Академія правових наук України
Інститут вивчення проблем злочинності

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ



Збірник наукових праць • Випуск 12 •

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Збірник наукових праць

Видається з 1997 р.
Випуск 12

Харків
ТОВ «Кроссроуд»
2006

ББК 67.308
П35

Заснована
Академія правових наук

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

П35 Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук. праць. Випуск 12 / Ред. кол.: *Ю.В. Баулін* (голов. ред.) та ін. – Х.: вид-во «Кроссроуд», 2006. – 272 с.

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

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

Журнал включено до переліку наукових фахових видань (постанова президії ВАК України №1-05/7 від 09.06.1999 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ №7460

ББК 67.308

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

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

УДК 343.222 (477)

В.І. Борисов, докт. юрид. наук,
головний науковий співробітник;

О.О. Пащенко, канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник.
Інститут вивчення проблем
злочинності АПрН України,
м. Харків

ПИТАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Після прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. Кримінального кодексу України першочерговим завданням сектора кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України стало дослідження теоретичних і прикладних проблем його застосування, аналіз нових кримінально-правових норм та інститутів кримінального законодавства, а також науково-практичне коментування Кримінального кодексу як в цілому, так і окремих його статей. В ряду проблем, що досліджувалися, предметом наукового пізнання були питання, що стосуються закону про кримінальну відповідальність, розв'язання яких має важливе значення як для подальшого розвитку науки кримінального права, так і практики застосування кримінального законодавства України.

В наукових розробках з цього питання зазначається, що *кримінальне право дістає своє вираження в законодавстві про кримінальну відповідальність*, яке в Україні являє собою єдину нормативно-правову систему – Кримінальний кодекс України, що ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Як і попередній КК 1960 року, *КК 2001 року складається із кримінальних законів, які системно розміщені в межах Кодексу і діють з часу набрання ним чинності.* Кожен із кримінальних законів містить певні правові приписи, які викладені в КК у вигляді кримінально-правової норми. Кримінальний кодекс, як і кримінальні зако-

ни, що входять до нього, є свого роду продуктом законодавчої діяльності, в якому шляхом законодавчого веління відображена найбільш необхідна для суспільної свідомості та практичної діяльності соціальна матерія кримінального права.

У КК 2001 р. кримінальний закон позначений як «закон про кримінальну відповідальність» (розділ II Загальної частини). Досліджуючи це нове для кримінального законодавства України поняття, науковці сектору зазначають, що поняття "закон про кримінальну відповідальність" та "кримінальний закон" є різними лише за термінами їх визначення, за своєю сутністю ж вони тотожні. Через те, що перше з цих понять закріплене в КК, ним потрібно користуватися для характеристики чинного кримінального законодавства України.[1] В розробках науковців також підкреслюється, що поняття «кримінальний закон», яким як до, так і після прийняття КК 2001 р., широко користується теорія кримінального права при характеристиці тих чи інших нормативних положень Кримінального кодексу, є дещо умовним, оскільки воно на відміну від КК або окремо прийнятого Верховною Радою України закону про кримінальну відповідальність, не має всіх атрибутів закону як нормативно-правового акта. Закон у буквальному розумінні – це юридично цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається Верховною Радою України відповідно до її конституційних повноважень[2]. Таку ж частку умовності має і поняття «закон про кримінальну відповідальність», коли за його допомогою характеризуються нормативні положення чинного Кримінального кодексу.[3]

Також звертається увага на те, що закони про кримінальну відповідальність (кримінальні закони), із яких складається КК, мають відносну самостійність, оскільки їх розуміння і застосу-

[1] Див.: 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. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 10.

[2] Див.: *Тодыка Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х., 2000. – С. 473.

[3] Докладніше – див.: Борисов В.І., Пономаренко Ю.А. Законодавство про кримінальну відповідальність та його чинність у часі (науково-практичний коментар) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі (юридичний журнал). – 2003. – № 8. – С. 25; Борисов В.И. Закон Украины об уголовной ответственности: понятие, функции и источники // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции (29-30 января 2004 г.). – Москва, 2004. – С. 434.

