

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ

Питання боротьби зі злочинністю

Збірник наукових праць

Видається з 1997 року

Випуск 19

Харків
«Право»
2010

Рекомендовано до друку вченою радою Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України (постанова № 7 від 19.05.2010 р.)

*Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 15928-4400ПР
від 02.11.2009 р.*

Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. — Х. : Право, 2010. — Вип. 19. — 330 с.

Засновники

Національна академія правових наук України
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого
Інститут вивчення проблем злочинності НАПрН України

Видавець

Інститут вивчення проблем злочинності НАПрН України

Редакційна колегія:

В. І. Борисов (головний редактор), В. С. Зеленецький (заст. головного редактора), В. С. Батургареєва, Ю. В. Баулін, В. В. Голіна, Ю. М. Грошевий, Л. В. Дорош, В. А. Журавель, Н. В. Сібільова, В. В. Сташис, А. Х. Степанюк, В. П. Тихий, В. Ю. Шепітько

Науковий редактор *Л. В. Дорош*
Відповідальний за випуск *О. С. Четверикова*

Адреса редакційної колегії: 61002, Харків, вул. Пушкінська, 49,
тел.: 715-62-08, 700-65-81

УДК 343.122

В. І. Борисов, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, директор Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків;

Ю. П. Дзюба, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків;

Ю. А. Пономаренко, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ЩОДО ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена питанням кримінальної відповідальності з урахуванням ознак потерпілого. Викладається зміст та обґрунтовуються положення проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо правового статусу потерпілого від злочину)».

Ключові слова: *потерпілий; відшкодування шкоди потерпілому; заподіяння шкоди за згодою особи; евтаназія.*

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі — КК) одним із його завдань є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, яке, окрім іншого, полягає також і в створенні дієвих механізмів захисту прав та законних інтересів осіб, *потерпілих від злочинів.*

Категорія «потерпілий від злочину», як відомо, є міжгалузевою, причому правовий статус таких осіб більшою мірою визначається кримінально-процесуальним законодавством. Однак потерпілі від злочину мають і кримінально-правовий статус, законодавство стосовно якого за останні роки пройшло декілька етапів свого розвитку.

Так, *перший сучасний етап* розвитку кримінального законодавства щодо статусу вказаних осіб був ознаменований прийняттям 5 квітня 2001 року чинного КК. У цьому Кодексі були збережені і розвинуті положення попереднього кримінального законодавства щодо статусу потерпілого, що витримали випробування часом. Викладене, зокрема, стосується приписів про право потерпілого на затримання злочинця; положень про врахування окремих аспектів статусу потерпілого як обставин, що пом'якшують чи обтяжують кримінальну відповідальність і покарання; встановлення достатньо суворих санкцій за окремі злочини, що посягають на права потерпілих тощо. Крім того, новий Кодекс містить і деякі новели щодо кримінально-правового статусу потерпілих від злочинів. Зокрема, була передбачена до того невідома підстава звільнення від кримінальної відповідальності, пов'язана з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); встановлено в якості одного з обов'язків для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, обов'язок попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого (п. 1 ч. 1 ст. 76 КК) тощо.

Другий етап розвитку положень кримінального законодавства щодо статусу потерпілих від злочинів знайшов своє відображення у Законі України від 15 квітня 2008 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності»¹. Цим законом було розширено коло злочинів, при вчиненні яких допускається звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Якщо раніше таке звільнення допускалося тільки при вчиненні вперше злочинів невеликої тяжкості, то нині — і при вчиненні вперше необережних злочинів середньої тяжкості. Крім того, ч. 1 ст. 66 КК була доповнена новою обстави-

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 2008. — № 24. — Ст. 236.

ною, що пом'якшує покарання, — «надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину».

Утім і після цих двох етапів розвитку, положення вітчизняного кримінального законодавства щодо правового статусу потерпілих ще зберігають значні резерви для подальшого вдосконалення, оскільки КК у його чинній редакції не містить низки важливих положень щодо статусу потерпілого від злочину і практично не надає йому жодних повноважень при застосуванні багатьох інститутів кримінального права. На це неодноразово вказували українські фахівці в галузі кримінального права, які спеціально досліджували відповідні інститути¹. Наведене обумовило те, що авторами цієї статті в рамках науково-дослідного проекту «Дослідження кримінально-процесуальних проблем забезпечення доступу до правосуддя потерпілих від злочину», виконаного в Інституті вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, було розроблено проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо правового статусу потерпілого від злочину)» (далі — Проект), який, на думку його розробників, міг би становити собою наступний *третій етап* розвитку сучасного вітчизняного кримінального законодавства щодо правового статусу потерпілих від злочину. При розробці Проекту його автори намагалися як узагальнити, творчо розвинути та формалізувати судження щодо вдосконалення КК з питань захисту прав і за-

¹ Див., наприклад: Перепада О. В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2003. — 20 с.; Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За ред. В. І. Борисова. — Х.: Право, 2006. — 208 с.; Яценко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. — 20 с.; Баулін Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. — Харьков: Кроссруд, 2007. — 96 с.; Присяжнюк Т. І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту. — К.: Центр учб. л-ри, 2007. — 240 с.; Потерпілий від злочину: Міждисциплінарне правове дослідження / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. В. Сенаторов та ін.; За заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. — Х.: Кроссруд, 2008. — 364 с.; Мандриченко Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим / За ред. В. О. Тулякова. — Одеса: Фенікс, 2009. — 228 с.

конних інтересів потерпілих від злочинів, які висловлювалися українськими вченими у перелічених вище дослідженнях, так і висунути низку власних пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність.

Метою зазначеного Проекту є створення кримінально-правових засобів підвищення правового статусу потерпілих від злочинів, більш надійного гарантування захисту їх прав та законних інтересів. Задля досягнення вказаної мети Проектом передбачається внесення декількох змін і доповнень до чинного КК України, зміст яких зводиться до наступного.

По-перше, у КК пропонується дати визначення самого поняття «потерпілий від злочину». При цьому автори Проекту виходять з більш широкого розуміння даного поняття, ніж це закріплено нині в ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК). Відомо, що відповідно до ч. 1 вказаної статті «Потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду». І хоча в даному приписі не уточнюється, про яку саме особу (фізичну чи юридичну) йдеться, проте зміст частин 2–5 ст. 49 КПК дає підстави для однозначного висновку про те, що згідно з цим Кодексом потерпілий — це виключно фізична особа. У той же час зміст ч. 2 ст. 12 КК дає підстави для більш широкого розуміння поняття потерпілого у матеріальному кримінальному праві. Відповідно до згаданого припису «Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди *фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі*». Вочевидь, що у виділених нами словах законодавець однозначно наголосив на тому, що для потреб кримінального права потерпілим від злочину можна визнавати не тільки фізичну особу. Саме у зв'язку з цим авторами Проекту пропонується доповнити КК статтею 11¹ наступного змісту:

«Стаття 11¹. **Потерпілий від злочину**

Потерпілим від злочину визнається особа (фізична чи юридична), державні установи чи громадські організації без створення юридичної особи, права та законні інтереси яких порушуються вчиненням злочину».

Слід звернути увагу на те, що автори Проекту спеціально уникають уживання в цій статті вказівки на суспільство чи державу як можливих потерпілих від злочину, обмежуючись застереженням про те, що такими можуть бути поряд з фізичними та юридичними особами також і «державні установи чи громадські організації без створення юридичної особи». Таке формулювання, на наш погляд, дозволить уникнути непотрібного абстрагування і конкретно визначить, хто саме може виступати в якості потерпілого при вчиненні злочину проти державних чи громадських інтересів.

Запропоноване визначення поняття потерпілого від злочину знаходить логічний розвиток і системне використання в низці подальших положень Проекту.

По-друге, з урахуванням такого розуміння поняття потерпілого від злочину запропоновано розширити перелік обставин, що виключають злочинність (суспільну небезпечність та кримінальну протиправність) діяння. Ми підтримуємо судження, що були висловлені в науковій літературі, про необхідність віднесення до таких обставин заподіяння шкоди за згодою уповноваженого суб'єкта¹.

Указану обставину науковці часто називають «згодою потерпілого»², однак автори Проекту уникають використання терміна «потерпілий» для характеристики особи, яка надала згоду. Це зумовлено тим, що за належної згоди такої особи заподіяння шкоди її правам та законним інтересам при певних умовах, передбачених іншими галузями законодавства, не визнається злочином, а отже, не можна говорити і про «потерпілого від злочину». Саме тому пропонується доповнити КК статтю 41¹ наступного змісту:

«Стаття 41¹. Заподіяння шкоди за згодою особи

1. Не є злочином заподіяння шкоди охоронюваним законом про кримінальну відповідальність правам, свободам та інтересам особи, якщо ця шкода заподіяна з її належної згоди.

¹ Див., наприклад: Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За ред. В. І. Борисова. — Х.: Право, 2006. — С. 204–205; Потерпілий від злочину: Міждисциплінарне правове дослідження / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. В. Сенаторов та ін.; За заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. — Х.: Кросс-роуд, 2008. — С. 91–92.

² Див., наприклад: Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. — С. 58–59.

2. Згода на заподіяння шкоди визнається належною, якщо її надано дієздатною особою і вона відповідає вимогам, що передбачені законодавством України.

3. Згода на заподіяння шкоди не визнається належною, якщо її реалізація вимагає вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину».

Підстави такої згоди встановлені, зокрема, цивільним законодавством України (див., наприклад, ст. 203 Цивільного кодексу України (далі — ЦК)). Так, згідно з цим законодавством вільно і в належній формі надана дієздатним власником згода на знищення належного йому майна (наприклад, старого будинку, на місці якого власник має намір побудувати новий) є правочином, спрямованим на укладення договору підряду. Особа, яка виконала роботу по знесенню будинку за таким договором, не підлягає кримінальній відповідальності за умисне знищення або пошкодження чужого майна. Шкода здоров'ю може бути заподіяна за належної згоди особи під час спортивних змагань, походу альпіністів у гори, при підготовці хворого до складної хірургічної операції тощо.

Так само з метою пом'якшення суспільного резонансу від даної законодавчої новели та зменшення можливості зловживання «згодою потерпілого» автори Проекту пропонують закріпити правило про те, що згода на заподіяння шкоди в будь-якому разі не визнається належною, якщо її реалізація вимагає вчинення діяння, що містить ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину. При цьому ми не заперечуємо проти того, що напрацювання позитивної практики застосування запропонованої нової обставини у частині, що виключає злочинність діяння, з часом може поставити питання про можливість повної або часткової відмови від даного обмеження.

По-третє, необхідно зміцнити статус потерпілого в такому важливому інституті кримінального права, як звільнення від кримінальної відповідальності. У цьому напрямку пропонується декілька новацій.

Передусім, враховуючи характер співвідношення кримінального та кримінально-процесуального права, саме в КК пропонується закріпити положення про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення окремих злочинів тільки за скаргою потерпілого і звільнення від кримінальної відповідаль-

ності за відсутності такої скарги чи її відкликанні. Відомо, що наразі дані питання визначаються ст. 27 КПК, відповідно до частини першої якої «справи про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України, а також справи про злочини, передбачені ст. 356 КК України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого... Зазначені справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним». Відповідно до частини другої цієї ж статті «справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 152 КК України, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, але закривати їх за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним не можна».

Однак питання про обставини, які створюють підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності або унеможливають його, — це виключно питання матеріального кримінального права, оскільки в основу їх розв'язання покладена ознака суспільної небезпечності вчиненого діяння. У зв'язку з цим автори Проекту пропонують передбачити саме в КК правило про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за окремі злочини тільки за згодою потерпілого (що виражається в процесуальній формі скарги) і необхідність звільнення від кримінальної відповідальності за відсутності такої згоди. Крім того, зміст положень КК та практика їх застосування свідчать, на наш погляд, про можливість певного розширення переліку таких діянь порівняно з тим, який визначений у ст. 27 КПК. З цією метою пропонується доповнити КК статтею 46¹ наступного змісту:

«Стаття 46¹. Звільнення від кримінальної відповідальності за відсутності скарги потерпілого

1. Особа, що вчинила злочин, передбачений статтею 125, статтею 126, частиною 1 статті 152, частиною 1 статті 153, частиною 1 статті 162, частиною 1 статті 163, статтею 172, статтею 173, статтею 175, статтею 176, статтею 177, частиною 1 статті 355, статтею 356 цього Кодексу, підлягає кримінальній відповідальності лише за скаргою потерпілого та з його згоди.

2. Особа, що вчинила злочин, передбачений частиною 1 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності при відсутності скарги потерпілого або її відкликанні».

Убачається за необхідне надати потерпілому певні повноваження щодо застосування такої складної і неоднозначної підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як зміна обстановки. Відомо, що це поняття є оціночним і часто суперечливо визначається не тільки теоретиками кримінального права, а й практичними працівниками¹. Саме тому з метою його певної об'єктивізації пропонується надати потерпілому право брати участь у встановленні того факту, що в зміненій обстановці діяння втратило суспільну небезпечність або особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною. Задля цього необхідно, на наш погляд, доповнити ст. 48 КК реченням, із урахуванням якого ця стаття набуде наступного вигляду:

«Стаття 48. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки

Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Таке звільнення не допускається, якщо потерпілий від злочину проти цього заперечує».

Аналогічну зміну пропонується внести і до ч. 4 ст. 74 КК, яка передбачає подібне правило суміжного інституту звільнення від покарання. Ця частина мала б набути такого вигляду:

«...4. Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Таке звільнення не допускається, якщо потерпілий від злочину проти цього заперечує».

По-четверте, убачаються резерви для покращення правового статусу потерпілого від злочину і в інституті покарання. Звісно, покарання є засобом примусу (ч. 1 ст. 50 КК), який виключно в імперативному порядку покладається державою на засудженого. І в цьому питанні немає і не може бути жодних повноважень у потерпілого. Однак потерпілим має бути забезпечена певна *mate-*

¹ Див., наприклад: Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — С. 149–156.

ріальна компенсація від виконання державою покарань, пов'язана із тим, що злочином йому була спричинена матеріальна шкода.

Перший крок у реалізації даної ідеї був зроблений законодавцем ще у 2003 році, коли в чинному ЦК з'явилася ст. 1177, відповідно до якої «1. Майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

2. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом».

На даний момент ці правила не працюють, оскільки в законодавстві України досі не встановлені ні умови, ні порядок відшкодування майнової шкоди на підставі статті 1177 ЦК. Цілком очевидно, що їх встановлення є предметом правового регулювання цивільного та фінансового законодавства. Однак і в кримінальному праві можна і потрібно зробити наступний крок до створення в країні надійного механізму реалізації ідеї, закладеної у статті 1177 ЦК. З цією метою пропонується доповнити КК статтею 52¹ наступного змісту:

«Стаття 52¹. **Використання грошових надходжень від виконання покарань**

1. Грошові надходження від виконання покарань у виді штрафу, виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, а також грошові надходження від продажу конфіскованого майна спрямовуються до Спеціального фонду відшкодування шкоди, завданої злочинами, виплати з якого здійснюються на підставах та в порядку, передбачених законодавством України.

2. Порядок створення і функціонування Спеціального фонду відшкодування шкоди, завданої злочинами, визначається законодавством».

По-шосте, необхідно також більш суттєво представити інтереси потерпілого від злочину серед обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Зокрема, в розвиток запропонованих Проектом положень про згоду «потерпілого» як нову обставину, що виключає злочинність діяння, та аналогічно до змісту пп. 8 і 9 ч. 1 ст. 66 КК пропонуємо доповнити дану статтю однією обставиною, що пом'якшує покарання. Убачається, що цю статтю слід доповнити новим пунктом такого змісту:

«...8¹) вчинення злочину за згодою потерпілого, якщо така згода не визнається належною або якщо були перевищені межі шкоди, на заподіяння якої було дано згоду».

Також пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 67 КК новою обтяжуючою обставиною, а саме пунктом 5¹ наступного змісту:

«5¹) вчинення злочину щодо двох або більше потерпілих».

Водночас вважаємо, що ця обставина має розцінюватись як така, що обтяжує покарання, і застосовуватися виключно на розсуд суду, у зв'язку з чим пропонуємо не доповнювати даною обставиною перелік, що міститься у ч. 2 цієї статті, яким обмежується право суду на незастосування обставин, які обтяжують покарання.

По-сьоме, мають зазнати певних змін і окремі положення Особливої частини КК.

Останнім часом все більше дискутується проблема визнання правомірною евтаназії, тобто заподіяння смерті невиліковно хворій особі за її згодою з метою припинення її страждань (ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я). Відомо, що в деяких державах (Нідерланди, Бельгія, американські штати Орегон і Вашингтон) влада пішла шляхом кримінально-правової легалізації такого діяння¹. На наш погляд, українське суспільство й держава ще не готові до такого радикального кроку. Однак це не виключає того, що позбавлення особи життя в такій ситуації може визнаватися привілейованим вбивством. Слід зазначити, що саме таким шляхом пішла більшість європейських країн². З цією метою пропонується доповнити КК новою статтею 117¹ наступного змісту:

«Стаття 117¹. **Умисне вбивство із співчуття до потерпілого**

Умисне вбивство із співчуття до потерпілого, вчинене на його прохання, у разі тяжкої невиліковної хвороби останнього, —

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

Пропонуючи криміналізувати це діяння саме в такій формі, автори Проекту виходили з того, що ступінь суспільної небезпеч-

¹ Див., наприклад: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Эвтаназия>.

² Чернышева Ю. А. Уголовно-правовые вопросы причинения смерти потерпевшему по его просьбе (эвтаназия): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — М.: ГОУ ВПО «Московский государственный лингвистический университет», 2008. — С. 18.

ності вбивства в даному разі знижується сукупністю трьох обставин:

а) потерпілий тяжко і невиліковно хворіє, тобто він має таке захворювання, яке: по-перше, заподіює йому тяжких фізичних страждань; по-друге, не піддається лікуванню за нинішнього рівня розвитку медицини;

б) позбавлення життя потерпілого припиняється виключно на його прохання, яке, цілком очевидно, має бути дане ним вільно і в належній формі;

в) мотивом позбавлення особи життя є співчуття до неї, бажання припинити її фізичні страждання.

За відсутності будь-якої з вказаних ознак даний вид вбивства втрачає свій привілейований характер і має тягнути відповідальність за ст. 115 КК.

Висуваючи пропозицію щодо пеналізації такого складу злочину, ми враховуємо рівень суворості санкцій, встановлених законодавцем за інші види вбивства при пом'якшуючих обставинах, зокрема умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), та умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК). Так само як і за названі злочини, пропонується встановити максимальний розмір покарання у виді позбавлення волі на рівні п'яти років з альтернативним покаранням у виді обмеження волі на той самий строк. Таким чином, даний умисний злочин належатиме до категорії злочинів середньої тяжкості, що в окремих випадках допускатиме можливість звільнення особи, яка його вчинила, від кримінальної відповідальності (наприклад, на підставі ст. 47 КК).

Крім того, аналогічно до положень п. 1 ч. 2 ст. 115 КК пропонується включити до ч. 2 ст. 121 КК нову кваліфікуючу ознаку умисного тяжкого тілесного ушкодження, а саме — заподіяння його двом чи більше особам. Це, на думку розробників Проекту, підвищить рівень кримінально-правової захищеності фізичної особи як потерпілої від даного виду злочину.

Нарешті, пропонується посилити кримінальну відповідальність за нежиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист, якщо це

спричинило смерть такої особи (ст. 380 КК). У нинішній її редакції ця стаття передбачає, що нежиття заходів безпеки, яке спричинило тяжкі наслідки (у тому числі й смерть потерпілого), карається позбавленням волі на строк до п'яти років. Тобто максимальний розмір позбавлення волі за дане діяння такий самий, як і за основний склад необережного вбивства (ч. 1 ст. 119 КК). Однак слід звернути увагу на те, що в даному випадку смерть потерпілого настає через невиконання або неналежне виконання представником державної влади своїх службових обов'язків, що, безумовно, значно підвищує рівень суспільної небезпечності скоєного. У зв'язку з цим пропонується виділити припис про кримінальну відповідальність за нежиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист, що спричинило смерть потерпілого, в окрему частину ст. 380 КК, яка б мала більш сувору санкцію. Після цього дана стаття набуде такого вигляду:

«Стаття 380. **Нежиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист**

1. Неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також нежиття, несвоєчасне вжиття достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів службовою особою органу, на який покладено функції забезпечення безпеки зазначених осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, —

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням на строк до п'яти років.

2. Ті самі дії, що спричинили смерть особи, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років».

Викладене дає підстави для **висновку** про те, що запропонований проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо правового статусу потерпілого від злочину)» передбачає достатньо широке коло новел у кримінальному законодавстві України. Усі вони, на наш погляд, спрямовані на позитивне посилення кримінально-правового статусу потерпілого від злочину, підвищення гарантій його прав та законних інтересів, розв'язання низки існуючих правових колізій. Саме це дає підстави для сподівання, що даний Проект не залишиться поза увагою наукової громадськості, яку запрошуємо до дискусії. Уявля-

ється, що за результатами обговорення Проект може бути розглянутий у комітетах Верховної Ради України для вирішення питання щодо його законодавчого ініціювання для прийняття в якості Закону України.

Статья посвящена вопросам уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего. Излагается содержание и приводится обоснование положений проекта Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Украины (о правовом статусе потерпевшего от преступления)».

The article is devoted to the questions of criminal responsibility taking into account the signs of a victim. Maintenance is laid out and positions of project of Law of Ukraine are grounded «About making alteration and additions in the Criminal Code of Ukraine (in relation to legal status of a victim from a crime)».

*Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ НАПрН України (протокол № 4 від 20 січня 2010 р.).
Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент
Л. М. Демидова.*

УДК 343.9

В. В. Голіна, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач сектору дослідження проблем запобігання злочинності Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків;

Б. М. Головкін, кандидат юридичних наук, завідувач сектору дослідження проблем злочинності та її причин Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ У СИСТЕМІ СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті розглядається загальнозапобіжна роль кримінального законодавства у системі спеціально-кримінологічного запобігання злочинності.

Ключові слова: кримінальне законодавство, злочинність, загальна превенція, спеціально-кримінологічне запобігання.

Проблема кримінально-правових засобів запобігання злочинності, особливо покарання, досліджувалась і обговорювалась у спеціальній літературі ще з давніх-давен (І. Бентам, Ч. Беккарія, Ш. Монтеск'є, А. Фейєрбах та ін.). Нормативно в сучасному кримінальному законодавстві цілі покарання залишилися в цілому класичними і визначені в ч. 2 ст. 50 «Поняття покарання та його мета» КК України: «Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами». Перший різновид цілей покарання отримав назву «спеціальна превенція», або спеціальне запобігання злочинам, а другий — «загальна превенція», або загальне запобігання¹.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. — С. 304.

Найбільша увага в літературі приділялася превентивній, в основному залякувальній ролі покарання як інструменту протидії вчиненню злочинів — стратегія залякування (Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, М. О. Беляєв, І. М. Гальперін, А. Ф. Зелінський, І. І. Карпець, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, І. С. Ной, А. А. Піонтковський, А. Л. Ременсон, Е. О. Саркісова, Є. Л. Стрельцов, М. Д. Шаргородський та багато інших). Як зазначає Е. О. Саркісова, при аналізі загального запобігання як мети покарання у літературі склалась єдина думка, що основним засобом є погроза покаранням, або залякування, яке впливає на свідомість і волю людей¹. Так, наприклад, М. Д. Шаргородський вважав, що залякування (стримування) створює гальмування, котре утримує суб'єктів, схильних до вчинення злочинів, від скоєння правопорушень². На стримуючу роль погрози покарання (без перебільшення його значення) звертали увагу у своїх працях зарубіжні і вітчизняні вчені³. «Покарання так чи інакше протягом усіх історичних епох, — писав А. А. Піонтковський, — використовувалось як знаряддя залякування осіб, які за збігом обставин здатні вчинити дії, що визнавалися пануючим класом злочинними»⁴. Але запобіжна роль кримінального законодавства не обмежується лише одним покаранням⁵. У ст. 1 КК України «Завдання Кримінального кодексу України», крім завдання правового

¹ Саркісова Э. А. Уголовно-правовые средства предупреждения преступлений. — Минск: Наука и техника, 1975. — С. 18.

² Шаргородский М. Д. Вопросы общего учения о наказании в теории советского права на современном этапе // Сов. государство и право. — 1967. — № 10. — С. 140.

³ Див., напр.: Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми і шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): Навч. посіб. — К.: Артек, 1997. — С. 107–109; Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Кримінально-правове дослідження. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 103; Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1962. — С. 79; Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 12, 142–123 та ін.

⁴ Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 3: Наказание. — М.: Наука, 1970. — С. 41.

⁵ За думкою В. М. Кудрявцева, утримання нестійких громадян від вчинення злочину є метою кримінального законодавства, а не метою покарання (Кудрявцев В. Предупреждение преступлений — важная форма борьбы с пережитками капитализма в сознании людей // Сов. юстиция. — 1958. — № 2. — С. 18).

забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, передбачено і завдання запобігання злочинам. Це означає, що кримінальне покарання є одним із цілої низки кримінально-правових засобів запобігання злочинності. Запобіжний потенціал мають також інші форми примусового кримінально-правового впливу, що також пов'язані із залякувальною роллю кримінальної відповідальності¹.

Підкреслимо, що стратегія залякування кримінальним законодавством, у тому числі і покаранням, відіграє суттєву запобіжну роль і зараз. Наприклад, тривалий процес криміналізації і пеналізації в українському законодавстві, посилення кримінальної відповідальності фізичних осіб і дискусій навколо поширення її за окремі злочини на юридичних осіб тощо. Страх — це не тільки негатив, але й засіб підвищення рівня осмислення особою раціональності своєї та інших поведінки. Він — один із стримуючих факторів уродженої і в подальшому онтогенезі (при наявності певних несприятливих середовищних умов) потенційної здатності людей порушувати заборону. Це, так би мовити, зовнішня противага як генетичній владі інстинктів, так і соціальній свободі вибору. Людина (будемо сподіватися) має свободу вибору варіанта своєї поведінки, але цей вибір, на нашу думку, коливається від 1 до 100 %, тобто багатоваріантність поведінки чимось обумовлена, що збільшує або значно зменшує можливість вибору того чи іншого варіанта. Це стосується і вибору законослухняної поведінки. На цей вибір можуть впливати будь-які — різні за походженням — доводи. Людина може чітко осмислювати свій вибір — так званий осмислений, у тому числі кримінальний вибір, і може діяти звично, імпульсивно, в силу слабкої світоглядності і передбачуваності наслідків скоєного, орієнтації, раніш придбаного досвіду, під впливом стану оточуючого середовища, підбурювання, наслідування, перебування у певній референтній

¹ Саркісова Э. А. Указ. праця. — С. 19; Сорочинський М. Г. Попередження злочинності засобами кримінального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2004. — С. 7–8.

групі, під тиском проблемних обставин, стану тіла і душі (стрес, емоції, відчай, сп'яніння, спокуса, ілюзії, хворобливий стан, аномалії психіки та ін.).

Питання свободи вибору має значення для постановки складних проблем, зокрема відповідальності, вини, покарання, а також оцінки запобіжного впливу на цей процес. Стратегія запобіжного впливу кримінального законодавства повинна будуватися з урахуванням новітніх наукових досягнень у сфері біологічного, соціального і психологічного у людини, спрямовуючи її у бік законослухняної поведінки. Правий був І. В. Шмаров, який писав, що загальне запобігання злочинності є не тільки правовою, але й у значній мірі соціально-психологічною проблемою¹. Тому актуальним було і залишається досі висловлювання Ч. Беккарія у безсмертному творі «Про злочини і покарання», що один із самих дійових засобів, стримуючих злочини, полягає не у жорстокості покарань, а в їх неминучості. Упевненість у неминучості хоча б і помірною покарання справляє завжди більше враження, ніж страх перед іншим, більш жорстоким, але поєднаним з надією на безкарність². Минають століття, але класичний постулат кримінального права залишається незмінним. В. І. Шакун, відомий український криминолог, пише, що більш результативним знаряддям запобігання злочинності завжди був і нині залишається принцип неминучості покарання. Власне, реальне запровадження цього принципу в практику діяльності органів кримінальної юстиції — єдиний правильний шлях у протидії злочинності. Тим паче що це один із головних механізмів їх впливу на злочинність, але за умови оптимальної ефективної діяльності, здатності виявляти приховану, латентну злочинність³. Однак здійснити цю класичну формулу-мрію запобігання злочинності криміналістам і владним структурам поки що не вдалося внаслідок низки складних об'єктивних і суб'єктивних обставин.

¹ Шмаров И. В. Эффективность общепредупредительного воздействия наказания // Сов. государство и право. — 1969. — № 11. — С. 98–99.

² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. — М.: ИНФРА-М, 2009. — С. 123, 124.

³ Шакун В. І. Межі впливу на злочинність // Право України. — 2009. — № 7. — С. 22.

Але не варто максималістськи перебільшувати і разом з тим недооцінювати значення страху перед кримінальним законом у мотивації поведінки людей. Давно вже була висловлена думка, що за критерієм стримуючої ролі кримінального законодавства населення умовно можна розподілити на три групи: люди, для яких страх перед покаранням не має мотивуючого значення щодо їх поведінки, оскільки вони не виходять за межі законослухняності; люди, для яких залякування має сенс, оскільки саме страх перед покаранням та його наслідками утримує їх від злочинних посягань; люди, що байдужі до чужої та особистої долі, а тому погроза покаранням не має для них суттєвого значення¹. У свій час Е. Феррі стверджував: існує багато людей, які не відчують ніякої огиди до того, що чесні люди називають злом або злочином; котрі бачать у крадіжках лише ремесло, маючи свої небезпечні сторони (тюрму), як і будь-яке ремесло. Можливо вважати встановленим факт, що існують люди, які думають і відчують зовсім інакше, ніж це припускають криміналісти, оскільки вони думають і відчують як чесні люди і не підозрюють навіть, що можливо думати і відчувати по-іншому². Подібне спостереження засвідчував століттями тому К. Гельвецій — філософ, загальновідомий французький енциклопедист: бачачи велику розумову нерівність людей, слід перш за все визнати, що й розуми також різні, як і тіла, із яких одні слабкі та ніжні, а інші сильні і міцні³.

Ми намагалися дослідити динаміку запобіжного впливу кримінального законодавства на людей в залежності від політичних і соціально-економічних умов у державі, використовуючи дані вчених, одержані в минулому, і особистих кримінологічних досліджень. У 20-х рр. ХХ ст., тобто під час НЕПу, в СРСР професором М. М. Ісаєвим було проведено вибіркове дослідження з метою з'ясування сили впливу на свідомість пересічного громадянина загрози кримінального покарання. Було роздано й оброблено 316

¹ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. — Л.: ЛГУ, 1973. — С. 43; Зелинский А. Ф. Рецидив преступлений (структура, связи, прогнозирование). — Харьков: Вища шк., 1980. — С. 44.

² Ферри Э. Уголовная социология / Сост. и предисл. В. С. Овчинский. — М.: ИНФРА-М, 2005. — С. 34–35.

³ Гельвеций К. Об уме / Пер. с фр. под ред. Э. Л. Радлова. — М.: Мир книги, Литература, 2007. — С. 222.

анкет (225 чоловіків і 91 жінка). Перед законослухняними громадянами було поставлено запитання: «Чи доводилося Вам бути в такому становищі, коли вчинення злочину було у нагоді за обставинами справи і практично корисним, але діяння не було вчинено?». У такому становищі, як виявилось, опинилося 115 чоловіків і 25 жінок. Відповіли на запитання 107 чоловіків і 25 жінок. Їх відповіді ми наведемо у табл. 1.

Таблиця 1¹

**Розподіл мотивації відмови осіб від вчинення злочину
за дослідженням професора М. М. Ісаєва**

Мотиви вчинення злочину	Чоловіки		Жінки	
	Абсолютна кількість	%	Абсолютна кількість	%
Совість не дозволила	26	24,3	9	36,0
Страх покарання	21	19,6	5	20,0
Неяковість перед людьми	4	3,8	1	4,0
Огида до вчинку	33	30,8	7	28,0
З принципових міркувань	21	19,6	3	12,0
З нерішучості	2	1,9	—	—
Разом	107	100,0	25	100,0

Й. С. Ной, коментуючи у 70-х рр. ХХ ст. отримані М. М. Ісаєвим дані, зауважив, що вони застарілі, але цікаві з точки зору порівняння мотивів невчинення злочинів у СРСР і в капіталістичному суспільстві². У 70-х рр. минулого століття професор Й. С. Ной провів анкетування 245 вперше засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини, перед якими було поставлено одне запитання: «Чи думали Ви перед вчиненням злочину про покарання і чому воно не відвернуло Вас від злочину?». Отримані відповіді наведені у табл. 2.

¹ Ісаєв М. М. Общая часть уголовного права РСФСР. — Л.: Госиздат, 1925. — С. 151.

² Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Политико-юридические исследования. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. — С. 155.

Таблиця 2¹

**Оцінка запобіжного впливу кримінального законодавства
засудженими за дослідженням професора Й. С. Ноя
у 70-х рр. ХХ ст.**

Характер відповіді	Опитано	
	Абсолютна кількість	%
Не знав, що вчиняю злочин	17	6,9
Не визнаю себе винним	38	15,6
Не думав про покарання	157	64,0
Мав надію на безкарність	21	8,6
Не уявляв собі конкретного покарання	12	4,9
Разом	245	100,0

Відповіді вражають. Майже 100 % радянських громадян, про великий рівень свідомості яких з пафосом писав той самий дослідник у тій самій книзі, так чи інакше вчинили тяжкі злочини, ніякої уваги не звертаючи на суворість покарання за Кримінальним кодексом РСФСР. Й. С. Ной пояснює цей феномен байдужого ставлення до погрози покарання тим, що вчиняють злочини люди частіше обмеженого світогляду, які, мовляв, не в змозі усвідомлювати і правильно оцінювати стан речей і наслідки вчинених злочинів². Тобто йдеться, скоріш за все, про третю групу людей.

У 2009 р. нами також було проведено кримінологічне дослідження з питань забезпечення якості кримінального законодавства. За анонімною анкетною, розісланою у кожний регіон України, було опитано мало не 2000 респондентів, з яких 725 чоловіків і 1268 жінок віком від 14 до 70 років з неповною, середньою, середньо-спеціальною і вищою освітою, 75 % працюючих, не судимих тощо. Серед інших були поставлені такі запитання: «Чи утримує людей від вчинення злочинів кримінальне покарання?», «Чи були у Вашому житті випадки, коли Ви могли вчинити злочин, але не вчинили?», «За якими мотивами злочин не було вчинено?».

¹ Ной Й. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. — С. 153.

² Там само. — С. 153. Аналогічно див.: Марцев А. И. Общая превенция преступлений // Правоведение. — 1970. — № 1. — С. 73 та ін.

Відповіді розподілилися таким чином: на перше запитання позитивно відповіли майже 74 % (1468) і негативно 26 % (525) опитаних; на друге запитання — позитивно 65 % (1296) і негативно 35 % (697) проанкетованих. Відповіді на третє запитання представлено у табл. 3.

Таблиця 3

**Мотиви утримання від вчинення злочинів
за результатами дослідження 2009 р.**

Мотиви	Абсолютний показник	Відносний показник, %
Совість не дозволила	560	43,7
Страх перед покаранням	200	15,4
Ніяково перед родичами і близькими	26	2,0
Огида до вчинення злочину	191	14,7
З принципових міркувань	205	15,8
За нерішучості	50	3,6
Інші люди утримали від вчинення злочину	37	2,8
Змінилися сприятливі для вчинення злочину умови	15	1,2
Свій варіант відповіді:		
Побоювання відповідальності перед Богом	7	0,5
Не було навіть такої думки	5	0,3
Разом	1296	100,0

Отримані нами дані і наведена табл. 3 потребують деяких пояснень. Близько 74 % опитаних респондентів від імені людей узагалі і, мабуть, виходячи зі здорового глузду відповіли, що покарання утримує людей від вчинення злочинів. Але коли необхідно було відповісти тій частині респондентів, яка опинилася в ситуаціях, що сприяли вчиненню злочинів (а таких виявилось 1296 осіб), то мотив страху як домінуючий стримував 15,4 % осіб. Однак разом з тим наголос робиться більш на моральні гальма (совість не дозволила — 43,7 %; огида до вчинення злочину — 14,7 % та ін.). Американський

кримінолог Пол У. Таппен зауважив: про ефективність правового контролю іноді складно гадати у зв'язку з тим, що в результаті частого збігу злочинів із порушеннями вимог моральних стандартів норми і санкції закону та моралі можуть діяти спільно, щоб забезпечити правову поведінку¹. Страх перед покаранням і взагалі перед кримінальним законодавством та його наслідками, перед Богом, перед своєю совістю — це страх перед самим собою як законслухняною людиною. Немає сумніву, що повноцінний член суспільства в більшості випадків узгоджує свою поведінку з вимогами закону, але є і винятки, про що свідчать дослідження.

Отже, кримінальне законодавство має на меті не тільки позитивно вплинути на конкретну особу, яка вчинила злочин, а й розраховане на досягнення більш стратегічної мети — зниження власними засобами кримінального потенціалу і його можливих злочинних проявів у суспільстві шляхом застосування закону або його погрозою, що дозволяє розглянути його превентивні можливості з точки зору спеціально-кримінального запобігання злочинності.

Нагадаємо, що спеціально-кримінологічне запобігання злочинності — це поняття, яким відображається теорія і практика специфічної людської діяльності, що ставить на меті недопущення злочинних проявів як засобами руйнівного впливу на причини й умови, що породжують її, так і шляхом переривання на етапі формування та на різних стадіях розвитку і реалізації злочинних проявів криміногенного потенціалу суспільства. Таке поняття, як зазначається у літературі, дозволяє об'єднати в ньому як спеціальні та організаційні, так і правові, і перш за все кримінально-правові, засоби запобігання злочинності². Відповідно до теорії спеціально-кримінологічного запобігання злочинності складовими його напрямками є: *профілактика*, тобто сукупність випереджальних заходів з метою обмеження та усунення кримінальних проявів; *відвернення* — комплекс заходів, спрямованих перш за все на невизначене коло й конкретних осіб, які виношують злочинні наміри, замислюють органі-

¹ Таппен П. У. Кто такой преступник? // Социология преступности (современные буржуазные теории): Сб. ст.: Пер. с англ. / Ред. Б. С. Никифоров. — М.: Прогресс, 1996. — С. 69.

² Сорочинський М. Г. Указ. праця. — С. 6.

зацію та вчинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитувати злочинну поведінку, добитися відмови від злочинної мотивації й наміру або продовження злочинної діяльності; *припинення* — оперативне втручання з метою перепинення розпочатих злочинів¹.

Запобіжний вплив та потенційні можливості кримінального законодавства і його інститутів, окремих норм доцільно проаналізувати, використовуючи зазначені напрями.

Запобіжна спроможність кримінального законодавства у профілактиці злочинності. Наявність кримінального законодавства, як свідчать кримінологічні дослідження, стримує переважну частину населення — незважаючи на суб'єктивні мотиви такого стримування — від вчинення злочинів. Кримінальне законодавство солідаризує суспільство у протидії злочинності, складає правову основу такої протидії. Профілактичні можливості кримінального законодавства полягають і в тому, що вони прямо забороняють дії, які зазвичай не є суспільно небезпечними, але входять у коло явищ (умов), котрі можуть полегшити злочинні прояви (наприклад, ст. 264 КК України «Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів» та ін.). Профілактичний вплив кримінального законодавства справляється також у випадках заборони негативного впливу на осіб з метою формування у них злочинного наміру (підбурювання), перешкоджання законній діяльності, порушення правового становища окремих категорій осіб (неповнолітніх, вагітних жінок, підприємців тощо). Важливим засобом превентивного впливу є розширення можливостей прийняття правомірного рішення. Відомо, і це підтверджується нашими дослідженнями, що на кримінальний прояв свободи волі людини впливають — у різному співвідношенні — внутрішні і зовнішні обставини (див. табл. 3). Позитивний інформаційно-профілактичний ефект норм кримінального законо-

¹ Голина В. В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений: Учеб. пособие. — Киев: УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. — С. 10–11; Голина В. В. Система запобігання злочинності в Україні // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. — Х.: Право, 2008. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / За заг. ред. В. В. Сташиса. — С. 357–364.

давства якраз і полягає у гальмуванні, руйнуванні цих обставин шляхом випередження їх негативного впливу, його обмеження або усунення, нормативного захисту соціальних цінностей. Як відмічалося у кримінологічній літературі, з точки зору спеціальної психології можна виділити три функції кримінально-нормативної інформації: *активаційну* (спонукання до дії, створення умов для формування соціально-корисних моделей поведінки, наприклад статті 135–136, 137 КК України та ін.); *інтегративну*, тобто забороняючу певні дії, род поведінки, такі, що усувають умови, які їм сприяють (скажімо, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність — ст. 304 КК); *руйнівну* (усунення криміногенного потенціалу, негативних стереотипів поведінки, переорієнтація мотиваційної системи людини та ін.). Ефективність цієї запобіжної функції можливо оцінити у зменшенні тих злочинів, які пов'язані, наприклад, із сімейно-побутовими відносинами, звичками, неадекватним реагуванням на життєві ситуації тощо¹.

Отже, широке використання зазначених профілактичних функцій при створенні моделей кримінально-правового законодавства може суттєво підвищити його загальнозапобіжну роль.

Запобіжний потенціал кримінального законодавства у відверненні злочинних проявів. Специфіка цього потенціалу полягає у придушенні криміногенної мотивації у необмеженого кола і конкретних осіб засобами переваги добра над злом, загрози настання негативних наслідків у разі продовження розвитку злочинної поведінки у вигляді каральних заходів чи опору з боку потерпілого або третіх осіб та інформування про неприпустимість протиправної поведінки (норми-заборони) і перспективу відмови від ескалації злочинного наміру (заохочувальні норми)². Заохочувальні норми кримінального права стимулюють громадян до поведінки, бажаної для держави і суспільства (норми, що усувають злочинність діяння при дотриманні певних умов, добровільна відмова, дійове каяття та ін.)³.

¹ Жалинский А. Э. Предупреждение преступлений в условиях НТР // Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. — М.: Наука, 1980. — С. 271–274.

² Сорочинський М. І. Указ. праця. — С. 10.

³ Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: Навч. посіб. — К.: Центр учб. л-ри, 2008. — С. 101–102.

Бажано, на наш погляд, у Загальній частині Кримінального кодексу сформулювати норму, що містила б положення про можливість настання суттєвих змін щодо правового статусу осіб, які нехтують кримінально-правовими заборонами (назвати ці наслідки).

Запобіжна роль кримінального законодавства у припиненні злочинних проявів. Особливість запобігання злочинності на стадії розпочатих злочинів, тобто на стадіях готування та замаху на злочин, залежить від обсягу виконаної злочинної діяльності, особи винного, класифікаційного характеру злочину (ст. 12 КК України) та ін. Готування або замах на будь-який злочин, передбачений КК України (крім готування до злочину невеликої тяжкості), тягне за собою кримінальну відповідальність. З кримінологічної точки зору йдеться по суті про обмеження або усунення умов, які сприяють чи полегшують вчинення різних за видами злочинних проявів (підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, розроблення плану вчинення злочину, спостереження за жертвою злочину тощо). Посилення такого запобіжного впливу, як припинення злочинних проявів, лежить у площині перенесення моменту закінчення злочинів на стадію готування до них, наприклад ст. 255 КК «Створення злочинної організації», ст. 257 «Бандитизм» та ін.

Таким чином, удосконалення кримінального законодавства має враховувати і його загальносоціальну запобіжну функцію, що передбачає попереднє кримінологічне обґрунтування.

В статье рассматривается общепредупредительная роль уголовного законодательства в системе специально-криминологического предупреждения преступности.

In the article the common warning role of criminal legislation is examined in the system of the special and criminology prevention criminality.

*Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем злочинності та її причин ІВПЗ НАПрН України (протокол № 1 від 4 лютого 2010 р.).
Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент
С. Ю. Лукашевич.*

УДК 343.211

О. О. Пащенко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В РОБОТАХ РАДЯНСЬКИХ КРИМІНАЛІСТІВ 70-х рр. ХХ ст.

Стаття присвячена аналізу дослідження проблеми соціальної зумовленості встановлення кримінально-правової заборони в роботах радянських криміналістів 70-х рр. ХХ ст.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, соціальна зумовленість, криміналізація, декриміналізація, історія кримінального права.

Перед тим як право починає впливати на розвиток суспільства, воно саме породжується ним. Взаємодія суспільства і права — це відношення, що розвивається, — такою є інтерпретація цього постулату з позицій діалектики¹. На сучасному рівні науки дослідження в галузі права не можуть обмежуватися новим аналізом норм, правових відносин і безпосередньої практики застосування права. Усе більшої поширеності набуває точка зору про те, що в предмет дослідження правових наук необхідно включати питання історичної та соціальної зумовленості не лише чинного права в цілому, але і його норм, інститутів, конкретних правових відносин². Ще на початку 70-х рр. відзначалося, що соціальна природа законодавства

¹ Див.: Эффективность действия правовых норм / [Я. И. Гилинский, Е. Н. Ловчикова, Р. С. Могилевский и др.] ; редкол.: А. С. Пашков (отв. ред.), Л. С. Явич, Э. А. Фомин. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. — С. 5.

² Див.: Каминская В. И. Теоретические проблемы социальной обусловленности и эффективности правосудия / В. И. Каминская // Эффективность действия правовых норм / [Я. И. Гилинский, Е. Н. Ловчикова, Р. С. Могилевский и др.] ; редкол.: А. С. Пашков (отв. ред.), Л. С. Явич, Э. А. Фомин. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. — С. 53.

і пов'язаних із ним відносин, так само як і обумовленість його ефективності соціальними факторами, не викликає сумнівів¹.

Соціальна зумовленість кримінального законодавства, його норм і інститутів являє собою широку проблему, котра може бути досліджена з різних боків, у різних аспектах і напрямках. Але основним її напрямом, аспектом є розкриття та вивчення факторів, що впливають на створення норм та інститутів кримінального законодавства та на їх ефективність². «Указані фактори створюють у своїй сукупності соціологічний субстрат кримінально-правової норми, підтверджуючи тим самим генетичну природу кримінального права»³. Як зазначає В. К. Гришук, соціальна зумовленість кримінально-правової норми — це наявність внутрішніх і зовнішніх чинників (факторів), які створюють можливість і необхідність розробки і прийняття конкретної кримінально-правової норми⁴.

Дослідження історичного досвіду розв'язання проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства у вітчизняній кримінально-правовій науці дотепер окремо не проводилися. Лише деякі аспекти проблеми розглядалися Д. О. Балобановою, В. К. Гришуком, С. С. Мірошніченком, О. О. Титаренком, П. Л. Фрісом. Крім того, вирішуючи питання соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за певні види злочинів, до історії цього питання зверталися В. І. Борисов, С. В. Гринчак, Н. О. Гуторова, М. Г. Заславська, автор даної статті та деякі інші дослідники.

Урахування історичного досвіду є необхідним для успішного вирішення проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства сьогодні. При цьому слід враховувати як позитивний досвід (для запозичення у теперішній час), так і негативний (щоб уникнути використання положень, які не знайшли свого підтвер-

¹ Див.: Каминская В. И. Теоретические проблемы социальной обусловленности и эффективности правосудия / В. И. Каминская // Эффективность действия правовых норм / [Я. И. Гилинский, Е. Н. Ловчикова, Р. С. Могилевский и др.] ; редкол.: А. С. Пашков (отв. ред.), Л. С. Явич, Э. А. Фомин. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. — С. 8.

² Див.: Орехов В. В. О социологических исследованиях в уголовном праве / В. В. Орехов // Вестн. ЛГУ. — 1991. — Сер. 6. — Вып. 1 (№ 6). — С. 67.

³ Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика / А. И. Коробеев. — Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1987. — С. 64–65.

⁴ Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В. К. Гришук. — Л. : Світ, 1992. — С. 100.

дження протягом часу). Тому метою даної статті є вивчення історії вирішення проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства на прикладі робіт радянських криміналістів 70-х рр. XX ст. Дослідження робіт іншого періоду виходить за межі даної статті й вимагає окремих наукових розвідок.

Одним із перших спробу визначити критерії встановлення кримінальної караності здійснив П. А. Фефелов. Він виділив два *критерії*¹: 1) підвищеної суспільної небезпечності діяння та 2) наявності необхідних умов для реалізації принципу невідворотності покарання².

Про *критерії* встановлення кримінально-правової відповідальності писав також В. І. Курляндський. Правознавець поділив їх на дві групи: а) «пов'язані» і б) «не пов'язані» з характером суспільної небезпечності діяння³. Останні, на його думку, можна поділити ще на три групи: соціальні — 1) відносна поширеність діяння; 2) рівень правосвідомості громадян; 3) науково обґрунтовані дані щодо можливості підвищення ефективності боротьби з діянням шляхом застосування кримінально-правових заходів; 4) можливість виявлення діяння за допомогою засобів кримінально-процесуального законодавства; 5) шкідливість антисоціальних наслідків діяння та ін.; економічні — 6) обсяг матеріальної шкоди, що завдається суспільству певного виду діяннями в цілому; 7) негативний вплив діянь на втілення в життя завдань планового ведення господарства; 8) шкідливий вплив на трудову дисципліну; 9) сприяння поновленню приватно-підприємницьких настроїв, поглядів і т. п.; та інші — 10) необхідність кримінально-правових гарантій охорони деяких конституційних прав; 11) загальнополітичні мотиви; 12) міжнародно-правові зобов'язання; 13) інтереси міжнародної солідарності трудящих; 14) історичні традиції про поняття злочинного і не злочинного; 15) відповідність нової норми духу і букві чинного законодавства; 16) наявність недостатньо чіткого рішення питань про відповідальність за окремі правопорушення в чинному законодавстві тощо⁴.

¹ Тут і далі курсив мій — О. П.

² Фефелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний / П. А. Фефелов // Сов. государство и право. — 1970. — № 11. — С. 101–103.

³ Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В. И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 81.

⁴ Там само. — С. 82–83.

З наведеного випливає, що називаючи достатньо велику кількість критеріїв, «не пов'язаних» із характером суспільної небезпечності діяння, В. І. Курляндський не робить цей перелік вичерпним стосовно жодної з трьох запропонованих ним груп критеріїв (соціальних, економічних та інших). У той же час, присвятивши аналізу характеру суспільної небезпечності діяння майже три сторінки наукової статті¹, правознавець не називає жодного з пов'язаних із ним критеріїв.

Н. Ф. Кузнецова у роботі 1973 р. зазначає, що наявні дві соціальні *підстави* прийняття закону: перша — об'єктивна, пов'язана з явищами злочинності (стан, структура, динаміка) і рівнем діяльності органів, які здійснюють боротьбу зі злочинністю; друга — суб'єктивна, оціночно-вольова, яка відображає думку законодавця щодо доцільності тих чи інших форм попередження цих діянь².

П. С. Дагель у 1975 р. зазначав, що слід виділяти об'єктивні та суб'єктивні *умови* криміналізації. До об'єктивних передусім належать потреби суспільства у кримінально-правовому впливі на суспільно небезпечні діяння з метою їх попередження, витіснення та ліквідації. Така потреба, вважав науковець, виникає внаслідок взаємодії декількох *факторів*: 1) ступеня суспільної небезпечності діянь, 2) їхньої поширеності в суспільстві, 3) неможливості успішної боротьби з ними за допомогою менш репресивних заходів³. До суб'єктивних *підстав*⁴, на його думку, належать: 1) наукове пізнання закономірностей життя і розвитку суспільства і 2) певний рівень суспільної правосвідомості⁵.

І. М. Гальперін у статті «Уголовная политика и уголовное законодательство», що була надрукована у 1975 р., виділив дев'ять *передумов* і *факторів*, які слід, на його думку, враховувати при прий-

¹ Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В. И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 79–81.

² Кузнецова Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов / Н. Ф. Кузнецова // Эффективность применения норм уголовного закона / [С. В. Боботов, А. Д. Бойков, Г. Н. Борзенков и др.] ; отв. ред. Н. Ф. Кузнецова, И. Б. Милайловская. — М. : Юрид. лит., 1973. — С. 34–35.

³ Дагель П. С. Условия установления уголовной наказуемости / П. С. Дагель // Правоведение. — 1975. — № 4. — С. 67–69.

⁴ А вище зазначалося «умов» — *О. П.*

⁵ Дагель П. С. Условия установления уголовной наказуемости / П. С. Дагель // Правоведение. — 1975. — № 4. — С. 71.

нятті рішення про встановлення кримінальної відповідальності: 1) поширеність конкретних діянь та оцінка їхньої типовості; 2) динаміка вчинення діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують; 3) визначення заподіюваної такими діяннями матеріальної та моральної шкоди; 4) ступінь ефективності боротьби з ними за допомогою як правових, так і інших заходів; 5) встановлення найбільш типових і небезпечних об'єктивних і суб'єктивних ознак діянь; 6) можливість правового визначення ознак того чи іншого діяння як елементів складу злочину; 7) встановлення загальних особистісних ознак суб'єктів діянь; 8) суспільна думка різних соціальних груп; 9) визначення можливостей системи кримінальної юстиції в боротьбі з певними діяннями¹. Однак, які з наведених визначень слід вважати «передумовами», а які «факторами» І. М. Гальперін не назвав. Убачається, що він розумів їх як синоніми.

У 1977 р. Р. Р. Галиакбаров зазначав, що створення кримінально-правової норми являє собою складний творчий процес, в якому законодавчі органи реагують на фактичні суспільні відносини. На цей процес чинять вплив багато *факторів*: 1) наявні соціально-історичні умови; 2) потреби практики; 3) доцільність, з урахуванням конкретних умов, обрання саме кримінально-правових заходів і методів боротьби з негативними ексцесами; 4) законотворчі традиції тощо. Серед них особливе місце, на думку цього вченого, посідає воля законодавця².

М. І. Загородніков у 1979 р. у навчальному посібнику «Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел» знову повернувся до двох критеріїв криміналізації, як це у свій час пропонувався П. А. Фефеловим³. Він зазначав, що *критеріями (факторами)* криміналізації є: 1) об'єктивна шкода, що заподіюється суспільним відносинам, або реальна небезпека спричинення такої шкоди — основний критерій; 2) зміна економічних, соціальних, соціально-психологічних

¹ Гальперин И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство / И. М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 53.

² Галиакбаров Р. Р. Перспективы изучения общественных отношений, связанных с негативными сторонами деятельности человека / Р. Р. Галиакбаров // Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 54. Эффективность уголовного права на современном этапе / Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1977. — С. 14–22.

³ Фефелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний / П. А. Фефелов // Сов. государство и право. — 1970. — № 11. — С. 101–103.

та інших умов життя суспільства — виступає, на його думку, як фактор у деяких випадках¹. Але якщо П. А. Фефелов стояв ще на початку новітніх пошуків вирішення проблеми встановлення кримінальної карантності діяння, то М. І. Загородніков мав значно більше можливостей для більш диференційованого підходу до вирішення наукової проблеми.

У цілому ж, оцінюючи зазначені дослідження, треба відзначити, що науковці для характеристики підстав кримінально-правової заборони використовували різні терміни: «критерії», «фактори», «підстави», «умови» та «передумови». Окрім цього, кількість відповідних факторів у названих правознавців не збігалася. Ніхто з них, крім П. С. Дагеля, не намагався виділити поняття більшого рівня ієрархії. На думку останнього, групи факторів утворюють «умови», хоча в тій самій публікації вчений використовує і термін «суб'єктивна підстава».

Якісний прорив у вирішенні проблеми було здійснено Г. А. Злобіним та С. Г. Келіною в науковій статті «Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний», що була написана в 1978 р. Автори вперше в історії вітчизняної науки виділили *принципи, підстави* криміналізації, а також криміналізаційні *приводи*.

Під *принципами* криміналізації вони розуміли практично орієнтовані правила, критерії та умови, які мають бути свідомо враховані при вирішенні питання про криміналізацію чи декриміналізацію діяння. Автори розподіляли їх на: 1) такі, що виражають соціальну обумовленість (суспільну необхідність) криміналізації чи декриміналізації діянь певного виду; 2) такі, що забезпечують соціально-психологічну адекватність криміналізації (схвалення чи сприйняття суспільною думкою); 3) принципи логіко-юридичної адекватності норми, що забезпечують можливість її ефективного включення в правову систему; 4) такі, що визначають політичну допустимість і доцільність криміналізації (декриміналізації)².

До *підстав* криміналізації Г. А. Злобін та С. Г. Келіна віднесли процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті сус-

¹ Загородніков Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие / Н. И. Загородніков. — М. : МВШМ МВД СССР, 1979. — С. 49–51.

² Злобин Г. А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г. А. Злобин, С. Г. Келина // Проблемы правосудия и уголовного права : сб. ст. — М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1978. — С. 108–109.

пільства, розвиток яких визначає об'єктивну необхідність створення чи скасування кримінально-правової норми. А *криміналізаційні приводи*, на їх думку, — це конкретні випадкові події, що привернули увагу законодавця й сколихнули суспільну думку¹. У подальшому, в статті «Основания и принципы уголовно-правового запрета», яка вийшла вже після смерті Г. А. Злобіна, у 1980 р., ним було надано більш розгорнуте визначення принципів криміналізації: це науково обґрунтовані і свідомо застосовувані загальні правила і критерії оцінки допустимості й доцільності кримінально-правової новели, що встановлює або змінює відповідальність за конкретний вид суспільно небезпечних діянь. По суті, писав автор, — це система правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності². У ще більш пізньому виданні «Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация», що було надруковане у 1982 р., Г. А. Злобіним було надано розгорнуту систему принципів криміналізації: до першої групи входять соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації (суспільна небезпечність, відносна поширеність, співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політичної адекватності криміналізації), до другої — системно-правові, які, у свою чергу, поділяються на загальноправові (конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості криміналізації, міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації, процесуальної можливості здійснення переслідування) та кримінально-правові (принцип безпрогалиності закону і неперебільшення заборони, принцип визначеності та єдності термінології, принцип повноти складу, принцип співрозмірності санкцій і економії репресії)³.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки.

По-перше, різні науковці неоднаково іменували фактори соціальної зумовленості, про які йшлося на початку статті. П. А. Фефе-

¹ Злобин Г. А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г. А. Злобин, С. Г. Келина // Проблемы правосудия и уголовного права : сб. ст. — М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1978. — С. 106–107.

² Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета / Г. А. Злобин. // Сов. государство и право. — 1980. — № 1. — С. 76.

³ Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / [П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина и др.] ; отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. — М. : Наука, 1982. — С. 210–242.

лов та В. І. Курляндський визнавали їх критеріями, Н. Ф. Кузнецова — підставами, Г. А. Злобін та С. Г. Келіна — принципами, П. С. Дагель, Р. Р. Галіакбаров — називали факторами, І. М. Гальперін використовував терміни «передумови» і «фактори» як синоніми, М. І. Загородніков називав їх критеріями або факторами.

По-друге, практично кожний автор пропонував різну кількість цих факторів для констатації соціальної зумовленості кримінально-правової норми. Так, П. А. Фефелов, Н. Ф. Кузнецова та М. І. Загородніков обмежувалися двома, Р. Р. Галіакбаров та П. С. Дагель вже нараховували по п'ять, І. М. Гальперін — дев'ять, Г. А. Злобін — дванадцять, В. І. Курляндський — шістнадцять. При цьому Р. Р. Галіакбаров та В. І. Курляндський не вважали перелік факторів вичерпним.

По-третє, деякі криміналісти виділяли обставини вищого рівня ієрархії, які утворюються групами факторів. На думку П. С. Дагеля — це умови або підстави. Г. А. Злобін та С. Г. Келіна вперше стали окремо виділяти поняття принципів, підстав криміналізації, а також криміналізаційних приводів.

Таким чином, в 70-х рр. ХХ ст. ще не було вироблено єдиного методологічного підходу до вирішення зазначеної проблеми: ні з точки зору термінології, ні з точки зору необхідної кількості відповідних факторів та їхньої системи.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямі є вивчення стану дослідження означеної проблеми у 80-ті та 90-ті рр. ХХ ст. для виявлення позитивного досвіду, який може бути використано під час удосконалення законодавства в сучасних умовах.

Статья посвящена анализу исследования проблемы социальной обусловленности установления уголовно-правового запрета в работах советских криминалистов 70-х гг. ХХ в.

The article is devoted to the analysis of research of social conditionality problem of establishment of criminal and legal prohibition in works of soviet criminalists of 70th of ХХ century.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ НАПрН України (протокол № 16 від 3 грудня 2009 р.).

*Рецензент — доктор юридичних наук, професор
В. І. Борисов.*

УДК 343.241

В. І. Тютюгін, кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків;
О. В. Ус, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН ТА ЗА ЗЛОЧИН, ВЧИНЕНИЙ У СПІВУЧАСТІ

Розглянуті проблеми призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті, проаналізовані спеціальні (додаткові) правила, які суд повинен враховувати при призначенні покарання у наведених випадках, вироблені окремі правила призначення покарання на підставі статті 68 КК України.

Ключові слова: *призначення покарання, ступінь тяжкості діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, причини недоведення злочину до кінця, характер та ступінь участі співучасників у злочині.*

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р.¹ було внесено зміни до низки норм Загальної і Особливої частин КК України, серед яких і положення, що регламентують призначення покарання за незакінчений злочин. Ці приписи кримінального закону потребують тлумачення з метою правильного їх застосування і вироблення єдності практики призначення покарання.

Слід зазначити, що в ст. 68 КК встановлені спеціальні правила (особливі вимоги), якими має керуватися суд при призначенні покарання за незакінчений злочин, а також за злочин, вчинений у співучасті. При цьому якщо в ч. 1 ст. 68 КК закріплені ті чинники, які повинен урахувати суд при призначенні покарання за незакінчений

¹ Уряд. кур'єр. — 2008. — 7 трав. (№ 83).

злочин, то в частинах 2 і 3 ст. 68 КК встановлено той максимум покарання, в межах якого воно може бути призначено судом у таких випадках. Частина 4 ст. 68 КК присвячена регламентації призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті. Розглянемо докладніше ці положення КК.

Призначення покарання за незакінчений злочин. Відповідно до ч. 1 ст. 68 КК при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 КК, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Передусім слід зазначити, що у ч. 1 ст. 68 КК перелічені чинники, які, керуючись положеннями статей 65–67 КК, повинен врахувати суд при призначенні покарання за незакінчений злочин, а саме: а) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння; б) ступінь здійснення злочинного наміру; в) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Ці спеціальні (додаткові) правила суд повинен врахувати незалежно від того, про яку стадію вчинення злочину йдеться — готування до злочину чи замах на нього.

1. *Ступінь тяжкості вчиненого особою діяння*, на наш погляд, характеризується трьома моментами:

а) категорією тяжкості, до якої належить даний злочин відповідно до ст. 12 КК (злочин невеликої або середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий);

б) ступенем тяжкості даного виду злочинів порівняно з іншими видами злочинів такої ж категорії тяжкості. Наприклад, особливо тяжкими злочинами є умисне вбивство (ст. 115 КК), зґвалтування (частини 3 і 4 ст. 152 КК), крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 185 КК), і багато інших злочинів. Проте порівняння суспільної небезпечності даних видів злочинів свідчить, що в умисного вбивства вона вища, ніж у інших злочинів;

в) ступенем тяжкості конкретного злочину порівняно зі ступенем тяжкості інших злочинів даного ж виду. Так, наприклад, крадіжки на суму 182 тис. грн і на суму 1 млн грн є злочинами, які мають

однакову кваліфікацію — крадіжка в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 КК). Проте зрозуміло, що крадіжка на суму 1 млн грн є більш суспільно небезпечною, бо розмір завданої шкоди значно більший.

2. *Урахування судом ступеня здійснення злочинного наміру* припускає, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд має врахувати:

а) вид незакінченого злочину, тобто ту його стадію, на якій злочин було припинено (готування або закінчений чи незакінчений замах);

б) ступінь реалізації злочинного наміру в межах однієї й тієї ж стадії незакінченого злочину.

Вочевидь, що готування до злочину є менш небезпечним порівняно із замахом на вчинення того самого злочину, а небезпечність закінченого (*невдалого*) замаху є вищою порівняно з незакінченим (*перерваним*), що і має позначитися на обраній судом мірі покарання. Проте і в межах однієї й тієї стадії злочину ступінь небезпечності вчиненого може бути різним залежно від розміру (обсягу) заподіяної шкоди, способу вчинення та характеру й інтенсивності вчинених дій. Так, готування до крадіжки може полягати лише у з'ясуванні того, в який час потерпілий відсутній вдома, а може проявитися й у ретельній розробці плану цієї крадіжки, підшукуванні співучасників, створенні злочинної групи, виготовленні знарядь злому тощо. При закінченому замаху наслідки злочину можуть або взагалі не настати (промах при пострілі з метою вбивства), або настати, але в меншому обсязі (розмірі), ніж передбачено у диспозиції (внаслідок того ж пострілу потерпілому були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження). Крім того, суд має врахувати ступінь відмінності суспільно небезпечних наслідків, які настали, від тих, які особа мала на меті досягти (наприклад, якщо винний замислив викрадення 1000 грн, а викрав в одній ситуації 50, а в іншій 950 грн, обидва випадки є замахом на крадіжку, проте у другому випадку ступінь здійснення наміру є більшим). Зазначені обставини істотно впливають на ступінь тяжкості вчиненого діяння, характеризують різний ступінь реалізації злочинного наміру, а тому мають бути

враховані судом при призначенні покарання за незакінчений злочин.

3. *Причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.* Кожен незакінчений злочин припиняється з причин, що не залежать від волі винного. Проте характер цих причин впливає на ступінь суспільної небезпечності діяння і (або) особи винного. Зазначені причини можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані з поведінкою самого винного, і з цієї точки зору належатимуть до причин суб'єктивного чи об'єктивного порядку. Перші характеризують ступінь активності самого винного при вчиненні злочину, інтенсивність та цілеспрямованість його злочинної поведінки, рівень його підготовленості та оснащеності до злочину, здатність долати перешкоди й домагатися результату. Другі свідчать про те, що злочин не був доведений до кінця не тому, що сам винний не мав достатнього «злочинного» досвіду чи необхідних «злочинних навичок», а через певні зовнішні обставини (активний опір потерпілого, втручання сторонніх осіб, своєчасне затримання винного тощо). Названі причини в кожному конкретному випадку свідчать про різний ступінь небезпечності як діяння, так і особи винного і, отже, повинні бути враховані судом при призначенні покарання за незакінчений злочин.

Далі. У частинах 2 і 3 ст. 68 КК встановлюється максимум покарання, в межах якого воно може бути призначено судом за незакінчений злочин. Ці граничні межі диференційовані в законі залежно від стадії такого злочину, тому за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК) строк або розмір покарання складає половину, а за замах (ч. 3 ст. 68 КК) — дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК.

Як бачимо, на законодавчому рівні обмежується караність діяння стосовно максимальної межі найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції, з урахуванням того, що злочин був незакінченим: готуванням (ч. 1 ст. 14 КК) або замахом (ст. 15 КК). Цілком природно, що незакінчений злочин є менш суспільно небезпечним порівняно із закінченим хоча б уже тому, що або ще не вчи-

нені всі дії (бездіяльність), або не настали наслідки, передбачені законом. Тому абсолютно зрозумілим є прагнення законодавця відбити цей знижений ступінь тяжкості незакінченого злочину в його караності й, завдяки цьому, певною мірою обмежити суддівський розсуд при призначенні покарання за готування до злочину чи замах на нього. Водночас нерідко трапляються випадки, коли особливо тяжкий злочин (наприклад, убивство за обтяжуючих обставин) не доводиться до кінця лише завдяки зусиллям (іноді надзвичайним) самого потерпілого або інших осіб (працівників правоохоронних органів, лікарів тощо), а потерпілий від такого незакінченого злочину внаслідок замаху на його життя залишається назавжди прикутим до ліжка. Між тим із приписів частин 2 і 3 ст. 68 КК випливає, що застосування зазначених тут правил призначення (зниження) покарання є не правом, а *обов'язком* суду незалежно від того, який за тяжкістю вчинено незакінчений злочин і завдяки яким (хоча завжди й незалежним від волі винного) причинам цей злочин не було доведено до кінця. На нашу думку, такий підхід надзвичайно спрощує і певним чином навіть необґрунтовано формалізує вирішення цього питання. Ось чому було б доцільно не покладати на суд обов'язку, а наділити його *правом* пом'якшувати покарання в межах, передбачених частинами 2 і 3 ст. 68 КК, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого діяння, ступеня здійснення злочинного наміру та причин, унаслідок яких злочин не було доведено до кінця, тобто з огляду на ті обставини, які, до речі, прямо вказані в ч. 1 ст. 68 КК.

Із приписів частин 2 і 3 ст. 68 КК випливає:

1) вони стосуються лише випадків учинення особою незакінченого злочину — готування або замаху, але обходять готування до злочину невеликої тяжкості, яке згідно з ч. 2 ст. 14 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності;

2) зниження за незакінчений злочин максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, є не правом, а *обов'язком* суду;

3) гранична межа такого зниження складає: *за готування* до злочину — *половину*, а *за замах* — *дві третини* максимального

строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Слід зазначити, що відповідно до абз. 2 п. 6¹ постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 (зі змінами, внесеними постановами від 10 грудня 2004 р. № 18 та від 12 червня 2009 р. № 8) правила частин 2 і 3 статті 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин;

4) зниження стосується лише *основного* виду покарання й обходить додаткове. Тому, якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання, то при зниженні покарання за незакінчений злочин останнє судом до уваги не береться;

5) у разі здійснення такого зниження у розрахунок приймається тільки *максимальна межа* і тільки того *найбільш суворого виду* основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції. Тому, якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний знизити (до половини або до двох третин) максимальний строк (розмір) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачені. Інші ж (менш суворі) види основних покарань, передбачені в санкції, можуть бути призначені судом без обмеження їх максимальних строків (розмірів), встановлених в санкції статті Особливої частини КК. Наприклад, якщо призначається покарання за замах на крадіжку, то строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК (позбавлення волі до трьох років), не може перевищувати двох третин максимальної його межі (два роки), тоді як інші види покарань (штраф, громадські, виправні роботи, арешт) можуть бути призначені судом без обмеження їх максимальних строків (розмірів), встановлених у цій санкції.

Хоча застосування частин 2 і 3 ст. 68 КК і має обов'язковий для суду характер, однак із приписів закону випливає, що вони стосуються випадків призначення лише таких видів покарань, які мають

строковий характер (наприклад, позбавлення волі) або призначаються у певному *розмірі* (наприклад, штраф). Тому застосування частин 2 і 3 ст. 68 КК виключається у разі засудження за незакінчений злочин за тими статтями КК, в санкціях яких найбільш суворим видом покарання є *довічне позбавлення волі* (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, статті 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК), бо останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер.

У статтях 99–102 КК встановлені знижені максимальні межі тих видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім. Тому, якщо в санкції Особливої частини КК передбачений такий максимум найбільш суворого виду покарання, який є більш високим, ніж максимальна його межа, передбачена в статтях 99–102 КК, то при застосуванні положень ч. 1 і ч. 3 ст. 68 КК слід виходити із тих максимальних строків (розмірів) покарання, які встановлені не в санкції статті Особливої частини КК, а в статтях 99–102 КК. Наприклад, у санкції ч. 2 ст. 122 КК максимальний строк позбавлення волі становить п'ять років, але згідно з п. 2 ч. 3 ст. 102 КК неповнолітньому за цей злочин середньої тяжкості позбавлення волі може бути призначено на строк не більше чотирьох років. Саме з останнього строку слід виходити і в разі зниження покарання неповнолітньому за правилами частин 2 і 3 ст. 68 КК.

