наприклад, у зв'язку з притягненням їх до кримінальної відповідальності.

Важливим є розгляд ще одного аспекту цього питання. В Україні правовою основою можливості співробітництва правоохоронних органів з членами організованого злочинного угрупування є Закон "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю". Для виконання положень цього Закону не є принциповим те, яка сторона є ініціатором цього співробітництва. Відносини, які виникають при негласному співробітництві, регулюються тим же Законом, але в цьому випадку учасники організованого злочинного угрупування отримують статус позаштатних негласних співробітників.

Мають рацію спеціалісти, які стверджують, що в випадках, коли ініціатором співробітництва є члени організованих злочинних угрупувань, то стимулом до активного їх сприяння дізнанню та попередньому розслідуванню може бути застосування до них повного чи часткового звільнення від кримінальної відповідальності з наданням гарантій безпеки. Тому що інформація, яка має оперативний інтерес та доказове значення, за допомогою якої можливо розкрити корупційні злочини, є реальною альтернативою застосування до злочинців заходів кримінальної відповідальності. Суд також повинен розглядати цю активну співпрацю як додаткову обставину, яка пом'якшує покарання, оскільки вона фактично є з'явленням із зізнанням або активним сприянням розкриттю злочину.

В цьому контексті треба зауважити, що вже в Висновках і Рекомендаціях 2-ї Європейської Конференції спеціалізованих служб з боротьби з корупцією (Талін, жовтень 1997 року), учасники погодились, що для ефективної боротьби з корупцією "необхідно введення, створення чинної системи захисту свідків і інших осіб, що співпрацюють з правосуддям, включаючи не тільки відповідну правову структуру, але й фінансові ресурси, необхідні для досягнення результату". Більш того, "необхідно створити положення, що б гарантували імунітет або адекватне полегшення покарання особам, яким висунуто обвинувачення у скоєнні корупційних злочинів і які роблять внесок у розслідування, розкриття злочину або запобігання йому" (ст. 22 "Захист осіб, що співпрацюють з правосуддям, і свідків Антикорупційної конвенції по кримінальному праву").

Таким чином, в умовах необхідності пошуку нових конструктивних форм та методів попередження та розкриття злочинів, в



тому числі в галузі боротьби з корупцією, можливо використовувати налагодження контактів та співробітництво з членами організованих злочинних угрупувань, які бажають допомогти правоохоронцям та йдуть на контакт з ними.

В більшості країн Європи альтернативною формою сприяння розкриттю злочинів є гласне співробітництво, коли злочинець стає свідком. Це має значення, коли ініціатором активної співпраці з правоохоронними органами стає член організованого злочинного угрупування, суб'єкт корупційної діяльності, за допомогою якого можливо розкрити корупційні злочини.

Міжнародний досвід свідчить про високу ефективність використання так званих "свідків під захистом", завдяки інформації яких були розкриті резонансні злочини. В нашій країні цей інститут не знайшов розповсюдження, як це має місце в інших державах. Так, польський Закон "Про основного свідка" було введено у дію ще 1 січня 1998 року, а 30 грудня 1998 року була видана Постанова Уряду, яка визначила детальні умови, межи, процедуру надання та скасування імунітету ключовим свідкам та іншим особам. Під основним свідком розуміється підозрюваний, якому надається можливість давати свідчення як свідку, і який є суб'єктом правил та процедури, передбачених у вищезгаданому Законі. Проте, одночасно повинні бути виконані наступні умови: а) перед пред'явленням обвинувачення, підозрюваний у свій доказ повинен надати інформацію, яка б могла допомогти розкрити обставини та інших учасників злочину, розкрити чи запобігти скоєнню інших злочинів; б) зв'язати себе обов'язками дати всебічні свідчення відносно осіб, які були залучені до скоєння злочину та інших обставинах злочину. Згідно з діючими нормами Польщі суд за запитом апеляційного обвинувача вирішує питання, чи дійсно необхідно надати статус ключового свідка, чи ні. Обвинувач, відповідальний за попереднє слухання справи, визначає, за згодою з начальником поліції форми захисту та допомоги. Найбільш частими формами захисту є зміна місця проживання, фінансова підтримка, особливо щомісячна допомога у час виконання офіційних дій, і у виправданих випадках забезпечення основного свідка документами для зміни його/її особистості. У виправданих випадках також може бути гарантовано фізичний захист для уразливих (недостатньо захищених) осіб, включаючи суддів, обвинувачів, офіцерів системи судового переслідування. Поліція є відповідальною за такий захист згідно положень Закону «Про поліцію». Перелік злочинів, передбачених у Законі "Про основного свідка", не включає діянь, пов'язаних зі злочинами в галузі корупції. Однак, необхідно підкреслити, що

свідчення ключових свідків, в особливості по справах, пов'язаних з організованою злочинністю, можуть включати також і корупційні діяння, які скоєні одночасно зі злочинами, внесеними у цей перелік. На розгляді знаходиться поправка до Закону "Про основного свідка", яка доповнить перелік цих злочинів.

Коментатори Конвенції Ради Європи про корупцію по кримінальному праву (далі Конвенція) під впливом Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи "Про залякування свідків і право захисту"[6], також вважають, що вираз "особи, що співпрацюють з правосуддям" відноситься до осіб, яким висунуто обвинувачення у скоєнні кримінальних злочинів або які обвинувачені у співучасті в корупційних злочинах, як їх описано в Статтях 2–14 Конвенції, але погоджуються співпрацювати з органами кримінального правосуддя, зокрема, надаючи інформацію стосовно цих корупційних злочинів, в яких вони були замішані, щоб компетентні правоохоронні органи їх розслідували. Більш того, слово "свідок" відноситься до осіб, що володіють інформацією, що відноситься до кримінального переслідування корупційних злочинів, визначених у Статтях 2–14 Конвенції, включаючи донощиків.

Таким чином, на думку автора важливим є сприйняття досвіду країн Європи за такими напрямками:

а) враховувати корисність програм про захист свідків;

б) створити спеціальний орган, який буде відповідальним за формування політики в галузі захисту свідків, реалізацію цієї політики, координації дій органів, які забезпечують застосування заходів безпеки свідків;

в) встановити необхідність компенсації збитків, які особа може отримати внаслідок надання свідчень по конкретній справі;

г) розробити процедуру для допиту інформатора, чия особистість відома тільки компетентній судовій владі.

Врахування деяких суттєвих аспектів забезпечення безпеки свідків по корупційних справах дасть змогу значно раціоналізувати та вдосконалити провадження по корупційних справах.

*Рекомендована до опублікування на засіданні Лабораторії соціології та порівняльного правознавства в галузі боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України (протокол № 1 від 18 січня 2006 р.)*

*Рецензент – кандидат філософських наук, доцент* **О.В.Сердюк**

[6] Рекомендації № R(97)13 "Про залякування свідків і право захисту", що були прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 10 жовтня 1997 року.



УДК 343.98

**В.А. Журавель**, д-р юрид. наук, професор кафедри криміналістики Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, зав. сектору дослідження проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України

**А.Ф.Волобуєв**, д-р юрид. наук, професор кафедри криміналістики Харківського національного університету внутрішніх справ

# СЛІДЧА ПРОФІЛАКТИКА ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ (із практики застосування ст.ст. 23 і 23[1] КПК України)

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України профілактична діяльність слідчого є необхідною складовою досудового розслідування злочинів. Тому по кожній кримінальній справі слідчий повинен передбачати заходи, спрямовані на встановлення причин конкретного злочину й умов, що сприяли його вчиненню, а також заходи щодо їх усунення. Між тим у профілактичній діяльності слідчого на даний час існує низка нерозв'язаних проблем, що негативно позначається на результатах діяльності правоохоронних органів. Розв'язання цих проблем є досить складним і потребує відповідного науково-теоретичного забезпечення з боку наук кримінально-правового циклу (кримінального права, кримінології, кримінально-процесуального права, криміналістики). Це пов'язано насамперед з переглядом окремих концептуальних положень і практичних рекомендацій щодо здійснення профілактичних заходів при розслідуванні злочинів, проведенням необхідних наукових досліджень.

Першим кроком на шляху здійснення такого роду досліджень є аналіз стану профілактичної діяльності слідчого, її відображення у матеріалах кримінальних справ. З цією метою нами було проведене узагальнення 114 кримінальних справ про економічні злочини (подання слідчих, складені у порядку ст. 23[1] КПК, відповіді на них), а також опитування 84 слідчих прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції щодо ефективності профілактичних заходів і практики застосування відповідних норм чинного кримінально-процесуального законодавства.

Підсумки проведених узагальнення і опитування свідчать про те, що найбільш поширеними сферами вчинення економічних злочинів є такі: фінансово-кредитна та банківська (на цю сферу вказали 50 % опитаних нами респондентів); бюджетна (60 %); підприємницька

(63 %); оподаткування (43 %); обігу цінних паперів та функціонування фондового ринку (13 %); приватизаційна (31 %); зовнішньоекономічна (24 %); митного контролю (18 %); обігу платіжних документів (у тому числі банківських платіжних карток) (8 %); використання комп'ютерних технологій у господарській діяльності (4 %).

Аналіз практики складання слідчими подань, що містять опис причин і умов учинення економічних злочинів, згідно з вимогами ст. 23[1] КПК, показують, що вони нерідко мають окремі недоліки й помилки. Одним із найбільш суттєвих недоліків є те, що в багатьох випадках слідчі ототожнюють причину конкретного злочину з умовами, що сприяли його вчиненню. Так, у вивчених нами поданнях слідчими використовується загальна формула «причини та умови злочину», до яких, зокрема, були віднесені: безконтрольне (непідзвітне) виконання службовими особами своїх обов'язків (30,5 %); помилкове тлумачення нормативних актів, недостатнє знання службових інструкцій, низька трудова дисципліна (24,4 %); порушення правил господарських, бухгалтерських, касових операцій (18,3 %); низькі вимоги до кандидатів на керівні посади та суміщення посад (11,5 %) та ін.

Крім того, 69 % опитаних нами слідчих вказали на вивчення матеріальної обстановки, котра сприяла вчиненню злочину, як на засіб встановлення його причини; 29 % – на вивчення особи обвинуваченого як на засіб встановлення умов, що сприяли вчиненню ним злочину. Ці факти свідчать про дезорієнтованість значної частини слідчих у розумінні сутності профілактичної діяльності і відповідно формальне ставлення до неї.

З огляду на наведене видається за доцільне внести відповідні зміни до ст. 23[1] КПК, згідно з якими в поданні повинно міститися рішення слідчого (органу дізнання), пов'язане з виявленням і вжиттям заходів щодо усунення лише умов, які сприяли вчиненню злочину. Що стосується причин, то їх треба викладати в обвинувальному висновку. На нашу думку, виключення із подання слідчого положень, які стосуються формулювання обвинувачення, а також питань, що належать до особистих властивостей обвинуваченого, тобто до причин, і віднесення їх до прерогативи суду значно підсилить механізм захисту прав громадян, що постраждали внаслідок необґрунтованого внесення подання в порядку ст. 23[1] КПК, наприклад, у випадках перекваліфікації судовими інстанціями діянь цих осіб з більш тяжкої статті обвинувачення на менш тяжку. Крім того, це дасть можливість слідчому (органу дізнання) зосередити головну увагу при складанні подання саме на виокремленні умов, які сприяли вчиненню злочину, забезпечити їх більш чітке визначення та конкретизувати заходи щодо їх усунення.



Ще одним недоліком у профілактичній діяльності слідчих є те, що вони нерідко взагалі не утрудняють себе виявленням коренів злочинів, обмежуючись при цьому викладенням лише деяких фактів, загальних обставин та пропозицій щодо їх усунення. Так, серед заходів, які пропонувались слідчими для усунення виявлених в ході досудового слідства умов, що сприяли вчиненню економічних злочинів, називались такі:

– вжити необхідних заходів (формально без уточнення й конкретизації) – така редакція зустрічалась у 50 % вивчених нами подань;

– вжити заходів щодо поліпшення трудової дисципліни – 6,57 %;

– вжити заходів щодо поліпшення контролю за підлеглими (нижчими органами) – 7,89 %;

– обговорити (розглянути) на засіданні (зборах) колегіального органу (колективу співробітників) – 19, 73 %;

– провести роз'яснювальну (виховну), освітню роботу – 6,57 %;

– притягти особу до дисциплінарної (матеріальної) відповідальності – 1,31 %[1];

– визначити відповідальних осіб – 1,31 %;

– вжити заходів щодо правильної організації роботи (обліку) – 7,89 %.

Наведене до певної мірі було підтверджено і підчас опитування слідчих, які в переважній більшості (74 %) виступають за розгорнуту форму викладення описової частини подання, тим самим прагнучи реалізувати увесь нагромаджений за профілактичними питаннями матеріал. Відносно аналізу рекомендаційної частини подання, слідчі дещо змінюють свої підходи, розділяючись за своїми думками таким чином: 54 % слідчих вважають, що в поданні в порядку ст. 23[1] КПК необхідно давати рекомендації стосовно засобів усунення причин і умов, що сприяли вчиненню економічних злочинів; 36 % – такі рекомендації слід давати вибірково, не завжди; 10 % – такі рекомендації давати взагалі не має необхідності, оскільки це не входить до функцій слідчого.

Такий стан речей, безумовно, не відповідає вимогам, що ставляться до порядку складання подання, в якому, на нашу думку,

[1] Наявність у поданнях незначної кількості пропозицій стосовно притягнення осіб, які сприяли вчиненню економічних злочинів, до матеріальної або дисциплінарної відповідальності суперечать ч. 2 ст. 23[1] КПК, яка прямо зобов'язує слідчого порушити у поданні питання про притягнення цих осіб до зазначених видів відповідальності. При цьому слід відмітити що, на відміну від слідчих, керівники підприємств ширше (13,66 % випадків) застосовують заходи дисциплінарних або матеріальних стягнень щодо осіб, які стимулювали формування умов, що сприяли вчиненню економічних злочинів.

мають викладатися умови, що сприяли вчиненню злочину, а також пропонуватися конкретні попереджувальні заходи, яких треба вжити для їх усунення. При цьому пропоновані слідчим заходи профілактичної спрямованості повинні відповідати певним критеріям, а саме: 1) ґрунтуватися тільки на встановлених фактах і зібраних доказах; 2) не повторювати вимог чинних нормативних актів, інструкцій міністерств і відомств; 3) бути безпечними для життя і здоров'я громадян, не принижуючи їх честь і гідність, морально прийнятними і юридично припустимими; 4) прийнятними і доцільними з економічної точки зору; 5) реально здійсненними і діючими[2].

Потребує свого розв'язання і проблема, яка пов'язана із визначенням адресату надсилання подання, що вноситься в порядку ст. 23[1] КПК, оскільки спостерігається необґрунтоване обмеження кола суб'єктів, яким вони надсилаються, або навіть помилкове їх визначення. Так, досить часто (32,89 % випадків) подання надсилалися для виконання до державних контролюючих або правоохоронних органів (МВС, ДПІ), в той час як доцільніше їх було б надсилати за двома адресатами – керівництву підприємства та контролюючому (правоохоронному) органу, що, доречі, було зроблено лише у 5,26 % випадків від загальної кількості внесених подань. При цьому переважна більшість слідчих (73 %) вважають, що подання треба вносити до декількох органів або установ лише в тих випадках, коли злочини вчинені в різних місцях, різними особами-співвиконавцями або мають поширений характер. Решта слідчих обмежуються необхідністю внесення тільки одного подання. За результатами проведеного нами узагальнення, адресатами отримання подання слідчих виявилися такі організації, установи, посадові особи: а) керівники державних підприємств – 15,78 %; б) керівники колективних (приватних) підприємств – 34,21 %; в) колективні органи – 7,89 %; г) органи державної влади та управління – 9,23 %; д) керівники правоохоронних (контролюючих) органів – 32,89 %.

Процесуальний закон не встановлює конкретного часу внесення подання, що надає можливість виокремити два підходи щодо вирішення цього питання: 1) формальний, пов'язаний із обранням часу внесення подання за виконання певних процесуальних вимог (наприклад, пред'явлення обвинувачення, складання обвинувального висновку) або закінчення етапу досудового слідства; 2) матеріальний, тобто такий, що пов'язаний із нагромадженням певних відомостей, необхідних для підготовки обґрунтованого подання. Дійсно, слідчий може внести таке подання в будь-який час до завершення строку досудового слідства, за умови наявності матеріалу для його змістовного наповнення. Однак, як свідчать результати проведеного нами опитування, слідчі в переважній більшості обирають формальний підхід та вважають, що подання може бути внесено на завершальному етапі, не уточнюючись стосовно його змістовної складової (71 % з числа опитаних). Іншої думки дотримуються деякі слідчі, зазначаючи, що подання може бути внесено на будь-якому етапі, але з урахуванням особливостей злочину, із достатньою мотивацією та повним встановленням причин і умов його вчинення (23 %). Окремих слідчих бентежить формалізм великої кількості таких подань і вони рекомендують вносити їх лише в тих випадках, коли це приведе до отримання позитивних результатів (6 %). Причому жодний з респондентів не вбачає за потрібне вносити подання на етапі дослідчої перевірки, посилаючись на стислі строки її проведення та обмежений перелік процесуальних засобів реалізації профілактичної функції слідчого, що істотно зменшують можливості встановлення причин і умов вчинення злочину або навіть можуть призвести до хибного їх визначення.

На відміну від зазначеної позиції слідчих, у криміналістичній літературі висловлено точку зору стосовно необхідності встановлення причин злочину і умов, які сприяли його вчиненню, в ході перевірки підстав до порушення кримінальної справи і у випадках встановлення таких обставин вносити подання на предмет їх усунення. «Важливо при цьому мати на увазі, – наголошує А.Форостяний, – що невстановлення причин діяння і умов, які сприяли його вчиненню, у випадку прийняття слідчим рішення про відмову в порушенні кримінальної справи з нереабілітуючих підстав, не тільки позначиться на обґрунтованості рішення, а й залишиться практично таким, що не можна усунути. В той час як у справах, направлених до суду, усунути недоліки в профілактичній роботі слідчого при провадженні по справі можуть прокурор і суд. Все це переконливо свідчить про важливість встановлення причин і умов вчинення злочину до прийняття рішення про порушення кримінальної справи»[3]. В. Дробот вважає за потрібне встановлювати причини і умови, що сприяли вчиненню злочину не лише під час здійснення дізнання, досудового слідства і судового розгляду, а й в ході перевірки, що проводиться за обставинами, передбаченими ч. 4 ст. 97 КПК. У зв'язку з цим пропонується включити в обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду виявляти не тільки причини і умови, що сприяли вчиненню злочи-

[2] Див.: *Кінаш О.* Організаційна діяльність слідчого по профілактиці злочинів // Право України. – 2001. – № 12. – С. 66.



[3] *Форостяний А.* Реалізація профілактичної функції слідчого шляхом виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 131.

ну, а й передумови вчинення правопорушень та злочинів.[4] Дійсно, несвоєчасність профілактичного реагування значно зменшує ефективність слідчої діяльності. Водночас поспішне, неаргументоване внесення подання приховує в собі небезпечність ущемлення законних прав громадянина, стосовно якого йдеться у цьому поданні. Ось чому момент складання та внесення подання має визначати лише сам слідчий з огляду на наявні можливості.

Контроль за виконанням подання та залучення в разі невжиття профілактичних заходів адміністративного примусу за ст.ст. 185[6], 254-257 КпАП є обов'язковою вимогою кримінально-процесуального законодавства. Більшість слідчих (57 %) бажають звільнити себе хоча б від контролю за виконанням власних подань та передати ці повноваження або до наглядового підрозділу, або до державної контролюючої інституції. На думку слідчих, концепція розділення осіб внесення подання та контролю за його виконанням є прогресивною і дозволить імплементувати індивідуальний підхід з урахуванням дійсних можливостей виконання та реальності кожного подання. Більш того, згідно з практикою, що склалася, облік відповідей на подання хоча й ведеться слідчим, але на рівні складання наглядових проваджень.

Три чверті слідчих вважають за необхідне прямо у поданні попереджувати посадових осіб про перспективи використання адміністративної відповідальності за невиконання подання; решта респондентів вбачає таки дії недоцільними.

Насторожує і той факт, що до оцінки результативності й ефективності застосування подань слідчі поставилися надзвичайно скептично. Лише 13 % із числа опитаних нами слідчих вважають, що їх профілактичні заходи у більшості кримінальних справ мали позитивні наслідки. Половина респондентів відмічають, що їх подання рідко коли мали позитивні наслідки; інші (37 %) самокритично заявили, що такі документи є взагалі неефективними через те, що мають формальний характер, не тягнуть за собою реальних наслідків і ніяким чином не впливають на профілактику економічних злочинів. Більш того, 9 % слідчих вважають взагалі недоцільним існування інституту внесення таких подань, а 24 % ставляться до нього як до зайвого та обтяжуючого роботу слідчого документа і, вочевидь, розчаровані сучасними можливостями профілактики злочинів. Дійсно, така недовіра є виправданою, особливо з огляду на пануюче серед частини слідчих формальне, констатуюче ставлення до виявлення змісту причин і умов, що сприяли вчиненню економічних злочинів. Водночас зазначене є суттєвим

[4] Див.: *Дробот В.П.* О процессуальных границах профилактики правонарушений // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ України. – 2000. – Вип. 3. – С. 146-148.



сигналом до необхідності глибокого й всебічного реформування профілактичного напряму роботи слідчих органів.

Щодо шляхів підвищення ефективності профілактики економічних злочинів, то 71 % слідчих вважають, що ситуацію із виконанням подань може поліпшити підвищення відповідальності осіб, які одержують такі акти, в разі неналежного впровадження профілактичних заходів. Решта слідчих, навпаки, стоять на позиції, згідно з якою більш суворе покарання за такі правопорушення взагалі не доцільне. На їх думку, потужний правовий тиск на посадових осіб підприємств та установ навряд чи приведе до досягнення будь-яких результатів. Більш перспективними вони називають диверсифікацію відповідальності та встановлення різноманітних її видів (економічних, дисциплінарних та ін.), поєднаних з ефективним контактом і розумінням між слідчим та суб'єктами, що мають виконувати подання або контролювати їх виконання.

Не знайшли підтримки у слідчих пропозиції щодо посилення їх персональної відповідальності за неналежне застосування профілактичних заходів по справах, які знаходяться в їх провадженні (7 %), або в разі повернення на додаткове розслідування кримінальної справи, в якій не встановлено всі причини і умови, що сприяли вчиненню економічних злочинів (2 %).

Проявили слідчі і певну байдужість до можливості утворення спеціалізованих міжвідомчих науково-аналітичних центрів підвищення ефективності профілактичної діяльності правоохоронних органів (12 %) та постійно діючих сумісних нарад правоохоронців і підприємців з метою обміну інформацією і досвідом профілактики економічних злочинів (19 %). Проте слідчі (42 %) відчувають нагальну потребу в розробленні і впровадженні методичних рекомендацій щодо конкретних профілактичних заходів у кримінальних справах про економічні злочини. Заслуговують на увагу думки слідчих стосовно шляхів підвищення профілактичних заходів за рахунок зниження їх загального навантаження. Слушними є також пропозиції слідчих щодо активізації проведення виховної та роз'яснювальної роботи, а також зауваження відносно необхідності зміни державної політики у сфері профілактики економічних злочинів.

Отже, підвищення ефективності слідчої профілактики потребує вдосконалення відповідних положень чинного кримінально-процесуального законодавства та організаційно-тактичних основ її реалізації.