вання можливе тільки у взаємопоєднанні з іншими законами, включеними до Кримінального кодексу. Згідно з ч. 2 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання Кодексом чинності, включаються до нього після набрання ними чинності. З набранням чинності вони стають складовою частиною КК.

Кримінальний кодекс і окремі закони України про кримінальну відповідальність приймає Верховна Рада України. Закони про кримінальну відповідальність – це одна або декілька кримінально-правових норм, оформлених у статтю чи низку статей КК. Усі закони про кримінальну відповідальність зведені до Кримінального кодексу, де кримінально-правові норми розташовані в певній системі, а статті, в яких вони закріплені, мають відповідний номер. Оскільки законодавство України про кримінальну відповідальність – це Кримінальний кодекс, то кримінально-правові норми, які ухвалюються на додаток до нього окремим законом, позначаються відповідним номером статті КК. Кримінально-правові норми, що приймаються як доповнення до КК, можуть не тільки міститися в самостійному законі, а й входити як окреме нормативне положення в закон України, яким охоплюється більш широке коло питань, що потребують нормативного регулювання і охорони. Так, Законом України від 23 лютого 2006 р. "Про цінні папери та фондовий ринок"[4] Кримінальний кодекс було доповнено статею 232^1 "Розголошення або використання неоприлюдненої інформації щодо емітента або його цінні папери".[5] Окремі приписи, що містять кримінально-правові положення, можуть міститися в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Такі приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми, за умови їх адаптованості до національного законодавства, також включаються в КК з відповідною нумерацією статті. Так, Законом України від 21 вересня 2006 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму" КК було доповнено ст.ст. 258^1, 258^2, 258^3, $258^{1\,6}$. Отже, *законом*

[4] Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

[5] Див. п. 3 Прикінцевих положень цього закону.

[6] Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 443. Цей закон було прийнято у відповідності із Конвенцією Ради Європи про запобігання тероризму, що була ратифікована Законом України від 31 липня 2006 р. (див.: Урядовий кур'єр. – 2006. – 1 вересня).

про кримінальну відповідальність є і Кримінальний кодекс України, і окремі його правові приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми.

У нормах Кримінального кодексу 2001 року сформульовані завдання, підстави та принципи кримінальної відповідальності, встановлено, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, які покарання можуть підлягати застосуванню до осіб, що їх вчинили. Згідно зі ст. 1 КК цей кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, тобто *КК забороняє під загрозою покарання вчиняти ті суспільно небезпечні діяння, які визнані злочинними*. Отже, основна функція закону про кримінальну відповідальність – *охоронна*. Разом із тим, авторами досліджень цього напрямку підкреслюється, що КК у деяких своїх нормах містить приписи відповідним органам і службовим особам діяти стосовно осіб, які вчинили злочин, певними чином, наприклад, за наявності законних підстав звільняти їх від кримінальної відповідальності . У цій своїй частині норми закону про кримінальну відповідальність виконують *регулятивну функцію*.[7]

Закон про кримінальну відповідальність має також велике запобіжне значення (*превентивна функція*). Згідно з ч. 1 ст. 1 завданням КК є також запобігання злочинам. Сам факт існування норми, в якій описано кримінально каране діяння, здійснює певний превентивний вплив на осіб, здатних вчинити злочин. Крім того, закон тим самим орієнтує уповноважені державні органи і службових осіб на належну боротьбу зі злочинністю, профілактику правопорушень, їх запобігання. Досліджуючи цю функцію, науковці разом із тим підкреслюють, що основна частина

[7] Докладніше – див.: Борисов В.І., Пономаренко Ю.А. Законодавство про кримінальну відповідальність та його чинність у часі (науково-практичний коментар) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі (юридичний журнал). – 2003. - № 8. – С. 25; Борисов В.И. Закон Украины об уголовной ответственности: понятие, функции и источники // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции (29-30 января 2004 г.). – Москва, 2004. – С. 434.

населення України не вчиняє злочинів не тому, що побоюється притягнення до кримінальної відповідальності, а через упевненість в аморальності самої злочинної поведінки. Для більшості населення КК сприяє зміцненню їх поглядів, життєвої позиції, підтверджує неприйняття ними поведінки, що визнана законодавцем злочинною. Причому для них величезного значення набуває не стільки факт наявності відповідної норми в КК, скільки дієвість, ефективність її застосування.