У разі вчинення незакінченого злочину за наявності обставин, зазначених у ч. 3 ст. 43 КК, виникає питання про *одночасне* застосування правил, встановлених як ч. 3 ст. 43, так і частинами 2 і 3 ст. 68 КК, при вирішенні якого слід виходити з того, що за приписами як першої, так й другої з цих статей КК зниження покарання має *обов'язковий* характер. Системний аналіз зазначених норм свідчить, що при призначенні покарання в ситуаціях, коли є підстави для одночасного їх застосування, зниження максимального строку позбавлення волі за ч. 3 ст. 43 КК повинно здійснюватися, виходячи з того його максимуму, який передбачений в ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК *за незакінчений злочин* — тобто половина (ч. 3 ст. 43 КК) *від половини при готуванні* (ч. 2 ст. 68 КК) до злочину або половина (ч. 3 ст. 43 КК) *від двох третин при замаху* (ч. 3 ст. 68 КК) на злочин. Напри-

клад, якщо особа на виконання спеціального завдання з метою попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації вчинила у складі такої групи замах на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 121 КК), то їй може бути призначено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 3 років і 4 місяців.

У разі вчинення *незакінченого злочину* за наявності обставин, передбачених ст. 691 КК, виникає питання про *одночасне* застосування правил, встановлених частинами 2 і 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК, при вирішенні якого слід виходити з того, що за приписами як першої, так і другої з цих статей КК зниження покарання має *обов'язковий* характер. Системний аналіз зазначених норм свідчить, що при призначенні покарання в ситуаціях, коли є підстави для одночасного їх застосування, зниження покарання за ст. 691 КК повинно здійснюватися виходячи з того максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, який передбачений в частинах 2 і 3 ст. 68 КК за *незакінчений злочин* — тобто *дві третини* (ст. 69¹ КК) від половини за готування (ч. 2 ст. 68 КК) до злочину або *дві третини* (ст. 69¹ КК) *від двох третин за замах* (ч. 3 ст. 68 КК) на злочин. Наприклад, якщо особа вчинила готування до крадіжки, а потім щиро покалася, активно сприяла розкриттю цього незакінченого злочину, визнала свою вину, і крім того її діяння не містить обставин, які обтяжують покарання, то їй може бути призначено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше одного року.

Слід мати на увазі, що при застосуванні частин 2 і 3 ст. 68 КК може скластися ситуація, коли призначене судом покарання за незакінчений злочин за своїм строком (розміром) виявиться навіть нижчим від найнижчої (мінімальної) межі, встановленої для більш суворого виду покарання у конкретній санкції Особливої частини КК. Це обумовлено конструкцією цілої низки санкцій. Наприклад, у санкції ч. 4 ст. 185 КК передбачено позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, тому при призначенні покарання за готування до цього злочину максимальний строк позбавлення волі не може перевищувати чотирьох років. І хоча при цьому покарання виявля-

ється нижчим від найнижчої межі, встановленої в санкції, однак призначення його на такий строк цілком узгоджується з положеннями ч. 2 ст. 68 КК. При цьому немає потреби, щоб мали місце підстави для застосування ст. 69 КК, і посилання на останню у вироку в цих випадках є зайвим.

Зниження строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за незакінчений злочин має свої межі тому, що, як і в інших подібних випадках (наприклад, при застосуванні ст. 69 КК), суд *не має права* на підставі частин 2 і 3 ст. 68 КК *призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК*, бо інше рішення суперечило б як загальним засадам призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК), так і нормам, що встановлюють мінімальні межі видів покарань (статті 53, 55–63 КК). Тому якщо, наприклад, особа вчинила замах на умисне пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК) і покарання їй призначається з урахуванням ст. 691 КК, то максимальна його межа становить не 10 місяців, а один рік обмеження волі, бо це мінімальний розмір цього покарання, передбачений у Загальній частині КК (ч. 2 ст. 61 КК).

Застосування правил, передбачених частинами 2 і 3 ст. 68 КК, можливе лише при призначенні покарання за окремих (одиночний) злочин, у тому числі і незакінчений. Тому, якщо особа вчинила декілька незакінчених злочинів, положення частин 2 і 3 ст. 68 КК можуть застосовуватися при призначенні покарання за кожен із них, а визначення остаточного покарання за сукупністю цих злочинів здійснюється за правилами ст. 70 КК. При цьому слід ураховувати, що ч. 2 ст. 70 КК не містить яких-небудь спеціальних застережень стосовно строку покарання, остаточного визначеного шляхом складання покарань за сукупністю незакінчених злочинів. Тому, якщо особа вчинила декілька незакінчених злочинів, то за кожний окремих із них покарання призначається з дотриманням вимог частин 2 і 3 ст. 68 КК, однак остаточне покарання, призначене за сукупністю цих незакінчених злочинів шляхом складання, повинно визначатися у межах, передбачених саме ч. 2 ст. 70 КК, — тобто у межах, встановлених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК.

Призначаючи покарання за правилами ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК, суд повинен *мотивувати* свої рішення і *послатися* у вирок на ці норми закону. Але можливість зниження максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за незакінчений злочин за правилами частин 2 і 3 ст. 68 КК не виключає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, якщо за справою є підстави для застосування ст. 69 КК.

Призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті. Відповідно до ч. 4 ст. 68 КК при призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65–67 КК, додатково враховує: а) характер та б) ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Хоча закон і не встановлює якихось особливих підстав відповідальності за співучасть, проте з урахуванням того, що посягання здійснюється спільними зусиллями декількох суб'єктів, а «внесок» кожного з них у досягнення спільного результату може бути різним, ч. 4 ст. 68 КК приписує суду, крім іншого (статті 65–67 КК), враховувати при призначенні покарання *характер та ступінь участі* у вчиненні злочину кожного із співучасників.

Урахування *характеру участі* у вчиненні злочину припускає встановлення й оцінку з точки зору небезпечності конкретної (функціональної) ролі, яку здійснював у злочині той чи інший його співучасник (виконавець, організатор, підбурювач або пособник). Встановлення ролі кожного із співучасників у спільному злочині й оцінка його «особистого внеску» характеризують *якісний* рівень небезпечності його участі у злочині, що дозволяє суду визначити та врахувати у вирок *характер* цієї участі.

За загальним правилом, у ст. 27 КК законодавець розташував співучасників за ступенем їх суспільної небезпечності. Судова практика визнає, що найбільшу небезпечність при вчиненні злочину у співучасті, як правило, становить його організатор. Не менш значний внесок у вчинення злочину вносить і його виконавець (співвиконавець), безпосередніми зусиллями якого реалізується загальний (спільний) злочинний намір. Роль підбурювача й пособника визнається, як правило, менш небезпечною. Проте стверджу-

вати це в кожному конкретному випадку значить покласти в основу індивідуалізації покарання формальний підхід. Тому досить обґрунтовано законодавець не зв'язує судові органи *ззадалегідь встановленими формальними критеріями* для визначення покарання співучасникам і не вимагає його обов'язкового підвищення або зниження залежно від виконаної кожним із них тієї чи іншої ролі у спільному злочині. Крім того, при вчиненні конкретного злочину співучасник може виконувати відразу декілька ролей (наприклад, бути одночасно і підбурювачем, і пособником) і тоді змінюється не тільки характер його участі у злочині, а й значно підвищується ступінь небезпечності особи винного, що, безумовно, має позначитися на мірі призначеного йому покарання.

Дії співучасника, який виконує певну роль у злочині, можуть бути різними за своїм змістом, обсягом та інтенсивністю, тому ч. 4 ст. 68 КК приписує враховувати при призначенні покарання не лише характер, а й *ступінь участі* у злочині кожного із співучасників. Установлення змісту й обсягу дій, фактично вчинених співучасником, який виконував конкретну роль у злочині, і оцінка на їх підставі рівня активності та інтенсивності його поведінки характеризують *кількісний* рівень небезпечності його участі в злочині, що дозволяє суду визначити та врахувати у вироку *ступінь* цієї участі.

Так, небезпечність дій конкретного співучасника значно підвищується, якщо він, будучи, наприклад, організатором, не тільки створює злочинну групу, а й фінансує злочинну діяльність, розробляє її план, розподіляє ролі між співучасниками, безпосередньо керує ними на місці вчинення злочину і забезпечує приховування діяльності цього злочинного угруповання. Якщо у злочині беруть участь два пособники, один з яких, наприклад, лише дає пораду, коли краще вчинити крадіжку, а інший відключає сигналізацію, надає знаряддя злочину й обіцяє збути викрадене, то, очевидно, що ступінь тяжкості вчинених ними діянь є різним, що й повинно позначитися на мірі призначеного кожному з них покарання.

У зв'язку з цим щодо діяльності конкретного співучасника (виконавця, організатора, підбурювача чи пособника) необхідно зазначити, що характер його участі в усіх випадках однаковий, ступінь

же участі в кожному випадку є різним. Саме тому характер участі співучасника у злочині виступає лише певним орієнтиром для визначення міри покарання. Остаточню ж міру покарання має обиратися судом з урахуванням ступеня участі у злочині, який характеризується обсягом діяльності співучасника при вчиненні своєї ролі.

Насамкінець зазначимо, що наявність в Особливій частині КК норм, які встановлюють відповідальність за вчинення злочину організованою групою та злочинною організацією, не свідчить про те, що кожен з учасників такого об'єднання виконує однакову роль у злочині, у зв'язку з цим врахування судом при призначенні покарання кожному із учасників вказаних злочинних об'єднань положень ч. 2 ст. 68 КК є також обов'язковим.

Рассмотрены проблемы назначения наказания за неоконченное преступление и за преступление, совершенное в соучастии, проанализированы специальные правила, которые суд должен учитывать при назначении наказания в указанных случаях; сформулированы требования, которые необходимо учитывать при назначении наказания на основании статьи 68 УК Украины.

The problems of awarding punishment are considered for an unfinished crime and for a complicity crime, the special rules which a court must take into account at setting punishment in the resulted cases are analysed, the separate rules of awarding punishment are mined-out on the basis of the Article 68 of Criminal Code of Ukraine.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ НАПрН України (протокол № 4 від 20 січня 2010 р.).

Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент Л. М. Демидова.

УДК 343.22

Л. М. Демидова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувача сектором дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ ОПИСУ МАЙНОВОЇ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Предметом пропонованого дослідження є кримінально-правові норми, в яких використовується поняття «майнова шкода». Особлива увага звертається на прийоми опису вказаного поняття, мову кримінального закону та інші аспекти законодавчої техніки. Пропонуються шляхи вдосконалення кримінального закону.

Ключові слова: законодавча техніка, мова кримінального закону, прийоми опису майнової шкоди, майнова шкода.

Німецький професор Х.-Х. Єшек точно встановив значення законодавчої техніки для винесення судом справедливого, законного рішення: «Ступінь зв'язаності судді законом визначається ступенем досконалості, у якому загальна воля знайшла свій вираз у законі. З цього виходить, що для оцінки здатності кримінального закону реально виконувати своє завдання потрібно звернутися до законодавчої техніки»¹.

Розуміючи важливість досконалості законодавчої техніки в забезпеченні якості та ефективності кримінального закону, звернемося ще раз до загальних прийомів опису, мови кримінального закону та інших аспектів законодавчої техніки формулювання правового припису в межах вітчизняного кримінального закону з використанням поняття «майнова шкода». Як свідчить аналіз, така ознака, як майнова шкода, передбачається в статтях більшості розділів Кримінального кодексу України². При цьому оцінка заподіяної майнової шкоди відбувається на двох рівнях: на законодавчому, під час кри-

¹ Цит. за: Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби: Проспект, 2006. – С. 88.

² Далі — КК України або КК.

міналізації відповідного суспільно небезпечного діяння, і на правозастосовному рівні, а саме при встановленні й оцінці конкретної майнової шкоди від вчиненого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність.

Поняття «майнова шкода» залежно від побудови конкретних норм кримінального законодавства має різне кримінально-правове значення. Так, заподіяння або загроза заподіяння не менш ніж істотної шкоди є характеристикою суспільної небезпечності такого діяння (дії або бездіяльності), яке у випадку його передбачення кримінальним законом визнається злочином. Заподіяння припустимої (правомірної) шкоди може проголошуватися законодавцем обов'язковим елементом обставин, що виключають злочинність діяння. Добровільне повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди передбачені кримінальним законом як: а) одна з підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45, 46 КК); б) обставина, яка пом'якшує покарання (п. 2 ст. 66 КК); в) одна із підстав призначення покарання, строк і розмір якого не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ст. 691 КК). Крім того, кримінально-правове значення поняття «майнова шкода» полягає і в тому, що заподіяна майнова шкода за певних умов може бути визнана обставиною, що обтяжує покарання (ст. 67 КК). Вочевидь, що різновидом шкоди щодо зазначених положень Загальної частини КК може бути і майнова шкода.

Майнова шкода також виконує функцію диференціації кримінальної відповідальності, якщо її різновиди передбачені законодавцем як ознака простого, кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу злочину (за мірою збільшення ступеня суспільної небезпечності таких наслідків). Однак *фундаментальне значення майнової шкоди як кримінально-правового поняття полягає в тому, що вона є видом суспільно небезпечного наслідку. Тому залежно від конструкції норм кримінального закону може бути обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом.*

Способи законодавчого застосування цього поняття досить різноманітні: шляхом прямого вживання поняття «майнова шкода»

(наприклад, частини 3, 4 ст. 189, ч. 2 ст. 192, ч. 2 ст. 194, ст. 240 КК); з одночасним використанням слова «збитки» (статті 45, 46, 66 КК); із застосуванням словосполучень, що охоплюють своїм змістом значення поняття майнової шкоди як одного з можливих видів суспільно небезпечних наслідків злочину в конкретній ситуації (наприклад, шкоди, матеріальної шкоди, тяжких наслідків, особливо тяжких наслідків, інших тяжких наслідків тощо). Зокрема, такий спосіб використаний законодавцем у статтях 185–187, 188¹–190, 194, 196, 205, 206, 218–221, 228–232 КК та ін.

Законодавець по-різному описує майнову шкоду як вид злочинних наслідків. Так, наприклад, у законі про кримінальну відповідальність у складах злочинів проти власності прямо вказується майнова шкода як обов'язкова (необхідна) ознака простого (основного) або кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу злочину (ст. 192, ч. 2 ст. 194 КК).

У деяких статтях, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення злочину проти власності, наслідки у виді майнової шкоди прямо не передбачені, але її наявність впливає з тексту диспозиції відповідної статті або частини статті. Указаний прийом використовується, зокрема, у таких видах злочинів проти власності, як «Крадіжка» — частини 1, 2 ст. 185 КК, «Грабіж» — ч. 2 ст. 186 КК, «Розбій» — частини 1–3 ст. 187 КК.

В інших статтях КК злочинність і караність діяння пов'язуються як з фактичним настанням наслідку у виді майнової шкоди (статті 185, 186 КК та ін.), так і з можливістю його настання, наприклад, при розбої — частини 1–3 ст. 187 КК, вимаганні — ч. 1 ст. 189 КК, погрози знищення майна — ст. 195 КК.

Слід зазначити, що у 109 статтях та частинах статей КК майнова шкода передбачається законодавцем як суспільно небезпечний наслідок вчиненого діяння в якості *обов'язкової (необхідної) ознаки простого (основного) складу злочину або кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки, що обтяжує кримінальну відповідальність*. Крім того, у 111 статтях та частинах статей КК кримінальна відповідальність пов'язана із настанням тяжких наслідків. Вочевидь, у конкретній ситуації тяжким наслідком злочинного діяння може бути й майнова шкода.

Поняття «майнова шкода» є оціночним або формально-оціночним в залежності від наявності або примітки до статті КК, в якій законодавець конкретизує розмір заподіяної шкоди, або визначень щодо останнього, які містяться в інших нормативно-правових актах (наприклад, в ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення) і можуть бути використані при застосуванні статей закону про кримінальну відповідальність. Проте у будь-якому разі його зміст визначається в кожному конкретному випадку виходячи з оцінки всіх конкретних обставин справи. З цього приводу в літературі справедливо зазначається, що наповнення оціночного поняття певним змістом залежить від конкретних обставин справи й правильної оцінки правозастосовувачем вчиненого діяння¹. Разом із тим деякі автори правильно стверджують, що для використання оціночного поняття необхідно встановити такі критерії, які виключали б при їх застосуванні «які-небудь сумніви»².

У чинному законі про кримінальну відповідальність у порівнянні з КК України 1960 р. значно скорочена оціночна термінологія в описі суспільно небезпечних наслідків. Це, безперечно, є важливим досягненням у вирішенні термінологічних проблем кримінального законодавства. Однак законодавцеві не вдалося уникнути, на наш погляд, двох недоліків: 1) відсутня системність в описі як суспільно небезпечних наслідків у цілому, так і конкретно в застосуванні терміна «майнова шкода» і 2) не цілком продуманий вибір критеріїв формалізації позначуваних ним ознак.

Відсутність системності ілюструється різними підходами законодавця до використання оціночної термінології при описі суспільно небезпечних наслідків, зокрема законодавець припускається багатьох помилок при виборі та застосуванні термінів. Щодо зазначеної проблеми в узагальненому вигляді, то слід підкреслити, що поряд зі словосполученням «майнова шкода» (ч. 1 ст. 192 КК) в стат-

¹ Бажанов М. И. Понятие организованной преступной группы и преступной организации // 36. наук. пр. Харк. Центру вивч. орг. злочинності. — Х.: Право, — 2000. — Вип. 1. — С. 7–25.

² Панов М. І. Щодо поняття організованих злочинних груп // Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — Х.: Право, 2000. — С. 21–22.

тях Особливої частини КК використовуються ще такі поняття: «шкода» (ч. 3 ст. 243 КК); «матеріальна шкода» (ч. 1 ст. 206, ст. 228 КК); «значна шкода» (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190 КК); «істотна шкода» (статті 231, 232, ч. 1 ст. 249, ч. 2 ст. 410 КК) тощо. У багатьох випадках подібне термінологічне накопичення важко обґрунтувати твердженням про те, що застосування схожих за своїм змістом понять здійснено законодавцем з огляду на специфіку різних видів злочинів. Одним із прикладів термінологічного казусу може бути конструкція диспозиції статей 218, 221, ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 223, частин 2, 3 ст. 224 КК, де законодавець як ознаку об'єктивної сторони складу злочину передбачає заподіяння матеріальної шкоди. У той же час із змісту названих статей випливає, що мова йде про заподіяння виключно майнової шкоди¹. Дійсно майнова шкода є одним із видів матеріальної шкоди, однак змістовне наповнення цих понять не є еквівалентним, тому що поняття «матеріальна шкода» є значно ширшим, ніж майнова шкода.

Детальніше розглянемо законодавчу техніку, що використовується при описі такого різновиду майнової шкоди, як істотна шкода майнового характеру. В Особливій частині чинного КК України в 20 складах злочинів як суспільно небезпечні наслідки передбачено істотну шкоду (матеріальну шкоду, істотну матеріальну шкоду), що може включати й майнову шкоду. Як на наш погляд, можливість включати й майнову шкоду означає, що настання такої шкоди може бути альтернативним і мати місце на рівні з іншими наслідками злочинного діяння. Зокрема, йдеться про: 5 складів злочину у сфері господарської діяльності (ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 228, статті 231, 232, 232¹ КК); 4 склади злочину проти довкілля (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК); 1 склад злочину проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ч. 2 ст. 249 КК); 3 склади злочинів у сфері службової діяльності (ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 367 КК); 1 склад злочину

¹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Вид. 2-ге, переробл. та допов. — Х.: ТОВ «Одісей», 2004. — С. 355–374; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / За заг. ред. М. О. Потєбенка, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2001. — С. 582–602.

проти правосуддя (ч. 2 ст. 382 КК); 6 складів військових злочинів (ч. 2 ст. 410, ч. 1 ст. 423, ч. 1, ч. 2 ст. 424, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426 КК).

Прикметник «істотний» у словнику визначається як такий, що «становить суть або стосується суті чого-небудь; дуже важливий, значний, вагомий, суттєвий, присутній, сутній»¹. Отже, сутністю істотної шкоди як явища є її суттєвість, важливість. Зміст поняття «істотна шкода» полягає у тому, що така шкода є *важливою за своїм призначенням у кримінальному праві*. Саме таке її призначення відображено в тексті ч. 2 ст. 11: *притаманність кожному злочину, здатність спричинити істотну шкоду охоронюваним інтересам або створити загрозу її заподіяння*.

У Кримінальному кодексі законодавець для позначення істотної шкоди, що може включати майнову шкоду, використовує три словосполучення: «істотна шкода», «істотна матеріальна шкода» і «матеріальна шкода». При цьому ознака «істотна шкода» характерна для 17 видів злочинів, «істотна матеріальна шкода» — для одного (ст. 232¹ КК) і «матеріальна шкода» — для двох (ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 228 КК).

Не можна залишити без уваги й того факту, що вид істотної шкоди, який наразі є предметом аналізу, передбачений законодавцем не тільки як обов'язкова ознака злочину без обтяжуючих обставин, але і як кваліфікуюча ознака, що обтяжує відповідальність. Обов'язковою ознакою основного (простого) складу злочину вищеназваний вид істотної шкоди є: у ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 228, статтях 231, 232, 232¹, ч. 1 ст. 244, ст. 246, у частинах перших статей 248, 249, 364, 365, 367, 423, частинах 1, 2 ст. 424, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426 КК.

В якості кваліфікуючої ознаки складу злочину вид істотної шкоди, що розглядається, зафіксовано у частинах других статей 359, 382, 410 КК.

Якщо істотна шкода є в кримінальному законі ознакою основного (простого) складу злочину, то це не викликає будь-яких сумнівів. Спираючись на законодавче формулювання ч. 2 ст. 11 КК, можна наголосити, що *така ознака, як істотна шкода, у реальному*

¹ Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. — К.: Аконті, 1998. — Т. 2. — С. 200.

або абстрактному значенні властива кожному злочину. Однак факт законодавчого визнання істотної шкоди кваліфікуючою ознакою заслуговує окремої наукової оцінки.

Якщо законодавець визначає, що саме істотна шкода є одним із критеріїв, які розмежовують злочин від інших правопорушень, логічно, на наше переконання, не використовувати це поняття як обставину, що обтяжує відповідальність за вчинення злочину. Це доречно за умови, що в простому складі злочину йдеться про створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди, а у кваліфікованому — про фактичну шкоду, отже, така конструкція складів буде виправданою. В іншому разі зміст ознак кваліфікованого складу вступає у протиріччя з критеріями визначення малозначності діяння, передбаченими ч. 2 ст. 11 КК.

Повертаючись до предмета нашого дослідження, звернемося до законодавчого визначення змісту понять «істотна шкода», «істотна матеріальна шкода» і «матеріальна шкода», що може включати й майнову шкоду. Незважаючи на широке використання цих понять, законодавець дає його визначення лише в окремих випадках (у примітці до статей 364, 423 КК). Так, конкретизація поняття «істотна шкода» і формалізація його в залежності від розміру передбачена в розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності» Особливої частини КК, де в примітці 3 до ст. 364 КК зафіксовано, що істотною шкодою у статтях 364, 365, 367, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Зі змісту зазначеної дефініції випливає, що матеріальні збитки у вказаному розмірі є різновидом істотної шкоди. Цей висновок збігається і з тлумаченням, що надане у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»¹. Зокрема, в абзацах 2–5 п. 6 наголошується, що «...шкода, якщо вона полягає в спричиненні матеріальних збитків, визнається істотною за умови, що вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Якщо шкода по-

¹ Далі ППВСУ.

лягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав і свобод громадян (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, ... приховування злочинів. У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватися істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»¹. Отже, істотна шкода як ознака злочинів у сфері службової діяльності може бути матеріального і нематеріального характеру. Різновидом шкоди матеріального характеру є майнова шкода. Остання є істотною, якщо її розмір знаходиться у межах: від ста до двохсот п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (нмдг).

Слід зазначити, що до обов'язкових ознак майнової шкоди як різновиду шкоди, заподіяної злочином, належать: *характер* — майновий, та *розмір* — не менш ніж істотний. Це впливає з дослідження сутності майнової шкоди як явища та встановлення його властивостей, а також аналізу ч. 2 ст. 11 КК України. Ураховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що різновидами істотної шкоди, заподіяної злочинами у сфері службової діяльності, передбаченими статтями 364, 365, 367 КК, можуть бути: майнова шкода в істотному розмірі і майнова шкода менш ніж в істотному розмірі (при наявності заподіяної злочином шкоди нематеріального характеру, яка «доповнює» майнову шкоду і дає підстави для визнання загальної шкоди істотною).

Важливим є питання про формулу визначення істотної шкоди майнового характеру. В абз. 4 п. 6 зазначеної ППВСУ пояснюється, що «при вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною,

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — Х.: СПД ФО Вапнярчук, 2006. — С. 534–535.

потрібно також урахувати... розмір... упущеної вигоди»¹. Отже, це означає, що заподіяна злочином майнова шкода встановлюється з урахуванням не тільки реальних втрат потерпілого, а й упущеної вигоди (недоодержання належного). Слід звернути увагу на те, що застосований у вказаному положенні постанови термін «упущена вигода» не збігається з термінологією Господарського кодексу України, де йдеться, зокрема, про «втрачену вигоду». На нашу думку, щодо правопорушень більш обґрунтованим є використання терміна «недоодержання належного».

Тепер щодо понять «істотна матеріальна шкода» і «матеріальна шкода». Закон не дає визначення цих понять, отже, вони є оціночними, що викликає труднощі при застосуванні відповідних приписів КК. Як бачимо, їх позначення здійснюється за допомогою терміна «матеріальна», що видається дещо неточним. Матеріальна шкода може бути представлена двома видами: фізичною шкодою, яка має особистий (фізичний) характер, і майною. Отже, визнати обґрунтованим застосування цього терміна щодо істотної шкоди можна тільки у випадку, якщо в диспозиції статті КК йдеться про заподіяння і фізичної, і майнової шкоди. Проте, як впливає з диспозиції ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 228, ст. 232¹ КК, законодавець до змісту ознак, що розглядаються, заклав тільки їх майновий характер, тому й має місце термінологічна неточність. Для забезпечення якості диспозицій в Особливій частині КК щодо досліджуваних понять доцільніше використовувати термін «майнова шкода в істотному розмірі» чи «істотна шкода» у випадку заподіяння шкоди майнового (матеріального) і нематеріального характеру.

Синтезуючи викладене, можна зробити деякі **висновки**.

1. Опис законодавцем майнової шкоди як обов'язкової ознаки складу злочину не повною мірою відповідає головним правилам законодавчої техніки, а саме характеризується відсутністю термінологічної системності.

2. Для оптимізації використання поняття «істотна шкода» у різних термінологічних позначеннях «істотна матеріальна шкода» доцільно застосовувати в законодавчих конструкціях тільки у ви-

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — Х.: СПД ФО Вапнярчук, 2006. — С. 535.

падках, коли йдеться одночасно про фізичну (наприклад, загибель людей, тілесні ушкодження) і про майнову шкоду.

3. Істотна шкода може бути обставиною, що обтяжує відповідальність, тільки коли: а) злочинність і караність діяння як ознаки основного (простого) складу злочину пов'язані із загрозою (небезпекою) заподіяння істотної шкоди й б) злочинність і караність діяння як ознаки кваліфікованого складу злочину пов'язані з фактичним заподіянням істотної шкоди.

4. Термін «істотна шкода» доцільно використовувати у диспозиції статей у випадку, коли йдеться про заподіяння шкоди майнового (матеріального) і нематеріального характеру. У випадку опису суспільно небезпечних наслідків майнового характеру слід застосовувати термін «майнова шкода в істотному розмірі», що дозволяє формалізувати оціночне поняття.

Предметом предлагаемого исследования являются уголовно-правовые нормы, в которых используется понятие «имущественный ущерб». Особое внимание обращается на приемы описания указанного понятия, язык уголовного закона и иные аспекты законодательной техники. Предлагаются пути совершенствования уголовного закона.

The subject of the offered research is criminal and legal norms which are contained in the operating Criminal Code of Ukraine and in which a concept is utilized «property damage». In the article the special attention applies on the receptions of description of the indicated concept, language of criminal law and other aspects of legislative technique. The separate ways of improvement of criminal law are offered.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ НАПрН України (протокол № 4 від 20 січня 2010 р.).

Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент С. В. Гізімчук.

УДК 343.621

К. О. Черевко, викладач кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ МВС України, м. Харків

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ

Стаття присвячена питанню визначення спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК України. Проведено зіставлення термінів «спеціальна медична освіта», «інша спеціальна освіта», «фахова освіта». Доведено, що для узгодження положень нормативних актів Міністерства охорони здоров'я України та теоретичних положень диспозиції ст. 134 КК України слова «особою, яка не має спеціальної медичної освіти» доцільно замінити на «особою, яка не є лікарем-спеціалістом акушером-гінекологом».

Ключові слова: особа, яка не має спеціальної медичної освіти; спеціальна медична освіта, фахова освіта, лікар-спеціаліст акушер-гінеколог, лікар-інтерн.

Суб'єкт злочину в кримінальному законодавстві є одним із обов'язкових елементів складу злочину. Відсутність у діянні ознак суб'єкта злочину, встановлених законом про кримінальну відповідальність, свідчить про відсутність складу злочину. Аналіз наукових праць свідчить про достатню кількість розбіжностей у теоретичних положеннях і висновках щодо проблеми визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 134 КК України. Вивчення матеріалів судової та досудової практики дає підстави дійти висновку, що при кваліфікації злочинів, пов'язаних із незаконним проведенням абортів, виникають певні труднощі щодо тлумачення поняття суб'єкта злочину за ч. 1 ст. 134 КК. Усе це потребує комплексного дослідження зазначеної проблеми.

У правовій літературі проблема визначення суб'єкта незаконного проведення абортів розглядалась у роботах П. А. Дубовця, А. А. Жижиленка, М. І. Загороднікова, А. Н. Красикова, Т. А. Лаврентьевої, Г. К. Лапка, Л. А. Лозанович, Г. А. Мендельсона, А. М. Орлеана, В. В. Панкратова, М. В. Радченко, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, В. В. Устименка, М. Д. Шаргородського та ін.

Згідно з ч. 1 ст. 134 КК суб'єктом незаконного проведення абортів може бути фізична, осудна особа, яка не має спеціальної медичної освіти і досягла віку кримінальної відповідальності. У науково-практичних коментарях цієї статті науковці зазначають, що суб'єктами незаконного проведення абортів є медсестри, акушерки, фельдшери й інші особи, які не мають середньої спеціальної освіти, а також лікарі, які мають «іншу спеціальну медичну підготовку» (чи лікарі, «які здобули вищу медичну освіту й за характером діяльності не уповноважені на переривання вагітності»)¹.

Виникає питання, що означають поняття «спеціальна медична освіта», «інша спеціальна підготовка», і взагалі, як слід розуміти поняття «спеціальна освіта»? Досить слушно з цього приводу зазначає Г. К. Лапко: «...Поняття „спеціальна медична освіта” в контексті ст. 134 КК вимагає серйозних уточнень через особливості трактування цього терміна у відомчих документах МОЗ України»². Тим більше що «...Понятійний апарат самого кримінального закону за будь-яких умов повинен розумітися однозначно. Його тлумачення не може бути довільним. Існує презумпція знання закону, але не має презумпції, що закон завжди ясний. У зв'язку з цим розшифровка змісту понять і термінів, уживаних законодавцем, набуває особливого значення»³. Ураховуючи викладене, вважаємо за доцільне проаналізувати з позиції кримінально-правового і медичного аспекту поняття «спеціальна медична освіта», «інша спеціальна підготовка», «фахова освіта», оскільки від тлумачення цих понять залежить правильна і чітка оцінка дій винних, які незаконно проводять штучне переривання вагітності.

Означені терміни відсутні як у нормативних актах Міністерства освіти України, так і МОЗ України. МОЗ України вживає термін

¹ Уголовный кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Ю. К. Карамазина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков: Одиссей, 2001; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Вид. 3-тє, переробл. та допов. — Х.: Одиссей, 2006. — С. 391.

² Лапко Г. К. До питання про визначення спеціальних ознак суб'єкта незаконного проведення абортів за кримінальним правом України // Право і безпека. — 2005. — № 1. — С. 131.

³ Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. — Киев: Юринком, 1995. — С. 5.

«лікар-спеціаліст», який, як уявляється, законодавець ототожнює з терміном «спеціальна медична освіта». Так, згідно із п. 2.4 наказу № 359 від 19.12.1997 р. «Про подальше удосконалення атестації лікарів» (із змінами, внесеними згідно з наказами МОЗ № 101 від 10.05.2000 р., № 218 від 14.09.2000 р., № 373 від 28.10.2002 р. та № 221 від 19.05.2003 р.) лікарем-спеціалістом за однією із спеціальностей, які передбачені Номенклатурою¹, може бути лікар, який закінчив інтернатуру, магістратуру, клінічну ординатуру або аспірантуру з цієї спеціальності і має *сертифікат лікаря-спеціаліста* (курсив наш. — К. Ч.), а також особи, які в установленому порядку допущені до лікарської діяльності, пройшли курси спеціалізації, стажування або інші види підготовки та мають необхідну за програмою теоретичну і практичну підготовку за своєю спеціальністю, володіють сучасними методами профілактики, діагностики та лікування хворих. У зазначеній Номенклатурі надається перелік 20 первинних лікарських спеціальностей та 43 вторинних. Однією із первинних спеціальностей є спеціальність «акушерство і гінекологія». На визначення знань та практичних навичок проводять атестацію за спеціальностями, передбаченими Номенклатурою лікарських спеціальностей та з урахуванням вимог кваліфікаційних характеристик лікарів-спеціалістів, які затверджуються МОЗ України. Цій атестації з присвоєнням звання лікаря-спеціаліста з конкретної лікарської спеціальності підлягають особи, які закінчують навчання в інтернатурі, клінічній ординатурі або аспірантурі з цієї спеціальності, якщо останні ще не мають сертифіката лікаря-спеціаліста з даного фаху, а також особи, які в порядку, передбаченому Наказом МОЗ України № 195 від 25.12.1992 р.², допущені до лікарської діяльності та пройшли курси спеціалізації, стажування або інші види підготовки. Документами, що підтверджують звання лікаря-спеціаліста, є чинний сертифікат лікаря-спеціаліста, а також свідоцтво про присвоєння кваліфікаційної категорії за спеціальністю.

¹ Номенклатура лікарських спеціальностей, затверджена наказом МОЗ України 19.12.1997 р. № 359.

² Наказ МОЗ України № 195 від 25.12.1992 р. «Про затвердження Переліку вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, підготовка і отримання звання в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю».

Беручи до уваги зазначене, можна зробити висновок, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК, може бути будь-яка фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку та яка не має звання «лікар-спеціаліст». З цього виходить, що будь-який лікар-спеціаліст, який має лікарську спеціальність, передбачену Номенклатурою, не може бути суб'єктом злочину, що розглядається. Вважаємо, що цей висновок є передчасним. Необхідно з'ясувати, яким лікарем-спеціалістом може проводитися операція штучного переривання вагітності. Так, у наказі МОЗ України № 111 від 28.06.1994 р., що вже втратив чинність, пунктом 8 було визначено, що «Операція штучного переривання вагітності проводиться винятково лікарями — акушерами-гінекологами»¹. У чинному нормативно-правовому акті МОЗ України зазначено, що штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, здійснюється лікарем акушером-гінекологом першої або вищої категорії. Однак у загальних положеннях Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності передбачено: «Операція штучного переривання вагітності повинна бути безпечною для вагітної. Небезпечний аборт — це процедура переривання небажаної вагітності спеціалістом, який не володіє необхідними навичками, або в умовах, які не відповідають медичним стандартам»². У зв'язку з цим можна зробити висновок: якщо, наприклад, стоматолог, який є лікарем-спеціалістом за спеціальністю «Стоматологія», володіє необхідними навичками по проведенню абортів і проводить незаконно операцію штучного переривання вагітності, строк якої становить до 12 тижнів, то ця операція буде вважатися небезпечною для вагітної, адже цей стоматолог не може бути суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК. З нашої точки зору, викладене суперечить загальноприйнятій юридичній і медичній практиці. У зв'язку

¹ Наказ МОЗ України № 111 від 28.06.1994 р. «Про затвердження інструкцій про порядок проведення операції штучного переривання вагітності та про порядок проведення операції штучного переривання вагітності ранніх строків методом вакуум-аспірації». Наказ втратив чинність на підставі наказу МОЗ № 508 від 20.07.2006 р.

² Наказ МОЗ № 508 від 20.07.2006 р. «Про затвердження Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 25 жовтня 2006 р. за № 1155/13029.

з цим вважаємо, що нормативні акти МОЗ України й теоретичні положення диспозиції ст. 134 КК України потребують повного й негайного узгодження.

Однак існує ще питання, яке суттєво підтверджує необхідність приведення у відповідність нормативних актів МОЗ України з теоретичними положеннями закону про кримінальну відповідальність щодо охорони життя та здоров'я особи від незаконного проведення абортів. Так, у нормативно-правових документах МОЗ України однозначно викладено, що звання «лікар-спеціаліст» необхідно підтверджувати. «Особи, які не працювали більше трьох років за конкретно лікарською спеціальністю, та особи, які своєчасно не пройшли атестацію на кваліфікаційну категорію або яким відмовлено у присвоєнні (підтвердженні) другої кваліфікаційної категорії, не можуть займатися лікарською діяльністю з цієї спеціальності без попереднього проходження стажування у порядку, передбаченому наказом МОЗ України № 48 від 17.03.1993 р. У разі виявлення істотних недоліків у роботі лікаря керівник органу чи закладу охорони здоров'я може направити подання в атестаційну комісію про зняття кваліфікаційної категорії чи про відмову в підтвердженні звання лікаря-спеціаліста, незалежно від строку присвоєння (підтвердження) категорії чи звання» (п. 2.1)¹.

У п. 1.10 Положення про порядок проведення атестації лікарів² зазначено, що особи, яким присвоєна кваліфікаційна категорія, проходять атестацію на її підтвердження не рідше одного разу на п'ять років. Атестація на присвоєння (підтвердження) кваліфікаційних категорій проводиться за бажанням лікаря. Лікарі, які **протягом року** (виділено нами. — *К. Ч.*) після закінчення 5-річного строку з моменту попередньої атестації не виявили бажання і не подали документи на чергову атестацію, та лікарі, яким за рішенням атестаційної комісії відмовлено у присвоєнні (підтвердженні) другої кваліфікаційної категорії, підлягають атестації на визначення знань та практичних навичок з підтвердженням звання «лікар-спеціаліст» після проходжен-

¹ Наказ МОЗ № 359 від 19.12.1997 р. «Про подальше удосконалення атестації лікарів» (зі змінами, внесеними згідно з наказами МОЗ № 101 від 10.05.2000 р., № 218 від 14.09.2000 р., № 373 від 28.10.2002 р., № 221 від 19.05.2003 р.).

² Положення про порядок проведення атестації лікарів, затверджене наказом МОЗ № 359 від 19.12.1997 р.

ня стажування. Від атестації на підтвердження кваліфікаційної категорії звільняються лише вагітні жінки та особи, що знаходяться у відпустці по догляду за дитиною, згідно з чинним законодавством. Термін їх чергової атестації відповідно переноситься¹.

Аналізуючи правила підтвердження звання «лікар-спеціаліст», можна дійти висновку, що лікарям, які де-юре перестали бути спеціалістами, фактично надається можливість, за загальним правилом, мінімум рік продовжувати лікарську діяльність. Тобто якщо лікар-спеціаліст акушер-гінеколог після закінчення 5-річного строку з моменту попередньої атестації не виявив бажання і не подав документи на чергову атестацію, наприклад вирішив займатися бізнесом, то він вважається таким, що втратив звання «лікар-спеціаліст», але йому, згідно з вищезазначеним Положенням, мінімум рік фактично надається можливість проводити аборти. Вважаємо, що позицію МОЗ України з цього приводу не можна визнати переконливою й достатньо ефективною. З нашої точки зору, ця проблема може бути вирішена шляхом внесення змін у нормативно-правові акти МОЗ України, які передбачають умови й правила підтвердження звання «лікар-спеціаліст», оскільки положення, закріплені у п. 1.10 зазначеного нормативно-правового акта, створюють умови для порушення норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів.

На жаль, це не єдине спірне питання, яке існує в юридичній і медичній практиці з приводу застосування ч. 1 ст. 134 КК. Так, О. О. Дудоров зазначає, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 134 КК, можуть бути студенти медичних закладів². Однак деякі особи, діючи згідно з нормативними документами МОЗ України, проводять аборти, не маючи звання «лікар-спеціаліст». Як справедливо звертає увагу Г. К. Лапко, «парадокс ситуації полягає в тому, що для юридичного виникнення права здійснювати діяльність за лікарською спеціальністю претендент повинен опанувати визначеними практичними навичками. Для акушера-гінеколога одним із найважливі-

¹ Положення про порядок проведення атестації лікарів, затверджене наказом МОЗ № 359 від 19.12.1997 р. — С. 15.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — С. 317.

ших є уміння робити аборти. Навчання цьому пов'язано з порушенням ст. 134 КК, оскільки особа, що не має спеціальної медичної освіти, не має права на їх проведення. Таким чином, виходить замкнуте коло, своєрідна правова колізія»¹.

Відповідно до ст. 75 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації медичних і фармацевтичних працівників здійснюється відповідними середніми спеціальними і вищими навчальними та науковими закладами, закладами підвищення кваліфікації і перепідготовки кадрів, а також через інтернатуру, клінічну ординатуру, аспірантуру і докторантуру згідно із законодавством про освіту. Лікарську спеціальність «акушерство і гінекологія» здобувають, як правило, при опануванні спеціалізації — інтернатури після закінчення інституту. Порядок підготовки фахівців в інтернатурі регламентується Положенням про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III–IV рівнів акредитації медичних факультетів університетів². Згідно із п. 3.1 цього Положення підготовка лікарів в інтернатурі проводиться за індивідуальними планами, розробленими на підставі типових навчальних планів і програм післядипломної підготовки, у відповідності з кваліфікаційними характеристиками фахівців з лікарських спеціальностей. У цих навчальних планах та програмах проведення абортів включене в перелік практичних навичок, які обов'язково повинен опанувати лікар-інтерн. Крім того, у п. 4.5 вищевказаного Положення зазначено, що лікар-інтерн зобов'язаний набувати, поглиблювати і вдосконалювати професійні знання, вміння і навички (курсив наш. — *К. Ч.*), а також у повному обсязі та своєчасно виконувати навчальний план і програму інтернатури.

Наказом МОЗ Автономної Республіки Крим, управління охорони здоров'я обласної, Київської, Севастопольської міської держадміністрації, обласної, міст Києва та Севастополя Санітарно-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — С. 131.

² Наказ МОЗ України № 291 від 19.09.1996 р. «Про затвердження Положення про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III–IV рівнів акредитації медичних факультетів університетів» (із змінами, внесеними згідно з наказом МОЗ № 47 від 07.02.2001 р.).

епідеміологічної станції, обласного, міст Києва та Севастополя ВО «Фармація» за погодженням з деканатом (відділом) інтернатури вищого закладу освіти з числа спеціалістів вищої та першої кваліфікаційної категорії (переважно завідуючий профільним відділенням) призначається керівник лікарів-інтернів, який залучає лікарів-інтернів до систематичної активної участі в діагностичній, лікувальній роботі, *виконання всіх видів діяльності* (курсив наш. — К. Ч.), передбачених вимогами кваліфікаційної характеристики та індивідуальними навчальними планами підготовки лікарів-інтернів. Саме керівник лікарів-інтернів контролює та несе відповідальність за самостійну лікарську діяльність лікарів-інтернів¹.

Отже, з метою вирішення створеної правової колізії пропонуємо вважати законним проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, тобто особою, яка не є лікарем-спеціалістом акушером-гінекологом, у тих випадках, коли ця особа є лікарем-інтерном, що здобуває практичні навички за спеціальністю «акушерство і гінекологія» під управлінням керівника лікаря-інтерна у відповідності з Основами законодавства України про охорону здоров'я для отримання сертифіката лікаря-спеціаліста. Таким чином, вищевикладене дає підстави зробити такі висновки.

1. Суб'єктами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК, є фізичні, осудні особи, що досягли 16-річного віку та які: 1) не мають ніякого відношення до медицини, 2) мають відношення до медицини. До останньої групи належать: а) лікарі-спеціалісти, які за характером своєї професійної діяльності не уповноважені на проведення штучного переривання вагітності, тобто за спеціальністю не є акушерами-гінекологами (наприклад, лікар-спеціаліст уролог, стоматолог, невролог тощо); б) лікарі, які отримали вищу медичну освіту, але не є лікарями-спеціалістами (наприклад, лікарі-інтерни, лікарі, яким атестаційною комісією знято кваліфікаційну категорію або яким відмовлено у присвоєнні (підтвердженні) кваліфікаційної категорії). Винятком є лікарі-інтерни, які здобувають практичні навички за спеціальністю «акушерство і гінекологія» під управлінням керівника лікаря-інтерна у відповідності з Основами законодавства України про охорону здоров'я для отримання сертифіката лікаря-

¹ Наказ МОЗ № 291 від 19.09.1996 р.

спеціаліста; в) особи середнього медичного персоналу (наприклад, медичні сестри, акушерки, фельдшери); г) студенти медичних навчальних закладів, які не отримали вищу медичну освіту.

2. З метою узгодження нормативних актів МОЗ України з приписами диспозиції ст. 134 КК пропонуємо: 1) внести зміни до Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, затвердженої наказом МОЗ № 508 від 20.07.2006 р. «Про затвердження Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення», зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 25 жовтня 2006 р. за № 1155/13029, а саме п. 1.5 доповнити положенням такого змісту: «Операція штучного переривання вагітності повинна проводитися винятково лікарями акушерами-гінекологами»; 2) внести зміни до ч. 1 ст. 134 КК, а саме: замінити слова «особою, яка не має спеціальної медичної освіти» на «особою, яка не є лікарем-спеціалістом акушером-гінекологом».

Статья посвящена вопросу определения специального субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 134 УК Украины. Проведено сопоставление терминов «специальное медицинское образование», «иное специальное образование». Доказано, что для согласования положений нормативных актов Министерства охраны здоровья Украины и положений ст. 134 УК Украины слова «лицом, не имеющим специального медицинского образования» целесообразно заменить словами «лицом, которое не является врачом-специалистом акушером-гинекологом».

The article is devoted to the question of determination special subject of the crime, foreseen Part 1 of Art. 134 of Criminal Code of Ukraine. Comparison of terms the «special medical education», «other special education», «trade education» is conducted. It is well-proven, that for the concordance of positions of normative acts of Ministry of Health Protection of Ukraine and theoretical positions of disposition of Art. 134 of Criminal Code of Ukraine to replace a term by a «person which is not a doctor — specialist by an accoucheur by a gynaecologist».

Рекомендовано до опублікування на засіданні кафедри кримінального права та кримінології ННІ ПФПСД Харківського національного університету внутрішніх справ (протокол № 21 від 20 листопада 2009 р.).

Рецензенти — кандидат юридичних наук, доцент А. В. Байлов; кандидат юридичних наук Т. А. Павленко.

УДК 343.6

С. В. Гринчак, кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню проблеми визначення об'єктивної сторони незаконної трансплантації. Сформульовано визначення ключових понять, таких як «трансплантація», «донор», «реципієнт». Залежно від адресата, щодо якого порушується порядок трансплантації, виділено три групи кримінально караних діянь, які утворюють об'єктивну сторону незаконної трансплантації.

Ключові слова: трансплантація, незаконна трансплантація, порядок трансплантації, донор, реципієнт.

Будь-який злочин є актом людської поведінки, яку необхідно розглядати як єдність суб'єктивних (внутрішніх) та об'єктивних (зовнішніх) елементів. При виявленні злочину ми насамперед стикаємося саме з його об'єктивними ознаками: суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину. Встановлення об'єктивної сторони злочину має важливе значення. Так, згідно зі ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Об'єктивна сторона є одним із обов'язкових елементів кожного складу злочину і за її відсутності немає підстав для кримінальної відповідальності особи. За допомогою об'єктивної сторони значною мірою визначається суспільна небезпечність вчиненого злочину, проводиться його відмежування від суміжних злочинів та інших правопорушень. Вона дає змогу правильно кваліфікувати злочин та призначити справедливе покарання.

Щодо об'єктивної сторони незаконної трансплантації необхідно зазначити, що її окремі кримінально-правові аспекти розглянуті в працях В. О. Глушкова, І. І. Гореліка, А. Н. Красикова, С. С. Тихонової, Г. В. Чеботарьової¹ та інших вчених. Водночас наявні наукові публікації не дозволяють вважати проблему об'єктивної сторони незаконної трансплантації остаточно вичерпаною в науці кримінального права. Метою запропонованої статті є дослідження об'єктивної сторони цього злочину та формулювання відповідних висновків.

У ч. 1 ст. 143 КК передбачена кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини². За конструкцією складу злочину незаконна трансплантація є злочином з формальним складом, тому до обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину, встановлення яких є необхідним, належить суспільно небезпечне діяння.

Злочинне діяння — це суспільно небезпечний, протиправний, свідомий, вольовий, конкретний акт поведінки людини. Без суспільно небезпечного діяння немає злочину³, тому воно є стрижневою, найбільш важливою ознакою об'єктивної сторони. При вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, суспільно небезпечне діяння виражається в порушенні встановленого законом порядку трансплантації, де під *порушенням* слід розуміти недотримання або неналежне дотримання встановленого законом порядку трансплан-

¹ Див.: Глушков В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. — Киев: Вища шк., 1987. — 200 с.; Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. — Минск: Вышэйшая шк., 1971. — 91 с.; Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. — 121 с.; Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 321 с.; Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ДІП НАН України. — К., 2003. — 219 с.

² У цьому дослідженні розглядається об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, у зв'язку з тим, що об'єктивна сторона злочинів, передбачених іншими частинами ст. 143 КК, має особливості, які потребують окремого аналізу.

³ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 66.

тації органів або тканин людини, або вчинення в процесі пересадки анатомічних матеріалів людини дій, які прямо заборонені нормативними актами у сфері трансплантології. Тлумачний словник В. Даля розкриває поняття «порядок» як послідовність у справах, заздалегідь обдуманий хід, дія, правильний уклад, визначене розташування речей¹. С. І. Ожегов характеризує порядок як правильний, звичний, налагоджений стан, стале розташування чого-небудь, послідовний хід чого-небудь, правила, за якими вчинюється що-небудь². Також під порядком розуміють певним чином урегульований стан суспільних відносин³.

Отже, порядок трансплантації — це сукупність спеціальних вимог, правил, із дотриманням яких повинна виконуватися пересадка органів або тканин людини, або іншими словами, порядок трансплантації слід розуміти як процедуру пересадки фрагментів організму людини. Зазначені вимоги або правила (процедура) проведення трансплантації передбачені в законодавстві України у сфері трансплантології. Порушуючи порядок трансплантації, особа перш за все порушує нормативні акти, які закріплюють такий порядок, тобто йдеться лише про порушення формально визначених правил.

Будь-який злочин за своїми об'єктивними рисами завжди виступає як суспільно небезпечна дія або бездіяльність. Порушуючи встановлений законом порядок трансплантації анатомічних матеріалів людини шляхом злочинної дії, суб'єкт злочину неналежно ставиться до спеціальних вимог, правил проведення трансплантації або взагалі вчиняє дії, які заборонено вчиняти в процесі трансплантації. Іншою формою злочинного діяння є бездіяльність. Як правильно зазначив В. С. Прохоров⁴, бездіяльність — це пасивна фор-

¹ Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М.: Рус. яз., 1982. — Т. 3: П. — С. 327.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — 23-е изд., испр. — М.: Рус. яз., 1991. — С. 565.

³ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1999. — Т. 2: Д-Й. — С. 679.

⁴ Курс советского уголовного права. Часть Общая. — Т. 1 / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 325.

ма поведінки людини, яка виявляється в невиконанні конкретної дії, яку особа була зобов'язана і могла вчинити. Вона являє собою зворотний бік активної поведінки¹, є тотожною дії за своїми соціальними та юридичними властивостями і відрізняється лише зовнішньою, фізичною стороною. Умовами кримінальної відповідальності за бездіяльність є: наявність у суб'єкта злочину конкретного обов'язку діяти певним чином і при цьому наявність реальної можливості в даній обстановці діяти належним чином. При незаконній трансплантації, яка вчинюється шляхом бездіяльності, особа не виконує повністю або частково спеціальні вимоги, правила проведення пересадки органів або тканин людини.

Порушення порядку трансплантації у формі дії чи бездіяльності можуть полягати як в одиничних актах, так і в їх сукупності або поєднувати в об'єктивній стороні і дію, і бездіяльність. Як дія, так і бездіяльність обов'язково мають бути суспільно небезпечними та протиправними. Ці ознаки є їхніми найважливішими соціальними властивостями².

Диспозиція ч. 1 ст. 143 КК вказує на порушення встановленого *законом* порядку трансплантації органів або тканин людини. Це дає підстави стверджувати, що за способом визначення кримінальної протиправності ця норма є бланкетною, тобто такою, яка безпосередньо не визначає ознаки злочинного діяння, а відсилає до нормативних актів інших галузей права. Для встановлення змісту незаконної трансплантації необхідно звернутися до нормативних актів, які регулюють порядок трансплантації органів або тканин людини. В Україні цей порядок встановлений як законами, так і підзаконними нормативними актами. Законодавство України щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини становлять: Основи законодавства України про охорону здоров'я від 10 листопада 1992 р., Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р., Постанова КМ України «Деякі питання реалізації Закону України „Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини”» № 695 від

¹ Бойко А. И. Преступное бездействие. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 128.

² Кудрявцев В. Н. Указ. праця. — С. 69, 84.

24 квітня 2000 р., Наказ МОЗ України «Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини» № 96 від 4 травня 2000 р. та інші акти. Ураховуючи значну кількість нормативних актів у сфері трансплантації, необхідно встановити, порушення яких саме приписів утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК. Чітка вказівка в ч. 1 ст. 143 на порушення закону дає підстави стверджувати, що лише Закон про трансплантацію та Основи законодавства є тими нормативними актами, порушення яких тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 143 КК. Підзаконні нормативні акти у сфері трансплантації регулюють менше коло суспільних відносин порівняно з цими законами, але з більшим ступенем деталізації юридичних, організаційних, контрольних, технічних та інших приписів, а тому виконують допоміжну роль у правовому регулюванні трансплантології.

Для подальшого аналізу об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, передусім необхідно визначити зміст основних понять у сфері трансплантології. Так, на нашу думку, поняття трансплантації має об'єднувати як медичний, так і юридичний аспекти цього явища, що дасть змогу виокремити коло суспільних відносин, які охоплюються трансплантацією, суб'єктів (учасників) цих відносин та їх права і обов'язки, які виникають у сфері трансплантації. З цією метою можна запропонувати наступне визначення трансплантації: «*трансплантація* — це спеціальний метод лікування, який являє собою медичну операцію по вилученню органів або тканин у донора і пересадку їх реципієнту на умовах і в порядку, визначених у законодавстві України». *Донором* є особа, у якої за життя або після її смерті вилучено анатомічні матеріали для трансплантації, а *реципієнтом* — особа, для лікування якої застосовується трансплантація. Трансплантація — це двоєдина операція, при якій життя чи здоров'я хворого (реципієнта) рятується за рахунок заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини (донору *ex vivo*) або шляхом пересадки анатомічних матеріалів від мертвої людини (донора *ex mortuo*). Складниками цієї операції є вилучення трансплантата у донора і його пересаджування реципієнту.

З'ясувавши сутність основних понять, перейдемо до встановлення ймовірних кримінально караних видів незаконної трансплантації. Частина 1 ст. 143 КК не передбачає ані вичерпного, ані приблизного переліку порушень встановленого порядку трансплантації анатомічних матеріалів, у зв'язку з чим виникає питання: чи будь-яке порушення порядку трансплантації є кримінально караним? Відповідь на це питання випливає з аналізу Основ законодавства, Закону про трансплантацію та деяких інших нормативних актів. Згідно зі ст. 80 Основ законодавства особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Закон про трансплантацію в ст. 24 зазначає, що юридичні та фізичні особи, винні в порушенні законодавства про трансплантацію, несуть відповідальність відповідно до законів України. Таким чином, Закон про трансплантацію, який є спеціальним нормативним актом у сфері трансплантації, взагалі не вказує на конкретні види юридичної відповідальності, що може застосовуватися до осіб, які порушують порядок трансплантації. Як уже зазначалось, Кодекс України про адміністративні правопорушення¹ також не передбачає жодного адміністративного проступку у сфері трансплантації². Отже, адміністративні делікти у сфері трансплантації органів або тканин людини, які є найбільш схожими зі злочинами за ступенем суспільної небезпеки, законодавством не передбачені. Незаконна трансплантація може бути підставою дисциплінарної відповідальності, а також цивільно-правової відповідальності у зв'язку із заподіянням потерпілому майнової (матеріальної) та/або моральної шкоди. Але застосування до винної особи за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини дисциплінарної та/або цивільно-правової відповідальності в жодному разі не виключає можливість окремого застосування і кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 143 КК.

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1984. — Дод. до № 51. — Ст. 1122.

² Адміністративні правопорушення у сфері трансплантації органів або тканин людини не передбачені і будь-яким іншим законодавством України.

Ураховуючи викладене, можна зробити висновок, що будь-яке порушення порядку трансплантації органів або тканин людини створює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. Йдеться не про формальну невідповідність діянь винної особи порядку трансплантації, а лише про суспільно небезпечні діяння, тобто такі, які, порушуючи порядок пересадки органів або тканин людини, обов'язково заподіюють шкоду або створюють реальну загрозу заподіяння такої шкоди об'єкту незаконної трансплантації. Єдиною нормою КК, на підставі якої можливо провести відмежування злочинних і незлочинних порушень порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, є ч. 2 ст. 11 КК.

Незаконна трансплантація завжди вчинюється відносно донора або реципієнта. У залежності від адресата, щодо якого порушується порядок трансплантації, на нашу думку, доцільно виділити такі окремі групи кримінально караних діянь, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК.

Перша група — порушення порядку трансплантації, вчинені відносно реципієнта: 1) здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів; 2) здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання; 3) здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на дане оперативне втручання; 4) здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права проводити такі оперативні втручання; 5) проведення трансплантації за участю медичного працівника, який не має права брати участь у такому оперативному втручанні; 6) трансплантація реципієнту органів або тканин, які заборонено пересаджувати; 7) інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно реципієнта.

Для проведення трансплантації потрібний донорський матеріал. Особливості правового регулювання вилучення органів або тканини у людини перш за все залежать від того, хто є донором: жива людина (донор *ex vivo*) чи тіло померлої особи (донор *ex mortuo*).

Перед медичною наукою та закладами охорони здоров'я сьогодні поряд із завданням боротьби із захворюваннями стоїть не менш важливе завдання «збереження здоров'я здорових», тобто вилучення анатомічних матеріалів у живого донора може проводитись лише при відсутності придатних для пересадки органів або тканин трупа. Крім того, слід пам'ятати, що від живого донора без суттєвої втрати для його здоров'я можна взяти лише тканини, кістковий мозок і, в деяких випадках, одну з нирок як парного органу, а з організму мертвого донора можливо отримати і непарні органи¹ (серце, легені, серцево-легеневий комплекс, печінку тощо), вилучення яких у донора *ex vivo* неминуче призвело б до його смерті². Тому базисом клінічної трансплантології в Україні, як і в більшості країн світу, визнано посмертне донорство фрагментів людського організму³. Крім того, необхідно зазначити, що за підрахунками медиків, вилучені органи та тканини в одного донора-трупа можуть врятувати життя восьми і покращити його 50 особам⁴. Це дає підстави виділити наступну групу діянь, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України.

Друга група — порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно донора ex mortuo. Такими діями є: 1) вилучення органів або тканин у донора *ex mortuo* без отримання згоди на такі дії; 2) вилучення у донора *ex mortuo* органів або тканин, які заборонено вилучати; 3) порушення принципу колегіальності при констатації смерті, вилученні органів або тканин у донора *ex mortuo*; 4) вилучення анатомічних матеріалів у донора *ex mortuo* особою, яка перебувала в складі консиліуму лікарів по констатації факту смерті цього донора; 5) інші порушення порядку

¹ Пяковський В. Цивільно-правові аспекти взяття гомотрансплантантів після смерті донора // Юрид. вісн. України. — 2001. — 5–11 трав. (№ 18). — С. 5.

² Коробцова Н. Тілесна недоторканість людини та правові аспекти трансплантації органів і тканин // Предпринимательство, хоз-во и право. — 1999. — № 7. — С. 33–35.

³ Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 20.

⁴ Десятникова И. В Украине все работы, связанные с пересадкой клеток и эмбрионов, на 100 процентов незаконны, утверждают специалисты // Факты. — 2005. — 30 апр.

трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно донора *ex mortuo*.

Якщо не має можливості отримати донорський матеріал від померлої особи, його можна вилучити у живого донора. Таким чином, слід виділити останню групу діянь, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК.

Третя група — порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно донора *ex vivo*. До них необхідно віднести такі діяння, як: 1) вилучення органів або тканин у живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації, яка стосується вилучення фрагментів людського організму; 2) вилучення органів або тканин у живого донора без попередньої згоди на таке вилучення; 3) вилучення трансплантатів без висновку консилиуму лікарів; 4) вилучення у донора органів або тканин, які заборонено вилучати; 5) вилучення органів або тканин у осіб, у яких заборонено їх вилучати; 6) порушення принципу оптимального захисту донора; 7) порушення порядку констатації факту смерті людини; 8) інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені щодо живого донора.

Наведений вище перелік порушень порядку трансплантації не є вичерпним. Автор прагнув навести найбільш імовірні, суттєві види незаконної трансплантації. Крім того, необхідно зазначити, що ці порушення не є тотожними за ступенем суспільної небезпечності, критеріями оцінки якої є об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Урахування суспільної небезпечності конкретного порушення порядку трансплантації відбувається при призначенні покарання.

Беручи до уваги конструкцію складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, необхідно зазначити, що встановлення суспільно небезпечного діяння є моментом закінчення цього злочину. У даному випадку лише необхідно нагадати, що трансплантація анатомічних матеріалів є двосединою операцією, яка включає в себе вилучення органів або тканин у донора та їх пересадку реципієнту. Отже, момент закінчення незаконної трансплантації буде залежати від того, на якому з цих двох етапів винна особа порушила порядок трансплантації. Якщо порядок трансплантації порушений під час вилу-

чення анатомічних матеріалів у донора, цього достатньо для того, щоб злочин, передбачений ч. 1 ст. 143, вважати закінченим на першому етапі трансплантації. Якщо ж порядок трансплантації витриманий під час вилучення органів або тканин людини, а порушений під час пересадки трансплантата реципієнту, незаконна трансплантація буде вважатись закінченою на другому етапі оперативного втручання.

Інші ознаки об'єктивної сторони цього злочину, окрім діяння, є факультативними і на кваліфікацію не впливають.

Статья посвящена исследованию проблемы определения объективной стороны незаконной трансплантации. Сформулировано определение ключевых понятий, таких как «трансплантация», «донор», «реципиент». В зависимости от адресата, относительно которого нарушается порядок трансплантации, выделено три группы уголовно наказуемых деяний, которые образуют объективную сторону незаконной трансплантации.

The article is devoted to the research of determination's problem of objective side of illegal transplantation. Definition of key concepts is formulated, such as «transplantation», «donor», «recipient». Three groups are selected, depending on an addressee in relation to which disturbed transplantation, criminally acts which are included in the objective side of illegal transplantation.

Рекомендовано до опублікування на засіданні кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 17 листопада 2009 р.).

*Рецензенти — кандидат юридичних наук, доцент **В. А. Козак**; кандидат юридичних наук **Т. А. Павленко**.*

УДК 343.326

В. С. Канцір, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ, м. Львів

ТИПОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ СУЧАСНОГО ТЕРОРИЗМУ

Розглянуто багатоманітні форми і прояви тероризму в сучасному світі, розкрито розбіжності, які існують у визначенні його характерних особливостей, в окресленні його спрямованостей, цілей. Звернено увагу на розмитість кордонів у визначенні поняття тероризму як явища. Усе це зумовлює існування в наукових колах досить розгалуженої та суперечливої структури типології сучасного тероризму.

Ключові слова: тероризм, параметри тероризму, критерії тероризму, психічний тероризм, злочинний тероризм, політичний тероризм, державний тероризм, революційний тероризм, політичне насильство.

Постановка проблеми. Одним із найбільш складних моментів є визначення вихідних параметрів і критеріїв, якими можна було б керуватися при виробленні єдиної схеми сучасного тероризму, оскільки вони визначають його ідейно-політичний образ.

Найбільш розробленим у силу своєї нейтральності може вважатися питання класифікації різних видів терористичних акцій, що знайшло своє практичне застосування у підписанні декількох міжнародних конвенцій щодо боротьби з різноманітними формами проявів тероризму, про що детальніше йтиметься нижче.

Аналіз досліджень даної проблеми. Різні аспекти сучасного тероризму досліджувалися у працях таких зарубіжних авторів: Б. Дженкіса, Р. Бейснера, Д. Белла, Р. Хантера, Г. Ангейера, М. Гласіуса, М. Келдора, С. Гука, Дж. Спеніера, Р. Кагана, Р. Родмена, А. Гарфінкла, Дж. Торопа, В. Подгореца, Д. Пайпса, С. Хантінгтона, С. Купчана, І. Валлерстайна, К. Хіршмана, А. Конте, П. Девіса.

Чимало російських науковців також зосереджувалися на питаннях сучасного тероризму. Передусім про це йдеться у працях Ю. Антоня-

на, С. Беглова, Е. Ляхова, В. Лапкіна, В. Пантіна, В. Максименка, М. Ільїна, М. Чешкова, А. Владимірова, Ф. Толіпова, В. Устинова та ін.

Проблематикою тероризму і антитероризму починають перейматися українські науковці, серед яких можна назвати В. Ліпкана, Д. Никифорчука, М. Руденка, Б. Канцелярука, В. Гребцова, О. Сушка, Г. Токаревського.

Мета статті полягає у дослідженні розмаїття існуючих типологічних схем тероризму, що свідчить про відсутність системного підходу до досліджуваного явища. У цьому полягає новизна дослідження, адже поряд із виокремленням суттєвих особливостей сучасного тероризму деякими авторами за основу для типологізації беруться ознаки суб'єктивного характеру, що призводить до надання надмірної уваги одним рисам та применшення значення інших.

У той час як відомий англійський тероролог У. Лак'єр, за словами Л. Бонанате, взагалі відмовився від ідеї наукової типологізації тероризму «через досить значні розбіжності у часі і місці між різними типами тероризму», більшість терорологів пропонують свої (досить часто надто схожі) схеми класифікації тероризму.

Так, американський дослідник тероризму з Інституту вивчення війни і миру при Колумбійському університеті Дж. Белл, керуючись «устремліннями» терористів, вважає, що тероризм можна розподілити на наступні види: психічний тероризм, злочинний, найчастішим проявом якого виступає повітряне піратство, що переслідує суто злочинну мету: одержання грошей та притулку. Нерідко тероризм маскується під революційні дії, ендемічні (приклад — правління Іді Аміна в Уганді). Відсутні гарантії дотримання міжнародних норм; виникає при «вироджуванні» держави до рівня варварства; санкціонований (державою) — використання державної влади з метою примусу, тобто використання тероризму для збереження існуючого режиму влади. У деяких випадках санкціонований тероризм перетинає кордони, що, як зазначає автор, безумовно не сприяє зміцненню міжнародного правопорядку; «добровільницький» — ніким не санкціоноване насильство, спрямоване на «попередження» насильства (приклад — Ку-клукс-клан); революційний, який поді-

ляється на: а) організаційний — застосовується для підтримання дисципліни всередині групи; б) лоялістський — використовується для одержання матеріальної допомоги (загроза помсти); в) функціональний — для досягнення стратегічної переваги шляхом спеціальних акцій; г) провокаційний; д) маніпуляторський — створення ситуації шантажу, тобто загрози знищення матеріальних об'єктів, фізичних осіб у випадку невиконання вимог терористів; е) символічний — в якості жертви вибирається особа, яка ототожнюється з ворогом¹.

Однак при цьому автор підкреслює, що державний тероризм — явище набагато різноманітніше і небезпечніше, ніж «нелегалізований», до якого вдаються окремі особи чи групи.

Інший відомий авторитет у сфері дослідження проблеми тероризму, англійський соціолог П. Уїлкінсон при розробці своєї моделі типологізації тероризму виходить із того, що тероризм як специфічна форма насильства, тобто «примушувальне залякування», «включає в себе три основних елементи: систематичне використання тероризму; здійснення або погроза здійсненням актів насильства з особливою жорстокістю; розрахунок на ефект, що справляється насильницькими діями на безпосередніх жертв або на суспільну думку як у своїй країні, так і на міжнародне співтовариство»².

На думку П. Уїлкінсона, при типологізації тероризму не слід враховувати, по-перше, кримінальний тероризм, який він визначає як систематичне використання актів терору з метою одержання особистої матеріальної вигоди, і чисто фізичний терор. По-друге, зазначає вчений, терор на війні також не повною мірою належить до категорії політичного тероризму.

Якщо узагальнити висловлювання даного дослідника, то сучасний тероризм, згідно з твердженнями П. Уїлкінсона, зводиться до трьох основних видів: *революційного тероризму* (використовується для досягнення політичної революції); однак, підкреслює

¹ Bell J. A time of terror: how democratic societies respond to revolutionary violence / J. Bell. — N.Y. : Basic Books, 1978. — P. 57.

² Wilkinson P. Political Terrorism / P. Wilkinson. — N.Y. : Jotn Wizey & Sons, 1974. — P. 10–11.

автор, в історичній ретроспективі траплялися випадки, коли революціонери, які захопили владу, продовжували використовувати його для збереження своєї влади, для знищення як реальних, так і уявних ворогів); *субреволюційного тероризму* (цілі більш обмежені, а рамки більш звужені, ніж у революційного виду; спрямований насамперед на зміни в межах існуючої системи); *репресивного тероризму* (систематичне використання терористичного насильства з метою гноблення, придушення тощо; гнобителем може виступати безпосередньо держава або її представники. Даний вид може бути спрямований як проти всього населення, так і проти окремих груп)¹.

На відміну від західних терорологів, для дослідження тероризму із країн «третього світу» характерне акцентування уваги при типологізації тероризму на мотивах визвольного і етно-релігійного характеру, притаманного цим країнам. На думку індійського вченого Е. Туагі, існує одинадцять видів проявів сучасного тероризму².

Більшою чи меншою мірою дослідження типології сучасного тероризму проводилися у працях швейцарського дослідника Г. Денікера «Стратегія антитерору»³; польського дослідника А. Бернарда «Стратегія тероризму»⁴; французького дослідника Р. Сале «Терористичний виклик»⁵; українського правознавця В. Антипенко «Боротьба із сучасним тероризмом»⁶. У згаданих працях досліджується явище тероризму з точки зору правознавства, міжнародного

¹ Wilkinson P. Political Terrorism / P. Wilkinson. — N.Y. : Jotn Wizey & Sons, 1974. — P. 36–40.

² Tuagi Y. Political Terrorism: National and International dimentions / Y. Tuagi // Twenty first annual conference of Indian society on International Law. — New Dehli, 1987. — P. 3.

³ Деникер Г. Стратегия антитеррора: факты, выборы, требования. Новые пути борьбы с терроризмом: Терроризм в современном капиталистическом обществе / Г. Деникер. — М., 1982. — Вып. 2. — С. 76–80.

⁴ Bernard A. Strategia terrorysmu / Andrzej Bernard. — Warszawa : Wydaw. Ministerstwa Obrony Narodowej, 1978. — 221 s.

⁵ Сале Р. Террористический вызов / Робер Сале. — М., 2003.

⁶ Антипенко В. Ф. Борьба с современным терроризмом: Международно-правовые подходы : монография / В. Ф. Антипенко. — К. : ЮОНА-М, 2002. — 723 с.

права, в них зроблено спробу дослідити соціально-психологічні підвалини тероризму, визначити його типологію. У наступних наукових дослідженнях увага акцентована в основному на психології особистості терориста: сюди можна віднести роботи західнонімецької дослідниці Й. Беккер «Діти Гітлера»¹, угорської дослідниці Е. Анчел «Міфи враженої свідомості»², російського дослідника Д. Ольшанського «Психологія тероризму»³ і багатьох інших авторів. У цих роботах простежуються намагання авторів дослідити та досягнути причини, мотиви, механізми і психологію здійснення терористичних актів, але слід зауважити, що в цих дослідженнях немає єдиного підходу, який допоміг би структурувати всі відомі факти тероризму, а тим більше виробити чітку, всеохоплюючу типологію даного явища.