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні сектору дослідження проблем боротьби з корупцією та*
*організованою злочинністю ІВПЗ АПрН України*
*(протокол № 4 від 23.01.2006 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* ***В.О. Коновалова***

## ТРИБУНА ДОКТОРАНТА, АСПІРАНТА І ЗДОБУВАЧА

УДК 343.123.3

**О.Г. Шило**, докторант
кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії
України ім. Ярослава Мудрого

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ІЗ ЗВІЛЬНЕННЯМ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності є міжгалузевим, оскільки охоплює норми кримінального та кримінально-процесуального права. В останні роки він набуває все більшого значення – це обумовлено суттєвою зміною кримінальної політики держави, її орієнтуванням на пріоритетне застосування в тих випадках, коли це можливо, альтернатив кримінальному переслідуванню та покаранню, подальше запровадження компромісу.

В юридичній літературі виділяють декілька видів компромісу, до яких відносяться каяття винного, співробітництво злочинця з правоохоронними органами, звернення з неповнолітніми правопорушниками, а також відновлювальна юстиція[1]. Деякі з цих видів в тій чи іншій формі знайшли закріплення в чинному кримінально-процесуальному та кримінальному законодавстві України (звільнення від кримінальної відповідальності з підстав примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим; у зв'язку із дійовим каяттям тощо). Інші, зокрема що стосуються запровадження відновлювального правосуддя, – є предметом наукової дискусії та законопроектної роботи.

Проблеми звільнення особи від кримінальної відповідальності постійно знаходяться у центрі уваги вчених; вони всебічно досліджені фахівцями у галузі кримінального та кримінально-процесуального права – Х.Д. Алікперовим, Ю.В. Бауліним, Л.В. Головко, Ю.М. Грошевим, О.Я. Дубинським, Н.В. Жогіним, С.Г. Келіною, В.Н. Кудрявцевим, О.М. Ларіним, В.Т. Маляренко, Г.О. Усатим,

[1] Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. – М.: Наука, 2005. – С. 225.



Ф.Н. Фаткуллiним, Д.В. Філіним та іншими науковцями. Проте деякі з них в силу недостатнього правового забезпечення залишаються дискусійними в теорії і досить складними з точки зору практичного вирішення.

Так, чинне законодавство України регулює підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності двома групами правових норм. Перша з них передбачена ст.ст. 7-11[1] Кримінально-процесуального кодексу України та ст.ст. 45-49, ч. 1 ст. 97, 106, 86, 87 Кримінального кодексу України. Друга – так званими "компромісними нормами"[2], що закріплені в окремих статтях Особливої частини Кримінального кодексу України.

Стосовно закриття кримінальної справи у зв'язку із дійовим каяттям, зміною обстановки, примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, застосуванням примусових заходів виховного характеру, з передачею особи на поруки або із закінченням строків давності КПК України передбачає певний порядок закінчення досудового слідства – до направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави. Прокурор або слідчий в разі винесення постанови про направлення справи до суду з вищезазначених підстав повинні ознайомити обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника з цією постановою, а в разі їх вимоги – з усіма матеріалами справи та роз'яснити права, передбачені КПК (ч. 2 ст. 7[1] КПК України). Отже, тлумачення цієї правової норми дозволяє дійти висновку, що однією з процесуальних умов закриття кримінальної справи із зазначених підстав є притягнення особи як обвинуваченого та пред'явлення їй обвинувачення. Будь-яких особливостей розгляду судом кримінальної справи, яка надійшла з постановою слідчого або прокурора для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, чинне законодавство не передбачає, проте відповідно до ст. 248 та 282 КПК України при наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 7, 7[1], 7[2], 8, 9, 10 і 11[1] цього Кодексу суддя своєю мотивованою постановою, а суд – ухвалою закриває кримінальну справу.

Що ж стосується порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, зазначених в Особливій частині КК України, то він нормативно не врегульований, а тому й суперечливою в цій частині є правозастосовна практика. В одних випадках суди вимагають, щоб особа, щодо якої вирішується питання про

[2] Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления. – М., 1994. – С. 68; Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс. – К.: Атіка, 2001. – С. 33.

звільнення її від кримінальної відповідальності з цих підстав, попередньо була притягнута як обвинувачена та їй було пред'явлене обвинувачення, в інших – така умова не вважається обов'язковою.

Враховуючи прогалинність чинного законодавства в частині правової регламентації процесуального порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених Особливою частиною КК України, та важливе значення даного питання щодо забезпечення прав людини та її законних інтересів при провадженні по кримінальній справі, вважаємо актуальним теоретичний аналіз даного питання та його нормативне вирішення.

Перш за все слід підкреслити, що за чинним законодавством України вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з наведених підстав належить до виключної компетенції суду, що вбачається цілком виправданим і забезпечує реалізацію права кожного на судовий захист, гарантоване ст. 55 Конституції України. У зв'язку з цим необхідно погодитися з точкою зорою Ю.В.Бауліна щодо того, що повноваження саме суду на звільнення особи від кримінальної відповідальності поширюються не тільки на випадки, передбачені в Загальній частині КК, а і на випадки, передбачені Особливою частиною. Це пояснюється тим, що згідно з ч. 2 ст. 44 КК "звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом"[3].

Звертаючи увагу судів на спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені рядом норм Особливої частини КК України (зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч.3 ст. 176, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401), Пленум Верховного Суду України в п. 12 постанови № 12 від 23 грудня 2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" підкреслив, що у всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності[4]. Таким чином, на відміну від інших підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності, встановлення підстав, передбачених Особливою частиною КК України, тягне обов'язкове закриття кримінальної справи судом. У зв'язку з цим в процесуальній літературі правильно зазначено, що залежно від можливості застосування судом дискреційних повноважень звільнення від кримінальної відповідальності може бути обов'язковим, коли суд зобов'язаний звільнити особу незалежного від свого угляду, або факультативним, тобто таким, що дає суду право, а не зобов'язує його прийняти рішення про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності[5].

[3] Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – С. 55.

[4] Вісник Верховного Суду України. – 2006. - № 2 (66). – С. 16.



Розгляд процесуальних аспектів зазначеної проблеми передбачає необхідність визначення з основними поняттями – "звільнення від кримінальної відповідальності" та "притягнення особи до кримінальної відповідальності". В доктрині кримінального права поняття "звільнення від кримінальної відповідальності" є дискусійним. На наш погляд, слід приєднатися до точки зору Ю.В.Бауліна, який під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє передбачену законом відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України. При цьому автор обгрунтовано зауважує, що КК під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє звільнення від майбутньої, потенційної відповідальності[6].

Що стосується поняття "притягнення особи до кримінальної відповідальності", то для з'ясування його правової природи необхідно звернутися до Рішення Конституційного Суду України № 9-рп від 27.10.1999 р. (справа про депутатську недоторканність), в якому зазначено, що притягнення до юридичної відповідальності (різновидом якої є кримінальна відповідальність) передує юридичній відповідальності і як стадія кримінального переслідування починається з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення[7].

Таким чином, притягнення особи до кримінальної відповідальності представляє собою процес, який має чіткі часові межі – з моменту винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого до винесення судом обвинувального вироку. У зв'язку з цим Ю.В.Баулін слушно зауважує, що "як тільки набере законної сили обвинувальний вирок суду, можна констатувати, що держава застосувала щодо особи, яка вчинила злочин, перший з двох кримінально-правових засобів протидії такому злочину – кримінальну відповідальність. І цей висновок зумовлює інший – з цього ж моменту застосування до такої особи іншого кримінально-правового

[5] Филин Д.В. Прекращение уголовного дела в связи с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности // Проблеми законності. – Харків: Нац. юрид. акад. України. – 2002. – № 55. – С. 149.

[6] Баулін Ю.В. Вказ. праця. – С. 58.

[7] Офіційний вісник України. – 1999. – № 44. – Ст. 2193.

засобу протидії злочинності – звільнення від кримінальної відповідальності – стає об'єктивно неможливим"[8].

Отже, звільнення особи від кримінальної відповідальності з будь-яких нереабілітуючих підстав, в тому числі й передбачених Особливою частиною КК України, може, на нашу думку, мати місце лише після винесення слідчим постанови про притягнення цієї особи як обвинуваченого, оскільки, виходячи з наведеного рішення Конституційного Суду України, саме з цього моменту й починається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Перш ніж поставити питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, необхідно констатувати фактичні та юридичні підстави притягнення її до цієї відповідальності. Такі підстави мають бути формалізовані у спеціальному процесуальному документі – постанові про притягнення особи як обвинуваченого. Тому, критично ставлячись до висловленої в літературі позиції щодо того, що при звільненні від кримінальної відповідальності зникають підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності, Ю.М.Грошевий цілком вірно зазначив, що "навпаки, особа звільняється від кримінальної відповідальності тому, що є підстави притягнення її до неї, але в силу зазначених у законі обставин підсудний звільняється від кримінальної відповідальності"[9].

Чинний КПК України передбачає обов'язкове пред'явлення обвинувачення не пізніше двох днів з моменту винесення слідчим постанови про притягнення даної особи як обвинуваченого і у всякому разі не пізніше дня явки обвинуваченого або його приводу. Жодного виключення з цього правила закон не передбачає. Така імперативна вимога закону має на меті забезпечення права обвинуваченого на захист, з'ясування його відношення до пред'явленого обвинувачення. Тому вбачається, що й у випадку звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених Особливою частиною КК України, пред'явлення їй обвинувачення є обов'язковим і має передувати винесенню постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Наведене дозволяє дійти висновку, що винесення постанови про притягнення як обвинуваченого, пред'явлення обвинувачення та роз'яснення його суті є обов'язковою процесуальною умовою звільнення судом особи від кримінальної відповідальності як з підстав, передбачених ст. 7-11[1] КПК України, так і з підстав, передбачених вищезазначеними статтями Особливої частини КК України.

[8] Баулін Ю.В. Вказ.праця. – С. 55-56.
[9] Грошевой Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. – Харьков, 1979. – С. 19.



Такий підхід до вирішення даного питання сприятиме, на наш погляд, уніфікації правозастосовчої практики в частині застосування інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності та забезпечення прав та законних інтересів цієї особи. Одночасно слід зауважити, що порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, визначених Особливою частиною КК України, має бути детально регламентований КПК України і не може застосовуватися за аналогією закону, як це має місце на практиці в умовах чинного законодавства. Це тим більш вірно, оскільки в ч. 2 ст. 44 КК України прямо зазначено, що порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом. У зв'язку з цим, В.Т.Маляренко цілком обгрунтовано зауважує, що оскільки звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється не шляхом постановлення обвинувального чи виправдувального вироку, в КПК необхідно терміново передбачити порядок розгляду таких справ та винесення ухвал, постанов про закриття справ і звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відсутність такого порядку, як підкреслює автор, створює серйозні проблеми для правозастосовної практики[10].

Тому заслуговує на підтримку положення ст. 171, 173, 185 проекту нового КПК України, відповідно до яких провадження по кримінальній справі підлягає закриттю, якщо Особливою частиною Кримінального кодексу України передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності. В такому випадку прокурором відповідно до його повноважень виноситься вмотивована постанова про направлення справи до суду для закриття в ній провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності. Перед винесенням постанови особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття провадження у справі з цієї підстави.[11]

Відповідно до ч. 1 ст. 7[2] КПК України постанова слідчого та прокурора про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності має бути вмотивованою. На жаль, процесуальний закон не містить відповідних вимог до її змісту. У зв'язку з цим в п. 13 вищезгаданої постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 р. "Про практику застосування судами України за-

[10] Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – С. 234 – 235.
[11] Проект КПК України (реєстр. № 3456 – д від 18.11.2005 р.).

конодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" зазначено, що крім даних про особу у цьому процесуальному документі мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженою з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 249[1] КПК під час попереднього розгляду[12].

З огляду на зазначені вимоги вищого судового органу до змісту постанови слідчого або прокурора про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, можна ще раз підкреслити обгрунтованість викладеної позиції щодо необхідності пред'явлення цій особі обвинувачення, оскільки докази вчинення злочину, які мають бути наведені у вищезазначеній постанові, відповідно до вимог ст. 131 КПК України є підставою винесення слідчим мотивованої постанови про притягнення особи як обвинуваченого.

Відповідно до вимог КПК України постановою слідчого або прокурора про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності завершується досудове слідство по цій справі. Тому вбачається, що статтю 212 КПК України, яка регламентує форми закінчення досудового слідства, слід доповнити після слів "постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру" словами "чи постанови про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності".

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні сектору дослідження проблем*
*судової діяльності ІВПЗ АПрН України*
*(протокол № 14 від 5 квітня 2006 р.)*
*Рецензент – канд. юрид. наук, доцент* ***Н.В. Сібільова***

[12] Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 16.



**УДК 343.95**

**О.В. Пономарчук**, ад'юнкт
Харківського національного
університету внутрішніх справ

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВБИВСТВО МАТІР'Ю НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ В СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Кримінально-правова охорона дітей від суспільно небезпечних посягань є необхідною складовою частиною їх державного захисту, що являє собою одне з найважливіших завдань соціально орієнтованої держави. Держава повинна не тільки забезпечити гарантії права дитини на народження, а й створити максимальний захист її життя в період новонародженості. Діти, особливо новонароджені, є найбільш незахищеною в соціальному та правовому розумінні категорією населення. Саме тому кримінальне законодавство багатьох зарубіжних країн передбачає норми, що встановлюють відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини.

Проаналізуємо стан правової регламентації кримінальної відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини в зарубіжних країнах.

Вивчення кримінального законодавства зарубіжних країн показує, що різні держави по-різному оцінюють суспільну небезпечність та встановлюють межи караності вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини. Залежно від того, чи визнається законодавством зарубіжних держав таке вбивство вбивством за пом'якшуючих обставин та, якщо так, то які саме обставини вважаються пом'якшуючими, останні можна поділити на декілька груп.

Першу групу складають держави, які не розглядають вбивство матір'ю новонародженої дитини в якості привілейованої норми і не містять окремої статті чи закону в кримінальному законодавстві. До них відноситься Іспанія, Китай, США.

В Сполучених Штатах Америки відсутні спеціальні закони, що стосуються дітовбивства[1]. Жінки, які скоїли вбивство дитини після пологів, обвинувачуються за статтею Кримінального кодексу – «вбивство» і поміщаються у в'язницю без судово-психіатричного огляду[2]. В залежності від ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони, тобто способу скоєння злочину, характеру вини та інших обставин дітовбивство може бути віднесено до тяжких або простих вбивств.

[1] Криминальная агрессия женщин с психическими расстройствами / Дмитриева Т.Б., Иммерман К.Л., Качаева М. А., Ромасенко Л.В. – М.: Медицина, 2003. – С. 78.

[2] Вказана праця. – С. 85.

Причому покарання за просте вбивство може складати до 10 років ув'язнення. Відповідальність за просте умисне вбивство наступає, якщо суб'єкт навмисно або свідомо спричиняє смерть дитині і під час вбивства необґрунтовано припускає наявність обставин, які виправдовують спричинення смерті. В багатьох штатах просте умисне вбивство дитини відноситься до вбивств 1-го класу (felonies), за яке суд може призначити ув'язнення від 4 до 15 років.

В 1996 році в Іспанії вступив в силу новий Кримінальний кодекс. Хоча кримінально-правова охорона життя в новому кримінальному законі Іспанії відповідає світовим тенденціям гуманізації та посилення захисту основних прав і свобод людини, кримінальний кодекс не передбачає особливі привілейовані умови для відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини. Відповідальність за цей злочин наступає на загальних засадах відповідно до ст. 138 КК, яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років[3].

Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки 1997 року, залишаючись на позиціях соціалістичного кримінального права не містить окрему статтю, що передбачає відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини, таке діяння кваліфікується за ст. 232 КК КНР – «умисне вбивство» і карається безстроковим позбавленням волі або позбавленням волі понад 10 років, при пом'якшуючих обставинах – від 3 до 10 років[4].

Другу групу складають держави, в кримінальному законодавстві яких передбачена відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини, причому в якості обов'язкової вказується лише ознака об'єктивної сторони – час скоєння злочину – під час пологів або після них. Інші ознаки об'єктивної чи суб'єктивної сторони даного злочину не вказуються.

До другої групи відносяться норми КК Азербайджанської Республіки 1999 року[5], Республіки Узбекистан 1995 року[6], Естонської республіки 1960 року (зі змінами та доповненнями на 1 серпня 2001 року)[7], Болгарії [8], всі вони мають подібну конструкцію норми,

[3] Уголовный кодекс Испании. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – С. 84.

[4] Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 161.

[5] Уголовный кодекс Азербайджанской республики. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С.148.

[6] Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 138.

[7] Уголовный кодекс Эстонской республики. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 108.

[8] Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 96.



згідно якої вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів, або відразу після пологів карається позбавленням волі.

Більшість країн колишнього СРСР розглядають вбивство матір'ю новонародженої дитини в якості привілейованого злочину, де обов'язковою ознакою об'єктивної сторони виступає час скоєння злочину – під час пологів або після них. Така схожість вирішення питання кримінальної відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини пояснюється загальною правовою школою, з якої вийшли майже усі розробники нових кодексів, єдністю правових традицій, що формувалися десятиліттями існування однієї державі.

Третю групу складають держави, норми кримінального законодавства яких встановлюють відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини під час пологів або після них, але з зазначенням пом'якшуючих обставин даного злочину, які закріплені в якості обов'язкових ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони. Більшість проаналізованих норм зарубіжного законодавства відносяться саме до третьої групи.

В Англії кримінальна відповідальність за вбивство дитини наступає на підставі закону «Про дітовбивство» 1938 року. Дітовбивство виділяється в якості окремого діяння і карається як просте умисне вбивство (manslaughter). Пом'якшення покарання за вбивство дитини можливе, «якщо під час скоєння дії або рівновага її розсудку була порушена унаслідок того, що вона не зовсім оправилася після народження дитини, або унаслідок порушень в виділенні молока після народження дитини». Більш суворо карається дітовбивство в тому випадку, коли суд не встановлює у матері розладу «душевної рівноваги». Вбивство новонародженої дитини, що скоюється зі «злою навмисністю» дорівнюється до тяжкого вбивства (murder)[9].

В Германії діючий кримінальний кодекс містить норму, що передбачає відповідальність за вбивство новонародженої дитини, згідно якої – мати, яка спричиняє смерть своїй позашлюбній дитині під час пологів або відразу після пологів, карається позбавленням волі на строк не менш 3 років[10]. Також законодавцем передбачена можливість привілейованої відповідальності за дітовбивство при наявності особливих обставин. Насамперед це специфічний психічний стан суб'єкту злочину, викликаний пологами.

Суб'єктом даного складу злочину може бути тільки мати дитини. Але, відповідно до германської кримінально-правової доктрини, дана норма застосовується лише до матерів, які ні в момент зачаття

[9] Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 164.

[10] Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 267.

дитини, ані в момент її народження не були одружені з батьком дитини[11]. Для того, щоб відповідальність наступала за цією нормою, необхідно, щоб мати усвідомлювала незакононародженність дитини. Якщо ж формально позашлюбну дитину вона вважає такою, що народилася в шлюбі, то відповідальність наступає за просте або кваліфіковане вбивство.

Особливий психофізичний стан жінки, пов'язаний з пологами, в якості пом'якшуючої обставини виділяється КК Швейцарії, а також вказується проміжок часу – «під час пологів або в період того часу» як обов'язкова об'єктивна ознака даного злочину[12].

Кримінальне законодавство Греції в якості пом'якшуючих обставин вбивства матір'ю новонародженої дитини виділяє: час скоєння злочину – «під час пологів або відразу після пологів» та стан матері під час скоєння злочину – «під впливом органічного збудження, що наступає після пологів»[13].

В КК Латвійської Республіки визначені особливі фактори психологічного або фізіологічного характеру, що викликані пологами. Згідно ст. 119 КК Латвійської Республіки вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів, або відразу після них під впливом викликаного ними психічного і фізіологічного стану карається позбавленням волі на строк до 5 років[14].

Відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини передбачена і в кримінальному законодавстві Польщі, а саме в ст. 149 КК Республіки Польща. В первісній редакції даної статті були перелічені умови, що обумовлюють знижене покарання за дітовбивство. До них відносились сильне хвилювання, пов'язане з процесом пологів, значні фізичні недоліки дитини або загальна складна особиста ситуація. Законом від 8 липня 1999 року була повернена редакція статті попереднього КК Польщі 1969 року, відповідно до якої мати, що скоїла вбивство дитини під час пологів під впливом процесу пологів, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі від 3 місяців до 5 років. Таким чином, пологи самі по собі виступають психотравмуючою ситуацією, тривалість якої обмежена часом пологів і не більше[15].

---

[11] Серебренникова А.В. Преступные деяния против жизни по УК ФРГ // Вестник Моск. ун-та. Сер.11. Право. – 1997. – № 3. – С. 59.

[12] Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 161.

[13] Уголовный кодекс Греции // Современное зарубежное уголовное право. - Т. 3. – М., 1961. – С. 518.

[14] Уголовный кодекс Латвийской Республіки. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 145.

[15] Уголовный кодекс Польши. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 32.



Кримінальний кодекс Болгарії містить дві норми, що стосуються вбивства новонародженої дитини. Це вбивство матір'ю своєї дитини, скоєне під час пологів або безпосередньо після пологів (ст. 120), та вбивство новонародженої виродливої дитини (ст. 121). Причому, за перший з названих злочинів призначається покарання у вигляді позбавлення волі до 3 років, а за другий – позбавлення волі до 1 року або виправними роботами[16]. Таким чином, кримінально-правовий захист життя в цій країні має свої особливості, які не можна назвати позитивними. З огляду на те, що КК Болгарії містить дві статті, які передбачають відповідальність за вбивство новонародженої дитини, то дана держава може одночасно відноситься як до першої так і до другої групи.

Стаття 106 КК Російської Федерації передбачає відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів, а рівно вбивство матір'ю новонародженої дитини в умовах психотравмуючої ситуації або в стані психічного розладу, що не виключає осудності[17].

Подібна редакція статті використана в КК Республіки Казахстан, де передбачена відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини як під час пологів, так і в наступний період. Зниження покарання пов'язане із психотравмуючою ситуацією або психічним розладом матері, що мали місце під час пологів[18].

В КК Республіки Бєларусь пом'якшуючою обставиною вбивства матір'ю новонародженої дитини виступають умови психотравмуючої ситуації, що викликані пологами[19].

За КК Японії, Данії, Нідерландів та Аргентини привілейоване вбивство новонародженої дитини обмежено невеликим проміжком часу – процесом пологів і декількома годинами після них. Іншою обов'язковою підставою визнання цього злочину привілейованим є мотив та ціль злочину. В Японії це «приховання позору для всієї сім'ї» та «побоювання того, що дитину не можна буде виховати»-[20], в Данії – «боязнь позору» та «тяжке матеріальне становище матері»[21], в Аргентині це «вбивство з ціллю приховати збезчещення

---

[16] Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 96.

[17] Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: ТК ВЕЛБИ, 2004. – С. 42.

[18] Уголовный кодекс Республики Казахстан. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 128.

[19] Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 213.

[20] Уголовный кодекс Японии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 123.

[21] Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 183.

роженіці»[22], в Голландії – «вплив страху викриття самого факту народження дитини»[23].

В КК Голландії міститься дві норми, що стосуються дітовбивства. Одна передбачає відповідальність за просте дітовбивство (ст. 290 КК Голландії), друга посилює кваліфікацію за цей злочин, якщо вбивство було скоєне матір'ю навмисно, тобто «здійснюючі рішення, що було прийняте до пологів» (ст. 291 КК Голландії)[24].

Отже, на підставі аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн, можна зробити висновок, що відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини наступає або на загальних засадах, або злочин розглядається як привілейований і виділяється в окрему норму із зазначенням лише часу вчинення злочину (під час пологів або відразу після них), як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони без вказівки на інші обставини. Найбільш поширеною тенденцією правової регламентації кримінальної відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини є встановлення кримінальним законодавством окремої норми з зазначенням поряд з часом скоєння злочину інших ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони.