В ході дослідження звернено увагу на те, що закон про кримінальну відповідальність, на відміну від законів інших галузей законодавства, *має певні специфічні риси*. Він є і нормативним вираженням, і основним джерелом кримінального права[8]. Згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом. Вироки, ухвали і постанови судів не створюють норм закону про кримінальну відповідальність. Вони мають обов'язкову силу тільки щодо конкретної кримінальної справи. Так само роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не створюють законодавства про кримінальну відповідальність. Вони лише розкривають смисл, дійсний зміст відповідної кримінально-правової норми, орієнтують судову практику на правильне її застосування. Не створюють законодавства про кримінальну відповідальність і акти Конституційного Суду України, якими може здійснюватись офіційне тлумачення окремих положень КК. Незважаючи на загальну обов'язковість, акти Конституційного Суду України приймаються з метою точного визначення змісту юридичної норми, а також правильного та єдиного її застосування до правових ситуацій, що виникають.[9]

Таким чином, *тільки закон про кримінальну відповідальність має значення нормативно-правового акта, що визначає, яке суспільно небезпечне діяння визнається злочином і які по-*

[8] Докладніше – див.: Борисов В.І., Пономаренко Ю.А. Законодавство про кримінальну відповідальність та його чинність у часі (науково-практичний коментар) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі (юридичний журнал). – 2003. – № 8. – С. 25; Борисов В.И. Закон Украины об уголовной ответственности: понятие, функции и источники // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции (29-30 января 2004 г.). – Москва, 2004. – С. 436.

[9] Докладніше про це – див.: Борисов В.И. Закон Украины об уголовной ответственности: понятие, функции и источники // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции (29-30 января 2004 г.). – Москва, 2004. – С. 434-437.

карання можуть бути застосовані за його вчинення. У зв'язку з цим зазначається, що норми інших галузей законодавства можуть містити принципові положення або окремі визначення, що мають безпосереднє значення для формування норми закону про кримінальну відповідальність (наприклад, визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, яке наведене в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 р.[10]). Було зроблено висновок, що такі положення або визначення можуть бути тільки нормативною базою для прийняття відповідного закону про кримінальну відповідальність, але самі вони кримінальним законом не є.[11]

Згідно з ч. 1 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України, яка має вищу юридичну силу. Із змісту ст. 8 Конституції випливає, що закони, в тому числі кримінальні, повинні відповідати їй. Законодавство України про кримінальну відповідальність має ґрунтуватися також на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК). Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р.[12], Міжнародному пакті про цивільні і політичні права 1966 р.[13], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.[14] За ч. 5 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, які містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

КК і окремі закони про кримінальну відповідальність приймаються Верховною Радою України, що випливає із ст. 85 Конституції України. Відповідно до Закону України «Про всеукраїнські і місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. прийняття

[10] Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №1. – Ст. 2.

[11] Тому цілком послідовно Верховна Рада України Законом від 16 січня 2003 р. визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, відтворила із незначними редакційними уточненнями у п. 1 Примітки до ст. 209 КК.

[12] Міжнародний договір від 10 грудня 1948 р.

[13] Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р.

[14] Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р.

законів можливо також шляхом всенародного голосування (референдумом). Незалежно від процедури прийняття закон про кримінальну відповідальність – завжди письмовий документ, який опублікований у встановленому законодавством України порядку і має вищу юридичну силу.