Слід зауважити, що відсутність загальноприйнятого визначення тероризму обумовлює необхідність відмежування цієї форми політичного насильства від споріднених понять. На даний момент в юридичній, правовій, соціологічній літературі існують лише загальноописові спроби окреслити явища, які складають політичний екстремізм та тероризм. При дослідженні цих феноменів постає істотна проблема одержання первинної інформації, крім того, слід відзначити проблему валідазації даних.

На нашу думку, у даному контексті буде доречним навести приклади деяких типологій, що дасть змогу чітко окреслити предмет аналізу, а також допоможе конкретизувати його. Отже, зауважимо, що систематизація різновидів наукового поняття має пізнавальне значення, оскільки дає можливість зануритись у його сутність, упорядкувати та узагальнити знання про відповідний предмет чи явище, допомагає досягти більшої термінологічної ясності.

Термін «типологія» в даній роботі вживається в найширшому значенні, як синонім результату систематизації видів поняття. Існують різні типології політичного насильства. Оскільки тероризм виступає способом втілення насильства в життя, доцільно постави-

¹ Беккер Й. Дети Гитлера / Й. Беккер. — М. : Наука, 2004.

² Анчел Е. Мифы потрясенного сознания / Ева Анчел. — М., 1979.

³ Ольшанский Д. В. Психология терроризма / Д. В. Ольшанский. — СПб. : Питер : Питер принт, 2002. — 286 с.

ти знак рівності між цими смисловими категоріями, зауваживши, однак, що категорія «політичне насильство» є ширшою відносно тероризму, який є її складовою. «Політичне насильство — це фізичний примус, який використовується для нав'язування волі суб'єкта з метою заволодіння владою, передусім державною, її використання, розподілу, захисту»¹. Це визначення, на наш погляд, відображає складність владних відносин, розмаїття їх проявів та відповідно багатofункціональність насильства. У цьому визначенні поняття «політичне насильство» не охоплює загрози насильства. Тому з точки зору психології тероризму воно не є коректним, оскільки важливим психологічним компонентом тероризму є саме загроза його використання в будь-який час та в будь-якому місці.

Окремі дослідники тероризму, акцентуючи увагу на груповому різновиді тероризму, обмежуються класифікацією діяльності терористичних груп та організацій. У колективній праці вчених Л. Байкера, Б. Міллера та Ч. Рассела (за ред. П. Александер) наводяться такі типи терористичних груп: націоналістично-сепаративні; ідеологічні («марксистські», «маоїстські» тощо); нігілістичні, включаючи кримінальні елементи; такі групи, що лише спорадично вдаються до терористичних методів².

Більш широку типологію терористичних груп пропонує професор Ч. Джонсон: групи національних меншин (обидва крила «ІРА» — «Ірландська республіканська армія», палестинська Аль-Фатах); марксистсько-революційні групи; анархістські групи; «синдикалізм незрілості» (типу американських «везерменів»); ідеологічні найманці («Японська Червона Армія», палестинська «Чорний вересень»)³.

Усі вказані типології мають один загальний недолік: у них жодним чином не відображена основна специфіка сучасного тероризму — його міжнародний характер. За словами професора Л. Бонанате, елементи тероризму завжди були присутні в міжнародних

¹ Яцько А. Онтологія насильства: терор і тероризм як елементи політичної боротьби / А. Яцько // Укр. пробл. — 1998. — № 1. — С. 89.

² Terrorism: Theory and practice / ed. Alexander Y. Boulder. — Westview press, 1979. — P. 30.

³ Jonson Ch. Perspectives on Terrorism / Ch. Jonson // The Terrorism Reader / ed. Laquer W.L. — Wildwood, 1978. — P. 267–361.

відносинах, але нині тероризм став незаперечним учасником існуючого міжнародного політичного порядку. У своїй праці «Тероризм і аналіз міжнародної політики» даний автор пропонує розглядати типологію внутрішньодержавного і міжнародного тероризму з урахуванням його ставлення до державної системи¹.

Автор виокремлює два види внутрішньодержавного тероризму: один із них спрямований на захист існуючого суспільного ладу (тоталітарний режим, державний тероризм), інший — опозиційний до нього (популістські, анархістські та революційні рухи).

Аналізуючи різновиди міжнародного тероризму в розділі «Тероризм і міжнародна політика», Л. Бонанате, на відміну від інших авторів, не розмежовує політику тероризму, що здійснюється у воєнний і мирний час. Хоча це досить дискусійна теза, але на його думку, період воєнних дій є найочевиднішим проявом тероризму на міжнародному рівні.

Більшість зарубіжних авторів, включаючи у свою схему міжнародний тероризм, як правило, виокремлюють три його види: внутрішньодержавний, транснаціональний і міжнародний. При цьому основна розбіжність між міжнародним і транснаціональним тероризмом полягає в тому, що перший здійснюється державою, а другий — групою осіб, в окремих випадках окремими приватними особами.

Не заперечуючи в принципі проти врахування національного та регіонального факторів при здійсненні аналізу тероризму, нам видається, однак, недоречним висувати їх в якості основоположних при типологізації тероризму. Так, «латиноамериканський» тероризм, який Л. Бонанате до того ж класифікує як «революційний», включає широкий спектр: від політики державного тероризму в Чилі та інших диктаторських режимів до окремих терористичних акцій, що застосовувалися під час приходу до влади прогресивних демократичних режимів, наприклад, на Кубі та в Нікарагуа. Подібний підхід не відображає сутності питання, оскільки не враховує соціальної спрямованості тероризму, а також динаміки його розвитку (напри-

¹ Bonanate L. Dimension del terroismo politico / L. Bonanate // Aspetti interne internazionali, politicie geuridici. – Milano : F. Angeli, 1989. — S. 99–179.

клад, у рамках одного регіону навіть упродовж декількох десятиліть тероризм суттєво змінюється).

Виступаючи явищем історичним, тероризм видозмінюється залежно від конкретно-історичної епохи і набуває рис та особливостей, властивих кожному етапу розвитку людства. Основна особливість нашої епохи — наявність ядерної зброї, що не могло не відобразитися на такому явищі, як тероризм. Виникла низка нових видів тероризму — ядерний, технологічний, економічний тощо.

Існують також типології, що використовують інші критерії. Так, П. Уїлкінсон, по-перше, за масштабом та інтенсивністю розподіляє насильство на: масове (бунти й вуличне насильство, озброєне повстання та опір, революція і контрреволюція; державний та масовий терор і репресії, громадянська війна, обмежена війна, ядерна війна) і політичне насильство невеликих груп (ізолювані акти саботажу чи атаки на власність, окремі спроби політичних убивств, війна політичних банд, політичний тероризм, партизанські рейди на території іноземних держав). По-друге, за цілями та завданнями політичне насильство поділяється на: а) внутрішньо комунальне (захист групових інтересів у конфлікті з ворожими етнічними та релігійними групами); б) протестне (вираження обуреності та протесту, може використовуватися, щоб переконати уряд виправити недоліки); в) преторіанське (яке використовується для насильницьких змін в уряді); г) репресивне (має на меті придушення реальної чи потенційної опозиції); ґ) супротивне (перешкоджає урядовій владі); д) терористичне насильство (має на меті залякування жертв для досягнення політичних цілей); е) революційне та контрреволюційне насильство (їх мета — або знищити існуючу політичну систему, або захистити її); є) війна (досягнення політичних цілей засобами воєнної перемоги над противником)¹. Слід зауважити, що в цій типології не простежується чітке розмежування між преторіанським і супротивницьким, репресивним і контрреволюційним насильством за ознакою цілей, хоча автор вважає їх різними

¹ Wilkinson P. Political Terrorism / P. Wilkinson. — N.Y. : Jotn Wizey & Sons, 1974. — 159 p.

типами насильства. До того ж слід додати, що автор описаної класифікації не розглядає суб'єктів взаємодії.

Для психології особливістю є така характеристика насильства, як його раціональність та ірраціональність, тобто усвідомлення мотивів діяльності конфлікуючими сторонами. Цю особливість виокремили при розробленні наукової типології політичного насильства. Так, у «Політологічному енциклопедичному словнику» автори розрізняють ірраціональне і раціональне насильство, а також повстання, державний переворот і революцію (за ступенем радикальності цілей)¹. Але й така систематизація не є достатньою, вона лише доповнює попередні систематизації.

На наш погляд, найбільш послідовну та розгорнуту систематизацію тероризму пропонують А. Дмитрієв та І. Залісін². Ці вчені класифікують види тероризму за такими ознаками:

- 1) за сферою дії (внутрішньодержавний та міждержавний);
- 2) за ставленням суб'єктів тероризму до державної влади (державний, недержавний);
- 3) за ступенем організованості (стихийний, структурований);
- 4) за кількістю учасників (індивідуальний, колективний, масовий);
- 5) за джерелом ініціативи (оборонний чи агресивний);
- 6) за масштабом (одноразовий, множинний);
- 7) за інтенсивністю (високо-, середньо- та низькоінтенсивний);
- 8) за соціальною характеристикою суб'єкта тероризму (соціально-класовий, етнічний, релігійний);
- 9) за спрямованістю та глибиною соціальних перетворень (реформістський, радикальний, консервативний);
- 10) за способами впливу на об'єкт (демонстративний та інструментальний);
- 11) за засобами, які використовуються (збройний і не збройний).

¹ Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенко. — [вид. 2-ге допов. і переробл.]. — К. : Генеза, 2004. — 736 с.

² Дмитриев А. В. Насилие: социополитический анализ / А. В. Дмитриев, И. Ю. Залысин. — М., 2000.

Кожен із цих видів насильства вимагає своїх виконавців. Річ у тому, що психологічною наукою за допомогою методу експерименту доведено, що пряме (безпосереднє) насильство психологічно є більш важким для вчинення, для нього важче знайти достатнє виправдання, тоді як опосередковане насильство передбачає вилучення жертви (жертв) з поля свідомості терориста за допомогою такого психологічного прийому, як позбавлення жертви статусу особистості та надання їй образу істоти, від якої потрібно звільнити світ. Саме таким чином можна пояснити, чому натиснути на клавішу, щоб скинути на місто ядерну бомбу, не важче, ніж грати у комп'ютерну гру.

Діяльність, у якій використовується насильство, відрізняється непередбачуваністю. Тероризм важко контролювати, обмежувати певними рамками (масштабами, об'єктами тощо), дозувати. Прикладом можуть слугувати терор якобінців і епоха Сталіна. Непередбачуваність терору обумовлена тим, що мотиви політичної діяльності можуть мати різний ступінь раціональності, тобто усвідомленості суб'єктом власних інтересів та цілей, обґрунтованості обраних засобів діяння. М. Вебер поряд із цілеспрямованою дією говорив про афективну дію, тобто обумовлену емоційним станом індивіда¹. Раціональна дія завжди супроводжується певним емоційним настроєм. Однак і імпульсивна поведінка не виконується не-свідомо. Правильніше було б говорити про звуження контролю над нею з боку свідомості².

Історія сучасних форм тероризму нараховує понад 100 років, за які було сформовано найсучасніші елементи терористичних технологій на основі науково-технічного та інформаційного прогресу. Відповідно за цей час робилися спроби дати визначення цьому неоднозначному явищу суспільно-політичного життя.

Життя суспільства не статичне, динамічні зміни вимагають відповідних змін на ідеологічному, психологічному рівнях. Прикладом

¹ Вебер М. Избранные произведения / Макс Вебер. — М. : Прогресс, 1990. — 629 с.

² Казаков В. Г. Психология / В. Г. Казаков, Л. А. Кондратьева. — М. : Высш. шк., 1989. — С. 58.

таких змін може виступити ескалація насильства, адже терористичні організації, які мали успіх у 70-х роках минулого століття, або терористичні групи, що діяли наприкінці XIX ст., наприклад РАФ, «Червоні бригади» чи то «Народна воля», в сучасних умовах не будуть ефективними, оскільки вони користувалися методом індивідуального тероризму. А від індивідуального тероризму пересічна людина захищається за допомогою механізму заміщення, іншими словами, включається програма «невтручання». Людина свідомо закриває очі на окремі теракти, поки вони не стосуються її безпосередньо або її рідних та близьких. Однією з особливостей сучасного соціально-політичного життя є те, що зміна норм у взаєминах людей та груп тягне за собою зміни в міжнародному праві, так, прояви тероризму, які неможливо контролювати, скасували відомий принцип невтручання у внутрішні справи окремої держави, який був чинним в ООН.

За сучасних умов, що склалися у світі, тероризм є ефективним також через те, що він є масовим явищем, має бризантний характер, тобто великий розмах дій, або, іншими словами, основною характеристикою сучасного тероризму є непередбачуваність та зростання активної аудиторії.

Ураховуючи все вищевикладене, можна виділити окремі соціально-психологічні наслідки, які теракти викликають у суспільній свідомості: вони демонструють суспільству безсилля влади — у межах часу та простору, де вчинено теракт, влада втратила монополію на насильство; у зоні теракту реалізувалась альтернативна влада. Теракти створюють прецеденти активного силового протистояння владі. Ідеологи тероризму називають такий соціально-психологічний механізм «пропагандною дією». Тут в дію вступає так званий «стокгольмський синдром», коли певна верства населення починає ідентифікувати себе з «борцями за ідею». А також, як правило, вони активізують будь-які сили та настрої, що опозиційні владі, зокрема такі, що дистанціюються від тактики тероризму.

Рассмотрена многогранность форм и проявлений терроризма в современном мире, раскрыты отличия, которые существуют в определении его характерных особенностей, в определении его направленности, целей. Обращено внимание на размытость границ для определения понятия терроризма как явления. Все это стало предпосылкой к существованию в научных кругах достаточно разветвленной и спорной структуры типологии современного терроризма.

Various forms and displays of terrorism are considered in the modern world, divergences which exist in determination of the characteristic features are exposed, in the lineation of its direction, aims. Appeal attention on fuzziness of scopes in determination of concept of terrorism as the phenomena. All of it predetermines existence in scientific circles the enough ramified and contradictory structure of typology of modern terrorism.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ НАПрН України (протокол № 5 від 10 лютого 2010 р.).

*Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент
Л. М. Демидова.*

УДК 343.9

Г. О. Дарнопих, кандидат економічних наук, доцент, старший науковий співробітник;

І. О. Христич, кандидат економічних наук, доцент, старший науковий співробітник;

А. Б. Блага, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник;

Л. О. Шевченко, кандидат психологічних наук, доцент, старший науковий співробітник.

Інститут вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ПІДВИЩЕНОЇ КРИМІНОГЕННОСТІ ПЕК ЯК СФЕРИ МАТЕРІАЛЬНОГО ВИРОБНИЦТВА

Стаття присвячена аналізу економічних і соціально-політичних чинників, які детермінують злочини та правопорушення в електроенергетичній, нафтогазовій, вугільній галузях вітчизняної промисловості.

Ключові слова: паливно-енергетичний комплекс, детермінанти, криміногенність.

Паливно-енергетичний комплекс України (ПЕК) належить до найвпливовіших секторів промисловості та охоплює такі важливі галузі, як електроенергетика, вугільна та нафтогазова промисловості. До початку 1990-х рр. ПЕК України розвивався як невід'ємна складова цього сектору економіки колишнього СРСР та орієнтувався на дешеві енергоресурси Росії, Туркменістану та Казахстану. Після проголошення незалежності ця особливість функціонування вітчизняного ПЕК зумовила потребу в імпорті енергоресурсів та вплинула на його наступну діяльність. Нагальною потребою

Україні стало реформування ПЕК з метою забезпечення необхідного рівня економічної та енергетичної безпеки країни¹.

І хоча статистичні звіти МВС України щодо кількості виявлених злочинів у ПЕК в останні роки свідчать про тенденцію до їх зниження на фоні загального зниження злочинності та складають приблизно 10 % від загальної кількості злочинів, вчинених у сфері економіки, сфера паливно-енергетичного комплексу була і залишається дуже привабливою для кримінальних структур (див. рис.).

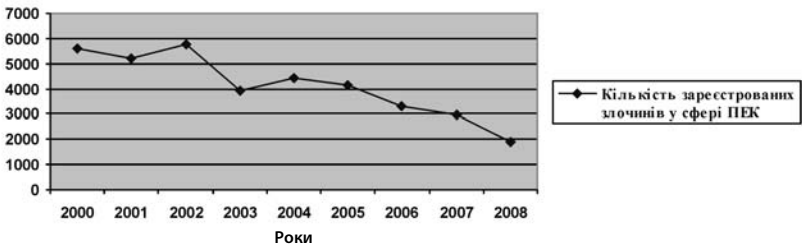


Рисунок. *Кількість зареєстрованих злочинів, вчинених у сфері ПЕК України*

Наведені дані щодо певного зростання злочинів у 2002 та 2004 рр. фахівці одностайно пов'язують із посиленням вимог до обліково-реєстраційної дисципліни з боку керівництва МВС України. Подальше зменшення кількості виявлених злочинів цієї категорії значною мірою зумовлене, по-перше, частковою декриміналізацією викрадень і, по-друге, щорічною зміною в бік збільшення розрахунків завданих злочином збитків на підставі Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб», унаслідок чого вчинені діяння перейшли у сферу адміністративних деліктів.

Історичний досвід розвитку економіки України за роки незалежності свідчить про те, що розбудова основ ринкового госпо-

¹ Гринів Л. В., Кічурчак М. В. Національна економіка: Навч. посіб. — Львів: Магнолія 2006, 2008. — С. 141–142.

дарства ще не гарантує зменшення чи усунення гостроти суспільних протиріч, які породжують криміногенні чинники. Тому найважливішого значення в сучасних умовах для запобігання злочинності у сфері ПЕК набувають заходи загальносоціального запобігання. Вони мають бути спрямовані на чітке визначення функцій держави в регулюванні економічних відносин у ПЕК, формуванні її економіко-правової політики, розподілі повноважень між центром і регіонами, створенні відповідних умов для належної поведінки суб'єктів ПЕК, забезпеченні рівного правового захисту державного і недержавного секторів ПЕК, створенні сучасної ринкової інфраструктури, впровадженні демократичних принципів контролю за діяльністю цієї сфери.

Серед основних проблемних аспектів енергетичної сфери України науковці називають такі:

- *відсутність системності у відносинах з постачальниками енергоресурсів, зрозумілості та взаємності у відносинах, що перешкоджає стабільності й передбачуваності у постачанні імпортованих в Україну енергоносіїв та ефективності використання її транзитних можливостей;*

- *монопольна залежність від імпорту та низькі темпи нарощування видобутку власних енергоносіїв, відсутність достатніх запасів і резервів паливно-енергетичних ресурсів;*

- *зношеність і технологічна відсталість основних фондів енергетики, значний рівень забруднення довкілля, незадовільний рівень технічної безпеки енергетичних об'єктів та безпеки праці, особливо у вугільній галузі;*

- *недосконалість нормативно-законодавчої бази, складність і непрозорість правил для інвесторів;*

- *відсутність дієвих стимулів для впровадження енергоефективності й розвитку нетрадиційної та відновлювальної енергетики;*

- *непрозорість відносин в енергетичній сфері, що уможливорює розвиток корупції, знижує ефективність енергетичної політики;*

- *непопередовність і незавершеність реформування галузей паливно-енергетичного комплексу та енергетичних ринків;*

- системні недоліки у процесі приватизації об'єктів паливно-енергетичного комплексу, які негативно впливають на процеси залучення інвестицій у розвиток цього комплексу;
- відсутність надійного інформаційного забезпечення в енергетичній сфері, передусім єдиного енергетичного балансу та моніторингу його показників, що не дозволяє проводити якісний аналіз ситуації в цій сфері та приймати ефективні рішення¹.

Як відомо, в системі криміногенних детермінант економічної злочинності найголовнішими є економічні чинники, оскільки вони забезпечують необхідні умови для життєдіяльності не тільки окремої сфери економіки, а і всього народногосподарського комплексу. Практика показує, що ці економічні чинники виникають і прогресують головним чином в умовах, коли недостатньо реалізуються або ж ігноруються національні інтереси і пріоритети держави в найважливіших структурах макроекономіки.

Електроенергетика України належить до найбільш розвинутих галузей промисловості. Про це свідчить те, що у складі колишнього СРСР Україна була єдиною республікою, яка мала своє міністерство енергетики. Під контролем України перебували також лінії передачі електроенергії, по яких вона експортувалася до країн Центральної та Східної Європи². Аналізуючи суспільно-політичні та економічні передумови підвищеної криміногенності ПЕК як сфери матеріального виробництва, варто згадати сумнозвісну корпорацію «Єдині енергетичні системи України». За твердженням представників Генпрокуратури України, внаслідок незаконної діяльності цієї корпорації за межі країни було вивезено понад 1,1 млрд дол. Існує документальне підтвердження того, що 100 млн дол. із цих коштів було переведено на особисті рахунки П. Лазаренка³. Саме тоді ПЕК України вперше прийшов майже до цілковитого розвалу та обріс астрономічними боргами.

Нафтогазова галузь України представлена підприємствами, що надають послуги з видобутку цих видів енергетичних ресурсів, з їх

¹ Україна в 2008 році: процеси, результати, перспективи. Біла книга державної політики / За ред. Ю. Г. Рубана. — К.: НІСД, 2008. — С. 64–65.

² Гринів Л. В., Кічурчак М. В. Указ. праця. — С. 142.

³ День. — 2000. — 16 груд. — С. 1.

переробки, з транспортування та зберігання. Особливістю нафтогазової галузі України є її значна інтегрованість у нафтогазовий комплекс колишнього СРСР, що зумовило негативні тенденції у розвитку цієї галузі після проголошення незалежності. Фактично інтенсивний видобуток нафти та газу в Україні у складі колишнього СРСР у 50–80-х рр. XX ст. призвів до виснаження родовищ і посилив залежність нашої країни від експорту цих видів енергоресурсів. Ще однією складовою нафтогазової галузі є нафтопереробка. У зв'язку із сприятливим географічним розташуванням нашої країни за часів перебування її у складі колишнього СРСР було збудовано шість нафтопереробних заводів (НПЗ) загальною потужністю 52 млн тонн сирої нафти на рік. Цей показник значно перевищує і можливості вітчизняного нафтовидобування, і потреби нашої країни у нафтопродуктах. Від колишнього СРСР Україна успадкувала і розгалужену систему транспортування газу, а також газосховища великої потужності¹.

Найбільша державна компанія не тільки в ПЕК, а і в усій економіці країни — НАК «Нафтогаз України» — була створена за Указом Президента Л. Кучми № 151/98 «Про реформування нафтогазового комплексу» від 25 лютого 1998 р. та постановою Кабміну № 747 «Про утворення НАК „Нафтогаз України”» від 25 травня 1998 р. у формі господарського об'єднання. Проте українське законодавство передбачає заснування господарських товариств виключно з волі суб'єктів господарювання, а не розпорядчим рішенням державних посадових осіб. Засновниками компанії були колишні державні підприємства, 100 % акцій яких належали державі, а також ті акціонерні товариства, пакети акцій яких були власністю держави. Однак такі зміни, передбачені виконавчою владою, суперечили закону України «Про трубопровідний транспорт» (ст. 7) і діючим на той час законам «Про власність» і «Про господарчі товариства». На це звертали увагу 50 народних депутатів різних фракцій у своєму конституційному поданні до Конституційного Суду з вимогою визнати незаконними ці документи.

¹ Гринів Л. В., Кічурчак М. В. Указ. праця. — С. 150.

Це був нелегітимний початок існування, але не єдина вада НАК «Нафтогаз України». І сьогодні принципи призначення членів спостережної ради компанії ніде не передбачені, однак її останній (як і передостанній) склад було повністю сформовано із представників державних відомств. Як наслідок — ймовірність конфліктів інтересів, якщо інтереси «Нафтогазу» не будуть збігатися з інтересами відповідного відомства. Реально функцію спостережної ради з 2005 р. виконує Мінпаливенерго. Це означає, що кожна зміна уряду в Україні для «Нафтогазу» еквівалентна зміні спостережної ради. Зрозуміло, що в таких умовах розробка довгострокової стратегії і контроль за її здійсненням практично неможливі. І не випадково, що нині замість того, щоб бути донором державного бюджету, компанія має дефіцит власного бюджету в розмірі майже 50 млрд грн.

Вугільна промисловість є однією з найстаріших галузей вітчизняної промисловості, її продукція широко використовується в різних сферах людської життєдіяльності. Для України головним енергоносієм є вугілля, якого вона видобуває понад 100 млн тонн на рік. В енергоресурсах України вугілля займає 31 %¹. Як відомо, прийнята у 2001 р. державна програма «Вугілля України» передбачала поступове збільшення видобутку вугілля і за рахунок цього — зменшення його собівартості. Обсяг бюджетних коштів на ці цілі поступово повинен був зменшуватися. Фактично картина зворотня. Бюджетна програма перетворилася в джерело дармових грошей для найбезгосподарніших підприємств. Адже головним критерієм надання державної підтримки, всупереч державній програмі, виявилась збитковість підприємств. Склався економічний парадокс: чим більше збитків, тим більше бюджетних коштів виділялося на їх покриття. Проведений Рахунковою палатою аудит виявив незаконне використання відповідних бюджетних коштів тільки у 2005–2006 рр. у вугільній галузі на загальну суму понад 2 млрд грн². У той же час близько 90 % вугільних шахт майже 20 років працюють без реконструкції. Ще більш сумні економічні результати роботи державного сектору галузі. Збитки вугільних підприємств від реалізації товарної

¹ Заболоцький В., Кокошко М., Смовженко Т. Економіка України. — Львів, 1997. — С. 290.

² Дзеркало тижня. — 2008. — 26 січ. (№ 3). — С. 9.

продукції за роки незалежності зросли майже у 10 разів і досягли у 2008 р. 3,9 млрд грн¹.

Деякі українські кримінологи стверджують, що визначальним генератором криміналізації економіки України була і залишається вітчизняна приватизація, яка широко відкрила двері організованій економічній злочинності і корупції². Практика свідчить про криміналізацію цієї сфери. Головне управління податкової міліції ДПАУ розкрило махінації на газозабезпечуючих підприємствах у 4 областях. Збитки дорівнюють 350 млн грн³. Перевірка показала, що керівники обл- і міськгазів реалізовували великі обсяги природного газу не безпосередньо промисловим, комунальним підприємствам, бюджетним закладам і населенню, а продавали посередникам, а ті вже збували газ споживачам за значно завищеною ціною. Одержаний прибуток відмивався через конвертаційні центри.

Багатьма незалежними українськими вченими-економістами визнавалося, що в українській економіці влада ще з 2005 р. свідомо створювала досить небезпечні диспропорції. За словами академіка НАН України В. Гейця, саме з тих пір у країні почався перехід від інвестиційної моделі зростання економіки, що була в попередні роки, до споживацької кредитозалежної моделі. У 2005–2008 рр. ВВП України суттєво уповільнюється і в середньому зростає на 6,4 % щорічно. А зовнішній державний і корпоративний борг країни за цей період збільшився майже у 5,7 разу — з 23,8 млрд дол. до близько 135 млрд дол. у 2009 р.

Головний науковий співробітник Інституту світової економіки і міжнародних відносин НАН України А. Гальчинський стверджує, що ринкові реформи в Україні фактично зупинилися з початку 2000 р. Жоден із урядів періоду 2000–2004 рр. не був урядом економічних реформ. Економічне зростання тоді відбувалося зовсім на іншій основі. Період після 2004 р. узагалі характеризується як фактичний демонтаж ринкової системи⁴.

¹ Дзеркало тижня. — 2008. — 12 квіт. (№ 14). — С. 8.

² Кальман А. Что противопоставит преступности // Зеркало недели. — 2009. — 7 марта (№ 8). — С. 6.

³ Время. — 2009. — 17 марта. — С. 1.

⁴ Дзеркало тижня. — 2009. — 12 верес. (№ 34). — С. 7.

Міністр економіки України Б. Данилишин зазначив, що економіка, на жаль, не скористалася тривалим зростанням ВВП для структурної перебудови. Протягом декількох років при позитивній ціновій кон'юнктурі ніяких структурних змін і заходів модернізації в галузях не проводилося. Основною проблемою виробничого комплексу України, в тому числі ПЕК, є не стільки вартість енергоносіїв, як відсутність у власників підприємств інноваційної стратегії розвитку, яка б забезпечувала необхідний рівень оновлення і диверсифікації виробництва, підвищення його конкурентоспроможності.

Дія чинників, що виступають як загроза криміналізації економіки, в тому числі відносин у сфері ПЕК, набула суттєвої активності з початком у 2008 р. світової фінансово-економічної кризи.

Фахівці справедливо зазначають, що причинами фінансово-економічної кризи в Україні стали, по-перше, фатальна рестрикційна політика центрального банку, який упродовж останніх років допускав хвилеподібну курсову політику — то неочікувану ревальвацію, то обвальну девальвацію гривні. Водночас під гаслом боротьби з інфляцією Національний банк скоротив грошову пропозицію, ліквідував перспективи для грошової пропозиції і попиту на валюту. По-друге, підтримане дешевизною долара прагнення до нарощування грошових (валютних) надходжень будь-якою ціною. Україна «захлинулася» потоком незабезпечених і дешевих надходжень валюти з-за кордону — як тільки він припинився, виявилось, що опори для функціонування економічної системи немає. І нарешті, на переростання фінансової кризи в економічну зіграла психологія керівників великих недержавних підприємств та господарських об'єднань. Розпочалися масові скорочення, невиплати заробітної плати, оголошення передбанкрутного стану тощо¹. Не обминуло це і сферу ПЕК.

У 2009 р. Кабмін України вже вийшов за межі гранично припустимого показника нарощування державного боргу (≤ 193 млрд грн), а в серпні 2009 р. країна підібралася і до максимально при-

¹ Ковальчук А. Уроки фінансової кризи // Уряд. кур'єр. — 2009. — 1 лип. (№ 115). — С. 17.

пустимої межі зобов'язань по держгарантіях — на 5,6 млрд дол. (межею було 6,8 млрд дол.). В офіційних заявах Кабміну про відсутність ризиків фахівці беруть до уваги лише ту частину держборгу, яка напряму погашується з держбюджету і яку Мінфін ураховує як державні зобов'язання. Тоді як головні ризики для країни відомі всім — це не тільки корпоративні борги (позики компаній і банків), а й борги у сфері гарантованих державою зобов'язань, які Мінфін не показує у своїх звітах. Так, наприклад, згода західних кредиторів НАК «Нафтогаз України» реструктурувати борги компанії у жовтні 2009 р. під державні гарантії Кабміну означає збільшення держборгу України додатково майже на 100 млрд грн.

У звіті МВФ йдеться про те, що весь валовий зовнішній борг України за серпень — вересень 2009 р. зріс із 54,5 % до 85,4 % ВВП (або 167,3 % річного експорту) — унаслідок майже двократної девальвації гривні і різкого падіння ВВП. Крім зовнішнього державного і корпоративного боргу на загальний стан речей у фінансовому секторі і стабільність бюджету суттєво впливають і внутрішні боргові зобов'язання — прямі і гарантовані урядом. За офіційними даними Мінфіну, внутрішні борги сьогодні дорівнюють 62,6 млрд грн. (близько 8,2 млрд дол.)¹.

Таким чином, тягар відповідальності за повернення й обслуговування цих зростаючих боргів у якийсь момент може зробитися непідйомним для держбюджету або принаймні посилюватиме тиск на всю економіку замість її стимулювання. У такій ситуації найбільші державні монополії (той же НАК «Нафтогаз України») підвищуватимуть тарифи всередині країни і проситимуть кредиторів реструктурувати кредити.

Рівень експлуатації праці в національній економіці є найвищим у Європі, а рівень її оплати — найнижчим. Якщо у 1990 р. частка оплати праці у ВВП України складала 59 %, то у 2008 р. вона скоротилася майже вдвічі — до 32,6 %. Частка зарплат і соціальних витрат у структурі собівартості продукції, що виробляється в Україні, не перевищує 8 %. Для порівняння: у США і Європі ця цифра в 6–8 разів вища (50–60 %). Показово, що за індексом людського

¹ Щотижневик «2000». — 2009. — 9 жовт. — С. 7.

розвитку Україна у 2008 р. займала 76-те місце серед 177 країн світу. У 1993 р. вона знаходилася на 45-му. За рейтингом економічної свободи — 133-тє місце. За підрахунками експертів, різниця в доходах між 10 % найбільш заможних і 10 % найбідніших зросла в Україні за роки незалежності з 4,5 до 50 разів, тобто більше ніж у 10 разів. Це, як мінімум, в 10–15 разів вище, ніж в економічно розвинених країнах.

Сучасна криза суттєво погіршила показники стану безпосередньо ПЕК. Так, виробництво електроенергії знизилось за перше півріччя 2009 р. (порівняно з тим же періодом 2008 р.) на 15,2 %, а її споживання — на 12,7 %.

Якщо оцінювати стан нафтогазового комплексу країни, то слід відзначити, що потужність вітчизняних НПЗ складає 50,31 млн тонн, у тому числі Кременчуцький — 18,62 млн т, Лисичанський — 15,98 млн т, Херсонський — 7,09 млн т, Одеський — 2,8 млн т, Дрогобицький — 3,22 млн т, Надвірнянський — 2,6 млн т. Ці НПЗ здатні забезпечити вітчизняні потреби в широкому асортименті нафтопродуктів і значну їх частину експортувати. Однак у 2008 р. на вітчизняних НПЗ було перероблено всього 9 млн 695,5 тис. т вуглеводневої сировини, а завантаженість виробничих потужностей складала всього 19,2 %, у тому числі Кременчуцького — 14,5 %, Лисичанського — 25,4 %, Херсонський — не працював, Одеського — 72,9 %, Дрогобицького — 17,3 %, Надвірнянського — 12,2 %. Відповідний показник по НПЗ у США дорівнює 86,1 %, в Європі і Азії — 83,2 %¹.

Унаслідок дії всіх деструктивних чинників нафтогазовий комплекс України має сьогодні такі головні ознаки:

- рентабельність бізнесу: 20–40 % у держкомпаній, в інших визначальною мірою залежить від умов видобутку;
- середній поріг входження в бізнес — 10–15 млн дол.;
- обов'язкові контакти на рівні керівництва провладних партій, бажано — безпосередньо з апаратом Президента України;
- хабароємність: суми вимагань з боку держчиновників можуть досягати 10–30 млн дол. з одного проекту;

¹ Щотижневик «2000». — 2009. — 29 трав. — С. 7.

– податковий тягар вкрай нестабільний і має тенденцію до підвищення. Особливо це відчутно на рентних платежах. Рентна плата на нафтовидобуток у січні 2009 р. становила 617,16 грн за тонну, тобто понад 40 % діючої ціни на нафту¹;

– дефіцит бюджетних коштів на геологорозвідку стимулює державу залучати приватний капітал саме в цю сферу;

– виходячи з дефіциту енергоресурсів в Україні, галузь в довгостроковій перспективі приваблива для інвестування².

Унаслідок відсутності дієвого державного регулювання енергетичної сфери внутрішні ринки енергоресурсів України залишаються поки що неконкурентними, тому що:

– на жодному з них відсутній вільний вибір контрагентів;

– конкурентні принципи не є домінуючими у внутрішньому і зовнішньому ринковому середовищі;

– державна зарегульованість виробничих відносин суттєво обмежує ринковий механізм ціноутворення.

Крім того, науковці зазначають, що окремі внутрішні енергоринки як повноцінні об'єкти ПЕК у країні взагалі не сформовані. Прикладом є єдиний національний ринок вугілля. Вітчизняний ринок природного газу також вважається інституційно нерозвиненим. Він регулюється окремими нормативними актами переважно фрагментарного характеру і не має чіткого законодавчого формату. Сфера доступу до газових мереж характеризується абсолютною монополією, сфери видобутку та постачання газу внутрішнім споживачам — надзвичайно високою мірою монопольної концентрації. Зокрема, за останні два роки ринкова частка незалежних вітчизняних газопостачальників становить у середньому лише 5 %.

Проблеми системного характеру існують і в українському ринку електроенергії. У 2004 р. була створена надмасштабна державна монополія — НАК «Енергетична компанія України», яка централізовано об'єднала активи 32 генеруючих і дистрибуційних енергетичних підприємств України. Унаслідок цього з'явилися значні диспропорції в ринкових відносинах цієї сфери, оскільки фактично утворилася вертикально інтегрована структура, яка монополізувала

¹ Уряд. кур'єр. — 2009. — 21 січ. (№ 13). — С. 6.

² Власть денег. — 2008. — № 44. — С. 34.

різнопрофільні та водночас взаємозалежні види діяльності в електроенергетиці. Ринкова влада НАК «Енергетична компанія України» практично виключає реальну конкуренцію. Сьогодні у власності цієї компанії перебувають контрольні пакети акцій 10 генеруючих об'єктів, на які припадає 45 % загальновстановленої потужності об'єднаної енергосистеми України, а також 12 обласних енергопостачальних компаній, які закупають в оптовому ринку електроенергії близько 70 % її обсягу.

У сфері ПЕК соціальна спрямованість управління посідає значне місце у забезпеченні ефективності її функціонування. Особливо показова в цьому плані вугільна галузь. Якщо за радянських часів у 80-ті рр. ХХ ст. неспроможність керівництва країни врегулювати соціальні питання шахтарів частково компенсувалася перемогами галузевих профспілок, то за роки незалежності України соціальний захист працівників і пенсіонерів-гірників значно не покращився — перехід до ринку актуалізував проблеми закриття шахт, загострив проблеми безробіття, обумовив депресивний стан монопромислових міст. До того ж більшість підприємств вугільної промисловості розташовані на території старопромислових районів (зокрема, Луганської і Донецької областей).

За роки незалежності на Луганщині було закрито 41 шахту, з них 29 — фактично ліквідовано. На теперішній час діє 56 шахт. Діяльність вугільної галузі області — це життя 63 шахтарських міст і селищ, в яких мешкає майже половина населення Луганщини. Галузь забезпечує роботою 103,5 тис. чоловік. Частка області у видобутку вугілля в країні складає близько 30 %. Разом із тим більшість шахтарських міст області віднесені до розряду бідних і отримали додаткову назву — депресивні. Унаслідок відсутності коштів на соціальну сферу вугільних підприємств Луганщини заходи щодо передачі соціальної сфери переведених до комунальної власності і ліквідованих шахт не профінансовані більш, ніж на 342,2 млн грн. Підприємства вугільної промисловості області забезпечили паливом побутові потреби споживачів у першому півріччі 2009 р.¹ лише на 82,2 %.

¹ Уряд. кур'єр. — 2009. — 28 серп. (№ 156). — С. 8.

Як свідчить практика, недосконалою є система виконання рішень судів у частині стягнення заборгованості по зарплаті. У багатьох випадках рішення судів не виконуються роками і не проводиться навіть офіційний облік цієї заборгованості ні на підприємствах, ні в органах юстиції та статистики.

Науковці звертають увагу і на той факт, що під час економічної кризи підприємці нерідко вдаються до реструктуризації підприємств, зокрема виділяють певні виробничі підрозділи і створюють на їх базі нові юридичні особи з так званим «чистим балансом»¹. При цьому працівників примушують писати заяву про звільнення за власним бажанням для того, щоб найняти їх на новостворені підприємства. Однак усі колишні борги, що накопичило підприємство, у тому числі із соціальних зобов'язань (внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, заробітної плати тощо), залишаються на балансі старого підприємства, що, як правило, унеможливує їх погашення. А нові підприємства є правонаступниками реструктурованих і відповідно не виконують їх зобов'язань.

Ще одна проблема, яка давно знаходиться в полі постійної уваги спеціалістів і виходить за рамки енергетичних галузей, полягає в тому, що більшість підприємств сфери ПЕК виконують містоутворюючі функції, і разом з тим результати їх діяльності суттєво впливають на соціально-економічний та екологічний стан багатьох міст і селищ країни. Чинними законодавчими актами регламентовано участь місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування в регулюванні господарської діяльності в межах відповідних територій, але їх компетенція щодо зазначених проблем сфери ПЕК, особливо в частині вирішення соціальних та екологічних проблем, не конкретизована, що призводить до безвідповідального ставлення до їх розв'язання².

¹ Шевченко Л. С. Соціальні ризики та соціальна безпека країни: Монографія. — Х. : Право, 2009. — С. 83.

² Социально-экономические аспекты промышленной политики. Управление человеческими ресурсами: государство, регион, предприятие: Сб. науч. тр.: В 3 т. — Т. 1 / НАН Украины. Ин-т экономики пром-сти; Редкол.: А. И. Амоша (отв. ред.) и др. — Донецк, 2006. — С. 277.

Отже, необхідна дієва система соціального захисту працівників ПЕК у вигляді комплексу організаційно-правових та соціально-економічних заходів держави з урахуванням специфіки галузей ПЕК і вектора ринкових перетворень.

Статья посвящена анализу экономических и социально-политических факторов, которые детерминируют преступления и правонарушения в электроэнергетической, нефтегазовой, угольной отраслях отечественной промышленности.

The article is devoted to the analysis of economic and socio-political factors, which determine crimes and offences in an electroenergy, oil-and-gas, coal branches of domestic industry.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем злочинності та її причин ІВПЗ НАПрН України (протокол № 8 від 16 грудня 2009 р.).

*Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент
Б. М. Головкін.*

УДК 343.979 (477)

Б. М. Головкін, кандидат юридичних наук, завідувач сектору дослідження проблем злочинності та її причин Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДЕТЕРМІНАЦІЇ КОРИСЛИВОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПРОЯВІВ

Розглядаються дискусійні питання детермінації корисливої насильницької злочинності. Відстоюється позиція, що причинна детермінація лежить в площині деформації суспільної психології і свідомості, при цьому суперечності суспільства виконують сприяючу (допоміжну) роль прояву причинності.

Ключові слова: соціально-психологічні детермінанти корисливої насильницької злочинності; деформована психологія і свідомість молоді відносно збагачення засобами кримінального насильства.

Проблема детермінації злочинності носить дискусійний характер і не знаходить однозначного вирішення науковим співтовариством. Не викликає заперечень, що детермінація злочинності — різновид соціальної детермінації, котра, у свою чергу, є складовою філософського вчення найвищого рівня абстракції — діалектичного детермінізму, тобто загального закону про універсальний зв'язок, взаємозалежність та взаємообумовленість між предметами, явищами, процесами, подіями природи і суспільства¹. Звідси, на детермінацію корисливої насильницької злочинності поширюються всі закони і категорії діалектики, а також основоположні принципи причинності, системності, розвитку, взаємодії, самодетермінації, відображення, рівневої організації явищ і процесів суспільного життя.

Детермінація явища корисливої насильницької злочинності не піддавалась самостійному вивченню, а тому скільки-небудь вагомим науковим напрацювань у цій предметній сфері кримінологічних знань поки що немає. Натомість існує значна кількість криміноло-

¹ Див.: Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. — М.: МГУ, 1984. — С. 7–11; Даньшин И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии. — Харьков: Прапор, 2005. — С. 83.

гічних теорій, окремих суджень та ідей, за допомогою яких можна спробувати розкрити ключові аспекти детермінації корисливої насильницької злочинності. Почнемо з окреслення кола проблемних питань, на розв'язання яких спрямовуватиметься подальший науковий пошук, але спочатку висловимо деякі вступні зауваження.

Передусім слід виходити з того, що аналізовий вид злочинності — це явище суспільного життя людей, воно є складовою частиною більш загальної системи — злочинності взагалі, і на найвищому рівні теоретичних узагальнень детермінація даних явищ взаємопов'язана та взаємозумовлена. Оскільки корислива насильницька злочинність належить до класу явищ суспільного життя, то можна стверджувати, що на неї поширюється дія положень соціального детермінізму — вчення про взаємозв'язки людей у процесі предметно-перетворювальної діяльності, міжособистісної взаємодії, включення в суспільні відносини. Іншими словами, корислива насильницька злочинність в її діяльнісних проявах — продукт (наслідок) суспільно небезпечної людської активності, результат свободи вибору окремими членами суспільства засобів кримінального насильства з метою задоволення матеріальних потреб та інтересів. Звідси випливає, що епіцентром продукування аналізованого виду злочинності виступає активний діяльнісний суб'єкт, а не якісь там надлюдські сили природи та суспільства, хоча вплив останніх на суспільну свідомість і волю не відкидається, бо вони знаходяться в інших непричинних детермінаційних зв'язках (статистичних, кореляційних, функціональних, зв'язках станів тощо). Віддаючи належне непричинній детермінації, ми все таки зосереджуємося на пошуку причин існування і відтворення корисливої насильницької злочинності. Серед найбільш важливих для кримінології положень соціального детермінізму можна назвати такі. Явища і процеси суспільного життя (у тому числі злочинність) виникають, змінюються і розвиваються у результаті активності (цілеспрямованої чи стихійної) та взаємодії людей як членів суспільства, соціальних індивідів. У будь-якому разі ці закони створені сукупною людською силою і не можуть діяти поза межами суспільного життя, бо вони похідні від буття і діяльності людей, системи суспільних відносин. Така діяльність умотивована потребами й інтересами

(груповими чи індивідуальними) і має цілеспрямований характер. Соціальні закони є об'єктивними, становлять внутрішні необхідні зв'язки між явищами і подіями суспільного життя, але водночас виступають як стійкі зв'язки в суспільній діяльності людей і, отже, є суб'єктивними. Людська діяльність динамічна. У ній суперечливо поєднуються раціональні та ірраціональні елементи, усвідомлені та неусвідомлені моменти. У масовій активності людей переплітаються й об'єктивізуються потреби, інтереси, мотиваційні лінії, цілепокладальні тенденції, що надають соціальним зв'язкам не жорсткий (лінійний), а ймовірнісний характер. Тому закони суспільного життя мають ще назву законів-тенденцій¹. Об'єктивність детермінації корисливої насильницької злочинності досить умовна, бо вона є діалектичним протиріччям суб'єктивності, вищим рівнем абстрактного мислення. Функціонування, розвиток, відтворення цієї злочинності залежать передусім від людей певного складу спрямованості особистості, світоглядних позицій, субкультурних норм, аморальних установлень, мотивацій. Ці люди живуть не відособлено, вони розчинилися серед усіх верств населення. Утім, як показало наше емпіричне дослідження, найвища концентрація носіїв корисливої спрямованості, орієнтованих на насильницькі засоби одержання матеріальної вигоди, існує у девіантному молодіжному середовищі. Останнє розуміємо в значенні соціокультурного простору буття молоді як соціальної групи. Девіантна молодь взаємодіє, обмінюється енергією та інформацією з іншими соціальними групами, структурно входить до загальної системи суспільної організації, формується під впливом різних соціальних інститутів, процесів, соціальних фактів. Означене середовище впливає на свідомість і волю фізичних осіб, представників цієї спільноти, рівно як і останні через спосіб життя, сукупну діяльність, мотиваційні лінії та поведінкові програми визначають якісний зміст і форму існування даного середовища. Важливо розуміти, що зовнішні впливи лише опосередковано зумовлюють людську активність, оскільки заломлюються через свідомість й упорядковуються мисленням, стримуються вольовими зусиллями, співвідносяться з потребами та інте-

¹ Див.: Категории социальной диалектики / Под ред. Ю. А. Харина. — Минск: БГУ, 1978. — С. 119–136.

ресами, ціннісними орієнтаціями людей, через призму яких можуть помітно викривлятися й модифікуватися у мотивації цілеспрямованої діяльності. Отже, при першому наближенні до вирішення проблеми констатуємо, що причинність корисливої насильницької злочинності як вид соціальної детермінації слід шукати у площині дефектів свідомості і волі девіантної молоді, бо, на наш погляд, безпосередня причинність кримінальної активності молодих людей має соціально-психологічне походження. Останнє твердження зачіпає проблематику детермінації злочинності, її найбільш дискусійне положення.

В узагальненому вигляді суть проблеми полягає у наступному. Усі відомі кримінологічні підходи до пояснення детермінації злочинності умовно можна згрупувати у два основних: 1) із переважанням об'єктивних детермінант злочинності; 2) із переважанням суб'єктивних детермінант злочинності. Перші відводять спричиняючу роль середовищу, а зумовлюючу — особі, другі — навпаки. Прихильники першого підходу застосовують багатофакторний метод і пов'язують детермінанти злочинності з недосконалістю суспільного устрою, недоліками і прорахунками соціальної політики й управління, нормативно-правового регулювання суспільних відносин і частково з дефектною правосвідомістю членів суспільства¹. Іншими словами, першочергова роль у спричиненні злочинності відводиться об'єктивним факторам суспільного життя, при цьому зумовлюючу роль виконує свідомість осіб, які вчинили злочини. Подібна універсальність, простота й умовність пояснення походження злочинності приваблює багатьох. За логікою прихильників цієї ідеї виходить, що підґрунтям причинності безпосередньо виступає соціальне середовище (макро- та мікро), зовнішнє по відношенню до злочинця, тобто детермінанти людської діяльності лежать у сфері суспільного буття, а не суспільної свідомості, і відповідно запобіжні заходи мають спрямовуватися на усунення суспільних протиріч та недоліків цього середовища, що в кінцевому підсумку має привести якщо не до усунення, то принаймні до суттєвого зниження рівня злочинності. Але ж тоді постає питання: як бути в разі,

¹ Кудрявцев В. Н. Причины преступности в России: криминологический анализ. — М.: Норма, 2006. — С. 14; Даньшин И. Н. Указ. праця. — С. 93–96.

коли за сучасних кризових реалій об'єктивно неможливо покращити матеріальні умови буття середовища, зокрема молодіжного, облаштувати сферу побуту і дозвілля? Та й взагалі чи можливо в принципі створити досконале законодавство, забезпечити соціальне управління, правове регулювання, усунути соціальну невлаштованість, досягти рівних можливостей задоволення потреб та інтересів широких мас населення за умов становлення ринкової моделі господарювання? Напрошується скептична відповідь: навряд чи. Завжди знайдуться групи людей, незадоволені своїм соціальним становищем та матеріальним становищем, наявним статусом, нижчим від об'єктивних можливостей, які перекладатимуть відповідальність за негаразди соціального сходження, нереалізовані життєві плани на кого завгодно, окрім себе. І найголовніше: за несприятливого сценарію життя ці люди активно шукатимуть альтернативні легальним шляхи задоволення своїх потреб та інтересів, протиставлятимуть власну індивідуалістичну позицію вимогам моральних і правових норм, базовим цінностям співжиття, утворюватимуть мікроосередки і кола однодумців. Уявімо ситуацію, коли все-таки на якомусь етапі розвитку суспільної формації буде досягнуто кардинального покращення умов існування людей в усіх сферах суспільного життя. І що, невже від того кудись подінеться когорта молодих людей, криміногенно орієнтованих на збагачення засобами кримінального насильства, якщо їх особистість формувалася роками, задовго до цього, у процесі соціалізації за якісно інших соціальних умов? Думається, що зв'язок станів суспільної свідомості і буття минулого й теперішнього завадить одномоментним змінам особистості на краще. Мислення людей інерційне, набутий криміногенний досвід, сформовані негативні риси, спрямованість особистості автоматично не змінюються лише під впливом зовнішніх об'єктивних чинників середовища. Потрібен час і поєднання системних середовищних змін з психологічною корекцією свідомості і волі носіїв першопричини злочинних проявів — осіб, які мають криміногенну орієнтацію на одержання матеріальної вигоди засобами кримінального насильства. Об'єктивні зміни в суспільному житті мають не просто дзеркально відбитися у свідомості мас, потрібне суб'єктивне сприйня-

тя їх позитивного змісту, формування сприйнятливого ставлення до них, тобто вони мають спиратися на відповідне підґрунтя у мисленні людей.

Використання об'єктивного підходу пояснення причин злочинності та її проявів базується на розгортанні пізнання від причини до наслідку, коли реальні умови суспільного життя, що склалися на даний історичний період часу, визнаються у значенні причини, під впливом якої формується особа, яка вчинила злочин. Однак за такого розвитку пізнання у схемі середовище → особа губиться ще одна важлива причинна ланка — особа → злочин (як соціальний факт), яку забувати не варто, бо інакше виходить, що суспільство (середовище) безпосередньо продукує злочинний прояв, з чим не можна погодитись. Причина попередньої причини — не причина наслідку (події злочину), вона може бути лише її умовою¹. Очевидно, продуктивніше шукати безпосередню причину, найближчу ланку до злочинного прояву (наслідку), тоді виявиться, що такою є особа злочинця (сфера її свідомості і волі), а попереднє формування такої є не чим іншим, як необхідною умовою, що забезпечує спричинення кримінального акту. Звідси, гносеологічний акцент казуальності зміщується з об'єктивної в суб'єктивну площину.

На відміну від об'єктивного підходу детермінації злочинності суб'єктивний висуває на передній план причинності вади у сфері суспільної, групової та індивідуальної психології і свідомості злочинців, які проявляються у комплексі дефектів інтелектуального, емоційного, вольового порядку, негативних характерологічних рисах та психофізіологічних властивостях². Одразу засвідчимо свою

¹ Див.: Кузнецова Н. Ф. Указ. праця. — С. 13.

² Див.: Стручков Н. А. Преступность как социальное явление. — Л., 1979. — С. 29; Кузнецова Н. Ф. Указ. праця. — С. 52; Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. — Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974. — С. 58–59; Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. — Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — К.: Ін Юре, 2007. — С. 193–195; Антонян Ю. М. Криминология. Избранные лекции. — М.: Логос, 2004. — С. 83; Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 19–21; Ратинов А. Р. Психология личности преступника. Ценностно-нормативный подход // Личность преступника как объект психологического исследования: Сб. науч. тр. — М.: ВИИПП, 1979. — С. 26–27.

солідарність із цією позицією. Свідомість виконує пізнавальну, оцінювальну та регулятивну функції, вона детермінує вольову сферу, а злочинна діяльність чи поведінка, у свою чергу, є проявом вольових зусиль. Зв'язок свідомості і волі (діяльності) забезпечують мотивація, цілепокладання та ціледосягнення. Цілепокладання визначає образ бажаного результату, можливі засоби і способи його досягнення. Утім найголовніше в контексті кримінологічної детермінації те, що свідомість не просто відбиває оточуючу дійсність, але й формує індивідуальне, групове (суспільне) ставлення на всіх рівнях системи суспільних відносин до умов буття інших людей, різноманітних видів діяльності, інститутів, норм і цінностей суспільства, окремих його спільнот. Противники суб'єктивного підходу до детермінації злочинності найчастіше докоряють послідовникам цього напряму в тому, що, мовляв, психологія та її категорії (свідомість, спрямованість, ціннісні орієнтації, мотивація, характерологічні риси та ін.) поширюють свою дію лише на індивідуальному рівні, одиничних поведінкових проявів чи їх сукупності. У зв'язку з цим вельми проблематично піднятися від конкретного до абстрактного рівня, де власне і відбувається детермінація корисливої насильницької злочинності як явища суспільного життя. Частково викладене протиріччя на сьогодні вже знято завдяки зусиллям соціальної психології — галузі знань, що виникла на межі загальної психології і соціології. Цією наукою вивчаються масові психічні явища і процеси, закономірності та механізми взаємозв'язку між особою і суспільством¹. Соціально-психологічну сферу детермінації злочинних проявів у кримінології прийнято вважати середнім рівнем абстрагування, сферою дії причинності мікросередовища особи, тих малих соціальних груп, у яких протікає життя кожного із нас (сім'я, трудовий колектив, побутове оточення, неформальні компанії, коло друзів). Тобто це буденні умови формування особистості у повсякденному потоці життя та діяльності, звичному комунікативному просторі. Вважається, що соціально-психологічні детермінанти злочинності та її проявів формуються зверху до низу,

¹ Див.: Орбан-Лембрик Л. Е. Соціальна психологія: Навч. посіб. — К.: Академвидав, 2005. — С. 12; Гапон Н. Соціальна психологія: Навч. посіб. — Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2008. — С. 5–6.

від суспільства до індивіда, його психіки і свідомості. Під впливом і навіть деякою мірою завдяки «тиску» загальносуспільних негативних явищ і процесів, що розвиваються у суспільно-політичній, соціально-економічній, соціокультурній, морально-психологічній, побутово-дозвіллевій, спортивно-оздоровчій та інших сферах суспільного життя, формуються негативні елементи психології і свідомості певної частини населення. Однак це зовсім не означає, що явища суспільного буття безпосередньо породжують відповідні феномени свідомості і психоформи в горизонтальній площині: явище → психоформа відбиття суспільною свідомістю. Суспільні явища проходять через психіку і свідомість мільйонів індивідів і вже у трансформованому вигляді з низу до верху утворюють феномени суспільної (масової) психології і свідомості, які власне і детермінують масові діяльнісні прояви іншого явища — злочинності. Неприпустимо ігнорувати внутрішню рушійну силу, саморозвиток колективної психології і свідомості з низу до верху, інтеграцію в якісно новий стан суспільної психології і свідомості, котрий зрештою причинно детермінує відтворення явища корисливої насильницької злочинності. На нашу думку, саме переважання криміногенних елементів над некриміногенними в суспільній психології і свідомості певних кіл молоді спричиняє зміни сприйняття дійсності і, що найголовніше, ставлення до неї, які підсумково вливаються у масову психологічну готовність одержувати матеріальну вигоду засобами кримінального насильства. Подібне ставлення психологічно налаштовує значну кількість людей на корисливі насильницькі посягання, тому вважається нами причинністю найвищого рівня абстрагування, що безпосередньо продукує відтворення явища корисливої насильницької злочинності в суспільстві.

Стосовно сумнівів, що виникають із приводу можливості поширення дії соціально-психологічних чинників на загальносуспільний рівень, констатуємо деяку застарілість кримінологічних знань, невідповідність рівня розвитку прогресивної наукової думки. Європейська наукова традиція ще у другій половині 80-х рр. минулого століття зробила перший крок у бік розширення дослідницьких меж соціальної психології до рівня великих соціальних груп, що

дало поштовх до вироблення міждисциплінарних знань¹. Сучасний науковий погляд на співвідношення індивідуальної свідомості й психології зі свідомістю й психологією соціальних груп (великих і малих) зводиться до такого. Групова (масова) психологія і свідомість являє собою те загальне, типове, що властиве всім членам спільноти². Будтя індивідів інтегрується в будтя малої соціальної групи, при цьому взаємопроникають та взаємоу залежнюються індивідуальна й групова психологія і свідомість, тобто з'являється якісно інша реальність. Звідси стає зрозумілим, що так звані великі соціальні групи, їх психологія і свідомість утворюються з інтегративних характеристик малих груп. На найвищому рівні абстрагування суспільна психологія і свідомість не з'являються з нічого, на порожньому місці. Будтя, психологія і свідомість великих соціальних груп зіткані з матерії інтегрованих малих об'єднань людей, просякнуті духом їх буденної психології, моральності, соціальних уявлень, образу мислення, настроїв і переживань. Проживаючи в однотипних середовищних умовах, представники відносно однорідного соціального прошарку мають більш-менш подібний життєвий уклад, ведуть схожий спосіб життя і їх думки на загальнозначущі суспільні проблеми та виклики сьогодення багато в чому збігаються. Чому так? Тому що люди не можуть повноцінно жити поза межами соціальної групи, однак входження до останньої певною мірою зобов'язує: відповідати рольовим очікуванням, поділяти загальнопоширену мораль, дотримуватися способу життя, місцевих традицій, соціальних уявлень, шкали цінностей, унормованих шаблонів поведінки. Під час комунікацій, різного роду діяльності, спільного вирішення нагальних життєвих проблем люди обмінюються думками, власним досвідом, приходять до загальної позиції, при цьому елементи індивідуальної психіки і свідомості частково сполучаються, інтегруються у колективний розум, спільні уявлення й оцінки оточуючої дійсності, на основі яких виникають масові настрої і почуття, страхи і надії, формується громадська думка. Так,

¹ Див.: Московичи С. Общество и теория в социальной психологии // Современная зарубежная социальная психология. Тексты. — М., 1984. — С. 220.

² Див.: Андреева Г. М. Социальная психология: Учебник. — М.: Аспект Пресс, 1998. — С. 154–155.

наприклад, ідеться про загальну стурбованість проблемою визначення джерел засобів існування у кризовий період, що підлягає масовому осмисленню під кутом зору соціальних очікувань і домагань, оцінок людьми своїх можливостей, визначення допустимої межі альтернативних рішень. Осмислення протікає на емоційно-чуттєвому та раціональному рівнях, супроводжується повсякденним обговоренням і панівними настроями, спирається на побутові суспільні уявлення, моральність, співвіднесення загальносуспільних та індивідуальних інтересів. Таким чином формується всезагальна думка, спільна позиція, яка приховано чи відкрито поділяється багатьма. Кожен відшукує спільне для всіх у собі й у такий спосіб відчуває присутність групової (масової) психології, вплив колективної свідомості. Тобто задається загальний формат сприйняття та ставлення до явищ, подій, викликів суспільного життя, виробляється готовність великої кількості людей діяти певним чином, у нашому випадку — отримувати матеріальну вигоду засобами кримінального насильства. Суспільні настрої і ставлення відбивають психологію мас, стан їх свідомості¹. Ось — найважливіше для кримінології положення теорії соціальної психології, котре знімає багато спірних питань. Слід визначитися з тим, що зумовлює подібну впорядкованість, уніфікує спільну позицію? Досі вважалося, що це виключно схожі умови життя соціальних груп, однакові зовнішні чинники соціального середовища, що реконструюють суспільну психологію і свідомість. Це вірно лише частково за умови завершені стратифікації суспільства та стабільної соціально-економічної ситуації в країні. Суспільство епохи ринкових трансформацій не забезпечує ні того, ні іншого. Нині маємо нагоду спостерігати, як кризові виклики сьогодення одразу сколихнули суспільну психологію, змінили масову свідомість у бік прихильнішого ставлення більшості громадян, особливо молоді, до кримінального збагачення. А значить, передчасно і безпідставно ігнорувати внутрішню рушійну силу, надіндивідуальну психологічну єдність, підвладність пануючим настроям і почуттям, взаємне уподібнення, наперед визначену схильність великої кількості людей мислити і здатність діяти, зневажаючи кримінально-правові заборони.

¹ Див.: Ольшанский Д. В. Психология масс. — СПб.: Питер, 2002. — С. 20–21.

Тепер щодо того, яке прикладне значення мають дискусійні положення кримінологічної теорії детермінації у вивченні проблеми детермінації корисливої насильницької злочинності та її проявів. Заявлена нами позиція дотримання соціально-психологічного підходу при поясненні детермінації корисливої насильницької злочинності та її проявів є логічним продовженням аргументованих висновків за результатами пізнання особи корисливого насильницького злочинця. Будемо виходити з попередньо доведеного положення про те, що казуальною основою спричинення злочинної поведінки виступає корислива насильницька спрямованість особистості¹. Остання, як правило, реалізується у групових формах, коли поєднуються або принаймні тимчасово збігаються інтереси, наміри, цілі, емоційні настрої певної кількості людей, внаслідок яких виробляється спільна позиція схвалення можливості посягання, яка надалі втілюється у корисливій мотивації та високому рівні готовності застосувати групове насильство. Найчастіше саме в колі однодумців індивідуальні носії корисливої насильницької спрямованості стверджуються у намірах, стають сміливішими на фоні взаємо-емоційного піднесення, часткового злиття енергій та об'єднання вольових зусиль. Сказане дає привід замислитись: невже корислива насильницька спрямованість особистості поширюється на рівень групової психології та свідомості? Звичайно, ні. Річ у тім, що при груповій чи масовій взаємодії спрямованість індивідів сполучається лише в частині окремих елементів, фрагментарно збігається психологія, які в кінцевому рахунку перетворюються в якісно інші елементи колективної психіки, утворення більш загального порядку. На цьому спрямованість особистості вичерпує свою дію. Залишається з'ясувати: що це за новоутворення? Фахівці у галузі соціальної психології сходяться на думці — це надіндивідуальний психічний склад та духовно-емоційна єдність, що виражають типове, властиве всім індивідам². Висловлюючись кримінологічною термі-

¹ Див.: Головкін Б. М. Корислива спрямованість особистості злочинця, опосередкована у насильницьких проявах: поняття, зміст, шляхи формування // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2009. — № 3. — С. 221–230.

² Див.: Орбан-Лембрик Л. Е. Указ. праця. — С. 239; Гапон Н. Указ праця. — С. 356.

нологією — це деформована групова (масова) психологія і видозмінена свідомість. Сукупність новоутворених криміногенних елементів переважають над суспільно позитивними й у такий спосіб змінюють стан групової (масової) свідомості, породжують нову криміногенно орієнтовану психологію. Унаслідок таких змін і трансформацій на найвищому рівні абстрагування формується загальне, відносно масове, позитивне ставлення окремих молодіжних кіл до одержання матеріальної вигоди засобами кримінального насильства. Специфічний стан групової (масової) свідомості на загальносуспільному рівні через діяльнісні втілення зумовлює відтворення корисливої насильницької злочинності у країні.

Підсумовуючи викладене, доходимо наступних висновків. Безпосередні причини корисливої насильницької злочинності та її проявів криються у сфері деформованої психології і свідомості девіантних кіл молоді. Умовами, що сприяють чи забезпечують реалізацію причини, є сукупність зовнішніх чинників (умов) макро- чи мікросередовищного рівнів. Ідеться про загальновідомі для кримінологічної теорії протиріччя, що виникають у суспільно-політичній, соціально-економічній, соціокультурній, морально-психологічній, побутово-дозвіллевій, спортивно-оздоровчій та інших сферах суспільного життя. Ці протиріччя позначаються на умовах буття великих і малих соціальних груп, способі, рівні та якості їх життя, зумовлюють негативні деформації суспільної психології й свідомості та сприяють їх діяльнісному втіленню. Вплив соціального середовища діє лише опосередковано, через соціально-психологічну ланку зв'язку. Негативні зміни психології і свідомості набувають поглибленого і стійкого характеру тоді, коли для цього вже існує сприятливий ґрунт — дефектна соціалізованість окремих представників молодіжної спільноти. З усього наведеного випливає, що причина явища корисливої насильницької злочинності безпосередньо криється у площині діяльнісного суб'єкта суспільного життя, його криміногенно орієнтованої психології і свідомості, опосередковано — у площині соціального середовища. Особа злочинця, точніше її соціальний образ, — наскрізне поняття, загальнона категорія, яка суперечливо поєднує, інтегрує зовнішні впливи

із внутрішніми характеристиками й визначає тенденції розвитку проявів явища і через них форму буття останнього в соціальній дійсності. Виходячи з даного посилання, у наступних публікаціях слід буде розглянути найважливіші детермінанти формування означеної масової психології і свідомості на макро- та мікросоціальному рівнях суспільного життя.

Рассматриваются дискуссионные вопросы детерминации корыстной насильственной преступности. Отстаивается позиция, что причинная детерминация лежит в плоскости деформации общественной психологии и сознания, при этом противоречия общества выполняют способствующую (вспомогательную) роль проявления причинности.

The debatable questions of determination of mercenary violent criminality are examined. Position is defended, that causal determination lies in plane of deformation of public psychology and consciousness, and here the contradictions of society execute a cooperant (subsidiary) role to the display of causality.

*Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем запобігання злочинності ІВПЗ НАПрН України (протокол № 1 від 27 січня 2010 р.).
Рецензент — доктор юридичних наук, професор
В. В. Голіна.*

УДК 343.911

В. С. Батиргарєєва, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ РЕЦИДИВНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті дається визначення кримінологічних засад запобігання рецидивній злочинності в Україні, виокремлюються певні блоки теоретичного знання, що розглядаються як кримінологічні засади ефективної запобіжної діяльності щодо цього виду злочинних проявів.

Ключові слова: рецидивна злочинність, кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності, особа злочинця-рецидивіста.

В умовах численних соціальних негараздів нашого суспільства серйозною соціально-правовою та кримінологічною проблемою виступає рецидивна злочинність. Її постановка завжди зіштовхується з відомою тезою «non bis in idem», вільний переклад якої на мову кримінології звучить приблизно так: «Минулий злочин і судимість за нього, як й інші ознаки особи, що характеризують її погляди і звички, не впливають на суспільну небезпечність знову вчинюваного злочину і не збільшують її»¹. Доволі гострий інтерес до проблеми злочинного рецидивізму полягає і в тому, що оцінка його рівня нерідко зазнавала і зазнає різночитання, а іноді навіть стає предметом свідомих маніпуляцій. Так, серед науковців і практиків досить поширеною є думка, що у структурі злочинності питома вага рецидивних злочинів продовжує стабільно і неухильно зростати. Але висловлюючись у такий спосіб, досить часто апелюють нерозмірними цифрами, коли за рівень рецидивізму видається відсоток злочинів, учинених не вперше засудженими до позбавлення волі особами, відносно загальної кількості засуджених саме до такого виду покарання; або рецидивну злочинність ототожнюють

¹ Кримінологія : учебник / под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. — СПб. : Питер, 2003. — С. 267.

з повторною, яка включає в себе випадки вчинення як рецидивних, так і нових злочинів, які згідно із законом не визнаються рецидивом; або розрахунки провадяться з огляду на латентну частину рецидивної злочинності, оцінка якої не підкріплюється ґрунтовними обчисленнями. До того ж засекреченість донедавна відомостей про рецидивну злочинність та організацію боротьби з нею, недоступність для більшості вчених необхідних матеріалів теж негативно вплинули на здійснювані дослідження¹.

Проблема боротьби з рецидивною злочинністю не є новою, вона постійно ставала предметом наукового осмислення. На сьогодні накопичено значний теоретичний матеріал. Вагомий внесок у розвиток проблеми зробили М. І. Бажанов, Ю. І. Битко, В. В. Голіна, П. Ф. Гришанін, О. І. Гуров, І. М. Даньшин, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Ф. Кістяківський, О. М. Костенко, В. І. Куфаєв, Ч. Ломброзо, В. В. Лунєєв, В. П. Малков, П. П. Михайленко, А. М. Нієдре, В. І. Попов, Ю. В. Солопанов, М. О. Стручков, Е. Я. Стумбіна, М. С. Таганцев, Б. С. Утєвський, Г. Ф. Хохряков, В. А. Шкурко, І. В. Шмаров, Г. Й. Шнайдер, В. Ю. Южанін, О. М. Яковлев та ін. Але ж при всій аксіоматичності твердження про рецидивну злочинність як константу кримінальної дійсності за будь-яких часів і в будь-якій державі її природа відрізняється своєрідністю, оскільки це навіть не окремий вид злочинів у структурі загальної злочинності, а системне утворення цієї дійсності, міцні позиції якого свідчать, з одного боку, про підвищену суспільну небезпечність рецидивної злочинності, а з другого — про необхідність постійного спостереження за її розвитком та запровадження енергійних заходів для захисту соціуму від продукування все нової і нової злочинної агресії в широкому розумінні слова.

Більш-менш ефективне запобігання рецидивній злочинності в Україні можливе за умови встановлення чітких кримінологічних засад цієї діяльності. Як такі виступають теоретичні положення щодо природи злочинного рецидивізму, які сформовані на підставі

¹ Див.: Коломытцев Н. А. Борьба с особо опасным рецидивом преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Коломытцев ; НИИ проблем укрепления законности и законпорядка Ген. прокуратуры РФ. — М., 2000. — С. 11.

установлених емпіричним шляхом характерних ознак, закономірностей розвитку цього явища, його зв'язків з іншими явищами соціального життя. На цих положеннях, власне, і будується соціальна політика запобігання рецидивній злочинності з метою обмеження останньої та контролю за нею. Отже, знання, що розцінюються як кримінологічні засади запобігання цій злочинності, з одного боку, розкривають природу рецидивної злочинності, закономірності її існування й відтворення, а з другого — допомагають спрямовувати соціальну практику запобігання у конкретне русло.

Які ж знання розглядаються як кримінологічні засади?