Такі ознаки характеризують передусім суб'єктивну сторону злочину, зокрема: специфічний стан матері, викликаний пологами та усвідомлення незакононародженності дитини (ФРГ), стан матері під впливом органічного збудження після пологів (Греція), особливий психофізіологічний стан матері (Швейцарія), порушення рівноваги розсудку та зміни психічного стану спричинені фізіологічними змінами, пов'язаними з порушеннями у виділенні молока (Англія).

Окрему групу ознак, що характеризують суб'єктивну сторону злочину складають такі, що визначають наявність обов'язкового мотиву або цілі вчинення злочину: приховання позору в Японії, страх викриття самого факту народження дитини в Нідерландах, приховання збезчещення роженіці в Аргентині, боязнь позору в Данії.

Серед обов'язкових ознак складу вбивства матір'ю новонародженої дитини виділяють і такі, що характеризують об'єктивну сторону цього злочину. Така ознака об'єктивної сторони як час скоєння злочину є обов'язковою як для другої так і для третьої групи

[22] Уголовный кодекс Аргентины. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 83.
[23] Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2001.– С. 385.
[24] Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2001.– С. 385.



аналізованих норм кримінального законодавства, що встановлюють відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини. В більшості країн час вчинення цього злочину є умовно визначеним - під час пологів, або відразу після них. Тобто період, протягом якого припускається реальна можливість збереження особливого психофізіологічного стану матері, який спричинив вчинення нею такого виду злочину. В зв'язку з цим вбачається невиправданим закріплення конкретно визначеного періоду часу в якості такої ознаки, як, наприклад, це зроблено в кримінальному законі Англії, де такий період складає 24 години після пологів.

Заслуговує на увагу досвід кримінально-правової регламентації відповідальності за дітовбивство у Росії, Казахстані та Білорусії, де у якості ознаки об'єктивної сторони цього злочину встановлено наявність психотравмуючої ситуації. До недоліків конструкції складу злочину, що містить вказану ознаку, на нашу думку, можна віднести її оціночний характер, тобто відсутність чіткого визначення критеріїв наявності психотравмуючої ситуації. Закріплення такої ознаки може розглядатися як позитивний досвід, тільки за умови нормативного визначення таких критеріїв.

Найбільш поширеною тенденцією правової регламентації кримінальної відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини є встановлення кримінальним законодавством окремої норми з зазначенням часу скоєння злочину.

Отже, до специфічних ознак, що характеризують елементи складу вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, відносяться психологічні, фізіологічні та соціологічні обставини скоєння злочину. В даний час багато країн переживають реформування кримінального законодавства і спостерігається тенденція до посилення охорони життя людини, відповідальність за вбивство новонародженої дитини посилюється і наступає на загальних засадах. В той же час більш обґрунтованим вбачається віднесення дітовбивства до самостійного виду вбивств з обов'язковим визначенням ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони, що дозволяють чітко відокремити вказаний злочин від суміжних складів злочинів.

*Рекомендована до опублікування на засіданні відділу кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України (протокол № 4 від 01.02.2006 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* ***Н.О. Гуторова***

УДК 343.131

**І.Л. Зінченко**, аспірант
кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

## ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ ТА ЇХ НОРМАТИВНИЙ ХАРАКТЕР

В юридичній літературі до теперішнього часу не існує єдиної думки щодо визначення поняття принципу кримінального процесу. Ні в кримінально-процесуальному законодавстві, ні в проекті Кримінально-процесуального кодексу України немає визначення "принципів кримінального процесу", що спонукало багатьох науковців впродовж значного часу займатись розробкою цієї проблеми.

Термін "принцип" походить від латинського слова "principium", що означає початок, основу. Нині діючий Кримінально-процесуальний кодекс України не виділяє принципи від інших загальних положень. Тим самим закон надає право науковим працівникам та практикам вирішувати питання про те, які з положень, закріплених в загальних нормах, є принципами кримінального процесу. В науці кримінального процесу прийнятною є точка зору, що принципами цієї галузі права є закріплені в законі панівні в державі політичні та правові ідеї щодо завдань, способу формування й здійснення правосуддя в кримінальних справах, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів, порушення яких тягне скасування вироку та інших рішень у справі [1].

Для правильного розуміння принципів кримінального процесу, перш за все, нам необхідно розглянути властивості цього явища. По своєї суті процесуальні принципи носять імперативний владний характер. Вони містять в собі обов'язкові приписи, виконання яких забезпечується сукупністю правових засобів. Зустрічається в літературі і таке розуміння принципів, де підкреслюється, що принцип – це вимога, яка приділяється до діяльності. Цієї думки дотримувався Н.Н. Полянський, який розумів принципи, як одну з основних загальних вимог, якій повинна відповідати діяльність [2]. Розглядаючи таке розуміння принципів, необхідно зазначити, що специфіка принципу кримінального процесу полягає в тому, що це вимога, яка носить обов'язковий характер. А.С. Барабаш безпідставно вважає, що принципи кримінального процесу – це вимоги, які адресовані виключно до органів держави, мотивуючи це тим, що тільки вони є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, лише на них покладається відповідальність за хід та результат діяльності, тільки вони мають найбільш широкі повноваження, в тому числі і по реалізації принципів [3]. Але с цим важко погодитись, оскільки таке розуміння принципів означало б, що для інших суб'єктів кримінального процесу дотримання принципів не є обов'язковим. В даному випадку втрачається сутність кримінального процесу в цілому. Тому необхідно зазначити, що принципи кримінального судочинства адресовані до всіх суб'єктів кримінального процесу, тобто являються загальнообов'язковими.

Принципи кримінального процесу являються рівновеликими та едиными. Відрізняючись між собою за змістом та характером правових вимог, вони складають систему однопорядкових структур, де не існує зв'язків та відношень субординації. Субординаційні зв'язки існують в загальній системі діючих в правовій сфері принципів, в основі якої лежить диференціація принципів на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Така класифікація заснована на відмінності сфер, які регулюють принципи права та відображають зв'язок загального та особливого. Порушення будь-якого з принципів кримінального процесу тягне за собою порушення інших. Принципи діють в рамках цілісної системи, де сутність та призначення кожного принципу визначається не тільки власним змістом, але і функціонуванням всієї системи. В цій системі принципи, які не закріплені в Конституції України, не конкурують з конституційними основами, а навпаки, знаходяться з ними в органічній єдності та доповнюють їх. В якому б законодавчому джерелі не були закріплені принципи, вони витікають з сутності та змісту самої Конституції, з сформованих в ній загальноправових принципів. Всі принципи кримінального процесу за своєю сутністю є принципами конституційного значення. Тому не можливими є спроби встановити серед них ієрархію, верховенство одних над іншими. Перед нами може виникнути питання щодо рівнозначності принципів, закріплених в законі та в Конституції України, оскільки багато принципів кримінального процесу не знайшли свого закріплення в Основному законі. В цьому випадку важливо було б зазначити, що закріплюючи певні принципи в Конституції України, законодавець хотів підкреслити важливе процесуальне значення окремих конституційних принципів кримінального процесу. Але це

---

[1] Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1983. – С. 28.

[2] Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – Москва., 1956. – С. 126.

[3] Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 43.

зовсім не означає, що значення інших принципів є меншим. Принцип об'єктивної істини не закріплений в Конституції України буквально, так, як, наприклад, принцип гласності судового розгляду справи. Але це зовсім не означає, що перший має меншу значимість для кримінального судочинства ніж другий. Принцип об'єктивної істини закріплений в самому понятті правосуддя як конституційна функція суду. Конституція України закріплює не всі принципи правосуддя, а лише ті, які встановлюють основи організації та діяльності суду, носять міжгалузевий характер, або мають особливе загальнополітичне значення[4]. Не може бути різниці в силі імперативу між принципами, закріпленими в Конституції України та інших законах, оскільки в інших нормативно-правових актах здійснюється конкретизація Основного закону. Закони приймаються відповідно до Конституції України і не можуть суперечити їй.

Принципи відображають закономірності суспільного і державного життя, створюються людьми та за своїм змістом об'єктивні. Разом з тим вони являють собою вольовий акт держави, продукт свідомого законотворчого процесу і за формою юридичного вираження суб'єктивні. В цій єдності двох сторін – об'єктивного та суб'єктивного – проявляється, головним чином, природа принципів[5].

В юридичній літературі існує безліч проблем, пов'язаних з принципами кримінального процесу. Зупинимось на деяких з них. Н.А. Громов і В.В. Ніколайченко розглядають принципи як "законодавчо закріплені основні правові положення, котрі виражають демократичну та гуманістичну сутність кримінального процесу, визначають побудову всіх його процесуальних форм, стадій та інститутів і направляють кримінально- процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством"[6]. Справедливо в даному випадку підкреслюється керівний характер принципів, та невід'ємний зв'язок між реалізацією принципів і досягненням завдань кримінального судочинства. Дискусійними у науці залишаються питання про наявність у кримінальному процесі принципів, притаманних окремим стадіям. Одні автори вважають, що принципами є такі відправні положення, які мають прояв у всіх стадіях кримінального процесу, інші вбачають дію деяких з них в окремих стадіях. Остання точка зору здається більш правильною, оскільки кримінальний процес являє

[4] Максютин М.В. Теория юрисдикционного процесса. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2004. – С. 84.

[5] Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1983. – С. 32.

[6] Громов Н., Николайченко В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 33-40.



собою систему стадій, які послідовно змінюють одна одну та мають визначене коло задач, суб'єктів, що приймають у ньому участь. Так, принцип змагальності діє переважно у судових стадіях. Тому логічно буде стверджувати, що відповідному виду відносин притаманні свої закони, відтворені у певних принципах[7].

Залишаються розбіжності з приводу способів нормативного закріплення принципів права. Продовжуються дискусії про те, чи можна вважати принципи такими загальними положеннями, які не одержали прямого відображення в законі, а лише випливають зі змісту його норм. В роботах деяких авторів висловлюється думка, що принципами, закріпленими в законі, є не тільки ті, які "безпосередньо формулюються в нормі права", але й ті, які випливають з сукупності юридичних норм та законодавства в цілому[8]. В процесуальній літературі така точка зору також висловлювалась М.С. Строговичем. Т.Н. Добровольська зараховує до числа принципів кримінального процесу не тільки ті найбільш загальні керівні положення, які закріплені законом в якості основи, але й деякі інші, зміст яких, за її думкою, "випливає з інших правових норм"[9]. При цьому, виходячи із нормативного характеру принципів процесу, необхідно враховувати, що форма закріплення в законі їх може бути різною. Одні принципи безпосередньо виражені в конкретних правових нормах, інші можуть випливати з ряду процесуальних норм.

Згідно з визначенням, яке було дане раніше, принципи – це закріплені в законі панівні в державі правові ідеї. Тобто в даному випадку йдеться про нормативність, як про одну з найважливіших ознак принципів кримінального процесу. В системі процесуального права принципи займають головне місце, завжди являються першочерговими нормами та об'єднують всі інші, в яких конкретизується зміст принципів. Саме такий зв'язок загальних та конкретизуючих норм забезпечує єдність процесуального порядку та дотримання законності в кримінальному судочинстві. Більшість вчених-процесуалістів вважають, що принципи – це норми права, які регулюють суспільні відносини. Принципи кримінального процесу, зазначав М.С. Строгович, це кримінально-процесуальні норми загального характеру, які отримують конкретизацію та деталізацію в окремих процесуальних нормах[10]. Крім того, вони є нормами прямої безпосередньої дії, що дозволяє посилатись на них в необ-

[7] Мірошниченко Т.М., Філін Д.В. Система принципів кримінального процесу: Конспект лекцій. – Х.: Національна юридична академія України, 1995. – С. 16.

[8] Строгович М.С. Курс уголовного процесса. – М.: Проспект, 1968. – С. 57.

[9] Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1971. – С. 54.

[10] Строгович М.С. Курс уголовного процесса. – М.: Проспект, 1968. – С. 102.

хідних випадках в рішеннях, які приймаються органами правосуддя. Нормативність – це найважливіша якість принципів, невід'ємна від природи кримінального процесу. Принципи об'єктивізовані в Конституції України, а їх розвиток і конкретизація здійснюється в численних нормативно-правових актах, які функціонують в тих чи інших сферах суспільних відносин. Отже, для принципів характерні всі властивості правових норм, які є обов'язковими для учасників відносин які регулюються. Будь-яке нехтування їх розглядається як порушення законності в державі.

Для того, щоб з'ясувати в чому саме полягає нормативний характер принципів кримінального процесу, необхідно розглянути саму норму права. Як відомо, в системі права виділяють романо-германську та англосаксонську правові сім'ї. В країнах романо-германської правової сім'ї правову норму оцінюють та аналізують однаково. Її розуміють не лише як засіб вирішення конкретної справи, а як правило поведінки, яке має всезагальний характер. Правило поведінки має обов'язковий характер лише тоді, коли воно закріплене в нормі права. Даючи визначення принципу кримінального процесу, ми визначили нормативність найважливішою властивістю принципів. Але, коли ми говоримо, що принципи кримінального процесу – це завжди норми права, необхідно пам'ятати про те, що в кримінальному процесі джерелом права крім норми являється також і судовий прецедент, який може бути обов'язковим (рішення Конституційного Суду України), та доктринальним (постанови Пленуму Верховного Суду України). Доктрина – це наука, яка відображає правовідносини в певній сфері діяльності. Правовідносини – це сукупність юридичних фактів, які виникають в процесі здійснення кримінально-процесуальної діяльності незалежно від волевиявлення сторін, оскільки кримінальний процес має імперативний характер. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що доктринальний прецедент безпосередньо пов'язаний з нормами права. В зв'язку з цим виникає проблема, яка пов'язана з нормативністю кримінального процесу. Виникають припущення, що принципи кримінального процесу можуть бути закріплені не лише в нормі права. Особливу важливість в даному випадку представляють питання, що стосуються джерел права, їх класифікації та ситемно-ієрархічної побудови. Оскільки від того, який зміст вкладається в питання "джерело права" в тій чи іншій правовій системі, чи співпадає уявлення про правові явища та про відображаючі їх поняття в одній правовій системі з відповідними уявленнями, які панують в інших правових системах, багато в чому залежить можливість та успішність їх порівняльного дослідження.



Розвиток джерел права, як в країнах континентального права, так і в країнах загального права здійснюється під посиленим впливом процесів зближення обох правових систем. Континентальне право виявляє готовність визнати судовий прецедент в якості джерела права, але пріоритет залишається за законом[11]. Саме закон продовжує залишатись основним джерелом права. Всі інші джерела права є другорядними. В той же час в системі загального права основне місце займає судовий прецедент. Закон же становиться другорядним, уточнюючим джерелом права. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що нормативність – це невід'ємна властивість принципів кримінального процесу. Україна відноситься до країн континентального права, а основним джерелом права залишається закон.

В принципах права відображаються відношення людей до права в якості соціальних цінностей. В них сконцентрована зацікавленість людей надати своїм правам таких властивостей, які найбільш могли б задовольнити їх потреби. В результаті, слід погодитись з тими авторами, котрі визначають принципи процесуального права через категорію "ідеї"[12].

З гносеологічної позиції право і принципи правосуддя, які закріплені в нормах, до виникнення правосвідомості існувати не можуть. Хоча принципи правосуддя формуються людським розумом і тому мають ознаку суб'єктивної реальності, однак це не являється підставою для висновку про те, що принципи правосуддя – це лише керівні ідеї, закріплення яких в нормах права не є обов'язковим. Ідея – це елемент правосвідомості. Вона, звичайно, може відображати сутність явища, але від цього не перестане бути лише ідеєю. На рівні правосвідомості не можна говорити про принципи правосуддя. Принципами кримінального процесу вони стануть, якщо отримають нормативне закріплення. Норма – це зовнішня форма вираження принципів правосуддя. Правосвідомість являється основою будь-якого правотворчого процесу. Лише проходячи через свідомість, правові вимоги втілюються в нові норми права. Саме через правові норми принципи правосуддя в кримінальних справах здатні здійснювати вплив на поведінку людей. Зміст правових норм, як регуляторів поведінки учасників судочинства, визначається та підкоряється відповідним принципам правосуддя. При прийнятті тієї чи іншої норми права необхідно, щоб вона не знаходилась в протиріччі з діючими принципами правосуддя. Нехтування цим може привести до розладу системи правосуддя. Нормативна сторо-

[11] Коркунов Н.Н. Лекции по общей теории права. – М.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2003. – С. 224.

[12] Максютин М.В. Теория юрисдикционного процесса. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2004. – С. 138.

на принципу правосуддя свідчить про те, що зовні вони представляють собою норми права, дотримання яких забезпечується силою держави[13]. Це головна відмінність принципу права від принципів правосвідомості, оскільки сфера правосвідомості належить до ідеального. Неправильним, на наш погляд, є висловлене в літературі судження Демидова І.Ф., відповідно до якого окремі принципіальні ідеї не знаходять свого закріплення в правових нормах. Тому принципи не слід завжди ототожнювати з процесуальними нормами[14]. Однак з цим важко погодитись. Не дивлячись на те, що принципи розробляються науковцями, необхідно пам'ятати, що обов'язкову силу останні отримують тільки після закріплення в законодавстві. А ідеї, які не отримали законодавчого закріплення, не обов'язкові для слідчого та суду[15]. Тому, якщо принципи не знайшли вираження в нормах права, то вони являються елементами правової ідеології. Таким чином, думку І.Ф. Демидова не можна визнати правильною. В даному випадку відбувається змішання двох різних понять: наукових ідей, які розробляються вченими та пропонуються ними в якості правових принципів, і безпосередньо правових принципів.

Враховуючи важливість принципів для належного функціонування кримінально-процесуальної діяльності, правильним, на наш погляд, було б внести до проекту Кримінально-процесуального кодексу України визначення принципів кримінально-процесуальної діяльності в слідуючій редакції: принципи кримінального судочинства – це зафіксовані в конституційних нормах та загальних нормах кримінально-процесуального закону керівні положення, які лежать в основі всієї системи норм кримінально- процесуального законодавства, виражають сутність та істотні риси кримінального процесу як особливої системи державної діяльності, обумовлені суспільним і державним устроєм, призначені для виконання правоохоронних завдань.

*Рекомендована до опублікування на засіданні кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (протокол № 6 від 07 грудня 2005 р.)*
*Рецензент – канд. юрид. наук, доцент Д.В. Філін*

[13] Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 93.
[14] Демидов И. Курс советского уголовного процесса. – М. – 1989. – С. 46.
[15] Коркунов Н.Н. Лекции по общей теории права. – М.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2003. – С. 87.



УДК 343. 162

**Ю.В. Скрипіна**, аспірантка
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

## ФУНКЦІЇ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ПРОЕКТОМ КПК УКРАЇНИ

Кримінально-процесуальна діяльність уявляє собою різноманітну, складну, багатопланову, вольову діяльність, що складається з провадження ряду процесуальних дій, які кожний суб'єкт кримінального судочинства на різних стадіях процесу виконує завдяки визначеній законодавством процесуальній функції.

Проектом КПК України передбачена нова структурна одиниця судової гілки влади – слідчий суддя, суб'єкт кримінального процесу, який забезпечуватиме законність обмеження конституційних прав громадян під час досудового слідства. Його діяльність має важливе значення для всього кримінального процесу, оскільки від його дій та рішень залежить хід і результати кримінальної справи, забезпечення дотримання прав і свобод особи, а отже, й реалізація завдань кримінального судочинства в цілому. Аналіз законопроекту в частині правової регламентації статусу слідчого судді дозволяє дійти висновку, що завданнями кримінального провадження, на досягнення яких спрямована його діяльність, є: охорона прав та свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, яким заподіяно шкоду злочином; захист особи від безпідставного і незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, засудження чи обмеження її прав і свобод (ст. 2 проекту КПК України). На виконання цих завдань слідчий суддя наділений певними повноваженнями. Об'єм його прав і обов'язків, які входять до цих повноважень, а також процесуальне положення слідчого судді, форма участі у кримінальній справі тощо, залежить і визначається конкретною процесуальною функцією[1], яку він здійснює. Приєднуємось до думки В.О. Лазарєвої про те, що питання про правильне визначення назви судової діяльності у стадії досудового слідства (зокрема слідчого судді), має принциповий характер, оскільки помилкова позиція може призвести до покладення на суд обов'язку, який є рівнозначним до прокурорського нагляду, тобто внаслідок цього суд в якійсь мірі стає відповідальним за допущені органами розслідування порушення прав і свобод людини і громадянина[2].

[1] *Кокорев Л.Д.* Участники правосудия по уголовным делам. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1971. – С. 27.
[2] *Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара: изд-во Самарский ун-т, 2000. – С. 71.

Розгляд питання щодо функцій слідчого судді є актуальним, оскільки цей суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності передбачений виключно проектом КПК України, а тому ґрунтовне дослідження цієї проблеми відсутнє.

Одночасно слід зауважити, що питання щодо функцій суду на досудовому провадженні всебічно розглянуто у наукових працях В.Д. Бринцева, Ю.М. Грошевого, П.М. Каркача, В. Клочкова, М.О. Колоколова, В.О. Лазарєвої, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, В.П. Півненка, П. Пилипчука, І.Л. Петрухіна, А.Р. Туманянц тощо[3].

Більшість вчених-процесуалістів, як вітчизняних, так і закордонних, визначають діяльність суду на стадії досудового слідства як «судовий контроль»[4]. Інші вважають, що прийняття судом рішень про провадження слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, та розгляд скарг на дії та рішення органів дізнання і досудового слідства – це виконання судом одразу декількох функцій: судового контролю і забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян[5]. Третя точка зору полягає в тому, що суд на стадії досудового слідства виконує функцію «судового захисту»[6]. Остання позиція з цього питання зазначає, що діяльність судової влади на будь-якій стадії процесу охоплюється поняттям

[3] *Брынцев В.Д.* Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. на Украине. – Х.: Ксилон, 2004. – 224 с.; *Грошевий Ю.М., Марочкін І.Є.* Органи судової влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – 20 с.; *Клочков В.* Судебный контроль за обоснованностью заключения под стражу // Законность. – 1996. – № 8. – С. 34-35; *Колоколов Н.А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования. – М.: Юнити, 2004. – 303 с.; *Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара: изд-во Самарский ун-т, 2000. – С. 71; *Маляренко В., Пилипчук П.* Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. – 2001. – №4. – С. 40-44; *Петрухин И.Л.* Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. – 1998. – № 9. – С. 12-14; *Туманянц А.Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – 108 с.

[4] *Брынцев В.Д.* Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. на Украине. – Х.: Ксилон, 2004. – 224 с.; *Маляренко В., Пилипчук П.* Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. – 2001. – № 4. – С. 40-44; *Петрухин И.Л.* Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. – 1998. – № 9. – С. 12-14; *Туманянц А.Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – 108 с.

[5] *Філін Д.* Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. – 2005. – № 1. – С. 65.

[6] *Кашепов В.П.* Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства её реализации // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 66-71; *Трунов И.Л.* Защита прав личности в уголовном процессе. – М.: Юриспруденция, 2005. – 304 с.; *Шило О.Г.* Проблеми удосконалення права на судовий захист у ході досудового провадження по кримінальній справі // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1(40). – С. 161-166.



"правосуддя"[7]. Для з'ясування поставленого питання звернемося до більш докладного аналізу наведених поглядів.