Викладене дозволило зробити висновок, що закон про кримінальну відповідальність – *це письмовий нормативно-правовий акт, що приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом і містить правові приписи, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину.* Законом про кримінальну відповідальність є і Кримінальний кодекс України в цілому, і окремі його правові приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми.[15]

Достатньо багато уваги дослідники сектору звернули на *обґрунтування прийняття нового Кримінального кодексу України*. Зазначено, що попередній КК був прийнятий 28 грудня 1960 р. Він за більше ніж сорокарічний період свого існування зазнав істотних змін. До нього було включено понад 100 нових статей, значну його частину було піддано різним корегуванням і доповненням. Особливо інтенсивно доповнювався і змінювався цей КК після 1991 р., що було зумовлено, головним чином, радикальними перетвореннями в житті суспільства. Однак це не привело КК в повну відповідність із реаліями, що склалися, через те, що він: 1) мав низку серйозних прогалин; 2) за період свого існування зазнав (особливо наприкінці 90-х рр.) серйозних змін і доповнень, що не завжди були обґрунтованими, і як наслідок порушили його цілісність, системність і послідовність; 3) не враховував міжнародних зобов'язань України у зв'язку із вступом до Ради Європи і приєднанням до ряду договорів у сфері боротьби зі злочинністю; 4) потребував перегляду переліку і змісту кримінально-правових заборон; 5) потребував удосконалення системи покарань.[16]

[15] Див.: 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. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 10.

[16] Див.: Баулин Ю.В., Борисов В.И. Уголовный кодекс Украины: особенности и новеллы // Новое уголовное законодательство СНГ и стран Балтии: сборник научных статей / Под ред. Л.Л. Кругликова и Н.Ф. Кузнецовой. – М.: «ЛексЭст», 2002. – С. 355.

Необхідність підготовки нового КК була обумовлена й тим, що правова демократична держава не може нормально розвиватися без законодавчої бази, що належним чином регулювала б й охороняла відповідні суспільні відносини. Такою базою у сфері протидії злочинності є, перш за все, Кримінальний кодекс. Відомо, що значне зростання злочинності в перші роки незалежності України, поширення її організованих форм, зростання рівня "професіоналізму" злочинців, тенізація економіки, корупція серед посадовців та інші злочини гостро поставили питання про необхідність створення нового законодавства про кримінальну відповідальність, яке б задовольняло потреби суспільства, враховувало досягнення науки кримінального права і відповідало сучасним реаліям. Виходячи з цього, Верховна Рада України прийняла в 1992 р. рішення підготувати проект нового КК України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України було створено робочу групу з провідних учених і практиків України. До грудня 1993 р. було підготовлено перший варіант проекту КК. У подальшому проект КК неодноразово обговорювався на конференціях і семінарах юристів, у пресі, на телебаченні. Постійно надходили пропозиції від наукових і навчальних юридичних установ України, правоохоронних і правозастосовчих органів України, окремих юристів. Проект пройшов термінологічні експертизи Інституту української мови НАН України. У 1996 р. у Києві він був обговорений на робочій нараді експертів Ради Європи, де дістав позитивну оцінку. У зв'язку з прийняттям Конституції України, а також необхідністю врахування зауважень і пропозицій, що надходили від практичних працівників, проект КК був обговорений з представниками Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, СБУ, Міністерства внутрішніх справ України, а у 1997 р. повторно вивчений експертами Ради Європи. На нараді, яка відбулася в Гаазі (Нідерланди), проект був обговорений з представниками Нідерландів, Італії, Швеції, Португалії та інших країн; потім, за участю тих самих експертів і представників судів і правоохоронних органів України – на науково-практичних конференціях і семінарах, що відбулися в Харкові. Все це дозволило розробникам проекту надати в 1998 р. до Верховної Ради України досить обґрунтований, такий, що відповідав рівневі юридичної науки і вимогам часу, проект нового КК України. Таке широке обговорення дозволило сформу-

лювати *базові концептуальні положення, на яких ґрунтується новий КК України*. Найбільш вагомі з них були наведені в дослідженнях сектору.[17]

Перше. Новий КК виходить із необхідності відповідності кримінального законодавства Конституції України та її міжнародно-правовим зобов'язанням.

Друге. Новий КК всебічно враховує досягнення сучасної науки кримінального права, судову та слідчо-прокурорську практику застосування кримінального законодавства України, практику Конституційного Суду, досвід реформування кримінального законодавства в країнах СНД і далекого зарубіжжя.

Третє. В КК 2001 р. відбулася велика за обсягом декриміналізація і криміналізація злочинів, багато кримінально-правових норм зазнало істотних змін. Так в Особливій частини декриміналізовано більш як 30 складів злочинів. Разом з тим, КК поповнився й новими складами.