По-перше, це знання про кількісно-якісні показники рецидивізму. Проте, здійснюючи їх аналіз, слід пам'ятати, що існує інваріантність інтерпретації рецидивної злочинності внаслідок виокремлення теоретиками різних видів рецидиву (тобто легального, кримінологічного, пенітенціарного, реабілітаційного та ін.). На наш погляд, у будь-якому разі виявлення параметрів цієї злочинності треба гармонізувати з легальним визначенням рецидиву злочинів, яке наводиться у ст. 34 КК України. Згідно з таким підходом аж до цього часу, за офіційними даними, частка рецидиву в структурі всієї злочинності залишається відносно стабільною — на рівні 12–15 %. При цьому питома вага рецидивістів у загальній кількості злочинців становить 7–12 %. Неточність у визначенні справжніх масштабів явища (головним чином у бік збільшення його параметрів) здатна викликати як викривлення картини кримінальної дійсності, так і неефективний перерозподіл сил та витрат соціуму під час боротьби з цим лихом. У цілому структура рецидивної злочинності по найкрупніших групах злочинів ізоморфна структурі загальної злочинності. Сьогодні трьома складниками у структурі рецидивізму є: а) злочини проти власності; б) злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів і в) злочини проти життя і здоров'я особи. Так, частка рецидивних злочинів проти власності (за результатами вивчення кримінальних справ) становить 70,4 %¹; у сфері наркообігу — май-

¹ До цієї групи ввійшли також убивства з корисливих мотивів; це пояснюється тим, що насильство тут має, так би мовити, інструментальний характер.

же 12 %, проти життя і здоров'я особи — 6,4 %. Крім того, у структурі рецидивної злочинності так само мають місце і злочини проти громадського порядку та моральності (5,4 %), правосуддя (2,5 %), громадської безпеки (1,3 %) та інші (2,3 %). При цьому превалюють злочини середньої тяжкості й тяжкі.

Водночас структура сучасної рецидивної злочинності свідчить про кардинальну зміну її характеру за останні 30 років за рахунок переважання в ній наркотичної злочинності над злочинами насильницької спрямованості, які протягом усієї історії радянської доби випереджали будь-які інші злочини, поступаючись лише злочинним діянням проти власності. При цьому не виявлено суто рецидивних злочинів. Виняток становлять хіба що порушення правил адміністративного нагляду, ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, у вигляді обмеження волі та у вигляді позбавлення волі, дії, що дезорганізують роботу виправних установ та деякі інші.

По-друге, ще один блок знань, який належить до кримінологічних засад запобіжної діяльності, — це знання про особу злочинця-рецидивіста. Як системно-утворюючий чинник, який дозволяє дослідити феномен рецидивного злочинця, було обрано категорію «злочинна „кар'єра”»¹. Уявляється, що про наявність останньої можна стверджувати не лише щодо професійних злочинців, а й стосовно будь-кого з рецидивістів. У кожного з них вона своя. У ній можна визначити окремі етапи, включаючи її початок і завершення. Крім того, вона може виконувати роль сполучної ланки між професійною та рецидивною частинами злочинності: адже чимало професійних злочинців є рецидивістами і навпаки. Як правило, злочинна «кар'єра» середньостатистичного рецидивіста триває все життя або принаймні до старості (отже, її тривалість — приблизно 25–30 років), кар'єра нараховує 5–6 засуджень за життя. Своє призначення в суспільстві чимало рецидивістів бачать у підтриманні так званих корпоративних інтересів злочинної спільноти і виконанні особливої місії щодо «вдосконалення» суспільного життя. Що стосується їх місця у злочинному середовищі, то найчастіше воно

¹ Докладніше див.: Батиргарєєва В. С. До постановки проблеми «злочинної „кар'єри”» рецидивістів / В. С. Батиргарєєва // Юрид. Україна. — 2005. — № 10. — С. 64–70.

пов'язується з певною сходинкою, яку рецидивісти займають у злочинній ієрархії.

Вивчення злочинної «кар'єри» і варіантів її завершення дозволяє не лише з'ясувати, що врешті-решт стає з людиною, яка веде злочинний спосіб життя, а й встановити чинники, що заважають її припиненню, і у такий спосіб виявити недоліки системи соціальної адаптації.

Проведене дослідження виявило декілька типових варіантів останніх років життя рецидивістів. Приблизно 2–3 % рецидивістів помирають у лікарнях за ґратами або невдовзі після свого звільнення внаслідок різних соматичних хвороб. До цього числа слід також додати випадки самогубств та вбивств у місцях позбавлення волі.

Після відбування покарання рецидивісти значно частіше, ніж інші злочинці, стають жертвами насильницьких діянь, учинених особами, подібними їм у морально-психологічному плані. Трапляється і суїцид, і загибель унаслідок кримінальних розборок та нещасних випадків. Утім відсоток подібного закінчення життя теж незначний — десь 1–2 % від загального масиву рецидивістів. Ще близько 1 % осіб доживають свій вік у будинках престарілих. Про таку долю як один із можливих варіантів закінчення життєвого шляху (причому найкращих) зазначили самі рецидивісти. Вони іронічно пояснювали це тим, що майже все їх життя держава піклувалася про них (мається на увазі знаходження у виправних установах), то нехай потурбується й на старості. Не дуже багато рецидивістів благополучно доживають свій вік, маючи пристойний догляд і піклування. Такий варіант завершення життєвого шляху можливий, якщо є підтримка з боку або кримінального середовища, або власної родини. На думку самих же рецидивістів, таких щасливих випадків одиниці (1–2 %). Вочевидь, щоб розраховувати в старості на підтримку кримінального середовища, треба, напевно, мати неабиякі «заслуги» перед кримінальним світом, займати відповідне місце в злочинній ієрархії.

Повернення рецидивістів до законотворчого способу життя — це нечасті випадки (менше 1 %), про які оточуючі розповідають так само, як і про злочинні «кар'єри» відомих злочинців.

Лєвова частка рецидивістів помирає від алкоголізму, наркоманії або хвороб, що розвиваються внаслідок вживання цих речовин чи

є супутніми при такому способі життя (а це близько 92 %). Ця ситуація здебільшого пояснюється тим, що людина знову опиняється в колишньому оточенні, відновлює зв'язки з асоціальним середовищем. Пошуки роботи, як правило, безуспішні, заходи соціальної адаптації малоефективні. Відсутність сім'ї, проблеми з житлом сприяють поповненню рецидивістами армії безпритульних. За рік два людина як би наздоганяє упущене у вимушеному обмеженні вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів у місцях позбавлення волі. За цей час вона остаточно деградує, стає розбещеним маргіналом, вважаючи для себе цілком прийнятним розпоряджатися своїм життям на свій розсуд (шукати втіхи в алкоголі, наркотиках, відступати від законослужняного способу життя).

По-третє, до кримінологічних засад запобігання рецидивній злочинності належить такий блок знання, як її генеза. Не існує якоїсь єдиної причини злочинного рецидивізму. З позиції системного підходу до проблеми його детермінації вбачається доцільним приєднатися до поширеного в кримінології погляду, згідно з яким чинники рецидивізму розглядаються у двох площинах. Одна з них — це загальні детермінанти, що породжують злочинність взагалі незалежно від її конкретного різновиду, друга площина або рівень — специфічні за своєю природою детермінанти, які призводять до існування й відтворення саме рецидивної злочинності¹. До специфічних детермінант належать ті, що пов'язані з процесами призначення та відбування покарання, особливо у вигляді позбавлення волі, і ті, що пов'язані із соціальною адаптацією, несприятливе протікання якої забезпечує поновлення й продовження існування детермінант первинних².

¹ Див.: Алексеев А. И. Криминология : курс лекций / А. И. Алексеев. — М. : Щит-М, 1998. — С. 181; Гришанин П. Ф. Задачи повышения борьбы с рецидивной преступностью / П. Ф. Гришанин // Сов. государство и право. — 1983. — № 6. — С. 70; Курс советского уголовного права : учебник : в 5 т. — Т. 2 : Часть общая / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1970. — С. 113; та ін.

² Див.: Криминология: учебник / под общ. ред. А. И. Долговой. — М. : Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — С. 740; Криминологія: Загальна та Особлива частини : підручник / за ред. І. М. Даньшина. — Х. : Право, 2003. — С. 277–278.

Трьома теоретичними складниками у поясненні походження рецидивної злочинності є положення теорій соціальної дезорганізації (аномії), диференціальної асоціації (навчання) і стигматизації (клеймування). У такому підході закладено ідею синтезу, яка дозволяє проаналізувати в комплексі весь спектр детермінант рецидивних злочинів.

Отже, що дає у поясненні рецидивізму теорія аномії? За допомогою її положень викривається зв'язок між обранням злочинної поведінки і невдалою соціалізацією рецидивіста в підлітковому або молодому віці внаслідок обмежених легальних можливостей досягнення стандартів життєвого успіху. При цьому акцент робиться на обмеженості перш за все можливостей родини, з якої походить правопорушник. Підтвердженням цьому є той факт, що абсолютна більшість рецидивістів зростали в сім'ях з низьким статком. Однак «користь» від злочинних діянь не перевищує, умовно кажучи, «витрати», до яких вдається злочинець. І це лише заглиблює ситуацію соціальної дезорганізації злочинців, призводячи на подальших етапах злочинної «кар'єри» до все більшої ізоляваності від суспільства. Разом із тим стратифікація суспільства й належність до нижчих прошарків цього соціуму — не єдина причина в обранні злочинного способу життя. Тому значне місце у поясненні рецидивізму відводиться положенням теорії навчання. Злочинним поглядам і установкам навчаються. Вони виникають в особі під час її контактів з тими, хто вже є носіями антисоціальних поглядів. Набутий особою негативний досвід — це результат процесу навчання: а) зразкам злочинних дій; б) особливим прийомам вчинення й маскування злочинів; в) конформізму при відбуванні покарання; г) злочинному корпоративізму; д) певній манері поведінки при зіткненні з правоохоронними органами. Увесь цей досвід особа пропускає через себе, формуючи особливе суб'єктивне ставлення до багатьох суспільних цінностей. Учинення рецидивістами перших злочинів «за компанію» в підлітковому або дуже молодому віці підтверджує готовність особи засвоювати зразки поведінки, що нав'язуються іншими, без критичного осмислення, особливо якщо така поведінка обіцяє «реальні» блага.

І ще одна складова у поясненні повернення до вчинення нових злочинів. Справа в тому, що правопорушники зазнають стигматизації. Хоча стигматизація — явище об'єктивного плану (виняток становить лише такий її різновид, як самостигматизація), але ж переживається вона кожним злочинцем суб'єктивно. Процес клеймування майбутнього рецидивіста, як правило, розпочинається набагато раніше, ніж він учиняє свій перший злочин, що пов'язано з невисоким соціальним статусом родини підлітка, п'янством, алкоголізмом родичів, наявністю випадків аморальної поведінки або судимості когось із членів родини, браком належного догляду за дитиною тощо. Усе це є могутнім каталізатором становлення злочинної «кар'єри». Після вчинення й викриття злочину процес стигматизації особи лише посилюється. Із цього моменту вона постійно перебуває в системі негативної оцінки своєї поведінки, в якій можна виокремити так звані інститути клеймування — офіційні (це державні органи, якими виноситься вирок, встановлюються судимість, режим відбування покарання, адміністративний нагляд тощо) й неофіційні (правослухняне суспільство, яке здійснює осуд людини, і злочинне співтовариство, яке, наприклад, відносить злочинця до певної касти).

По-четверте, останній блок кримінологічних засад запобігання — це особливості цієї діяльності, які треба враховувати у побудові соціальної політики стосовно рецидивістів. Сутність цих особливостей полягає у такому.

1. Зазначеною діяльністю охоплюються практично всі напрями запобіжних заходів, що здійснюються в суспільстві. Це пояснюється тим, що органічною частиною рецидивної злочинності виступають майже всі найпоширеніші в суспільстві види злочинів. У свою чергу, нею охоплюються пенітенціарна злочинність і рецидивні злочини різних вікових груп. Отже, запобіжна робота стосовно рецидивної злочинності повинна здійснюватися з урахуванням принаймні трьох вимірів — видових параметрів злочинів, вікових особливостей злочинців і конкретних територій (міст) проявів злочинного рецидивізму.

2. Досить значною є питома вага запобіжних заходів, які належать до спеціально-кримінологічних. Це пояснюється тим, що

після отриманого людиною негативного досвіду, пов'язаного з учиненням злочину і застосуванням до неї покарання, необхідно докласти значно більше енергійних зусиль, щоб «вирвати» людину з кримінального середовища і «прищепити» її до нормального життя. Тому робити наголос головним чином на загальносоціальному напрямі роботи, як це має місце під час запобігання первинній злочинності, явно недостатньо.

3. Особливість запобігання рецидивній злочинності криється в тому, що наявність двох засуджень до позбавлення волі — це критична межа в «кар'єрі» злочинця. Якщо особа не зупиниться після першого засудження, то надалі дієвість будь-яких запобіжних заходів значно скорочується. Це свідчить про те, що весь запобіжний арсенал слід вживати до набуття людиною протиправного досвіду або в крайньому випадку інтенсивно включати людину в процес соціальної адаптації після звільнення від відбування покарання вперше. Із цього випливають два висновки: а) модель запобігання рецидивній злочинності, образно кажучи, має бути усіченою, оскільки основну масу відповідних заходів треба вживати на початкових етапах розвитку злочинної «кар'єри»; б) після другого засудження особи йдеться, як правило, лише про захист суспільства від злочинів шляхом якомога тривалішої ізоляції злочинця від суспільства без особливої надії на його виправлення, інакше нескінченна гуманність стосовно багаторазового рецидивіста все одно призведе до кризи довіри суспільства.

4. У запобіжній діяльності щодо рецидивізму має діяти принцип балансу між зусиллями, затраченими суспільством, і віддачею від адресатів цієї допомоги. Справа в тому, що соціальна політика, що провадиться в державі сьогодні, як це не парадоксально, розбещує багатьох споживачів адресної допомоги. Регулярна державна підтримка нерідко виключає будь-яку активність особи в поліпшенні свого соціального стану, а головне — не прищеплює почуття відповідальності за свої дії. Наприклад, покращення свого матеріального становища чимало рецидивісток вбачають у народженні дитини. При цьому вони не приховують, що провідне місце в мотивації цього рішення посідає встановлена державою грошова допомога за

народження дитини. Отже, намагаючись повернути звільнену від покарання особу назад до суспільства, треба пам'ятати, що вона є не пасивним об'єктом запобіжної роботи, а безпосереднім учасником цього процесу.

5. Велика надія покладається на новий курс соціальної політики запобігання рецидивізму в Україні, центр ваги якої зміщено на соціальну адаптацію осіб, які відбули покарання. У цьому напрямі вже зроблені конкретні кроки, що дає підстави стверджувати: на сьогодні за тією кількістю соціальних заходів допомоги колишнім засудженим, які задекларовані в офіційних документах, навряд чи будь-яка європейська країна може випередити Україну, не говорячи вже про країни СНД. Через декілька років результати цієї нової соціальної політики щодо повернення колишніх засуджених до законслухняного суспільства стануть помітними. Рівень рецидивної злочинності якраз і буде мірилом ефективності соціальної політики, оскільки досягнення в цій сфері позначатся перш за все на кількості рецидивних злочинів.

6. Ще одна, мабуть, основна особливість запобігання злочинному рецидивізму дуже влучно передається словами В. В. Голіни, які наводимо без коментарів: «Рецидивна злочинність — складне явище, яке (як і злочинність взагалі) притаманне людському суспільству, має свої закономірності і не може бути викоренене найближчим часом. Максимум можливого у боротьбі з нею — зменшення її до певних розмірів, утримання на контрольованому рівні, здійснення ефективного контролю з боку суспільства та держави за її станом та заходами боротьби з нею. Основне завдання протидії рецидивній злочинності зводиться до необхідності довгострокової, послідовної, комплексної, контрольованої боротьби з нею»¹.

В статтє даєтєя опрєдєлєнє крємєнєлєгєчєскєх оснєв прєдупрєждєнєя рєцєдєвнєй прєступнєстє в Укрєаєнє, вєдєлєяєтєя опрєдєлєннє блєкє тєорєтєчєскєго знєнєя, кєтєрє рєссєтрєвєяєтєя кєк крємєнєлєгєчєскє прєнцєпє єффєктєвнєй дєятєлєнєстє нє прєдупрєждєнєю дєннєго вєдє прєступнєх прєявлєнєй.

¹ Крємєнєлєгєя: Зєгєлєнє тє Осєблєвє чєстєнє : пєдрєчнєк / зє рєд. І. М. Дєнєшєнє. — Х. : Прєво, 2003. — С. 279–280.

The article is devoted to criminological bases of prevention of recidiv crimes in Ukraine, the certain blocks of theoretical knowledge, which are examined as criminology principles of effective activity for prevention, are given.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем запобігання злочинності ІВПЗ НАПрН України (протокол № 1 від 27 січня 2010 р.).

*Рецензент — доктор юридичних наук, професор **В. В. Голіна.***

УДК 343.8

І. С. Яковець, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

КАТЕГОРІЯ «ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА»: ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

У статті з позиції філософії розглядається проблема визначення категорії «якість кримінально-виконавчого законодавства». Автор, базуючись на основах філософських знань та існуючих доробках, формулює власне визначення цього поняття.

Ключові слова: *якість, кримінально-виконавче законодавство, властивості закону, ознаки закону, ступінь відповідності.*

Постановка проблеми. Останнім часом у переважній більшості нормативних документів концептуального характеру, що стосуються сфери виконання кримінальних покарань, звертається увага на низьку якість законодавства та необхідність його вдосконалення. У зв'язку з цим виникають питання щодо оцінки чинного кримінально-виконавчого законодавства з метою з'ясування того, що саме в ньому є недосконалим, у якій мірі законодавцю вдалося реалізувати поставлене перед правовими нормами завдання у відповідних суспільно-політичних та економічних умовах, чи на повну «потужність» працюють статті Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК України) тощо.

Процес формування та становлення правової системи як у цілому, так і у кримінально-виконавчій галузі правових знань вимагає пізнання методології, теорії та практики застосування інструментарію творення законів, яке гармонічно поєднує в собі властивості соціальної, наукової обґрунтованості та практичної значущості. Ключовим моментом у цьому процесі є проблема якості законодав-

ства, а тому питання її вивчення є актуальним для подальшого розвитку базових (вихідних) положень науки кримінально-виконавчого права та відповідної галузі законодавства.

Ступінь наукової розробки проблеми. Найбільш дослідженим питанням якості є у філософії, теорії менеджменту та технології виробництва. Історія розвитку наукового дослідження проблем якості закону є невеликою. Тільки у 70-х рр. минулого століття вчені-правники стали приділяти певну увагу питанню ефективності закону, а у 80-х рр. спостерігається тенденція розвитку потенційної ефективності законів та їх норм разом з питаннями якості¹.

На відміну від інших наук кримінального циклу, кримінально-виконавче право фактично залишилось осторонь від вивчення згаданої проблеми. Окремі аспекти якості кримінально-виконавчого (виправно-трудоного) законодавства були предметом наукових досліджень таких вчених, як І. Г. Богатирьов, Є. М. Бодюл, О. М. Джужа, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, І. І. Котюк, О. М. Костенко, А. Х. Степанюк та ін. Але розглядалися вони виключно у контексті низької якості чинного законодавства, без визначення сутності цього явища.

Мета і завдання статті. Автор ставить перед собою завдання узагальнити існуючі підходи до визначення понять «якість», «якість закону» взагалі та на цьому підґрунті дати власне визначення поняття «якість кримінально-виконавчого законодавства», оскільки воно має базове значення для подальшого дослідження названих проблем.

Виклад основного змісту матеріалу. Розгляд механізму оцінки якості кримінально-виконавчого законодавства потребує визначення базових понять, які в подальшому складатимуть концептуальний каркас дослідження. Це визначення стосується, по-перше, змісту поняття «якість кримінально-виконавчого законодавства», а по-друге, таких обов'язкових складових процесу її оцінки, як мета, суб'єкт, критерії і процедура.

¹ Демидова Л. М. Якість кримінального законодавства: поняття, ознаки та проблеми забезпечення / Л. М. Демидова // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2009. — С. 57.

На нашу думку, проводячи аналіз змісту категорії «якість», в його основу доцільно покласти те загальне, що впливає з розуміння якості у філософській площині, а потім перейти до розгляду цієї категорії відносно специфіки проблем якості у прикладному аспекті конкретної галузі законодавства.

Проблема визначення змісту поняття «якість» турбувала людину ще з прадавніх часів (переважно у життєвому, так би мовити, повсякденному контексті), проте до сьогодення «якість» як універсальна категорія у принципових і найбільш загальних рисах ані в сучасній Україні, ані у найбільш розвинених країнах не визначена. І це стосується не лише якості законодавства, а й застосування цієї категорії у різних галузях науки і техніки. Подібний стан справ додатково свідчить на користь обраного нами підходу.

Спеціальному аналізу поняття «якість» було вперше піддано Аристотелем, який писав, що якість — це філософська категорія, що відповідає на запитання — «яке?». У відомій праці «Метафізика» Аристотель називає якістю стан сутностей, які перебувають у русі, приміром теплота та холодність, білизна та чорнота, тяжкість та легкість, а рівно інші подібні визначення. Якість, за Аристотелем, «виводиться» з чотирьох можливих контекстів¹: 1) наявність або відсутність вроджених, вихідних здібностей та характеристик; 2) наявність як скороминущих, так і стабільних властивостей; 3) наявність властивостей та станів, характерних для речі та явищ у процесі їх існування; 4) наявність зовнішньої подоби речі чи явища. Таким чином, якість, за Аристотелем, — метафізична² за своєю сутністю, оскільки відбиває рух матерії. У XIX ст. Гегель сформулював таке визначення: якість — тотожна з буттям визначеність. Останній підхід відповідає ставленню переважної більшості як науковців, так і пересічних громадян до проблем якості приблизно у такий спосіб: усе, що нас оточує (або окремі складові оточуючого

¹ Аристотель. Метафізика / Аристотель ; пер. с греч. А. В. Кубицкого. — Ростов н/Д : Феникс, 1999. — 608 с.

² Метафізика — це концепція розвитку, метод пізнання, що виходить з принципу ізолюваності речей, явищ, із відсутності розвитку або визначення його як простого механічного переміщення чи як коловороту, джерелом якого є поштовх ззовні.

світу), це і є якість, нехай не завжди висока, але таке життя. Отже, якість як абстрактна категорія ототожнюється з якістю конкретного буття.

У науковому зрізі правових абстракцій поняття «якість» наповнюється різноманітними положеннями, принципами та визначеннями. Як точно вказує у зв'язку з цим О. Д. Шадрін, кількість, неясність походження, смислова спрямованість та інколи сумні результати практичного впровадження цих положень, схем та принципів призводили до того, що за «деревами» в журналах та монографіях часто-густо не бачили «лісу»: залишилось незрозумілим, що ж таке якість¹. Знову ж таки це повертає нас до необхідності звернення до історії розвитку філософської думки, зокрема, у працях найбільш відомих фахівців у цій галузі: Ф. Кросбі, У. Едвардса Демінга, А. В. Фейгенбаума, К. Ісікави, Д. М. Джурана, Р. М. Пірсінга, В. А. Шухарта, Г. Тагучі². Незважаючи на значний збіг у поглядах, вони так само не прийшли до єдиного варіанта розуміння поняття «якість». Але, хоча їх погляди й різняться, є в них і певна єдність, що полягає в тому, що стандартизація і споживання — це дві основні сфери, через які розуміється якість³.

¹ Шадрин А. Д. Феноменология качества — теория и практика менеджмента качества [Электронный ресурс] / А. Д. Шадрин. — Режим доступа: <http://www.klubok.net/article1873.html>. — Загл. с экрана.

² Crosby Ph. Quality is Free / Ph. Crosby. — New York : McGraw-Hill Book Co., 1979. — P. 7; Deming W. E. Out of the Crisis / W. E. Deming. — Cambridge, MA : Massachusetts Institute of Technology, Center for Advanced Engineering Study, 1988; Feigenbaum A. Total Quality Control / A. Feigenbaum. — third edition. — New York : McGraw-Hill Book Co., 1983; Juran J. Juran's Quality Control Handbook / J. Juran, F. Gryna. — New York : McGraw-Hill Book Co., 1988. — P. 2.2, 2.8; Pirsing R. Zen and the Art of Motorcycle Maintenance / R. Pirsing. — New York : William Morrow & Co., 1974. — P. 206–207; Shewhart W. Economic Control of Quality of Manufactured Product / W. Shewhart. — New York : D. Van Nostrand Co., 1931. — P. 53–54; Taguchi G. Introduction to Offline Quality Control / G. Taguchi, Yu-in Wu. — Nagaya, Japan : Central Quality Control Association, 1979. — P. 2.

³ Звернення до проблем якості в теорії менеджменту, виробництва та технології випуску продукції зумовлюється низкою причин. По-перше, у названих галузях питання якості є найбільш розробленими на відміну від теорії кримінально-виконавчого права та інших правових галузей знань. По-друге, закон, на нашу думку, можливо умовно розглядати в якості певного виду продукції спеціального органу-виробника — законодавчого органу (Верховної Ради України), що дозволяє поширити вихідні положення даних галузей наукових знань і на питання якості законодавства.

Позиції названих вчених можна поділити на дві умовні групи (рівні)¹: 1) перший рівень якості — виробництво такої продукції або надання таких послуг, вимірювані характеристики яких задовольняють конкретним технічним вимогам, які мають технічне значення; 2) другий рівень якості продукції або послуг не залежить від якихось характеристик, які піддаються вимірюванню, а визначається тим, наскільки задоволені споживачі цією продукцією або послугами. Незважаючи на різність підходів, вчені дійшли спільних висновків про суб'єктивність поняття «якість» та його «уявність», оскільки вона являє собою не що інше, як уявлення суб'єкта про об'єкт. Тому й не можна, на наш погляд, вести мову про ідеальну модель якості будь-якого продукту, включаючи й закон як результат діяльності органів законодавчої влади. У цьому значенні питання якості закону можна порівняти з відомим філософським питанням про те, чи пахне троянда тоді, коли її ніхто не нюхає, оскільки мова про якість закону може вестись виключно у процесі її оцінки, своєрідного «споживання». Якщо закон ніхто не оцінює — відсутні й підстави для твердження, чи є він якісним, чи ні.

У сучасній правовій науці переважає підхід до визначення якості закону, заснований на фактичному ототоженні цього поняття з якостями закону у значенні «властивості», «ознаки», «основні риси». Приміром, Л. М. Демидова припускає, що якість кримінального законодавства — це сукупність політичних, соціальних та юридичних властивостей (ознак), що забезпечують його ефективність. Дане визначення, на думку названого фахівця, є прийнятним і для інших галузей законодавства, а специфіка проявляється в сукупності властивостей (змісті ознак)². Л. В. Дорош під цим поняттям розуміє сукупність сутнісних характеристик закону і здатність забезпечити однозначне тлумачення правових приписів, а звідси — однозначне і правильне застосування кожної кримінально-правової норми. Це

¹ Хойер Р. Что такое качество? / Р. Хойер, Б. Хойер // Стандарты и качество. — 2002. — № 3. — С. 97–102.

² Демидова Л. М. Якість кримінального законодавства: поняття, ознаки та проблеми забезпечення / Л. М. Демидова // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2009. — С. 59.

внутрішня визначеність предмета, що становить його специфіку, ступінь вартості, цінності для використання за призначенням¹. М. І. Панов пише, що якість закону є вельми широкою за обсягом та включає в себе з точки зору його змісту різні ознаки (сторони або ж аспекти), що відображають сутність та особливості даного закону, які йому іманентні та якими він вирізняється з-поміж інших законів. У той же час якість кримінального закону завжди підкреслює його певну позитивну властивість — його придатність, необхідність та корисність, які врешті-решт і зумовлюють ефективність у досягненні завдань цього закону². Н. М. Оніщенко стверджує, що під **якістю закону** слід розуміти сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси³.

Становить інтерес те, що, по-перше, наведені міркування відповідають підходам до поняття «якість», поширеним за радянських часів у технічних дисциплінах. Зокрема, Держстандарт СРСР 15467-79 «Управління якістю продукції»⁴ давав таке визначення: «якість продукції — це сукупність властивостей продукції, що зумовлюють її придатність задовольняти певні потреби відповідно до її призначення». По-друге, визначаючи якість, зокрема, кримінального закону, названі вчені фактично ведуть мову про сутнісні властивості, більшість з яких характерні не тільки для закону кримінального,

¹ Дорош Л. В. Критерії оцінки якості та ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність / Л. В. Дорош // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2009. — С. 61.

² Панов Н. И. Качество закона об уголовной ответственности и проблема точности правовых норм / Н. И. Панов // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2009. — С. 37.

³ Оніщенко Н. М. Проблеми ефективності законодавства: сучасна доктрина та потреби практики [Електронний ресурс] / Н. М. Оніщенко. — Режим доступу: <http://www.apcourt.gov.ua/control/uk/publish>. — Заголовок з екрана.

⁴ Государственный стандарт Союза ССР. Управление качеством продукции: основные термины и определения (ГОСТ 15467-79(СТ СЭВ 3519-81)) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://cert.obninsk.ru/gost/1083/1083.html>. — Загл. с экрана.

а для всіх актів, що підпадають під визначення «закон»: точність та однозначність тлумачення правових норм, наукова обґрунтованість тощо. Фактично відбувається спроба зрівняння якості закону та його основних ознак, підміни категорії «якість» як здатності задовольняти певні потреби в тому чи іншому ступені категорією «якість» у значенні «властивість» закону, що є не зовсім правильним. У зв'язку з цим більш раціональним видається погляд Ю. В. Бауліна, який відокремлює поняття «якість закону» та «система (сукупність) властивостей закону», зазначаючи, що якість закону *залежить від певної системи його властивостей* (характеристик); якість кримінального закону *характеризується сукупністю суттєвих його властивостей та характеристик* (курсив мій. — *І. Я.*)¹. Як бачимо, Ю. В. Баулін відокремлює категорії «якість» та «властивості» закону, не визначаючи їх одну через одну, а посилаючись на їх залежність. Тобто за такого підходу «якість закону» та «сукупність властивостей закону» постають не тотожними, хоча й пов'язаними та взаємообумовленими категоріями.

Дійсно, будь-який (матеріальний чи нематеріальний) об'єкт завжди наділений тотожною з буттям визначеністю, виразністю — якістю². Як філософська категорія якість є формою відображення та ступенем пізнання об'єктивної визначеності речей у сфері їхнього безпосереднього буття. Якість відбиває притаманну речам специфічну визначеність, що, як уже зазначалось, тотожна з їхнім буттям і відрізняє їх від інших речей у певній системі об'єктів. Відтак поняття «якість» як філософська категорія є тотожним поняттям «риси», «ознаки», «властивості». За такого підходу однозначним є висновок, що об'єктивно існують не якість, а речі, які мають відповідну якісну визначеність, з урахуванням чого й не слід ототожнювати філософську категорію «якість» з конкретно-предметним зміс-

¹ Баулін Ю. В. Відповідність Конституції України — визначальна риса якості кримінального закону / Ю. В. Баулін // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х. : Право, 2009. — С. 19.

² Стандартософия о качестве (Трактат о теории, проверяемой практикой) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://quality.eup.ru/MATERIALY11/standartosofia.htm>. — Загл. с экрана.

том відповідної визначеності об'єктивно існуючих речей. Властивість як категорія визначає один із боків речі щодо іншої, тому слухним видається й посилання, що якість речі визначається виключно через її властивості. Між властивістю та якістю існує діалектичний взаємозв'язок. І тому цілком можливо якусь одну властивість у її вузькому розумінні видати за якість предмета, який у різних зв'язках може бути самим собою й іншим.

Поняття якості у практичному (буденному) і філософському розумінні не збігаються: існує така якість, що сприймається відчуттям (мова може йти про відчуття несуттєвих властивостей предмета) та виступає фактично вивченням здатності об'єкта задовольняти ті чи інші потреби, і якість як філософська категорія, котра означає сукупність суттєвих властивостей предмета, із втратою яких предмет неодмінно втрачає свою визначеність, тобто свою якість. Суттєві властивості речі не сприймаються на рівні відчуттів, бо є результатом теоретичного узагальнення. Гегель стверджував, що якість — це «сутнісна визначеність». Але для практики більш вагоме значення мають не самі по собі властивості об'єкта чи речі (їх сутнісна визначеність), а рівень їх пізнання тим чи іншим суб'єктом. Виходячи з цієї посилки у філософії робиться висновок, що об'єктивний зміст категорії «якість» можна зрозуміти, лише розглядаючи її як ступінь заглибленості в сутність об'єкта, ступінь його пізнання¹.

Остання теза, як видається, є ключовою для розкриття проблеми визначення якості кримінально-виконавчого законодавства, оскільки при цьому найважливішого значення набувають не якості цієї галузі законодавства як такі, а їх здатність в сукупності забезпечувати досягнення цілей, які ставились при прийнятті нормативного акта, корисності та доброякісності останнього. На нашу думку, філософський підхід до категорії «якість» являє собою статичний аспект проблеми, оскільки базується на розумінні якості як системи властивостей чи рис, притаманних об'єкту чи явищу, то «якість» з практичної точки зору — це не що інше, як динамічний (функціональний) аспект, який відображає здатність об'єкта — закону за-

¹ Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. — С. 767.

безпечувати реалізацію свого призначення. Але ці два аспекти тісно пов'язані між собою, бо без теоретичного осмислення та пізнання сутнісних властивостей об'єкта неможливо зробити висновок про те, наскільки він є корисним з точки зору споживача. Пізнання та надання суджень щодо об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінально-виконавчого чи іншого закону, здійснені у вигляді констатування, не матимуть теоретичного чи практичного сенсу, оскільки пізнання — це цілеспрямоване активне відображення об'єктивного світу у свідомості суб'єктів, зумовлене практикою. Причому пізнання не у формі звичайного спостереження, а пізнання з метою перетворення (удосконалення) об'єктивної дійсності. Якість будь-якого закону — це не проста сукупність окремих його рис, а комплексне поняття, що має визначатися не тільки з формально-логічного, а й відповідно до онтологічного, гносеологічного, праксеологічного (практичного) та аксіологічного контексту цього явища. Аксіологічний ракурс дозволяє осмислити цінність (значущість, роль) якості кримінально-виконавчого законодавства для суспільства, практичної діяльності по виконанню кримінальних покарань. Онтологічний підхід бачиться у визначенні якісних властивостей кримінально-виконавчого закону, які мають об'єктивний характер і характеризують цей акт безвідносно до діяльності тих або інших суб'єктів. Гносеологічний аспект якості цієї галузі законодавства виявляється в її осмисленні з точки зору взаємовідносин суб'єкта — об'єкта, у результаті чого якість закону відображається не дзеркально, а через призму практично-діяльнісного ставлення людини та суспільства до неї. Інакше кажучи, пізнанню піддаються лише ті властивості закону, що мають значення для оцінювача. У свою чергу, праксеологізм визначення якості кримінально-виконавчого законодавства вбачається у теоретичному обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення правозастосування шляхом синтезування таких, які походять від практиків виконання покарань, розробок у напрямку вдосконалення кримінально-виконавчого закону¹.

¹ Батиргареева В. С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми : монографія / В. С. Батиргареева. — Х. : Право, 2009. — С. 510.

Таким чином, при оцінці якості кримінально-виконавчого законодавства визначальним стає *процес пізнання* його характерних рис та ознак з позиції міри, з якою він задовольняє відповідні потреби суспільства з подальшим наданням висновку щодо вдосконалення об'єктивної дійсності (курсив мій. — *І. Я.*). Сам процес і логічно втілений в оцінному судженні наслідок усвідомлення позитивної чи негативної значущості будь-яких явищ природи, витворів праці, форм діяльності для задоволення об'єктивно зумовлених потреб, цілей конкретних суб'єктів (осіб, соціальних груп, колективів, класів, людства в цілому) як філософська категорія позначається терміном «оцінка». Головна відмінність суджень як результатів процесу оцінки від інших суджень і міркувань якраз і полягає в тому, що останні здійснюються безвідносно до потреб і можливостей використання явища або речі в діяльності людей. Оцінка ж являє собою винесення судження через призму *практичної корисності* речі чи явища¹ (курсив мій. — *І. Я.*).

Виходячи з цього, можемо стверджувати, що оцінка якості кримінально-виконавчого законодавства являє собою процес пізнання та подальше надання суб'єктом оцінки міркувань щодо здатності цієї галузі законодавства задовольнити потреби відповідної категорії осіб або суспільства в цілому. За таких умов якість кримінально-виконавчого законодавства постає як порівняльна величина, міра вияву, відносна значимість, що вимірюється рівнем задоволеності групи суб'єктів. Однак якість — це не проста задоволеність, а, відтак, й корисність закону як специфічного виду продукції (остання зазвичай називається «споживчою вартістю»). Кожен продукт (або річ) наділений багатьма властивостями, проте його «споживчу вартість» формують ті з них, що зумовлюють корисність, тобто слугують безпосередньо задоволенню певних людських потреб. Причому ці потреби залежать від суб'єкта оцінки, оскільки саме він обирає з-поміж усіх властивостей речі лише ті, що необхідні для задоволення саме його потреб. Тобто суб'єкт оцінює корисність даної речі для себе.

¹ Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. — С. 470–471.

У філософії стверджується, що якість у повній мірі людині не доступна¹. Вимоги (потреби) людини задовольняються *частиною* властивостей об'єкта (курсив мій. — *І. Я.*). Оцінка якості людиною ніколи не буває точною; вона залежить від того, хто проводить оцінку; ця оцінка змінюється й у часі. Людина прагне до визначеності, але якість результату її дій завжди не визначена. Інакше кажучи, невизначеність також тотожна об'єктивній реальності, як і зазначена Гегелем визначеність. Однак, якщо ця визначеність (повнота властивостей об'єкта) людині ніколи не доступна та за великим рахунком й не потрібна, то невизначеність (оцінка ймовірності тієї чи іншої властивості, в якій є потреба) доступна цілком².

Отже, «споживча вартість» являє собою сукупність властивостей речі (продукції), завдяки яким вона здатна задовольняти ту чи іншу людську потребу (визначає корисність даного продукту), а категорія якості означає ступінь, з яким дана споживча вартість здатна задовольнити ту чи іншу потребу (виражає міру корисності даної споживчої вартості). Інакше кажучи, «споживча вартість» виражає взагалі корисність речі, а якість означає міру, в якій вона об'єктивно здатна задовольняти конкретні потреби. Це вірно відображено у наступному вислові М. Плущевського: «Якість об'єкта — це порівняльний ступінь задоволеності суб'єкта встановленою та втіленою градацією його властивостей»³. Тому можемо стверджувати, що загальне поняття «якість» є суб'єктивним і відбиває ступінь задоволеності характеристиками об'єкта стосовно будь-чого або будь-кого. Базуючись на викладеному, припустимо, що якість кримінально-виконавчого законодавства — це не просто сукупність його об'єктивних чи суб'єктивних ознак. Це порівняльний *ступінь* їх відповідності тим чи іншим критеріям, зразкам, моделям тощо, відображений у свідомості суб'єкта оцінювання (курсив мій. — *І. Я.*). Слово «ступінь» у словнику В. Даля має декілька значень:

¹ Шадрин А. Д. Информация и качество / А. Д. Шадрин // Стандарты и качество. — 1996. — № 4. — С. 30.

² Шадрин А. Д. Феноменология качества — теория и практика менеджмента качества [Электронный ресурс] / А. Д. Шадрин. — Режим доступа: <http://www.klubok.net/article1873.html>. — Загл. с экрана.

³ Плущевский М. Стандарты о качестве: теория, проверяемая практикой / М. Плущевский // Стандарты и качество. — 2004. — № 5. — С. 90.

сходина (шабель), ряд, порядок, розряд, відділ з якості, достоїнства; місце та саме зібрання однорідного, рівного у всьому, де є сходовий порядок, низхідний та висхідний¹. З 1863 р., тобто з першого видання словника В. Даля, слово «ступінь» співвідноситься з якістю, тому, як цілком слушно вказують деякі науковці, введення терміна «ступінь» до термінів, які стосуються якості, має історичне коріння: як пише, приміром, О. Д. Шадрін, категорія «ступінь» якраз і виражає те розуміння, що люди зазвичай вкладають у поняття якості².

Слід відзначити, що подібний підхід до категорії «якість» на сучасному етапі притаманний теорії менеджменту: останніми роками спостерігається перехід від розуміння якості продукції як сукупності її властивостей до визначення цього поняття через категорію «ступінь». Причому відбуваються ці зміни у світових масштабах. Так, у міжнародних стандартах з питань управління якістю продукції (Система менеджменту якості) ISO 9000, прийнятих за національні більш ніж у 140 країнах світу, якість характеризується саме як ступінь відповідності властивих характеристик встановленим вимогам³. Аналогічне визначення якості наведено й у національному стандарті ДСТУ 3021-95 «Випробування і контроль якості продукції. Терміни і визначення»⁴ та у стандартах інших країн, приміром Російської Федерації⁵.

Усе вищевказане дає підстави для наступних тверджень, які, як видається, мають стати методологічним підґрунтям визначення змісту процесу оцінки якості кримінально-виконавчого законодавства:

– якість кримінально-виконавчого закону — це не проста сукупність властивостей цього закону, це ступінь їх відповідності

¹ Толковый словарь В. Даля ON-LINE [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://vidahl.agava.ru/>. — Загл. с экрана.

² Шадрин А. Д. Информация и качество / А. Д. Шадрин // Стандарты и качество. — 1996. — № 4. — С. 30.

³ Стандарты ISO 9000:2000. Система Менеджмента Качества [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.all-certification.ru/iso_9000.html. — Загл. с экрана.

⁴ ДСТУ 3021-95. Випробування і контроль якості продукції. Терміни і визначення [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://normativ.com.ua/types/book37_37.php. — Заголовок з екрана.

⁵ ГОСТ Р ИСО 9000-2001. Система менеджмента качества. Основные положения и словарь. — М. : ИПК Изд-во стандартов, 2001. — 26 с.

певним зразкам. Звідси — встановлення загальноприйнятих стандартів властивостей закону є необхідним;

– якість кримінально-виконавчого закону — це завжди суб'єктивна оцінка відповідного суб'єкта. Таке розуміння доводить хибність її ототожнення виключно із сутнісними характеристиками цього явища. Якість кримінально-виконавчого закону через її відбиття у свідомості відповідного суб'єкта — завжди уявна;

– якість кримінально-виконавчого закону мінлива, бо залежить від процесів, які відбуваються в суспільстві, певних станів оцінювача чи споживача якості тощо;

– якість кримінально-виконавчого закону — це динамічне явище, що позначає процес пізнання властивостей останнього.

Висновок. Ґрунтуючись на наведених у цій статті вихідних положеннях, ключовим з яких є розуміння якості як ступеня, можемо дати наступну дефініцію, що має стати базовою для подальшого дослідження у цьому напрямку: якість кримінально-виконавчого законодавства — це порівняльний ступінь відповідності сукупності властивостей та рис цього акта, встановлений належними суб'єктами на підставі критеріїв, визначальних для даного етапу розвитку суспільства, що відображають пануючі в ньому погляди, й використовується з метою впровадження заходів щодо вдосконалення нормативного регулювання у сфері виконання покарань.

В статье с позиции философии рассматривается проблема определения категории «качество уголовно-исполнительного законодательства». Автор, опираясь на базовые философские знания и существующие научные разработки, формулирует собственное определение этого понятия.

In the article from position of philosophy examined the problem of determination of category «quality of criminally executive legislation». An author, being based on grounds of philosophical knowledges and existent revisions, comes to own determination of this concept.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ НАПрН України (протокол № 8 від 18 листопада 2009 р.).

Рецензент — доктор юридичних наук, професор А. Х. Степанюк.

УДК 343.18

В. С. Зеленецкий, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, заместитель директора Института изучения проблем преступности НАПрН Украины, г. Харьков

ОНТОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ДОСЛЕДСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В статье рассматриваются сущность, задачи, пределы следственного уголовного процесса; обосновывается его самостоятельное место в системе уголовного процесса.

Ключевые слова: следственный уголовный процесс; стадия уголовного процесса; инициатор уголовного процесса; заявление и сообщение о преступлении; регистрация заявления и сообщения; проверка заявления и сообщения; процессуальное решение.

1. Понятие и природа следственного уголовного процесса.

В литературе неоднократно отмечалось, что уголовный процесс представляет собой сложную динамическую систему¹. Но при этом не указывается, чем предопределяется его сложность, реально существующий динамизм и системный характер². Факторов, обуславливающих названные свойства и состояния системы уголовного процесса, много. В плане темы исследования важно отметить, что сложность данной системы предопределяется большим количеством и разнообразием элементов, ее образующих, среди которых специфическое место занимает так называемый человеческий фактор; особым объектом познания, который по своему характеру чаще всего является латентным; спецификой средств познания и осуществления различных видов процессуальной деятельности.

Динамизм процесса предопределен его публичностью, большим разнообразием правоотношений, реализующихся в общей структу-

¹ См., например: Чеканов В. Я. Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса: Сборник. — Саратов: Изд-во СЮИ, 1979. — Вып 2. — С. 26–35.

² О понятии сложности системных объектов см.: Бельгаева Н. Н. Сложность и сохранение качества системных объектов // Вестн. Ленингр. ун-та. — 1974. — № 1; Черняк Ю. И. Простота сложного. — М.: Знание, 1975.

ре процессуальной деятельности; динамикой смены его состояний в различные периоды производства, обуславливаемые решением как системы частных, так и общих задач процесса; спецификой защиты интересов одних лиц и стремлением других к защите своих собственных интересов за счет первых; той борьбой, которая возникает в уголовном процессе в связи с осуществлением различных видов деятельности и особенно обвинительной, направленной на обеспечение уголовной ответственности виновного лица; разнообразием способов и средств удовлетворения потребностей государства, отдельных коллективов или граждан в уголовном процессе.

Наконец, системный характер уголовного процесса обусловлен системными качествами уголовно-процессуального права, его статической и функциональной целостностью, взаимосвязью и взаимообусловленностью всех его элементов, единство, специфика и закономерность связи которых и образуют структуру уголовного процесса, в котором доследственная процессуальная деятельность является исходной (первичной), создающей условия возникновения и осуществления других видов уголовно-процессуальной деятельности.

Доследственная деятельность также целостна и системна, как и весь уголовный процесс, частью которого она является. При этом данная часть выполняет в целом свою особую функцию, без которой уголовный процесс не может существовать и функционировать как завершенное, системное, специфически целостное образование. Именно поэтому возникает необходимость в системном подходе к рассмотрению как уголовного процесса в целом, так и различных видов деятельности, входящих в его структуру¹.

¹ О понятии системы и системного подхода см.: Садовский В. Н. Методологические проблемы исследования объектов, представляющих собой системы // Социология в СССР. — М.: Мысль, 1966. — Т. 1. — С. 164–185; Он же. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. — М.: Наука, 1974; Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. — М.: Политиздат, 1976; Коган М. С. О системном подходе к системному подходу // Филос. науки. — 1973. — № 6. — С. 37; Он же. Человеческая деятельность (опыт системного анализа). — М.: Политиздат, 1974; Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. — М., 1973; Аверьянов А. Н. Система. Философская категория и реальность. — М.: Мысль, 1976; Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. — М.: Наука, 1978; Дружинин В. В., Конторов Д. С. Проблемы системологии. — М., 1976; Афанасьев В. Динамика социальных систем // Коммунист. — 1980. — № 5. — С. 56–70.

Реализация в исследовании основных положений этого подхода предполагает прежде всего рассмотрение уголовного процесса как системы, а образующих его элементов как особых взаимосвязанных подсистем. Из этого следует, что описать уголовный процесс как систему, а его структурообразующие элементы как специфические подсистемы «значит охарактеризовать его со стороны: 1) целостности; 2) внутреннего строения, или закономерностей связей, существующих между его элементами; 3) места в общей системе»¹.

При традиционном подходе к характеристике структуры уголовного процесса принято говорить о стадиях, из которых он состоит. При этом выделяются стадии досудебные и судебные. К первым относятся: возбуждение уголовного дела и предварительное расследование, а ко вторым — предание суду, судебное разбирательство, исполнение приговора, апелляционное и кассационное производство, пересмотр приговора в порядке судебного надзора и возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Признавая вполне правомерным деление стадий на досудебные и судебные нельзя согласиться, во-первых, с основаниями такого деления; во-вторых, с перечнем тех стадий, которые относятся к досудебным и судебным. На это обстоятельство следует обратить внимание, поскольку и в досудебных, и в судебных стадиях процесса принимаются не только промежуточные, но и конечные (итоговые) решения, определяющие как развитие уголовно-процессуальной деятельности, так и исход процесса, решение стоящих перед ним задач.

А. Р. Михайленко полагает, что деление стадий процесса на досудебные и судебные производится «по субъектам (государственным органам, осуществляющим уголовно-процессуальную деятельность)»². Но тогда обозначение каждого класса стадий должно отражать название субъекта, ведущего процесс в соответствующую

¹ Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. — М.: Наука, 1979. — С. 99–100.

² Михайленко А. Р. О сущности и значении стадий советского уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. — Саратов, 1977. — Вып. 1. — С. 119.

щей процессуальной стадии (следователя, лица, производящего дознание, прокурора и т. п.). Между тем в основе обозначения каждого класса стадий лежит общий для них корень «суд». Лишь приставка «до», применяемая для обозначения первого досудебного класса, указывает на пределы включения в него тех стадий, которые предшествуют всем другим, именуемым судебными стадиями процесса.

Следовательно, деление стадий на досудебные и судебные основано на их отношении к суду. Те, которые предшествуют судебной деятельности, именуются досудебными; все остальные — судебными.

Но и здесь необходимо обратить внимание на одну существенную неточность. Поскольку речь идет о классификации стадий, то в каждый выделяемый по общему основанию класс должна включаться стадия, именуемая «исполнение приговора», которая в большинстве случаев не может быть отнесена к числу таковых, поскольку деятельность, образующая ее содержание, как правило, выходит за пределы судебного процесса.

То же самое следует сказать и о деятельности прокурора, связанной с утверждением обвинительного заключения. Эту деятельность А. Р. Михайленко относит к предварительному расследованию, но тогда и в самой классификации стадий, и в их обозначении должно быть отражено участие в соответствующей деятельности (в данном случае в расследовании) прокурора. И это действительно так, поскольку речь идет о классификации стадий по субъекту, но, как видно из обозначения перечисленных стадий, о прокуратуре в их названии ничего не говорится¹. При всей противоречивости содержания предлагаемой автором классификации стадий верным является то, что А. Р. Михайленко вполне обоснованно включает рассматриваемую прокурорскую деятельность в общую систему процессуальных стадий, хотя и неправильно определяет ее место в общей структуре уголовного процесса.

¹ О сущности прокурорской деятельности и ее месте в общей системе стадий уголовного процесса см.: Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Харьков: Вища шк., 1979.

Процессуальные стадии являются теми частями, единство которых и образует уголовный процесс¹. Но это утверждение верно до тех пор, пока анализируется процесс, состоящий из системы процессуальных стадий, т. е. тот, которому присуща стадийность в его организационной структуре. Если же говорить о процессах, не имеющих в своей структуре названных стадий, то рассматриваемое утверждение будет верным лишь частично и поэтому должно характеризоваться как одностороннее, требующее своего уточнения.

Для конкретизации названного положения следует выяснить, существуют ли в реальной действительности процессы, структура которых не состоит из системы общеизвестных процессуальных стадий и какова специфика осуществляемой в них деятельности.

Выясним этот вопрос, исходя из того, что уголовный процесс как специфическая социальная система состоит из ряда относительно самостоятельных, но объективно взаимосвязанных систем. В качестве таковых выступают процессы меньшей степени общности (объема). Эти процессы находятся в таком отношении к общему, в каком отношении находится любая часть к своему целому. Исходя из данного факта, такого рода процессы следует называть частными процессами общей процессуальной системы. Иначе говоря, любой процесс меньшего объема деятельности будет частным по отношению к общему, т. е. ко всей процессуальной системе.

При этом каждая часть процесса реализуется до начала осуществления деятельности в другой части (например, стадии) процесса.

¹ О сущности и значении стадий уголовного процесса см.: Чеканов В. Я. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — Саратов, 1958. — С. 4; Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. — М., 1961. — С. 39; Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л., 1963. — С. 50–52; Ципкин А. Л. Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора. — Саратов, 1965. — С. 4; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 66; Михайленко О. Порущення кримінальної справи — самостійна стадія радянського судочинства // Рад. право. — 1970. — № 3. — С. 74; Он же. О сущности и значении стадии советского уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. — Саратов, 1977. — Вып. 1. — С. 114–120; Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Харьков: Вища шк., 1979. — С. 7–42.

Если с этих позиций проанализировать систему досудебных стадий, то прежде всего необходимо выделить в их системе стадию предварительного расследования или следственный уголовный процесс. Несомненно, что именно здесь решаются наиболее важные и сложные задачи в системе досудебных стадий. Но важно обратить внимание на то, что до предварительного или досудебного расследования в связи с поступившей информацией о совершенном преступлении также осуществляется определенная деятельность. И бесспорно, что по своему характеру она тоже является процессуальной. Такими же являются и правовые отношения, реализуемые в структуре названной деятельности. Основными ее субъектами являются следователь, лицо, производящее дознание, прокурор, судья, а также граждане, учреждения, предприятия и организации, направившие лицам, ведущим процесс, информацию о совершенном или подготавливаемом преступлении. При сравнительном анализе изучаемых явлений легко обнаруживается, что рассматриваемый процесс по своему субъектному составу является специфическим. Ни в одном другом частном процессе нет такого широкого круга лиц, правомочных вести данный процесс и принимать решения, определяющие возможности его дальнейшего развития или прекращения.

Традиционно при характеристике этой части процесса принято говорить о нем как о стадии возбуждения уголовного дела. Но это не верно. Такая характеристика является узкой, односторонней, отражающей название лишь одного возможного решения, которое здесь принимается, а именно — решения о возбуждении уголовного дела¹.

Общеизвестно, однако, что по итогам данного производства могут быть приняты и другие решения, в частности, — об отказе в возбуждении уголовного дела и о направлении заявления о совершенном или подготавливаемом преступлении по подведомственности. Кроме того, в этом же процессе принимается решение о возбуждении протокольной формы досудебной подготовки материалов.

¹ Более подробно см.: Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела. — Харьков: КримАрт, 1998; Он же. Доследственное производство в уголовном процессе. — Харьков: Кроссроуд, 2009.

Если рассматривать указанные решения в их количественном соотношении, то можно заметить, что среди них на практике доминируют решения об отказе в возбуждении уголовного дела и о направлении заявлений и сообщений по принадлежности.

В связи с этим возникает вопрос: можно ли обозначать данный процесс наименованием того решения (о возбуждении уголовного дела), которое здесь принимается реже других (об отказе в возбуждении уголовного дела и о направлении поступивших заявлений и сообщений о преступлении по принадлежности) и чье наименование не отражается в названии процесса, завершаемого их вынесением?

На этот вопрос следует дать отрицательный ответ, поскольку ни одно название из всех перечисленных решений не отражает природу процесса, в котором они принимаются. Говоря иначе, каждое из указанных решений отражает в своем названии лишь один из возможных результатов осуществляемой в данном процессе деятельности, в связи с чем их название не может быть использовано для обозначения всей деятельности и конкретного процесса, в котором она осуществляется. Следовательно, данному процессу необходимо дать такое название (обозначение), которое бы правильно отражало как природу, так и его место в общей процессуальной системе. В связи с этим отмечу, что, поскольку исследуемый процесс предшествует следственному, его необходимо рассматривать в качестве самостоятельного и называть «доследственным уголовным процессом».

С учетом всего изложенного уголовный процесс, предшествующий предварительному (доследственному) расследованию, в котором происходит прием, регистрация, исследование заявлений, сообщений, иной информации о совершенном или подготавливаемом преступлении и принимается решение о возбуждении уголовного дела, об отказе в этом, о начале протокольной формы досудебной подготовки материалов или о направлении полученных источников информации по принадлежности (подследственности или подсудности), именуется доследственным уголовным процессом.

Этот уголовный процесс обладает определенной спецификой, имеет свои задачи: его содержание образует большая по объему

и сложная по своему характеру процессуальная деятельность, осуществляемая специально уполномоченными на то субъектами.

Здесь нет необходимости рассматривать все многообразие вопросов, возникающих в связи с новым подходом к характеристике доследственного уголовного процесса. Тем более что результаты исследований данного процесса при подходе к нему с традиционных позиций, определяющих его как стадию возбуждения уголовного дела, относятся и к характеристике различных сторон доследственного уголовного процесса. Поэтому остановимся на двух, пожалуй, самых дискуссионных и в то же время весьма важных в практическом отношении вопросах: во-первых, о самостоятельности доследственного уголовного процесса и, во-вторых, о его соотношении с последующим процессом, именуемым следственным.

Отметим, что свойство самостоятельности, присущее любому процессу, характеризует его качественную определенность. Но наиболее полно и убедительно она получает свое внешнее выражение в соответствующих количественных показателях. В этом плане необходимо снова напомнить о количестве тех решений об отказе в возбуждении дела, которые наряду с решениями о возбуждении уголовного дела занимают в общей их совокупности доминирующее положение. Если при этом учитывать количество протокольных производств, которые также возбуждаются в доследственном уголовном процессе, то самостоятельность данного процесса становится, бесспорно, очевидной. Понятно, что на самостоятельность доследственного уголовного процесса накладывают ограничения случаи возбуждения уголовного дела и протокольного производства. Но они не устраняют ее реальное существование, а лишь подчеркивают ее относительный характер и новые формы проявления ее сущности, а также связь доследственного уголовного процесса со следственным и всей процессуальной системой. Эта связь проявляется не только в организационном механизме двух названных процессов, но и в создании в доследственном уголовном процессе условий для реализации уголовной ответственности действительно виновного лица сначала

ла в следственных, а затем и в судебных процессах. В этом плане особый интерес представляет вопрос о соотношении доследственного и следственного уголовных процессов.

Известно, что в настоящее время большой объем работы по установлению всего комплекса обстоятельств совершенного преступления, входящих в предмет доказывания, выполняется в следственном уголовном процессе. В предшествовавшем ему доследственном процессе проводится незначительная по объему и подготовительная для предварительного следствия работа. Между тем в интересах борьбы с преступностью, в целях экономии сил и средств правоохранительных органов указанное соотношение должно быть изменено в сторону увеличения объема работы в доследственном уголовном процессе. Имеется в виду, что именно в названном процессе при помощи всей системы доследственных познавательных действий должны устанавливаться по одним делам все, по другим — большинство обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Что же касается следствия, то в этом процессе должны выявляться при помощи следственных действий лишь те обстоятельства, доказывание которых без производства следственных действий невозможно (например, экспертных исследований, эксгумации трупа, воспроизведения обстановки и обстоятельств события и др.). При установлении такого порядка следователю необходимо будет выполнить такие процессуальные действия, которые обеспечивают привлечение лица к уголовной ответственности, доказывание с его участием тех обстоятельств, которые не установлены в доследственном уголовном процессе, обеспечить реализацию права обвиняемого на защиту, выполнить все иные действия, связанные с окончанием расследования и направлением через прокурора дела в суд для решения вопроса о достаточности оснований рассмотрения его по существу.

С этой точки зрения повышение качественной определенности доследственного уголовного процесса будет выступать специфическим резервом существенного улучшения качества предварительного досудебного следствия, а на их основе и качества судебного рассмотрения уголовных дел.

Доследственный уголовный процесс функционирует на стыке оперативно-розыскного и следственного процессов. И хотя оперативно-розыскная деятельность может осуществляться компетентными лицами в ходе обоих названных процессов, все же по объему поступающих сведений о совершении преступлений и, следовательно, по частоте реагирования на них именно органов внутренних дел, а также по времени реализации этими органами соответствующих функциональных задач он более тесно связан с оперативно-розыскной, чем со следственной деятельностью. Уже одно это обстоятельство указывает на необходимость комплексного применения при разрешении заявлений и сообщений о преступлениях оперативных и процессуальных средств, с одной стороны, для реализации оперативно-розыскных мероприятий, а с другой — для успешного решения задач доследственного уголовного процесса.

Для обеспечения оптимального режима функционирования доследственного уголовного процесса важным является правильное решение в УПК вопроса о соотношении правового регулирования деятельности всего многообразия субъектов в доследственном уголовном процессе. Но поскольку положения названного Кодекса применяются органами, ведущими процесс, а вопросы инициации доследственного уголовного процесса связаны с интересами и с деятельностью граждан, различных учреждений, предприятий и организаций, возникает насущная необходимость принятия Верховной Радой Украины специального закона, регламентирующего, с одной стороны, порядок направления заинтересованными физическими и юридическими лицами информации об известных им подготавливаемых или совершенных преступлениях, а с другой стороны, порядок приема, регистрации и разрешения указанной информации соответствующими государственными органами. В дальнейшем все названные положения должны получить детальную правовую регламентацию в новом Уголовно-процессуальном кодексе¹.

¹ О проекте Закона, регламентирующего все названные вопросы см.: Зеленский В. С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины. — Харьков: Кроссроуд, 2009.

2. Задачи доследственного уголовного процесса. Уголовный процесс, обладающий функциональной самостоятельностью, должен иметь свои, присущие только ему задачи. Отсутствие таких задач указывает на необоснованность выделения данного процесса из общей процессуальной системы, на неоправданность рассмотрения его в качестве особого, самостоятельного производства. Поскольку речь идет о доследственном уголовном процессе и отстаивании нами точки зрения о недопустимости его включения в процесс следственный, то не только оправдано, но даже необходимо указать те задачи, которые присущи каждому из них, и, таким образом, не только разграничить их друг от друга, но и еще раз, однако по другим особым признакам индивидуализировать доследственный уголовный процесс в качестве самостоятельного, показав еще раз его особое место в общей процессуальной системе.

Такой подход ценен еще и тем, что он позволяет указать место задач доследственного уголовного процесса в системе задач, стоящих перед уголовным процессом в целом. «А отыскать место, которое занимает та или иная задача, значит в значительной степени охарактеризовать ее сущность»¹, определить тот вклад, который она вносит в решение общих задач уголовного процесса.

Но прежде всего выясним, что следует понимать под задачей в доследственном уголовном процессе.

В русском языке под задачей понимается «то, что требует исполнения, разрешения»². Здесь кратко, но достаточно точно обращается внимание на некоторые существенные элементы (свойства) задачи. Подчеркивая этот момент, характеризующий любую социальную задачу, В. И. Куценко пишет, что «задача представляет собой наиболее общую, интегрирующую форму социального должествования. Субъект должен подчинить свое поведение ее требованиям»³, т. е. сделать то, что с достаточной полнотой и всесторонностью отражает содержание задачи, реализация которой предполагает до-

¹ Куценко В. И. Социальная задача как категория исторического материализма. — Киев: Наук. думка, 1972. — С. 10.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М.: Сов. энцикл., 1973. — С. 187.

³ Куценко В. И. Указ. соч. — Киев: Наук. думка, 1972. — С. 5.

стижение определенной цели. Заметим в этой связи, что указать на цель весьма важно, ибо задача всегда включает в себя определенную цель, достигаемую осуществлением конкретного вида деятельности. Поэтому можно утверждать, что любая правовая задача характеризует статическое состояние тех видов деятельности, которые должны быть осуществлены в будущем как объективная необходимость, без реализации которой невозможно решение соответствующей задачи. Подчеркивая отраженный в задаче «деятельный момент», правомерно говорить о них как о задачах функционирования уголовно-процессуальной деятельности или о функциональных задачах процесса.

Однако связь задачи с целью не дает оснований к отождествлению этих самостоятельных понятий, что нередко допускается в специальной литературе. Так, В. Т. Томин и Б. Т. Безлепкин, обращая внимание на взаимосвязь понятий «цель» и «задача», пишут, что «цель» — это то, к чему стремятся, что надо осуществить, иначе говоря, результат или идеальное предвосхищение результата, на достижение которого направлены действия. Под задачей же понимается цель, достижение которой желательно к определенному моменту времени¹. При всей лаконичности обоих определений первое из них не только конкретно по форме, но в целом верно и по существу, ибо цель действительно представляет собой идеальное предвосхищение результата, на достижение которого направлены действия субъекта². Определение же задачи, хотя и отличается той же краткостью, но страдает при этом существенными недостатками. Помимо отождествления задачи с целью, что, на наш взгляд, является неверным, здесь нивелиро-

¹ Томин В. Т., Безлепкин Б. Т. Иерархия целей и задач в уголовном процессе // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. — Ярославль: Изд-во ЯГУ, 1976. — С. 138.

² Учитывая это определение укажем, что в определении понятия цели речь во всех случаях должна идти о желаемом (необходимом) результате, «цель представляет собой отражение таких и только таких явлений, которые в отношении к действиям живого существа есть не просто их результат, а потребный, нужный (от слова «нужда») ему результат. Цель является, короче говоря, образом, информационной моделью только желаемого результата» (см.: Гриценко В. М. Цель как форма опережающего отражения действительности // Философские и социологические исследования. Ученые записки кафедр общественных наук ВУЗов Ленинграда. Философия. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1974. — Вып. XV. — С. 115).

ваны объективные основы задачи, указывающие на необходимость, а не на желательность совершения тех или иных действий с целью достижения общественно значимого результата.

«Социальная задача — это понятие, отражающее необходимость для субъекта (общества, социальной общности, личности) осуществить в будущем определенную деятельность»¹. Именно это обстоятельство и должно найти отражение в определении любой, в том числе и правовой, разрешаемой в уголовном процессе задачи. Но не только в этом ущербность анализируемых определений понятия «задача». Главное состоит в том, что ни одно из приведенных определений не указывает на такие существенные элементы задачи, как наличие у нее определенных условий и того, что требуется установить. При отсутствии указаний на эти элементы задачи, хотим мы этого или нет, но вольно или невольно наше внимание акцентируется лишь на цель и ту деятельность, при осуществлении которой названная цель будет достигнута. Между тем такое отождествление не допустимо ни в науке, ни тем более на практике, т. е. в работе органов, ведущих борьбу с преступностью. Именно поэтому в специальной литературе делаются попытки произвести четкое вычленение задачи из общей деятельности, именуемой в экономической литературе «работой». При этом Ю. Рудаков обращает внимание на то, что «при выделении «задачи» из «работы» нужно руководствоваться возможностью ее формулирования в терминах «дано — требуется определить»². Следовательно, по мысли автора, основными элементами задачи являются ее требования (то, что «требуется определить») и условия (то, что «дано»). Эти элементы действительно являются главными, без которых нет и не может быть задачи. Однако указание только на них не позволяет дать полную характеристику правовой задаче. Если «задача представляет собой наиболее общую, интегрирующую форму социального должноствоания»³, то одним из ее характерологических признаков должно

¹ Куценко В. Н. Социальная задача как категория исторического материализма. — Киев: Наук. думка, 1972. — С. 5.

² Рудаков Ю. Элементы исследования операций информационного обеспечения системы управления // Исследования потоков экономической информации. — М., 1968. — С. 143–144.

³ Куценко В. И. Указ. соч. — С. 5.

быть указание на объективную необходимость решения задачи, независимость ее содержания от субъекта деятельности, направленной на ее разрешение. При этом решение задачи (во всяком случае, в уголовном процессе) не может быть произвольным. Оно всегда должно осуществляться по определенным правилам. В уголовном процессе и задачи, и правила их решения регламентированы законом и потому имеют правовой характер. Это обстоятельство должно быть отражено в понятии правовой задачи в уголовном процессе. По сути дела та процедура, осуществление которой связано с производством по делу, представляет собой специфические правила решения правовых задач в уголовном процессе. В каждом процессе такого рода правила обладают известной уникальностью, которая обуславливается как спецификой разрешаемых здесь задач, так и особым местом данного процесса в общей процессуальной системе. Единство главных правил решения задач в рассматриваемых процессах образует общую систему правил решения правовых задач в уголовном процессе в целом. Это и понятно, поскольку доследственный уголовный процесс является составной частью уголовного процесса в целом.

В системе указанных правил особую роль играют принципы уголовного процесса¹, которые, пронизывая всю деятельность, направленную на решение правовых задач, могут в плане настоящего изложения рассматриваться в качестве общих принципов решения правовых задач в уголовном процессе Украины. И если недопустимо отождествление правовой задачи с целями уголовного процесса, то тем более неправомерно отождествлять цели и задачи ни с принципами уголовного процесса, ни тем более с принципами уголовно-процессуального права².

¹ Вопрос о понятии принципа уголовного процесса, системе принципов и содержании является дискуссионным. Именно поэтому, а также ввиду особой роли принципов процесса в практической деятельности органов, ведущих процесс, им уделяется постоянное внимание в уголовно-процессуальной науке.

² Указывая на недопустимость такого отождествления, мы исходим из реально существующего отличия принципов уголовного процесса от принципов советского уголовно-процессуального права (см.: Свистунова Т. В. Функции советского уголовно-процессуального права // Учен. зап. Дальневост. ун-та. — Владивосток, 1970. — Вып. 41. — С. 116).

В связи с этим отметим, что независимо от того, идет ли речь о ближайших или конечных целях, о текущих или перспективных задачах, о принципах отдельных его стадий или всего уголовного процесса, все они хотя и находятся во взаимосвязи и взаимозависимости, но обладают при этом определенной самостоятельностью.

Решая вопрос о соотношении названных понятий, следует исходить из того, что «основные положения и цели — две разные вещи... принципы — это не цель»¹. Эти положения удачно использует П. С. Элькиндр при анализе соотношения целей уголовно-процессуального регулирования и принципов уголовного судопроизводства². Полностью разделяя такой подход, отметим, что если «категория „цель” отвечает на вопрос, на что направлена деятельность, а категория „принцип” — как, каким образом она осуществляется»³, то категория «задача» указывает на то, что необходимо или что требуется решить. В связи с этим важно подчеркнуть, что правовая задача выполняет специфическую регулятивную функцию, предопределяя развитие процессуальной деятельности в направлении, способствующем решению задачи адекватно ее требованиям и условиям. Однако наличие у задачи этой функции не обуславливает достижение поставленной цели вне творческого подхода к ее решению. Отсюда следует, что не всякая деятельность, хотя она и направлена на решение конкретной задачи и приводит к достижению определенной цели, гарантирует решение этой задачи в целом. В то же время любая деятельность приводит к достижению конкретной цели на пути (или направлении) решения задач, является тем фактором, который вносит свой вклад в ее решение. Следует, наконец, указать и на то, что любая деятельность, связанная с решением задачи, должна осуществляться не только по определенным частным правилам, но и в соответствии с теми принципами, которые установлены в действующем законодательстве.

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 44. — С. 24.

² Элькиндр П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 24.

³ Там же. — С. 31.

Изложенное позволяет сформулировать определение понятия «правовая задача», включив в него указание на то, что под правовой задачей следует понимать выраженную в законе (или вытекающую из него) объективно существующую форму правового должностования, реализуемого лицами, ведущими процесс осуществления в особом процессуальном порядке конкретной деятельности с целью приема, регистрации, проверки и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях, а в случаях возбуждения уголовного дела установления по нему истины, привлечения к уголовной ответственности виновного, его осуждения, наказания, исправления и перевоспитания, защиты интересов личности и государства от преступных посягательств, устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений. Это определение полностью распространяется и на общую характеристику правовых задач, разрешаемых в доследственном уголовном процессе, за исключением тех элементов, которые относятся к другим процессам. Однако прежде чем указать отдельные виды таких задач, следует выяснить, какие правовые задачи решаются следователем по возбужденному уголовному делу. При этом в основу сравнительного анализа положим такую точку зрения о задачах каждого из сравниваемых процессов, которая является наиболее полной и распространенной в нашей юридической литературе.

Применительно к характеристике задач предварительного расследования такая точка зрения высказана Н. В. Жогиним и Ф. Н. Фаткуллиным. По их мнению, перед органами расследования стоят следующие задачи: 1) быстрое и полное раскрытие преступления; 2) привлечение виновного к уголовной ответственности и создание условий для предания обвиняемого суду; 3) возмещение причиненного преступлением материального ущерба или создание необходимых условий для реального его возмещения после судебного приговора; 4) выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступления; 5) воспитание граждан в духе неуклонного исполнения законов и уважения правил сложившегося общежития¹.

¹ Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие. — М.: Юрид. лит., 1965. — С. 38–48.