Розглядаючи питання про обмеження конституційних прав людини на досудовому слідстві, суд здійснює свою безпосередню, пряму функцію – правосуддя – ще на стадії підготовки матеріалів для судового розгляду, вважають В. Півненко і Б. Романюк[8]. Така позиція вбачається досить спірною. Ми виходимо з тих міркувань, що вона заснована на розумінні правосуддя у широкому сенсі цього слова, тобто процесуальної діяльності, яка здійснюється у всіх стадіях кримінального процесу. За критичним поглядом В.О. Лазарєвої і В.М. Бозрова, такий підхід вже не відповідає сучасним уявленням про роль судової влади у суспільстві і межує з примітивізмом[9]. Правосуддя у кримінальних справах уявляє собою втілену в особливу процесуальну форму діяльність суду, яка здійснюється ним на демократичних засадах і полягає у розгляді й вирішенні кримінальних справ, у застосуванні на підставі закону і згідно з правосвідомістю покарання до осіб, винних у вчиненні злочину[10]. Діяльність слідчого судді важко назвати правосуддям, оскільки хоча вона і здійснюється за спеціальною формою, пов'язана із розглядом кримінальних справ, однак з нею не пов'язано вирішення основного питання справи про винність або невинність особи. Тому, погоджуючись з вищевикладеним, зупинимося на тому, що судова влада і її органи (слідчий суддя) на практиці здійснюють не моно- (правосуддя), а поліфункцію.

З приводу здійснення судом функції судового контролю, його сутності, існують різні думки: ототожнення «судового контролю» і форми здійснення правосуддя; ототожнення «судового контролю» із засобом здійснення правосуддя; розгляд цієї діяльності суду як реалізації конституційної функції правосуддя; пропонується розуміти судовий захист, складовою частиною якого є кримінально-процесуальний інститут судового контролю, інститутом конституційного права. Розглянемо детальніше ці судження.

[7] *Зинатуллин З.З., Зезянов В.В.* Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем // Российский судья. – 2005. – № 5. – С. 20.

[8] *Півненко В.* Судовий контроль. Чи може він бути самостійною функцією органів судової влади у кримінальному судочинстві? // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 104; *Романюк Б.* Прокурорський нагляд, «судовий» та відомчий контроль за діяльністю слідчого // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6(36). – С. 56.

[9] *Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара: изд-во Самарский ун-т, 2000. – С. 49.

[10] Кримінальний процес України: Підруч. Для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошниченко, Ю.В. Хоматов та ін.; За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – С. 81.

Судовий контроль, на думку Н. Г. Муратової, – це багатофункціональна кримінально-процесуальна *діяльність* суду, яка покликана забезпечувати захист конституційних прав і свобод особистості у судовому провадженні, у вищих інстанціях і при виконанні процесуальних рішень, що гарантують безпосередню перевірку законності й обґрунтованості процесуальних дій і рішень у кримінальному судочинстві[11]. За визначенням Н.М. Чепурнової, судовий контроль – це конституційно закріплена особлива правова форма реалізації контрольної функції держави у сфері здійснення судової влади, яка виражається у охороні судами конституційної, загальної і арбітражної юрисдикції конституційного устрою, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення режиму законності, верховенства і прямої дії Конституції, що здійснюється у особливому процесуальному порядку з метою поновлення і охорони законних прав і інтересів людини і всього громадянського суспільства[12]. М.О. Колоколов вважає, що судовий контроль у стадії попереднього розслідування не є складовою частиною правосуддя у класичному розумінні цього слова, а зображає собою специфічну функцію судової влади. Судово-контрольна діяльність на попередньому розслідуванні по відношенню до останнього носить правозабезпечувальний характер, а по відношенню до правосуддя – допоміжний[13]. А.Р. Туманянц розглядає діяльність суду на стадії досудового слідства як функцію судового контролю – самостійну *функцію* суду, змістом якої є захист конституційних прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав[14]. Ю.М. Грошевой і І.Є. Марочкін контрольну функцію суду визначають як контроль за законністю і обґрунтованістю рішень і дій державних органів та посадових осіб, суть якого полягає у тому, що зацікавлені у справі особи можуть оскаржити в суді постанову про відмову в порушенні справи, санкцію прокурора на арешт, постанову про припинення справи[15].

На нашу думку, для правильного вирішення питання щодо здійснення слідчим суддею функції судового контролю, потрібно

[11] *Муратова Н.Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Дисс. ... докт. юр. наук: 12.00.09. – Екатеринбург, 2004. – С. 7.

[12] *Чепурнова Н.М.* Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственной правовой практики / Автореф. дисс. ... докт. юр. наук. – Саратов, 1999. – С. 9.

[13] *Колоколов Н.А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования. – М.: Юнити, 2004. – С. 32.

[14] *Туманянц А.Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – С. 13.

[15] *Грошевий Ю.М., Марочкін І.Є.* Органи судової влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 13.



виходити з самої сутності цього терміну. Контроль – це одна з самостійних функцій управління, хоча і не є первинною, зумовлена якою-небудь здійснюваною діяльністю і призначена для виявлення порушення її нормального ходу. Він зображає собою тривалу функцію управління, що здійснюється упродовж всього циклу реалізації управлінського рішення. Чим вище рівень управління, тим чіткіше контроль проявляється як самостійна функція, яка потребує для її реалізації спеціальних органів і посадових осіб, що здатні надати допомогу органам контрольованим, усунути недоліки, виявлені у їх роботі. Хоча, виходячи з даних характеристик контролю, можна простежити певну схожість останнього із діяльністю слідчого судді, проте вважаємо, що функції судового контролю цей суб'єкт не здійснює, ураховуючи наступні положення. По-перше, слідчий суддя у силу своєї природи і статусу, не може контролювати будь-кого чи будь-що, адже він апріорі є об'єктивним, незалежним і неупередженим. На підтримку нашої позиції наведемо думку А.С. Барабаша і М.К. Свірідова, які вважають, що існування судового контролю у рамках кримінального процесу суперечить характерові застосування при цьому матеріального права і вказують на суттєву небезпеку того, що здійснення цього контролю є втягненням суддів до розслідування, позбавить їх об'єктивності, породивши обвинувальний ухил[16]. Справедливим також є твердження В.П. Півненко стосовно сутності діяльності суду на досудових стадіях кримінального процесу, а саме: «передбачені Конституцією України рішення, які приймаються судами у кримінальному судочинстві на його досудових стадіях, не можна віднести до категорії «контрольних», оскільки в усіх цих випадках істотне обмеження конституційних прав і свобод людини здійснюється безпосередньо суддею за одностороннім проханням слідчого і прокурора. Інакше кажучи, при застосуванні заходів процесуального примусу суддя діє самостійно, його головна, вирішальна роль тут є очевидною. Подібні дії судді не мають нічого спільного із контролем у традиційному значенні цього слова. Більшою мірою вони забезпечують неухильне додержання законності при обмеженні конституційних прав людини, піднімають авторитет і доказове значення матеріалів досудового слідства...»[17]. Така позиція обумовлюється призначенням діяльності слідчого судді, який привносить елементи змагальності на стадії досудового

[16] *Барабаш А.С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 39.

[17] *Півненко В.* Судовий контроль. Чи може він бути самостійною функцією органів судової влади у кримінальному судочинстві? // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 105.

слідства. По-друге, якщо відштовхуватися від точки зору щодо поділу судового контролю на попередній і послідуючий, то визнаємо, що діяльність суду про надання дозволу на застосування запобіжних заходів, а також проведення оперативно-розшукових заходів органами досудового слідства по суті не є контролем ні першого, ні другого. На нашу думку, суддя на досудових стадіях кримінального процесу не здійснює функції попереднього контролю, оскільки його діяльність пов'язана із можливістю вільного вибору відповідного рішення, і насамперед, у винесенні ним *власного* рішення, яке може і не співпадати з рішенням слідчого; наприклад, про обрання іншого запобіжного заходу замість взяття під варту. Стосовно здійснення судом послідуючого судового контролю, вважаємо, що контролювати будь-кого чи будь-що він позбавлений об'єктивної можливості (у часі), оскільки рішення органами досудового слідства вже постановлено і відповідно конституційним правам і свободам особі ймовірно завдана певна шкода. По-третє, не можна також розглядати діяльність слідчого судді як функцію правосуддя, що реалізується у *формі* судового контролю, оскільки функція цього суб'єкту має власний об'єкт і предмет, мету і специфічні засоби реалізації (повноваження суб'єкта).

Деякі науковці відстоюють позицію здіснення судом функції судового захисту. Так, В.П. Кашепов під судовим захистом розуміє вид державного і правового захисту, оскільки здійснюється судом як органом державної влади, і при її реалізації суди керуються законом як основною формою права[18]. На думку В.О. Лазарєвої, судова влада у Російській Федерації виконує державну функцію захисту прав і свобод особи і громадянина[19]. Необхідність звертання до захисту прав з'являється лише при перепоні їх здійснення або порушення чи погрозі порушення. Захист може проходити шляхом втручання органів держави у процес реалізації прав і свобод як охоронна реакція на об'єктивний фактор відхилення від правопорядку, виражатися у санкції, відповідальності. Тому не даремно прибічники позиції судового захисту вважають, що він є необхідною і ефективною гарантією реальності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Однак судовий захист характерний для діяльності судової влади будь-якої стадії кримінального процесу, тому він не може розглядатися як функція слідчого судді, оскільки не відбиває усієї специфіки його діяльності. Але поряд із цим, слідчий суддя

[18] *Кашепов В.П.* Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства её реализации // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 68.

[19] *Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара: изд-во Самарский ун-т, 2000. – С. 51.



є органом судової влади, тому у силу свого призначення він також повинен реалізовувати захист прав і свобод громадян.

Ураховуючи наведене, можна зробити висновок про відсутність єдності поглядів щодо функцій суду. Перш ніж висловити власне бачення даної проблеми, слід звернутися до сталих положень доктрини кримінального процесу щодо поняття кримінально-процесуальної функції.

Термін «функція» багатозначний: це і діяльність, і призначення, і обов'язок, і явище тощо[20]. Базове, вихідне поняття функції, що конкретизують і розвивають процесуалісти, висловлене М.С. Строговичем, який у загальному вигляді визначає кримінально-процесуальні функції як окремі види, окремі *напрямки* кримінально-процесуальної діяльності, які тісно пов'язані між собою, але не співпадають і не випливають один з одного. Не вдаючись до детального аналізу кожної із вищенаведених позицій, оскільки це є темою окремого дослідження, ми приєднуємось до загальновизнаного визначення терміну кримінально-процесуальної функції як основного напрямку діяльності суб'єкта, а також визнаємо слушним доповнення Ю.М. Грошевого і С.А. Альперта про те, що кримінально-процесуальні функції – це є об'єктивна категорія, що відображена у чинному законі та визначає процесуальне становище даного суб'єкта, причому характер процесуальної функції, яку суб'єкт здійснює, не залежить від його конкретної позиції у даній справі[21].

Для повного і точного визначення функції, яку здійснює слідчий суддя у кримінальному судочинстві зокрема, на наш погляд, доцільно звернутися до дослідження питання про сутнісні, характерні ознаки кримінально-процесуальної функції взагалі. Розкриваючи кримінально-процесуальні функції, деякі вітчизняні науковці звертають свою увагу на їх різноманітні ознаки. На нашу думку, найбільш вдало і докладно питання про класифікаційні сутнісні ознаки кримінально-процесуальної функції, виклав В.В. Шпільов. Серед таких науковець відмітив: 1) роль суб'єкта у кримінальному процесі; 2) місце і призначення суб'єкта; 3) мета і завдання участі суб'єкта у кримінальній справі; 4) переслідуваний інтерес; 5) процесуальне положення; 6) повноваження суб'єкту кримінального процесу; 7) характер діяльності; 8) значимість і відповідальність за хід і результати процесу[22].

[20] *Якуб М.Л.* О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 83.

[21] *Альперт С.А.* Обвинение в советском уголовном процессе. – Х., 1974. – С. 13.

[22] *Шпилёв В.В.* Участники уголовного процесса. – Минск: Изд-во БГУ, 1970. – С. 22.

Виходячи з цього, вважаємо, що сутнісними ознаками кримінально-процесуальної функції, яка здійснюється слідчим суддею на стадії досудового слідства є:

(а) Роль слідчого судді у кримінальному процесі, яка полягає у тому, що на стадії досудового слідства, здійснюючи своє виключне повноваження по вирішенню правового конфлікту чи його попередження, слідчий суддя у процесі розгляду конкретних матеріалів відновлює порушене право однієї із конфліктуючих сторін і запобігає можливій появі необґрунтованого порушення або обмеження прав іншої сторони. Разом з тим, залишаючись неупередженим і об'єктивним арбітром, слідчий суддя забезпечує реалізацію гарантованого державою права на звернення до органів судової влади за захистом усім громадянам, незалежно від того, яку роль вони відіграють у правовому конфлікті. Він здатен на превенцію й захист від порушення чи безпідставного обмеження конституційних прав і свобод громадян, які з великою мірою вірогідності можуть бути допущені діями або рішеннями органів дізнання, слідчого чи прокурора.

(б) Місце й призначення слідчого судді (у сенсі здійснення певних процесуальних дій по доказуванню; засоби та способи доказування). Головним призначенням діяльності слідчого судді на стадії досудового слідства, вважаємо забезпечення законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод громадян. Поряд із цим, кримінально-процесуальну діяльність слідчого судді у процесі вирішення питань, що належать до його компетенції, можна розглядати також і як таку, побічним напрямком якої виявляється ще й своєрідна підготовка до головного судового розгляду кримінальної справи, тобто завдяки появі у кримінальному процесі нового суб'єкту, органу судової влади, суд володіє додатково достатньо широкими можливостями впливати на якість досудового слідства – за умови подання відповідної скарги закрити провадження по справі чи порушити кримінальну справу, не застосувати чи навпаки застосувати відповідний запобіжний захід до особи тощо. По мірі реалізації свого головного призначення, слідчий суддя, який приймає участь у процесі доказування, забезпечує безпосередність у дослідженні доказів судовим органом вже під час досудової підготовки. Тим самим він допомагає залучити до кримінальної справи судові докази – докази, які отримані з урахуванням процесуальних правил; забезпечує їх правильне оформлення, належну перевірку, що сприятиме у подальшому формуванню достовірних висновків по справі не лише цьому суб'єкту, а й суду, який вирішуватиме справу по суті. Разом з тим, призначення слідчого судді нам вбачається ще й у здійсненні відповідних дій, спрямованих на підготовку до судового розгляду кримінальної справи, тобто як заходів організаційного, так і процесуального характеру, включаючи призначення судового засідання, застосування заходів до примирення сторін і забезпечення позову, витребовування доказів тощо. Окрім цього, вважаємо, що слідчий суддя може бути наділений повноваженнями щодо пред'явлення обвинувачення, оскільки ця процесуальна дія має виключне значення щодо захисту прав особи.



(в) Мета і завдання участі слідчого судді у кримінальній справі. Завданням діяльності слідчого судді є реалізація (запровадження) гарантій прав і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу, насамперед, підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, оскільки саме їх права і свободи піддаються серйозному обмеженню. Відповідно метою діяльності у досудовому провадженні буде, по-перше, недопущення незаконного і необґрунтованого обмеження (охорона, превенція) і, по-друге, захист (відновлення) вже порушених конституційних прав і свобод людини і громадянина.

(г) Об'єкт і предмет діяльності слідчого судді. Об'єктом діяльності слідчого судді є конституційні права і свободи людини і громадянина. Натомість предметом його діяльності, тобто його основним функціональним призначенням, на нашу думку, мають бути процесуальні рішення органів досудового слідства.

(д) Переслідуваний інтерес. У даному випадку цей інтерес буде виключно службовим, адже за справедливим зауваженням І.Ф. Демидова, «сенс публічної влади – у слугуванні людині, у забезпеченні його прав і свобод»[23].

(є) Повноваження слідчого судді. Особливість повноважень слідчого судді випливає із специфіки його мети, завдань і ролі цього суб'єкту. Він має бути наділений, насамперед, достатнім і виключним (у силу свого процесуального статусу) об'ємом прав і обов'язків, оскільки діяльність слідчого судді пов'язана з специфічним і цінним об'єктом – правами і свободами особи.

(е) Характер діяльності слідчого судді, значимість і відповідальність за хід і результати процесу. Підвищення ролі суду, визнання захисту прав і свобод людини і громадянина проти свавілля влади, включаючи її правоохоронні органи, пріоритетним напрямком розвитку демократичної держави – найбільш важлива умова самообмеження влади. Як справедливо у свій час зазначав І.Я. Фойницький: «Государственная задача судебной власти – ограждение прав, законом дарованных, против всех нарушителей их. Суд ограждает права государственные, общественные и личные. Но в основании всех прав личности лежит её свобода. Поэтому естественно, что одной

[23] *Демидов И.Ф.* Проблема прав человека в российском уголовном процессе (концептуальные положения). – М., 1995. – С. 39.

из важнейших функций судебной власти признаётся ограждение свободы личности, на стражу которой становится суд для устранения посягательств, направленных против неё как преступными действиями частных лиц, так и распоряжениями властей посторонних. Самостоятельной и независимой в отношении внешнем судебная власть может быть признана только там, где она в состоянии доставить действительно безопасность личной свободе против посягательств всякого рода»[24].

Виходячи з аналізу сутнісних ознак функції слідчого судді, можна стверджувати, що цей суб'єкт на стадії досудового слідства реалізує іманентну лише йому функцію. Вважаємо за доцільне визначення функції слідчого судді на стадії досудового слідства як «забезпечення законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини». На наш погляд, ця функція включає два елементи (напрямки) діяльності слідчого судді: а) охорону прав і свобод людини – шляхом *превенції*, тобто недопущення протиправних дій; це профілактика, попередження і запобігання порушенням прав людини; б) захист прав і свобод людини – форма підтвердження і *відновлення* оспорюваного чи порушеного права. Із змісту цієї функції випливає, що введення нового суб'єкту кримінального процесу України – слідчого судді, а також встановлення порядку розгляду і вирішення ним конкретних питань, становитиме процесуальну гарантію законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод громадян на досудовому провадженні, за допомогою якого держава забезпечує реальність здійснення конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Таким чином, функцією слідчого судді є забезпечення законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини, тобто напрямок діяльності спеціального суб'єкту кримінального процесу, який закріплено у кримінально-процесуальному законі як реалізація системи гарантій, що забезпечують дотримання і охорону прав і свобод учасників кримінального судочинства шляхом охорони (превенції) і захисту (відновлення) порушених прав.

*Рекомендована до опублікування на засіданні кафедри кримінального процесу (протокол № 9 від 6 березня 2000 р.)*
*Рецензент – к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу – **О.Г. Шило***

[24] *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. – СПб., 1996. – С. 183,184.



**УДК 343.985**

**О.В. Фунікова**, аспірантка кафедри криміналістики Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, м. Харків

## ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАПИТАНЬ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

У криміналістиці, як і в інших галузях наукового знання, класифікація є засобом проникнення в сутність пізнаваних явищ і предметів, встановлення зв'язків та залежностей між ними, вираження відносин між елементами структури, між підсистемами[1]. Різноманіття застосовуваних у криміналістиці запитань, обумовлене низкою логічних, гносеологічних, психологічних особливостей цього тактичного прийому, відповідно викликало необхідність їхньої наукової класифікації.

Проблема поділу запитань на певні види порушена криміналістами досить давно[2]. Це, у першу чергу, пов'язано з тим, що поділ запитань на види завжди мав першорядне значення при розгляданні проблеми можливості і меж застосування психічного впливу в процесі проведення слідчих дій. Так, ще в 1929 р. І.М. Якімов, розглядаючи запитання, як один із прийомів психічного впливу, запропонував поділ запитань на певні види: визначальні, розділяючі, виключаючі, очікувальні, передбачувальні[3]. Пізніше Б. Шавер запропонував свою класифікацію запитань. Насамперед автор виділяє загальне запитання – про те, що співрозмовнику відомо з даної справи в цілому, а також відрізняє прямі (припустимі) питання (уточнювальні, конкретизуючі, заповнювальні, контролюючі) і неприпустимі (навідні і уловлюючі)[4].

Аналізуючи наведені вище класифікації запитань, неважко помітити, що видовий поділ запитань у них проводиться винятково за цільовим призначенням, без урахування їх логічних, гносеологічних й інших особливостей. Сучасні криміналісти, у міру вивчення даної проблеми, запропонували більш детальні класифікації запитань залежно від спрямованості[5], або від ступеня їхнього психо-

[1] *Белкин Р.Ф., Винберг А.И.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 182.

[2] *Якимов И.Н.* Криминалистика. Уголовная тактика: Практическое пособие. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: НКВД РСФСР, 1929. – С. 115.
*Шавер Б.* Методика допроса // Соц. законность. – 1940. – № 4. – С. 13-23.

[3] *Якимов И.Н.* Криминалистика. Уголовная тактика: Практическое пособие. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: НКВД РСФСР, 1929. – С. 115.

[4] *Шавер Б.* Методика допроса // Соц. законность. – 1940. – № 4. – С. 13-23.

[5] Криміналістика: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. *В.Ю. Шепітька.* – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. – С. 263-264.

логічного впливу[6]. Так, В.Ю. Шепітько систематизує запитання за двома підставами: за спрямованістю (основні й доповнювальні) та за цільовим призначенням (уточнювальні, нагадувальні, контрольні, викривальні)[7]. Названі підстави, безумовно, є науково обґрунтованими, через що давно стали загальноприйнятими в криміналістиці і психології. Однак останнім часом у юридичній літературі деякими авторами запропоновані нові підстави класифікації запитань, наприклад, за ступенем значущості для справи, за відношенням до психологічного контакту[8], за виконуваними функціями та ін.[9]. Є необхідним відзначити дискусійний характер перелічених підстав. Насамперед це пов'язано зі спробою ввести в криміналістичну термінологію поняття «нейтральних» запитань. Так, В.А. Образцов припускає застосування таких запитань замість навідних, відзначаючи при цьому, що при нейтральній формі запитань мінімізується небезпека спотворюючих впливів[10]. Однак з визначення самого автора випливає те, що будь-яке запитання у тому чи іншому ступені, безумовно, має психологічний вплив, тому використання поняття «нейтральний» щодо запитань, що формулюються з метою психологічного впливу, має спірний характер. Л.В. Бертовський у своїй класифікації використовує поняття «нейтральних» запитань щодо їхнього ступеня значущості для справи[11]. У зв'язку з цим може бути згадана ще одна класифікація запитань, пов'язана з методикою тестування із застосуванням поліграфа, відповідно до якої виділяється три групи запитань: основні, контрольні і нейтральні[12]. Подібний по-

[6] Юридическая психология / *М.И. Еникеев*. – СПб.: Питер, 2004. – С. 200.

[7] Криміналістика: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. *В.Ю. Шепітька*. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. – С. 263-264. *Шепітько В.Ю.* Криміналістика: Слов. термінів. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. – С. 109.

[8] *Бертовский Л.В, Образцов В.А.* Допрос: тактические особенности вопроса следователя // Актуальные вопросы теории и практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений: Сборник материалов международной научно-практической конференции. – Тула: Тульский гос. ун-т, 2004. – С. 78-79.

[9] *Подшибякин А.С.* Виды вопросов, используемых при допросе, и их роль в состязательном процессе // Актуальные вопросы теории и практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений: Сборник материалов международной научно-практической конференции. – Тула: Тульский гос. ун-т, 2004. – С. 19-20.

[10] *Образцов В.А., Богомолова С.Н.* Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии. – М.: Омега-Л, ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2003. – С. 51.

[11] *Бертовский Л.В., Образцов В.А.* Допрос: тактические особенности вопроса следователя // Актуальные вопросы теории и практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений: Сборник материалов международной научно-практической конференции. – Тула: Тульский гос. ун-т, 2004. – С. 78-79.

[12] Там же. – С. 79.



діл запитань з урахуванням існуючих напрацювань з проблеми застосування поліграфа також можна вважати дискусійним.