Четверте. Вихідним положенням нового КК є також забезпечення спадковості положень, що витримали випробування часом і відповідають цивілізованим нормам кримінального права. Тому в ньому збережені раніш відомі законодавству положення про підставу кримінальної відповідальності, межі дії кримінального закону, форми вини, відповідальність за незакінчений злочин та ін.

П'яте. Новий КК передбачає сувору відповідальність за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів. Разом з тим, надаються можливості призначення покарань, що не пов'язані з позбавленням волі, і навіть звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості.

Шосте. Новий КК виходить із необхідності пріоритетного кримінально-правового захисту прав і свобод людини і громадя-

[17] Див.: Тацій В.Я., Сташис В.В. Новый уголовный кодекс Украины // Законность. – М., 2002. – № 1. – С. 48-52; Тацій В.Я., Сташис В.В. Принцип економії репресії. Новому Кримінальному кодексу виповнюється рік. – К.: Голос України. – 2002. – 28 серпня. – № 155; Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 жовт. 2001 р.) – К.: Юрінком Інтер,2002. – С. 5-10; Сташис В.В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2003. – № 2-3. – С. 612-626; Тацій В.Я., Сташис В.В., Баулін Ю.В. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки. – Антологія української юридичної думки. Том 10: Юридична наука незалежної України / Упорядники: В.Ф.Погорілко, І.Б.Усенко, Н.М.Пархоменко; відп.редактори Ю.С.Шемшученко і В.Ф.Погорілко. – К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2005. – С. 582-627.

нина. Тому, розділи, що містять злочини проти життя і здоров'я людини, розташовані в Особливій частині одразу після злочинів проти основ національної безпеки України. Крім того, ці розділи значно розширені за рахунок включення до них нових видів посягань на зазначені блага.

Сьоме. Новий КК забезпечує відповідність положень кримінального законодавства умовам переходу економіки від планово-адміністративної до ринкової. Розділ VII "Злочини у сфері господарської діяльності", передбачає декілька груп посягань. Одна з них – посягання у сфері підприємницької діяльності. Наступну групу складають злочини у сфері фінансової діяльності. До кола господарських злочинів належать і посягання на інтереси споживачів товарів і послуг та ін.

Восьме. КК України відповідає іншим галузям публічного й приватного права України. Проблема, однак полягає у тому, що деякі сучасні акти, наприклад Трудовий кодекс, Житловий кодекс та інші, ще не прийнято Верховною Радою України. Тому не можна виключати, що прийняття цих та інших законодавчих актів може викликати необхідність внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України.[18]

Окрема увага була приділена питанням *систематизації* нового Кримінального кодексу України. Зазначено, що закони про кримінальну відповідальність систематизовані та поділяються в КК на Загальну і Особливу частини. Ці частини поділяються на розділи, а останні, у свою чергу, – на окремі статті. Загальна і Особлива частини КК пов'язані між собою і утворюють нерозривну системну нормативну єдність. Значення цієї єдності найбільш помітно при застосуванні окремих статей Кодексу. Не можна застосувати жодну кримінально-правову норму, яку містить Особлива частина КК, не звернувшись при цьому до Загальної частини. Загальна частина КК 2001 р., зазначають науковці сектору, побудована як певна система, сутність якої полягає у наступному. З початку передбачено положення, котрі є принциповими і загальними для всього Кодексу (завдання КК, підстава кримінальної відповідальності, законодавство про кримінальну відповідальність); потім – приписи, що характеризують матеріально-правову підставу кримінальної відповідальності (поняття злочину, його види та стадії; суб'єкт злочину і вина, співучасть у злочині і множинність злочинів, а також обставини, що виключають злочинність діяння. На третьому місці – Розділ IX "Звільнення від кримінальної відповідальності" (загальні положення і окремі п'ять видів такого звільнення). Цей розділ розташовано перед покаранням тому, що звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, тоді як покарання завжди передбачає винесення такого вироку. Тому на четвертому місці – розділи КК про поняття та види покарання, призначення покарання, про звільнення від покарання та його відбування, а також про судимість. Потім – розділ про примусові заходи медичного характеру і примусове лікування і, на завершення Загальної частини, розділ XV "Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх"[19].