Хотя эта точка зрения высказана довольно давно, ее правильность подтверждается перечнем тех задач, которые стоят перед органами предварительного досудебного следствия на современном этапе борьбы с преступностью¹.

Понятно, что подавляющее большинство из числа названных задач могут решаться лишь особыми, присущими только предварительному (досудебному) следствию средствами и уже поэтому не могут включаться в структуру доследственного уголовного процесса. Там они не разрешимы, поскольку в нем не имеется приспособленных для этого процессуальных средств. Вместе с тем в системе перечисленных задач имеются такие, решение которых должно осуществляться всеми органами, ведущими процесс, и на всем его протяжении, в том числе и в доследственном уголовном процессе. Это — задачи пресечения нарушений закона и предупреждения преступлений. По сути дела, речь идет об общих задачах уголовного процесса, которые решаются на различных его стадиях, в том числе и в доследственном уголовном процессе, но лишь в различных его аспектах и объеме. Что же касается специальных задач доследственного уголовного процесса, то к ним относятся: а) прием заявлений, сообщений, иной информации о совершенном или подготавливаемом преступлении либо другом социально опасном происшествии; б) регистрация названных источников информации; в) проверка достоверности поступившей информации и установление на ее основе признаков преступления для решения вопроса о наличии или отсутствии оснований к возбуждению уголовного дела, протокольного производства или об отказе в этом; г) определение подведомственности (подследственности или подсудности) производства о ставшем известным преступлении; д) пресечение нарушений закона и, в частности, продолжаемой преступной деятельности; е) сохранение следов преступления с целью создания условий его полного, всестороннего и объективного раскрытия в стадии предварительного (досудебного) расследования; ж) предупреждение преступлений.

¹ См. раздел второй Положения об органах доследственного следствия Министерства внутренних дел Украины, утвержденного приказом МВД Украины № 160 от 31 марта 2008 г. «Об организации деятельности органов досудебного следствия Министерства внутренних дел Украины».

В доследственном уголовном процессе четыре первых задачи являются основными и решаются последовательно, поступательно, в том порядке, как они перечислены, в связи с чем соответствующие им виды деятельности образуют структуру доследственного уголовного процесса. Именно поэтому они заслуживают специального исследования¹.

Три других задачи — пресечение нарушений закона, сохранение следов преступной деятельности и предупреждение преступлений — являются факультативными и решаются как сопутствующие наряду с основными задачами доследственного уголовного процесса. В самом деле, нарушение закона может быть завершено или прекращено правонарушителем по каким-либо причинам, в связи с чем исчезает необходимость решать эту задачу в доследственном уголовном процессе. То же самое может произойти и с решением двух других задач — сохранением следов преступной деятельности и предупреждением преступлений. Во-первых, в доследственном уголовном процессе в подавляющем большинстве случаев (65–70 %) принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела, как правило, по п. 1 и п. 2 ст. 6 УПК, т. е. в связи с отсутствием события преступления или состава преступления. Но если названные признаки отсутствуют, то и нет оснований для решения двух перечисленных задач. Во-вторых, решение таких задач может осуществляться даже в тех случаях, когда имеются признаки преступления и уголовное дело возбуждается, поскольку нет необходимости принимать меры к сохранению следов преступления и принимать меры к предупреждению новых преступных актов, поскольку причины и условия, способствующие совершению преступления, еще не выявлены. Сказанное, однако, не свидетельствует о неправомерности включения трех последних задач в состав доследственных, поскольку в иных правовых ситуациях они все же возникают и разрешаются. Поэтому умаление их значения, а тем более полное игнорирование приведет к существенным

¹ См.: Зеленецкий В. С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины. — Харьков: Кроссруд, 2009. — С. 45–60; Он же. Дослідче провадження про вчинений злочин. — Х.: Право, 2009. — С. 42–56.

негативным последствиям, к невозможности решения общих задач уголовного процесса, сформулированных в ст. 2 УПК Украины.

3. Границы доследственного уголовного процесса. Любой процесс осуществляется в пространстве и во времени. Этими параметрами он отграничивается от других смежных процессов. Не составляет исключения и доследственный уголовный процесс. Его пространственно-временные границы специфичны, как специфичен и сам названный уголовный процесс. Их рассмотрение имеет не только познавательное значение, позволяющее индивидуализировать этот процесс, раскрыть еще одну его сторону, более глубоко выявить качественную определенность данного производства, но и рассмотреть вопросы, имеющие непосредственное практическое значение. Хотя в реальной действительности пространственно-временные параметры процесса реализуются в объективном единстве, мы в целях удобства их анализа будем рассматривать пространственные и временные пределы данного процесса относительно самостоятельно, помня, однако, о недопустимости не только их противопоставления, но и отрыва друг от друга.

Пространственные границы доследственного уголовного процесса устанавливают территориальные пределы деятельности органов дознания, следствия, прокуратуры и суда по поступившей к ним информации о совершенных или готовящихся преступлениях. С учетом территориальных пределов деятельности названные органы осуществляют отбор относимой к их компетенции информации и принимают решение о направлении не относимых к ним источников в другие органы. Это могут быть органы данного района (города) или других регионов. С процессуальной точки зрения речь идет о территориальном аспекте подведомственности доследственных производств.

Весьма существенны в практическом отношении и временные пределы рассматриваемого процесса. Это и понятно, ибо «время — неотъемлемый атрибут социальной системы и поэтому изучение ее временных параметров является неотъемлемой чертой системного подхода. Причем речь идет не о времени вообще, а о собственном, специфическом времени системы»¹.

¹ Афанасьев В. Динамика социальных систем // Коммунист. — 1980. — № 5. — С. 58.

В доследственном уголовном процессе временные параметры характеризуют быстроту производства и решения стоящих перед ним задач; своевременность реализации органами, ведущими процесс, осуществления своих процессуальных полномочий, а также обеспечения прав всех участвующих в доследственном процессе лиц. Укажем далее, что временные пределы доследственного уголовного процесса имеют еще несколько аспектов и в конечном счете сводятся к срокам данного производства.

Последние довольно разнообразны и регламентируют деятельность субъектов, ведущих процесс, на всем протяжении доследственного производства. Среди них следует выделять общие сроки доследственного уголовного процесса, сроки выполнения конкретных доследственных процессуальных действий и сроки реализации прав и обязанностей участвующих в уголовном процессе лиц.

Характеризуя перечисленные аспекты, отметим, что быстрота реагирования государственных органов на поступившую информацию о преступлении является залогом успешного осуществления их деятельности, своевременного решения задач раскрытия преступления, защиты интересов личности, общества, государства. Специальное изучение вопроса о своевременности реагирования органов дознания и предварительного следствия на поступившие к ним заявления и сообщения о преступлении показало, что при осуществлении ими поисковой работы в день получения информации, т. е. по так называемым «горячим следам», удается раскрыть 60 % преступлений, на второй день — 16 %, а на третий день — лишь 5 %¹. Если продолжить рассуждения о раскрываемости преступлений с учетом отмеченной тенденции, то можно утверждать, что оставление поступившей информации о совершенном преступлении без внимания свыше 4–5 дней приводит к полному исчезновению следов преступления, а вместе с ними и к невозможности его раскрытия.

С тех пор, когда отмеченная тенденция была подтверждена приведенным количественным анализом, прошло более пятнадцати лет, но в этой сфере положение дел в лучшую сторону не изменилось. Напротив, если раньше раскрываемость преступлений дохо-

¹ Соц. законность. — 1981. — № 7. — С. 3–6.

дила до 95–98 %, то в настоящее время она выше 50–55 % не поднимается¹. Причин такого положения довольно много, но в интересующем нас аспекте в качестве одной из них следует назвать именно несвоевременность реагирования органов дознания и предварительного следствия на ставший им известным факт совершения преступления. Поскольку эффективность раскрытия преступлений в указанных случаях зависит не от объективных причин, а от так называемого субъектного состава (человеческого фактора), то его преодоление требует повышения профессиональной ответственности тех, кто принимает, регистрирует и организует работу по проверке и разрешению заявлений, сообщений, иной информации о преступлениях. Изменению сложившейся ситуации в позитивную сторону во многом способствовало бы улучшение работы внутриведомственных комиссий органов внутренних дел по обеспечению соблюдения учетно-регистрационной дисциплины и, естественно, повышение эффективности прокурорского надзора за исполнением органами дознания и досудебного следствия требований законов в рассматриваемой сфере деятельности.

Из всего изложенного видно, что анализ вопроса о пространственно-временных пределах доследственного уголовного процесса тесно связан с действующей правовой регламентацией и фактическим положением дел, с теми возможностями, которыми реально обладает этот познавательный процесс. С учетом сказанного рассмотрение вопроса о пространственно-временных границах доследственного уголовного процесса должно быть дополнено анализом нормативных, гносеологических и фактических границ этого процесса.

Нормативные пределы доследственного уголовного процесса определены законом. Практически речь идет об общих сроках доследственного производства. В соответствии со ст. 97 УПК поступившие в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда заявления и сообщения о преступлениях должны быть проверены и разрешены не позднее трехдневного срока. В исключительных случаях, когда по поступившим источникам

¹ Аналогичное положение с раскрываемостью преступлений сложилось в Российской Федерации (см.: Кожевников И. М. Работа следственных комитетов и проблемы их становления // Именем закона. — 1994. — № 17. — С. 6).

информации о преступлениях требуется производство специальных проверок, решение по ним должно быть принято в срок не более десяти дней. На практике названные сроки в большинстве случаев нарушаются. Более того, разрешение заявлений и сообщений в десятидневный срок стало правилом, а в трехдневный — исключением. Изучение причин сложившегося положения привело к выводу, что нарушение закона о сроках доследственного производства помимо волокиты, халатного отношения некоторых работников дознания и досудебного следствия к работе с заявлениями и сообщениями о преступлениях обусловлено чрезмерной загруженностью, низким профессиональным уровнем оперативных и следственных работников, слабым ресурсным обеспечением, низкой заработной платой, снижающей интерес к профессиональной деятельности и их оперативно-следственную активность, ростом текучести кадров, что еще больше ухудшает производственную ситуацию, обуславливает чрезмерную загруженность работой оставшихся следователей и дознавателей, что, в свою очередь, предопределяет не только недоброкачественное разрешение заявлений и сообщений о преступлениях, но и неэффективность борьбы с преступностью в целом.

С целью выхода из создавшегося положения в некоторых регионах стала складываться и развиваться вопреки закону практика продления руководителем соответствующего органа сроков проверки и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях. Учитывая фактическое положение дел в рассматриваемой сфере деятельности, а также нереальность существующих сроков проверки и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях, было бы целесообразно увеличить их до пятнадцати дней, а также предусмотреть в новом Уголовно-процессуальном кодексе возможность их продления с согласия соответствующего прокурора до одного месяца.

Общие сроки доследственного уголовного процесса слагаются из совокупности индивидуальных сроков производства всей системы доследственных процессуальных действий. От быстроты их выполнения зависит как соблюдение общих сроков доследственно-

го уголовного процесса, так и быстрота решения соответствующих задач процесса.

К числу названных относятся сроки приема, регистрации, исследования (проверки) и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях. В их состав входит и срок уведомления заинтересованных лиц о характере принятого решения.

Специфика осуществления всех названных видов деятельности заслуживает самостоятельного анализа. Здесь же в плане характеристики пространственно-временных пределов доследственного уголовного процесса укажем, что прием заявлений, сообщений, иной информации о преступлениях должен производиться незамедлительно, т. е. в момент поступления информации или подачи заявления либо сообщения. Откладывать выполнение этого действия по каким-либо причинам или устанавливать какие-то иные сроки для инициаторов этого процесса недопустимо.

Как правило, регистрация поступившей информации о преступлениях должна производиться немедленно и, во всяком случае, не позже текущих рабочих суток дежурной смены органов внутренних дел. Что касается времени проверки или исследования обстоятельств совершенного или подготавливаемого преступления, указанного в заявлениях или сообщениях, то оно должно совпадать с общими сроками доследственного уголовного процесса (т. е. трех, а в исключительных случаях десяти дней), завершаемого принятием в указанные сроки решения вопроса по существу.

Закон не устанавливает специальные сроки проверки иной информации (поступившей по телефону, телефаксу, телеграфу, телеграфу, телевидению, по радио, в виде срабатывания приборов охранной сигнализации). Но Инструкция МВД этот вопрос регламентирует вполне определенно: «при поступлении другой информации о происшествии дежурный принимает меры для ее срочной, т. е. немедленной проверки» (п. 4.3). При этом требуется «принятие мер по обеспечению сохранения следов преступления; кинофотосъемки и видеозаписи; проведения оперативно-розыскных действий; назначения ревизий или контрольных обмеров; отображения пояснений или проведения других проверочных действий» (п. 4.3).

Учитывая особый характер сведений о внезапно пропавших лицах, Генеральная прокуратура Украины, Министерство внутренних дел Украины и Министерство охраны здоровья Украины в своих совместных указаниях «О соблюдении законности при рассмотрении заявлений и сообщений о безвестном исчезновении граждан» (1992 г.) возложили на начальников горрайорганов внутренних дел обязанность «заявления граждан о внезапном исчезновении их родственников и знакомых рассматривать, как правило, лично, в день их поступления в органы внутренних дел; без волокиты принимать решение о заведении оперативно-розыскных дел, организации необходимых поисковых мероприятий. По каждому делу о безвестном исчезновении граждан и заведению оперативно-розыскных дел письменно информировать надзирающего прокурора» (п. 4.1). Хотя срок направления такого уведомления прокурору не определен, однако исходя из принципа своевременности осуществления всех видов публичной деятельности орган дознания, выполнив все перечисленные действия, обязан направить соответствующую информацию прокурору незамедлительно.

Проверка заявлений и сообщений по таким экстраординарным фактам должна осуществляться не только быстро, но и с соблюдением особого процессуального порядка. Названные выше совместные указания требуют от органов дознания «при выявлении трупов неизвестных граждан обеспечить своевременный выезд оперативной группы с участием эксперта-криминалиста и судебно-медицинского эксперта для тщательного осмотра места происшествия, проведения дактилоскопирования, фотосъемки, оформления документов, необходимых для организации работы по установлению личности погибших.

В случае неустановления личности погибшего в трехдневный срок истребовать заполненный судебно-медицинским экспертом бланк запроса идентификационных данных, обеспечить своевременное заведение оперативно-розыскного дела и постановку трупа на централизованный учет в информационном центре УВД области» (п. 4.2).

Контроль за соблюдением сроков проверки всех видов информации о преступлениях возложен Инструкцией МВД на дежурного по органу внутренних дел. С этой целью «ежедневно он составляет рапорт с указанием о нерассмотренной в срок информации о преступлениях и происшествиях, который при сдаче дежурства докладывает начальнику органа внутренних дел или лицу, которое исполняет его обязанности, для принятия соответствующих мер» (п. 4.5).

О принятии решения должны незамедлительно уведомляться все заинтересованные лица. Это относится и к тем физическим или юридическим лицам, по чьим заявлениям или сообщениям приняты решения о возбуждении уголовного дела (протокольного производства) об отказе в этом или о направлении поступивших источников информации о преступлении по принадлежности (подследственности или подсудности).

В зависимости от характера принятого решения форма извещения заинтересованных лиц различна. При возбуждении уголовного дела, как и протокольного производства, или направлении заявлений и сообщений по принадлежности орган дознания или следователь должен проинформировать заинтересованных лиц направлением уведомления соответствующего содержания. Последнее хотя и должно быть лаконичным, однако в нем непременно должны быть указаны основания принятия такого решения и право заинтересованного лица обжаловать его соответствующему прокурору в случае несогласия с ним.

Если по заявлению или сообщению о преступлении принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела, то заинтересованное лицо извещается об этом не уведомлением, а направлением ему копии соответствующего постановления. Только в связи с его изучением заинтересованные лица могут прийти к выводу о наличии или отсутствии у них оснований для обжалования принятого решения и привести с целью его опровержения соответствующие доводы. Хотя и в этом случае закон не устанавливает срок, в течение которого принятое решение должно быть направлено инициаторам уголовного процесса, однако в силу того же принципа своевременности сделано это должно быть незамедлительно.

Таким образом, принятие итоговых решений различных видов и выполнение комплекса производных от них процессуальных действий должно совпадать с конечными границами доследственного уголовного процесса.

У статті розглядаються сутність, завдання, межі дослідчого кримінального процесу; обґрунтовується його самостійне місце в системі кримінального процесу.

In the article an essence, tasks, limits of pre-investigative criminal process are examined; grounded its independent place in the system of criminal process.

*Рекомендовано к опублікованню на засіданні сектора
изучения проблем судебной деятельности ИИПП
НАПрНУ (протокол № 1 от 14 января 2010 г.).*

*Рецензент — кандидат юридических наук, доцент
О. Г. Шило.*

УДК 343.101

Н. В. Сібілова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ (сучасний стан)¹

Стаття присвячена теоретичному дослідженню природи та змісту поняття «кримінальне переслідування», його нормативному закріпленню у кримінально-процесуальному законодавстві.

Ключові слова: кримінальне переслідування, кримінально-процесуальна функція, обвинувачення, правова функція держави, притягнення до кримінальної відповідальності.

Актуальність дослідження цієї проблеми пояснюється тим, що чинне кримінально-процесуальне законодавство не вживає термінів «кримінальне переслідування» та «органи кримінального переслідування». Відсутні вони і в інших законодавчих актах, наприклад у законах України «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України». Однак, незважаючи на відсутність указаних термінів у законодавчій площині, вони набули широкого поширення в міжнародно-правових актах². Тому Україна, перебуваючи на шляху виконання взятих на себе зобов'язань із приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських стандартів, використовує в цих цілях також термінологічний і понятійний апа-

¹ Стаття продовжує цикл статей, присвячених інституту кримінального переслідування (див.: Сібілова Н. В. Поняття кримінального переслідування у доктрині та законодавстві (історичний аспект) // Питання боротьби зі злочинністю: 36. наук. пр. / Редкол.: В. І. Борисов та ін. — Х.: Право, 2009. — Вип. 18. — С. 149–161).

² Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 26. — Ст. 1735.

рат міжнародно-правових актів різного рівня¹. Діяльність держави з адаптації вітчизняного законодавства не може залишитися поза увагою науковців, які спрямували свої зусилля на теоретичне осмислення природи кримінального переслідування, його змісту та суб'єктів². Тому дослідження проблеми ефективності діяльності органів кримінального переслідування потребує з'ясування правової природи кримінального переслідування, визначення його змісту, установлення кола суб'єктів кримінального переслідування.

З'ясування змісту поняття «кримінальне переслідування» неможливе без визначення змісту такого поняття, як «обвинувачення», та аналізу їх співвідношення.

Найбільш плідним підходом у вирішенні цього питання є вчення щодо процесуальних функцій. Поняття «процесуальні функції» є загальновизнаним поняттям сучасної науки кримінально-процесуального права. Але їх наявність визнавалася не завжди.

Головним розробником теорії кримінально-процесуальних функцій був М. С. Строгович. Але і він не відразу сформулював свою остаточну позицію як щодо видів процесуальних функцій, так і щодо співвідношення понять «кримінальне переслідування» та «обвинувачення». Так, М. С. Строгович вважав, що процесуальні функції являють собою окремі сторони кримінально-процесуальної

¹ Концепція реформування кримінальної юстиції в Україні: Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року „Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів”» від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Офіц. вісн. України. — 2008. — № 27. — Ст. 838.

² Вернідубов І. Органи досудового слідства — суб'єкти публічного кримінального переслідування // Право України. — 2006. — № 12. — С. 63–66; Давиденко Л., Куц В. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності // Вісн. Акад. прокуратури. — 2007. — № 1. — С. 83–91; Лобач В. Повноваження прокурора як головного суб'єкта кримінального переслідування // Прокуратура, людина, держава. — 2005. — № 7 (99). — С. 3–13; Він же. Нові проблеми здійснення прокурором кримінального переслідування на досудовій стадії кримінального провадження та шляхи їх вирішення // Юрид. Україна. — 2007. — № 9. — С. 92–98; Прилуцький С. В. Кримінальне переслідування: теоретико-правовий зміст та проблеми співвідношення // Бюл. М-ва юстиції України. — 2005. — № 8 (46). — С. 62–70; Серeda Г. Теоретичні аспекти здійснення прокуратурою кримінального переслідування // Право України. — 2007. — № 9. — С. 53–59.

діяльності, що виокремлюються у залежності від їх суб'єктів і завдань, і відносив до процесуальних функцій:

- а) судове вирішення справи;
- б) кримінальне переслідування й обвинувачення;
- в) захист.

Розкриваючи зміст поняття «кримінальне переслідування», вчений зазначав, що це є сукупність процесуальних дій, спрямованих на викриття особи, яка вчинила злочин. М. С. Строгович вважав також, що з поняттям «кримінальне переслідування» тісно пов'язане поняття «обвинувачення», під яким він розумів діяльність органу або особи, що здійснюють кримінальне переслідування, спрямовану на забезпечення його успішності.

Таким чином, як визнавав у той час вчений, поняття «кримінальне переслідування» та «обвинувачення» збігаються за своєю суттю, а обидва терміни вживаються лише у тому сенсі, що кримінальне переслідування виражається в обвинуваченні особи у вчиненні злочину¹. Але незабаром він уточнив свою позицію щодо поняття «обвинувачення», оскільки вважав, що у кримінальному процесі воно має три значення.

У першому значенні поняття «обвинувачення» — це сукупність процесуальних дій, спрямованих на викриття особи, яка вчинила злочин, тобто у цьому значенні воно тотожне кримінальному переслідуванню і тому має назву «обвинувачення у матеріальному сенсі».

Друге значення цього поняття М. С. Строгович характеризував як «обвинувачення у формальному сенсі», зміст якого складає діяльність спеціального уповноваженого органу або особи (обвинувача), що виступають перед судом і викривають на суді особу, притягнуту до кримінальної відповідальності. Тобто, за думкою вченого, обвинувачення у формальному сенсі — це спосіб або форма кримінального переслідування, що здійснюється в судовому розгляді прокуратурою, а по справах приватного обвинувачення — потерпілим. М. С. Строгович пояснював, що він вважає це обвинувачення «обвинуваченням у формальному сенсі», оскільки функцію

¹ Строгович М. С. Уголовный процесс: Учебник. — М.: Юрид. изд. НКЮ СССР, 1944. — С. 25–27.

обвинувачення у цій стадії процесу відокремлено від її процесуальної діяльності і зосереджено в руках спеціальної особи — обвинувача.

І нарешті, М. С. Строгович вважав, що поняття «обвинувачення» має ще і третє значення — обвинувачення як предмет обвинувачення, як зміст обвинувальної тези, що підтримується обвинувачем. Саме у цьому третьому сенсі вживається поняття обвинувачення у таких висловлюваннях, як «пред'явлення обвинувачення», «доведеність або недоведеність обвинувачення», «підтримання обвинувачення в суді»¹.

З часом він додає ще одне значення поняття «обвинувачення», а саме як сторони обвинувачення, тобто обвинувача, що виступає в суді².

Але позиція щодо тотожності змісту кримінального переслідування як процесуальної функції та обвинувачення у його першому і другому значенні проводилася ним послідовно і не змінилася навіть після прийняття Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік та кримінально-процесуальних кодексів, коли термін «кримінальне переслідування» був вилючений із законодавства: «Обвинувачення як кримінально-процесуальна функція, тобто обвинувальна діяльність, сукупність дій, спрямованих на те, щоб викрити особу у вчиненні злочину і забезпечити застосування до неї покарання, на яке вона заслуговує, має також назву „кримінальне переслідування”». Таким чином, кримінальне переслідування — це обвинувачення як кримінально-процесуальна функція, обвинувальна діяльність, тобто обвинувачення у першому і другому значенні цього поняття»³ (*переклад авт. — Н. С.*).

Розвиток наукової думки патріарха кримінально-процесуальної науки радянського періоду тут наведений не лише з метою виявити генезу формування теорії процесуальних функцій, а й тому, що

¹ Строгович М. С. Уголовный процесс: Учебник. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1946. — С. 104–105.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — С. 704.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — С. 189–190.

ці положення стали відправною точкою, мірилом самоідентифікації позиції кожного з науковців, предметом інтересів яких прямо чи опосередковано є вказана теорія. Дискусії точилися щодо визнання наявності функцій узагалі, їх критеріїв, системи, класифікації, змісту, моно- чи полісуб'єктності носіїв певних функцій тощо¹.

Майже у всіх висловлених точках зору загальним виявлялося визначення функції як певного напрямку кримінально-процесуальної діяльності. При цьому одні вважали, що це лише основні напрямки діяльності², інші — окремі напрямки діяльності³. У зв'язку з цим різнилося коло суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що визнавалися носіями кримінально-процесуальних функцій. Окремою від цих двох позицій стала позиція П. С. Елькінд, яка вважала, що функція — це спеціальне призначення і роль учасників процесу, які визначаються нормами права і відбиваються у відповідних напрямках кримінально-процесуальної діяльності⁴. Саме нею була запропонована класифікація функцій на основні, допоміжні та побічні, що охоплюють діяльність усіх учасників кримінального процесу. Принципова різниця між традиційним поглядом на функцію перш за все як на напрямок діяльності і позицією П. С. Елькінд полягає у формулюванні джерела детермінаційного зв'язку. Отже, що є первісним — функція, яка визначає зміст діяльності, призначення суб'єктів реалізації цієї функції, чи, навпаки, функція проявляється

¹ Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе. — Харьков, 1974; Він же. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. — Х., 1995. — 28 с.; Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности. — Харьков, 1978; Він же. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Харьков, 1979; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М.: Юрид. лит., 1986. — 160 с.; Таджикиев Х. С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. — Ташкент: ФАН, 1985. — 184 с.; Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С. Обвинение и защита по уголовным делам. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. — 166 с.; Шпилев В. Н. Содержание и форма уголовного судопроизводства. — Минск: Изд-во им. В. И. Ленина, 1974. — 144 с.

² Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. — С. 13.

³ Шпилев В. Н. Содержание и форма уголовного судопроизводства. — С. 54–55.

⁴ Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процесуальном праве. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 54–69.

через призначення і роль учасників процесу, які виражені у напрямках кримінально-процесуальної діяльності?

Позиція П. С. Елькінд була б слушною, якщо йшлося про наукове пізнання певної об'єктивної реальності крізь призму відчуття її проявів. Однак ідеться про функції, які існують у сфері соціального буття, у соціальних відносинах, що унормовані, тобто є продуктом цілеспрямованої діяльності соціальних об'єднань, у даному випадку — законодавця. Унормування функціонального призначення певних державних інституцій (навіть за відсутності текстуального вживання термінів певних понять і розкриття їх змісту) відбувається як на рівні основного закону через принципи, основоположні права і норми установчого характеру, так і на рівні галузевого законодавства. Саме функції обумовлюють появу певних суб'єктів — носіїв цих функцій, які мають впливати на об'єкти функціонального призначення, та необхідну задля реалізації функції систему повноважень або прав.

Аналіз правової природи процесуальних функцій привів П. С. Елькінд до думки, що кримінальне переслідування виражає не конкретний напрям кримінально-процесуальної діяльності і не спеціальне призначення тих чи інших суб'єктів кримінального судочинства, а єдину спрямованість всього кримінального судочинства. Звідси кримінальне переслідування не є функцією, а виступає вираженням низки загальних завдань кримінального судочинства¹.

О. М. Ларін, заперечуючи П. С. Елькінд, аргументував свою позицію тим, що, відносячи до завдань кримінального судочинства вимоги швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних, законодавець мав на увазі певну галузь державної діяльності (і відповідно завдання, що мають вирішуватися в багатьох справах), а не мету провадження по конкретній справі². Тим самим О. М. Ла-

¹ Елькінд П. С. К вопросу о функции обвинения в советском уголовном процессе // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. — С. 5–13. П. С. Елькінд мала на увазі «швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний». Ці положення вже відсутні у КПК Російської Федерації 2001 р., але є чинними у КПК України (ст. 2).

² Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 10–11.

рін опосередковано констатував закріплення на рівні кримінально-процесуального законодавства лише одного із сегментів функції кримінальної юстиції — кримінального переслідування, а тому висновок П. С. Елькінд, зважаючи на законодавство того часу, був небезпідставним.

Хоча термін «кримінальне переслідування» свого часу був виключений із законодавчої матерії переважно з ідеологічних причин, але останні мали у своїй основі й доктринальні підстави. Визнання слідчого поліфункціональним суб'єктом кримінального судочинства, відсутність самостійного суб'єкта реалізації функції захисту на досудових стадіях, тобто суб'єкта, парного суб'єкту реалізації функції кримінального переслідування, стали доктринальною основою кодифікації кримінально-процесуального законодавства на початку 60-х рр. ХХ ст.

Проте практика реалізації кримінально-процесуального законодавства підтвердила вразливість такої доктринальної конструкції кримінального судочинства, її низку ефективності, що спонукало до пошуку сучасних процесуальних конструкцій, в яких інститут кримінального переслідування проявився у нових соціально-економічних реаліях.

Для цілей нашого дослідження є корисним звернення до аналізу законодавства держав, з якими Україна має спільну історію розвитку кримінально-процесуальної теорії і законодавства і в яких відбулося його реформування. Так, у Кримінально-процесуальному кодексі (КПК) РФ 2001 р. неодноразово вживається термін «кримінальне переслідування», а в п. 55 ст. 5 дається його нормативне визначення: «кримінальне переслідування — процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення в цілях викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину». У п. 22 цієї ж статті розкривається зміст поняття «обвинувачення» — твердження про вчинення певною особою діяння, забороненого кримінальним законом, висунуте в порядку, встановленому Кодексом»¹ (*переклад авт. — Н. С.*).

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru>.

На перший погляд російський законодавець чітко визначив, що кримінальне переслідування розуміється як діяльність, тобто система дій, які утворюють певний напрямок діяльності, що охоплюється поняттям «функція», а «обвинувачення» — це теза, предмет обвинувачення. Але цей висновок руйнується під тиском іншої норми, яка визначає поняття «сторони» (п. 44: сторони — учасники кримінального судочинства, що виконують на основі змагальності функцію обвинувачення (кримінального переслідування) або захисту від обвинувачення). Отже, у КПК РФ перемогла позиція М. С. Строговича, який вважав обвинувачення у сенсі діяльності тотожним функції кримінального переслідування, що потягло за собою вживання поняття «обвинувачення» у двох значеннях: і як функції, і як тези (кримінального позову).

Така неузгодженість російського кримінально-процесуального законодавства викликала бурхливу дискусію серед російських процесуалістів.

Оригінальний підхід до аналізу співвідношення понять «обвинувачення» і «кримінальне переслідування» знайшла М. Т. Аширбекова. Вона проаналізувала їх як види діяльності, виходячи з позицій теорії юридичного процесу і публічності правозастосовчої діяльності. М. Т. Аширбекова вважає, що оскільки функція обвинувачення як абстрактна конструкція сама по собі не є такою, що відчувається, то вона проявляється у конкретних видах діяльності, що здійснюється суб'єктами кримінального процесу. Оскільки міра владних повноважень одних суб'єктів (державних органів, посадових осіб) і суб'єктивних прав інших суб'єктів (приватних осіб, які виступають на стороні обвинувачення) заздалегідь не є рівною, то і процесуальна діяльність, що ними здійснюється, теж не є рівною. А звідси вона робить висновок, що кримінальне переслідування — посадове обвинувачення, що здійснюється суб'єктами, які провадять досудове провадження з реалізації функції обвинувачення. Отже, кримінальне переслідування — це діяльність, яка здійснюється в межах реалізації функції обвинувачення такими суб'єктами кримінального процесу, як прокуратура,

слідчий, керівник слідчого органу, начальник підрозділу дізнання, орган дізнання, дізнавач¹.

На думку Л. І. Малахової, кримінальне переслідування більш широке поняття, ніж обвинувачення. Вона піддає критиці законодавчу дефініцію поняття «кримінальне переслідування», оскільки за його межами залишається діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин злочину та особи, яка його вчинила. Л. І. Малахова стверджує, що кримінальне переслідування — це напрямок кримінально-процесуальної діяльності, який полягає у розкритті злочинів, встановленні та викритті осіб, винних у їх вчиненні². Аналогічна позиція висловлена О. В. Гладышевою та Х. М. Лукожевим, які вважають, що кримінальне переслідування — самостійна процесуальна функція; в її структуру і зміст вони включають: висунення обвинувачення чи підозри, його обґрунтування доказами, пред'явлення та зміну обвинувачення, закінчення кримінальної справи складанням обвинувального висновку, затвердження його прокурором, спрямування висновку до суду, у суді кримінальне переслідування здійснюється шляхом підтримання обвинувачення, а також шляхом оскарження вироку, якщо сторона обвинувачення з ним не згодна і має намір продовжувати кримінальне переслідування відповідно до раніш зайнятої позиції³.

Наведена дефініція, хоча певною мірою і збігається з позицією, висловленою Л. І. Малаховою, тим не менш залишає за своїми межами діяльність із встановлення особи, яка вчинила злочин, та фактичних обставин справи. На такий підхід звернув увагу О. Я. Басв, який у зв'язку з цим запитує, якщо діяльність сторони обвинувачення до появи у справі підозрюваного й обвинуваченого кримінальним переслідуванням не являється, то чим же вона у такому випад-

¹ Аширбекова М. Т. Принцип публичности и процессуальный режим производства по уголовному делу. — М.: Юрлитинформ, 2009. — С. 159.

² Малахова Л. И. Функция уголовного преследования как вид процессуальной деятельности // Рос. следователь. — 2003. — № 7. — С. 25–26.

³ Гладышева О. В., Лукожев Х. М. Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции. — М.: Юрлитинформ, 2009. — С. 16.

ку є, яку мету переслідує?¹ Він наполягає на тому, що кримінальне переслідування здійснюється стороною обвинувачення не відносно особи (підозрюваного, обвинуваченого), а в цілях викриття її у вчиненні злочину. Посилаючись на ч. 2 ст. 15 КПК РФ, яка присвячена принципу змагальності сторін, О. Я. Баєв вважає, що єдиною законодавчо сформульованою функцією прокурора, слідчого, начальника слідчого відділу і дізнавача є обвинувачення. Воно реалізується кожним із них у межах своєї компетенції у процесі здійснення ними процесуальної діяльності з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину — у процесі кримінального переслідування². А звідси вчений робить висновок, що кримінальне переслідування суть процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення і цілеспрямована кожним її представником у межах його компетенції на встановлення злочину, виявлення та законне й обґрунтоване викриття підозрюваного, обвинуваченого у його вчиненні.

Отже, незважаючи на законодавче закріплення понять «кримінальне переслідування» і «обвинувачення», одностайності серед російських вчених щодо визначення їх суті та змісту немає, і тому це питання у доктринальному аспекті залишається відкритим. У вітчизняній кримінально-процесуальній науці, яка ще не має законодавчого підґрунтя для аналізу змісту цих понять, відбувається суто теоретична дискусія.

Кожен науковець, намагаючись з'ясувати зміст певного поняття, звертається перш за все до його семантичного аналізу, а згодом або приєднується до певного доктринального визначення, або спростовує його і пропонує своє. Так, С. В. Прилуцький є прихильником розуміння «переслідування» у сенсі «гнатись слідом за ким-небудь, намагаючись наздогнати, захопити, знищити (вистежувати когонебудь з метою покарання, віддання до суду)»³. Г. П. Серєда вважає, що точніше зміст поняття «переслідування» розкривається у друго-

¹ Баєв О. Я. Прокурор как субъект уголовного преследования: Науч.-практ. пособие. — М.: Юрлитинформ, 2006. — С. 28–29.

² Там само. — С. 23.

³ Прилуцький С. В. Кримінальне переслідування: теоретико-правовий зміст та проблеми співвідношення. — С. 64.

му реченні того ж словника, а саме «вистежувати кого-небудь з метою покарання, віддання до суду», оскільки воно більшою мірою наповнене юридичним змістом¹.

С. В. Прилуцький, провівши порівняльний аналіз юридичного змісту таких категорій, як «кримінальне переслідування», «кримінальне обвинувачення», а також законодавчо закріплених понять «притягнення до кримінальної відповідальності», «притягнення в якості обвинуваченого», базуючись на положеннях вітчизняного законодавства та рішеннях Європейського Суду і Конституційного Суду України², дійшов висновку, що кримінальне переслідування — це перш за все діяльність, яка здійснюється відповідними суб'єктами (органами кримінального переслідування). Щодо співвідношення цього поняття як категорії з іншими, то С. В. Прилуцький вважає, що «кримінальне переслідування» охоплює такі категорії, як «кримінальне обвинувачення», «притягнення до кримінальної відповідальності» та «притягнення в якості обвинуваченого», а тому визначає кримінальне переслідування через таку дефініцію: «кримінальне переслідування — це діяльність спеціальних органів і суб'єктів із доказування вини особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності та обвинувачення у вчиненні злочину»³.

¹ Серeda Г. Теоретичні аспекти здійснення прокурором кримінального переслідування. — С. 54.

² Конституційний Суд України при тлумаченні поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» визначив, що «притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особи обвинувачення у вчиненні злочину» (див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 (Справа № 1-15/99) // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 44. — С. 71). Філологічний аналіз вказаного речення дозволяє дійти висновку, що за правовою позицією Конституційного Суду України кримінальне переслідування має декілька стадій, одна з яких починається з моменту пред'явлення особи обвинувачення. Звідси логічним є стверджувати, що кримінальне переслідування складається з кількох стадій, кожна з яких відповідає певному етапу кримінального провадження (Н. С.).

³ Прилуцький С. В. Кримінальне переслідування: теоретико-правовий зміст та проблеми співвідношення. — С. 62–70.

У свою чергу, В. С. Зеленецький, виходячи з того, що структура процесуальної функції кримінального переслідування містить у собі два спеціальні напрями діяльності — викриття злочинця й обвинувачення особи, яка вчинила злочин, робить висновок, що функція кримінального переслідування (обвинувачення) починається з моменту пред'явлення обвинувачення конкретній особі і закінчується підтриманням обвинувачення у суді. В. С. Зеленецький застосовує тут родове поняття «обвинувачення», включаючи слідче обвинувачення і прокурорське¹.

Л. М. Давиденко і В. М. Куц розкривають юридичну природу кримінального переслідування крізь призму прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності, а тому аналізують не лише норми КПК, а й Закону України «Про прокуратуру». Вони доходять таких висновків: прокурор на стадії досудового слідства розв'язує низку завдань, які можна об'єднати у дві групи: охорона прав учасників судочинства та викриття осіб, які вчинили злочин. Останнє є не чим іншим, як кримінальним переслідуванням, однак, незважаючи на те, що процесуальна функція кримінального переслідування здійснюється й органом дізнання, й слідчим, основним суб'єктом переслідування залишається прокурор. Саме тому поряд із поняттям «кримінальне переслідування» як процесуальною функцією кримінального судочинства необхідно виокремлювати поняття «процесуальна функція прокурора як суб'єкта кримінального переслідування»².

Розвиваючи свою думку, Л. М. Давиденко і В. М. Куц стверджують, що процесуальна діяльність прокурора у кримінальному переслідуванні тісно пов'язана з реалізацією іншої його функції у цій сфері — охорони прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, адже прокурор одночасно виступає і обвинувачем, і правозахисником.

Із цією думкою перекликається позиція Г. П. Середи, який вважає, що на стадії досудового розслідування прокурор здійснює

¹ Зеленецький В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности. — С. 28–38.

² Давиденко Л., Куц В. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності. — С. 86.

кримінальне переслідування шляхом реалізації наглядових повноважень і безпосередньої участі в провадженні слідства, а на судовій стадії процесу єдиною формою кримінального переслідування є підтримання державного обвинувачення. При цьому в нормативному закріпленні кримінального переслідування як самостійної функції Г. П. Середа вбачає певну небезпеку, тому що певні складові елементи цієї функції є одночасно складовими елементами інших законодавчо закріплених функцій. Щоб уникнути цього, він пропонує розглядати кримінальне переслідування як надфункцію, якій надати статус завдання для закріплення в законодавчій площині¹.

Таким чином, Л. М. Давиденко, В. М. Куц і Г. П. Середа визнають наявність такої функції, як кримінальне переслідування, і вважають, що прокурор є одним із суб'єктів реалізації цієї функції. Однак одні (Л. М. Давиденко, В. М. Куц) вважають, що поряд із цією функцією прокурор здійснює у кримінальному судочинстві ще одну функцію — правозахисну, а інші (Г. П. Середа) стверджують, що кримінальне переслідування є не чим іншим, як реалізацією наглядових повноважень, тобто іншої функції. Свою оцінку щодо обстоювання в науці ідеї поліфункціональності прокурора в кримінальному судочинстві висловив О. Я. Баєв. Така концепція, слушно вважає він, не відповідає на запитання, в якій врешті-решт якості виступає прокурор у процесі попереднього розслідування злочинів: чи тільки як посадова особа, що наглядає за діяльністю органів і осіб, які його здійснюють? і дає відповідь, яка, на його думку, містить достатньо «крамольну» для пануючої доктрини ідею: це на перший погляд вельми респектабельне становище є відгомонам правової системи вчорашнього дня нашого суспільства. На чолі цілісної системи кримінального переслідування, яке має чітку і однозначну мету — законне і обґрунтоване звинувачення конкретної особи у вчиненні конкретного злочину, на будь-яких його стадіях стоїть саме прокурор, який виступає в ролі потенційного або реального державного обвинувача².

¹ Середа Г. Теоретичні аспекти здійснення прокурором кримінального переслідування. — С. 53–59.

² Баєв О. Я. Прокурор как субъект уголовного преследования: Науч.-практ. пособие. — С. 34–35.

Отже, на думку О. Я. Басва, прокурор вже на досудових стадіях виступає як майбутній державний обвинувач. А звідси, ми вважаємо, і з'являються його вимоги до якості процесуальної діяльності з реалізації функції кримінального переслідування. Генеза системи повноважень прокурора на досудових стадіях обумовлена його статусом у суді — посадової особи, яка від імені держави висунула перед судом обвинувачення особи і доводить суду правомірність своїх вимог щодо визнання її винною у вчиненні злочину. Правомірність вимог у значній мірі визначається дотриманням закріпленої у законі процедури, яка передбачає можливість обмеження прав і свобод людини у спосіб, прийнятий суспільством на певному етапі його розвитку щодо встановлення осіб, які вчинили злочин, їх викриття з метою доведення перед судом їх вини задля реалізації кримінальної відповідальності, передбаченої санкцією кримінально-правової норми.

Статья посвящена теоретическому исследованию природы и содержания понятия «уголовное преследование», его нормативному закреплению в уголовно-процессуальном законодательстве.

The article is devoted to the theoretical research of nature and maintenance of concept «criminal pursuit», its normative fixing in a criminal and procedural legislation.

*Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ НАПрН України (протокол № 1 від 14 січня 2010 р.).
Рецензент — доктор юридичних наук, професор
В. С. Зеленецький.*

УДК 343.18

О. Г. Шило, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ПРЕДМЕТ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті розглядаються актуальні питання реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в досудових стадіях кримінального процесу.

Ключові слова: право на судовий захист; судовий захист; досудове провадження; оскарження; предмет судового оскарження.

Активною формою реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист на досудовому провадженні в кримінальному процесі є оскарження до суду зацікавленими особами дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора.

Передбачений законом механізм реалізації даного права включає предмет оскарження, порядок ініціювання зацікавленою особою судово-контрольної діяльності, судовий розгляд скарги, прийняття судом відповідного рішення та порядок його оскарження і розгляду скарги вищестоящим судом.

Особливого значення в цьому механізмі набуває нормативне визначення предмета судового оскарження в досудовому кримінальному провадженні, оскільки від законодавчого вирішення даного питання в багатьох випадках залежить сама можливість реалізації права на судовий захист у кримінальному процесі.

Перш ніж звернутися до аналізу даного питання, зазначимо, що поняття предмета оскарження слід відрізнити від поняття предмета скарги. Перше з них являє собою певне коло дій (бездіяльності) та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені до суду відповідно до КПК України і які розглядаються судом у межах особливого контрольного провадження. Таким чи-

ном, предмет оскарження має узагальнений характер, оскільки стосується всіх можливих варіантів оскарження. На відміну від нього предмет скарги є значно вужчим за змістом поняттям і має конкретний, індивідуально визначений характер, оскільки являє собою сутність скарги, тобто конкретні дії (бездіяльність) та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, якими, на погляд скажника, незаконно та/або необґрунтовано порушуються або можуть бути порушені його права, свободи та законні інтереси (або права, свободи та законні інтереси особи, яку представляють).

Чинний КПК України не містить окремого переліку дій та рішень органів досудового розслідування, які підлягають оскарженню, а визначає їх в окремих статтях (статті 52⁵, 106, 236¹, 236², 236⁵, 236⁶, 236⁷, 236⁸). Аналіз цих статей дозволяє дійти висновку про те, що до предмета судового оскарження за чинним законодавством належать деякі (прямо визначені законом) процесуальні дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які обмежують конституційні права особи (затримання як підозрюваного, відмова у застосуванні заходів забезпечення безпеки або їх скасування, порушення кримінальної справи стосовно певної особи) або перешкоджають подальшому руху кримінального провадження і доступу особи до правосуддя (відмова в порушенні кримінальної справи, закриття кримінальної справи).

Таким чином, у межах кримінального процесу його учасники можуть отримати невідкладний судовий захист при провадженні дізнання та досудового слідства лише в деяких випадках, прямо визначених законом. Отже, український законодавець пішов шляхом прямої вказівки в законі тих дій та рішень органів дізнання, слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені до суду протягом досудового провадження по кримінальній справі.

Як свідчить генезис інституту судового контролю в сучасному кримінально-процесуальному законодавстві України, коло дій та рішень органів досудового розслідування, які є його предметом, поступово розширюється, що як факт безумовно заслуговує на позитивну оцінку. Але незважаючи на це, в реальному кримінальному процесі існує чимало прикладів, коли його учасники потребують

оперативного судового контролю дій та рішень, прийнятих у досудовому провадженні, проте вони не включені законодавцем до предмета судово-контрольної діяльності. У таких випадках розгляд та вирішення скарг у подальших судових стадіях кримінального процесу може бути неефективним засобом захисту, оскільки застосування заходів кримінально-процесуального примусу тягне наслідки, що виходять за межі кримінально-процесуальних відносин і стосуються й інших конституційних прав цих осіб — права власності, недоторканності приватного життя, права на повагу гідності тощо, а також прав та законних інтересів осіб, які не мають безпосереднього відношення до вчиненого злочину. Тому вбачається, що з метою надання ефективного судового захисту на досудових стадіях кримінального процесу встановлений законом предмет судового оскарження потребує розширення і, можливо, зміни форми законодавчого закріплення.

Проблема нормативного визначення предмета судового оскарження має, як бачиться, два аспекти. Перший стосується структурної характеристики предмета оскарження; другий — найбільш доцільної форми його закріплення.

За чинним законодавством, предмет оскарження до суду складається з двох елементів — рішення та дії органу дізнання, досудового слідства та прокурора. Бездіяльність цих органів, яка порушує права та законні інтереси учасників кримінально-процесуальної діяльності чи ускладнює їх доступ до правосуддя, до предмета судового оскарження в досудовому провадженні законодавцем не включається. Така бездіяльність може проявлятися, наприклад, в ухиленні від реєстрації заяви або повідомлення про злочин чи невиконанні необхідних дій, спрямованих на перевірку повідомлення або заяви про вчинений або такий, що готується, злочин, нежитті заходів щодо забезпечення цивільного позову, заходів піклування про неповнолітніх дітей заарештованого або охорони майна і житла ув'язненого, безпідставному невиконанні слідчих дій або зволіканні з їх проведенням, невинесенні відповідного процесуального рішення, невирішенні скарг або клопотань учасників процесу, ухиленні від вручення копії процесуального документа тощо. Оче-

видним є той факт, що в таких випадках зацікавлені особи потребують невідкладного захисту своїх прав та законних інтересів, найбільш ефективною формою якого є судовий захист.

Відсутність у чинному КПК України можливості оскарження до суду бездіяльності органів досудового розслідування суперечить Конституції України. Частина 2 ст. 55 Основного Закону гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади; ст. 56 надає кожному право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади. Отже, доповнення структурного складу предмета судового оскарження в досудовому провадженні бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства та прокурора, яка порушила чи могла порушити права та законні інтереси учасників кримінального процесу чи ускладнити їх доступ до правосуддя, сприятиме гармонізації норм кримінально-процесуального законодавства із Конституцією України.

В юридичній науці висловлені різні погляди стосовно меж судового контролю. Умовно їх можна розподілити на дві групи. Прихильники першої точки зору вважають, що судовому контролю повинні підлягати всі без винятку дії та рішення публічних органів, які здійснюють кримінальне провадження¹. Друга враховує те, що такий безпрогалинний судовий контроль може перешкоджати здійсненню досудового розслідування і перевантажити провадження розглядом спорів з другорядних питань. Тому прихильники цієї точки зору пропонують законодавчо визначити в певній формі предмет та межі судового контролю.

Так, Ф. Багаутдінов пропонує всі рішення, що складають предмет оскарження, розподілити на три групи. До першої належать постанови органу дізнання, попереднього слідства та прокурора, в яких сформульовані підсумкові (для певної стадії розслідування або в цілому) або кінцеві рішення (постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, про

¹ Демидов И. Ф. Проблемы прав человека в российском уголовном процессе (концептуальные положения). — М., 1999. — С. 75–79.

зупинення слідства по кримінальній справі, про об'єднання або виділення кримінальних справ, про спрямування кримінальної справи (за підслідністю) тощо). Друга категорія рішень органів дізнання та слідства включає ті рішення, які обмежують конституційні права і свободи людини, підозрюваного та обвинуваченого. До третьої групи належать інші рішення органів дізнання та слідства (наприклад, у зв'язку з накладенням арешту на майно тощо)¹.

Друга точка зору полягає в тому, що всі рішення та дії, які складають предмет судового оскарження, поділяються на дві групи. Перша група — це рішення, оскарження до суду яких прямо передбачено КПК РФ: постанови дізнавача, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи та про закриття кримінальної справи, про відмову у прийнятті повідомлення про злочин. Другу групу складають інші дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здійснюють кримінальний процес, що здатні спричинити шкоду правам та свободам учасників кримінального судочинства або ускладнити доступ громадян до правосуддя². Така точка зору, по суті, формалізує аналіз ч. 1 ст. 125 КПК РФ і залишає відкритим питання щодо складу предмета судового оскарження.

На встановленні в КПК відкритого переліку дій та рішень, які підлягають оскарженню в судовому порядку (безпосередній судовий контроль), наполягає Н. С. Куришева. Предмет судового оскарження, на погляд авторки, має визначатися системою правових та фактичних підстав звернення із скаргою до суду: що свідчать про дійсне або можливе порушення конституційних прав і свобод осіб, які беруть участь у справі, або обмежують право громадян на доступ до правосуддя; що віднесені до здійснення безпосереднього судового контролю на стадії досудового провадження; які достатні для розгляду судом і винесення ним законного і обґрунтованого рішення, що дозволяє відновити порушені конституційні права

¹ Багаутдинов Ф. Состояние и перспективы судебного контроля // Рос. юстиция. — 2001. — № 3. — С. 9.

² Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. — Казань: Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. — С. 154.

і свободи або іншим чином захистити громадянина прийнятим рішенням¹.

Інший підхід до вирішення даного питання запропонований В. П. Кашеповим. На погляд автора, у КПК РФ необхідно встановити перелік рішень та дій посадових осіб, які не підлягають оскарженню до суду в ході провадження по справі в досудових стадіях кримінального процесу².

Цікавим у плані порівняльно-правового дослідження є те, що відповідно до глави 12 Статуту кримінального судочинства 1864 р. «Про порядок оскарження слідчих дій взагалі» особи, які брали участь у справі, мали право приносити скарги на всяку слідчу дію, яка порушувала або обмежувала їх права (ст. 491). А свідки, обізнані особи, поручителі, поняті та інші особи, які призивалися до участі в справі, мали право приносити скарги лише на «утиски» або неправильні стягнення, які до них застосовувалися при слідстві (ст. 492). Коментуючи ці положення, П. І. Люблінський зазначав, що під особами, які беруть участь у справі, слід розуміти обвинуваченого, цивільного позивача та відповідача, приватного обвинувача, батьків малолітнього, піклувальників, «казенне» управління по справах про доходи казни. Сюди належать і чини прокурорського нагляду. Під свідками слід розуміти осіб, викликаних як свідків, хоча б вони й викликані неправильно або нічого не знали по справі. Обізнані особи — під ними слід розуміти перекладачів та тлумачників, які іноді називалися законом як обізнані особи. До поручителів належать також і заставодавці³. Під дією як об'єктом оскарження слід розуміти як позитивні дії, так і бездіяльність слідчої влади; воно може бути зроблено як самим слідчим, так і поліцією за його дорученням, як за його власною ініціативою, так і за пропозицією прокурора. Не потребується, щоб ця дія була у формі розпорядження чи постанови слідчого або щоб вона була занесена до протоколу.

¹ Курьшева Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействии) и решения дознавателя, следователя и прокурора: Монография. — М.: Юрлитинформ, 2009. — С. 46.

² Кашепов В. П. О преобразовании статуса суда в уголовном судопроизводстве // Журн. рос. права. — 2002. — № 12. — С. 21.

³ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. — М., 1914. — Вып. II. — С. 859–860.

Суттєвою умовою є вимога, щоб дія, яка оскаржується, стісняла або порушувала права скаржника. Що стосується свідків, обізнаних осіб, поручителів, понятих та інших осіб, то вони не вправі були втручатися в порядок провадження слідства, а слідкували за тим, щоб слідчий не завдавав їм марного клопоту частими викликами, довгим очікуванням допитів, не загрожував і неправильно не накладал на них стягнення¹. Отже, Статут кримінального судочинства 1964 р. досить широко визначав предмет судового оскарження, надаючи тим самим переваги захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Інститут судового контролю запроваджений майже всіма кримінально-процесуальними кодексами держав — членів СНД. Проте його законодавчі моделі, звичайно, є різними, що пояснюється національними правовими традиціями, новітніми науковими розробками, які отримали в цих державах підтримку законодавця. Звернення до аналізу інституту судового контролю, зокрема предмета судового оскарження, закріпленого в кримінально-процесуальних кодексах деяких із цих держав, є доречним з точки зору можливого використання позитивного досвіду.

Відповідно до ст. 109 КПК Республіки Казахстан особа має право звернутися із скаргою до суду на відмову в прийнятті заяви про злочин або на порушення закону про відмову в порушенні кримінальної справи, провадження процесуальних дій, що зачіпають права і законні інтереси громадян та організацій, зупинення або закриття кримінальної справи безпосередньо або після залишення без задоволення її аналогічної скарги відповідним прокурором.

КПК Республіки Молдова наступним чином визначає предмет судового оскарження: судді по кримінальному переслідуванню може бути подана скарга на: 1) відмову органу кримінального переслідування: а) в прийнятті скарги або повідомлення про вчинений злочин або такий, що готується; б) у задоволенні клопотання в передбачених законом випадках; в) розпочати кримінальне переслідування; 2) постанови про закриття кримінального переслідування або закриття кримінального судочинства або про виведення особи з-під

¹ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. — М., 1914. — Вып. II. — С. 860.

кримінального переслідування; 3) інші дії, які зачіпають конституційні права і свободи особи (ст. 300).

Предметом опротестування до суду за КПК Armenii є рішення та дії співробітників органу дізнання, слідчого, прокурора та органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, якими порушені права та законні інтереси учасників кримінального процесу (ст. 290).

При визначенні предмета та меж судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу законодавець Російської Федерації також використав відкритий перелік конкретних кримінально-процесуальних рішень та будь-яких інших рішень та дій (бездіяльності) дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу і прокурора, які визначаються за певними критеріями. Так, відповідно до ст. 125 КПК РФ, постанови дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, а так само інші рішення та дії (бездіяльність) дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу та прокурора, які здатні спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або ускладнити доступ громадян до правосуддя, можуть бути оскаржені до районного суду за місцем провадження попереднього розслідування¹.

Таким чином, предмет судового оскарження за законодавством названих держав включає рішення та дії (бездіяльність) органів досудового (попереднього) розслідування, які порушують або здатні порушити конституційні права та свободи учасників кримінально-процесуальної діяльності або перешкоджають доступу цих осіб до правосуддя. Убачається, що таке визначення предмета судового оскарження є виправданим, оскільки цим забезпечується ефективність судового захисту, відновлення судом порушених прав, свобод і законних інтересів людини в стислі строки, в межах яких таке відновлення ще є можливим.

Ураховуючи, що структуру предмета судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу мають складати рішення, дії та бездіяльність органів дізнання, досудового слідства та про-

¹ Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации. — М.: Эксмо, 2009. — 288 с.

курора, важливого значення набуває з'ясування понять «рішення», «дія» та «бездіяльність», оскільки, як свідчить вивчення судової практики, нерідкими є випадки звернення до суду зі скаргами на протоколи слідчих дій, на листи, які направляються скаржникам у зв'язку із зверненням їх до правоохоронних органів тощо.

Теоретичні основи прийняття рішень у кримінальному процесі, їх поняття та ґрунтовна характеристика надані в роботах М. І. Бажанова, Ю. М. Грошевого, О. Я. Дубинського, В. С. Зеленецького, Н. В. Глинської, П. А. Лупинської та ін. Рішення суду, які приймаються на досудовому провадженні по кримінальній справі, детально проаналізовані в роботі В. І. Чорнобука.

У кримінальному судочинстві рішення являє собою виражене у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому компетентні державні органи і посадові особи у відповідному порядку з метою вирішення правових і кримінологічних завдань, в яких державний орган або посадова особа в межах своїх повноважень у встановленому законом порядку надає відповіді на правові питання, які виникли по справі, що ґрунтуються на встановлених фактичних обставинах справи і законодавчих приписах та містять владне волевиявлення про дії або бездіяльність, що впливають із встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи та приписів чинного законодавства¹. Рішення, як зазначає П. А. Лупинська, є родовим поняттям, яке відображає сутність акта. Кримінально-процесуальні рішення містять не тільки відповіді на питання «що встановлено» або «що не встановлено», а й які правові наслідки тягнуть за собою встановлені або невстановлені обставини².

На досудовому провадженні рішення органу дізнання, слідчого та прокурора мають бути формалізовані у відповідних процесуальних документах, під якими розуміють специфічні матеріальні об'єкти, в яких у письмовому вигляді, відповідно до вимог процесуального закону, зафіксована інформація, що має певне правове значення і відображає хід, зміст та результати діяльності суб'єктів

¹ Зеленецький В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. — Харьков: Страйд, 2006. — С. 20.

² Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. — М.: Юрист, 2006. — С. 14.

кримінального процесу¹. Таким чином, кримінально-процесуальні рішення мають виключно письмову форму і тому предметом оскарження можуть бути лише письмові рішення органу дізнання, слідчого та прокурора.

Поняття «рішення» використовується в законі лише при роз'ясненні таких термінів, як «вирок», «ухвала» та «постанова» (пп. 12, 13, 14 ст. 32 КПК України). При цьому окремий перелік процесуальних документів, у яких викладається індивідуально-визначене рішення, в законі відсутній. Системний аналіз окремих положень КПК України дозволяє дійти висновку, що всі рішення з питань, які виникають при здійсненні кримінального провадження в його досудових стадіях, орган дізнання, слідчий та прокурор приймають у формі постанови, подання, доручення, окремого доручення та обвинувального висновку.

Оскільки обвинувальний висновок є процесуальним документом, який завершує стадію досудового розслідування, його законність та обґрунтованість не може бути предметом оперативного судового контролю, а перевіряється в наступній стадії кримінального процесу — попередньому розгляді справи суддею (ч. 1 ст. 237 КПК України).

Відповідно до чинного КПК України такий процесуальний документ, як подання, орган дізнання, слідчий та прокурор складають у двох випадках — при зверненні до суду з метою отримання рішення про проведення слідчої дії, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або інших заходів кримінально-процесуального примусу (наприклад, поміщення обвинуваченого в стаціонар для проведення експертизи), усунення захисника від участі у справі, а також в порядку ст. 23¹ КПК України про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. Специфіка цих процесуальних рішень також виключає їх із предмета судового оскарження, оскільки ними права, свободи та законні інтереси особи безпосередньо не зачіпаються.

Доручення, вказівки (ч. 3 ст. 114 КПК України) та окреме доручення (ст. 118 КПК України) являють собою рішення слідчого про

¹ Зеленецький В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. — Харьков: Страйд, 2006. — С. 22.

провадження розшукових або слідчих дій, вони є правовою підставою для проведення слідчих дій іншою особою, яка не прийняла справу до свого провадження, а тому їй не впливають безпосередньо на права та свободи учасників кримінального провадження.

Предметом оперативного судового контролю є ті кримінально-процесуальні рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які формалізовані у вигляді постанов і до яких мають ставитися певні вимоги, що стосуються як їх форми, так і змісту.

Крім того, до предмета судового оскарження також повинні бути включені дії органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу або ускладнити доступ особи до правосуддя. Характеризуючи дії органів досудового розслідування як предмета судово-контрольної діяльності, слід підкреслити їх зв'язок із кримінальним провадженням, тобто вони мають здійснюватися у зв'язку із перевіркою приводу до порушення кримінальної справи та розслідуванням злочину.

Насамкінець, третьою складовою предмета судового оскарження, як зазначалося вище, має бути бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора, тобто невиконання (утримання від виконання) певних дій у випадках, коли закон передбачає їх здійснення. У цьому плані доречним є звернення до тлумачення терміна «бездіяльність» в кримінальному праві. Бездіяльність — це пасивна форма поведінки особи, що полягає у невчиненні нею конкретної дії (дій), яку вона повинна була і могла вчинити у даних конкретних умовах¹. Екстраполоючи це визначення на предмет даного дослідження, можна дійти висновку, що під бездіяльністю органу дізнання, слідчого та прокурора, яка може спричинити шкоду правам, свободам та законним інтересам учасника процесу, слід розуміти невчинення цими особами конкретних дій (або дій) чи неприйняття конкретних рішень (або рішень), які вони повинні були вчинити або прийняти у даних конкретних умовах відповідно до вимог кримінально-процесуального закону.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-тє вид., переробл. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — С. 125.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що включення до предмета судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу рішень, дій та бездіяльності органу дізнання, слідчого та прокурора відповідає ч. 2 ст. 55 Конституції України, яка кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та забезпечує реалізацію конституційного права людини і громадянина на судовий захист. Проте, звичайно, не має сенсу включати до предмета оскарження всі без винятку дії (бездіяльність) або рішення органів досудового розслідування, оскільки багато з них можуть бути перевірені судом у наступних судових стадіях. У зв'язку з цим виникає питання щодо можливого застосування певних критеріїв, за рахунок яких можна визначити предмет судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу.

Доречним у цьому плані є звернення до Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)¹. Розглядаючи питання про оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи, Конституційний Суд України зазначив, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, зокрема передбачених статтями 94–98, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам унаслідок несвоєчасного судового контролю, що їх поновлення буде нездійсненним. Унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини та громадянина.

Отже, приймаючи рішення стосовно лише оскарження постанови про порушення кримінальної справи, Конституційний Суд України сформулював певні положення, які, на наш погляд, можуть бути використані як критерії для визначення предмета судового

¹ Офіц. вісн. України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

оскарження в досудових стадіях кримінального процесу. До нього слід включати ті дії (бездіяльність) та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть завдати шкоду конституційним правам і свободам людини, а тому й потребують невідкладного судового контролю. Крім того, до предмета судового оскарження слід включати також ті дії (бездіяльність) та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які перешкоджають руху кримінальної справи до суду, доступу особи до правосуддя, реалізації конституційного права на судовий захист.

Проте ми є прихильниками висловленої в юридичній науці позиції щодо доцільності закріплення в законі відкритого переліку конкретних дій та рішень, які підлягають судовому оскарженню¹. Наявність такого переліку в законі сприятиме формуванню єдиної судової практики, підвищенню ефективності реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу. З іншого боку, конкретизація в законі предмета судового оскарження відіграє важливе значення в аспекті забезпечення нормального функціонування органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, оскільки перешкоджає зловживанню правом оскарження.

Наведені ж критерії слід використати при визначенні тих дій (бездіяльності) та рішень, які не будуть названі у переліку, проте в силу своїх негативних наслідків для особи та необхідності невідкладної судової перевірки також можуть складати предмет оскарження.

Вивчення слідчої та судової практики свідчить, що найчастіше шкоду конституційним правам і свободам людини завдають рішення про порушення кримінальної справи щодо певної особи; застосування запобіжних заходів (крім взяття під варту); застосування заходів кримінально-процесуального примусу (накладення арешту на майно, відсторонення обвинуваченого від посади); про проведення слідчих дій; відмову в застосуванні заходів забезпечення безпеки осіб або їх скасування; відмову в призначенні захисника або допуску законного представника тощо. Перешкоджають доступу особи до правосуддя, тобто отриманню нею подальшого судо-

¹ Курышева Н. С. Указ. праця. — С. 45–46.

вого захисту, рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; про відмову в прийнятті заяви або повідомлення про вчинений або такий, що готується, злочин; про закриття кримінальної справи; зупинення дізнання або досудового слідства; про продовження строку досудового слідства; про відмову у визнанні особи потерпілим тощо. Зважаючи на це, вважаємо за необхідне закріпити наведені рішення у відкритому переліку рішень, дій та бездіяльності органів дізнання, досудового слідства та прокурора, які складають предмет судового оскарження в досудовому кримінальному провадженні, таким чином:

«Постанови органу дізнання, слідчого та прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи, про порушення кримінальної справи стосовно певної особи, про закриття кримінальної справи, про зупинення дізнання чи досудового слідства, про застосування запобіжного заходу (крім взяття під варту), про відмову у застосуванні заходів забезпечення безпеки осіб або їх скасування, про накладення арешту на майно, відсторонення обвинуваченого від посади, про продовження строку досудового слідства, а також їх інші рішення та дії (бездіяльність), які можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу та осіб, які залучені до кримінального судочинства, або ускладнити їх доступ до правосуддя, можуть бути оскаржені до місцевого суду за місцем провадження дізнання чи досудового слідства».

В статье рассматриваются актуальные вопросы реализации конституционного права человека и гражданина на судебную защиту на досудебных стадиях уголовного процесса.

In the article the actual questions of realization of constitutional human and citizen right on judicial defence in the pre-trial stages of criminal process are examined.

Рекомендовано до опублікування відділом дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності ІВПЗ НАПрН України (протокол № 6 від 17 грудня 2009 р.).

*Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент
Н. В. Сібільова.*

УДК 343.98

В. Ю. Шепітько, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків;

Г. К. Авдєєва, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В КРИМІНАЛІСТИЦІ ТА СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Виокремлено основні елементи інформаційних технологій, що розробляються та використовуються в криміналістиці та слідчій діяльності, запропоновано шляхи оптимізації процесів їх створення та застосування.

Ключові слова: криміналістика, слідча діяльність, інформатизація, інформаційна технологія, автоматизоване робоче місце слідчого.

В останні два десятиліття в Україні, як і в усьому світі, триває глобальний процес соціальної інформатизації¹, у тому числі — у правоохоронній діяльності. Сьогодні співробітники органів досудового слідства мають потребу в якісній інформаційній підтримці та високій швидкості одержання інформації, оскільки основні їх зусилля в розслідуванні, розкритті і запобіганні злочинам пов'язані

¹ *Інформатизація* — сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян та суспільства на основі створення, розвитку і використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, які побудовані на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки (див.: Про Національну програму інформатизації: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 27–28. — Ст. 181 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2684-III від 13.09.2001 // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 3)).

з пошуком, накопиченням та зберіганням значного обсягу необхідної інформації, її оцінкою, побудовою версій та розробленням планів розслідування, складанням процесуальних та інших документів, організацією всього процесу розслідування та ін. Застосування новітніх інформаційних технологій¹ безумовно сприяє підвищенню ефективності діяльності органів досудового слідства та рівня боротьби зі злочинністю в Україні.

За останні 15–20 років активізувалися наукові дослідження проблем застосування інформаційних технологій у розкритті, розслідуванні і запобіганні злочинам². У наукових працях розглядаються, як правило, лише окремі питання використання інформаційних технологій у правоохоронній діяльності, а саме: вплив науково-технічного прогресу і процесу комп'ютеризації на роботу правоохоронних органів (без розгляду сутності і структури сучасних інформаційних технологій та їх окремих елементів); окремі проблеми комп'ютеризації правоохоронних органів (без комплексного врахування всіх позитивних і негативних чинників, а також реальних

¹ *Інформаційна технологія* — цілеспрямована організована сукупність інформаційних процесів з використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування (див.: Про Національну програму інформатизації: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 27–28. — Ст. 181 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2684-III від 13.09.2001 // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 3)).

² Див.: Баранов А. К., Карпычев В. Ю., Минаев В. А. Компьютерные экспертные технологии в органах внутренних дел: Учеб. пособие. — М.: Акад. МВД РФ, 1992. — 254 с.; Информатика и вычислительная техника в деятельности органов внутренних дел. — Ч. 4. Автоматизация решения практических задач в органах внутренних дел: Учеб. пособие / Под ред. В. Л. Минаева. — М.: ГУК МВД РФ, 1996. — 237 с.; Основы автоматизации управления в органах внутренних дел: Учебник / Под ред. В. А. Минаева, А. Л. Полежаева. — М.: Акад. МВД РФ, 1993. — 240 с.; Организация деятельности информационных работников горрайлинорганов внутренних дел: Сб. материалов для занятий в системе служеб. подгот. / Под ред. Ю. А. Буничева. — М.: ГИЦ МВД РФ, 1995. — 232 с.; Бирюков В. В. Научные и практические основы использования компьютерных технологий для фиксации криминалистически значимой информации: Монография / МВД Украины, Луган. акад. внутр. дел МВД им. 10-летия независимости Украины; [Науч. ред. И. В. Попов]. — Луганск: РИО ЛАВД, 2002. — 264 с.; Вехов В. Б. Концептуальные вопросы формирования криминалистического компьютероведения // Вопросы борьбы с преступностью: Сб. науч. тр. / Волгоград. акад. МВД России. — Волгоград: ГУ «Издатель», 2004. — С. 132–148; та ін.

потреб сучасної оперативної, слідчої та експертної практики); використання під час розкриття, розслідування та запобігання злочинам інформаційних технологій, адаптованих до комп'ютерної техніки минулих поколінь (без урахування останніх розробок, що використовують злочинці); боротьба з комп'ютерними злочинами (без комплексного застосування всіх наявних криміналістичних засобів і методів та без прогнозування появи нових способів учинення злочинів, обумовлених стрімким розвитком інформаційних технологій); криміналістичне дослідження комп'ютерної інформації та засобів її обробки для вирішення завдань кримінального судочинства (лише у межах судової комп'ютерно-технічної експертизи та без урахування потреб інших видів судової експертизи) та ін.

Під час вивчення спеціальних літературних джерел криміналістичної спрямованості встановлено певну термінологічну насиченість, неузгодженість і суперечливість у використанні термінів щодо інформатизації, розроблення та використання інформаційних технологій, баз знань, інформаційно-пошукових систем та автоматизованих робочих місць у слідчій діяльності. Деякі результати наукових досліджень та розроблені методичні рекомендації певною мірою застаріли, втратили свою актуальність вже на стадії їх впровадження в практику завдяки тому, що терміни окремих розробок перевищують терміни використання окремих поколінь комп'ютерної техніки та програмних продуктів, під які адаптовані дані розробки¹.

На сьогодні основними напрямками використання інформаційних технологій у досудовому слідстві є створення та ведення криміналістичних обліків, побудова суб'єктивних портретів, користування базою законодавства України та іншими базами даних. У сучасних умовах слідчим потрібні інформаційні технології для оптимізації управління процесами інформаційного забезпечення, здійснення автоматизованого пошуку відомостей щодо будь-яких об'єктів (осіб, подій, предметів та ін.), одержання формалізованих знань з усіх видів баз даних, що існують у світі, статистичного

¹ Зміна окремих видів програм для ЕОМ, машинних носіїв інформації, комп'ютерної техніки і засобів захисту інформації відбувається кожні 1–2 роки. Цей термін дорівнює підготовці до публікації науково-практичних посібників, методичних рекомендацій і довідкової літератури.