Являє інтерес класифікація запитань, запропонована А.С. Подшибякіним, який крім систематизації запитань за виконуваними функціями та їх цільовим призначенням, провів поділ з урахуванням функціонально-психологічних особливостей розглянутого поняття, а також розділив запитання залежно від форми, в якій вони задаються, оперуючи при цьому логічними поняттями "відкритих" та "закритих" запитань[13].

Таким чином, у процесі дослідження проблеми класифікації запитань у криміналістиці, як і раніше, залишається відкритим питання виділення підстав їх розподілу , що обумовлює необхідність побудови нової наукової класифікації запитань, з урахуванням логічних, семіотичних і психологічних особливостей їх формулювання.

Слід зазначити, що запитання, з одного боку, за своєю сутністю є тактичним прийомом, тому відповідає його основним ознакам і функціям. З іншого боку, запитання, маючи гнучку логіко-психологічну, граматичну і гносеологічну структуру, безумовно, має індивідуальні ознаки, виділення яких може стати підставою для поділу питальних висловлень. Відповідно, при розподілі запитань на певні види, форми й типи, за основу можуть бути використані як загальні ознаки, властиві усім тактичним прийомам, так і індивідуальні, пов'язані з логіко-психологічною сутністю досліджуваного поняття.

Так, загальною ознакою будь-якого тактичного прийому, і запитання зокрема, є допустимість. Як уже зазначалося вище, запитання, що за своєю процесуальною природою є тактичним прийомом, не має досить чіткої, закріпленої в законі правової регламентації. Тому, з погляду законності припустимими можуть бути всі питання, за винятком тих, які прямо зазначені у КПК України як неприпустимі. Крім законності ознака допустимості містить у собі й поняття етичності. Щодо запитань, цей аспект варто виділити особливо. Це пов'язано з тим, що неетично, безтактно сформульоване запитання, здатне не тільки справляти психологічне насильство над особистістю, але і дискредитувати особистість того, хто задає таке запитання. Виходить, припустимі запитання мають бути законними й етичними. Неприпустимі запитання можна розділити на дві групи, використовуючи підстави семіотичного аналізу: (а) семантично-некоректні, тобто запитання, що містять помил-

[13] *Подшибякин А.С.* Виды вопросов, используемых при допросе, и их роль в состязательном процессе // Актуальные вопросы теории и практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений: Сборник материалов международной научно-практической конференции. – Тула: Тульский гос. ун-т, 2004. – С. 20.

кову інформацію, помилкові за своїм змістом; (б) прагматично-некоректні, а саме: незаконні (що містять психологічне насильство і навідні), і неетичні (що не відповідають загальноприйнятим культурним і моральним нормам).

Розглядаючи підстави класифікації запитань, необхідно враховувати особливості, обумовлені ситуативним характером застосування даного тактичного прийому. Постановка запитань знаходиться в безумовній залежності від обставин, що складаються як у процесі всього розслідування злочину, так і при проведенні окремих слідчих дій. У той же час, вибірковість не означає твердої залежності прийому від кола ситуацій, однак припускає його цільову тактичну спрямованість[14]. Отже, виділення типових слідчих ситуацій, відповідно, є підставою для видового поділу запитань. Найбільш загальним і поширеним серед вчених і практиків є поділ слідчих ситуацій на безконфліктні та конфліктні. Відповідно запитання, як один з тактичних прийомів, застосовуваних у слідчих ситуаціях, також можна розділити за ознакою вибірковості (залежно від виду слідчої ситуації) на: (а) безконфліктні, що містять: контактні, що нагадувальні, уточнювальні; (б) конфліктні, а саме: деталізуючі, контрольні (запитання про джерела інформації) і викривальні.

Ознака спрямованості запитання може визначати його напрямок на з'ясування основних або додаткових відомостей по справі. Однак поняття спрямованості запитань може бути розглянуте ще в одному аспекті. Йдеться про використання прийому постановки запитань у якості методу психологічного впливу. Так, будь-яке запитання, незалежно від того, у конфліктній чи безконфліктній ситуації воно застосовується, безумовно, містить у собі в тому чи іншому ступені психологічний вплив. Окрему групу складають лише запитання, які за своєю спрямованістю і змістом взагалі не здатні справляти будь-який вплив. Це запитання, спрямовані на з'ясування так званих анкетних, демографічних і інших даних, – «анкетні» запитання. Відповідно, за ознакою спрямованості (сфери реалізації) запитання можна розподілити на дві групи: запитання з метою здійснення психологічного впливу і «анкетні» питання.

Питальне висловлення завжди містить певну інформацію. Але необхідною умовою його постановки є різний ступінь інформованості співрозмовників. Якщо рівень інформованості адресата і відправника однаковий, то запитання з погляду логіки взагалі не має змісту. Однак різний рівень інформованості не завжди означає конкретну потребу у поповненні знань, у встановленні невідомого.

[14] *Коновалова В.Е., Сербулов А.М.* Следственная тактика: принципы и функции. – Киев: РИО МВД УССР, 1983. – С. 25.



Інформованість відправника найчастіше може бути набагато вищою, ніж адресата. У такому разі запитання обумовлене не потребою довідатися щось нове, а прагненням довідатися щось про самого адресата. У логіці таке запитання називається «метазапитанням»[15]. Стосовно криміналістичної тактики, подібні «метазапитання» мають місце в процесі діагностики індивідуальних особливостей людини, на стадії вивчення особливостей формування показань, викриття неправд в показаннях та ін. Відповідно, за рівнем інформованості співрозмовників запитання можна розділити на два види: (а) власні запитання, спрямовані на заповнення інформації, що цікавить, де інформованість адресата є вищою; (б) «метазапитання», спрямовані на одержання інформації щодо самого адресата, де інформованість відправника є вищою.

Наведені групи ознак є відкритими у тому розумінні, що їхній перелік може бути розширений у процесі спілкування сторін. Вивчивши підстави типологізації запитань у логіці, а також враховуючи можливість алгоритмізації й побудови комп'ютерних програм із застосуванням останніх, що базуються на логічних операціях, стає очевидною подальша необхідність детального розподілу запитань за особливостями їх логічних конструкцій та вербального викладу.

Таким чином, значення проблеми, пов'язаної з побудовою наукової класифікації запитань, можна розглядати в двох аспектах: 1) науково-пізнавальна цінність класифікації обумовлена теоретичним дослідженням логіко-психологічної сутності поняття запитання, вивченням ролі запитань у криміналістичній тактиці, а також виконуваними функціями у тактиці окремих слідчих дій; 2) наукова класифікація має практичне значення, оскільки дозволяє алгоритмізувати основні види запитань, з метою наступного їхнього використання в комп'ютеризованих системах, що рекомендуються до застосування в конкретних слідчих ситуаціях.

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні кафедри криміналістики*
*Національної юридичної академії України*
*ім. Ярослава Мудрого*
*(протокол № 7 від 8 лютого 2006 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* **В.Ю. Шепітько**

[15] *Лимантов Ф.С.* Лекции по логике вопросов. – Л.: Лен. пед. инст., 1975. – С. 53.

УДК 343.98

**С.С. Кисельова**, мол. наук. співробітник
Інституту вивчення проблем
злочинності АПрН України,
здобувач Інституту вивчення проблем
злочинності АПрН України

## ПРИЧИНИ ТА УМОВИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ, ТА ЗАХОДИ ЇХ ЗАПОБІГАННЯ

Українська фінансово-економічна система знаходиться у перехідному періоді. Спостерігаються значні оберти розвитку ринкових відносин, запроваджуються на український ринок нові види господарської діяльності, зокрема, розширює свою діяльність фондовий ринок із використанням різноманітних видів фінансових інструментів. Водночас, поряд з прогресивними змінами щодо підвищення ролі фондового ринку спостерігаються певні негативні прояви. Вони пов'язані з тим, що на сьогодні вітчизняне законодавство не відповідає належним чином розвитку цих відносин, має безліч протиріч і прогалин, що сприяє вчиненню протиправних діянь на ринку цінних паперів.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на підставі виявлення внутрішніх та зовнішніх обставин, що сприяють вчиненню злочинів у сфері обігу цінних паперів, надати рекомендації профілактичної спрямованості щодо їх запобігання. У юридичній літературі останнім часом деякі аспекти цієї проблеми висвітлювались у наукових працях А.Ф. Волобуєва, П.М. Коваленка, Р.Р. Курмаєва, О.Б. Сахарової, Д.А. Файєра та інших вчених[1], але питання щодо причин й умов вчинення злочинів у сфері обігу цінних паперів та заходів їх запобігання не були предметом окремого наукового дослідження, а втім набувають особливої значущості.

Злочини, що вчиняються на ринку цінних паперів, різноманітні. Це можуть бути: шахрайство (ст. 190 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України), виготовлення, зберігання,

[1] Див.: Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк та ін. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568 с.; Коваленко П.М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Автореф. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2005. – 20 с.; Курмаев Р.Р. Методика расследования мошенничества на рынке ценных бумаг: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – 28 с.; Саєнко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів. Автореф. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2002. – 20 с.; Сахарова О.Б. Попередження органами внутрішніх справ злочинів, що вчиняються на ринку цінних паперів: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 18 с.; Файєр Д.А. Механізми формування та легалізації тіньового капіталу в сфері приватизації та на фондовому ринку // Вісник Харківського національного університету ім. В. Каразіна. – № 575. – 2004. – С. 47-53.



придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 КК України), порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю (ст. 202 КК України), фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів (ст. 223 КК України), виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК України) та інші.

Предметом злочинного посягання при вчиненні злочинів у сфері обігу цінних паперів можуть виступати цінні папери (найбільш привабливими вважаються акції, облігації та векселі) або інше майно, право на яке набувається через використання незабезпечених, дефектних або інших цінних паперів.

У ході розкриття та розслідування злочинів у сфері обігу цінних паперів правоохоронні органи нерідко зустрічаються із певними труднощами, обумовленими насамперед недостатньою обізнаністю їх співробітників із законодавством у вказаній сфері і особливостями функціонування ринку цінних паперів. Ці труднощі також зумовлені складністю та різноманіттям способів учинення розслідуваних злочинів. Серед них можна виокремити такі:

1) маніпулювання ринком цінних паперів. Маніпулювання включає купівлю та продаж цінного папера з метою створення оманливої уяви активної торгівлі або надання недостовірної інформації про цінні папери, емітента, ціни на цінні папери (включаючи інформацію, наведену в рекламі) з метою підняти або понизити ціну, щоб побудити інших учасників ринку до купівлі або продажу цінного папера, яке веде до цілеспрямованої зміни курсової ціни цінного папера[2];

2) створення будь-якої організації за типом "фінансової піраміди", яка залучає максимальну кількість грошових коштів від фізичних та юридичних осіб в обмін на випущені цією організацією "цінні папери";

3) шахрайство з використанням підроблених, фіктивних або неіснуючих видів цінних паперів[3];

4) неправомірне використання інсайдерської інформації при здійсненні операцій з цінними паперами, що наносить велику шкоду нормальному функціонуванню ринку цінних паперів та еконо-

[2] Рішення ДКЦПФР від 14.01.2003 № 21 "Щодо затвердження Концепції запобігання маніпулюванню ринком цінних паперів, нечесній торговій практиці і порушенню етики професійної діяльності на фондовому ринку".

[3] Курмаев Р.Р. Методика расследования мошенничества на рынке ценных бумаг: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – С.13.

міці країни в зв'язку з тим, що разом з маніпулюванням порушує процеси ринкового ціноутворення.

"Інсайдерська інформація" – інформація, яка не була розголошена, має чітку форму і відноситься до одного чи декількох емітентів цінних паперів, що підлягають обігу, або стосується одного чи декількох цінних паперів, що підлягають обігу, та розголошення якої вірогідно матиме суттєвий вплив на ціну відповідного цінного паперу чи паперів, що підлягають обігу[4];

5) здійснення злочинної діяльності під виглядом професійного учасника ринку цінних паперів, який спочатку бездоганно працює, створює собі ділову репутацію, а потім, вибравши зручний момент (найбільш вигідну угоду), придбає без передоплати ліквідні цінні папери, швидко їх продає та переховується (зникає);

6) укладення торговцями цінних паперів угод з "брудними" коштами, які потім набувають правомірного статусу у вигляді цінних паперів;

7) шахрайські схеми залучення інвестиційних грошових коштів на іноземні фондові біржі через мережу Інтернет та безліч інших.

У криміналістиці спосіб вчинення злочину та інформація про нього завжди розглядались як підстава для розробки рекомендацій профілактичної спрямованості[5]. А значить при такому різноманітті способів вчинення злочинів на ринку цінних паперів гостро постають питання про діяльність слідчого щодо виявлення причин та умов таких злочинів, їх попередження та профілактику.

Вчені-криміналісти пропонують різні підходи щодо поділу чинників, що детермінують злочинність на ринку цінних паперів. Так, О.Б. Сахарова виділяє соціально-економічні, нормативно-правові, організаційно-управлінські та культурно-виховні чинники[6].

Аналіз зазначених чинників вказує на те, що на сьогодні ринок цінних паперів в Україні характеризується непрозорістю, нерозвиненістю на ньому інституту страхування ризиків, наявністю пробілів у законодавстві, що охоплюють найважливіші сегменти ринку цінних паперів, формальністю нормативного регулювання діяльності суб'єктів – професійних учасників та відсутністю надійного механізму захисту прав і законних інтересів інвесторів та акціонерів.

---

[4] Рішення ДКЦПФР від 14.01.2003 № 21 "Щодо затвердження Концепції запобігання маніпулюванню ринком цінних паперів, нечесній торговій практиці і порушенню етики професійної діяльності на фондовому ринку".

[5] Шевчук В.М. Методика розслідування контрабанди: проблеми теорії та практики: Монографія. – Х.: Гриф, 2003. – С. 50.

[6] Сахарова О.Б. Попередження органами внутрішніх справ злочинів, що вчиняються на ринку цінних паперів: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – С. 9.



Серед **причин** (внутрішніх чинників) злочинів у сфері обігу цінних паперів, які у більшості збігаються із причинами вчинення економічних злочинів в усіх сферах, можна назвати такі:

– бажання незаконного та швидкого збагачення;

– правовий нігілізм та переконання в тому, що вчинений злочин не буде виявлено та розкрито;

– переслідування особистих корисливих інтересів;

– слабкий моральний устій.

До **умов**, що сприяють вчиненню злочинів у сфері обігу цінних паперів (зовнішніх обставин), можна віднести такі:

– наявність законодавчих та нормативних недоліків у регулюванні та контролі за діяльністю на ринку цінних паперів, а також відсутність відповідних методичних рекомендацій з цих питань;

– здійснення регулювання відносин переважно листами відповідних державних органів, які не є нормативно-правовими актами і не можуть містити правові норми;

– відсутність чіткого визначення повноважень та компетенції ліквідаційних комісій, що уможливлює вчинення злочинів службовими особами;

– недосконаліть правового регулювання відносин з векселями (впровадження обігу векселів для покриття взаємної заборгованості суб'єктів господарської діяльності, що створило умови для вчинення злочинів на основі виписки векселів на підставі фіктивних боргів або їх фіктивного погашення);

– слабкий контроль правоохоронних та контролюючих органів за діяльністю довірчих товариств, інвестиційних фондів та інших установ. Так, за чинним законодавством контролюючими органами довірчих товариств є одразу три структури: Національний банк України, Міністерство фінансів України та Фонд державного майна України. Ці органи намагаються перекласти контрольні функції один на одного, що негативно позначається на якості їх роботи;

– здійснення контролюючими органами перевірки лише установчих документів та дозволів на діяльність юридичної особи замість конкретних документів, що характеризують процес її роботи з цінними паперами;

– знаходження поза контролем філій фінансових посередників із-за законодавчої невизначеності та неузгодженості дій державних органів;

– слабкість заходів щодо відповідальності та покарання при порушенні законодавства фінансовими посередниками;

– безсистемне використання при розробці законодавчих актів різних іноземних і міжнародно-правових стандартів, моделей, що призводить до суперечностей із внутрішнім законодавством;

– відсутність ефективної системи санкцій до правопорушників;

– неналагодженість належного обміну інформацією між державними органами;

– відставання контролюючої функції від законодавчої в системі державного регулювання ринку цінних паперів;

– наявність низької правової культури громадян щодо функціонування ринку цінних паперів;

– слабкість інформаційного забезпечення громадян щодо їх прав та обов'язків у сфері обігу цінних паперів та інші.

Для успішного запобігання злочинам у сфері обігу цінних паперів має бути налагоджена взаємодія різних державних та недержавних органів, яка здійснюється з вказаною метою[7]. В Україні ця діяльність у компетенції таких державних органів, як Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство фінансів України, Національний банк України, а також правоохоронних органів. Взаємодія має відбуватись як між зазначеними органами, так і з експертами, аудиторами та іншими фахівцями відповідної галузі знань.

При плануванні та проведенні профілактичних заходів слідчий повинен приймати до уваги, що злочинці на ринку цінних паперів, як правило, мають певні знання стосовно організації діяльності в цій сфері, а тому лише належна підготовка слідчого допоможе йому дати правильну оцінку тим чи іншим діям підозрюваного та оптимально провести необхідні слідчі дії. Профілактична робота слідчого може проводитись на різних етапах провадження по справі, що обумовлює постійну діяльність слідчого по виявленню в процесі розслідування причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, а також вжиття ефективних заходів для їх усунення. Серед профілактичних заходів насамперед слід виділити розробку шляхів попередження злочинів, що готуються, або вчинення яких розпочато.

Згідно зі ст. 23[1] КПК України орган дізнання, слідчий, прокурор, встановивши причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, вносять у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов. У поданні зазначаються конкретні обставини, які, на думку слідчого, сприяли вчиненню злочинів у сфері обігу цінних паперів, а також заходи щодо їх запобігання. Серед них можна назвати такі:

1. Заходи економічного характеру:

[7] Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк та ін. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 96.



– вимагання зосередження торгівлі цінними паперами на організованому ринку цінних паперів;

– розвиток саморегулівних організацій, що діють на ринку цінних паперів;

– залучення до контролю за діяльністю фінансових посередників різних громадських організацій;

– контроль за правдивістю звітів аудиторів та бухгалтерів, що надають інформацію про фінансову діяльність юридичної особи – емітента цінних паперів.

2. Заходи правового характеру:

– вдосконалення законодавства, що регламентує діяльність у сфері обігу цінних паперів;

– максимальне приближення вітчизняного законодавства до Директив ЄС з метою більш чіткого визначення в регулюванні відносин у сфері обігу цінних паперів;

– використання законів та інших нормативно-правових актів для регулювання відносин у сфері обігу цінних паперів, а не, наприклад, листів відповідних державних органів.

3. Заходи кадрового характеру:

– налагодження роботи серед учасників ринку цінних паперів з питань підбору кваліфікованих кадрів;

– обов'язкова участь юриста у складанні договорів щодо купівлі-продажу цінних паперів;

– запровадження системи штрафів для стимулювання правомірної поведінки у працівників, що здійснюють свою професійну діяльність у сфері обігу цінних паперів;

– проведення перевірок щодо визначення співвідношення заробітної плати та рівня життя фінансових посередників на ринку цінних паперів (брокерів, ділерів та інших);

– розробка посадових інструкцій з чітко прописаною компетенцією та обов'язками окремих службовців (наприклад, членів ліквідаційних комісій);

4. Заходи організаційного характеру:

– проведення зборів для мінорітарних акціонерів щодо роз'яснення їм їх прав в участі діяльності акціонерного товариства;

– проведення громадської діяльності для підвищення рівня знань у громадян щодо функціонування ринку цінних паперів;

5. Заходи технічного характеру:

– підвищення технічної захищеності бланків векселів, акцій та ін.;

– обмеження доступу до серверів, які містять інформацію, що при певних обставинах може бути використана як інсайдерська.

Зазначені заходи запобігання злочинам у сфері обігу цінних паперів можуть бути вказані у поданнях слідчого та направлені не тільки керівним структурам учасників ринку цінних паперів, а й в органи державної влади, що мають функції контролю за діяльністю на фондовому ринку.

Отже, запобігання злочинам у сфері обігу цінних паперів можливе насамперед за рахунок переведення торгівлі цінними паперами на організований ринок та вдосконалення процедури їх публічного розміщення, що істотно знижує ризик несанкціонованого розповсюдження інсайдерської інформації.

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні сектору дослідження*
*проблем боротьби з корупцією та організованою*
*злочинністю ІВПЗ АПрН України*
*(протокол № 3 від 21.12.2005 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* ***В.А. Журавель***



**УДК 343.8**

**О.С. Четверикова,** мол. наук. співробітник сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НЮАУ ім. Ярослава Мудрого м. Харків

## ЕТАПИ ТА СУБ'ЄКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ВТОРИННОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Класифікація засуджених до позбавлення волі є теоретичною і практичною базою диференціації й індивідуалізації процесу виконання покарання. Теоретичними розробками зазначеної проблеми свого часу займалися такі видатні вчені, як О.Б. Брилліантов, М.П. Мелентьєв, О.С. Михлін, С.В. Познишев, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, Є.Г. Ширвіндт, І.В. Шмаров, М.Д. Шаргородський та ін[1]. Певні питання класифікації засуджених знайшли своє відображення у роботах А.Х. Степанюка, О.В. Лисодєда, Л.П. Оніки[2].

Актуальність дослідження саме цього інституту кримінально-виконавчого права, *по-перше*, полягає в тому, що виконання покарання є заключною стадією кримінальної відповідальності, без належного здійснення якої неможливе й досягнення цілей покарання у повному, визначеному в законі, обсягу. У той же час, враховуючи, що одним з основних принципів виконання покарання є його дифе-

[1] Див.: Бриллиантов А.Б. Дифференциация наказания: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные проблемы: Дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1998. – 439 с.; Михлин А.С., Стручков Н.А., Шмаров И.В. Теоретические проблемы правового регулирования исполнения наказаний // Сов. государство и право. – 1988. – №4. – С. 67-75.; Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. – М.: Госиздат, 1924. – 343 с.; Советское исправительно-трудовое право: Учебник / Под ред. Н.А. Стручкова, Ю.М. Ткачевского. – М.: Юрид. лит., 1983. – 352 с.; Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву: Учеб. пособ. – М.: Госюриздат, 1958. – 145 с.; Шмаров И.В., Мелентьев М.П. Дифференциация исполнения наказания в исправительно-трудовых учреждениях: Учеб. пособ. – Пермь: Изд-во Пермск. ун-та, 1971. – 65 с.; Шмаров И.В. Об исполнении наказания // Соц. законность. – 1989. – № 3. – С. 19-25.; Ширвиндт Е.Г., Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право. – М.: Госюриздат, 1957. – 244 с.

[2] Див.: Кримінально-виконавче право: Підручник / За заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2005. – 256 с.; Лысодед А.В. О проблемах распределения осужденных по видам учреждений // Аспект – 2002. – № 2. – С. 9-11; Степанюк А.Ф. Проблемы правового регулирования применения наказаний, возникшие с принятием нового УК Украины // Пробл. законності: респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 52. – С. 117-123.

ренціація та індивідуалізація на стадії виконання, досягти потрібних цілей відносно всієї маси засуджених практично неможливо, в результаті чого виникає потреба у їх поділі на більш малі групи.

*По-друге*, зміни у діючому законодавстві, пов'язані з процедурою розміщення засуджених в середині установ виконання покарань, потребують і нових підходів до класифікації засуджених, оскільки дане питання залишається фактично не розробленим в науці.