і географічного аналізу подій, пошуку окремих об'єктів і осіб та ін. Інформаційні технології надають можливість оперативного збирання, зіставлення та глибокого аналізу відомостей з різних джерел (повідомлень, результатів оперативно-розшукових заходів, допитів, адресної бази даних тощо), встановлення хронологічної послідовності подій за часом та відповідності окремих фактів, дозволяють здійснювати складання планів та схем місця події та моделювати подію злочину за допомогою комп'ютерної техніки та ін.

Використання інформаційних технологій у слідчій діяльності значно підвищує продуктивність роботи слідчих під час розслідування резонансних справ та злочинів, учинених організованими злочинними групами. Такі технології допомагають слідчому систематизувати події, упорядкувати їх за часом, типами і значущістю, визначити мету, мотивацію і структуру організованої злочинної групи та ін.

Інформаційні технології незамінні на початковому етапі розслідування злочинів під час планування, побудови робочих версій, одержання орієнтуючої інформації, побудови діаграм, схем, таблиць, графіків, моделей та ін.¹ Вони дозволяють здійснювати фіксацію доказової інформації за допомогою цифрових засобів аудіо-, відео- та фотозйомки, проводити виміри відстаней між предметами під час огляду місця події, будувати плани і схеми місця події за допомогою загальних та спеціальних програмних продуктів та ін.

Залежно від вирішуваних завдань інформаційна технологія є системою певних технічних, програмних, математичних, інформаційних, організаційно-методичних та інших засобів. Комплекс таких елементів є загальним для всіх розв'язуваних завдань та гармонійно поєднується в автоматизованих робочих місцях (АРМ) різного призначення, що є комплексами програмно-технічних засобів, призначених для автоматизації вирішення завдань певного виду.

Структура автоматизованого робочого місця працівника правоохоронних органів передбачає наявність таких компонентів: системи технічних засобів, що складається із засобів обчислювальної, комунікаційної, організаційної техніки та технічних засобів спеціального призначення; системи програмних засобів, що складається

¹ Див.: Вертузаев М. С., Вертузаев А. М., Юрченко А. М. Некоторые аспекты виртуальной разведки // Бизнес и безопасность. — 2002. — № 6. — С. 54–58.

із системного (загального) і прикладного (спеціального) програмного забезпечення; системи техніко-криміналістичного, методичного та тактичного забезпечення, системи загальних та спеціальних інформаційно-довідкових баз знань та ін.

Система технічних засобів АРМ слідчого складається з комп'ютера з периферійним обладнанням та відповідним програмним забезпеченням і комплексу техніко-криміналістичних засобів виявлення, дослідження та фіксації доказової інформації. Загальне програмне забезпечення «керує» роботою комп'ютера та його окремих частин, а прикладне (спеціальне) програмне забезпечення використовується для вирішення окремих завдань.

Сучасне системне програмне забезпечення має значну кількість «вбудованих» програмних продуктів (зокрема, пакети програмних продуктів фірми Microsoft), що дозволяють користувачеві створювати власні бази даних телефонних номерів, відомостей щодо осіб, подій та предметів, кримінальних справ, процесуальних документів, доказів та ін. (зокрема, Microsoft Access), моделювати події, листуватися електронною поштою (Microsoft Mail), за мінімальний проміжок часу здійснювати запити та отримувати відомості з віддалених міст та ділянок (у т. ч. — з криміналістичних облікових систем), будувати таблиці (Microsoft Excel), плани та схеми (Microsoft Paint) тощо. Слідчі можуть використовувати й спеціальні програмні продукти та довідково-інформаційні системи. Прикладами спеціального програмного забезпечення є система підтримки прийняття рішень «Маніяк»¹, що допомагає співробітникам карного розшуку встановити вірогідний тип імовірного злочинця під час розслідування серійних убивств, що здійснюються на сексуальному підґрунті, та ділові ігри «Слідчий», «Розслідування розбоїв» та ін.², що являють собою систему рольових ігор та рекомендацій для моделювання та дослідження можливих дій осіб залежно від їх професійної належності.

¹ Система підтримки прийняття рішень «Маньяк» [Електронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.jurinfo.ru/game/game10.php>.

² Див.: Бурцева Е. В., Чернышов В. Н. Компьютерные технологии для органов уголовной юстиции: Лаб. работы. — Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2002. — 24 с.

Різновидом спеціального програмного забезпечення є й автоматизовані інформаційно-пошукові системи (АІПС — комплекси програмних засобів та інформаційних продуктів, призначених для збирання, зберігання, пошуку та надання інформації за запитом користувача). У спеціальній літературі їх часто називають автоматизованими робочими місцями (АРМ)¹. На нашу думку, це є припустимим тому, оскільки кожна конкретна АІПС та комплекси АІПС створюються спеціально для вирішення певних завдань та є ключовими елементами АРМ, а інші складові АРМ (комп'ютерна техніка із системним та спеціальним програмним забезпеченням, периферійним обладнанням, комплексом техніко-криміналістичних та організаційних засобів тощо) є уніфікованими.

У криміналістичній літературі ще наприкінці минулого століття значна увага приділялася питанням розробки АРМ слідчого. Опубліковані результати досліджень щодо створення та використання в досудовому слідстві комп'ютерних програм², висловлені окремі пропозиції щодо їх структури і функцій³, зазначено актуальність створення та ефективність використання АРМ співробітників органів внутрішніх справ⁴ та ін.

¹ Див., наприклад: Щербинин Н. С., Юмашев Н. С. Опыт разработки компьютерных систем, используемых при расследовании преступлений // Информ. бюл. СК МВД России. — 1998. — № 2. — С. 55–60; Ключникова Е. Б. Автоматизация стандартных операций с данными при помощи технологических циклов и сценариев в FUNT версии 5XX // Информатизация правоохранительных систем (ИПС-98): Материалы VII междунар. конф. — М., 1998. — Ч. 2. — С. 212–215; Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. — С. 12.

² Див.: Щербинин А. И., Кузнецов А. В., Гаврилюк С. В. Некоторые вопросы информатизации деятельности следственных подразделений // Персональный компьютер на службе криминальной милиции и следствия. Возможности и перспективы. — М., 1997. — С. 38–44.

³ Див.: Шурухнов Н. Г., Гаврилин Н. В. Некоторые направления использования автоматизированных рабочих мест при проведении следственных действий // Персональный компьютер на службе криминальной милиции и следствия. Возможности и перспективы. — М., 1997. — С. 45–49.

⁴ Криминалистика: Учеб. для сред. проф. образования / Редкол.: А. А. Зака-тов, Б. П. Смагоринский (отв. ред.) и др. — Волгоград: ВА МВД России, 2000. — С. 121.

Сьогодні розроблені та використовуються різні АРМ слідчого, дізнавача, судового експерта, які не пов'язані між собою, але дублюють ту саму інформацію, зокрема, щодо об'єктів обліку в різних відомствах правоохоронних органів Росії («Арсенал»¹, «Ракурс»², «Автоматизированное рабочее место следователя (дознателя)»³, Автоматизоване робоче місце експерта-криміналіста «Папілон»⁴) та України (АРМ юриста, АРМ юриста-кримінолога, «Інформаційна система — Автоматизоване робоче місце слідчого»)⁵, що призначені для роботи з інформаційними базами даних (у т. ч. — обліковими відділами вогнепальної зброї та слідів рук) за допомогою мережі Internet та оптимізації процесу оформлення процесуальних та інших документів за допомогою комп'ютерної техніки і стандартних програмних продуктів. До структури «Інформаційної системи — автоматизованого робочого місця слідчого» додатково входять методики розслідування злочинів, типові зразки постанов про призначення судових експертиз та адреси експертних установ.

Створення програмних оболонок АРМ слідчого звичайно здійснюється програмістами на замовлення юристів, які часто не розуміють один одного та працюють завжди окремо (спочатку юристи розробляють масиви текстового та графічного матеріалу (модулі), а потім програмісти шляхом тривалих консультацій з ними з'ясовують для себе характер взаємодії окремих модулів програмного продукту, що розробляється, та будують його алгоритм для подальшого переведення на мову програмування). На жаль, швидкість розвитку комп'ютерної техніки і програмних продуктів значно перевищує швидкість створення спеціальних криміналістичних програмних комплексів, які в по-

¹ Див.: Компьютерные технологии в юридической деятельности / Под ред. Н. С. Полевого, В. В. Крылова. — М.: БЕК, 1994. — С. 163.

² Родин А. Ф., Вехов Б. Ф. Использование компьютерных технологий в деятельности следователя / Под ред. Б. П. Смогоринского. — Волгоград: ООП ВА МВД России, 2003. — С. 63.

³ Technical Sovt Group, 2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ts-group.ru/download.php>.

⁴ Див., наприклад: Родин А. Ф., Вехов Б. Ф. Использование компьютерных технологий в деятельности следователя / Под ред. Б. П. Смогоринского. — Волгоград: ООП ВА МВД России, 2003. — С. 62.

⁵ Научно-производственная компания ДатаИнфо [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://www.datainfo.com.ua>.

дальшому стануть незатребуваними при зміні покоління комп'ютерної техніки. У деяких випадках на момент завершення роботи над програмним продуктом операційна система, до якої він був адаптований, стає застарілою та має обмежене використання¹.

Процес створення програмного продукту складається з побудови алгоритму і «переведення» його на одну з мов програмування. Операції і процедури, що є елементами алгоритмічного опису процесу, під час програмування з метою реалізації на ЕОМ записують на мові програмування, з якої за допомогою трансляторів-програм алгоритм автоматично перекладається мовою команд (операцій) конкретної ЕОМ². Отже, алгоритм є відносно самостійним етапом створення програмного комплексу і може бути пізніше повторно «записаний» на сучаснішій мові програмування.

За результатами дослідження всього процесу створення інформаційних технологій для правоохоронних органів (в т. ч. АРМ) та їх окремих етапів нами було виокремлено комплекс положень, яким вони обов'язково мають відповідати для забезпечення їх тривалої дієздатності та зручності використання, а саме: відповідність алгоритму, що є основою для створення певної інформаційної технології (без алгоритму створення АРМ взагалі неможливо³); модульність та системність (підсистеми створюються у вигляді окремих модулів за функціональним призначенням та можуть використовуватися як самостійно, так і в комплексі); адаптованість до сучасних операційних систем та інших програмних продуктів; можливість переведення на іншу мову програмування (в т. ч. на мову наступних поколінь); простота у використанні та надійність, що дозволяє слідчому, який має навички користувача ПЕОМ середнього рівня, без сторонньої допомоги використовувати АРМ слідчого.

За такими принципами було створено «Автоматизоване робоче місце слідчого „Інсайт”»⁴, що включає 12 модулів («Документ»,

¹ Белан Н., Белан А. Компьютер для юриста // Законность. — 2002. — № 3. — С. 22.

² Язык программирования // Большая Советская Энциклопедия. 1970–1977 гг. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dic.academic.ru>.

³ Дородницын А. А. Информатика: предмет и задачи // Кибернетика. Становление информатики. — М.: Наука, 1986. — С. 24.

⁴ Автоматизоване робоче місце слідчого «Інсайт» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sledovatel.nlau.net/ua/index.php>.

«Слідчі дії», «Слідча практика»; «Науково-технічні засоби»; «Судові експертизи»; «Криміналістичні методики»; «Словник термінів»; «Правоохоронні органи та експертні установи»; «Навчання»; «Бібліографія»; «Довідкова корисна інформація»), що можуть використовуватись окремо або в комплексі. Системне та спеціальне програмне забезпечення «АРМ слідчого „Інсайт”» дозволяє слідчому додатково створювати власні бази даних, складати процесуальні документи та звіти (в т. ч. з використанням графічного матеріалу), будувати плани та схеми, моделювати об'єкти та події, дуже швидко здійснювати запити та пошуки відомостей щодо окремих осіб, об'єктів і подій, досліджувати аудіо- та відеозаписи, фотознімки, графічні об'єкти та ін.

Створенню програмно-інформаційної системи АРМ слідчого «Інсайт» передували створення окремих модулів у вигляді баз знань та інформаційно-пошукових систем та побудова детального алгоритму, за яким в подальшому програмістами складався спеціальний програмний продукт, що забезпечив роботу даної розробки в сучасних системних програмних продуктах. За умови розробки алгоритму АРМ слідчого замовниками-юристами (а не програмістами) створення спеціального програмного забезпечення не обмежено часом, його можна скласти або перекласти іншою мовою програмування в будь-який період часу.

Выделены основные элементы информационных технологий, разрабатываемых и используемых в криминалистике и следственной деятельности, предложены пути оптимизации процессов их создания и применения.

The basic elements of information technologies for criminalistics and investigation activity are selected, the ways of optimization of process of creation and application are offered.

*Рекомендовано до опублікування на засіданні лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» ІВПЗ НАПрН України (протокол № 2 від 10 лютого 2010 р.).
Рецензент — академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор **В. О. Коновалова**.*

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА, АСПІРАНТА І ЗДОБУВАЧА

УДК 343.326

А. Е. Ізетов, прокурор м. Авдіївки
Донецької області, старший рад-
ник юстиції, здобувач Дніпропе-
тровського державного універси-
тету внутрішніх справ, м. Авдіївка

ПОНЯТТЯ ВТЯГНЕННЯ У ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ ТА ЙОГО МІСЦЕ У СИСТЕМІ ТЕРОРИСТИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена аналізу теперішнього стану наукових розробок поняття терористичного акту та злочинів, пов'язаних із ним. Досліджуються точки зору науковців з цього приводу, характеризується сутність законодавчих новел, формулюються власні пропозиції з приводу подальшого вдосконалення законодавчих підходів до проблеми боротьби з тероризмом.

Ключові слова: *тероризм, терористичний акт, громадська безпека, злочини терористичної спрямованості, терористична діяльність, втягнення у терористичну діяльність.*

Запобігання та боротьба з терористичними злочинами є актуальною проблемою, що має теоретичне і прикладне значення, оскільки вступ України до Ради Європи не лише надає нові права, але і покладає на неї всю повноту відповідальності за взяті на себе міжнародні зобов'язання. Одними з таких зобов'язань є гармонізація українського кримінального законодавства з положеннями ратифікованих Україною міжнародно-правових документів у сфері протидії тероризму і, як наслідок, — упередження використання членами іноземних і міжнародних терористичних організацій території України з метою забезпечення будь-якої терористичної діяльності (особливо з огляду на те, що інтенсивне підвищення геополітичної небезпеки тероризму визнається першою і певною мірою інтегративною світовою тенден-

цією у процесі глобалізації злочинності)¹. Саме на такий підхід націлює прогресивна міжнародна спільнота, яка останнім часом приділяє значну увагу розв'язанню проблеми створення системи ефективної протидії тероризму.

За роки незалежності стан наукових розробок у сфері протидії тероризму набуває позитивної динаміки. В Україні дослідженням цієї проблеми займаються чимало вчених. Серед них слід виділити напрацювання В. Ф. Антипенка, В. О. Глушкова, В. П. Ємельянова, В. С. Зеленецького, В. В. Крутова, В. А. Ліпкана, С. М. Мохончука, В. Я. Настюка, Л. В. Новікової, М. В. Семикіна та ін.

Відмічаючи найважливіші тенденції сучасного тероризму — його глобалізацію та поєднання із сучасною організованою злочинністю, не можна обійти увагою проблему розширення соціальної бази останнього за рахунок залучення до терористичної діяльності представників різних прошарків населення і формування усталених кіл, що поділяють погляди тих чи інших терористичних організацій². Ця тенденція знайшла відбиток у заходах протидії, передбачених у міжнародних документах. Тому не випадково Конвенцією Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. приділяється увага поняттю «залучення до тероризму». Так, у ст. 6 зазначається, що термін «залучення до тероризму» означає спонукання іншої особи до вчинення чи участі у вчиненні терористичного злочину або до вступу до об'єднання чи групи з метою сприяння вчиненню ними одного чи більш ніж одного терористичних злочинів.

Після ратифікації Українською державою Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму» від 21 вересня 2006 р., яким чинний КК був доповнений статтями 258¹ («Втягнення у вчинення терористичного акту»), 258² («Публічні заклики до вчинення

¹ Лунеев В. В. Эпоха глобализации и преступность. — М.: Норма, 2007. — С. 131.

² Современный терроризм: состояние и перспективы / Под ред. Е. И. Степанова. — М.: Эдиториал УРСС, 2000. — С. 137–175; Лунеев В. В. Эпоха глобализации и преступность. — М.: Норма, 2007. — С. 148.

терористичного акту»), 258³ («Створення терористичної групи чи терористичної організації») та 258⁴ («Сприяння вчиненню терористичного акту»). При цьому оцінка фахівцями даної законодавчої новели значно різниться. Так, на думку Є. Л. Стрельцова, у теперішній час криміналізовані практично всі діяння, які можуть мати місце у зв'язку із вчиненням терористичного акту, що дозволить притягти до відповідальності не тільки тих осіб, які його вчинили, але також і тих, хто сприяв вчиненню терористичного акту або був причетний до його вчинення¹. У той же час В. П. Смельянов, Л. В. Новікова і М. В. Семикін стверджують, що ознайомлення із зазначеними вище законодавчими новелами показує, що вони не відповідають повною мірою ані Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, ані іншим конвенціям. До того ж із прийняттям цього Закону протиріччя, які існували раніше в антитерористичному законодавстві, не тільки не усуваються, але й породжуються нові².

Така діаметральна оцінка стосовно введення лише однієї законодавчої новели, на наш погляд, свідчить про аналіз ученими різних рівнів такого складного багатомірного явища, як тероризм. Дійсно, якщо йдеться про тероризм у вузькому розумінні цього слова, то не викликає заперечень констатація повноти охоплення законодавчою новелою певного кола терористичних проявів. Але, якщо мається на увазі тероризм у найбільш широкому тлумаченні, то зазначене доповнення кримінального закону призводить до виникнення нових проблемних питань щодо кваліфікації злочинних дій. У зв'язку з цим є сенс, по-перше, розглянути існуючу в теорії науки структурування тероризму як цілісного об'єктивного явища у різноманітних його проявах та визначити місце діянь, пов'язаних із втягненням у вчинення терористичного акту в цьому сегменті дійсності; по-друге, визначитися з автентичністю змісту понять, які вживаються в національному законодавстві і міжнародно-правових актах.

¹ Уголовный кодекс Украины: Науч.-практ. коммент. / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — Изд. 4-е, перераб. и доп. — Харьков: Одиссей, 2007. — С. 497.

² Смельянов В. П., Новікова Л. В., Семикін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства: Монографія / За заг. ред. В. П. Смельянова. — Х.: Кроссруд, 2007. — С. 5, 41.

Визначаючи тероризм як вчинення суспільно небезпечних, кримінально караних діянь стосовно життя, здоров'я людей, прав і законних інтересів різних суб'єктів задля примушення третьої сторони до прийняття рішень, що вимагаються терористами, А. І. Долгова одночасно зауважує, що з урахуванням обсягу цього поняття в російському законодавстві поняття «тероризм» вживається у вузькому та широкому значеннях. Вузьке значення відбиває диспозиція ст. 205 КК РФ «Тероризм», у ч. 1 якої зазначається, що тероризм — це вчинення вибуху, підпалу або інших дій, які залякують населення і створюють загрозу загибелі людини, заподіяння значної майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків з метою впливу на прийняття рішення органами влади або міжнародними організаціями, а також загроза вчинення зазначених дій у тих же цілях. Щодо широкого розуміння поняття «тероризм», то воно, на думку А. І. Долгової, закріплено в ст. 3 Закону РФ «Про боротьбу з тероризмом». До злочинів терористичного характеру, які передбачені у цій статті, віднесені у тому числі діяння, пов'язані із втягненням у вчинення злочинів терористичного характеру або іншим сприянням їх вчиненню (ст. 205¹ КК РФ)¹.

Деякі автори не виокремлюють будь-які структурні утворення у цілісному явищі тероризму, а лише зазначають, що тероризм — узагальнене поняття для найбільш небезпечних форм насильства²; погроза насильством, індивідуальні акти насильства або кампанії насильства, що ставлять за мету в першу чергу викликати страх — тероризувати³; різновид політичного екстремізму в його крайньому насильницькому варіанті⁴. Інші, залишаючи поза увагою категорію «структура явища», відмічають лише визначальні риси тероризму, які є змістовним навантаженням явища. Наприклад, Ю. М. Антонян

¹ Криминология: Учебник / Под общ. ред. А. И. Долговой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. — С. 598, 600.

² Див.: Устинов В. В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. — М.: Юрлитинформ, 2002.

³ Waugh W. International Terrorism: How Nations respond to Terrorists. — Salisbury, 1982. — С. 2.

⁴ Паин Э. А. Социальная природа экстремизма и терроризма // Социс. — 2002. — № 4. — С. 114.

стверджує, що основною визначальною рисою тероризму є те, що зміст вчинку полягає у залякуванні, наведенні жаху¹.

До явища тероризму з позицій системно-структурного підходу в теорії науки підходять, зокрема, В. А. Ліпкан, Д. Й. Никифорчук і М. М. Руденко. Вони вважають, що поняття тероризму має розглядатися на двох рівнях, що відповідає широкому та вузькому розумінню. Отже, під тероризмом у *вузькому розумінні* автори вважають негативне соціальне явище, зумовлене соціальними, політичними та економічними чинниками, що полягає у застосуванні чи погрозі застосування насильства або інших загальнонебезпечних дій особою або групою осіб, які прагнуть шляхом залякування і примусу досягти певних соціальних змін у власних інтересах². У свою чергу, визначення тероризму в *широкому розумінні* В. А. Ліпканом, Д. Й. Никифорчуком, М. М. Руденком надається через перелічення характерологічних рис цього негативного соціально-правового явища, а саме: а) згуртування агресивно налаштованих прошарків організованої злочинності з розподілом на ієрархічні рівні і виокремлення лідерів, які особисто не беруть участі у вчиненні актів тероризму, але здійснюють ідеологічні, управлінські та організаційні функції; б) сукупність складних, широкомасштабних кримінальних видів діяльності, що здійснюються організаціями, групами, особами публічно із застосуванням або погрозою застосування насильства з метою вплинути на прийняття державою, міжнародною організацією, фізичною або юридичною особою будь-якого рішення чи утримання від нього; в) спрямування на дезорганізацію суспільства, залякування більш широкої групи осіб, ніж безпосередні жертви, створення умов для унеможливлення протидії з боку громадськості з метою захисту від соціального контролю, у тому числі за допомогою корумпованих зв'язків; г) нехтування будь-яких законів і правил людського співіснування, нівелювання життя окремої людини³.

¹ Антонян Ю. М. Тероризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. — М., 1998. — С. 8.

² Ліпкан В. А., Никифорчук Д. Й., Руденко М. М. Боротьба з тероризмом. — К.: Знання України, 2002. — С. 44.

³ Там само.

Продовжуючи аналіз структури тероризму як явища, не можна не відмітити, що у теоретичній площині майже аксіоматичним стало структурування тероризму, надане В. П. Ємельяновим, яке він здійснив на підставі поглибленого аналізу наукової літератури, міжнародних документів і кримінального законодавства деяких країн. Цей аналіз дозволяє встановити, що тероризм як діяння існує у трьох рівнях. Тому згідно з логікою життя й антитерористичним законодавством, — роблять висновок вчені авторського колективу під керівництвом В. П. Ємельянова, — необхідно виділити і визначити тероризм у таких трьох розуміннях: 1) тероризм у вузькому (власному) розумінні; 2) тероризм у широкому розумінні і 3) тероризм у найбільш широкому розумінні¹.

Визначення поняття та місця втягнення особи у вчинення терористичного акту у структурі тероризму передбачає розгляд тих чи інших терористичних проявів з позиції запропонованого трьохмірного членування. Отже, *тероризм у вузькому розумінні* — це загальнонебезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, юридичної особи чи групи осіб до вчинення або відмови від вчинення якихось дій. При цьому, як справедливо зазначає В. П. Ємельянов, тероризм у подібному розумінні характеризується такими взаємопов'язаними ознаками, як: 1) вчинення загальнонебезпечних дій або погроза такими діями, що породжує загальну небезпеку; 2) створення обстановки страху, пригніченості, напруженості; 3) публічний характер терористичних дій; 4) застосування загальнонебезпечного насильства стосовно одних осіб чи майна з метою схиляння до певної поведінки інших осіб².

¹ Ємельянов В. П., Новікова Л. В., Семікін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства. — С. 7. Також див.: Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: Монографія / За заг. ред. В. С. Зеленецького, В. П. Ємельянова. — Х.: Право, 2008. — С. 7.

² Ємельянов В. П. Злочини терористичної спрямованості. — Х.: Рубікон, 1997. — С. 82–87. Також див.: Ємельянов В. П. Питання удосконалення деяких складів злочинів терористичної спрямованості в проекті Кримінального кодексу України // Тероризм і боротьба з ним: аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників. — Т. 19. — К.: НДІ «Проблеми людини»: Антитерорист. центр при СБУ України: ОНЮА, 2000. — С. 543–544.

Тероризмом у широкому розумінні охоплюється тероризм у вузькому розумінні й усі інші злочини терористичної спрямованості (терористичного характеру), тобто суспільно небезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, юридичної особи чи групи осіб до вчинення або відмови від вчинення якихось дій, а також сприяння таким діям¹. Інакше кажучи, поняттям «тероризм у широкому розумінні», або «злочини терористичного характеру», охоплюються не лише загальнонебезпечні, але й *інші* суспільнонебезпечні діяння, які відрізняються від тероризму у вузькому розумінні тільки за першою конститутивною ознакою — загальнонебезпечним характером дій або погрозою такими діями, що породжують загальну небезпеку. Щодо решти ознак, якими характеризується тероризм у вищезазначених розуміннях, то вони повністю збігаються. Тобто сутність злочинів терористичної спрямованості, як зазначає М. В. Семикін, полягає саме в залякувальному впливі на населення, у створенні обстановки страху на соціальному рівні, щоб на цьому тлі добитися певних поступлень від тих організацій чи осіб, які можуть приймати вигідні для терористів рішення². У реальній дійсності, крім терористичного акту, до поняття «інші злочини терористичної спрямованості» належать, наприклад, захоплення заручників, викрадення людини, захоплення будинків, споруд, водного або повітряного судна, залізничного рухомого складу та ін., якщо означені діяння вчиняються публічно, спрямовані на виникнення у населення почуття страху, напруженості і мають за мету вплив на прийняття якогось рішення або відмову від нього з боку держави, міжнародної організації, фізичної або юридичної особи чи групи осіб.

Нарешті, *тероризм у найбільш широкому розумінні* — це суспільно небезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, юридичної особи чи групи осіб до вчинення або відмови від вчинення якихось

¹ Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України. — С. 12.

² Семикін М. В. Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації: Дис. ... канд. юрид. наук / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — С. 57.

дій, а також сприяння таким діянням¹. Слідуючи логіці збільшення обсягу поняття на кожному наступному рівні, зазначимо, що останнім поняттям охоплюється як тероризм у широкому розумінні цього слова, так і будь-які дії, що полягають у *сприянні* підготовці або вчиненню злочинів терористичної спрямованості чи інших терористичних дій у будь-якому їх вигляді, як-от: створення терористичних груп чи терористичних організацій, участь у таких групах або організаціях, керівництво ними, вербування, озброєння та навчання терористів, фінансування терористичної діяльності, навіть пропаганда і поширення ідеології тероризму та ін. Отже, до категорії «тероризм у найбільш широкому розумінні», окрім злочинів терористичної спрямованості, як справедливо відмічає В. П. Ємельянов, входять і будь-які форми та види сприяння їм². При цьому треба зауважити, що певна частина діянь, яка охоплюється змістом цього рівня розуміння тероризму, криміналізована. Саме цей блок діянь, згідно з положеннями Конвенції РЄ про запобігання тероризму, визначається як «терористичні злочини». У теорії кримінального права на підставі аналізу положень, викладених у зазначеному нормативному акті, зроблено висновок, що терористичні злочини — це та ж сама терористична діяльність, проте піддана криміналізації. Тобто категорія «терористичні злочини» за своїм змістом ширша за категорію «злочини терористичної спрямованості», оскільки, крім цих злочинів, охоплює всі криміналізовані форми та види сприяння їм, але вужча за категорію «терористична діяльність», оскільки поки що не всі форми та види такої діяльності криміналізовані³.

Уявляється, що під цей сегмент своєрідної піраміди сучасного тероризму, тобто під визначення тероризму у найбільш широкому розумінні, повинні підпадати й ознаки діянь, передбачених ст. 258¹ КК України, оскільки «тероризм підлягає відображенню у законі

¹ Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України. — С. 10–12.

² Зеленецький В. С., Ємельянов В. П. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом: Наук.-практ. посіб. — Х.: Кроссрод, 2006. — С. 32.

³ Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України. — С. 13.

у різноманітності його проявів»¹. Однак тут треба зробити застереження, сутність якого полягає у наступному.

У спеціальній літературі стверджується, що вчинення в реальній дійсності діянь, що охоплюються поняттям «тероризм у найбільш широкому розумінні», відповідає категорії «терористична діяльність», яка вживається в Законі України «Про боротьбу з тероризмом»². Разом із тим аналіз відповідних положень цього Закону свідчить про певну непослідовність законодавця у визначенні обсягу поняття, наданих у ст. 1, зокрема поняття «терористична діяльність». Так, згідно з названою статтею, терористична діяльність — це діяльність, яка полягає у: а) плануванні, організації, підготовці та реалізації терористичних актів; б) підбурюванні до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищенні матеріальних об'єктів у терористичних цілях; в) організації незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; г) вербуванні, озброєнні, підготовці та використанні терористів; пропаганді і поширенні ідеології тероризму та д) фінансуванні завідомо терористичних груп (організацій) або іншому сприянні їм. Отже, з тексту цієї статті випливає, що законодавець робить спробу визначити терористичну діяльність перш за все через категорію «*терористичний акт*». Однак при такому підході залишається відкритим питання про випадки, коли діяльність злочинців спрямована не на вчинення злочину, передбаченого ст. 258 КК України («Терористичний акт»), а на вчинення, припустимо, посягання на життя державного чи громадського діяча, представника іноземної держави та ін., тобто діянь, які підпадають під ознаки складів злочинів, згаданих так само у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом». Висловлене стосується й випадків технологічного або міжнародного тероризму, про які теж йдеться в ст. 1 Закону. До того ж подібне розуміння терористичної діяльності су-

¹ Долгова А. И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. — М.: Рос. криминол. асоц., 2003. — С. 488.

² Зеленецький В. С., Ємельянов В. П. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом. — С. 24.

перечить і положенням Конвенції РЄ про запобігання тероризму, в якій рекомендується державам-учасницям цього міжнародно-правового акту встановити кримінальну відповідальність за публічне підбурювання до терористичного злочину, залучення до *терористичної діяльності* та за навчання *терористичній діяльності*. Тобто є всі підстави вважати, що у правовому сенсі розуміння тероризму виглядає суперечливим і достатньо заплутаним¹.

З огляду на це треба визнати, що в теперішній час у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» при визначенні феномену терористичної діяльності вживається *вузьке* поняття тероризму, яким охоплюються лише дії, пов'язані з терористичним актом, кримінальна відповідальність за який передбачена ст. 258 КК. Такого ж *вузького* підходу дотримувався законодавець й під час формулювання диспозиції ст. 258¹ КК, встановивши кримінальну відповідальність за втягнення особи у вчинення *терористичного акту* або примушування до вчинення *терористичного акту*. Тому використання у законодавчій новелі, нещодавно введений до КК України, і в тексті ст. 1 згаданого Закону *вузького* поняття «терористичний акт» призводить не лише до відсутності гармонізації положень вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами, визнаними нашою державою, але й викликає проблему колізійності антитерористичного законодавства в цілому і кримінального зокрема. Висловлене також стосується статей 258² («Публічні заклики до вчинення терористичного акту») і 258⁴ («Сприяння вчиненню терористичного акту»). Виходить, що всі нові статті КК України (258¹–258⁴) «обслуговують» виключно ст. 258 КК². Але ж не викликає заперечень той факт, що приведення вживаного у законі категоріального апарату до загального знаменника — запорука якості закону, зокрема кримінального, а отже, й ефективності його застосування. Дещо іншим шляхом у цьому плані пішов російський

¹ Долгова А. И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. — С. 501.

² Смельянов В. П., Новікова Л. В., Семікін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства: Монографія / За заг. ред. В. П. Смельянова. — Х.: Кроссруод, 2007. — С. 42.

законодавець. Визначаючись із поняттями «сприяння» і «втягнення» у контексті досліджуваної проблематики, кримінальний закон РФ походить із найбільш широкого розуміння тероризму, Так, згідно зі ст. 205¹ КК РФ сприяння терористичній діяльності полягає у схиланні, вербуванні або іншому втягненні особи у вчинення хоча б одного зі злочинів, передбачених статтями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 і 360 цього Кодексу, озброєнні або підготовці особи в цілях вчинення хоча б одного із зазначених злочинів, а так само у фінансуванні тероризму.

З урахуванням того, що іманентними складовими терористичної діяльності, повторимо, виступають, з одного боку, криміналізована її частина, а з другого — некриміналізований її сегмент, на наш погляд, кримінальну репресію доцільно встановлювати лише за втягнення до криміналізованої частини подібної діяльності, яка визначається поняттям «терористичні злочини». Якщо ж діяння, хоча і пов'язане з терористичною діяльністю, проте у теперішній час не вважається кримінально караним за законом (наприклад, поширення неправдивих відомостей про терористичні події, акції тощо), то, вочевидь, є недоречним встановлення кримінальної відповідальності за схилення до такої діяльності. У протилежному разі має місце порушення принципу економії кримінальної репресії.

На підставі викладеного вважаємо, що під **втягненням у терористичну діяльність** слід розуміти будь-яке залучення особи до вчинення терористичного злочину або злочинів, а так само до інших некриміналізованих видів і форм такої діяльності. При цьому кримінальним законом відповідальність має встановлюватися лише за втягнення особи у вчинення *терористичного злочину* або *злочинів*. З огляду на це є необхідним внесення змін як до назви відповідної статті КК, так і до тексту норми права, що міститься у даній статті.

У цілому дослідження проблеми визначення поняття «втягнення у вчинення терористичного акту» та його місця в системі терористичних злочинів дозволяє зробити декілька висновків принципового характеру:

1) у теперішній час у кримінальному законі при формулюванні ст. 258¹ вжито вузьке розуміння тероризму, внаслідок чого залиша-

ється «неохопленою» кримінальною відповідальністю значна кількість суспільно небезпечних діянь, генетично пов'язаних з явищем тероризму;

2) визначитися з феноменом «втягнення» допомагає рівневий підхід до явища тероризму як такого. Практика свідчить, що втягти особу можна не лише у вчинення терористичного акту, але й до будь-якої форми тероризму у найбільш широкому його розумінні, перш за все до криміналізованої його частини. Отже, методологічно правильним при визначенні кола діянь, у вчинення яких можна втягти ту чи іншу особу, є живання терміна «втягнення у терористичну діяльність». У свою чергу, кримінально караним має бути лише втягнення у вчинення терористичного злочину або злочинів.

Статья посвящена анализу нынешнего состояния научных разработок понятия террористического акта, а также преступлений, связанных с ними. Исследуются точки зрения ученых по этому поводу, характеризуется сущность законодательных новел, сформулированы собственные предложения по поводу дальнейшего усовершенствования законодательных и теоретических подходов к проблеме борьбы с терроризмом.

The offered article is devoted to an analysis the present state of scientific developments of concept of terrorist crime and crimes, related to it. The points of view of other research workers are probed on this occasion, essence of legislative short stories is characterized, own suggestions are formulated concerning subsequent perfection of legislative and theoretical approaches to the problem of combating against terrorism.

Рекомендовано до опублікування на засіданні кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (протокол № 5 від 7 жовтня 2009 р.).

Рецензенти — кандидат юридичних наук, доцент М. Т. Задояний; кандидат юридичних наук, доцент С. В. Гізімчук.

УДК 343.8

Р. В. Кузнєцов, суддя Слов'янського міськрайонного суду Донецької області, здобувач Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Слов'янськ

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ»

У статті розглянуто питання визначення змісту права на правову допомогу засудженим у процесі виконання кримінальних покарань. Викладені різні підходи до розуміння цього поняття.

Ключові слова: засуджений, правова допомога, процес виконання-відбування покарань, захисник, адвокат.

Постановка проблеми. Становлення в Україні громадянського суспільства та правової держави висуває на перший план проблему забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Здійснення закріпленого в Конституції України положення про визнання найвищою соціальною цінністю прав і свобод людини і громадянина неможливе без створення ефективної системи загальних та спеціально-юридичних гарантій, що їх забезпечують. Не є винятком із цього правила й права осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі.

Правова допомога є одним із основних юридичних засобів, необхідним елементом механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Після набуття Україною незалежності та прийняття Конституції України 1996 р. для розвитку інституту правової допомоги створюється додаткове підґрунтя, оскільки наша держава входить до кола держав, у яких на рівні Основного Закону передбачене «право кожного на правову допомогу».

17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав і основоположних свобод (далі — Конвенція)¹. Виконання зобов'язань, узятих Україною під час вступу

¹ Конвенція про захист прав і основоположних свобод // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 32. — С. 270.

до Ради Європи, запровадження норм і стандартів Європейського Союзу вимагає відповідної адаптації національного законодавства. Насамперед це стосується гарантування конституційних прав особи, зокрема права на правову допомогу (ст. 59 Конституції України). З моменту набрання Конвенцією чинності ці права стали захищатися від порушень з боку держави Європейським судом з прав людини. Відповідно правова регламентація механізму реалізації конституційних прав особи, зокрема у відповідних правових інститутах кримінально-виконавчого права, повинна базуватися на науково обґрунтованій стратегії реформування кримінально-виконавчого законодавства, аналізу його відповідності судовій практиці Європейського суду з прав людини, зберігаючи при цьому національну самобутність. З прийняттям Конституції України 1996 р. виникла додаткова потреба в такому аналізі, оскільки до цього моменту в законодавстві була закріплена прерогатива адвокатури на надання юридичної допомоги громадянам і організаціям та організаційні форми діяльності адвокатури (ст. 4 Закону України «Про адвокатуру»), що виключало можливість розширеного тлумачення цього поняття.

Ступінь наукової розробки проблеми. Однак навіть суттєві зміни в Основному Законі України не стали рушійною передумовою, чинником для активізації наукових досліджень права на правову допомогу у сфері виконання покарань, бо ці питання у контексті права на захист вивчалися переважно в науці кримінального процесу. Але й вони не були комплексними, бо відбувалися фактично лише у двох напрямках: 1) проблеми забезпечення професійним захисником обвинуваченого (саме цей аспект правової допомоги в кримінальному судочинстві розроблений на найбільш високому теоретичному рівні)¹; 2) проблеми забезпечення права на правову

¹ Фиолевский Д. П. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. П. Фиолевский ; Харьк. юрид. ин-т. — Харьков, 1976. — 16 с.; Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А. Д. Бойков. — М. : Юрид. лит., 1978. — 173 с.; Левин А. М. Защитник в советском суде / А. М. Левин. — М. : Госюриздат, 1960. — 334 с.; Шило О. Г. Защит в кримінальних справах та питання його реалізації у стадії касаційного провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 / О. Г. Шило ; Нац. юрид. акад. України. — Х., 1997. — 24 с.; Варфоломеева Т. В.

допомогу іншим суб'єктам кримінального процесу¹. Не тільки комплексного, а й хоча б поверхового вивчення проблем реалізації цього права на стадії виконання покарання практично не здійснювалось, наслідком чого стала переважно формальна його реалізація адміністраціями органів і установ виконання покарань.

Додаткових ускладнень додає й те, що жодним нормативно-правовим актом у теперішній час не врегульовано зміст поняття «право на правову допомогу», що створює можливість як для його необґрунтованого обмеження, так і для скасування взагалі.

Мета і завдання статті. Автор статті ставить перед собою мету з'ясувати зміст поняття «правова допомога» в контексті процесу реалізації цього права у практиці діяльності установ виконання покарань.

Виклад основного змісту матеріалу. Аналіз існуючих наукових джерел доводить, що згадки про правову допомогу з'являються ще

Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т. В. Варфоломеева. — Киев : Вища шк., 1987. — 152 с.; Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии / В. М. Царев. — Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1990. — 153 с.; Хоматов Ю. В. Развитие змагальних засад і діяльності адвоката-захисника у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. В. Хоматов ; Укр. держ. юрид. акад. — Х., 1994. — 20 с.; Варфоломеева Т. В. Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Варфоломеева ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 1994. — 39 с.; Яновська О. Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Г. Яновська ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 1997. — 19 с.; Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. — Киев : Ин-т адвокатуры при Киев. ун-те им. Т. Шевченко, 1998. — 204 с.; Хотенець П. В. Правовий стан адвоката-захисника в кримінальному процесі / П. В. Хотенець // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. — Вип. 43. — С. 198–203.

¹ Кокорев Л. Д. Адвокат — представитель потерпевшего в советском уголовном процессе / Л. Д. Кокорев, Г. Д. Побегайло. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1969. — 88 с.; Елимисов Г. Б. Юридическая защита прав и законных интересов личности в уголовном процессе / Г. Б. Елимисов. — Алма-Ата : Казахстан, 1979. — 55 с.; Кожевников А. В. Участие адвоката-представителя при производстве дознания / А. В. Кожевников // Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве : сб. науч. тр. / отв. ред. П. М. Давыдов. — Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т, 1975. — С. 106–110; Саушкин С. А. Проблемы обеспечения прав и законных интересов отдельных групп свидетелей / С. А. Саушкин, Е. П. Гришина // Адвокат. практика. — М., 2002. — № 6. — С. 20–21.

на найнижчих ступенях юридичного розвитку людського суспільства¹. Перша з них, як відзначають деякі науковці², міститься ще в Біблії, в якій можна побачити главу про те, як сильна та обізнана людина відстоює права вдів, сиріт та малозабезпечених. Право на правову допомогу має доволі тривалу історію, хоча його зміст та цінність визначались на тому чи іншому етапі розвитку людства по-різному. Проте практично всіма дослідниками історії розвитку і становлення права на правову допомогу робиться висновок про пряму залежність між ставленням до людини в державі і станом інституту правової допомоги.

У переважній більшості культур право на правову допомогу розумілось у контексті права на захист від кримінального переслідування, а точніше — надання захисника визнавалось формою реалізації права на правову допомогу³. При цьому характерною рисою становлення інституту правової допомоги у кримінальному судочинстві було те, що спочатку надавати правову допомогу мали право не тільки юристи, а й будь-які особи. Згодом до надання правової допомоги допускалися особи, які відповідали певним вимогам. Професіоналізація надання правової допомоги сторонам у кримінальному судочинстві супроводжувалась її підкоренням державним інтересам.

Для створення ефективного і діючого механізму реалізації засудженими права на правову допомогу у кримінальному судочинстві необхідно визначити його поняття, правову природу та юридичний

¹ Святоцький О. Д. Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. — К. : Ін Юре, 1997. — С. 11.

² Стоянов А. История адвокатуры у древних народов / А. Стоянов. — Харьков : Унив. Тип., 1869. — С. 13; Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Омельченко ; Нац. ун-т внутр. справ МВС України. — Х., 2004. — С. 25.

³ Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов-Бебутов. — СПб. : Равена : Альфа, 1995. — 846 с.; Конституции зарубежных государств / сост. В. В. Маклаков. — М. : Изд-во БЕК, 1996. — 432 с.; Фойницький Й. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. / Й. Я. Фойницький. — СПб. : Альфа, 1996. — 552 с.; Басецкий И. И. Защитник в уголовном процессе / И. И. Басецкий, В. Л. Василевская. — Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2001. — 300 с.; Шифман М. Из истории вопроса о защите на предварительном следствии / М. Шифман // Сов. государство и право. — 1941. — № 2. — С. 78–91.

зміст, а також суб'єктів отримання і надання правової допомоги. Усі існуючі теоретичні погляди щодо визначення поняття «правова допомога» можна умовно розподілити на чотири види, а саме правова допомога — це:

1) допомога, яка надається лише у випадку захисту від обвинувачення в кримінальних справах тільки адвокатами;

2) будь-який вид правових послуг, за винятком захисту особи від обвинувачення у кримінальних справах, який є однопорядковим з правовою допомогою поняттям і не включається до останнього¹;

3) будь-яка допомога правового характеру, що надається безоплатно на підставах, визначених законом та суб'єктами, передбаченими у законі. За критерієм оплатності (безоплатності) правова допомога відрізняється від правових послуг, які завжди надаються на платній основі згідно з положеннями Цивільного кодексу України²;

4) будь-який вид допомоги, який надається адвокатами, на відміну від приватнопрактикуючих юристів, які не є адвокатами (фахівці у галузі права), та юридичних осіб приватного права (юридичних фірм, юридичних компаній тощо), що надають правові послуги. Це пояснюється тим, що діяльність адвокатів не є підприємницькою, тоді як фахівці у галузі права та юридичні фірми діють з метою отримання прибутку і їх діяльність є підприємницькою³.

Різні підходи пояснюються відсутністю у національному законодавстві універсального розуміння цього поняття, що, як видається, вносить зайву плутанину та значно ускладнює реалізацію цього права. Наприклад, у ст. 59 Конституції України та статтях 8 і 107 КВК України міститься термін «правова допомога»: «Кожен має право на правову допомогу...». У КПК України використовуються два терміни: «юридична» і «правова» допомога. Причому, коли йдеться про адвоката, застосовується термін «юридична допомога», коли йдеться про фахівців у галузі права — «правова допомога»

¹ Бірюкова А. М. Щодо проекту Закону України «Про правову допомогу», розробленого Міністерством юстиції України. Зауваження і пропозиції / А. М. Бірюкова, С. В. Гончаренко // Адвокат. — 2004. — № 1. — С. 21.

² Волков А. Бесплатная юридическая помощь / А. Волков, А. Гаврушко // Юрид. практика. — 2003. — 12 авг. (№ 32 (294)).

³ Барщевский М. Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии : учеб. пособие / М. Ю. Барщевский. — М. : Белые альвы, 1995. — С. 50.

(статті 44, 48, 61, 69 та ін.). У ст. 8 Закону «Про судоустрій України» зазначено, що кожний має право скористатися правовою допомогою при вирішенні його справи в суді. У ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» вживається термін «юридична допомога». У Законі України «Про міліцію» йдеться про завдання «сприяти в наданні правової допомоги» (ст. 2) та забезпечення права на «юридичний захист» (ст. 5). Правила адвокатської етики під поняттям «угода про правову допомогу» мають на увазі надання клієнту юридичної допомоги (ст. 4). КВК України закріплює положення про правову допомогу, зрівнюючи правовий статус адвокатів та фахівців у галузі права. Усе це свідчить про необхідність обґрунтування змісту поняття «правова допомога» для правильного його розуміння в контексті кримінально-виконавчого законодавства.

Термін «допомога» означає сприяння комусь у чомусь, участь у чомусь, що приносить полегшення, сприяння, підтримка у чомусь, матеріальні засоби, грошові кошти, техніка, продукти тощо, що виділяються для когось¹. Аналіз дефініцій різних видів допомоги дозволив В. Ю. Панченку² виділити такі спільні моменти: 1) будь-яка допомога особистості — це форма соціального сприяння, певний вид контактів двох чи більше осіб, що являє собою такий вид відносин між суб'єктами, при якому одна особа (організація) діє в інтересах іншої особи для досягнення корисного для другої особи результату; 2) допомога особистості — це різновид людської діяльності як специфічної форми активного ставлення до оточуючого світу. Звідси ознаками допомоги особі на сучасному етапі історичного розвитку є: а) наявність, як мінімум, двох суб'єктів; б) професійний характер та організованість; в) проблемна життєва ситуація як об'єкт впливу такої допомоги; г) призначення допомоги як засобу задоволення інтересів у проблемній життєвій ситуації, необхідність допомоги для того, хто її потребує, та пріоритет його інтересів при наданні допомоги; д) особлива мета та спрямованість на результат; е) адресність.

¹ Толковый словарь В. Даля ON-LINE [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://vidahl.agava.ru/>. — Загл. с экрана.

² Панченко В. Ю. Юридическая помощь личности (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. Ю. Панченко ; Красноярск. гос. ун-т. — Красноярск, 2004. — С. 17–25.

За лексичним значенням термін «сприяння» означає підкріплення сторонніми зусиллями проявленої ініціативи. Особа, що потребує допомоги, робить власні зусилля, полегшити які й покликана допомога. У цьому контексті неможливо надати допомогу за відсутності ініціативи особи, що її потребує. У контексті права на правову допомогу, закріпленого у КВК України, її розуміння з позиції сприяння є цілком виправданим, з огляду на що вихідною тут також є ініціатива засудженого, його власні зусилля (необхідно обмовитись, що це твердження є справедливим лише у тих випадках, коли особа здатна виявити таку ініціативу).

Іншою посилкою забезпечення правової допомоги є нужденність (потреба), яка може виявлятися по-різному: суб'єкт отримання потребує та зацікавлений — допомога має місце; потребує, але не зацікавлений — допомога можлива; не потребує та не зацікавлений — допомога виключається; не потребує, але зацікавлений (приміром, з огляду на неправильну оцінку проблеми чи ситуації) — повинна надаватись допомога, спрямована на усунення цієї невідповідності. Необхідно відзначити, що чинне кримінально-виконавче законодавство не окреслює коло проблем, за наявності яких гарантується правова допомога. У зв'язку з цим можемо стверджувати, що за наявності зацікавленості чи (або) потреби будь-якого засудженого така допомога має надаватись у будь-яких ситуаціях.

Невід'ємним елементом права на правову допомогу є суб'єкт її надання — тобто особа (організація), що мають ресурс допомоги, тобто засоби, необхідні для вирішення проблеми суб'єкта отримання. КВК України фактично дає підстави для висновку, що така допомога може надаватись трьома суб'єктами: адвокатами, фахівцями у галузі права та рідними засудженого (п. 15 ст. 134). Персонал Державної кримінально-виконавчої служби України наголошує на тому, що необхідна правова допомога надається засудженим у процесі відбування кримінальних покарань саме працівниками колоній, а правозахисники повідомляють про численні «проекти», метою яких є консультування та надання правової допомоги утримуваним у місцях позбавлення волі особам. Проте останніх та рідних засуджених навряд чи можна вважати суб'єктами

правової допомоги, оскільки однією з характерних ознак останньої є професіоналізм (наявність в особі, що надає правову допомогу, спеціальної освіти, спеціальних знань та навичок у галузі юриспруденції, досвіду роботи). Саме ця ознака й зумовлює ефективність правової допомоги, то ж суб'єктами правової допомоги, так би мовити «у чистому вигляді», є лише адвокати та, з певною долею умовності, — фахівці у галузі права, для яких такого роду діяльність є основною. Подібне розуміння правової допомоги міститься в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.¹, в яких, зокрема, зазначено: «Адекватне забезпечення прав людини і основних свобод, на які всі люди мають право, надається їм в економічному, соціальному, культурному, суспільному і політичному житті і вимагає, щоб всі люди мали ефективну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією» (курсив мій. — Р. К.).

Одним із обов'язкових суб'єктів відносин у сфері надання правової допомоги є держава, бо саме вона покликана забезпечити отримання особою різних видів допомоги, включаючи й правову. У науковій літературі зазначається, що участь держави може виражатися у різних формах — це і матеріальне забезпечення, й організаційний вплив, і кадрове забезпечення тощо. В Україні в теперішній час державна участь обмежується переважно проблемами надання правової допомоги в кримінальних справах. При цьому робиться офіційний висновок, що на сучасному етапі стан надання безоплатної правової допомоги в Україні є незадовільним та таким, що не відповідає основним європейським вимогам забезпечення доступу особи до правосуддя. Законодавство України містить окремі розрізнені положення, які регулюють питання щодо надання безоплатної правової допомоги, але системи, яка б забезпечувала реальний доступ осіб до такої допомоги, не створено. Так, законодавство України надає право на безоплатну правову допомогу багатьом категоріям осіб, але до цього часу державне фінансування було передбачено лише для оплати

¹ Основні положення про роль адвокатів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_835. — Заголовок з екрана.

правової допомоги в кримінальних справах у випадках, визначених Кримінально-процесуальним кодексом України. Порядок призначення адвоката (захисника) через адвокатські об'єднання, як це передбачено Кримінально-процесуальним кодексом України, був запроваджений за інших історичних обставин і тому не враховує сучасних форм та умов функціонування адвокатської професії, а отже, не забезпечує надання якісної та своєчасної правової допомоги. Для категорій осіб, визначених іншими законодавчими актами, не передбачено фінансування безоплатної правової допомоги, не визначено порядку її одержання¹.

Як наслідок, державна участь у створенні умов для реалізації права на правову допомогу засудженими до позбавлення волі нині дорівнює нулю, використання цього права особами, засудженими до позбавлення волі, в період відбування покарання є неможливим.

Певні складнощі виникають і з визначенням об'єкта правової допомоги (з її обсягом). Як впливає з Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 9 червня 2006 р. № 509/2000, правова допомога повинна забезпечуватись на двох рівнях — первинному та вторинному. Метою безоплатної первинної правової допомоги має бути інформування особи про зміст її права та порядок його реалізації, забезпечення можливостей досудового вирішення правових спорів, а також запобігання необґрунтованим часовим та фінансовим затратам особи на доступ до адвоката. Безоплатна первинна правова допомога має включати надання правової інформації, правових консультацій та роз'яснень, складання правових документів (звернень, довідок, запитів тощо), крім процесуальних, допомогу в доступі до вторинної безоплатної правової допомоги та альтернативних форм вирішення спору, зокрема медіації (посередництва). Метою безоплатної вторинної правової допомоги має бути забезпечення рівних можливостей доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає складання процесуальних

¹ Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.aj.org.ua/files/7/concept_gravova_dopomoga.doc. — Заголовок з екрана.

документів, захист від обвинувачення, представництво особи в судах та інших державних органах.

КВК України не встановлює межі або види правової допомоги, що має надаватись особам, які відбувають покарання в установах виконання покарань, то ж можемо стверджувати, що для них повинна організовуватись допомога як первинного, так і вторинного рівня. Визначальною при цьому має бути мета сприяння у захисті прав і законних інтересів.

Висновок. Ґрунтуючись на наведених вихідних положеннях, можемо сформулювати дефініцію, що має стати базовою для подальшого дослідження у цьому напрямку: *правова допомога засудженим, які відбувають покарання в установах виконання покарань, — це адресна, організована та забезпечена державою діяльність адвокатів та фахівців у галузі права, здійснювана у формі сприяння засудженому в правовому захисті суб'єктивних прав та законних інтересів.*

В статье рассмотрены вопросы содержания права на правовую помощь осужденным в процессе исполнения уголовных наказаний. Изложены различные подходы к пониманию этого права.

In the article the question of maintenance of right for legal help to convicts in the process of implementation of criminal punishments is considered. The different going are expounded near understanding of this concept

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ НАПрН України (протокол № 8 від 18 листопада 2009 р.).

Рецензент — доктор юридичних наук, професор А. Х. Степанюк.

УДК 343.98:343.137.5

Н. В. Павлюк, молодший науковий співробітник лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ПРОЦЕС ФОРМУВАННЯ ПОКАЗАНЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ОСОБЛИВОСТІ СПРИЙНЯТТЯ

Стаття присвячена розгляду проблеми формування показань неповнолітніх допитуваних різних вікових груп. У роботі детально висвітлюються особливості сприйняття означених осіб як однієї з трьох стадій процесу формування показань.

Ключові слова: *властивості, допит, неповнолітні, показання, слідчий, сприйняття, формування.*

Найбільш ефективно використання тактичних прийомів під час допиту неповнолітніх та оцінка одержаної від них інформації передбачає за необхідне розуміння слідчим психологічних закономірностей формування їх показань.

Процес формування показань від моменту сприйняття неповнолітнім події до відтворення інформації про цю подію на допиті прийнято розподіляти на етапи, або стадії, формування показань¹. Однак вчені не дійшли єдиної думки про те, на скільки ж стадій має розподілятися цей процес. Традиційним є виокремлення трьох стадій

¹ Коченов М. М., Осипова Н. Р. Психология допроса малолетних свидетелей: Метод. пособие. — М.: ВИ по ИП и РМПП, 1984. — С. 9; Кузнецова С. В., Кобцова Т. С. Тактика допроса несовершеннолетних. — М.: Экзамен, 2004. — С. 23–25; Леоненко В. В. Судебное производство по делам о преступлениях несовершеннолетних. — Киев: Наук. думка, 1987. — С. 125; Сафин Н. Ш. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого в советском уголовном судопроизводстве (процессуальный и криминалистический аспекты проблемы): Монография. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990. — С. 66–67; Цирульникова Р. И. Допрос несовершеннолетних на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Всесоюз. ин-т юрид. наук МЮ СССР. — М., 1956. — С. 2–3; Шепитько В. Ю. Теория криминалистической тактики: Монография. — Харьков: Гриф, 2002. — С. 269–273; та ін.

формування показань: сприйняття, запам'ятовування і відтворення¹. За даними анкетного опитування, враховування стадій формування показань при допиті неповнолітніх вважають необхідним 84 % слідчих, проте 14 % опитаних з цією думкою не погоджуються.

Формування показань розпочинається із суб'єктивного сприйняття, тобто виникнення цілісного образу предмета в результаті впливу об'єктивного світу на різні органи відчуття допитуваного. При цьому до відчуттів, що відображають зовнішні сторони предмета, приєднуються розумова діяльність, яка сприяє усвідомленню і відображенню цього предмета або явища як єдиного цілого в словесній формі². У літературі зустрічаються різні визначення поняття «сприйняття». Одні вчені вважають, що це відбиття у свідомості людини цілісних комплексів властивостей предметів і явищ об'єктивного світу при їхньому безпосередньому впливі у даний момент на органи відчуття³. Інші розглядають як психічний процес відображення предметів і явищ дійсності в сукупності їх властивостей і частин за безпосередньої дії їх на органи відчуття з розумінням цілісності відображуваного⁴. Деякі науковці зазначають, що сприйняття — це вибір, інтерпретація, аналіз

¹ Алексеев А. М. Психологические особенности показаний очевидцев. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 14–36; Закагов А. А. Тактика допроса потерпевшего на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.717 / Одес. ордену Труд. Крас. Знамени гос. ун-т им. И. И. Мечникова. — Одесса, 1971. — С. 14; Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология. — Харьков: Консум, 1999. — С. 21–33; Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. — 2-е изд., перераб. и доп. — Минск: Вышэйшая шк., 1973. — С. 58; Рахунов Р. Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. — С. 137–144; Якимов И. Н., Михеев П. П. Допрос: Практ. пособие для допрашивающих. — 2-е изд., просм. и доп. — М.: Изд-во НКВД, 1930. — С. 6; та ін.

² Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология. — Харьков: Консум, 1999. — С. 21.

³ Гамезо М. В., Домашенко И. А. Атлас по психологии: Информ.-метод. пособие к курсу «Психология человека». — М.: Пед. о-во России, 1999. — С. 136; Иванов П. И. Психология. — 2-е изд. — М.: Гос. учеб.-пед. изд-во М-ва просвещения РСФСР, 1955. — С. 95; Крутецкий В. А. Психология: Учеб. для учащихся пед. училищ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Просвещение, 1986. — С. 102; Люблинская А. А. Детская психология: Учеб. пособие для студентов пед. ин-тов. — М.: Просвещение, 1971. — С. 156; Психология: Підручник / За ред. Ю. Л. Трофімова. — 3-тє вид., стереотип. — К.: Либідь, 2001. — С. 185.

⁴ Лозниця В. С. Основи психології та педагогіки: Навч. посіб. — К.: КНЕУ, 2001. — С. 64.

та інтеграція стимулів, сенсорної інформації, що надходять у кору головного мозку через систему органів відчуття, та надання їм суті і змісту¹. Окремі автори визнають, що сприйняття — це якісно новий ступінь чуттєвого пізнання навколишнього світу, який не зводиться до суми окремих відчуттів, а характеризується перш за все свідомістю, найтіснішим зв'язком із мисленням, розумінням суті предметів і явищ, що забезпечує глибину, точність відображуваних образів і застерігає від багатьох помилок, оптичних, слухових і інших ілюзій і спотворень, властивих органам відчуття². Не можна не погодитися з позицією, висловленою Л. М. Фридманом і І. Ю. Кулагіною про те, що скільки-небудь складне сприйняття є за своєю суттю вирішенням певного завдання, яке виходить з тих або інших чуттєвих даних, що розкриваються в процесі сприйняття для того, щоб тлумачити їх. Діяльність тлумачення включається в кожне осмислене людське сприйняття³.

Таким чином, під сприйняттям розуміється активний процес, пов'язаний з осмисленням об'єкта, включаючи акт його розуміння. Слід погодитися з тим, що сприйняття є сукупністю відчуттів, що одержуються всіма органами відчуття і відображають предмети, явища об'єктивної дійсності в сукупності всіх їх сторін⁴. Предметом допиту неповнолітніх у більшості випадків є екстероцептивні відчуття, тобто зорові, слухові, нюхові, смакові та дотикові. Не менш значущими при допиті є пропріоцептивні відчуття, що містять інформацію про положення тіла неповнолітнього в момент здійснення злочинного діяння. Рідше слідство можуть цікавити інтероцептивні відчуття неповнолітнього⁵. Сприйняття допомагає привести в логічний порядок хаотичність тисячі чинників, які діють на органи відчуття людини⁶.

¹ Дубравська Д. М. Основи психології: Навч. посіб. — Львів: Світ, 2001. — С. 92.

² Криміналістика: Учебник / Отв. ред. Н. П. Яблоков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. — С. 491.

³ Фридман Л. М., Кулагина И. Ю. Психологический справочник учителя. — М.: Просвещение, 1991. — С. 57.

⁴ Митрохина З. И. Использование данных психологии при производстве допроса: Учеб. пособие для студентов спец. «Правоведение». — Киев: УМК ВО, 1990. — С. 6.

⁵ Кузнецова С. В., Кобцова Т. С. Тактика допроса несовершеннолетних. — М.: Экзамен, 2004. — С. 23.

⁶ Дубравська Д. М. Основи психології: Навч. посіб. — Львів: Світ, 2001. — С. 92.

Складність формування показань неповнолітніх обумовлюється їх минулим досвідом, який є невеликим і полягає в тому, що до акту сприйняття включаються ті уявлення про предмети та явища навколишньої дійсності, що раніше склалися у суб'єктів допиту, а також накопичені знання про них¹. У різних вікових групах неповнолітніх їх сприйняттю притаманні певні особливості. З цим твердженням погоджується більшість слідчих (93 %), що брали участь у проведеному нами анкетуванні. На думку 52 % опитаних, ці особливості перш за все виявляються в яскравому емоційному забарвленні сприйняття дійсності вищезначеними особами, ще 46 % слідчих вважають, що це поверховість сприйняття. На третьому місці за значимістю, як вважають респонденти, знаходиться вибірковість сприйняття (36 %). Ще 31 % опитаних зазначили, що до особливостей сприйняття неповнолітніх належить фрагментарність, а 13 % слідчих відзначили повноту сприйняття.

Для встановлення істини, для повного відновлення картини минулої події слідчому часто необхідно одержати від допитуваного не тільки показання про факти, що спостерігалися ним, але й показання про просторове співвідношення окремих об'єктів, про часове співвідношення окремих етапів розвитку події та ін.² У зв'язку з цим необхідно відзначити, що допитувані особи дошкільного віку при сприйнятті дійсності погано розбираються у причинних зв'язках; складну подію сприймають не цілком, а фрагментарно³. Вони не можуть виокремити просторові відносини з наочної ситуації і відтворити їх на інших речах⁴. Ці допитувані приблизно в чотири-п'ять років оволодівають відносно повним набором еталонів форми і кольору. Важко ними засвоюються еталони розміру предметів. Системи вимірів і способи їх використання, як правило,

¹ Васильев В. Л. Юридическая психология: Учеб. для вузов. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 48.

² Дулов А. В. Пути исследования процесса формирования свидетельских показаний // Вопросы судебной психологии. — Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1970. — Вып. 1. — С. 109.

³ Васильев В. Л. Юридическая психология: Учеб. для вузов. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 319.

⁴ Люблинская А. А. Детская психология: Учеб. пособие для студентов пед. ин-тов. — М.: Просвещение, 1971. — С. 168.

дошкільниками не засвоюються. Особи цього віку мають певні уявлення про співвідношення предметів за розміром, а саме: «великий», «маленький», «найбільший» тощо. Проте визначити розмір ізольованого предмета неповнолітній не спроможний. Дошкільники не відокремлюють напрямів простору і просторових відносин між предметами від самих предметів. Первинні уявлення про напрям простору, які засвоює дошкільник, пов'язані з його власним тілом. Воно є для нього центром, «точкою відліку», по відношенню до якої неповнолітній тільки і може визначити напрями¹. Неповнолітні шести-семи років певною мірою переходять від зовнішніх до уявних дій, звільняються від супроводу дій жестами². У дошкільників мірками для сприйняття є уявлення про властивості конкретних, добре знайомих предметів. Це виявляється, зокрема, у тих словесних позначеннях, які неповнолітній надає властивостям предметів. Визначаючи, наприклад, трикутну форму, дошкільник говорить про неї: «як будиночок», «як дах»; визначаючи круглу, говорить: «як м'ячик»; овальну: «як огірочок»; про червоний колір говорить: «як вишня» і т. ін.³ Спірним є питання про те, на що спирається дошкільник у своєму сприйнятті предмета: на його цілісне віддзеркалення або на пізнання окремих частин. Одні дослідники стверджують, що в сприйнятті цілого незнайомого предмета неповнолітній передає лише своє загальне «враження від цілого». Знаходячись «у владі цілого», дошкільники нібито не вміють виокремлювати складові його частини. Дані, одержані іншими дослідниками, переконують в тому, що дошкільники не тільки вміють виокремлювати яку-небудь характерну ознаку, але й спираються на неї при пізнанні предмета⁴. Нерідко сприйняття події у неповно-

¹ Мухина В. С. Психология дошкольника: Учеб. пособие для студентов пед. ин-тов и учащихся пед. училищ / Под ред. Л. А. Венгера. — М.: Просвещение, 1975 — С. 187–188; 196.

² Вікова психологія / За ред. Г. С. Костюка. — К.: Рад. школа, 1976. — С. 109.

³ Возрастная и педагогическая психология: Учеб. для студентов пед. ин-тов / Под ред. А. В. Петровского. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Просвещение, 1979. — С. 57.

⁴ Люблинская А. А. Детская психология: Учеб. пособие для студентов пед. ин-тов. — М.: Просвещение, 1971. — С. 162–163.

літніх має лише механічний характер. Внутрішній зміст фактів і подій часто залишається для них незрозумілим і тому не відбивається в їх свідомості¹.

Значну складність для неповнолітніх дошкільного віку являє сприйняття часу. З частин доби означені особи найлегше визначають ніч і ранок, дещо важче вечір і день (ніч — «коли спати треба лягати», день — «у середині дня буває обід»). Допитуваним даної вікової категорії досить складно диференціювати і розчленовувати категорії часу. Більш розвиненим у дошкільників є уявлення про теперішній час; значно менш визначеним є уявлення про минулий час². Частіше дошкільники грубо порушують послідовність подій у часі. Це свідчить про те, що дошкільники ще не бачать логіки відносин у часі³.

Для неповнолітніх молодшого шкільного віку характерним є поступове вдосконалення просторового сприйняття. У цих осіб значного розвитку досягає окомір. Молодші школярі вже можуть приблизно, як і дорослі, на око ділити лінію навпіл, порівнювати предмети і лінії за їх розміром, визначати розташування предметів у просторі — що є ближчим до нас і що — дальшим, що — вищим і що — нижчим⁴. У цьому віці сприйняття стає більш довільним, цілеспрямованим і категорійним процесом. Сприймаючи нові предмети й явища, неповнолітні прагнуть відносити їх до певної категорії об'єктів. Чим старшими є особи, які входять до складу даної вікової групи, тим більша роль у їх сприйнятті належить формі. Зростає і точність розрізнення форм предметів. Молодші школярі широко використовують форму для впізнання предметів і порівняння, навіть у тих випадках, коли вони не знають назви форми. Ці допитувані порівняно краще виокремлюють частини в об'єктах, що

¹ Голунский С. А., Шавер Б. М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. А. Я. Вышинского. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. — С. 349.

² Бондаренко Е. А. О психическом развитии ребенка (Дошкольный возраст). — Минск: Нар. асвета, 1974. — С. 34–36.

³ Люблинская А. А. Детская психология: Учеб. пособие для студентов пед. ин-тов. — М.: Просвещение, 1971. — С. 173.

⁴ Иванов П. И. Психология. — 2-е изд. — М.: Гос. учеб.-пед. изд-во М-ва просвещения РСФСР, 1955. — С. 119.

сприймаються, ніж розміщення цих об'єктів у просторі¹. Допитувані цієї вікової категорії рідше помиляються при передачі послідовності дій. До того ж розуміння змісту того, що відбувається, високий рівень розвитку процесів сприйняття дозволяють їм помічати окремі елементи дій, точніше вказувати на дрібні рухи². Проте все ж таки в сприйнятті предметів молодшими школярами є й недоліки, що полягають у поверховості сприйняття, неточності в диференціюванні схожих предметів унаслідок недостатньої критичності, слабкості аналізу при сприйнятті, тенденції до вгадування, поступового «пізнання» предмета без уважного його розгляду³. Спроби одержати від молодшого школяра оцінку відстані, як правило, залишаються даремними. Тільки у дев'ять-десять років неповнолітні починають оцінювати простір у прийнятих одиницях вимірювання, але і тоді припускаються грубих помилок та бувають дуже непостійними у своїх оцінках⁴.

Розвиток сприйняття часу в молодших школярів виявляється у все більш правильному відображенні тривалості, швидкості й послідовності явищ об'єктивної дійсності. У цьому віці помітно розвивається орієнтація в часі та часовій перспективі⁵. Проте все, що виходить за межі безпосереднього досвіду осіб цього віку, сприймається нерозчленовано, як «давно», «далеко», навіть якщо молодший школяр і називає правильне число. Часто неповнолітні абсолютно не розуміють віддаленості події в часі⁶.

У підлітковому віці вдосконалюється сприйняття простору, оскільки опосередковується діями неповнолітніх. Підліток доско-

¹ Вікова психологія / За ред. Г. С. Костюка. — К.: Рад. школа, 1976. — С. 147–149.

² Коченов М. М., Осипова Н. Р. Психологія допроса малолетних свідателів: Метод. пособие. — М.: ВИ по ИП и РМПП, 1984. — С. 13.

³ Черных Э. А. Психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и предъявления им для опознания на предварительном следствии // Учен. зап. — М.: ВЮЗИ, 1968. — Вып. XVII, ч. 1. — С. 44–45.

⁴ Скичко О. Ю. Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии: Монография / Под науч. ред. В. И. Комиссарова. — М.: Юрлитинформ, 2006. — С. 88.

⁵ Вікова психологія / За ред. Г. С. Костюка. — К.: Рад. школа, 1976. — С. 150.

⁶ Крутецкий В. А. Основы педагогической психологии. — М.: Просвещение, 1972. — С. 53.

наліше пізнає просторові відношення в природі. Точнішому визначенню відстані між предметами сприяє вдосконалення сприйняття розмірів окремих предметів. Розвиток константності сприйняття розміру предметів у підлітків пов'язаний із розумінням перспективного зменшення предметів. Конкретну форму предметів підлітки починають сприймати чіткіше, вона не пов'язується з кольором, кількістю предметів, їх розміщенням. У цьому віці неповнолітні здатні до складнішого аналізу і синтезу предметів і явищ дійсності, що сприймаються, вони не обмежуються констатацією зовнішніх їх ознак, а намагаються виявити внутрішні їх властивості¹. Але маючи у своєму розпорядженні знання про істотні ознаки предмета, допитувані цієї вікової категорії не завжди можуть виокремити їх в незвичній, зміненій ситуації. Природно, що сприйняття підлітком явищ і обставин, що мають відношення до злочину, є для нього незвичною ситуацією².

Підлітки можуть приблизно (як і дорослі) визначати час: дві хвилини, десять хвилин, година, три години і т. д. Організація навчальної роботи, вивчення вимірювань часу, постійне користування годинником сприяє розвитку точнішого сприйняття часу у неповнолітніх цієї вікової групи³.

Розвиток сприйняття в період юності виявляється передусім у довільних його формах, у перцептивних діях, актах планомірного спостереження за певними об'єктами, які визначаються пізнавальними і практичними цілями. Сприйняття стає складним інтелектуальним процесом, опосередкованим попереднім досвідом, наявними знаннями та інтелектуальним потенціалом⁴. Сприйняття старших школярів характеризується перш за все свідомістю й узагальненістю, вмінням сприймати явища в єдності їх зовнішніх і внутрішніх якостей і зв'язків; у них спостерігається вже глибоке розу-

¹ Вікова психологія / За ред. Г. С. Костюка. — К.: Рад. школа, 1976. — С. 191.

² Черных Э. А. Психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и предъявления им для опознания на предварительном следствии // Учен. зап. — М.: ВЮЗИ, 1968. — Вып. XVII, ч. 1. — С. 53.

³ Иванов П. И. Психология. — 2-е изд. — М.: Гос. учеб.-пед. изд-во М-ва просвещения РСФСР, 1955. — С. 119.

⁴ Заброцкий М. М. Вікова психологія: Навч. посіб. — К.: МАУП, 1998. — С. 77.

міння складних внутрішніх мотивів поведінки або переживань людей¹.

Таким чином, аналізуючи проблему розподілу процесу формування показань, ми вважаємо, що класифікація показань неповнолітніх складається з трьох загальноновизнаних стадій: сприйняття, запам'ятовування і відтворення. Сприйняття як активний процес, що пов'язаний з осмисленням об'єкта, включаючи акт його розуміння, обумовлюється насамперед віковим розвитком психіки та індивідуальними властивостями особистості неповнолітніх допитуваних. При цьому, чим старшим є вік неповнолітнього — тим досконалішим буде його сприйняття. Без усвідомлення знань про особливості сприйняття, які притаманні означеним особам різних вікових груп, неможливо дослідити і правильно оцінити їх показання, а саме: про просторове співвідношення окремих об'єктів, про часове співвідношення окремих етапів розвитку події тощо, що є необхідним для встановлення істини по справі, а також допоможе слідчому забезпечити високий професійний рівень проведення допиту означеної категорії осіб та уникнути помилок при оцінці їх показань.

Статья посвящена рассмотрению проблемы формирования показаний несовершеннолетних допрашиваемых разных возрастных групп. В работе детально освещаются особенности восприятия указанных лиц как одной из трех стадий процесса формирования показаний.

The article is devoted to the consideration problem of forming's testimonies of the minor interrogated different age-dependent groups, in which the features of perception of the noted persons light up in detail enough, as one of three stages of process of forming of testimonies.

Рекомендовано до опублікування на засіданні лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» ІВПЗ НАПрН України (протокол № 6 від 23 грудня 2009 р.).

Рецензент — доктор юридичних наук, професор

В. Ю. Шепітько.

¹ Кузнецова С. В., Кобцова Т. С. Тактика допроса несовершеннолетних. — М.: Экзамен, 2004. — С. 23.

РЕЦЕНЗІЇ

В. Ю. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, заведующий лабораторией «Использование современных достижений науки и техники в борьбе с преступностью» Института изучения проблем преступности НАПрН Украины, академик НАПрН Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины, г. Харьков;

В. А. Журавель, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, заведующий сектора исследования проблем прокурорской деятельности и досудебного следствия Института изучения проблем преступности НАПрН Украины, член-корреспондент НАПрН Украины, г. Харьков

РЕЦЕНЗИЯ НА ИЗДАНИЕ

«Руководство для следователя и его помощника, практиканта : учеб.-практ. пособие / рук. авт. кол., отв. ред. Ю. П. Гармаев. — Харьков : Харьков юрид., 2009. — 264 с.»

Рецензируемое учебно-практическое пособие «Руководство для следователя и его помощника, практиканта» является весьма актуальным, направленным на оптимизацию деятельности органов расследования. В этом плане оно отражает прагматический аспект

и подчеркивает специфику практической направленности криминалистических и иных рекомендаций.

Своеобразием данной работы является то, что в состав авторского коллектива входят не только ученые, но и практические работники (следователи, прокуроры, судьи). Такой «симбиоз» науки и практики позволил обратить внимание на достаточно специфические проблемы, которые ранее не излагались либо излагались фрагментарно.

По своей структуре пособие состоит из 15 глав и двух приложений. Особого внимания заслуживают подходы авторов к собиранию доказательств в ходе работы на месте происшествия (с. 74–115), проведению предъявления для опознания (с. 125–139), проверке показаний на месте (с. 140–153), осмотру вещественных доказательств (с. 154–185). Изложенный материал отличается иллюстративностью, предоставлением справочных данных, рекомендаций по составлению процессуальных документов. Представляют также интерес и такие рубрики, как «обращение к общественным помощникам и практикантам» (с. 17–18), «где скачать и как работать с электронными приложениями» (с. 19–22), «систематизация уголовного дела» (с. 23–32), «папка для бумаг „выездная” и прочие детали» (с. 33–39) и др.

В рецензируемом пособии обращено внимание и на некоторые злободневные проблемы в работе следователя, в частности предупреждение противодействия и сохранение следственной тайны, возможности планирования следственной деятельности, обеспечение доследственной проверки и систематизации полученных материалов, организация рабочего места следователя и т. п.

Определенный интерес представляет так называемый «примерный алгоритм изучения и анализа материалов уголовного дела судьей и его помощником» (с. 209–219), где четко даны предписания к изучению обвинительного заключения, предъявленного обвинения, проверке соблюдения права на защиту, других — процессуальных и криминалистических критериев проверки материалов дела, вопросов прекращения уголовного дела или уголовного преследования либо возвращения дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

Анализ рецензируемого издания показывает, что данное пособие является полезным для оптимальной организации работы следователей, особенно молодых, тех, кто только начинает осуществлять эту сложную познавательную деятельность. Представляется, что данный материал может быть использован и в дидактических целях, в процессе обучения студентов в высших юридических учебных заведениях в курсах уголовного процесса и криминалистики.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

«Круглий стіл»: «Захист прав людини — стратегічна складова судово-правової реформи в Україні»

10 грудня 2009 року

В. І. Борисов, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, директор Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ — СТРАТЕГІЧНА СКЛАДОВА СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ. ВСТУПНЕ СЛОВО

В основу правових реформ, що розпочалися в Україні відразу після набуття нею статусу незалежної суверенної держави, в тому числі судової реформи, покладені принципи положення щодо прав людини, які були вироблені світовою спільнотою понад 60 років тому по завершенні Другої світової війни. Трагічні наслідки для мільйонів безвинних громадян, якими супроводжувалися воєнні події, обумовили необхідність створення міжнародної правової бази, яка б закріплювала основні загальнолюдські цінності сучасної цивілізації та забезпечувала їх захист від протиправних дій. Статут ООН, підписаний в Сан-Франциско 26 червня 1945 р., став першим міжнародним договором, в якому вказано, що його цілі ґрунтуються на загальній повазі до прав людини. Менш ніж за три роки Комісією з прав людини ООН була підготовлена Загальна декларація прав людини, що була прийнята у Парижі Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Концепція прав людини, викладена в цій Декларації, побудована перш за все на гідності, притаманній усім членам людства, та необхідності утвердження такого соціального порядку, в якому можуть бути повністю реалізовані права людини. Так, у ст. 2 проголошено найважливіший принцип рівноправності і недискримінації, що має поширюватися на необмежену сферу людської діяльності. Сутнісне значення для впровадження громадянських і політичних прав людини

має ст. 3, в якій визначені три взаємопов'язаних основоположних права: право на життя, право на свободу і право на особисту недоторканність. Положення цієї статті стали своєрідним фундаментом для розвитку в нормах міжнародного права і національного законодавства не тільки розгалуженої системи прав людини і громадянина, але і системи правових гарантій щодо їх реалізації та охорони. В аспекті останнього напрямку для України особливої актуальності набувають питання про стан і засади судово-правової реформи. На сьогодні в державі все ще немає чіткого бачення ідеології та шляхів здійснення судово-правової реформи. Серйозне занепокоєння викликає також явний дисбаланс, що склався між проголошеними правами і свободами людини та зобов'язаннями по їх забезпеченню як з боку держави, її правоохоронної та судової систем, так і кожного окремого громадянина. За роки незалежності України сталася дисгармонія у соціальному відношенні «право — обов'язок». У соціореальності, на відміну від правооголошення, перевага системно надається використанню можливостей, пов'язаних із «правом». Додержання «обов'язку», що природно повинно бути у гармонії та взаємній залежності з використанням наданих прав і свобод, забезпеченням законних інтересів тощо, зведено в суспільстві до мінімуму. Тому не випадково і на теоретичному, і на практичному рівнях питання, пов'язані з дослідженням соціального і правового обов'язків, відійшли на другий план. Вочевидь, що при розгляді проблем судово-правової реформи зазначені питання, як і багато інших актуальних для сьогодення питань, повинні стати предметом наукового обговорення.

Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2009 р. «круглий стіл» на тему «Захист прав людини — стратегічна складова судово-правової реформи в Україні» проводиться в рамках Всеукраїнського тижня права (з 7 по 13 грудня 2009 р.), який не тільки має статус державного заходу, але й набув характеру публічної національної правової традиції, підтриманої, зокрема, науковцями Академії правових наук України.

Бажаю всім учасникам «круглого столу» творчого натхнення і плідної роботи.

НАУКОВІ ДОПОВІДІ

Ю. М. Грошевой, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, м. Харків

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

10 грудня 2009 р. все прогресивне людство відзначало шістдесят першу річницю прийняття Загальної декларації прав людини. Будучи основою системи міжнародно-правових актів у галузі прав людини, Загальна декларація закріпила фундаментальні цінності, які мають особливе значення у всіх сферах суспільного життя. Її положення розвинені в багатьох міжнародних документах, які були прийняті на її основі, а саме — Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) тощо.

Положення, закріплені у Загальній декларації прав людини, набувають особливого значення у сфері кримінального судочинства, оскільки саме в ньому права людини за наявності законних підстав можуть бути суттєво обмежені з боку державних органів, які наділені владними повноваженнями. Саме на створення належного механізму захисту прав та законних інтересів особи в кримінальному процесі, на розробку процесуального механізму, за допомогою якого можливе вирішення завдань судочинства, спрямована судово-правова реформа, яка вже багато років триває у державі.

Слід відмітити, що судово-правову реформу, яку було започатковано ще за часів здобуття Україною державної незалежності, гальмують декілька важливих проблем, які й досі залишаються невирішеними. Ідеться, наприклад, про те, що у державі спостерігається відсутність системного й узгодженого бачення подальшого здійснення судової реформи. Нагальною є потреба не тільки у роз-

робці та законодавчому закріпленні чіткого і системного бачення стратегії реформування правосуддя, але й важливого значення набуває проблема кадрового забезпечення судів. Перебудова в ході реформи судової системи, запровадження інституту слідчого судді, підвищення вимог до професіоналізму суддів потребують розрахунків щодо забезпечення кожної ланки судової системи висококваліфікованими кадрами, перспективи їх навантаження. Жодного дослідження щодо цього у державі не проведено. Можна навести наступні статистичні дані. У Китайській Народній Республіці 198 тис. суддів розглядають за рік 8,5 млн справ. Населення КНР — 1325 млн громадян. Населення України на 1 листопада 2009 р. — майже 46 млн. Причому 9 тис. суддів розглядають щорічно стільки ж справ, як і у КНР, — 8,5 млн.

Справедливе судочинство та належний захист прав і свобод людини можливі лише за наявності досконалого, узгодженого законодавства. На жаль, у нашій державі реформування здійснюється за іншим підходом: утворюються відповідні суди, а потім під них створюється процедура. Убачається, що прийняття базових законів — «Про судоустрій України», «Про прокуратуру» повинно передувати прийняттю Кримінального процесуального кодексу України. Загальні положення цих законів мають важливе значення для унормування кримінально-процесуальної діяльності.

Уявляється, що при проведенні судово-правової реформи питання про системність і узгодженість законодавства, що розробляється, навіть не повинно виникати — це природна вимога законотворчої технології. Проте сучасна практика свідчить про інше. Два проекти Кримінально-процесуального кодексу України містять нового суб'єкта — слідчого суддю, на якого покладаються важливі повноваження, пов'язані із забезпеченням додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження. Утім проект Закону «Про судоустрій України» взагалі не врегулює не тільки його процесуального статусу, але й не передбачає такого суб'єкта взагалі.

Відірваним від проектів кримінально-процесуальних кодексів є і проект Закону України «Про статус слідчих», відхилений Президентом України.

Суттєвою новелою проекту КПК є закріплення низки негласних слідчих дій, до яких, зокрема, належать: аудіоконтроль особи, контроль засобів зв'язку, контроль за вчиненням кримінального правопорушення, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та ін. (розділ III, глава 3 «Негласні слідчі дії»).

Відомо, що такі негласні слідчі дії регламентовано нормативно-правовими актами в різних європейських державах — Німеччині, Бельгії, Італії, Естонії, Литві та ін. До речі, розглядувані спеціальні слідчі заходи не мають у законодавстві цих держав єдиної назви. Можна зустріти таке їх найменування: а) негласні слідчі дії; б) особливі слідчі заходи; в) процесуально-примусові заходи негласного характеру; г) спеціальні дії досудового розслідування; д) інші процесуально-примусові заходи; е) таємні дії слідчих досудового розслідування, при виконанні яких виявляються і фіксуються фактичні дані, що мають значення для розслідування злочинних діянь і викриття особи, яка вчинила злочин. Слід зауважити, що в юридичній літературі при посиланнях авторів на іншомовні законодавчі тексти відсутній адекватний професійний уніфікований переклад назви зазначених дій, оскільки у деяких джерелах вони мають назву «негласні оперативно-розшукові дії».

Найчастіше до так званих «негласних слідчих дій» законодавці в різних державах відносять: а) виїмку поштових відправлень; б) контроль, фіксацію і накопичення інформації, яка передається мережами електронних зв'язків; в) дії посадових осіб досудового розслідування, що не розкривають своєї totoжності (тобто таємних агентів); г) виконання дій, що імітують злочини; д) таємне стеження.

Аналіз статей, що регламентують порядок проведення негласних слідчих дій у проекті КПК (статті 224–252), свідчить про певну непослідовність його розробників та колізійність деяких положень. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 224 проводити негласні слідчі дії мають право тільки державний обвинувач і слідчий. Тобто буквально тлумачення цього положення дозволяє дійти висновку, що названі особи повинні безпосередньо особисто проводити вказані негласні заходи. Це твердження також випливає з тексту ст. 245

проекту «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи», відповідно до якої слідчий, державний обвинувач мають право особисто або за допомогою технічних засобів таємно проникнути до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 224 проекту за рішенням слідчого і державного обвинувача до проведення негласних слідчих дій можуть залучатися також інші особи, що слід відобразити у постанові, оскільки згідно зі ст. 228 в ній повинні міститися відомості про особу, яка буде їх проводити. Отже, можна зробити висновок, що цим рішенням визначаються особи, які також мають право проводити відповідні негласні слідчі дії. Адже встановивши можливість проведення негласних слідчих дій, Кодекс не передбачає, які саме особи вправі безпосередньо проводити ці дії, не визначає їх статусу. Тільки в ст. 249 згадується, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані фактичні дані, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або учасниками такої групи чи організації, які на конфіденційній основі співпрацюють з органами досудового розслідування.

Застосування вказаних статей на практиці потребує прийняття спеціального закону, який регулюватиме процесуальний статус осіб, яким доручається проводити негласні слідчі дії, форми взаємодії їх з особами, які доручили їм виконання вказаних дій, і багато інших питань. По суті цей закон перетвориться на чинне зараз законодавство про оперативно-розшукову діяльність, призведе до дублювання вирішення окремих питань.

Семантика слова «негласний» означає невідомий для інших; прихований, таємний. Саме така таємна спрямованість більш притаманна оперативно-розшуковій діяльності, оскільки вона складається із системи гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Слідчі дії — це регламентовані кримінально-процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на збирання, фіксацію та перевірку доказів. Критеріями віднесення будь-яких процесуальних дій до кола слідчих є: 1) їх пізнавальна спрямованість, тобто спрямованість на збирання, фіксацію і перевірку доказів; 2) наявність передбаченої законом процесуальної форми, відповідно до якої проводяться слідчі дії; 3) можливість порушення в ході їх проведення прав та законних інтересів осіб, у зв'язку з чим деякі з них проводяться тільки після дачі згоди на те суду або із санкції прокурора; 4) можливість застосування державного примусу при їх проведенні. Із наведеного випливає, що негласні слідчі дії, які пропонують розробники проекту КПК, не повністю відповідають названим критеріям, оскільки за своєю природою вони є оперативно-розшуковими. Це зайвий раз переконує, що вказані дії мають бути передбачені в спеціальному законі та не належать до слідчих дій.

І. Є. Марочкін, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

1. Право на справедливий судовий розгляд небезпідставно належить до числа фундаментальних прав людини. Це право в цілому, хоч і знаходить своє відображення у різних нормативних актах деяких країн, наприклад в англійських: Великій Хартії вольностей 1215 р., Петиції про права 1628 р., відомому нормативному акті Habeas Corpus Act 1679 р., однак як міжнародно-правова норма це право виникло тільки після Другої світової війни і було закріплено одразу кількома базовими міжнародними юридичними документами: Загальною декларацією прав людини (1948 р.), Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (1966 р.), Американською конвенцією про права людини (1969 р.), Конвенцією СНД про права і основні свободи людини (1995 р.), Хартією основних прав Європейського Союзу (2000 р.).

Система елементів, що забезпечують право на справедливий судовий розгляд, актуалізується таким чином: інституційні (судоустрійні); процесуальні; органічні; спеціальні.

Не торкаючись аналізу всієї сукупності елементів, взаємопов'язаних між собою, звернемося лише до окремих з них.

2. Важливою складовою права на справедливий судовий розгляд є судоустрійна, а саме наявність створеного на основі закону компетентного суду.

Виходячи з логіки вимог п. 1 ст. 6 Конвенції, суд, створений на основі закону, повинен бути, крім того: незалежним від влади та учасників судочинства; неупередженим; заснованим на достатньо тривалій строк повноважень.

У постановах Європейського суду визначаються узагальнені стандарти, яким повинен відповідати суд країни. Це насамперед наявність зовнішніх атрибутів, відокремлення від виконавчої влади; повнота юрисдикції.

Незалежність суддів як атрибутивна характеристика незалежного суду забезпечується особливим порядком призначення суддів на посаду і їх незмінністю, юридичним імунітетом.

3. Одним з елементів справедливого правосуддя є його доступність. Уперше таке твердження з'явилося у рішенні Європейського суду по справі Голдера (Голдер проти Сполученого Королівства від 21 лютого 1975 р.). Текстуально право доступу до суду в п. 1 ст. 6 не згадується, однак воно з'ясовується за допомогою тлумачення.

Європейський суд тлумачить право доступу до суду в тому значенні, що зацікавлена особа повинна мати реальну можливість досягти розгляду своєї справи в суді і їй не повинні перешкоджати надмірні правові або організаційні перешкоди.

Аналіз міжнародно-правових актів, практики Європейського суду дозволяє виділити наступні, найбільш важливі елементи доступності правосуддя: судоустрійні, економічні.

Судоустрійними елементами доступності правосуддя є територіальна наближеність суду, стабільність судової системи, універсальність юрисдикції суду та ін.

Доступність правосуддя передбачає розумність судових витрат і створення процесуального механізму щодо відстрочення або часткового чи повного звільнення від сплати судових витрат на користь держави; фінансування судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах найбільш уразливим верствам населення.

У рамках доступності правосуддя осторонь поставлено питання про надання юридичної допомоги особам, які в силу низки причин (переважно матеріальних) не взмозі отримати належний судовий захист.

У постанові Європейського суду «Ейрі проти Ірландії» підкреслено, що держава повинна вживати заходів для надання юридичної

допомоги, якщо вона доцільна для забезпечення реального доступу до судового розгляду. Виходячи з виключної важливості проблеми захисту прав особи, Комітет міністрів Ради Європи прийняв низку нормативних документів, які мають значення дл правозахисної практики. Це насамперед резолюція Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 р. № (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультації», в якій запропоновано державам посилити законодавчі заходи щодо забезпечення реального доступу до суду, і Рекомендація Комітету міністрів від 8 січня 1993 р. № R (93) 1 «Про ефективний доступ до права і правосуддя для малозабезпечених», де також звертається увага на необхідність розвитку спеціальних служб юридичної консультації; надання допомоги в усіх судових інстанціях та ін.

У Резолюції Комітету міністрів від 18 лютого 1976 р. № (76) 5 «Про юридичну допомогу з цивільних, торгових і адміністративних справ» рекомендовано надавати юридичну допомогу не тільки громадянам своєї країни, але й громадянам держав, які входять до Ради Європи.

Країни Європейського Союзу позитивно сприйняли документи Комітету міністрів і створили відповідні механізми надання юридичної допомоги громадянам, які потребують захисту. Показовим у цьому сенсі є досвід Нідерландів, які прийняли субсидіарний Акт про безоплатну юридичну допомогу (1994 р.), Англії та Уельсу, де був прийнятий Акт «Про доступ до правосуддя» (1999 р.).

В аспекті проблеми, що досліджується, неможливо обійти увагою питання про обмеження або усічення правомочностей з доступу до правосуддя.

Європейський суд в постанові від 28 травня 1985 р. «Ашингден проти Сполученого Королівства» підкреслив, що держави вільні в оцінці рамок «права на суд». При цьому Європейський суд зазначив, що обмеження мають переслідувати виправдану мету та розумно їй відповідати. У сфері цивільного судочинства, на думку Європейського суду, можуть бути допущені обмеження щодо неповнолітніх, душевнохворих, збанкручених і сутяжників.

Процесуальний аспект права на справедливий судовий розгляд охоплює насамперед: рівність сторін, гласність (публічність) судового процесу, змагальність, розумний строк вирішення справи, простоту судового процесу, доступ до судового рішення та належне його виконання.

Процесуальні елементи права на справедливий розгляд покликані сприяти реальній участі особи в розгляді справи, рівності можливостей сторін на всіх стадіях судового розгляду, змагальності процесу.

Рівність сторін передбачає можливість відстоювати свої права в режимі такого судочинства, яке б не давало якій-небудь із сторін певних переваг.

Принцип процесуальної рівності сторін включає однакові можливості по розпорядженню диспозитивними та змагальними правомочностями. Диспозитивні правомочності пов'язані з можливістю відмовитись від позову, змінювати предмет або основні вимоги та ін., змагальні ж — пов'язані з доказовою сферою. Важливо, щоб у сторін були не тільки рівні права по пред'явленню доказів, але й мають бути законодавчо закріплені критерії оцінки цих доказів судом.

Розумний строк судового розгляду визначається через призму складності справи, оперативності роботи відповідних органів і т. ін.

ПОВІДОМЛЕННЯ

О. В. Капліна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У грудні 2009 р. до Києва відбувся візит представника Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи пані Р. Вольвенд, яка серед трьох найважливіших завдань для України у сфері права назвала необхідність внесення у найкоротший строк на розгляд Верховної Ради України проекту нового Кримінального процесуального кодексу України. Доповідач ПАРЄ наголосила, що проект цього кодексу вже розроблений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права і повинен бути внесений на розгляд українського уряду до початку президентських виборів.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України дійсно очікується всією юридичною спільнотою і стане значною подією для нашої держави. Утім слід відмітити, що багато зауважень, які були висловлені в процесі громадського обговорення розглядуваного проекту, й досі не враховані його розробниками. Достатньо звернути увагу на декілька важливих позицій. Зокрема, у проекті КПК механізм відшкодування шкоди, завданої злочинцем, є неузгодженим, не містить чіткої процедури і в цілому є кроком назад порівняно з існуючим нині. Крім того, предметом врегулювання глави 9 «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні» є різні за своєю правовою природою інститу-

ти — відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням та заподіяної обмеженням прав, свобод чи інтересів особи під час кримінального провадження.

В Україні пропозиції про реформування системи компенсації жертвам насильницьких злочинів з метою розширення їх прав стали розглядатися вже з перших років проголошення її незалежності. Питання про необхідність створення Державного фонду допомоги потерпілим від злочинних посягань було поставлено в Розпорядженні Президента України № 35 від 10.02.95 р. при розгляді практичних і організаційних заходів щодо боротьби зі злочинністю. Указом Президента України від 28 грудня 2004 р. було схвалено Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, що є програмним документом, який закріплює основні напрями державної політики у сфері надання допомоги потерпілим, розвитку ефективної системи захисту їх прав та законних інтересів.

Основними засадами такого захисту мають бути справедливе поводження з потерпілими, інформованість, забезпечення відшкодування шкоди, надання безоплатної правової та соціальної допомоги. Причому основними напрямками забезпечення захисту законних прав та інтересів потерпілих у Концепції визнано: впровадження міжнародних принципів захисту, визначених Декларацією Основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою та Європейською конвенцією щодо відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів; доповнення нового КПК нормами, які передбачають розширення процесуальних прав потерпілих відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R (85) 11 щодо становища потерпілого в рамках кримінального права та процесу; розроблення закону з питань забезпечення відшкодування потерпілим шкоди; створення механізму реалізації права потерпілого на відшкодування заподіяної злочином шкоди; установавання обсягів коштів відповідного бюджетного призначення у загальному фонді державного бюджету тощо.

Сучасне міжнародне право виходить із того, що законодавче закріплення правового становища «жертви злочину» в будь-якому

суспільстві належить до внутрішньої компетенції держави, яка, у свою чергу, повинна забезпечити: 1) створення належних оперативних, доступних, недорогих процедур реалізації закріплених у кримінально-процесуальному законодавстві прав потерпілих; 2) надання потерпілому своєчасної інформації про його роль у процесі, обсяг прав, що належать йому, строки їх реалізації; 3) умови для викладу клопотань, думок, побажань; 4) надання потерпілому належної правової та іншої допомоги протягом всього провадження по справі; 5) вжиття заходів для забезпечення безпеки його самого і членів його сім'ї; 6) доступ до правосуддя без невинуватеної затримки; 7) надання справедливої компенсації потерпілому або членам його сім'ї, у тому числі і за рахунок держави в необхідних випадках.

Зазначимо, що таких ефективних процедур, які сприяли б доступу потерпілого до правосуддя, не створено. Потерпілий перетворюється на прохача, який повинен доводити судді необхідність накладення арешту на майно, надавати матеріали, які з «більшою вірогідністю» підтверджують, що є підстави для такого арешту. Складно уявити собі також суддю, у якого формується таке «переконання з більшою вірогідністю», яке дозволить йому вирішити питання про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Узагалі невирішеним залишилося питання про відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, яке вчинив неповнолітній.

Уявляється, що презумпція пріоритетності захисту прав потерпілого повинна надати реформаційним процесам у кримінальному судочинстві нового спрямування, здатного належним чином забезпечити порушені кримінальним правопорушенням права.

Спрогнозувати більшу ефективність запропонованих у проекті процедур неможливо. Крім того, Концепція реформування кримінальної юстиції України, яку затверджено Указом Президента України 8 квітня 2008 р., наголошує саме на необхідності покладення в основу реформування кримінальної юстиції багатовікових національних традицій правотворення і судівництва, положень вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою.

В. С. Зеленецкий, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, заместитель директора Института изучения проблем преступности НАПрН Украины, г. Харьков

СУЩНОСТЬ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Любое лицо в силу своего конституционного статуса гражданина Украины обладает совокупностью прав и корреспондирующих им обязанностей. Для того чтобы их защищать, гражданину, с одной стороны, а правоохранительным и судебным органам, чтобы обеспечивать их защиту, — с другой стороны, необходимо, как минимум, иметь четкое представление, что именно следует понимать под личными правами человека, ну и, конечно же, знать те их виды, которые так или иначе реализуются в уголовном процессе вообще и в последственном производстве в частности.

Правильные ответы на указанные вопросы мы можем получить, ознакомившись с представлениями о правах человека современных конституционалистов, цивилистов и международников. Международные акты (например, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.) и конституции большинства стран обычно к личным правам гражданина относят следующие: право на жизнь, право на свободу, физическую целостность и личную неприкосновенность, право не подвергаться пыткам или жестокому, унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, право на защиту чести и доброго имени, право на свободное передвижение и свободный выбор места жительства, право покинуть собственную страну и свободно в нее возвращаться, право на судебную защиту и правосудие, право человека на признание его правосубъектности в любой стране мира, свобода мысли, совести и религии, свобода слова и иного самовыражения, право свободно

определять свою национальную принадлежность и пользоваться родным языком и другие права.

В нашей стране реализация и защита данных прав гарантируется Конституцией Украины и другими законодательными актами различных отраслей современного украинского права. При первом ознакомлении с перечнем указанных прав и их нормативно-правовой регламентацией может показаться, что речь идет о декларативных правах граждан, т. е. о тех, которые провозглашаются. И это в какой-то части верно, ибо без установления (и провозглашения) тех или иных прав последние не могут существовать, а без них не будет и предмета их фактического обеспечения. Последнее достигается путем перевода правового положения из его статического состояния в состояние динамическое. Достижение такой цели возможно только в результате действия специального механизма фактической реализации правового положения личности в уголовном процессе. Существенную роль в этом играют специальные законодательные акты, в том числе и Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Важно обратить внимание на то, что, будучи вовлеченным в уголовный процесс, каждый гражданин, независимо от того, какое положение он занимает в этом процессе, приобретает новые права и возлагает на себя новые обязательства, которые наряду с уже названными также должны получить свое осуществление, а их реализация обеспечена соответствующими правоохранительными и судебными органами. В уголовном процессе каждый его участник обладает не каким-либо одним правом, а определенной их совокупностью. Это положение весьма важно констатировать, ибо органы, ведущие процесс, обязаны обеспечивать реализацию всего множества прав, принадлежащих конкретному лицу. А это значит, что должна быть обеспечена реализация прав каждого индивидуально определенного лица, входящего в их общую совокупность.

Поскольку в уголовном процессе реализация гражданином принадлежащих ему прав происходит в результате его взаимодействия с лицами и органами, ведущими процесс, то как осуществление

указанных прав, так и обеспечение их реализации следует рассматривать в качестве особого вида коллективно осуществляемого уголовно-исполнительного механизма. Если в названном механизме происходят какие-либо сбои, то это, естественно, приводит к нарушению конкретных прав гражданина, что противоречит его законным интересам и побуждает лицо искать их защиту в установленном законом порядке. Так возникает проблема прав и законных интересов личности в доследственном уголовном процессе. В этом плане важно получить четкое представление о понятии «законного интереса», его связи с правами конкретного участника процесса и способах обеспечения их реализации и защиты. Сразу отметим, что главной в этом феномене является категория «интереса».

В специальной литературе справедливо акцентируется внимание на том, что «в структуре законного интереса „осевым” является такой элемент, как необходимость (нужда. — В. З.) субъекта удовлетворить свою потребность определенным социальным благом всеми имеющимися у него в распоряжении законными способами. Обращаться за защитой нарушенных или оспариваемых законных интересов в компетентные органы — второй структурный элемент исследуемого явления, производный от первого».

С учетом изложенного можно утверждать, что не только в психологии, но и в уголовном процессе **интерес представляет собой специфический вид социально-психологического состояния человека, отражающего высшую степень его нужды в познании, освоении и преобразовании сложившегося положения в соответствующей жизненной или производственной ситуации с целью получения или недопущения возникновения чего-либо для него вредного в конкретной сфере жизнедеятельности человека, обуславливающего возникновение потребности в защите своих прав и законных интересов.**

Законный интерес всегда нормативен. Он основан на законе и произведен от него. Если какая-либо сфера жизнедеятельности человека нормативно не урегулирована, то вести речь о существовании законного интереса невозможно, его просто не существует.

В таких случаях имеет место выход за пределы правового регулирования сложившихся отношений, приводящий к проявлению различных форм беззакония, а значит, отсутствию проблем с защитой прав и законных интересов гражданина. В демократическом обществе такого положения быть не может и потому все, что представляет социальную ценность для гражданина, должно, во-первых, провозглашаться (констатироваться) и, во-вторых, детально регламентироваться в законе.

Н. В. Сібільова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ — ОДНА З ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ

Загальна декларація прав людини, яка була прийнята через три роки після завершення Другої світової війни, закріпила основні цивілізаційні досягнення щодо відносин між людиною і державою, в основу яких покладена доктрина прав людини. До таких прав віднесено і право на незалежний суд. Міжнародні акти, що були прийняті задля розвитку і закріплення положень Декларації, однією з гарантій цього права проголошують незалежність прокуратури в кримінальному переслідуванні: «незалежний суд неможливий без незалежної прокуратури». Як вірно зазначає М. Сірій, природа прокуратури обумовлена основами організації правосуддя, якими передбачені незалежний і неупереджений статус суду, змагальна процедура розгляду справи в суді і рівність сторін спору. Отже, прокурор, будучи стороною, має відповідний процесуальний статус, наповнення якого відбувається в межах кримінально-процесуального права. Одночасно прокурор є посадовою особою прокуратури і тому має відповідний статус, встановлений положеннями іншого закону, — Закону України «Про прокуратуру», базовими принципами організації якої проголошені єдність і централізація, що полягає у підпорядкованості прокурорів нижчестоящих вищестоящим. Ці принципи знаходяться у протиріччі з певними принципами кримінального процесу, зокрема з такими, як оцінка доказів за внутрішнім переконанням, свобода у наданні доказів та доведенні їх переконливості перед судом (статті 16, 67 КПК). Намагання багатьох науковців сформулювати пропозиції щодо мінімізації цих протиріч

не мали успіху, тому що відбувались у межах застарілих доктринальних підходів щодо місця і ролі прокуратури взагалі, статусу прокурора як посадової особи прокуратури і співвідношення цього статусу з процесуальним статусом прокурора в кримінальному судочинстві.

На нашу думку, для якісного нормативного врегулювання статусу прокурора в кримінальному судочинстві слід виходити з таких положень.

Перше. Кримінально-процесуальна діяльність — це діяльність, яка є способом (формою) реалізації державної функції кримінальної юстиції. Оскільки ця діяльність має функціональну спрямованість, то вона реалізується органами, які утворюють систему органів кримінальної юстиції. Організаційна полісистемність кримінальної юстиції, на думку І. Михайловської, означає підпорядкування їх цілям, завданням, принципам і формам кримінально-процесуальної діяльності як системоутворюючого фактора. Тобто їх спеціалізовані цілі, завдання, функції, принципи і форми діяльності є похідними від кримінально-процесуальних і не можуть їм протирічити.

Друге. Прокурор як сторона кримінального процесу реалізує в ньому свій процесуальний статус державного обвинувача. Одночасно, представляючи публічний інтерес, він діє не від свого імені, а від імені прокуратури. Тобто висловлена ним у кримінальному судочинстві правова позиція вважається заявленою від усієї прокуратури, а тому, на думку М. Сірого, має юридичну силу для всіх прокурорів і не може бути в подальшому автоматично спростована іншим, у тому числі вищестоящим прокурором.

Третє. Прийняття рішення прокурором здійснюється на основі внутрішнього переконання в правильності своєї позиції, формування якого триває у часі, йому має передувати глибоке вивчення обставин справи, можливо, безпосередня присутність при проведенні слідчих дій або самостійне проведення певних дій, тобто активна пізнавальна діяльність у межах кримінального процесуального закону. Проте існуючий механізм формулювання прокурором державного обвинувачення і його обґрунтування

у реальності являє собою здебільшого пасивне (часто поверхове) ознайомлення з матеріалами справи та обвинувальним висновком у невиправдано малий, обмежений іншими службовими справами проміжок часу, а тому є вкрай недосконалим і потребує докорінної зміни.

В основу запропонованих змін слід покласти концептуально нові положення Кримінального процесуального кодексу, розробленого Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, який передбачає участь конкретного прокурора — державного обвинувача на досудовому розслідуванні і в судовому розгляді кримінальних проваджень. Поділяючи такий підхід, вважаю необхідним ввести в закон, який присвячений організації прокуратури, норми, які б одночасно забезпечували якісну реалізацію прокурором свого процесуального статусу і гарантували його незалежність від необґрунтованого впливу з боку прокурора-керівника прокуратури певного рівня або вищестоящого прокурора.

Ці положення мають закріпити такі правила:

1) державний обвинувач у реалізації своїх повноважень на досудовому розслідуванні є незалежним і процесуально самостійним з урахуванням таких вимог:

– державний обвинувач зобов'язаний виконувати розпорядження, вказівки та накази організаційного характеру старшого прокурора — керівника прокуратури. Вказівки щодо змісту процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень старший прокурор — керівник прокуратури надає в письмовому вигляді, а на вимогу державного обвинувача — разом з їх обґрунтуванням;

– якщо державний обвинувач не погоджується з вказівкою старшого прокурора — керівника прокуратури, він може вимагати її зміни, скасування або того, щоб його відсторонили від участі у досудовому розслідуванні по цьому кримінальному провадженню;

– свою вимогу державний обвинувач подає в письмовому вигляді з обґрунтуванням тому прокурору, який надав вказівку;

– якщо старший прокурор — керівник прокуратури не відмінив своєї вказівки, державний обвинувач має право оскаржити

її вищестоящому прокурору, який і приймає остаточне рішення з цього питання;

2) державне обвинувачення підтримується прокурором, який здійснював процесуальне керівництво досудовим розслідуванням конкретного кримінального провадження. Заміна державного обвинувача можлива лише у виключних випадках, пов'язаних із неможливістю здійснення ним своїх повноважень: тривала хвороба, відпустка, відрядження на тривалий строк, навчання за програмою підвищення кваліфікації тощо;

– державний обвинувач у судовому провадженні є незалежним і процесуально самостійним;

– державний обвинувач персонально відповідає за займану ним позицію в суді. Якщо в судовому провадженні з'являються нові обставини, державний обвинувач самостійно приймає рішення, пов'язані з подальшим ходом цього провадження, а саме: змінює обвинувачення, висуває додаткове обвинувачення чи відмовляється від підтримання обвинувачення;

– старший прокурор — керівник відповідної територіальної прокуратури має право давати державному обвинувачеві мотивовані письмові вказівки щодо зміни обвинувачення в суді чи пред'явлення додаткового обвинувачення;

– у разі незгоди з наданими йому вказівками державний обвинувач має право негайно письмово оскаржити їх вищестоящому прокурору з викладенням своїх заперечень щодо законності чи обґрунтованості вказівок;

– вищестоящий прокурор негайно розглядає скаргу і скасовує вказівки старшого прокурора — керівника територіальної прокуратури у разі невідповідності їх закону чи необґрунтованості або приймає рішення про заміну державного обвинувача.

3) позиція державного обвинувача щодо подання або неподання апеляційної скарги на вирок суду доводиться ним до відома старшого прокурора — керівника відповідної територіальної прокуратури негайно після оголошення вироку;

– якщо державний обвинувач відмовився від оскарження вироку суду, а старший прокурор — керівник відповідної територі-

альної прокуратури вважає необхідним оскаржити цей вирок, він доводить свою позицію до вищестоящого прокурора і за його письмовим дорученням у порядку і строки, встановлені Кримінальним процесуальним кодексом України, подає скаргу на вирок суду, набуваючи при цьому статусу державного обвинувача — сторони кримінального провадження;

– якщо державний обвинувач не може оскаржити вирок суду у зв'язку з настанням передбачених обставин, він подає заяву про апеляційне оскарження. Апеляційну скаргу в такому випадку подає прокурор, визначений наказом старшого прокурора — керівника відповідної територіальної прокуратури;

– у разі неможливості встановлення позиції державного обвинувача щодо оскарження вироку суду (раптове тяжке захворювання тощо) рішення щодо оскарження вироку суду та особу прокурора, який має реалізувати повноваження державного обвинувача, визначає старший прокурор — керівник відповідної територіальної прокуратури.

В. П. Тихий, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач Київської наукової лабораторії дослідження злочинності проти прав і свобод людини і громадянина ІВПЗ НАПрН України, м. Київ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕКУ

Безпечне буття, існування, вільне від фізичних та психологічних загроз, — одне з головних прагнень людини, суспільства, людства. Безпека завжди є благом і метою, які відповідають глибинним сподіванням людей.

Потреба людини в безпеці є однією з найнеобхідніших потреб. Її «існування» не може щезнути ні на мить. Саме тому, відповідно до Конституції України, безпека людини визначається в Україні однією з найвищих соціальних цінностей (ч. 1 ст. 3), утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3), кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55).

На утвердженні і забезпеченні прав і свобод людини і ґрунтується (будується) її безпека, гідні, безпечні умови її життя.

Поряд із правом людини на безпеку в широкому сенсі слова Конституція України закріплює право людини на безпеку в її власному (вузькому), буквальному сенсі слова, загальноприйнятому його значенні, тобто право на безпеку життя і здоров'я людини, право людини на їх захищеність, охорону, захист (частини 2 і 3 ст. 27, ч. 1 ст. 49). Це право конкретизується низкою інших норм Конституції України, які передбачають право кожної людини на: безпечність продукції та всіх видів послуг і робіт (ч. 4 ст. 42), безпечні умови праці (ч. 4 ст. 43), безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушеннями цього права шкоди (ч. 1 ст. 50).

Положення Конституції України є основою законів та інших нормативно-правових актів у сфері безпеки людини. До галузевого законодавства щодо безпеки людини віднесене законодавство про охорону життя і здоров'я, праці, про дорожній рух, про цивільну оборону, про охорону навколишнього середовища, про пожежну безпеку тощо.

Відповідно до ЦК України фізична особа має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на безпечні для неї продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту), на належні, безпечні умови праці, проживання, навчання тощо (ст. 293) і на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282). Стаття 282 ЦК України передбачає, що фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю.

Поняття підприємницької діяльності як виду господарської діяльності та поняття останньої визначені відповідно у статтях 42 і 3 ГК України. Тому під іншою діяльністю, передбаченою ст. 282 ЦК, необхідно розуміти як господарську діяльність, зокрема підприємницьку, так і іншу поведінку фізичних та/або юридичних осіб, яка загрожує життю та здоров'ю людини.

Про це свідчать і норми глави 81 ЦК «Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи». Стаття 1163 ЦК, яка має назву «Усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи», передбачає, що фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює. До речі, шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою у повному обсязі (ст. 1161 ЦК України).

КК забезпечує право людини на безпеку нормами як Загальної частини, так і Особливої частини. Злочином визнається діяння, яке заподіяло або могло заподіяти істотну шкоду фізичній особі, тобто порушило безпеку людини, створило для неї небезпеку (можливість, загрозу, небезпечні умови) заподіяння їй істотної шкоди.

Як правило, порушення права людини на безпеку у злочинах, що вчиняються з прямим умислом, є етапом (стадією) вчинення відповідного злочину проти людини і тому, якщо злочин закінчений, він поглинає попередні етапи (стадії), вони не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію. Якщо життю, здоров'ю людини заподіяна шкода, то тим самим заподіяна шкода і її безпеці. У нормах Особливої частини КК сформульовані закінчені склади злочинів. Захищаються як об'єкти кримінально-правової охорони, так і їх безпека, зокрема безпека людини.

Проте ці стадії (порушення безпеки людини) мають самостійне значення, якщо злочин є незакінченим, тобто не доведений до кінця з причин, що не залежали від волі винного. У цих випадках порушення безпеки людини кваліфікується відповідно як готування або замах на вбивство, заподіяння тілесного ушкодження. Таким чином, норми інституту про незакінчений злочин, разом з нормами Особливої частини КК, захищають безпеку людини, як і безпеку інших об'єктів.

Добровільне усунення винним створеної ним небезпеки для людини (людей), запобігання її реалізації, перетворенню у фактичне заподіяння шкоди об'єкту, поновлення безпеки людини може свідчити про добровільну відмову від злочину або про наявність спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

При порушенні права людини на безпеку виникає право на необхідну оборону (ст. 36 КК). У цьому аспекті право на необхідну оборону, як і на затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38 КК), та право на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності можуть виступати формами забезпечення безпеки людини (людей).

Вчинення злочину під впливом погрози, тобто при порушенні права людини на безпеку, віднесено законодавцем до обставин, які пом'якшують покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК), а вчинення злочину загальнонебезпечним способом є обставиною, яка обтяжує покарання (п. 12 ч. 1 ст. 67 КК).

Ціла система норм Особливої частини КК передбачає відповідальність за порушення права на безпеку людини і як за посягання

на самостійний об'єкт кримінально-правової охорони. Це норми КК, що передбачають відповідальність за певні погрози людині за злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування (статті 132, 138–145 КК), інші злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини (статті 134–137 КК).

Безпеку людини забезпечують і норми КК про відповідальність за злочини проти екологічної безпеки, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту, а норми про злочини проти безпеки людства за визначенням — безпеку всіх людей.

Порушення безпеки людини може бути і способом вчинення того чи іншого злочину, і тому законодавець надає йому значення обов'язкової ознаки простого, кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу злочину. Порушення права на особисту безпеку людини при вчиненні тих чи інших злочинів свідчить про високий ступінь їх тяжкості, і тому законодавець у деяких випадках конструє усічені склади злочинів, переносить момент закінчення таких злочинів на попередні стадії, на стадію порушення безпеки людини.

О. Г. Шило, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття 8 Загальної декларації прав людини проголошує, що кожна людина має право на ефективне відновлення компетентними національними судами її порушених основних прав, наданих законом. Це право закріплено й низкою інших міжнародних актів, аналіз яких дозволяє дійти висновку, що прийнятою міжнародною правовою конструкцією щодо закріплення правової можливості суб'єкта отримати судовий захист є «право на справедливий судовий розгляд».

Звернення до національного законодавства та правової доктрини з даного питання дає підстави констатувати, що за радянських часів традиційним для них є використання словосполучення «право на судовий захист».

У зв'язку з цим перш ніж звернутися до аналізу механізму реалізації даного права в кримінальному процесі України, треба з'ясувати співвідношення понять «право на судовий захист» та «право на справедливий суд». Це може бути здійснено з урахуванням функціонального призначення даного права, оскільки концептуальне порівняння цих понять не є доцільним у силу суттєвих розбіжностей законодавства різних держав.

Аналіз міжнародних норм, які зазвичай досить лапідарні, а також практики наднаціональної юрисдикції Європейського суду з прав людини, що розкриває їх зміст, дозволяє дійти висновку про те, що право на справедливий судовий розгляд забезпечує захист суб'єктивних прав людини судом, який має відповідати певним вимогам. Таке ж призначення і у права на судовий захист. Терміноло-

гічна розбіжність у визначенні цих понять аж ніяк не означає їх сутнісних суперечностей. Убачається, що за змістом та функціональним призначенням наведені поняття збігаються.

Виходячи із функціонального призначення права на судовий захист, його специфічного характеру як права-гарантії, яке забезпечує захист усіх інших прав людини, особливого значення воно набуває у сфері кримінального судочинства.

Розвиток кримінально-процесуального законодавства України в останні роки свідчить про постійне розширення юрисдикції суду в кримінальному процесі, зміну підходів законодавця до визначення місця та ролі судової влади при забезпеченні державного захисту прав і свобод людини і громадянина.

В умовах сучасного законодавства стадії порушення кримінальної справи і досудового розслідування вже не є тим правовим простором, в якому не діє право на судовий захист. Більш того, спостерігається чітка тенденція до розширення сфери його реалізації.

Отже, в умовах сучасного кримінального процесу України право на судовий захист реалізується на всіх його стадіях, хоча правовий механізм його реалізації поки що не є досконалим і потребує суттєвого коригування.

Особливо це стосується досудового провадження, оскільки, як свідчать статистичні дані, саме на ранніх етапах кримінального провадження допускаються найбільш небезпечні порушення прав людини, які мають суттєві негативні наслідки.

Об'єктивна потреба в забезпеченні судового захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на всіх її етапах викликала необхідність пошуку законодавцем нових форм реалізації судової влади в кримінальному судочинстві. Такими стали передбачені законом провадження щодо прийняття судом рішення про проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права людини, і застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також розгляду скарг учасників процесу на дії та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора.

На відміну від загального порядку ці провадження спрямовані не на встановлення наявності чи відсутності кримінально-правових

відносин, а на захист конституційних прав людини в досудових стадіях кримінального процесу. Така їх спрямованість обумовлює суттєву специфіку їх правового регулювання. Існування цих двох проваджень є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми, яка полягає не тільки і не стільки в її спрощенні або ускладненні, скільки в існуванні самостійних проваджень, які характеризуються специфічними ознаками.

Принципово новий якісний рівень прийняття судом рішення про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу потребує комплексного правового регулювання порядку ініціації органами досудового розслідування судового розгляду подання та прийняття відповідного акта судової влади. Такий порядок має бути уніфікованим і включати загальні положення стосовно вимог до подання органів досудового розслідування, строків та порядку його судового розгляду, прийняття судом рішення за результатами розгляду подання, порядку його оскарження.

Окремого та єдиного правового регулювання потребує і друге особливе провадження, яке стосується розгляду судом скарг учасників кримінального процесу на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора.

В. Я. Настюк, доктор юридичних наук, професор, науковий керівник Наукової лабораторії проблем протидії злочинам у сфері державної безпеки, м. Харків

СУДОВА РЕФОРМА ТА ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН У ПРОЦЕСІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Предметний розгляд питань, пов'язаних із гарантіями дотримання прав і свобод громадян у контексті проведення судової реформи щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД) у відкритому форматі, пов'язаний із певними труднощами, оскільки значна їх кількість регулюється в «режимних» відомчих нормативно-правових актах (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», далі — Закон). Унаслідок цього думки авторів, висловлені у «відкритих» публікаціях, не завжди можуть бути достатньо обґрунтованими і вичерпними. Для того щоб вести плідну дискусію при обговоренні цих питань, які належать до сектору державної безпеки, необхідно коректно оперувати й положеннями, які є «закритими» режимом таємності.

Беручи до уваги викладене вище, спробуємо висловити думку з найбільш проблемних питань дотримання законності щодо прав громадян у процесі здійснення ОРД. При аналізі торкнемося лише тих із них, які нині врегульовані на конституційному рівні, а також у відповідних актах чинного законодавства.

Заради об'єктивності зазначимо, що в процесі здійснення ОРД складається особливий вид правовідносин, який оформлюється в самостійну галузь (підгалузь) наукових знань. Специфічною відмінністю названих правовідносин є те, що вони за певних обставин характеризуються негласністю і конфіденційністю (ст. 2, ч. 2. ст. 11 Закону). Суб'єктами даних відносин є державні службовці в статусі співробітників оперативних апаратів — штатні, гласні і негласні (пп. 12, 13 ст. 8 Закону), судді, працівники прокуратури, а також

особи, що залучаються до співпраці з оперативниками на засадах добровільності — позаштатні гласні і негласні співробітники. Дана класифікація наведена за результатами наукового аналізу чинного законодавства за критерієм функціональних прав і обов'язків відповідних суб'єктів.

Піддаючи аналізу правовий статус суб'єктів, які розглядаються, приходимо до висновку, що на відміну від державних службовців, права і обов'язки яких досить докладно врегульовані законами «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про державну податкову службу», «Про прокуратуру», «Про статус суддів» та ін., права і обов'язки громадян, які залучаються до співпраці з оперативними підрозділами правоохоронних органів, регламентовані на рівні законодавства лише частково (див., наприклад, закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» тощо).

Існує розуміння конституційного регулювання захисту прав громадян в умовах створення демократичної правової держави, яке набуло першочергового значення (ст. 3 Конституції України). Така змішана практика, безсумнівно, є прогресивною порівняно з тією, яка існувала до прийняття новітнього законодавства з даного питання. Однак і досі значна частина правового статусу зазначених громадян як спеціальних суб'єктів визначається відомчими нормативно-правовими актами з відповідним грифом таємності. Характерним є те, що у процесі співпраці деякі категорії таких громадян можуть бути ознайомлені зі своїми правами і обов'язками через їх фіксацію в письмовій угоді про співпрацю (ч. 2 ст. 11 Закону).

Згідно з чинним законодавством (див. закони України «Про державну таємницю», «Про інформацію» та ін.), зміст даних відомчих нормативно-правових актів заборонено доводити до відома громадян з метою забезпечення охорони державної та службової таємниці. Водночас слід зазначити, що відповідно до ст. 57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права та обов'яз-

ки. Усі закони і підзаконні нормативно-правові акти, які визначають права та обов'язки громадян, повинні бути доведені до відома населення. Причому, як бачимо, до відома не окремих суб'єктів, які залучаються до співпраці з оперативними службами, а всіх громадян, що перебувають під юрисдикцією Української держави. Таким чином, можна зробити висновок, що існуючий на сьогодні в Україні правовий механізм забезпечення юридичних гарантій для названих категорій громадян є недостатнім і у зазначеній частині суперечить вимогам Конституції. По суті, положення «закритих» відомчих нормативно-правових актів у частині регламентації правового статусу осіб, які залучаються до співпраці з оперативними службами, що не закріплені в законах України, мають бути визнані неконституційними.

Наведену ситуацію, на наш погляд, необхідно змінити через розширення сфери законодавчого врегулювання правового статусу названих суб'єктів на рівні конституційних законів.

Одним із можливих законодавчих актів видається Закон України «Про кримінальну розвідку». У ньому, на наш погляд, повинні знайти відображення такі положення:

- поняття кримінальної розвідки (її сутність, підстави та доцільність здійснення);
- принципи функціонування системи кримінальної розвідки;
- суб'єктність кримінальної розвідки;
- гарантії безпеки суб'єктів кримінальної розвідки (перелік відомостей, що не підлягають розголошенню, а також заборон та обмежень);
- поняття і зміст компрометуючих матеріалів, порядок залучення громадян на їх основі до співпраці в кримінальній розвідці.

Доцільність закріплення конституційних прав і обов'язків громадян як суб'єктів оперативно-розшукової діяльності у «відкритому» законодавстві пояснюється, на нашу думку, необхідністю:

- приведення норм оперативно-розшукового законодавства у відповідність з Конституцією України;
- підвищення рівня державного захисту правового статусу громадян у процесі ОРД;

- зниження рівня ймовірності конфліктів при залученні громадян до співпраці з оперативними службами;
- розширення «відкритого» правового простору для прокурорського нагляду та судового контролю за дотриманням законності суб'єктами ОРД.

На сучасному етапі державотворення абсолютно необґрунтованими є спроби приховати під грифом таємності ту інформацію, яка вже давно є надбанням громадськості. Недолугий консерватизм у цьому питанні тільки сприяє неефективному функціонуванню окремих інститутів ОРД та стримує активну позицію громадськості щодо сприяння державі у боротьбі із злочинними проявами та корупцією.

Л. М. Демидова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувача сектором дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ НАПрН України, м. Харків

СУДОВО-ПРАВОВА РЕФОРМА ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНІВ

1. Одними з головних завдань судово-правової реформи є забезпечення реалізації принципів невідворотності відповідальності за вчинений злочин та поновлення порушених таким найбільш суспільно небезпечним видом діянь законних прав та інтересів потерпілих, зокрема їх майнових прав.

2. Аналіз судової практики показує, що при розслідуванні справ про злочини проти власності, інші майнові злочини заходи щодо забезпечення реального відшкодування майнової шкоди або взагалі не вживаються, або здійснюються недостатньо інтенсивно та оперативно. Суди не завжди виконують свій професійний обов'язок та не реагують необхідним чином на бездіяльність органів досудового слідства. Підтвердженням цього є дані судової статистики за багато років: залишається незадовільним реальне відшкодування майнової шкоди, що заподіяна злочинами.

3. Уявляється, що вищевказана ситуація обумовлена не тільки недисциплінованістю працівників правоохоронних органів або суддів. Підгрунтя для такого незадовільного стану відшкодування майнової шкоди, заподіяної злочином, лежить у площині існуючих прогалин законодавства кримінально-правового циклу, зокрема невизначеності формули обчислювання обсягу (розміру) такої шкоди, правил її встановлення на стадії слідства (досудового та судового) та відшкодування. Так, викликає жваві дискусії розмір майнової шкоди, заподіяної злочином, що має відшкодуватися в судовому порядку, а саме: а) співвідношення останнього з розміром шкоди, який встановлено на стадії досудового слідства й інкримінується

обвинуваченому; б) віднесення до такої шкоди втраченої потерпілим вигоди.

4. Щодо співвідношення розміру майнової шкоди, зазначеного в обвинувальному висновку, з розміром шкоди, що відшкодовується в судовому порядку. Вивчення чинних нормативно-правових актів, які більш-менш регламентують порядок обчислювання розміру майнової шкоди при кваліфікації злочину, показує, що в цьому питанні спостерігається різний підхід авторів.

5. Щодо віднесення до майнової шкоди втраченої вигоди. Слід зазначити, що ні законодавство, ні науковці, ні судова практика не вирішують цю проблему. Як відомо, тягар доведення наявності і розміру втраченої вигоди, як правило, лежить на потерпілому (цивільному позивачі), який має довести, що повинен був отримати певні доходи, і лише порушення злочином його майнових прав стало причиною неможливості отримати прибуток (доходи). При цьому законодавець у КК, КПК, ЦК, ГК України передбачає досить суперечливі правила встановлення та обчислення такої складової шкоди, як втрачена вигода.

6. Відновлення порушених майнових прав потерпілого у справах про злочини, що заподіяли майнову шкоду, можливо вирішити лише тоді, коли з початку розслідування та на наступних стадіях процесу відшкодуванню такої шкоди приділяється така увага, що адекватно відповідає доказуванню вини особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. І це потребує як законодавчого визначення, так і в першу чергу зміни правосвідомості, яка склалася ще в роки застійного періоду. На наше переконання, *обсяг порушених злочином майнових прав і інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства або держави повинен дорівнювати (бути не меншим у випадку відшкодування ще і моральної шкоди) обсягу прав і інтересів, що відшкодовуються (поновлюються) в судовому порядку*. Тільки в такому випадку можна вести мову про справедливе судочинство в Україні із забезпеченням дійсного захисту прав і інтересів громадян та соціальних інститутів.

Л. М. Москвич, кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

РОЛЬ СУДУ В ЗАХИСТІ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ

Соціальна природа судової влади полягає у вирішенні суддею на основі закону конфліктів, що виникають між членами суспільства. Сьогодні ми спостерігаємо зростання ролі суду в суспільному та державному житті. Нині суд своїми рішеннями може істотно впливати на політичні, економічні, правові, соціальні та інші процеси. Така тенденція є об'єктивною і закономірною для держави, яка претендує на статус правової та демократичної.

Для демократичного суспільства дуже важливо мати належно організовану судову систему, спроможну забезпечити всім громадянам доступ до безстороннього й неупередженого судді, і таку судову процедуру, в якій їх право визначалося б виключно на підставі доведених фактів і закону. Правова система такого суспільства гарантує кожному громадянину за умови виконання ним відповідних обов'язків повну реалізацію прав і свобод, підґрунтям існування яких є фундаментальні цінності демократії.

Конституція України гарантує кожному право на судовий захист його прав та законних інтересів. Право на судовий захист поширюється як на громадян, так і на юридичних осіб, оскільки за їх статусом завжди стоїть об'єднання громадян. Учасники судового процесу мають рівні процесуальні можливості щодо відстоювання своєї правової позиції в суді.

Судовий захист — одна із необхідних умов правової захищеності особи, що характеризується наданням їй широких конституційних прав та наявністю ефективного механізму їх захисту. Рівень судового захисту прав громадян розглядається як основний показник місця судової влади в суспільстві, показник демократичності дер-

жави. Значення судового захисту для підвищення рівня правової захищеності особи важко переоцінити, а в певних випадках судовий захист є єдиним засобом правового захисту людини, наприклад реабілітація незаконно засудженого, встановлення батьківства, визнання безвісно зниклим тощо.

Характер судового захисту дозволяє вважати його універсальним, а значить, *найбільш ефективним засобом захисту порушених прав, свобод та інтересів особи.*

Основна риса судового захисту — його безмежність, або загальність.

По-перше, судовий захист поширюється на необмежене коло осіб. Правом на судовий захист володіють не лише громадяни, але і їх об'єднання. Конституція України стосовно суб'єкта, чії права та свободи забезпечуються судовим захистом, використовує термін «кожний», що підкреслює неперсоніфікованість судового захисту, відсутність яких-небудь формалізованих обмежень для використання цього способу захисту суб'єктивного права і законного інтересу. Судові рішення обов'язкові для всіх суб'єктів права.

По-друге, судовому захисту доступні всі без винятку права та свободи особи як внаслідок прямого їх закріплення в Конституції та інших законах, так і ті, що не мають нормативного закріплення, але не протирічать закону. Відсутність прямих вказівок у законі не може слугувати підставою для відмови в праві на оскарження до суду будь-яких дій та рішень.

По-третє, відповідно до Пакту про громадянські та політичні права, що зобов'язує державу забезпечити будь-якій особі, чії права та свободи порушені, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо це порушення було здійснене офіційними особами, національне законодавство передбачило норму щодо можливості оскарження в суд рішень та дій (бездіяльності) будь-яких державних органів. Права, порушені судом, також не можуть бути виключені з об'єктів судового захисту.

По-четверте, право на судовий захист належить до групи прав, які не підлягають обмеженню за жодних обставин.

По-п'яте, право на судовий захист не вичерпується правом на звернення до суду і включає право на особисту участь у відстоюванні своїх прав, свобод та інтересів, право вимагати від суду надання захисту, а також право на отримання юридичної допомоги для реалізації зазначених прав. Тобто право на судовий захист може розглядатися як сукупність правових можливостей, що забезпечують особі здатність добиватися поновлення порушеного права.

І, нарешті, по-шосте. Ефективність реалізації права на судовий захист залежить від ефективності функціонування самої судової системи, тобто наскільки остання може забезпечити задоволення потреб осіб у судовому захисті їх прав та інтересів. Іншими словами, на рівень ефективності судового захисту впливають такі фактори: організаційна та функціональна самостійність судів та незалежність суддів; професіоналізм суддів та працівників апарату судів; досконалість законодавства, додержання міжнародних стандартів ефективності судочинства; доступність правосуддя та транспарентність суду; спрощення та уніфікація судових процедур; належне фінансове та матеріально-технічне забезпечення судів; достатній рівень матеріального та соціального забезпечення суддів і працівників апарату суду; єдність та сталість судової практики і, нарешті, державний контроль за виконанням судових рішень.

С. В. Гізімчук, кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЇ ПОЛОЖЕНЬ
ст. 11 ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ
ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ
(ст. 368¹ КК УКРАЇНИ)

Законом України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 р. надається пріоритетне значення нормам міжнародних договорів (конвенцій, пактів, протоколів тощо), які підписані від імені України та ратифіковані в установленому порядку. Так, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» передбачено: «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» (ч. 2 ст. 19).

Шляхом укладення міжнародних договорів, зокрема тих, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини та громадянина, Україна як держава формує належні умови задля гарантування своїм громадянам правового захисту під час їх перебування за кордоном. Разом з тим забезпечується встановлення єдиних правових засад у міжнародному співробітництві, приєднання до надбань демократичного розвитку, затвердження гуманістичних ідеалів тощо. Названим цілям цілком відповідає підписання та ратифікація Загальної декларації прав людини 1948 р., як і інших міжнародних угод. Однак при ратифікації кожної міжнародної угоди перед Україною постає завдання імплементувати її до чинного законодавства, дотримуючись відповідного пріоритету.

Аналогічне завдання виникло після ратифікації Конвенції проти корупції 2003 р., і його складність обумовлювалась, зокрема, обов'язковим дотриманням принципу презумпції невинуватості, передбаченого ст. 11 Загальної декларації прав людини. Дійсно, в ст. 20 Конвенції проти корупції при визначенні поняття незаконного збагачення вказано на значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати. Наявність в особи обов'язку обґрунтувати збільшення власних активів сприймається не інакше як обов'язок довести законність їх походження, а отже, підтвердити дотримання законодавства і правомірність своїх дій.

Наразі постають питання щодо можливості і доцільності імплементації положень ст. 20 Конвенції проти корупції в національне законодавство, а крім того, з'ясування причини відсутності з боку України будь-яких застережень у частині незастосування на її території цієї статті.

У цьому відношенні можливо вказати на два принципових засоби «полегшення» завдання впровадження відповідних положень міжнародних договорів у національне законодавство. По-перше, це активне застосування інституту застережень щодо окремих норм, правил, що містяться в міжнародному договорі, і, по-друге, — обрання того способу імплементації, застосування якого дозволить урахувати існуючі принципи та підходи до регулювання суспільних відносин.

До способів імплементації положень міжнародних договорів теорія міжнародного права відносить рецепцію (повне відтворення норми міжнародного договору в тексті відповідного нормативного акта законодавства України), відсилку (конструювання бланкетної норми) і трансформацію (відтворення в тексті відповідного нормативного акта законодавства України ідеї, яка закладена в положеннях міжнародного договору). Застосування перших двох способів імплементації щодо ст. 20 Конвенції проти корупції при визначенні поняття незаконного збагачення (ст. 368¹ КК) неминуче призвело б до виникнення конфлікту в системі законодавства України. Подібний висновок підтверджується відсутністю в національному зако-

нодавстві чіткого порядку звітності всіх без винятку службових осіб за доходи, шляхи їх одержання та витрачання, а отже, — можливості раціонально обґрунтувати значне збільшення своїх активів. На підтвердження подібного висновку можна звернутись до ст. 13 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ, а так само до ст. 13 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. № 2493-ІІІ, якими визначені лише певні категорії службовців, зобов'язаних декларувати одержані доходи.

Щодо трансформації, то цей спосіб забезпечує дотримання національної конституції та основоположних принципів своєї правової системи, як це передбачено в ст. 20 Конвенції проти корупції.

За такого підходу власне доцільність закріплення відповідальності за незаконне збагачення цілком відповідає меті вдосконалення арсеналу нормативних засобів поліпшення якості діяльності службових осіб і закріплення нових стандартів оцінки останньої.

З цих міркувань можливо вказати на особливості закріплення ознак незаконного збагачення як злочину, а саме «одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам (незаконне збагачення)» (ч. 1 ст. 368¹ КК України).

По-перше, у ст. 368¹ КК України відсутні будь-які вказівки на наявність у винної особи обов'язку доводити правомірність володіння певними активами. Так, якщо положення ст. 20 Конвенції проти корупції в частині визначення незаконного збагачення характеризують більшою мірою наслідки у вигляді значного збільшення активів, а саме їх наявності у володінні особи, то в ч. 1 ст. 368¹ КК України безперечно йдеться про дії у вигляді одержання чи передачі певним особам неправомірної вигоди.

З особливостями діяння органічно пов'язані відмінності в предметі злочину, і якщо за ст. 20 Конвенції проти корупції таким можна визнати активи у значному розмірі, якими володіють, однак не можуть раціонально це обґрунтувати, то за ст. 368¹ КК таким є неправомірна вигода, яку одержують чи передають близьким родичам. Наразі, якщо особа, наприклад, безоплатно і безпідставно одержувала різноманіт-

ні послуги, то за ст. 368¹ КК це визнається злочином у момент одержання послуги, а за ст. 20 Конвенції проти корупції — після виявлення в особи значних активів, які об'єктивно мали бути меншими в результаті сплати за споживання результату певних дій.

Далі, у ст. 368¹ КК значно розширено, однак з метою наближення до національних реалій, коло осіб, дії яких можуть підпадати під визначення незаконного збагачення. На відміну від ст. 20 Конвенції проти корупції такими є не лише державні посадові особи, а й інші службові особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364 КК України.

У цілому можна зазначити, що визначення незаконного збагачення, згідно з ч. 1 ст. 368¹ КК, цілком відповідає принципу, закріпленому у ст. 11 Загальної декларації прав людини та у ст. 62 Конституції України.

Л. В. Дорош, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ У КОНТЕКСТІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

1. Для раціонального державного устрою традиційно застосовується такий конституційний принцип, як розподіл влади. У Конституції України встановлено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ст. 6).

Структурованість державної влади має надзвичайно велике значення. Не випадково Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950) виходить із того, що дотримання і захист основних прав і свобод людини неможливі без самостійної внутрішньодержавної судової системи. Необхідною умовою демократичної політичної системи є дистанційованість судової влади від інших, політичних гілок влади.

Стаття 6 Конвенції гарантує кожній людині право на справедливий судовий розгляд, а саме: щоб її справа була розглянута «незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону». Отже, і в Україні як у суверенній і незалежній, демократичній, соціальній, правовій державі серед носіїв публічної влади мають бути виділені органи, незалежні від виконавчої влади, наділені правом приймати рішення, що мають юридичне значення. Це означає, що судові органи мають бути рівновеликими за своїм статусом серед інших гілок влади та самостійними в процесі здійснення правосуддя.

2. Конституція України 1996 р. містить принципове положення про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недотор-

канність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Стаття 5 Конституції України закріплює положення, згідно з яким «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Відповідно завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК).

3. Правосуддя означає суд по праву, розгляд по справедливості. Виходячи з цього, особливого значення набувають ефективно і доступно судочинство, статус судової влади, яка виконує функцію арбітра між особою і державою з питань права, реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. Вочевидь, для правильного, а отже, і справедливого розгляду будь-якої справи першорядне значення має правове регулювання судової діяльності.

Пошук якісно нової моделі кримінального процесу привів до розробки й прийняття таких концептуальних документів, як Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, та Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, в яких серед інших основних принципів закріплено положення про забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина. Питання «забезпечення прав і свобод особи» охоплює такі види діяльності, як охорону, повагу, дотримання, визнання, захист та гарантування прав і свобод людини, рівності всіх перед законом.

Вищенаведене повною мірою стосується осіб, які зазнали моральної, фізичної та іншої шкоди внаслідок вчинення щодо них статевих злочинів.

4. З народження людини статевая свобода та статевая недоторканість є її невід'ємним особистим немайновим благом. Право особи на статеву свободу та статеву недоторканість юридично визнано й означає можливість визначати свою статеву поведінку за власним розсудом за умови непорушення прав інших людей. Це право юридично зафіксоване, а значить, воно підлягає охороні, а в разі порушення — захисту з боку держави. Юридичною гарантією забезпечення правового захисту статевої свободи та статевої недоторканості людини є кримінально-правові приписи, які містяться в статтях 152–156, розташованих у розділі IV Особливої частини КК України.

Статевая свобода є складовим елементом конституційно-правового статусу особи з урахуванням своєї загальнолюдської цінності. Її охорона ґрунтується на засадах рівності, автономності і самостійності учасників суспільних відносин. У статевих відносинах кожна особа керується своєю автономною волею, своїм законним інтересом. Ознаки, зміст і вияв автономності цієї волі в статевих відносинах нічим не відрізняються від автономності волі суб'єктів будь-яких інших правовідносин. То ж цілком закономірним є те, що будь-які діяння, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість, вчинені всупереч волі особи, визнаються злочинами, а особи, щодо яких вчинені такі діяння, — потерпілими від злочину.

5. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості сформульовані як злочини з формальним складом, тобто вважаються закінченими з моменту вчинення діяння, проте, як загальновідомо, безнаслідкових злочинів не існує. Інакше кажучи, хоча нормативно-правові приписи статей 152–156 КК не містять вказівки на заподіяння того чи іншого виду шкоди (наслідки лежать поза межами складу злочину), фактично потерпіла особа їх зазнає.

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості характеризуються настанням складних за змістом суспільно небезпечних наслідків. Шкода завдається передусім моральна, фізична, соціальна. Крім того, порушується особиста, статевая, психічна не-

доторканість особи. Це потребує особливого підходу при розробці механізму поновлення порушених прав фізичних осіб — потерпілих від статевих злочинів. З нашої точки зору, він має базуватись на використанні універсального способу, що полягає у можливості переведення фізичних і психічних, моральних і духовних страждань у розумний грошовий еквівалент, що й буде виявом відновлення порушених прав.