У науковій літературі, присвяченій проблемам класифікації засуджених до позбавлення волі, остання розуміється як поділ засуджених на більш-менш однорідні групи. При цьому, визначення цілей класифікації засуджених до позбавлення волі, на нашу думку, являє собою певну складність, породжену тим, що у кримінально-виконавчому законодавстві, Правилах внутрішнього розпорядку, інших нормативно-правових актах це поняття жодним чином не розкривається, а в науковій літературі зустрічаються досить різноманітні його визначення.

Зазвичай у літературі вирізняються 2 види (етапи) класифікації засуджених[3]. Перший – родова (первинна) класифікація, здійснювана при визначенні виду установи виконання покарань, другий вид – групова (вторинна) класифікація, що проводиться адміністрацією виправної установи при розподілі засуджених до відділень соціально-психологічної служби. Відповідно цілям покарання існує, на наш погляд, три системи класифікації засуджених, задачами яких є наступні. *Перша* – забезпечити призначення покарання залежно від класифікаційних ознак злочину, обставин його вчинення та особи злочинця, встановлених законом. Основою цієї системи класифікації є правові ознаки, встановлені кримінальним законом. Здійснюється вона на стадії призначення покарання і не охоплюється кримінально-виконавчим правом. *Друга* – забезпечити виконання призначеного покарання, встановлення різного обсягу карального впливу. Основою реалізації цієї задачі також є кримінально-правові ознаки, але вони уточнюються таким чином, щоб виділити більш малі групи засуджених. Але виконання покарання зв'язане не тільки з застосуванням правообмежень та відповідного рівня ізоляції, а й із здійсненням виховного впливу на засуджених. Звідси виникає ще одна задача, а, як наслідок, й система класифікації (*третя*). В основі цієї останньої системи будуть лежати вже не правові, а психолого-педагогічні критерії.

[3] Див.: Шмаров И.В., Мелентьев М.П. Дифференциация исполнения наказания в исправительно-трудовых учреждениях: Учеб. пособ. – Пермь: Изд-во Пермск. ун-та, 1971. – С. 12; Ширвиндт Е.Г., Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право. – М.: Госюриздат, 1957. – 244 с.



До 2004 р., тобто до набуття чинності новим Кримінально-виконавчим кодексом України, в науково-правовій літературі зазвичай вказувалося, що вторинна класифікація розпочиналась при надходженні засуджених до установи виконання покарань та завершувалась з їх розподілом по відділеннях соціально-виховної роботи. Однак, зміни в чинному законодавстві, що стосуються порядку розподілу засуджених всередині установ виконання покарань, встановлення нових структурних дільниць колоній потребують перегляду й етапів здійснення класифікації засуджених.

Видається, що нині вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі проходить 2 основні стадії, кожна з яких характеризується своєю метою та суб'єктом здійснення. Розглянемо більш детально обставини, що дозволяють зробити подібний висновок.

Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України) впроваджено прогресивну систему виконання та відбування кримінальних покарань, яка дозволяє ефективно використовувати засоби виправлення і ресоціалізації, створювати умови для повернення засуджених після звільнення до самостійного соціально-нормативного життя. Новою сферою діяльності персоналу установ виконання покарань є робота, пов'язана зі зміною умов тримання засуджених в межах однієї колонії шляхом переведення до різних структурних дільниць. Зазначені положення відповідають Європейським в'язничним правилам (п. 12 та 67.1), у яких рекомендується мати в установах виконання покарань гнучку систему розподілу засуджених.

Ст. 94 КВК України передбачає створення в колоніях наступних структурних дільниць: а) у виправних колоніях мінімального і середнього рівня безпеки – карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю; соціальної реабілітації; б) у виправних колоніях максимального рівня безпеки – карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю.

Засуджені, поміщені в дільницю карантину, діагностики і розподілу (далі – КДіР) піддаються первинному психолого-педагогічному та іншому вивченню, за результатами якого готуються пропозиції розподільчій комісії (або адміністративній комісії) установи щодо їх подальшого розподілу до дільниці ресоціалізації або посиленого контролю. До дільниці ресоціалізації направляються засуджені, які не виявили стійкої схильності до порушення установленого порядку відбування покарання. До дільниці соціальної реабілітації направляються засуджені за злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості, які не виявили стійкої схильності до порушення установленого порядку відбування покарання. Відповідно до ч. 4 ст. 94 КВК України у дільниці посиленого контролю тримаються засуджені, які під час перебування

в дільниці КДіР виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності і потяг до продовження протиправної поведінки.

Основними критеріями для направлення засуджених до дільниці посиленого контролю відповідно до Методичних рекомендацій Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – Департаменту) щодо організації роботи, пов'язаної із забезпеченням прогресивної системи відбування покарання в кримінально-виконавчих установах, є:

I. Поведінка засудженого під час перебування у дільниці КДіР (вона виступає основним критерієм для клопотання про направлення засудженого до дільниці посиленого контролю): а) свідома відмова виконувати вимоги установленого порядку відбування покарання; б) допущення злісних порушень установленого порядку відбування покарання; в) фізичний опір представникам адміністрації; г) приниження людської гідності інших засуджених; д) створення конфліктних ситуацій із застосуванням фізичної сили; е) нав'язування та пропаганда серед засуджених злочинних традицій.

II. Відомості щодо поведінки засудженого до прибуття в колонію, особистісна та кримінально-правова характеристика під час вивчення та спостереження у дільниці КДіР: а) систематичні порушення режиму під час перебування у слідчому ізоляторі, неодноразові поміщення до карцеру (два та більше разів), знаходження на профілактичному обліку (наприклад, як схильний до нападу на адміністрацію, до членоушкодження тощо); б) переведення до колонії більш високого рівня безпеки або повернення з колонії нижчого рівня безпеки за злісне порушення установленого порядку відбування покарання; в) засудження за корисливо-насильницькі злочини (бандитизм, грабіж, розбій, вимагання); г) засудження за вчинення умисного злочину середньої тяжкості в період відбування покарання у виді позбавлення волі; д) нетактовність та грубість з представниками адміністрації колонії; е) висока криміногенна зараженість (тобто, глибина і стійкість антисуспільної спрямованості особистості), послідовно-криміногенний тип особистості; ж) підвищена агресивність, погано стримувана імпульсивна поведінка, упереджене відношення до оточуючих.

Підставою для направлення засудженого до дільниці посиленого контролю є клопотання начальника відділення соціально-психологічної служби дільниці КДіР та постанова начальника колонії, погоджена зі спостережною комісією. При наявності підстав, питання про направлення засудженого до дільниці посиленого контролю розглядається на засіданні профілактичної комісії колонії. Для цього готуються наступні документи: а) клопотання-характеристика, підписана начальником відділення соціально-психологічної служби дільниці КДіР та погоджена з заступником начальника колонії з соціально-виховної та психологічної роботи; б) психологічна характеристика; в) довідка про заохочення та стягнення; г) опитувальний аркуш з пропозиціями першого заступника начальника колонії, заступника начальника колонії з соціально-виховної та психологічної роботи, начальника відділу нагляду та безпеки, начальника оперативного відділу, начальника медичної частини; д) у разі необхідності рапорти, пояснення та клопотання інших представників адміністрації; е) медична довідка. Засуджений, на якого підготовлені відповідні матеріали, заслуховується на засіданні профілактичної комісії, йому надається можливість дати необхідні пояснення.



Тобто, після вивчення особи в дільниці КДіР профілактична комісія, що у даному випадку виступає суб'єктом здійснення вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі, поділяє засуджених на окремі групи фактично за одним основним критерієм – поведінкою засудженого.

Однак, при розподілі засуджених до однієї з вказаних дільниць, їх вторинна класифікація не завершується, бо виникає необхідність у поділі засуджених всередині дільниці до відповідних відділень. Згідно Положенню, що регламентує діяльність соціально-психологічної служби установи виконання покарань, відділення соціально-психологічної служби як основна організаційна ланка в структурі установи виконання покарань створюється для безпосереднього забезпечення оптимальних умов відбування кримінального покарання у виді позбавлення волі та проведення із засудженими соціально-психологічної роботи, спрямованої на формування у них правослухняної поведінки і стимулювання становлення на життєву позицію, яка відповідає соціальним нормам.

У Методичних рекомендаціях Департаменту щодо класифікації засуджених та її врахуванні при формуванні відділень соціально-психологічної служби та організації індивідуально-профілактичної роботи з різними категоріями засуджених вказується, що при формуванні відділень доцільно виходити з наступних класифікаційних критеріїв: кримінально-правові; особистісні, тобто психолого-педагогічні; соціально-демографічні (вік, рівень освіти, соціальне положення, рід занять до засудження тощо); медичні. При цьому визначальним критерієм повинен бути особистісний, оскільки поведінка засуджених визначається насамперед типом особистості, виразністю особистісних якостей. При розподілі засуджених рекомендується знаходити оптимальне співвідношення між засудженими різних класифікаційних груп. Не бажано формувати відділення, наприклад, лише з осіб однакового віку та зі схожим кримінальним минулим, оскільки це може призвести до групової замкненості та формування серед них негативних ціннісних орієнтацій.

За вказаними Методичними рекомендаціями відповідно до кримінально-правової характеристики слід враховувати характер вчиненого злочину та криміногенну зараженість особистості (тобто глибину і стійкість антисуспільної спрямованості особистості). Залежно від характеру вчиненого злочину (склад, мотив та засоби вчинення) пропонується виділяти групи осіб, засуджених за:

а) корисливі злочини - крадіжка, шахрайство та деякі інші кримінальні способи заволодіння чужим майном без застосування насильства; б) агресивні (насильницькі) некорисливі злочини - це усі види кримінальної агресивної поведінки. крім тієї, яка має корисливу мету. Серед них, в першу чергу, виділяються: агресивні злочини проти життя, здоров'я та статевої недоторканості, честі та гідності особи; насильницькі дії, що кваліфікуються в законі як зазіхання на державу, громадську думку, громадський порядок і порядок управління. Агресивна поведінка може здійснюватись без фізичного або психічного насильства (вандалізм, посягання на честь, гідність, волю та інші права людини); в) корисливо-насильницькі злочини - бандитизм, грабежі, розбої, вимагання тощо; г) економічні злочини - корисливі зазіхання на чуже майно, які проявляються в розкраданні цього майна шляхом привласнення, розтрати та зловживання службовим становищем, а також інші корисливі злочини службовців та підприємців; д) неагресивні злочини - правопорушення у галузі правосуддя, порядку управління, громадського порядку та громадської безпеки тощо. До цієї ж групи злочинів відносяться злочини, вчинені з необережності.

Залежно від криміногенної зараженості засуджених рекомендується виділяти: а) послідовно-криміногенний тип - формується в мікросередовищі, де норми моралі і права систематично порушуються. Злочин витікає зі звичного стилю поведінки і обумовлюється стійкими антисуспільними поглядами, установками та орієнтаціями суб'єкту. Як правило, ситуація вчинення злочину активно створюється такими особами. У відношенні цих осіб можна з більшою долею достовірності прогнозувати негативну поведінку в місцях позбавлення волі, прагнення пристосувати у своїх інтересах інших засуджених; б) ситуативно-криміногенний тип - характеризується порушенням моральних норм та вчиненням правопорушень не злочинного характеру; формується та діє в суперечливому мікросередовищі. Злочин в значній мірі обумовлений несприятливою соціально-економічною, моральною та правовою ситуацією (знаходження в злочинному формуванні, конфлікти з іншими особами тощо). До злочину таку особу призводить його мікросередовище та попередній спосіб життя, закономірним розвитком якого є ситуація вчинення злочину. Поведінка таких засуджених суперечлива. Вони діють в основному стихійно. У даному типі переважають особи, які зловживають алкоголем, наркотичними засобами; в) ситуативний тип – це засуджені, які вчинили злочин під вирішальним впливом ситуації, у деякій мірі для них незвичної і у якій іншими суб'єктами порушуються встановлені норми поведінки. Аморальні елементи свідомості і поведінки такої особистості виражені незначно. У той же час такі засуджені можуть виправдовувати свою і чужу протиправну поведінку, оскільки не знають правомірних і моральних засобів вирішення конфліктів.



При здійсненні класифікації засуджених за їх соціально-психологічною (особистісною) характеристикою, Департаментом пропонується враховувати такі критерії, як: рівень суспільної небезпеки; сформованість правосвідомості та рівень моральної занедбаності; ставлення до умов відбування покарання; наявність або відсутність лідерських якостей. Виходячи з ступеня виразності в особистості засудженого вказаних властивостей, умовно виділяють шість класифікаційних груп засуджених і, відповідно, пропонуються рекомендації щодо диференційованого виправного впливу на них.

До першої групи відносяться засуджені з позитивною соціальною установкою, сильним типом особистості, лідерськими якостями. Характерними рисами даного типу особистості називаються: достатньо високий рівень інтелекту, що дозволяє здійснювати надійний контроль над емоціями; висока стійкість структури особистості; прагнення до організаторської діяльності; високий рівень мотивації, спрямованої на досягнення цілі; відсутність виражених агресивних тенденцій; розвинуте почуття соціальної чуйності; товариськість; спроможність до швидкого пристосування до навколишнього середовища та оточуючих; позитивне ставлення до праці.

Друга класифікаційна група – це засуджені, які мають потенційно позитивні соціальні установки, слабкий тип особистості. Вони конформні, легко піддаються чужому впливу, лідерські риси в них відсутні. Характерологічні риси цієї категорії в основному збігаються з першою групою, відрізняючись від неї наявністю таких якостей, як завищена оцінка власних чеснот, соціальна наївність.

Третя класифікаційна група включає засуджених, які не мають виражених особистісних якостей (так зване "болото"). Приблизно кожний третій представник даної групи характеризується наявністю стійко виражених психічних відхилень від норми. Вони можуть виявлятися в перекрученому сприйнятті дійсності, виникненні ідеї переслідування, що за певних умов може супроводжуватися неадекватними поведінковими реакціями аж до криміногенних.

У четверту групу об'єднуються засуджені, які мають асоціальні установки, слабкий конформний тип особистості, без чітко виражених задатків лідерства. Для представників даного типу характерною називається наявність психічних відхилень, що ускладнюють-

ся наявністю таких якостей: схильність до вживання алкоголю, що нерідко призводить до значної алкогольної зміни особистості; погано стримуваної імпульсивності в поведінці; неприйняттям і ворожим відношенням до існуючих соціальних норм; нездатністю регулювати конфліктні ситуації примирливо; цинізмом; упередженим відношенням до оточуючих.

П'яту класифікаційну групу складають засуджені з асоціальними установками, сильним типом особистості. Характерними рисами представників даної групи вважаються: егоцентризм; стійка схильність до порушення вимог; злочинність; низька соціальна чуйність; упереджене ставлення до оточуючих. Засуджені цієї групи, як правило, рідко допускають грубі порушення режиму, ведуть декілька відокремлений образ життя, піддаються впливу неформальних лідерів як позитивної, так і негативної спрямованості.

Шоста класифікаційна група включає засуджених, які мають асоціальні установки, сильний тип особистості з об'єктивними задатками лідерських якостей та прагнуть до заняття високого соціального статусу в неформальних групах. Домінуючими рисами представників даного типу називаються: занепокоєність проблемою власного авторитету; крайній егоцентризм; стійка схильність до порушення існуючих соціальних норм; злочинність; підвищена збуджуваність; імпульсивність; низька соціальна чуйність.

Як бачимо, вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі, що проводиться при їх направленні до того чи іншого відділення соціально-психологічної служби, відбувається на підставі доволі розширених критеріїв, які включають в себе не тільки поведінку особи, а й дані про його судимість, освіту, професію, психолого-педагогічні характеристики тощо. Іншим є і суб'єкт здійснення класифікації – розподільча комісія, до складу якої входять: начальник колонії, його заступники, начальник відділу нагляду та безпеки, начальник оперативного відділу, начальник медичної частини, начальник відділу по контролю за виконанням судових рішень.

Викладене дозволяє зробити висновок, що при прибутті засуджених в установу виконання покарань їх вторинна класифікація проводиться постійно, поетапно, за різними критеріями та різними суб'єктами, при чому кожний етап характеризується й окремою метою та має для засудженого різні наслідки.

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні сектору проблем кримінально-виконавчого*
*законодавства ІВПЗ АПрН України*
*(протокол № 1 від 23 січня 2006 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* ***А.Х. Степанюк***



**УДК 343.8**

**І.С. Яковець**, науков. співробітник сектору
проблем кримінально-виконавчого законодавства,
Інститут вивчення проблем
злочинності АПрН України,
м. Харків

## МЕДІАЦІЯ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ ЯК ПОКАЗНИК ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ

Термін "медіація" увійшов до лексикону фахівців з кримінального та кримінально-процесуального права з моменту скерування державної правової політики України в сфері призначення кримінальних покарань на запровадження у практику міжнародних стандартів. Але, доволі часто говорячи про необхідність та доцільність застосування інституту медіації, науковці чомусь майже не приділяють уваги детальному дослідженню цього явища та його можливостей, обмежуючись лише констатацією позитивного іноземного досвіду. Більш того, медіація жодного разу не розглядалась з позиції процесу виконання покарань, хоча тісний зв'язок саме цієї стадії кримінальної відповідальності з процедурою призначення покарання обумовлює потребу у вивченні цього питання. Нині існують лише окремі наукові статті таких вчених і практичних працівників, як С.М. Міщенко, М.В. Костицький, І.І. Ємельянова, Л.В. Швецова, Т.А. Денисова та ін.[1]

Водночас, після аналізу літератури, в тій чи іншій мірі присвяченій інституту медіації, складається враження, що її запровадження більше турбує так званих "непрофесіоналів", тобто представників різних громадських інституцій та організацій, ніж відповідних фахівців. В результаті, питання медіації нині є недостатньо дослі-

[1] Див.: Міщенко С.М. Відновне правосуддя як альтернатива кримінального судочинства / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 59-60; Костицький М.В. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 61-67; Ємельянова І.І. Роль відновного правосуддя в концепції ювенальної юстиції / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 73-77; Швецова Л.В. Программы восстановительного правосудия в модельном ювенальном суде Дергачевского района Харьковской области / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 100-103; Денисова Т.А. Відновне правосуддя – крок до відновлення соціальної справедливості / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 144-146.

дженими з наукової точки зору, хоча її можливості, в тому числі й на стадії виконання покарання, є доволі великими, чим і зумовлена актуальність цієї статті.

Основною ідеєю медіації зазвичай називають концепцію відновного правосуддя, що передусім спирається на компенсаційне спокутування заподіяної школи й кривди, та розуміється як альтернатива так званої ідеї "правосуддя помсти", тобто на неї покладається функція вирішення кримінальних справ у альтернативній від судової форми або врахування результатів медіації при винесенні судом рішення. Ця ідея базується на щоразу ширшому переконанні, що інтерес жертви злочину, а не держава і суспільство, має бути в центрі уваги процесу. Від помсти правопорушникові, що замахнувся на правопорядок й суспільну злагоду, більш важливим є усунення кривди й відшкодування збитків, заподіяних жертві.[2]

Європейський Союз трактує медіацію як дієвий спосіб врегулювання спорів в суспільстві, де панує європейська культура законотворення. Міжнародні інституції протягом багатьох років цікавляться проблематикою медіації. Вони заохочують країни-члени ЄС у своєму законодавстві враховувати ідеї примирення, медіації, більше уваги приділяти потерпілому в системі правосуддя.[3] Саме з цією позиції (тобто з позиції правосуддя) і прийнято говорити про медіацію. Відмічається, що вона може застосовуватись на стадії досудового слідства, з огляду на що процедура і "прив'язується" до чинного кримінально-процесуального законодавства та вимагає узгодження її проведення з органами досудового слідства.

Медіація – це процедура, що передбачає можливість злочинця та потерпілого (чи жертви), при спільній згоді, через третю особу (медіатора) брати активну участь у вирішенні проблем, які виникли в результаті злочину. Інакше кажучи, медіація визначається як сукупність будь-яких процесуальних заходів, які дозволяють потерпілому та особі, що підлягає кримінальному переслідуванню, активно брати участь у подоланні труднощів, які випливають

[2] Марек Саф'ян. Роль судів при побудові громадського суспільства / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 66.

[3] Ухвали Генеральної асамблеї ООН, у тому числі Декларація "Про основні засади правосуддя щодо потерпілих та про зловживання", Основоположні рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. Про статус потерпілих в кримінальному судочинстві, Рекомендація № R(92)16 щодо європейських правил по застосуванню санкцій та інших заходів в місцевих громадах, Рекомендація № R(99)19 щодо медіації в кримінальних справах (її провідною думкою й висновком є широке пропагування ідеї відновного правосуддя та пов'язане з цим широке громадське просвітництво. В ній викладено основні стандарти медіації в кримінальних справах).



з факту вчинення злочину, при безпосередній участі незалежної третьої особи та при умові, що сторони конфлікту добровільно погоджуються з застосуванням цих заходів.[4]

Необхідність та можливість проведення процедури примирення відповідає передбаченій у Кримінальному кодексі України (далі – КК) меті виправлення особи, а її проведення, безумовно, є найбільш доцільним саме на досудовій стадії, оскільки дозволяє або обійтись без реального відбування покарання, або значно його пом'якшити. У той же час, ми пропонуємо звернути увагу на можливості медіації стосовно виправлення засудженого значно пізніше – на стадії виконання (відбування) покарання. Останнім часом політика України у сфері виконання кримінальних покарань скеровується на забезпечення першочергового досягнення саме цілі виправлення, а внесена нами пропозиція може бути достатньо ефективним засобом забезпечення цього результату.

У науці кримінального права визначається, що мета виправлення припускає усунення суспільної небезпечності особи, тобто такий вплив покарання, в результаті якого засуджений під час і після його відбування не вчинить нового злочину.[5] За ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), виправлення – це процес позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки (це так зване "юридичне виправлення"). Виправлення – важливий результат застосування покарання. Досягнення цієї мети забезпечується самим призначенням покарання, порядком його виконання та відбування, проведенням заходів виховного впливу тощо.

Один з основних показників виправлення – це усвідомлення вини. У науковій літературі вказується, що при усвідомленні вини автоматично виникає потреба покути, розкаяння, повернення порушеної рівноваги як внутрішньої, так і зовнішньої.[6] В результаті покарання правопорушник повинен визнати вину, змінити поведінку й виявити готовність виправити заподіяну шкоду. Важливо, щоб він вносив свій власний внесок у справу повернення суспільної рівноваги, порушеної внаслідок злочинного діяння. Саме це і є умовою його виправлення та дійсного примирення з громадськістю.

[4] Швецова Л.В. Программы восстановительного правосудия в модельном ювенальном суде Дергачевского района Харьковской области / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 100.

[5] Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.

[6] Яніна Валюк. Практичні аспекти відновного правосуддя / Впровадження відновного правосуддя до правової системи України: Змістовний звіт за 2003-2004 р. – К.: Укр. центр порозуміння, 2005. – С. 147.

Таким чином, про дійсне моральне виправлення можуть свідчить лише такі дії правопорушника, що спрямовані на усунення спричиненої шкоди, з огляду на що потреба у примиренні існує не тільки під час вирішення питання щодо призначення покарання, а й безпосередньо при його виконанні. Особливо важливого значення медіація набуває при вирішенні питання щодо застосування до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, бо обов'язковою умовою для цього є доведення особою певного ступеня виправлення, що, як вже зазначалось, неможливе без визнання вини та бажання виправити завдану шкоду.