6. На сьогодні, на наше переконання, існуюча система кримінальної юстиції не забезпечує ефективного захисту осіб від таких суспільно небезпечних посягань, як злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. Так звані «правоохоронні» органи, як правильно зазначено в Концепції реформування кримінальної юстиції України, не трансформовані в інститут захисту і відновлення порушених прав. Більш того, відомі випадки, коли працівники саме цих органів учиняють зґвалтування та інші дії сексуального характеру як спосіб примушування затриманих до давання бажаних їм показань, що світовою спільнотою розцінюються як катування. Трапляються випадки, коли низький професійний рівень правоохоронців призводить до неспроможності забезпечити належну доказову базу, слідство провадиться неповно та однобічно, що не дає підстав для постановлення вироку. Інколи дії обвинувачених у вчиненні статевих злочинів із застосуванням фізичного насильства органи досудового слідства кваліфікують лише як заподіяння потерпілій особі тілесних ушкоджень. Таким чином, хоча вільний доступ до правосуддя є конституційним правом особи і основою справедливого судочинства, в реальній дійсності реалізувати це право вдається не завжди.

Привертає увагу оцінка висновку експерта про характер застосованого насильства при зґвалтуванні. Навіть у разі встановлення тілесних ушкоджень, заподіяних за обставин і в час, зазначений потерпілою особою, достатньо експерту вказати, що завдані ушкодження не є характерними для зґвалтування, і тим самим гарантовано винесення постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Правоохоронцями не береться до уваги той факт, що винний, завдаючи удари по різних частинах тіла, долає тим самим опір

потерпілої, отже, наносити удари, сліди від яких були б характерними для зґвалтування, немає потреби.

Існують і інші порушення прав потерпілих від статевих злочинів, наприклад оприлюднення прізвища без їх згоди, як це мало місце при з'ясуванні відомих подій, пов'язаних із сексуальними домаганнями щодо дітей в Артеку.

Такі факти підривають авторитет усіх гілок влади, формують підозріле ставлення суспільства до відправлення правосуддя, породжують правовий нігілізм.

Затверджені концепції вдосконалення судівництва та реформування кримінальної юстиції активно обговорюються в наукових колах юристів-правників. Учені висловлюють чимало критичних зауважень щодо тих чи інших положень концепцій, проте залишається сподіватися, що з їх впровадженням у життя захист прав та інтересів потерпілих і гарантоване відшкодування завданої шкоди перетворяться з ілюзії на реальність.

І. С. Яковець, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

1. Фахівці вказують на недосконалість як кримінально-виконавчого законодавства, так і практики виконання-відбування покарань. У таких умовах особливого значення набуває судова практика, покликана встановити певні орієнтири для практичної діяльності. Безперечно, можна стверджувати, що в Україні не існує судового прецеденту як джерела права (за винятком рішень Європейського суду з прав людини), а отже, вплив судової практики на діяльність органів і установ виконання покарань не слід називати визначальним. Однак відомо, що результат розв'язання судом того чи іншого питання завжди відбивається на правозастосуванні, оскільки мимоволі скеровує діяльність відповідних органів і службових осіб.

2. У правовій літературі судову практику зазвичай відносять до допоміжного джерела права, оскільки об'єктивно спостерігається явне зростання ролі судового прецеденту в правотворчій діяльності держави, чому сприяють: а) недосконалість законодавства (суперечності і прогалини в ньому); б) піднесення «третьої влади» — судової, що дозволила суддям розробляти принципові рішення, уточнювати положення закону таким чином, що народжуються нові норми, так звані правоположення судової практики. Вони в основному є результатом діяльності суддів касаційного суду як вищої судової інстанції. Підтвердження чи скасування касаційним судом судових рішень, особливо прийнятих на основі аналогії або загальних принципів, може сприйматися іншими судами при вирішенні

подібних справ як фактичний прецедент. Норми-правоположення судової практики повинні враховуватися всіма юристами, що застосовують право, з цією метою вони публікуються в збірниках судової практики і довідниках. Фахівці звертають увагу, що, використовуючи казуїстичний підхід, судді нерідко виступають «заступниками» законодавця, особливо тоді, коли законодавець широко сформулював норми права і тим самим відкрив простір для розширювального тлумачення і творчості.

3. Існуюча практика не тільки місцевих, а й Верховного Суду України (далі — ВСУ) є суперечливою, більшість прийнятих рішень, що тією чи іншою мірою стосуються процесу виконання кримінальних покарань та діяльності органів і установ виконання покарань, суперечать одне одному та не дозволяють привести практику до єдиного знаменника. Приміром, ухвалою ВСУ від 02.07.2009 р. визначено, що «...згідно з диспозицією ч. 2 ст. 389 КК України відповідальність за цим законом настає лише за умови, що виправні роботи, від яких ухиляється особа, були призначені їй вироком суду. З матеріалів справи вбачається, що ОСОБА 1 до виправних робіт засудженим не був, таким покаранням йому лише було замінено невідбуту частину покарання за вироком від 30.07.2004 р. У порядку ст. 407 КК України на підставі ст. 82 КК України...». Але в ухвалі цього ж суду від 14.04.2009 р. (в іншому, звичайно, складі) зазначається: «...особи — як ті, яким виправні роботи призначені вироком суду, так і ті, яким покарання замінено на виправні роботи постановою суду в порядку ст. 82 КК України, є особами, засудженими до виправних робіт. Тому ОСОБУ 1 слід вважати правильно засудженим за ухилення від відбування виправних робіт, оскільки такий вид покарання йому було визначено постановою суду в порядку виконання вироку, яким його визнано винним і засуджено з призначенням покарання...». У зв'язку з таким неоднозначним підходом ВСУ виникає запитання: то чи повинна кримінально-виконавча інспекція направляти матеріали до суду стосовно осіб, які відбувають покарання у виді виправних робіт на підставі ст. 82 КК України? Чи має право адміністрація виправних центрів порушувати питання щодо притягнення до

кримінальної відповідальності осіб, переведених до цих установ на підставі ст. 82 КК України, якщо вони вчинили дії, зазначені у ст. 389 КК України? Як бачимо, чіткої відповіді немає.

Наведені приклади можна продовжувати ще довго: це і проблема застосування поновленої редакції ч. 4 ст. 5 КК України (зворотна дія закону), критеріїв умовно-дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, обчислення строків можливого розгляду питань застосування заохочувальних норм статей 81, 82 КК України тощо.

4. За таких обставин удосконалити процес виконання кримінальних покарань, забезпечити дотримання всіх прав і законних інтересів засуджених, досягти цілей покарання, визначених у КК України, стає доволі складним, практично неможливим. Тому діяльність органів і установ виконання покарань також є залежною від прогресу в реформуванні судової системи України.

О. М. Лемешко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ

Захист інтересів потерпілої особи в кримінальному законі здійснюється двома шляхами — пряма вказівка на потерпілу особу, яка захищається кримінальним законом, або відсутність прямої вказівки в законі, хоча така ознака складу впливає з тлумачення диспозиції статті. Щодо останньої, то іноді ознаки потерпілої особи не вказуються, проте презюмується виділення такої ознаки складу злочину¹. Далі, можна виокремити два підходи до захисту прав та інтересів потерпілої особи — захист **фізичної та потерпілої особи, яка не є фізичною** (юридичної особи, громади, суспільства, установи, держави тощо).

Звісно, що більшість статей КК присвячена захисту прав саме фізичної особи. Проте злочини проти основ національної безпеки України, злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності, злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, злочини у сфері службової діяльності та інші прямо вказують на шкоду охоронюваним правам та інтересам юридичних осіб, суспільству, державі тощо².

¹ Наприклад, ст. 177 КК передбачає відповідальність за порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію, а ст. 222 – за шахрайство з фінансовими ресурсами.

² Так, статті 109–111, 113 стосуються захисту безпеки держави, ст. 157 спрямована на захист порядку діяльності виборчої комісії чи комісії з референдуму, ст. 197¹ встановлює відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику, ст. 205 встановлює відповідальність за фіктивне підприємництво, яке заподіяло велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам. Узагалі для злочинів у сфері господарської діяльності потерпіла особа — суб'єкт господарської діяльності є типовою ознакою складів злочинів. Стаття 341 КК встановлює відповідальність за захоплення державних будівель чи споруд, а в ст. 444 КК в якості потерпілих вказані інші держави, міжнародні організації, установи, що мають міжнародний захист.

Щодо прямої вказівки на ознаки **фізичної потерпілої особи**, то слід визнати, що термін «потерпіла особа» або «потерпілий» вживається у кримінальному законі дуже часто, загалом понад 60 статей **безпосередньо** містять таку ознаку злочину. Далі, до цієї групи слід віднести також статті, які вживають **іншу термінологію**, що стосується визначення ознак потерпілої особи. Наприклад, іноді використовуються формули «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян» (статті 235¹, 235² КК), «малолітня дитина» (ст. 150¹ передбачає відповідальність за експлуатацію дітей), «малолітня чи неповнолітня особа» (статті про вбивство, зґвалтування тощо), «інвестор» (ст. 232² КК), «особи, взяті під захист» (статті 380, 381), «захисник чи представник особи» (статті 397–400 КК), «представник іноземної держави» (ст. 443 КК), «особи, які мають міжнародний захист» (ст. 444 КК), «екіпаж», «пасажир» (ст. 446 КК) тощо, що також стосуються потерпілих фізичних осіб.

Загалом у Загальній частині є сім статей (статті 36, 37, 43, 46, 66, 67, 76 КК), що прямо вказують на потерпілу особу. Ці статті стосуються правомірного заподіяння шкоди потерпілій особі (статті 36, 37, 43 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), врахування обставин, що характеризують потерпілу особу при призначенні або звільненні від покарання (статті 66, 67, 76 КК).

В Особливій частині таких статей вже набагато більше, і вони можуть бути розподілені на 12 окремих груп залежно від розділу Особливої частини, в якому вони розташовані¹.

¹ 1. Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи» (статті 116, 121–123, 126, 127, 134–137, 142 КК). 2. Розділ III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (статті 146, 149 КК). 3. Розділ IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (статті 152–156). Іншими словами, це блок кримінально-правових заборон про злочини проти особи. 4. Розділ VI «Злочини проти власності» (статті 185, 186, 189, 190 КК). 5. Розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності» (ст. 206 КК). 6. Розділ X «Злочини проти безпеки виробництва» (статті 271–278, 280–283 КК). До речі, це найбільший розділ, де вказується така ознака. 7. Розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (статті 286–289 КК). 8. Розділ XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» (статті 303–304, 308, 314, 323, 326, 327 КК). 9. Розділ XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» (ст. 355 КК). 10. Розділ XVII «Злочини у сфері

Отже, цілком природно, що кожний розділ Особливої частини КК свідчить про захист потерпілої особи, її прав та інтересів. Чинний КК передбачає різні підходи до вказівки на ознаки потерпілої особи — як фізичної, так і нефізичної (від загальної вказівки, конкретизації виду до встановлення шляхом тлумачення ознак). Відчувається очевидний ухил в бік захисту передусім інтересів фізичної особи як потерпілої, проте наявна група статей, де захищаються інтереси нефізичної особи, потерпілої від злочину. Очевидно, що такі різні підходи, різні варіанти викладання іноді потребують уніфікації, заміни термінів (наприклад, такі поняття, як *громадянин, людина, особа*, мають різне значення). Безпосередня вказівка на гарантоване відшкодування наслідків злочину передбачена лише у вказаній вище ст. 46 КК. Можна прогнозувати подальшу конкретизацію та виокремлення категорій нових потерпілих фізичних і нефізичних осіб та відповідне відображення цього у кримінальному законодавстві України.

Порівняно з КК 1960 р. значно зросла кількість статей, в яких передбачена відповідальність за заподіяння шкоди нефізичним потерпілим особам.

Необхідно значно розширювати процесуальні можливості потерпілої особи, крім права на примирення, слід надавати право на участь у медіативних програмах, розширювати можливості впливу на вибір покарання, що призначатиметься винному, забезпечувати безумовне право на відшкодування наслідків злочину, в тому числі за умови нерозкриття злочину, невстановлення злочинця, неможливості злочинцем компенсувати шкоду тощо.

Такий підхід законодавця має бути відображений не в кримінальному законі, а в суміжних галузях законодавства, передусім у кримінально-процесуальному.

рі службової діяльності» (ст. 365 КК). 11. Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» (статті 384, 386 КК). До речі, стосується захисту прав потерпілої особи, яка визнана такою процесуально і має вже процесуальні права. 12. Нарешті, розділ XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» (статті 410, 414, 415 КК).

Н. В. Глинська, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ДОБРОЯКІСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ

Винесення законних, обґрунтованих та справедливих рішень у сфері кримінального судочинства є гарантією дотримання прав та основних свобод осіб, щодо яких такі акти прийняті чи інтересів яких вони торкаються. При цьому методологічно невірним було б зводити проблему забезпеченості прав особи, а значить, й ефективності кримінального судочинства лише до необхідності винесення по справі правосудного та справедливого вироку. У правовій державі визначальним є не тільки результат кримінального судочинства, але й справедливість самої процедури провадження по справі. Результат кримінально-процесуальної діяльності може бути прийнятим лише в тому разі, якщо при її здійсненні були відсутні невинуваті обмеження прав її учасників, а кожне процесуальне рішення, прийняте по справі (будь-то вихідне, проміжне чи підсумкове), відповідає вимогам, що ставляться законом до його форми та змісту.

У сучасних умовах оновлення кримінально-процесуального законодавства об'єктивною є необхідність комплексного перегляду «стандартів» правової якості рішень, що приймаються у кримінальному процесі, наповнення їх новим нормативним змістом.

Для підвищення рівня правозастосовчої діяльності, з урахуванням національної правової традиції закріплення в законодавстві загальних положень та понять, необхідним та можливим, на наш погляд, є на правовому рівні сформулювати норму, присвячену вимогам, що ставляться до всіх кримінально-процесуальних

рішень. На жаль, у наявних проектах нового КПК це питання не знайшло свого закріплення. Оскільки термін «якість кримінально-процесуальних рішень» як оцінне поняття є поширеним як у теорії кримінального процесу, так і на практиці, видається, що не має жодних перепон для його нормативного закріплення. Загальними вимогами, які в сукупності розкривають зміст правової якості процесуальних рішень, мають стати законність, обґрунтованість, умотивованість, справедливість рішень та їх правовий характер.

З урахуванням сучасного праворозуміння, яке не зводить право до закону, мета судочинства у вигляді забезпечення прав та законних інтересів осіб при формальному застосуванні закону може бути й недосягнута. Закріплений у Конституції України принцип верховенства права передбачає обов'язок правозастосувача при прийнятті рішення по конкретній справі оцінювати закон, що ним застосовується, на предмет його відповідності Конституції України, загальноновизнаним принципам та нормам міжнародного права у сфері захисту прав та основних свобод людини. У колізійних ситуаціях або за наявності прогалин у вітчизняному законодавстві, пріоритетне значення для вирішення правової ситуації мають відповідні норми Конституції та міжнародного права. У ракурсі конкретизації в кримінально-процесуальному законодавстві конституційного принципу верховенства права вважаємо за необхідне закріплення в КПК вимоги винесення правових рішень по справі. Під правовим слід розуміти таке рішення, яке прийняте на підставі правового закону у відповідності з принципом верховенства права. Недотримання цієї вимоги до процесуального рішення має бути сформульоване як окрема підстава для його скасування.

Закріплення в КПК вимоги прийняття правових рішень по справі сприятиме, на наш погляд, суттєвій зміні правосвідомості посадових осіб, усуненню традиційних стереотипів, а значить, забезпечить новий рівень правозастосування, підвищить ефективність кримінального судочинства.

Послідовна реалізація принципу презумпції невинуватості передбачає перегляд вимог до конкретних видів проміжних процесуальних рішень з метою недопущення наявності в тексті їх

змісту будь-яких формулювань, які ставлять під сумнів невинуватість особи у вчиненні злочину до вирішення справи по суті.

Вирішальне значення права учасників процесу на оскарження прийнятих щодо них рішень як неодмінної гарантії забезпечення поновлення порушених прав обумовлює необхідність органів та осіб, що ведуть процес, забезпечити обізнаність таких учасників щодо строків та порядку їх оскарження. З огляду на це вважаємо за необхідне обов'язковим структурним елементом резолютивної частини процесуального рішення вважати вказівку в ньому строків та процесуального порядку його оскарження.

На правозастосовчому рівні слід наголосити на необхідності посилення вимогливості посадових осіб органів досудового розслідування, прокуратури та суду до якості складання процесуальних документів підконтрольними та піднаглядовими органами. Нагальною потребою є закладення нової системи оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування. Одним з основоположних напрямків, критеріїв такої оцінки має стати доброякісність процесуальних рішень, що приймаються під час провадження по кримінальній справі. Методичною основою такої оцінки має стати розгорнута система відповідних показників якості процесуальних рішень залежно від їх різновиду.

І. О. Зінченко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник наукової лабораторії дослідження злочинності проти прав і свобод людини і громадянина Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ДО ПИТАННЯ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ОКРЕМИХ НОРМ КК УКРАЇНИ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИБОРЧІ ЗЛОЧИНИ

1. Згідно із Законом України № 1616-VI від 21 серпня 2009 р. було змінено ч. 1 ст. 157 КК України і встановлено кримінальну відповідальність за ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин.

Утім, як впливає з рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р., виборчі комісії є спеціальними колегіальними державними органами, уповноваженими організувати підготовку та проведення виборів і забезпечувати точне й однакове дотримання законодавства України щодо виборів. Будучи членом виборчої комісії, громадянин реалізує своє конституційне право брати участь в управлінні державними справами. Виборчі комісії є суб'єктами виборчого процесу, його невід'ємною складовою, вони наділені повноваженнями вирішувати важливі для держави питання щодо організації та проведення виборів. Таким чином, є підстави стверджувати, що участь у роботі таких виборчих комісій є способом реалізації права громадянина на участь в управлінні державними справами, отже, є політичним правом громадянина України, а не його обов'язком.

Крім того, згідно зі ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне виявлення своїх

поглядів та переконань. А тому не виключаються ситуації, за яких ухилення члена виборчої комісії у роботі виборчої комісії буде обумовлене саме зміною його політичних поглядів та переконань, а не будь-якими об'єктивними (наприклад, хвороба) поважними причинами.

Через це криміналізацію ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин (ч. 1 ст. 157 КК) слід вважати такою, що порушує (звужує) конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 34 та 38 Конституції України. Отже, можна зробити висновок, що встановлення кримінальної відповідальності (криміналізація) за ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин (ч. 1 ст. 157 КК) не відповідає Конституції України (є неконституційною нормою).

2. Законом України № 1616-VI КК України було доповнено статтею 158¹ «Голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз». Згідно з ч. 1 даної статті встановлено кримінальну відповідальність за голосування виборцем, який бере участь у виборах або референдумі на виборчій дільниці більше ніж один раз. Вважаємо, що таке формулювання є некоректним, тому що, з одного боку, припускає неоднозначне тлумачення ознак даного злочину, а з другого — може призвести до порушення конституційних прав громадян. Так, за буквального тлумаченням змісту даної статті караним можна вважати: а) будь-яке голосування громадянина, який до цього часу вже хоча б один раз брав участь у виборах (референдумі); або б) голосування на одній виборчій дільниці одним виборцем на різних видах виборів, які відбуваються в один і той же день, як це, зокрема, мало місце на виборах у березні 2006 р., коли кожний виборець отримував декілька бюлетенів і одночасно обирав народних депутатів, депутатів місцевих рад та їх голів тощо, тобто голосував на одній виборчій дільниці більше ніж один раз.

Таким чином, виходячи із буквального тлумачення нової редакції ст. 158¹ КК, злочином може бути визнана власне реалізація громадянами їх конституційного права на участь у виборах чи референдумах. А це суперечить Конституції України, згідно з якою Україна є демократичною, правовою державою, у якій визнається

і діє принцип верховенства права. Отже, встановлення кримінальної відповідальності за голосування виборцем, який бере участь у виборах або референдумі на виборчій дільниці більше ніж один раз (тобто чинна редакція ст. 158¹ КК), на практиці може призвести до істотного порушення виборчих прав громадян.

На підставі викладеного вважаємо, що положення ст. 158¹ КК не відповідають нормам Конституції України (статтям 69, 70, 71), а також ч. 2 ст. 22 і ст. 64 Основного Закону, згідно з якими конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані або обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Ю. П. Дзюба, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ З УРАХУВАННЯМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ

Обрання Україною курсу на розбудову громадянського суспільства обумовлює зміну поглядів на сутність та призначення кримінального права і кримінального закону. Такі зміни полягають у звуженні публічної та розширенні приватноправової складової у кримінально-правовому регулюванні.

Одним із завдань чинного КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина (ч. 1 ст. 1 КК України), яке окрім іншого полягає також і в створенні дієвих механізмів захисту прав та законних інтересів потерпілих від злочинів. Категорія потерпілого від злочину є міжгалузевою, і правовий статус таких осіб визначається більшою мірою кримінально-процесуальним законодавством. Однак і кримінально-правовий статус потерпілих потребує чіткого визначення. Разом із тим КК України в його чинній редакції не містить низки важливих положень щодо статусу потерпілого від злочину і практично не надає останньому жодних повноважень при застосуванні багатьох інститутів кримінального права.

Підставою кримінального переслідування за вчинення злочинів, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого (у порядку ст. 27 КПК України), є не конкретні процесуальні дії, а перш за все певний вид вчиненого винним діяння. Оскільки дана ознака має матеріальний характер, можна припустити, що саме

кримінальне право визначає юридичну підставу, по-перше, інституту притягнення до кримінальної відповідальності особи, що скоїла злочин приватного або приватно-публічного звинувачення, а також, по-друге, інституту звільнення від кримінальної відповідальності у разі примирення потерпілого з особою, що вчинила злочин приватного звинувачення. Переслідування у приватному порядку, а також процедура звільнення від кримінальної відповідальності по справах приватного звинувачення виступають не інакше як процесуальними формами реалізації зазначених положень кримінального права.

Беручи за основу сутність і зміст ст. 46 КК України, перспективним видається розширення кола кримінально караних діянь, щодо яких може застосовуватися звільнення від кримінальної відповідальності або покарання чи пом'якшення останнього. Удосконалення змісту цієї статті приведе до прояву державою гуманізму не тільки стосовно особи злочинця, а й потерпілого через надання останньому права особисто захищати свої інтереси, порушені злочином, досягати примирення з особою, яка вчинила злочин, нарешті, допоможе заохотити останню акцептувати відшкодування шкоди потерпілому.

При вчиненні винним суспільно небезпечних діянь, що належать до злочинів приватного звинувачення, закон надає потерпілому право пробачити злочинця. А отже, особа потерпілого виконує визначальну роль у процесі реалізації кримінальної відповідальності. Тому цілком логічним і доцільним видається доповнення чинного КК України нормами, що встановлюють кримінально-правове поняття потерпілого від злочину та закріплюють підстави звільнення від кримінальної відповідальності по справах, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого.

Учинення злочину щодо декількох потерпілих суттєво підвищує ступінь суспільної небезпечності діяння. Але в чинному КК лише у поодиноких випадках дана обставина враховується як така, що впливає на відповідальність особи (наприклад, у ч. 2 ст. 115 КК). Вважаємо цю обставину такою, що безумовно має бути врахована при оцінці суспільної небезпечності діяння, а тому пропонуємо до-

повнити ст. 67 КК окремим пунктом із вказівкою на відповідну ознаку як таку, що обтяжує покарання.

Нарешті, у тих випадках, коли врахування вчинення злочину щодо двох або більше потерпілих як обставини, що обтяжує покарання, виявляється недостатнім для адекватної оцінки вчиненого діяння, дану обставину слід визначати як таку, що посилює відповідальність, шляхом утворення складів злочинів із кваліфікуючими ознаками. Зокрема, дана кваліфікуюча ознака має знайти відображення у частинах других статей 121 і 380 КК.

Розширення прав потерпілого в кримінальному праві надасть можливість звузити публічно-правове регулювання та послабити втручання держави у сферу особистих прав громадян. Традиційно кримінальному праву такий підхід не притаманний, оскільки його публічність обумовлює винятково рішення держави щодо того, що саме є злочином та які правові наслідки має злочинне діяння. Однак формування нового мислення у сфері кримінальної політики, подолання низки консервативних уявлень визначають нову тенденцію кримінально-правової охорони прав потерпілого.

С. В. Великанов, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЗАСАДА ФОРМУВАННЯ МЕТОДИК РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Необхідною умовою формування структури та змісту методики розслідування злочинів є врахування вимог міжнародних нормативно-правових актів (Загальна декларація прав людини, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання) та вітчизняного законодавства (Конституція України, закони України, кодекси України, відомчі накази та нормативні акти). Одним із головних завдань цих актів є захист прав людини, зокрема осіб, притягнених до кримінальної відповідальності, потерпілого від злочину та інших учасників кримінального судочинства.

На цій законодавчій базі в криміналістиці сформульовано підхід до захисту прав особи, що має універсальний характер при створенні методичних рекомендацій. Цей підхід адаптує та пояснює загальні вимоги нормативних актів відповідно до потреб методики розслідування злочинів. Основні положення такого підходу виключають можливість застосування будь-яких форм насильства, обману та інших заходів, що не враховують або долають волю особи (поліграф, гіпноз, хімічні препарати та ін.). Захисту прав людини сприяє і вивчення впливу норм моралі на формування методичних рекомендацій, а також розвиток криміналістичних знань щодо участі захисника на досудовому слідстві. Комплекс зазначених положень знаходить своє спеціальне застосування щодо специфіки захисту прав різних категорій осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві.

Механізм забезпечення прав осіб, притягнених до кримінальної відповідальності, має найдовшу історію в криміналістиці та, як на-

слідок, справляє найбільший вплив на формування методик розслідування злочинів. Навіть у підручниках з криміналістики, що були опубліковані за часів посиленого тиску держави на суспільство (30-ті рр. XX ст.), автори формулювали криміналістичні за змістом заборони щодо провокацій вчинення злочинів та викривали слідчі помилки, що є найбільш очевидними з криміналістичної точки зору. Однак, отримавши наукове підґрунтя, дослідницькі акценти значно змінилися. На даний час з метою забезпечення прав зазначених осіб криміналісти вдаються до узагальнення відомостей про злочинців у контексті мотивів та слідів злочину. Ця інформація знаходить своє відображення в описі особи злочинця в межах криміналістичної характеристики злочинів та системі типових версій про особу злочинця. Упровадження такого інструментарію в діяльність слідчого дозволяє значно звузити коло підозрюваних та мінімізувати можливість притягнення до відповідальності невинуватої особи. Крім того, певну наукову перспективу з розвитку методико-криміналістичного забезпечення захисту прав зазначених осіб мають криміналістичні рекомендації щодо провадження по справах, за якими особу звільнено від кримінальної відповідальності за реабілітуючими підставами.

Криміналістичне відображення тісних взаємозв'язків між злочинцем та потерпілим сприяє виконанню методикою розслідування злочинів захисної функції щодо прав потерпілого. Це певним чином зумовлює узагальнення та опис відомостей про особу потерпілого в криміналістичній характеристиці злочинів у контексті його зв'язків із злочинцем, відповідності потерпілого ймовірним мотивам злочинця, а також досяжності потерпілого з використанням наявного в злочинця інструментарію. Завдяки цьому формуються типові версії щодо особи невідомого потерпілого, знайомства потерпілого із злочинцем, розміру заподіяної шкоди, ролі (наприклад, провокуючої) потерпілого у механізмі злочину. Правильне застосування таких типових версій дозволяє реалізувати один із головних елементів захисту прав потерпілого — відшкодування заподіяної злочинцем моральної та матеріальної шкоди.

Захист прав осіб, притягнених до кримінальної відповідальності, та потерпілого від злочину знаходить певне відображення в розробці методики розслідування злочинів у вигляді типових слідчих версій, що знаходяться на ретроспективному рівні методики. На відміну від цього, застереження прав інших учасників кримінального судочинства є потенціальною сферою майбутніх криміналістичних досліджень, а розгляд питання про криміналістичні можливості захисту прав цих осіб знаходиться у стані постановки. Поясненням недостатньої криміналістичної опрацьованості цього напрямку з удосконалення методичних рекомендацій є відносно нещодавнє (2001–2003 рр.) внесення доповнень відповідного змісту до кримінально-процесуального законодавства.

При формуванні в межах методики розслідування злочинів рекомендацій із захисту прав інших учасників кримінального судочинства необхідно враховувати особливості джерел інформації про осіб цієї групи. Виходячи з того, що відомості, наприклад, про свідків, експертів та понятих впливають не зі злочину, а з процедур його розслідування, майбутня понятійна конструкція має відноситись до перспективного рівня методики розслідування. Означене зумовлює інший характер використання відомостей про таких осіб. Такі відомості можуть бути застосовані для: обмеження контактів злочинця з іншими учасниками кримінального судочинства з метою захисту останніх; вдосконалення методичних рекомендацій з пошуку слідчим обізнаних осіб, понятих; розробки критеріїв діагностики та виправлення їх помилок.

Як підсумок, необхідно висловити такі методико-криміналістичні рекомендації, що сприятимуть активізації забезпечення захисту прав особи — учасника кримінального судочинства:

- при формуванні методик розслідування злочинів треба враховувати загальні та окремі рекомендації щодо захисту прав особи;
- при створенні криміналістичних механізмів захисту прав особи треба виходити з приналежності джерела відомостей про особу до перспективного чи ретроспективного рівня методики розслідування злочинів.
- реалізація забезпечення захисту прав особи є потенційним напрямом для вдосконалення існуючих методик розслідування злочинів.

Т. Є. Дунаєва, науковий співробітник лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ЗАПОБІГАННЯ СЛУЖБОВІЙ НЕДБАЛОСТІ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Службова недбалість зневажає та порушує рівність усіх громадян перед законом як найголовніший зі складників принципу верховенства права, що є фундаментальною цінністю Європейського Союзу. Отже, захист прав людини — стратегічна складова судово-правової реформи в Україні, яка спрямована на утвердження справедливості та гарантування правосуддя для кожного громадянина. Непослідовність та недосконалість законодавчого регулювання судоустрою та правоохоронної діяльності в Україні є закономірним наслідком того, що не існує чітко окреслених і науково виважених методологічних засад дослідження правоохоронної та судової сфери діяльності. Порушення права громадян на належний судовий захист, непоодинокі випадки корупції в судах, занадто тривалий судовий процес, неефективність процедур судового розгляду, перегляду й виконання судових рішень — усе це потребує законодавчого вдосконалення.

Вважаємо за необхідне зменшити масштаби недбалого ставлення службовців до виконання своїх службових обов'язків, зокрема забезпечити дотримання пріоритету прав людини і громадянина. Одним із напрямів протидії злочинності у сфері службової діяльності в сучасних умовах є активізація й ефективне застосування заходів запобігання службовій недбалості, мінімізація некомпетентності і непрофесіоналізму у формуванні і діяльності суддівського апарату, наявність належного фінансового, матеріально-технічного та іншого ресурсного забезпечення, інформаційного і кадрового

забезпечення умов функціонування судових органів у сфері реалізації їх завдань по запобіганню і протидії злочинності, наявність відповідних санкцій за правопорушення та функціонування дієвого механізму їх реалізації.

У період розбудови демократичної та правової держави як ніколи зростає роль правоохоронних органів, які покликані захищати гарантовані Конституцією України права і свободи громадян. Громадяни України у випадку вичерпання всіх формально можливих вітчизняних засобів для захисту їх прав можуть звертатись до Європейського суду з прав людини з вимогою їх поновлення. Україна посідає третє місце за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини. Одним із заходів забезпечення прав людини мають стати тренінги з відповідної тематики для державних службовців. Необхідне реформування судової і правоохоронної систем з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн, зокрема слід уніфікувати цивільне, господарське й адміністративне судочинство, посилити контроль за якістю вироків та їх виконанням. Доволі ефективним заходом, як засвідчує практика європейських країн, є максимальна регламентація дій службових осіб шляхом розроблення деталізованих нормативно-правових актів, настанов, рекомендацій, що передбачають усі можливі варіанти поведінки службовців у стандартних та нестандартних ситуаціях.

У рекомендаціях GRECO, зокрема, порушуються питання щодо незалежності судових органів і прокуратури, доступу до інформації (зокрема, статистичної звітності), що знаходиться у розпорядженні державних органів влади, процедур укладання державних угод, реформи державного управління та державної служби, кодексів етики тощо. Позитивним моментом у напрямі інформаційного забезпечення є створення Єдиного державного реєстру судових рішень, до якого є вільний доступ за допомогою мережі Інтернет.

Т. В. Дуюнова, здобувач Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, начальник відділу по контролю за виконанням судових рішень Темнівської виправної колонії Харківської області (№ 100), м. Харків

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

У ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК України) передбачено, що засуджені мають право звертатися до різних установ і організацій зі зверненнями, викладеними в усній чи письмовій формі. Це вельми важливе положення, оскільки воно створює підґрунтя для захисту прав і свобод, дозволяє здійснити реалізацію інших прав і законних інтересів, зменшити рівень ізоляції від суспільства тощо.

У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», адміністрація установ виконання покарань зобов'язана забезпечувати дотримання прав людини і громадянина, реалізацію законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань. За таких обставин, саме адміністрація має створювати умови для реалізації засудженими права на звернення у процесі виконання кримінальних покарань, усунення можливих перешкод та обмежень у цьому.

Натомість, не всі проблемні питання в цьому напрямку можуть бути вирішені виключно за розсудом адміністрації. Чинне нормативне регулювання створює підстави для штучного та невинного обмеження права на листування, хоча положення відомчих нормативних актів Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі — Департамент) є обов'язковими для виконання всім персоналом кримінально-виконавчої служби. Наведемо лише один приклад такого обмеження. Видається, що ні в кого

не викликає заперечень те, що ефективність у захисті прав чи вирішення життєвих проблем залежить певною мірою від можливості людини ознайомлюватися з відповідями на направлені звернення, повертатися з часом до їх перегляду з метою уникнення або зайвих запитів, або їх ретельнішого складання.

Проте засуджені невинувато позбавлені такої можливості. У п. 45 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань передбачено, що відповіді про наслідки розгляду звернень *оголошуються* (тобто зачитуються вголос) засудженим під розпис при надходженні, але не пізніше як у триденний строк, і долучаються до особових справ засуджених (курсив мій. — *Т. Д.*).

Доволі важко зрозуміти, чим саме керувався законодавець, встановлюючи фактичну заборону на видачу засудженим відповідей на їх *особисті* звернення (курсив мій. — *Т. Д.*). Подібні нормативні формулювання, окрім невинуватого ускладнення процедури листування, додають і зайвого навантаження на працівників виправних колоній, які вимушені за письмовим запитом засуджених робити та видавати їм переліки направлених скарг та відповідей, що містяться в особовій справі тощо. Адміністрація колонії не може надати засудженому ксерокопію відповіді, оскільки це не передбачено жодним нормативним актом та фактично буде виступати порушенням порядку діяльності. Як результат, близько 38 % усіх звернень засуджених до адміністрації, зокрема у нашій установі, стосуються саме питань видачі копій відповідей на їх звернення або надання інформації стосовно них.

Видається, що подібної негативної практики можливо уникнути, запровадивши практику саме *особистого* (курсив мій. — *Т. Д.*) звернення засуджених до відповідних органів і установ. Тобто необхідно внести зміни до чинної нормативної бази, дозволивши засудженим не тільки самостійно направляти листи адресатам, а й отримувати на них відповіді, зберігаючи їх при собі, тим більше що чинним кримінально-виконавчим законодавством такі особи практично не обмежені в листуванні.

А. В. Лапкін, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

РОЛЬ ПРОКУРОРА У ВІДШКОДУВАННІ ЗАПОДІЯНОЇ ПОТЕРПІЛОМУ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ ЗА РАХУНОК ДЕРЖАВИ

Одним із найважливіших напрямів захисту прав людини в контексті судово-правової реформи в Україні можна вважати проблему відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди за рахунок держави. На міжнародному рівні вона знайшла відображення у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою від 29 листопада 1985 р.; Резолюції 1989/57 ЕКОСОП ООН від 24 травня 1989 р.; Європейській конвенції «про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів» від 23 листопада 1983 р.; Рекомендації R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу від 28 червня 1985 р. та інших актах. Питання щодо необхідності дотримання міжнародних стандартів у цій сфері і створення механізму державної компенсації жертвам злочинів порушувалися ще в Концепції судово-правової реформи, схваленій постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р., а також у подальшому, у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленій Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, яка наголошує на необхідності запровадження реституційного правосуддя, яке передбачає відшкодування потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди, та в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, в якій запровадження процедури відновлення прав потерпілого та відшкодування завданої йому матеріальної і моральної шкоди в повному обсязі через компенсаційні процедури,

фонди визначалось як одне із завдань реформування кримінального процесу.

Найбільшу увагу питанням захисту прав потерпілого і відшкодування заподіяної йому злочином шкоди було приділено в Концепції забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, схваленій Указом Президента України від 28 грудня 2004 р. Однак, незважаючи на те, що впровадження в практику механізму відшкодування потерпілим шкоди, заподіяної злочином, передбачалося на другому етапі реалізації Концепції (з 2006 р.), а статті 1177 та 1207 Цивільного кодексу України від 16.01.2003, які регламентували ці питання, визначили, що умови та порядок відшкодування такої шкоди встановлюються законом, на сьогодні відшкодування завданої потерпілому злочином шкоди за рахунок держави не отримало законодавчого врегулювання. Проект закону «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» № 6283 від 25.10.2004 було прийнято в першому читанні, однак на цьому справа зупинилася. Внесені пізніше проекти законів № 6283-1 від 17.01.2006 та № 0907 від 25.05.2006 було відповідно відкликано або знято з розгляду. Таким чином, доводиться констатувати, що на сьогодні питання відшкодування за рахунок держави заподіяної потерпілому злочину шкоди в Україні є невирішеним і потребує негайного законодавчого врегулювання.

Разом з тим вивчення названих законопроектів викликає значний інтерес з огляду на місце і роль прокуратури у забезпеченні відшкодування заподіяної злочином шкоди. У пояснювальній записці до законопроекту № 6283 зазначалося, що за даним проектом питання про відшкодування потерпілому шкоди за рахунок держави мають вирішувати прокурор, який здійснює нагляд за розслідуванням кримінальної справи (в якій громадянина визнано потерпілим), та суд, що приймає відповідне рішення за заявою прокурора (за обов'язкової участі громадянина у розгляді справи). Так, відповідно до ст. 6 цього проекту, прокурор, який здійснює нагляд за розслідуванням кримінальної справи про злочинне посягання на життя, здоров'я або майно громадянина, зобов'язаний у тижневий

строк письмово повідомити особу, визнану в установленому порядку потерпілим у даній кримінальній справі, про наявність обставин, передбачених п. 3 ст. 3 цього Закону, та роз'яснити право особи звернутися з вимогою про відшкодування завданої громадянину матеріальної шкоди за рахунок держави. Звернення з вимогою про відшкодування шкоди подається громадянином на ім'я прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням кримінальної справи.

Після цього, згідно зі ст. 8 законопроекту, прокурор, який здійснює нагляд за розслідуванням кримінальної справи, зобов'язаний розглянути звернення громадянина про відшкодування матеріальної шкоди у 15-денний строк з дня його надходження. Прокурор перевіряє наявність підстав та умов для відшкодування матеріальної шкоди громадянину за рахунок держави, передбачених цим Законом, і після вивчення матеріалів кримінальної справи та визначення розміру шкоди приймає рішення про підтримання вимоги громадянина щодо відшкодування йому шкоди за рахунок держави і направлення заяви до суду або про відмову у підтриманні вимоги громадянина. При цьому прокурор повинен з'ясувати, чи відшкодовано громадянину матеріальну шкоду повністю або частково в іншому порядку (страхування, державної допомоги тощо). У разі наявності підстав для відшкодування громадянину матеріальної шкоди за рахунок держави прокурор зобов'язаний не пізніше ніж у 15-денний строк з дня надходження звернення скласти вмотивований висновок про підтримання вимоги громадянина щодо відшкодування матеріальної шкоди за рахунок держави. У разі відмови у підтриманні вимоги громадянина прокурор у той же строк виносить про це вмотивовану постанову. У цьому випадку прокурор зобов'язаний письмово роз'яснити громадянину його право на пред'явлення цивільного позову до обвинуваченого. Про своє рішення прокурор повідомляє громадянина не пізніше ніж у 20-денний строк після надходження звернення. Відповідно до ст. 9 проекту, прокурор після складення висновку про підтримання вимоги громадянина щодо відшкодування шкоди за рахунок держави невідкладно, але не пізніше 30 днів після одержання звернення громадянина, надсилає заяву про відшкоду-

вання матеріальної шкоди за рахунок держави до суду за місцем проживання громадянина. До заяви прокурора додаються його висновки та один примірник матеріалів звернення громадянина. Другий примірник цих матеріалів залишається у справах прокуратури. Про направлення заяви до суду прокурор письмово повідомляє громадянина у триденний строк.

Справа про відшкодування громадянину матеріальної шкоди за рахунок держави розглядається за обов'язкової участі громадянина та прокурора.

Крім того, прокурор бере активну участь у компенсації витрат держави на відшкодування потерпілими шкоди, заподіяної злочинцем. Статтею 20 законопроекту передбачено, що така компенсація здійснюється шляхом регресної вимоги за рахунок особи (осіб), злочином якої (яких) завдано матеріальну шкоду громадянину(ві). Цивільний позов про стягнення суми відшкодування за рахунок винної особи (осіб) у кримінальній справі заявляє прокурор в інтересах держави. Якщо цивільний позов прокурора про стягнення суми відшкодування з обвинуваченого не було заявлено або залишено без розгляду судом у кримінальній справі, прокурор зобов'язаний звернутися з таким позовом до суду в порядку цивільного судочинства. Розгляд судом позову прокурора, передбаченого цією статтею, здійснюється за відповідними правилами кримінально-процесуального або цивільного процесуального законодавства.

Аналогічні положення щодо участі прокурора у процесі відшкодування заподіяної потерпілому злочинцем шкоди містилися і у законопроекті № 6283-1 від 17.01.2006 та № 0907 від 25.05.2006. Безперечно, що із прийняттям Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» в тій чи іншій редакції провідну роль у справі компенсації за рахунок держави завданої потерпілому злочинцем шкоди відіграватиме прокуратура. При цьому прокурор як братиме безпосередню активну участь у процесі відшкодування, так і здійснюватиме нагляд за дотриманням прав потерпілого та інших осіб, додержанням вимог закону органами і посадовими особами при від-

шкодуванні. Думається, що відповідні повноваження будуть реалізовуватися в межах кількох конституційних функцій прокуратури, передусім — нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, представництво інтересів громадянина або держави в суді та підтримання державного обвинувачення. Відповідні положення щодо цього мають бути закріплені у КПК та ЦПК України, а також регламентовані на відомчому рівні у відповідному наказі Генерального прокурора України.

О. В. Пруднікова, пошукувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

1. Загальна декларація прав людини (1948 р.) закріпила, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом. Відповідно до ст. 10 Декларації кожна людина має право на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Відзначаючи важливість ролі суддів у забезпеченні захисту прав та основних свобод людини, Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи про незалежність, дієвість та роль суддів від 13 жовтня 1994 р. визначила низку заходів організаційного характеру, які необхідно вжити для забезпечення, захисту та посилення незалежності суддів. Так, у цьому документі наголошується на тому, що судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, неправомірного впливу чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалось; розподіл судових справ має здійснюватися через систему автоматичного розподілу справ; виконання несудових завдань мають бути доручені іншим особам тощо. Отже, належна організація діяльності суду є однією з гарантій незалежності суду та суддів, а також однією з умов їх ефективної та продуктивної роботи.

2. Суди формуються та діють із дотриманням спеціальних правил, які мають забезпечити їх незалежність шляхом захисту від будь-якого впливу як з боку суспільства, інших органів влади, так і вищестоящих судових інстанцій та голів судів. Проблема організації діяльності суду крізь призму забезпечення незалежності судових органів та суддів за

наявності організаційних повноважень голів судів, президій вищестоящих судів та процесуальної ієрархії судових інстанцій — надзвичайно складна і потребує підвищеної уваги.

За чинним законодавством голови судів мають широкий комплекс повноважень щодо організації діяльності суду. Вони пов'язані з організацією: а) діловодства в суді, б) роботи по підготовці справ до судового розгляду, в) роботи по зверненню до виконання судових рішень, г) по розгляду скарг та заяв громадян, а також прийому відвідувачів у суді, г) ведення судової статистики, а також кадрового, фінансового, матеріально-технічного, інформаційно-правового забезпечення діяльності суду тощо.

Вищестоящі суди також мають повноваження щодо організації діяльності нижчестоящих судів, зокрема, таких як: надання методичної допомоги у застосуванні законодавства, заслуховування інформації голів судів щодо організації діяльності судів, вивчення та узагальнення судової практики, надання пропозицій щодо кандидатур суддів для призначення їх на адміністративні посади в судах тощо.

3. Судова влада є владою публічною, а тому правовідносини, які виникають між судьями, мають публічно-правовий характер. За своїм змістом їх можна диференціювати на декілька груп. Загальною рисою всіх правовідносин є те, що вони характеризуються рівністю статусу їх суб'єктів, тобто відсутністю ієрархічної підпорядкованості. На жаль, якість нормативного врегулювання цих взаємовідносин низька, вона характеризується наявністю прогалів, неконкретністю, а також невідповідністю сучасному розумінню статусу носіїв судової влади, що суперечить основним засадам публічного права у правовій державі. Таке становище створює передумови для впливу на суддю при здійсненні правосуддя. Задля унеможливлення цього мають бути вироблені такі прозорі процедури організації діяльності суду, які б зводили до мінімуму можливість внутрішньосистемного впливу на суддівську незалежність.

О. І. Остропілець, пошукувач Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, м. Харків

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

1. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. Як зазначив Конституційний Суд України в рішенні від 30 вересня 2009 р. (справа про право на правову допомогу), це право необхідно розглядати як гарантовану державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами.

Оскільки це право закріплено в другому розділі Конституції України, воно є одним з основних конституційних прав людини. Його особливість полягає в тому, що одночасно воно є гарантією забезпечення всіх інших прав людини і, що не менш важливо, права доступу до правосуддя.

2. Особливого значення право на правову допомогу набуває у сфері кримінального судочинства як такої, що найбільшою мірою пов'язана з обмеженням на законних підставах природних прав людини, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, таємницю особистого і сімейного життя, власності тощо. Його реалізація може забезпечуватися як самим суб'єктом, що потребує правової допомоги, так і державою. Незважаючи на закріплення у ст. 59 Конституції України права кожної людини на правову допомогу, реалізувати його досить важко з причини відсутності коштів на оплату послуг фахівця в галузі права. У цьому плані особливого значення набуває інститут безоплатної правової допомоги, основним критерієм для використання якого має стати рівень доходів кожної конкретної особи, що потребує правової допомоги.

3. Частина 1 ст. 59 Конституції не містить обмежень щодо кола суб'єктів, які мають право на правову допомогу, в тому числі і безоплатну. Більш того, Конституційний Суд України своїм рішенням

від 16 листопада 2000 р. № 13-рп-2000 зазначив, що реалізація кожним права на таку допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права.

Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства України дозволяє дійти висновку, що єдиним суб'єктом права на безоплатну правову допомогу є обвинувачений (підозрюваний, підсудний). Що ж стосується потерпілого, то незважаючи на те, що він є учасником процесу і в силу принципу рівності громадян перед законом має мати такі ж можливості для захисту своїх інтересів, як і обвинувачений, закон не надає йому цього права. Водночас не можна забувати про те, що, зазнавши шкоди від злочину, потерпілий в силу цього потребує підвищеного захисту з боку держави, оскільки остання в такому випадку не виконала свій обов'язок, проголошений у ст. 3 Конституції України, щодо захисту прав і законних інтересів кожної людини, тобто в особі уповноважених органів не запобігла вчиненню злочину. Тому недосконалість правового статусу потерпілого, відсутність рівних можливостей порівняно з обвинуваченим для захисту своїх інтересів науковцями обґрунтовано розглядається як подвійна (вторинна) віктимізація потерпілого. Зокрема, у чинній редакції Кримінально-процесуального кодексу України серед прав потерпілого відсутнє його право на безоплатну правову допомогу. Це призводить на практиці до численних порушень прав потерпілого, суттєвого ускладнення захисту ним своїх законних інтересів.

У переважній більшості випадків потерпілі захищають свої інтереси особисто чи за допомогою близьких родичів і лише деякі звертаються за допомогою адвоката.

4. Виходячи із зазначеного, обґрунтованим убачається висновок щодо необхідності забезпечення потерпілого в певних випадках безоплатною правовою допомогою. Такі випадки мають бути передбачені в КПК України і можуть, на наш погляд, бути аналогічні тим, які встановлені для обвинуваченого.

Р. В. Кузнецов, суддя Слов'янського міськрайонного суду Донецької області, здобувач Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Слов'янськ

ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

Одним з основних і невід'ємних прав засуджених є право на отримання правової допомоги. Забезпечення реалізації цього права набуває особливо важливого значення з урахуванням недосконалості кримінально-виконавчого законодавства та існуючої практики його застосування в сучасній системі виконання кримінальних покарань, а також необхідності виконанням обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи.

Частиною 1 ст. 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Основний Закон визначає, що у випадках, передбачених законом, ця допомога повинна надаватися безоплатно. Відповідно до ст. 63 зазначеного Закону засуджений користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та встановленими вироком суду.

Право засуджених на правову допомогу закріплене одразу у декількох статтях Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК). Воно згадується у ч. 2 ст. 8 та ч. 1 ст. 107 КВК серед інших прав. І хоча КВК не містить прямих обмежень щодо реалізації цього права, практика свідчить про фактичну неможливість його реалізації, а також про існування багатьох способів перешкоджання засудженому в користуванні цим правом. Це зумовлено низкою обставин.

По-перше, перебування особи в умовах ізоляції само по собі викликає складнощі в реалізації наданих їй прав.

По-друге, загальний стан надання правової допомоги в Україні залишає бажати кращого. Так, законодавство України надає право на безоплатну правову допомогу багатьом категоріям осіб, але до

цього часу державне фінансування було передбачено лише для оплати правової допомоги у кримінальних справах у випадках, визначених Кримінально-процесуальним кодексом України.

По-третє, відсутність законодавчо визначеного механізму надання правової допомоги ускладнена специфікою виконання покарання у вигляді позбавлення волі.

По-четверте, існує можливість коригування законодавчо визначених прав і порядку їх реалізації на відомчому рівні та штучно обмежувати законодавчо надані права. Навіть у тому випадку, коли засуджений якимись засобами, незалежними від адміністрації установи виконання покарань, намагається реалізувати право на правову допомогу, є чимало «можливостей» для перешкоджання цьому.

На сьогодні не існує жодної наукової розробки, присвяченої ґрунтовному та всебічному вивченню питання реалізації права на правову допомогу в умовах позбавлення волі. Видані публікації стосуються переважно загального висвітлення змісту цього права в контексті інших прав засуджених, хоча практика свідчить про недосконалість (а точніше — практичну відсутність) механізму практичного впровадження згаданого правового інституту відносно осіб, які перебувають в ізоляції від суспільства.

Вищевикладені обставини дають змогу стверджувати, що дана проблема є актуальною, теоретично і практично значущою, а тому потребує розробки та вирішення.

НАШІ ВІТАННЯ

Володимир Володимирович Сташис

10 липня 2010 р. юридична наука та освіта відзначає знаменну дату: цього дня виповнюється 85 років з дня народження та 60 років науково-педагогічної та громадської діяльності видатного вченого-юриста, патріарха юридичної освіти та науки в Україні, талановитого педагога, першого проректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, члена Президії Національної академії правових наук України Володимира Володимировича Сташиса.

Герой України, академік Національної академії правових наук України, професор, заслужений працівник вищої школи України, заслужений діяч науки і техніки України, державний радник юстиції I класу В. В. Сташис народився 10 липня 1925 р. у м. Суми. Його юність припала на криваві роки Великої Вітчизняної війни. З 18 років із січня 1943 р. по серпень 1945 р. він героїчно боровся в складі військ на 3-х фронтах, був тричі поранений.

З 1946 р. життя і діяльність Володимира Володимировича пов'язані з Харківським юридичним інститутом (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого): з 1946 по 1950 р. — навчання у Харківському юридичному інституті, який він закінчив на відмінно; після закінчення інституту — аспірант, асистент, старший викладач. Слід зазначити, що під час навчання в інституті, а потім в аспірантурі він виконував обов'язки народного судді на першій дільниці нині Московського району м. Харкова. Суд розглядав кримінальні, цивільні та трудові справи. Так починався 60-річний стаж науково-педагогічної і громадської діяльності В. В. Сташиса.

У 1954 р. відбувся блискучий захист його кандидатської дисертації, а вже через два роки у вересні 1956 р. молодий талановитий вчений був призначений завідуючим кафедрою кримінального пра-

ва та кримінального процесу, якою він керував 35 років. У 1962 р. В. В. Сташису було присвоєно вчене звання доцента, у червні 1973 р. — вчене звання професора. З березня 1964 р. Володимир Володимирович — проректор, а згодом — перший проректор Харківського юридичного інституту (пізніше Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого).

Реалізація таланта Володимира Володимировича як Педагога, Вченого, Організатора і Стратега дала змогу забезпечити розвиток Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого як провідного закладу вищої юридичної освіти та юридичної науки із сучасною розвинутою структурою, яка відповідає найкращим міжнародним зразкам та стандартам.

Професор В. В. Сташис з батьківським розумінням, повагою, справедливою вимогливістю та готовністю допомогти ставиться до студентів, молодих вчених, усього професорсько-викладацького складу, що відгукується великою шаною та повагою від студентської, науково-педагогічної громади та практичних працівників-юристів. Його лекції з Особливої частини кримінального права України, які він дотепер читає для студентів та працівників правоохоронних і судових органів, наповнені глибоким теоретичним змістом, ґрунтуються на практичному та соціологічному матеріалі. Їх виділяє широке сприйняття кримінально-правової дійсності, виважений юридичний аналіз кримінально-правових норм, точність визначень і формулювань, вони несуть студентам і практичним працівникам не лише букву, але й дух закону. Усе це — велика школа для викладачів і джерело знань для вдячних слухачів — студентів, багатьох випускників академії. Можна з упевненістю сказати, що більшість юристів України — це випускники академії, у професійному становленні яких велику роль відіграв їх вчитель — професор В. В. Сташис.

В. В. Сташис є патріархом юридичної освіти та науки не тільки в академії, але й в Україні. Ним створена авторитетна школа педагогів та науковців-фахівців з кримінального права, яка відома в багатьох країнах світу. Під науковим керівництвом Володимира Володимировича Сташиса було підготовлено та успішно захищено

28 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук та 9 — доктора юридичних наук. Серед його учнів професори І. М. Даньшин, В. Я. Тацій, М. І. Панов, В. І. Борисов, Є. Л. Стрельцов, Н. М. Ярмиш. І сьогодні професор В. В. Сташис є науковим консультантом з підготовки п'яти докторських дисертацій з актуальних проблем теорії кримінального права.

Невичерпна творча енергія, професійний досвід, стратегічне мислення Володимира Володимировича особливо виразно проявляються у виважених підходах та успішному розв'язанні проблемних питань становлення національної правової системи, удосконалення законодавства, формування та реалізації кримінально-правової політики нашої держави, виховання в суспільстві поваги до Права та Закону.

Професор В. В. Сташис завжди був і є душею та мозковим центром розробки законопроектів у сфері кримінального законодавства України, зокрема Володимир Володимирович брав участь у розробці проекту Кримінального кодексу України 1960 р. Концептуальні наукові розробки вченого стали теоретичним підґрунтям для подальшого реформування кримінального законодавства, проведення нової кодифікації. В. В. Сташис був одним із найбільш активних членів робочої групи Кабінету Міністрів України по підготовці проекту Кримінального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., та автором багатьох фундаментальних пропозицій, урахованих у чинному законі про кримінальну відповідальність. Під його безпосереднім керівництвом здійснюються дослідження проблеми ефективності та якості кримінального законодавства, визначаються шляхи уніфікації національного законодавства кримінально-правового циклу та законодавства Європейського Союзу.

Істотним є внесок професора В. В. Сташиса у розвиток доктрини кримінального права. Понад 230 наукових праць, з них 7 монографій, 8 науково-практичних коментарів, 14 підручників і 8 навчальних посібників, що написані В. В. Сташисом особисто чи у співавторстві, є настільними книгами не тільки для науковців та студентів, але й для багатьох практикуючих юристів. Серед цих

робіт особливе місце займають науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України (видані в 1978 і 1987 рр., а також у 2003, 2004, 2006 і 2008 рр.), підручники із Загальної та Особливої частин кримінального права (видані в 1984 і 1988 рр., а також у 1997, 1998, 2001, 2004, 2007 і 2010 рр.), монографії «Уголовное право Украинской ССР на современном этапе» (у 2-х томах) (1984 і 1985 рр.) та «Преступления против личности в УК УССР и судебной практике» (1987 р.), серія наукових видань з узагальненням судової практики «Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005)» (2005 р.), «Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007)» (2008 р.), «Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ, 2007–2008» (2009 р.) та ін.

Вагомим є його внесок у розбудову правової держави України. Понад 20 років він очолював Науково-методичну комісію з правознавства при Міністерстві освіти України, рекомендації якої істотно вплинули на організацію, удосконалення та розвиток юридичної освіти в Україні. Під безпосереднім керівництвом В. В. Сташиса розроблені державні стандарти підготовки висококваліфікованих юристів. Сім років В. В. Сташис очолював раду за фахом «Правознавство», а згодом Експертну раду з права при Державній акредитаційній комісії України, приділяючи значну увагу створенню нових юридичних вузів і факультетів в Україні, їх ліцензуванню та акредитації, виявляючи при цьому державний підхід, високу вимогливість і принциповість.

Професор В. В. Сташис є відомим вченим і громадським діячем, який ефективно впливає на формування та реалізацію державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Він багато років очолював Харківський центр по вивченню організованої злочинності, заснований за ініціативою Департаменту юстиції Сполучених Штатів Америки на підставі Договору від 10 листопада 1998 р., укладеного між Американським Університетом (Вашингтон, США) і Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого. Йому вдалося знайти правильні підходи для консолідації зусиль учених і практиків різних країн для спільного вирішення комплексних проблем, що стосуються боротьби з організованою

злочинністю і корупцією. Центром здійснювалися роботи, які включають у себе виконання дослідницької програми в рамках проекту АУ Об'єднаних дослідницьких центрів по вивченню організованої злочинності в Євразії: «Центри по вивченню організованої злочинності в Україні».

Академік В. В. Сташис доклав багато зусиль для становлення і розвитку Національної академії правових наук України як потужного центру передової правової думки. Він став одним із видатних засновників цієї унікальної наукової установи та її підрозділів. У червні 1995 р. у складі зазначеної Академії було створено Науководослідний інститут вивчення проблем злочинності, який з моменту свого існування розпочав проведення широкомасштабних фундаментальних та прикладних досліджень у сфері боротьби зі злочинністю, основною метою яких було здійснення наукового забезпечення державної політики у цій сфері. Визначення стратегічних напрямів наукових розробок цих важливих і складних проблем та створення команди науковців-криміналістів, які працюють в Інституті, безпосередньо пов'язане з ім'ям Володимира Володимировича. Як беззмінний академік-секретар відділення кримінально-правових наук та член президії Національної академії правових наук України В. В. Сташис бере безпосередню участь не тільки в координації наукових досліджень з усіх важливих правових проблем України, він є керівником багатьох фундаментальних тем з питань боротьби зі злочинністю. Майже за 15 років функціонування Інституту всі фундаментальні теми кримінально-правового та кримінально-виконавчого циклу були розроблені або досліджуються у цей час під науковим керівництвом професора В. В. Сташиса. Так, з 1996 по 2002 р. він очолював розробку Інститутом Проекту «Закон України по введенню в дію Кримінального кодексу України» (1996), фундаментальної теми «Кримінальне право України. Проблеми теорії і практики» (1997–2002), результати яких знайшли своє відображення в положеннях нового Кримінального кодексу України та в рекомендаціях щодо його застосування в період одразу після прийняття 5 квітня 2001 р.

З III кв. 2002 р. по II кв. 2007 р. Володимир Володимирович був науковим керівником фундаментальної теми «Теоретичні пробле-

ми кримінальної відповідальності та покарання», яку виконували науковці відділу проблем кримінального та кримінально-виконавчого законодавства Інституту. З I кв. 2007 р. під науковим керівництвом В. В. Сташиса розпочата робота над новою актуальною фундаментальною темою: «Фундаментальні та прикладні проблеми боротьби зі злочинністю». Закінчення розробки теми заплановано на I кв. 2012 р. Серед основних напрямів дослідження розв'язання проблемних питань державної політики у сфері боротьби зі злочинністю; визначення меж, підстав, принципів, критеріїв криміналізації та декриміналізації діянь, їх пеналізації і депеналізації; дослідження проблемних питань кримінальної відповідальності та покарання за злочини проти особи, проти власності, господарські та корупційні злочини; визначення підстав та шляхів зближення кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України із законодавством Євросоюзу; розробка теоретичних та практичних засад призначення та виконання кримінальних покарань.

За 15 років існування Інституту наукові дослідження супроводжувалися постійною законопроектною роботою та підготовкою інших нормативно-правових актів з питань боротьби зі злочинністю. Так, науковці Інституту разом із фахівцями кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого під керівництвом В. В. Сташиса безпосередньо підготували або залучалися до розробки понад двохсот проектів законів та інших нормативно-правових актів України, а також 15 проектів постанов Пленуму Верховного Суду України.

Результати розв'язання проблемних питань законодавства та його правозастосування також знайшли своє практичне відображення у більш ніж 400 монографіях, підручниках, наукових статтях, коментарях до законів, висновках і рекомендаціях, надісланих правоохоронним та іншим державним органам.

Самовіддана праця академіка В. В. Сташиса високо оцінена в Україні та за її межами. У 2006 р. В. В. Сташис удостоєний звання Героя України з врученням ордена Держави. Серед інших державних нагород, якими він нагороджений, орден князя Ярослава

Мудрого IV, V ступеня, орден Богдана Хмельницького III ступеня, орден «За заслуги» I, II, III ступенів (повний кавалер), 16 державних медалей. Він є лауреатом премії Національної академії наук України, двічі лауреат Державної премії України, неодноразовий лауреат премії імені Ярослава Мудрого.

За трудові і ратні подвиги В. В. Сташис нагороджений державними нагородами Союзу РСР: орденом Леніна, орденами Бойового Червоного Прапора, Олександра Невського, двома орденами Вітчизняної війни I ступеня, двома орденами «Знак Пошани», 29 медалями.

Діяльність Володимира Володимировича Сташиса на благо народу України визнана православною церквою. Серед церковних нагород: орден Української православної церкви Святого Рівноапостольного Великого Князя Володимира I ступеня, орден Святого Георгія, орден 2000-річчя Різдва Христового I ступеня, орден Нестора Літописця.

Володимир Володимирович є заслуженим професором Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, почесним професором Національної академії внутрішніх справ України, почесним академіком Національного університету «Острозька академія», почесним доктором Національного університету «Києво-Могилянська академія», почесним доктором Соломонова університету.

В. В. Сташис є іноземним членом Російської академії природничих наук за відділенням геополітики та безпеки, що нагородила його срібною медаллю В. І. Вернадського і присвоїла почесне звання і знак «Лицар науки та мистецтв». У 2009 р. він нагороджений орденом Петра Великого I ступеня і орденом Михайла Ломоносова (Росія). Американський Біографічний інститут (м. Вашингтон, США) нагородив В. В. Сташиса медаллю як найбільш гідну людину, досягнення якої пропонуються для вивчення і натхнення людей XX ст. та наступних поколінь, та орденом-хрестом за визначне служіння, а також включив у 2008 р. його біографію в книгу «Провідні інтелектуали світу». Європейська академія інформації (Бельгія) удостоїла В. В. Сташиса Всесвітнього ордена науки-освіти-

культури. В. В. Сташис значиться серед найбільш видатних інтелектуалів ХХ ст. Сертифікат, що підтверджує цей високий статус, вручив йому Міжнародний біографічний центр (м. Кембридж, Велика Британія). На честь В. В. Сташиса Міжнародний астрономічний союз у 2000 р. присвоїв ім'я Stashis малій планеті № 7373, що була відкрита вченими Кримської астрофізичної обсерваторії.

Широка популярність, надзвичайна зайнятість не заважають В. В. Сташису залишатися душевно щедрою та чуйною людиною, завжди готовою допомогти тому, хто цього потребує. Володимир Володимирович користується глибокою повагою і щирою любов'ю як оточуючих його людей, так і багатьох мешканців Харкова, інших міст України, а також громадян інших держав.

Побажаємо дорогому Володимире Володимировичу нових звершень, творчого натхнення, міцного здоров'я, любові та турботи близьких і друзів!

**Колектив Інституту вивчення проблем злочинності
Національної академії правових наук України**

ЗМІСТ

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

<i>Борисов В. І., Дзюба Ю. П., Пономаренко Ю. А.</i> Щодо подальшого вдосконалення захисту прав та законних інтересів потерпілого від злочину засобами кримінального права.....	3
<i>Голіна В. В., Головкін Б. М.</i> Кримінально-правові засоби у системі спеціально-кримінологічного запобігання злочинності.....	16
<i>Пащенко О. О.</i> Дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських криміналістів 70-х рр. ХХ ст.	28
<i>Тютюгін В. І., Ус О. В.</i> Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті.....	36
<i>Демидова Л. М.</i> До проблеми законодавчої техніки опису майнової шкоди у Кримінальному кодексі України	48
<i>Черевко К. О.</i> Щодо проблеми визначення суб'єкта незаконного проведення абортів.....	58
<i>Гринчак С. В.</i> До питання визначення об'єктивної сторони незаконної трансплантації.....	67
<i>Каницір В. С.</i> Типологічні ознаки сучасного тероризму	77
<i>Дарнопих Г. О., Христинч І. О., Блага А. Б., Шевченко Л. О.</i> Суспільно-політичні та економічні передумови підвищеної криміногенності ПЕК як сфери матеріального виробництва	89
<i>Головкін Б. М.</i> Проблемні питання детермінації корисливої насильницької злочинності та її проявів.....	103
<i>Батургарєєва В. С.</i> Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні	116
<i>Яковець І. С.</i> Категорія «якість кримінально-виконавчого законодавства»: філософський та практичний аспекти	127
<i>Зеленецький В. С.</i> Онтологические основы следственного уголовного процесса	140
<i>Сібільова Н. В.</i> Поняття кримінального переслідування у доктрині та законодавстві (сучасний стан).....	166

Шило О. Г. Проблеми вдосконалення законодавства України, що регулює предмет судового оскарження на досудових стадіях кримінального процесу	180
Шепітько В. Ю., Авдєєва Г. К. Інформаційні технології в криміналістиці та слідчій діяльності.....	194

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА, АСПРАНТА І ЗДОБУВАЧА

Ізетов А. Е. Поняття втягнення у вчинення терористичного акту та його місце у системі терористичних злочинів	203
Кузнецов Р. В. До питання про зміст поняття «право на правову допомогу в процесі виконання покарань»	215
Павлюк Н. В. Процес формування показань неповнолітніх: особливості сприйняття.....	225

РЕЦЕНЗІЇ

Шепітько В. Ю., Журавель В. А. Рецензия на издание «Руководство для следователя и его помощника, практиканта : учеб.-практ. пособие / рук. авт. кол., отв. ред. Ю. П. Гармаев. — Харьков : Харьков юрид., 2009. — 264 с.».....	234
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

**«Круглий стіл»: «Захист прав людини — стратегічна складова судово-правової реформи в Україні»
10 грудня 2009 року**

Борисов В. І. Захист прав людини — стратегічна складова судово-правової реформи. Вступне слово	237
---	-----

Наукові доповіді

Грошевой Ю. М. Актуальні проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства.....	239
Марочкін І. Є. Право на справедливий судовий розгляд.....	244

Повідомлення

Капліна О. В. Процесуальний механізм захисту прав людини в кримінальному судочинстві: шляхи вдосконалення	248
Зеленецький В. С. Сущність прав и законних інтересов личности в современном уголовном процессе	251
Сібільова Н. В. Незалежність прокурора у кримінальному судочинстві — одна з гарантій незалежності суду	255
Тихий В. П. Кримінально-правове забезпечення права людини на безпеку	260
Шило О. Г. Проблеми реалізації права на судовий захист в кримінальному процесі України	264
Настюк В. Я. Судова реформа та дотримання конституційних прав громадян у процесі оперативно-розшукової діяльності	267
Демидова Л. М. Судово-правова реформа та актуальні проблеми захисту майнових прав потерпілих від злочинів	271
Москвич Л. М. Роль суду в захисті прав та свобод людини	273
Гізімчук С. В. Механізм забезпечення дії положень ст. 11 Загальної декларації прав людини при притягненні до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368 ¹ КК України)	276
Дорош Л. В. Захист прав потерпілих від статевих злочинів у контексті судово-правової реформи	280
Яковець І. С. Вплив судової практики на забезпечення прав засуджених у процесі виконання покарань	285
Лемешко О. М. Захист інтересів потерпілої особи в кримінальному законі	288
Глинська Н. В. Доброякісність кримінально-процесуальних рішень як гарантія дотримання прав та законних інтересів учасників процесу	291
Зінченко І. О. До питання щодо конституційності окремих норм КК України про відповідальність за виборчі злочини	294
Дзюба Ю. П. Щодо реалізації кримінальної відповідальності з урахуванням кримінально-правового статусу потерпілого від злочину	297
Веліканов С. В. Забезпечення захисту прав людини як засада формування методик розслідування злочинів	300

<i>Дунаєва Т. Є.</i> Запобігання службовій недбалості в аспекті забезпечення прав людини	303
<i>Дуюнова Т. В.</i> Окремі аспекти реалізації права на звернення засудженими до позбавлення волі	305
<i>Лапкін А. В.</i> Роль прокурора у відшкодуванні заподіяної потерпілому злочинном шкоди за рахунок держави.....	307
<i>Пруднікова О. В.</i> Організація діяльності суду в аспекті забезпечення принципу незалежності суддів	312
<i>Остриліць О. І.</i> Деякі проблеми реалізації права на правову допомогу в кримінальному судочинстві	314
<i>Кузнєцов Р. В.</i> Проблеми практичного забезпечення права засуджених на правову допомогу	316

НАШІ ВІТАННЯ

Володимир Володимирович Сташис	318
---	-----

Підписано до друку з оригінал-макета 25.06.2010.
Формат 60x84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 19,5. Обл.-вид. арк. 19. Вид. № 507.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право»
Національної академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98

**Перелік
платних послуг, що можуть надаватись
Інститутом вивчення проблем злочинності Національної
академії правових наук України**

1. Проведення науково-дослідних робіт у сфері законодавства і права.
2. Проведення судових експертиз та попередніх досліджень:
 - з дослідження об'єктів інтелектуальної власності (об'єктів авторського і суміжних прав, торговельних марок, фірмових найменувань, промислових зразків, винаходів, корисних моделей та ін.);
 - почеркознавчих;
 - авторознавчих;
 - трасологічних (слідів рук, ніг, взуття людини, вузлів та петель, слідів знарядь та інструментів, холодної зброї, замикаючих пристроїв, ідентифікаційних номерів транспортних засобів тощо);
 - психологічних;
 - техніко-криміналістичного дослідження документів;
 - встановлення механізму пошкодження товарів народного споживання (одягу, взуття, побутової та іншої техніки тощо).
3. Складання фотороботів.
4. Надання усних та письмових консультацій і науково-правових висновків, у тому числі з питань інтелектуальної власності.
5. Підготовка наукових кадрів (аспірантів, здобувачів вченого ступеня кандидата юридичних наук).
6. Наукове рецензування дисертаційних досліджень.
7. Підготовка бібліографічних, реферативних і аналітичних оглядів, довідок, добірок, каталогів, науково-практичних та методичних довідників, коментарів законодавства тощо.
8. Надання інформаційних послуг по мережі Інтернет.

Заявки щодо отримання послуг надсилати за адресою:

61002

м. Харків

вул. Пушкінська, 49

E-mail: ivpz@aprnua.rol.net.ua

Контактний телефон: (057) 715-62-08

Факс: (057) 715-62-08