Нами було проведено дослідження даних на осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та звільнених від відбування покарання з випробуванням, які перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції м. Харкова. Основною метою було визначення співвідношення думки персоналу кримінально-виконавчої інспекції про дійсне виправлення засуджених з позицією останніх щодо власної провини, каяття у вчиненому та бажання примиритися з потерпілим. Саме тому в анкетуванні приймали участь лише ті засуджені, які спричинили вчиненим злочином шкоду фізичним, конкретно визначеним, особам. Результати анкетування виявились достатньо цікавими, хоча в них, на нашу думку, і не було нічого вкрай непередбачуваного. Наведемо лише декілька показників. Так, із загального числа засуджених, які взяли участь у анкетуванні (всього 150 осіб), більшість (57 %) вказали на відсутність будь-яких стосунків з потерпілими, 31 % – на наявність неприязних стосунків і лише 12 % – на достатньо доброзичливі стосунки. При цьому серед останніх спостерігається найбільший показник відшкодування шкоди на стадії досудового слідства чи судового розгляду (72 % проти 16 % та 27 % відповідно).

Проведене дослідження дало можливість поділити засуджених на чотири умовні групи:

1. Бажають примиритися з потерпілим без відшкодування шкоди – 31 %. З числа засуджених цієї групи 49 % вказали на відсутність будь-яких стосунків з потерпілим, 33 % – на наявність неприязних стосунків і лише 18 % – на достатньо доброзичливі стосунки;

2. Бажають примиритися з потерпілим та відшкодувати заподіяну злочином шкоду – 28 %. З них: 29 % – вказали на відсутність будь-яких стосунків з потерпілими, 25 % – на наявність неприязних стосунків та 56 % – на достатньо доброзичливі стосунки;

3. Бажають примиритися з потерпілим та вже відшкодували заподіяну злочином шкоду – 17 %. В тому числі: 22 % вказали на відсутність будь-яких стосунків з потерпілими, 18 % – на наявність неприязних стосунків та 60 % – на достатньо доброзичливі стосунки;



4. За жодних обставин не бажають примиритися з потерпілим та вважають за непотрібне чи взагалі принизливе відшкодовувати заподіяну злочином шкоду – 24 %. В тому числі: 36 % вказали на відсутність будь-яких стосунків з потерпілими, 58 % - на наявність неприязних стосунків та 6 % - на достатньо доброзичливі стосунки.

Як видно, отримані дані говорять самі за себе. У зв'язку з наведеним не стала несподіваною і думка працівників кримінально-виконавчої інспекції щодо виправлення засуджених. Так, найбільше число осіб, які на думку персоналу, щиро розкаюються у вчиненому злочині та майже гарантовано його вже знову не вчинять, серед засуджених другої та третьої групи – 67 % та 81 % відповідно, найменша – у четвертій групі – 2 %.

Достатньо цікавими виявилися і відповіді засуджених з числа тих, які бажають відшкодувати шкоду, щодо того, з яких саме причин вони дотепер цього не зробили. Так, 2 % не знають, як звернутися до потерпілого; 13 % - не думали про таку можливість; 7 % - відчували побоювання, що потерпілі їх не зрозуміють; 12 % - намагалися зробити це ще до суду, але потерпілі відмовились; 62 % розмірковували про можливість матеріальної компенсації, але не мали для цього коштів (думка про моральне примирення їм не приходила); 4 % - не змогли відповісти. З урахуванням цих відповідей не стало несподіванкою й те, що 76 % засуджених 1 та 2 груп виявили бажання порозумітися з потерпілим через посередництво третьої особи, якби мали таку можливість.

Таким чином, результати нашого дослідження дають можливість зробити висновок, що медіація має значення для правопорушника не тільки на стадії призначення покарання, а й при його виконанні.

Що стосується запровадження у практику процедури примирення на стадії виконання покарання, то з цим, на відміну від процедури примирення під час розслідування та розгляду справи в суді, взагалі не повинно виникати жодних ускладнень. Якщо в останньому випадку складності виникають через особливість провадження у кримінальних справах та певні процедурні межі, встановлені законом, то у першому випадку законодавець не тільки не заперечує, а й зобов'язує працівників, які забезпечують виконання приписів вироку, залучати громадськість до виправлення засуджених (ст. 25, 161 КВК). Тобто, можливість роботи з засудженим у якості медіатора представника громадськості не заперечується законом. У даному випадку медіація буде мати і чіткі юридичні наслідки:

- результати примирення будуть додаткової підставою звільнення від реального відбування покарання після закінчення іспитового строку;

- також медіацію можливо розглядати як одну з ознак виправлення засудженого;

- особливого значення медіація, як один із критеріїв виправлення, набуває при виконанні покарань, не пов'язаних із заходами виховного впливу, та так званих "разових" покарань, оскільки через відсутність постійного стеження та впливу на засуджених у цих випадках не існує реальних критеріїв оцінки виправлення (тобто таких критеріїв, які б визначали не формальне юридичне виправлення, а дійсне виправлення моральне).

Проведення медіації на стадії виконання покарання полегшується ще й через те, що:

- по-перше, з часом потерпілі від злочину та самі засуджені по-іншому відносяться до всього, що сталося, та більш охоче йдуть на контакт;

- по-друге, посадові особи органів та установ виконання покарань через свій обов'язок залучати громадськість до роботи із засудженими та відсутність додаткового навантаження на себе при здійсненні медіації мають всіляко підтримувати подібні починання, особливо з урахуванням її позитивних результатів;

- по-третє, (і це, на нашу думку, є найважливішим) засуджений, який вже покараний державою за вчинений злочин і поряд із цим виявляє бажання примирення безпосередньо при виконанні покарання, є більш щирим у своїх бажаннях та, з огляду на це, потребує всілякої підтримки;

- у-четвертих, примирення потерпілого та правопорушника під час відбування покарання дозволить уникнути можливого переслідування однією зі сторін іншої після звільнення від відбування покарання та "помсти".

На завершення необхідно відмітити, що висловлена нами позиція ще потребує доопрацювання та подальшого дослідження, але взагалі, медіація на стадії виконання покарання має велике майбутнє, бо може служити захисту прав людини і збереженню суспільної злагоди.

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні сектору проблем*
*кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України*
*(протокол № 2 від 24 лютого 2006 р.)*
*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* ***А.Х. Степанюк***



**УДК 343.84**

**Т.В. Дуюнова**, начальник відділу
по контролю за виконанням судових рішень
Темнівської виправної колонії
Харківської області (№ 100),
здобувач Інституту вивчення проблем
злочинності АПрН України,
м. Харків

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЙОГО ВІДБУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Інститут довічного позбавлення волі застосовується в Україні з 2001 року. Але, незважаючи на достатньо не тривалий період його існування, можна вже зараз говорити про ряд проблем, які так чи інакше виникнуть на практиці, у зв'язку з чим необхідно вже зараз створити наукове підґрунтя для їх ефективного розв'язання. Необхідно відзначити, що питанням виконання покарання щодо вказаної категорії засуджених у науковій літературі майже не приділяється уваги. Нині існують лише окремі статті та розділи підручнику з кримінально-виконавчого права з цієї тематики, підготовлених такими вченими та практичними працівниками, як В.А. Льовочкін, О.Б. Пташинський, А.Х. Степанюк, С.І. Скоков та ін.[1]

Але оскільки довічне позбавлення волі є найсуворішим видом покарання, то його виключність як раз і обумовлює потребу у найбільш детальному дослідженні як питань виконання покарання, так і питань звільнення від його відбування. Обмежений обсяг статті, на жаль, не дозволяє нам детально розглянути всі проблемні моменти, з огляду на що ми зупинимось лише на двох питаннях – розміщення засуджених до довічного позбавлення волі та підстави їх звільнення від відбування покарання.

За чинним законодавством, засуджені до довічного позбавлення волі повинні триматися окремо від інших категорій позбавлених волі, в тому числі й від тих осіб, яким покарання у виді смертної кари

[1] Див.: Пташинський О. Українське законодавство та заборона жорстокого поводження з ув'язненими / Аспект. – № 3(4). – 2001. – С. 3; Кримінально-виконавче право: Підручник / За заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2005. – 256 с.; Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі: Інформ. бюл. за матер. тренінг-семінару із заст. начальників регіон. управлінь Держдепартаменту України з питань виконання покарань із соціально-психол. роботи зі спецконтингентом (24-25 січня 2002 р., м. Житомир) / Уклад.: С.Скоков, Ю.Олійник, А.Дановський. – К. – 2002. – 68 с.; Степанюк А.Х. Довічне позбавлення волі як еквівалент смертної кари // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4. – С. 200-211.

замінено довічним позбавленням волі. Так, у п. 2 ст. 18 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) говориться, що у виправних колоніях максимального рівня безпеки в числі інших відбувають покарання чоловіки, засуджені до покарання у виді довічного позбавленням волі; чоловіки, яким покарання у виді смертної кари замінено довічним позбавлення волі; чоловіки, яким покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк в порядку помилування або амністії. Відповідно до п. 3 ст. 92 КВК України ізольовано від інших засуджених, а також окремо тримаються: засуджені до довічного позбавлення волі; засуджені, яким покарання у виді смертної кари замінено довічним позбавленням волі; засуджені, яким покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк в порядку помилування або амністії.

У зв'язку з цим напрошується закономірне запитання: чи повинні триматися окремо особи, яким смертну кару або довічне позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк за інших підстав, наприклад, при вирішенні питання про застосування давності (п. 5 ст. 80 Кримінального кодексу України (далі – КК України) 2001 р. та п. 4 ст. 48 КК України 1960 р.)? Виходячи із вимог вищевказаних статей КВК України, можна зробити висновок: ні, не повинні. Таким чином особа, відносно якої з будь-яких причин не виконувався обвинувальний вирок протягом п'ятнадцяти років, в тому разі, коли суд не визнає можливим застосувати давність та засудить її до позбавлення волі, направляється для відбування покарання на загальних підставах (до колонії середнього або максимального рівня безпеки) і тримається разом з іншими особами.

Вважаємо, що всі особи, яким довічне позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк в порядку помилування, а також призначене вироком суду з інших підстав, повинні направлятися до виправних колоній за порядком, встановленим для осіб, засуджених до позбавлення волі, а не виключно до колоній максимального рівня безпеки.

Також видається досить безглуздою вимога окремого тримання засуджених до довічного позбавлення волі та осіб, яким покарання у виді смертної кари замінено довічним позбавленням волі у зв'язку із виключенням такого виду покарання з КК України у 2000 р. Змінивши у санкціях Особливої частини КК України слова "смертна кара" словами "довічне позбавлення волі", законодавець фактично визнав рівність цих покарань за своєю виключністю, тому вказані категорії засуджених повинні триматися у рівних умовах.

Водночас звертає на себе увагу відсутність в діючому законодавстві можливості будь-якої диференціації при визначенні засудженим



до довічного позбавлення волі виду установи виконання покарань. Вид виправної колонії повинен відповідати суспільній небезпеці засудженого, яка визначається не тільки тяжкістю вчиненого злочину, видом і строком покарання, а й іншими характеристиками особи. Тому призначення особі найсуворішого покарання ще не свідчить про однорідність цієї категорії засуджених та однакову потребу в ізоляції та засобах виховного впливу. Наприклад, за даними Департаменту, 33% засуджених до довічного позбавлення волі раніше неодноразово відбували покарання в місцях позбавлення волі, що безперечно свідчить про їх більшу суспільну небезпечність в порівнянні з іншими особами й необхідність ізоляції від засуджуваних уперше; 50 % мають лише середню освіту – цей фактор можливо було б використовувати, створивши у деяких колоніях умови для підвищення освітнього рівня та направляючи туди осіб, які бажають здобути освіту[2].

Взагалі, оскільки виконання покарання у виді довічного позбавлення волі є досить новим для України, доречно було б урахувати багаторічний досвід багатьох зарубіжних країн, які диференційовано підходять до розподілу таких засуджених до виправних установ. Так, у Німеччині головним критерієм застосування до засудженого до довічного позбавлення волі того чи іншого ступеня безпеки є не вид покарання, а готовність засуджених співпрацювати з працівниками установи задля морального самовиховання і ресоціалізації[3]. Подібним чином вирішується це питання й у Великобританії. Там також провадиться шестимісячне вивчення особи засуджених, після чого здійснюється їх розподіл: ті, які характеризуються негативно і становлять велику небезпеку для суспільства, направляються до тюрми категорії А (найвищого рівня безпеки), інші – до категорії В (підвищеного рівня безпеки) або до установи С (середнього рівня безпеки)[4].

Нині в Україні є всі умови для подібного диференційованого розподілу засуджених до довічного позбавлення волі, необхідно лише внести відповідні зміни до діючого законодавства.

---

[2] Інформаційний бюлетень за матеріалами тренінг-семінару із заступниками начальників регіональних управлінь Державного департаменту України з питань виконання покарань із соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом "Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі" (24-25 січня 2002 р., м. Житомир) / Уклад.: С.Скоков, Ю.Олійник, А.Дановський. – К., 2002; – М., – С. 3, 23-24.

[3] Соціальна політика і соціальна робота. – 2002. – № 1 (21). – С. 54.

[4] Інформаційний бюлетень за матеріалами тренінг-семінару із заступниками начальників регіональних управлінь Державного департаменту України з питань виконання покарань із соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом "Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі" (24-25 січня 2002 р., м. Житомир) / Уклад.: С.Скоков, Ю.Олійник, А.Дановський. – К. – 2002. – С. 13.

Міжнародні експерти дійшли висновку, що нині немає свідчень того, що засуджені, які відбувають довічне позбавлення волі, більш неслухняні чи небезпечні порівняно з іншими виключно в силу свого вироку. Немає жодних підтверджень того, що вірогідність вчинення втечі засудженими до вказаного покарання, вища, ніж з боку інших засуджених до тривалих термінів покарання. Саме з огляду на ці обставини й рекомендується створювати для цих засуджених гуманний режим[5], який забезпечував би моральний та інтелектуальний стимул, огороджувати їх від розпаду особистості, надавати можливість мати доступ до тієї діяльності, що надана й іншим засудженим.[6] Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що наявні нині в Україні особливості тримання засуджених до довічного позбавлення волі не відповідають міжнародній практиці роботи з такими особами та не завжди є обґрунтованими й доцільними.

Іншим важливим моментом при виконанні покарання даного виду є звільнення від нього. Питання звільнення від відбування покарання засуджених до довічного позбавлення волі є тим більш актуальним, що практика свідчить про постійне зростання числа подібних вироків, внаслідок чого вже у найближчому майбутньому може відчуватися "дефіцит" площ для тримання цих осіб та нестача матеріальних ресурсів.

Міжнародна практика свідчить, що наслідком відміни смертної кари та введення замість цього покарання у виді довічного позбавлення волі неминуче призводить до збільшення числа вироків судів, за якими особи засуджуються до вказаного найбільш суворого покарання. Не стала винятком у цьому й Україна. Якщо на кінець 2002 року засуджених цієї категорії було лише 891 особа[7] (в тому числі 10 жінок) в цілому по Україні, то у 2005 році їх кількість збільшилась до 1175 осіб (з них 11 жінок)[8]. При збереженні цієї тенденції через кілька років в Україні буде стільки засуджених до покарання цього виду, що обов'язково виникне проблема з їх розміщенням.

У більшості країн лише деякі довічно ув'язнені залишаються в тюрмі до самої смерті. Значна їх частина може розраховувати на звільнення після закінчення певного періоду часу. Після виходу на свободу довічно ув'язнені часто живуть під наглядом та можуть бути знову відправлені у в'язницю.[9]

---

[5] Слід зауважити, що в міжнародних документах термін "режим" розуміється як уклад життя засуджених.

[6] Заключенные, приговоренные к длительному или пожизненному сроку лишения свободы: Инф. мат-лы / Донецкий мемориал. – Донецк, 2002. – С. 13.

[7] А.Букалов. Система исполнения наказаний Украины в 2004 году. – Аспект. - № 3. – 2004. – С. 4.

[8] http://www.kvs.gov.ua/dovidka/idx_so.html

[9] Заключенные, приговоренные к длительному или пожизненному сроку лишения свободы: Инф. мат-лы / Донецкий мемориал, Донецк, 2002. – С. 5.



На що ж "може розраховувати" засуджений до довічного позбавлення волі в Україні? За загальним правилом, звільнення особи від відбування покарання здійснюється з двох підстав: 1) відбуття визначеного строку покарання (щодо засуджених до довічного позбавлення волі ця підстава не застосовується); б) дострокове звільнення. З аналізу чинного законодавства можна зробити висновок, що особа, засуджена до довічного позбавлення волі, має можливість достроково "вийти на свободу". Зокрема, у ст. 87 КК України передбачається, що актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Також за ст. 84 КК України звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Згідно цієї ж статті, підлягає звільненню й особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання. При вирішені цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого. З огляду на вищевказане, звільнення засудженого до довічного позбавлення волі у зв'язку з захворюванням видається вельми придатною для практичного застосування підставою.

Таким чином, засуджений до довічного позбавлення волі може бути звільнений лише на підставі ст. 87 (після заміни покарання) та ст. 84 КК України. А чи виправданим є подібне обмеження? Як визначають фахівці з міжнародних стандартів поводження з засудженими, рішення про те, чи представляє довічно засуджений загрозу для суспільства, завжди суперечливе. Одним з найбільш важливих кроків при визначенні ефективної політики в сфері довічного позбавлення волі є розробка справедливої, добре обміркованої та гуманної процедури, що дозволить оцінити готовність того чи іншого довічно ув'язненого до виходу на свободу. Міжнародні документи не бачать жодних проблем щодо звільнення такої особи достроково[10].

Слід зауважити, що при застосуванні як помилування, так і звільнення за хворобою, згідно українському законодавству, обов'язково враховується поведінка засудженого під час відбування покарання. Наявність у засуджених до довічного позбавлення волі можливості "відчути на собі" дію вищевказаних норм обумовлює й потребу у проведенні з ними певної соціально-виховної роботи, спрямованої на виправлення особи. З урахуванням цього видається хибною і висловлена в літературі думка, що при призначенні та виконанні покарання у виді довічного позбавлення волі не ставиться досягнення мети виправлен-

---

[10] Заключенные, приговоренные к длительному или пожизненному сроку лишения свободы: Инф. мат-лы / Донецкий мемориал, Донецк, 2002. – С. 11-12.

ня засудженого, тобто це покарання звужується лише до спеціальної та загальної превенції.[11] З цих же підстав не можна погодитись, що соціально-психологічна робота із засудженими цієї категорії спрямована лише на формування та збереження соціально-корисних навичок, нейтралізацію негативного впливу умов тривалої ізоляції на особистість засуджених, профілактику та попередження їх агресивної поведінки щодо персоналу, інших засуджених та щодо себе, усвідомлення вини за вчинені злочини та розвиток прагнення до відшкодування заподіяної шкоди.[12] Інакше кажучи, ми вважаємо, що виправлення, як мета покарання, існує і щодо засуджених до довічного позбавлення волі, а соціально-виховна робота з цією категорією осіб повинна бути спрямована (як і щодо інших засуджених) на формування і закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно-корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих в суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів (ст. 123 КВК України).

А якщо припустити, що через брак місць для тримання засуджених до довічного позбавлення волі, великі витрати, пов'язані з їх триманням, Україна рано чи пізно але, як нам видається, обов'язково дійде думки про доцільність застосування до цієї категорії осіб дострокового звільнення, видається необхідність вже зараз задумотись над критеріями оцінки їх виправлення та особливостями соціально-виховної роботи. Все це відкриває великі перспективи у подальшій розробці питань, пов'язаних з виконанням покарання у виді довічного позбавлення волі.

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні сектору проблем*
*кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України*
*(протокол №4 від 22 березня 2006 р.)*

*Рецензент – доктор юрид. наук, професор* ***А.Х. Степанюк***

[11] Беца О.В. Довічне ув'язнення: яким йому бути / Інформаційний бюлетень за матеріалами тренінг-семінару із заступниками начальників регіональних управлінь Державного департаменту України з питань виконання покарань із соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом "Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі" (24-25 січня 2002 р., м. Житомир) / Уклад.: С.Скоков, Ю.Олійник, А.Дановський. – К. – 2002. – С. 8.

[12] Положення про організацію виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі в установах кримінально-виконавчої системи / Інформаційний бюлетень за матеріалами тренінг-семінару із заступниками начальників регіональних управлінь Державного департаменту України з питань виконання покарань із соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом "Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі" (24-25 січня 2002 р., м. Житомир) / Уклад.: С.Скоков, Ю.Олійник, А.Дановський. – К. – 2002. – С. 44.



# ЗАКОНОПРОЕКТНІ РОБОТИ

**УДК 343.102**

**В.С. Зеленецький**, заступник директора з наукової роботи ІВПЗ АПрН України, доктор юрид. наук, професор, член-кореспондент АПрН України, заслужений діяч науки і техніки України

**М.В. Куркін**, **заступник** Голови Служби безпеки України, кандидат юридичних наук, канд. економ. наук, професор, заслужений юрист України

**М.А. Погорецький**, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ АПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

## ПРО ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ"

Проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"[1] (далі – Проект) в цілому відповідає Конституції України та потребам практики.

Разом з цим, на наш погляд, цей Проект потребує суттєвих уточнень щодо структури, викладення змісту окремих норм, їх погодженості між собою, а також погодженості з окремими нормами Законів України "Про розвідувальні органи України", "Про контррозвідувальну діяльність", КПК України тощо.

Враховуючи те, що одним із основних завдань оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) є сприяння досягненню мети та виконанню завдань кримінально-процесуального процесу, кінцева редакція цього Проекту може бути затверджена лише після прийняття нового КПК України та погодження його норм з відповідними нормами КПК України.

[1] Проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", підготовлений робочою групою Мін'юсту України.

На наш погляд, запропонована структура рецензованого законопроекту не дозволила його авторам повно розкрити предмет законодавчого врегулювання ОРД.

В проекті упущені такі важливі питання, як визначення переліку оперативно-розшукових заходів, не вказано, чи є такий перелік вичерпним, не врегульовано питання щодо підстав для проведення ОРД, не визначено поняття та перелік оперативно-розшукових справ, строки їх ведення, підстави для продовження та закриття, не врегульовано питання щодо інституту конфіденційного співробітництва тощо.

З нашої думки, структура Закону про ОРД повинна бути такою:

Преамбула;

Розділ 1. Загальні положення: ст.1. Поняття оперативно-розшукової діяльності; ст. 2. Мета та завдання оперативно-розшукової діяльності; ст. 3. Принципи оперативно-розшукової діяльності; ст. 4. Принцип законності; ст. 5. Принцип поваги до прав та свобод людини; ст. 6. Принцип дотримання конспірації та конфіденційності; ст. 7. Правова основа оперативно-розшукової діяльності;

Розділ 2. Правовий статус підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність: ст. 8. Підрозділи, що здійснюють ОРД; ст. 9. Обов'язки підрозділів, що здійснюють ОРД; ст. 10. Права підрозділів, що здійснюють ОРД; ст. 11. Соціальний і правовий статус осіб, що здійснюють ОРД;

Розділ 3. Проведення оперативно-розшукових заходів: ст. 12. Поняття і види оперативно-розшукових заходів; ст. 13. Підстави для проведення оперативно-розшукових заходів; ст. 14. Умови проведення оперативно-розшукових заходів; ст. 15. Підстави і порядок судового розгляду матеріалів про проведення оперативно-розшукових заходів, що обмежують конституційні права громадян;

Розділ 4. Оперативно-розшукове документування: ст. 16. Поняття оперативно-розшукового документування; ст. 17. Інформаційне забезпечення оперативно-розшукового документування; ст. 18. Поняття і види оперативно-розшукових справ; ст. 19. Підстави і порядок заведення оперативно-розшукових справ; ст. 20. Підстави і порядок продовження провадження оперативно-розшукових справ; ст. 21. Підстави і порядок закриття оперативно-розшукових справ; ст. 22. Підстави і порядок відновлення провадження в оперативно-розшукових справах; ст. 23. Підстави і порядок надання особам, щодо яких велася оперативно-розшукова справа, її матеріалів для ознайомлення;

Розділ 5. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності: ст. 24. Поняття і види матеріалів оперативно-розшукової



діяльності; ст. 25. Напрямки використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності; ст. 26. Надання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в інші оперативно-розшукові підрозділи та органи; ст. 27. Надання матеріалів оперативно-розшукової діяльності уповноваженим особам для використання у кримінальній справі; ст. 28. Обмеження щодо використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальній справі;

Розділ 6. Сприяння особами органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність: ст. 29. Сприяння особами органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; ст. 30. Соціальний і правовий захист осіб, які сприяють органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

Розділ 7. Фінансування оперативно-розшукової діяльності: ст. 31. Порядок фінансування оперативно-розшукової діяльності;

Розділ 8. Контроль і нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю: ст. 32. Парламентський контроль; ст. 33. Прокурорський нагляд; ст. 34. Відомчий контроль.

Як і в чинній редакції Закону про ОРД, у Проекті робиться намагання поєднати, хоча й схожі за окремими зовнішніми ознаками та змістом, проте різні й самостійні види державної діяльності, кожна з яких має свій особистий об'єкт, мету, завдання, засоби й отримані результати, що визначають правовий статус їх суб'єктів, а саме: оперативно-розшукову, контррозвідувальну й розвідувальну діяльності розвідувальних органів України (Служби зовнішньої розвідки, розвідувального органу МО України), які потребують правового врегулювання окремими законодавчими актами.

Змішування цих самостійних видів діяльності призводить до того, що в проекті цього Закону, як і в чинному Законі про ОРД, невиправдано змішуються розвідувальні заходи органів зовнішньої розвідки, контррозвідувальні заходи органів контррозвідки й оперативно-розшукові заходи, що здійснюються оперативно-розшуковими підрозділами в межах оперативно-розшукової справи, з розвідувально-пошуковими й контррозвідувальними заходами, що проводяться, наприклад, органами внутрішніх справ у межах ОРД, які за своєю суттю є різними й мають специфіку їх правового регулювання.

Про це свідчить, наприклад, правова регламентація в чинному Законі про ОРД негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації, що проводяться з метою отримання розвідувальної інформації для забезпечення зовнішньої безпеки України, запобігання і припинення розвідувально-під-

ривних посягань спеціальних служб іноземних держав та іноземних організацій, і регламентуються в порядку, узгодженому з Генеральним прокурором України та Головою Верховного Суду України (Див.: ч. 2, 3 ст. 8 Закону про ОРД та відповідні відомчі нормативно-правові акти).

Слід зазначити, що розвідувальні органи України та органи контррозвідки уповноважені на проведення й інших заходів, що є як схожими з оперативно-розшуковими заходами, так і абсолютно відмінними від них (Див.: Закон України "Про розвідувальні органи України", Закон України "Про контррозвідувальну діяльність").

Аналіз рецензованого законопроекту свідчить про те, що його автори помилково змішують види діяльності (оперативно-розшукову, контррозвідувальну й розвідувальну діяльність розвідувальних органів України) й компетенцію органу, який наділений повноваженнями на їх здійснення, що за своєю суттю є різними правовими категоріями.

Так, наприклад, контррозвідувальний підрозділ СБ України згідно з наданими йому повноваженнями Законом про ОРД, Законом України "Про контррозвідувальну діяльність", КПК України, та низкою відомчих нормативно-правових актів може здійснювати оперативно-розшукову діяльність, контррозвідувальну діяльність і як орган дізнання у справах, віднесених до його компетенції , кримінально-процесуальну діяльність.

Не є оперативно-розшуковою діяльністю і державно-правова функція допуску до інформації, що становить державну таємницю, а також допуску до робіт, пов'язаних з експлуатацією об'єктів, що становлять безпеку для життя, здоров'я людини, а також навколишнього середовища. Це самостійний вид адміністративної діяльності, що повинен регламентуватися окремим адміністративним законом, оскільки він, з одного боку, має велике значення для забезпечення державної безпеки, безпеки життя, здоров'я людини, а також безпеки навколишнього середовища, а з іншого боку, суттєво обмежує права та свободи людини, яка підлягає самим фактом такої перевірки, фактом надання їй допуску до інформації, що становить державну таємницю, а також допуску до робіт, пов'язаних з експлуатацією об'єктів, що становлять безпеку для життя, здоров'я людини й навколишнього середовища, як у ході такої перевірки, так і при отриманні такого допуску. Тому людина, яка підлягає такій перевірці, повинна чітко усвідомлювати ті обмеження, яким вона себе добровільно піддає.

Не є виправданим, на наш погляд, проведення ОРД лише у тяжких та особливо тяжких злочинах (Див.: ст. 1 та ін. Проекту). Такий підхід не відповідає інтересам практики боротьби зі злочинністю та



захисту прав і свобод людини й вступає в протиріччя з низкою норм КПК України (Див.: ч. 5 ст. 97, ст.103, 104, 106, ч. 3 ст. 114).

В цьому контексті слід зазначити, що ОРД повинна бути спрямована на пошук і фіксацію фактичних даних про будь-які протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним Кодексом України, на встановлення та розшук таких осіб з метою попередження й припинення цих правопорушень, проте в Законі про ОРД повинні бути вироблені критерії щодо проведення тих чи інших оперативно-розшукових заходів. Наприклад, не є доцільним проводити зняття інформації з каналів зв'язку чи контроль за листуванням у справах про злочини невеликої тяжкості тощо.

На наш погляд, суттєвим недоліком Проекту є відсутність окремої статті, яка б визначила вичерпний перелік оперативно-розшукових заходів. Окрім того, в Законі про ОРД слід вказати й підстави та умови їх проведення.

Значною вадою Проекту також є те, що в ньому не визначений перелік оперативно-розшукових справ і не вказано ані підстав для їх заведення, ані строків їх проведення, ані підстав для продовження таких строків, ані підстав для їх закриття, ані підстав для поновлення провадження у таких справах. Виходячи з зазначеного, вважаємо за доцільне Проект доповнити окремими нормами, які б врегулювали ці питання.

Звертає на себе увагу те, що, якщо в чинному Законі про ОРД попереджувально-профілактична і пошукова функція ОРД належним чином не врегульована, що створює на практиці певні складнощі в правозастосовному процесі при отриманні підстав для заведення оперативно-розшукових справ, то в Проекті про неї навіть і не згадується, але ж вона в сучасних умовах криміногенної обстановки як в Україні, так і в світі має велике значення, про що яскраво свідчить досвід західних демократичних країн, які в останні роки її правовому врегулюванню надають пріоритетного значення.

Ця проблема пов'язана і з тим, що, наприклад, у ст. 2 чинного Закону про ОРД вказується, що одним із завдань ОРД є пошук фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп з метою припинення правопорушень. Із змісту ст. 6 Закону про ОРД, що визначає підстави для здійснення ОРД, якими є "наявність достатньої інформації, одержаної у встановленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів", та змісту ст. 9 цього ж закону, що визначає гарантії законності під час здійснення ОРД, можна зробити однозначний висновок, що ОРД починається лише з моменту заведення оперативно-розшукової справи. Але, щоб отримати підстави для заведення оперативно-розшукової справи, – "наявність достатньої інформації, одержаної

у встановленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів", – треба провести відповідну розвідувально-пошукову роботу. Слід звернути увагу на те, що з прийняттям Закону України про КРД для злочинів, які входять до сфери діяльності контррозвідувальних підрозділів СБУ, ця проблема вже вирішена. Такі підстави отримуються в ході проведення контррозвідувальних заходів, які відповідно безпосередньо спрямовані на виявлення та локалізацію загроз інтересам державної безпеки на об'єкті (по лінії чи напрямку), а саме: ознак діяльності конкретних іноземних спецслужб, організацій, злочинних угруповань і окремих осіб та їх протиправної діяльності; розвідувальної, терористичної та іншої діяльності на шкоду державній безпеці України, що здійснюються в межах проведення контррозвідувальних справ. Разом з цим отримання підстав для заведення оперативно-розшукової справи за ознаками злочинів, що не входять до сфери КРД, а належать до компетенції оперативно-розшукових підрозділів інших відомств, є проблематичним, оскільки пошукова діяльність, що спрямована на встановлення підстав для ОРД, виходячи з аналізу ст. 6 та 9 Закону про ОРД, знаходиться поза межами законодавчого регулювання, хоча в практичній діяльності вона здійснюється, що є, з одного боку, виправданим з точки зору практики, проте незаконним, оскільки суперечить ч. 2 ст. 19 Конституції України, в якій зазначається, що органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти виключно на підставі та в межах повноважень і у спосіб, які передбачені Конституцією і законами України. У зв'язку з цим вбачається колізія як між ч. 2 ст. 19 Конституції України та ст. 2, 6, 9, 10 чинного Закону про ОРД, так і між зазначеними статтями цього закону, яка потребує усунення шляхом внесення до чинного Закону про ОРД відповідних доповнень.

З огляду на це вважаємо за доцільне проект Закону доповнити нормами такого змісту: "З метою контролю за криміногенними процесами та об'єктами, виявлення причин та умов, які можуть призвести до вчинення злочинів, підрозділи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, можуть проводити пошукові заходи, які не обмежують права громадян".

Виходячи з викладеного, вважаємо доцільним доповнити Проект окремою нормою, яка б визначила таку категорію оперативно-розшукових справ, як "справа оперативного пошуку", а також підстави її заведення, порядок провадження у цій справі та використання отриманих матеріалів.

В Проекті слід вказати мету, з якою проводиться ОРД, а також з урахуванням викладених нами зауважень уточнити її завдання.



Особливо слід звернути увагу на те, що таке завдання, як розкриття злочину, не може бути здійснено оперативно-розшуковими засобами, оскільки розкриття злочинів поза кримінальним процесом не має сенсу: можна мати найповнішу інформацію про вчинений злочин і осіб, що брали участь у його вчиненні, однак поза процесуальною формою, передбаченою кримінально-процесуальним законом, така інформація не може набути доказового значення. У той же час термін "розкриття злочинів" застосовується в законодавстві про ОРД, відомчих нормативно-правових актах і в правозастосовній діяльності й у вузькому розумінні являє собою установлення події злочину й особи, що його вчинила. Природно, що для слідчого, прокурора й тим більше для суду має значення не сам факт розкриття злочину, а наявність доказів, що викривають особу, винну у вчиненні злочинів.

Завдання швидкого й повного розкриття злочинів дозволяє вимагати від слідчих (особливо в органах внутрішніх справ) підвищення показників "розкривання злочинів". Якщо ж розглядати "розкриття злочину" в широкому розумінні слова – як елемент юридичної відповідальності, то моментом його розкриття є набрання чинності вироком щодо винної особи. Тому в Законі про ОРД доцільно вживати не термін "розкриття злочину", а термін "встановлення події злочину, запідозрюваних осіб та інших обставин, що сприяють його розкриттю".

Виходячи з запропонованої нами структури Закону про ОРД, а також висловлених зауважень, вважаємо за доцільне внести до Проекту такі зміни та доповнення:

1. Поняття ОРД доцільно викласти в такій редакції: "Оперативно-розшукова діяльність – це самостійний вид правоохоронної діяльності, що здійснюється в установленому законом порядку уповноваженими на це державними органами та їх посадовими особами шляхом проведення комплексу організаційно-управлінських та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним Кодексом України; встановлення та розшук таких осіб з метою попередження й припинення зазначених правопорушень, а також сприяння досягненню мети й завдань кримінального судочинства".

2. Мету ОРД визначити у такий спосіб: "Метою оперативно-розшукової діяльності є попередження й припинення правопорушень, відповідальність за які передбачена Кримінальним Кодексом України, та сприяння оперативно-розшуковими засобами реалізації мети й завдань кримінального судочинства".

3. Щодо закріплення завдань ОРД вказати: "Завданнями оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних да-

них про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним Кодексом України, встановлення й розшук таких осіб та груп, а також інших обставин, що сприяють його розкриттю для реалізації мети оперативно-розшукової діяльності, а також сприяння досягненню мети та завдань кримінального судочинства".

4. В ст. 4 Проекту включити такий принцип: "конфіденційність – нерозголошення форм, методів, тактичних прийомів ОРД, а також даних про склад її учасників".

5. Визначити поняття матеріалів ОРД: "Матеріали оперативно-розшукової діяльності – це документи й предмети, що містять дані, які входять до предмету дослідження в оперативно-розшуковій справі й отримані в ході проведення оперативно-розшукових заходів уповноваженими на це особами".

6. Для визначення порядку отримання матеріалів ОРД особами, в провадженні яких знаходиться кримінальна справа, вважаємо доцільним статтю Проекту про надання матеріалів ОРД особам, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа, викласти в такій редакції: "Матеріали оперативно-розшукової діяльності надаються особам, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа, постановою керівника оперативно-розшукового підрозділу.

Постанова повинна складатися з трьох частин: вступу, описово-мотивувальної та резолютивної частин.

У вступі вказуються: найменування документу, місце та час його винесення, прізвище, ім'я, по батькові, посада й звання керівника підрозділу, що здійснює ОРД, а також підстави винесення даної постанови.

У описово-мотивувальній частині постанови зазначається: в результаті яких оперативно-розшукових заходів отримані матеріали з вказівкою на їх найменування, мета, з якою вони надаються для використання в кримінальній справі, час і особа, що санкціонувала оперативно-розшуковий захід, наявність судового чи прокурорського рішення на його проведення, якщо це передбачено Законом.

У резолютивній частині постанови формулюється рішення керівника оперативно-розшукового підрозділу про надання матеріалів оперативно-розшукової діяльності зазначеним особам, вказується перелік документів та предметів, що надаються цим особам.

Постанова затверджується керівником відповідного органу, до складу якого входить оперативно-розшуковий підрозділ, що проводив оперативно-розшуковий захід, у разі, якщо такий захід проводився з його санкціонування та за його вказівкою.

Матеріали оперативно-розшукової діяльності, що долучаються до постанови, можуть надаватися слідчому у вигляді узагальненого



офіційного повідомлення (довідки-меморандуму) чи у вигляді оригіналів відповідних документів або предметів, отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності.

Матеріали оперативно-розшукової діяльності, які становлять державну таємницю, при наданні їх особам, в провадженні яких знаходиться кримінальна справа, для використання в кримінальному процесі підлягають розсекречуванню в установленому законом порядку.

В разі, якщо такі матеріали неможливо розсекретити, вони можуть надаватися для використання в кримінальній справі, яка підлягає засекречуванню в установленому Законом порядку.

Відповідальність за дотримання режиму секретності та нерозголошення відомостей, що становлять державну таємницю, покладається на оперативний підрозділ, що надає такі матеріали для використання в кримінальній справі, та осіб, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа, а також відповідного керівника правоохоронного органу та суд.

При наданні матеріалів оперативно-розшукової діяльності особам, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа, на оперативно-розшуковий підрозділ та цих осіб покладається обов'язок забезпечення безпеки осіб, які брали участь в оперативно-розшуковій діяльності, в порядку, визначеному Законом.

Відомості про осіб, які знаходяться чи знаходилися в конфіденційних відносинах з оперативно-розшуковим підрозділом, можуть бути розголошені лише за рішенням керівника органу, до складу якого входить оперативно-розшуковий підрозділ, та за письмовою згодою цих осіб, за винятком випадку притягнення їх до кримінальної відповідальності за вчинення злочину.

Матеріали оперативно-розшукової діяльності не надаються особам, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа, якщо неможливо забезпечити безпеку осіб, що брали участь в оперативно-розшуковій діяльності, та нерозголошення даних про особу, яка знаходилася чи знаходиться в конфіденційних відносинах з оперативно-розшуковим підрозділом".

7. Для вдосконалення використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі вважаємо за доцільне:

Проект КПК України доповнити положенням такого змісту: "Орган дізнання у випадку виявлення достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, вправі не порушувати кримінальну справу, якщо залишається нагальна потреба продовжити оперативно-розшукову діяльність з метою виявлення обставин злочинної діяльності осіб, які вчиняють злочини проти основ державної безпеки, а також злочинної діяльності організованої групи.

Дозвіл на відстрочку порушення кримінальної справи та на подовження строків оперативно-розшукової діяльності дається на підставі та в порядку, визначених Генеральним прокурором України".

Така ж норма повинна міститися й у розділі про використання матеріалів ОРД Закону про ОРД.

8. Ч. 5 ст. 6 Проекту яка говорить: "Отримані у результаті проведення оперативно-розшукових заходів матеріали стосовно осіб, вина яких у скоєнні злочинів не доказана в установленому порядку, зберігаються один рік, а потім знищуються. За три місяці до знищення матеріалів, зібраних у результаті оперативно-розшукових заходів, проведених на виконання доручень слідчого, про це повідомляється відповідний слідчий", доповнити словами: "про що складається відповідний протокол, який підлягає знищенню після набрання вироком чинності".

9. На наш погляд, необґрунтованою є вказівка в ч. 3 ст. 9 Проекту на те, що "візуальний контроль із застосуванням технічних засобів проводиться із дозволу суду", оскільки такий контроль, виходячи зі статей цього ж Проекту та змісту цього заходу, може здійснюватися, наприклад, у громадських місцях (базарі, площі, парку та ін.) чи в полі за допомогою бінокля.

10. Не зрозуміло, чому в Проекті (ст. 15) такий дійовий оперативно-розшуковий захід, як оперативне обстеження, допускається лише в "ході розслідування кримінальної справи". Такий підхід, з нашої думки, є невиправданим і потребує уточнення, в тому числі й шляхом диференційованого підходу до виконання та правового регулювання цього заходу. Окрім того, виходячи із сутності цього заходу, дозвіл на його проведення потрібен лише в разі, коли цим заходом обмежуються конституційні права людини.

11. Ч.2 ст. 22 Проекту викласти в такій редакції: "Інформація щодо осіб, які співробітничають із підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність відповідно до Закону "Про державну таємницю" є державною таємницею".

12. На наш погляд, як самі терміни "інформація" та "матеріальні докази" (ст. 25), так і підстави для їх використання потребують більш докладного розкриття та правової регламентації, ніж це має місце у Проекті. На наш погляд, термін "матеріальні докази" слід замінити на термін: "матеріальні об'єкти". Окрім того вважаємо доцільним ч. 2 ст. 25 Проекту викласти в такій редакції: "Інформація та матеріальні об'єкти, здобуті у результаті оперативно-розшукової діяльності, можуть надаватися правоохоронному органу або суду, у провадженні яких перебувають відповідні кримінальні справи, а також використовуватися при доказуванні у кримінальних справах відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України".



13. Ч. 5 ст. 25 Проекту викласти в такій редакції: "Одержані в результаті оперативно-розшукових заходів відомості, що стосуються особистого життя, честі і гідності особи, стану її здоров'я, релігійних і політичних переконань, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом злочинних дій, передбачених КК України зберіганню не підлягають і мають бути негайно знищені, про що обов'язково складається письмовий акт".

14. Ч. 6. ст. 25 викласти в такій редакції: "За розголошення відомостей, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності, особи, яким вони стали відомі по службі або роботі, несуть відповідальність згідно із законодавством, окрім випадків, коли оприлюднення такої інформації сприяє відновленню незаконно порушених прав людини, а також запобіганню завданню незаконними діями людині, суспільству та державі шкоди та її відшкодуванню".

15. Некоректним, з нашої точки зору, є положення в Проекті про те, що "отримана в результаті здійснення оперативно-розшукових заходів інформація є власністю держави і розголошенню не підлягає" (ч. 3 ст. 23), оскільки воно вступає в протиріччя з іншими нормами цього Проекту, а також Законом України "Про інформацію", КПК України та ін. й не в повній мірі відповідає призначенню ОРД.

Сподіваємося, що реалізація запропонованих нами змін та доповнень до Проекту допоможе в удосконаленні його структури, викладення змісту окремих його норм, їх погодженості між собою, а також погодженості з окремими нормами Законів України "Про розвідувальні органи України", "Про контррозвідувальну діяльність", КПК України та ін.

*Рекомендована до опублікування*
*на засіданні Сектору дослідження проблем*
*злочинності ІВПЗ АПрН України*
*(протокол № 17 від 26 квітня 2006 р.)*
*Рецензент – доцент кафедри кримінального процесу*
*Університету МВС України,*
*м. Дніпропетровськ Л.М. Лобойко*

## ЗМІСТ

### НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ


***Голіна В.В., Ємельянов В.П., Головкін Б.М., Батиргареєва В.С.*** Кримінологічна характеристика корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх та особливості попередження її у великому місті ..... 3

***Кальман О.Г., Дарнопих Г.Ю., Христич І.О., Дунаєва Т.Є.*** Службова злочинність в Україні: проблеми її попередження ..... 23

***Наден О.В.*** Кримінальний закон – форма вираження норм кримінального права ..... 44

***Шаповалова О.А.*** Штраф як вид покарання за злочини у сфері господарської діяльності ..... 56

***Радіонов І.І.*** Кримінальна відповідальність за бандитизм – історія та перспективи ..... 62

***Ковітіді О.Ф.*** Звільнення від покарання та його відбування за хворобою ..... 68

***Сердюк О.В., Ус М.В.*** Оптимальність законодавчого регулювання відповідальності за порушення виборчих прав: соціально-правове дослідження ..... 76

***Батиргареєва В.С.*** Структура сучасного рецидиву злочинів в Україні ..... 86

***Зеленецкий В.С.*** Атрибутивные свойства уголовного дела ..... 105

***Тищенко О.І.*** Проблемні питання апеляційного оскарження рішення суду щодо застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ..... 124

***Михалко І.С.*** Захист свідків у справах про корупцію: порівняльно-правовий аналіз на прикладі досвіду деяких країн Європи ..... 131





***Журавель В.А., Волобуєв А.Ф.*** Слідча профілактика економічних злочинів (із практики застосування ст.ст. 23 і $23^1$ КПК України) ..... 137


### ТРИБУНА ДОКТОРАНТА, АСПІРАНТА І ЗДОБУВАЧА


***Шило О.Г.*** Проблемні питання закриття кримінальної справи із звільненням особи від кримінальної відповідальності ..... 144

***Пономарчук О.В.*** Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини в сучасному законодавстві зарубіжних країн ..... 151

***Зінченко І.Л.*** Поняття принципів кримінального процесу України та їх нормативний характер ..... 158

***Скрипіна Ю.В.*** Функції слідчого судді у кримінальному процесі за проектом КПК України ..... 165

***Фунікова О.В.*** Проблеми класифікації запитань у криміналістиці ..... 175

***Кисельова С.С.*** Причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів у сфері обігу цінних паперів, та заходи їх запобігання ..... 180

***Четверикова О.С.*** Етапи та суб'єкти здійснення вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі ..... 187

***Яковець І.С.*** Медіація на стадії виконання покарання як показник виправлення засуджених ..... 195

***Дуюнова Т.В.*** Окремі питання виконання покарання та звільнення від його відбування засуджених до довічного позбавлення волі ..... 201


### ЗАКОНОПРОЕКТНІ РОБОТИ


***Зеленецький В.С., Куркін М.В., Погорецький М.А.*** Про основні напрямки вдосконалення Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" ..... 207

**Питання боротьби**
**зі злочинністю**

Збірник наукових праць
Випуск № 11

Відповідальний за випуск: *Четверикова О.С.*

Коректор: *Чернишенко К.В.*
Комп'ютерна верстка: *Кузьменко О.Г.*

**ISBN 966-8759-17-6**

Підписано до друку 26.05.2006, Формат 60x84.
Гарнітура шкільна. Друк різо. Папір офс.
Умовно-друк. арк. 14,0. Обл.-видавн. арк. 12,6.
Зак. № 24.
Наклад 500 прим.
Ціна договірна.

Видавництво "Кроссроуд"
Свідоцтво про реєстрацію
ДК № 1882 від 27.07.2004 р.