Загальна частина нового КК порівняно з Загальною частиною КК 1960 р. за кількістю статей збільшена майже вдвічі. Таке збільшення пов'язано з тим, що за більш ніж 40-річний період чинності попереднього КК досягнення науки, а також тенденції судової практики виявили необхідність подальшої деталізації положень Загальної частини для того, щоб усунути наявні в ній прогалини. Крім того, з'явилися нові інститути, котрі потребували спеціального регулювання (наприклад, інститут множинності злочинів), виникла необхідність у формулюванні нових норм (наприклад, про правові наслідки вироку суду іноземної держави, видачу злочинця, уявну оборону, виправданий ризик, добровільну відмову співучасників тощо). Відбулася подальша диференціація системи Загальної частини. З'явилися самостійні розділи, присвячені, наприклад, звільненню від кримінальної відповідальності, примусовим заходам медичного характеру, особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх тощо.[20]

---

[18] Докладніше про це див.: Тацій В.Я., Сташис В.В. Новый уголовный кодекс Украины // Законность. – М., 2002. – № 1. – С.50-52; Баулин Ю.В., Борисов В.И. Уголовный кодекс Украины: особенности и новеллы // Новое уголовное законодательство СНГ и стран Балтии: сборник научных статей / Под ред. Л.Л. Кругликова и Н.Ф. Кузнецовой. – М.: «ЛексЭст», 2002. – С. 356-360.

[19] Див.: Баулин Ю.В. Уголовное право Украины: современное состояние и перспективы развития // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции, состоявшейся на юр. фак-те МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 30, 31.

[20] Докладніше – див.: Тацій В.Я., Сташис В.В. Новый уголовный кодекс Украины // Законность». – М., 2002. – №1. – С.48; Баулин Ю.В., Борисов В.И. Уголовный кодекс Украины: особенности и новеллы // Новое уголовное законодательство СНГ и стран Балтии: сборник научных статей / Под ред. Л.Л. Кругликова и Н.Ф. Кузнецовой. – М.: «ЛексЭст», 2002. – С. 361-370; Сташис В.В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України – Х., 2003. – № 2-3. – С. 613-615.

Зміст окремих частин у статтях, що належать до Загальної частини, характеризується великою різноманітністю. Найчастіше в них розвивається відповідна кримінально-правова норма, визначаються особливості її застосування за якихось умов або встановлюються випадки незастосування цієї норми чи виключення її з дії. Наприклад, у ч. 1 ст. 55 КК вказано строк, на який може бути призначене покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, і зазначено, до яких видів покарань воно належить; у ч. 2 вказані випадки, коли може бути призначено таке покарання як додаткове, якщо воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК; у ч. 3 встановлено порядок обчислення строків виконання цього покарання як додаткового.[21]

Особлива частина включає 20 розділів, систематизованих по групах споріднених суспільних відносин, на які посягають відповідні злочини. Наприклад, статті КК, норми яких передбачають відповідальність за злочини, що посягають на основні державоутворюючі цінності українського народу, які проголошені в статтях 1 і 2 Конституції України, розміщено в розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України». Статті, норми яких охороняють людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку, розташовано в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи», розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» і розділі IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Статті КК, норми яких охороняють основні права і свободи людини, об'єднано в розділі V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». Поділ Особливої частини КК 2001 р. на 20 розділів зробив її більш зручною для застосування, оскільки надає слідчому, прокурору, судді, адвокату орієнтир у розміщенні тих чи інших статей у КК. Та й для громадян України дуже є важливою можливість просто знайти в КК ту чи іншу статтю про відповідальність за окремий злочин.

Особлива частина КК містить кримінально-правові норми, що вказують, які конкретно суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання можуть бути застосовані до осіб, які їх вчинили. В Особливій частині КК в окремих частинах її статей встановлюється, за загальним правилом, відповідальність за один і той самий злочин при наявності особливостей, що відображують тяжкість діяння, ознаки суб'єкта, потерпілого, інші обставини, які впливають на міру покарання. Наприклад, у ч. 1 ст. 190 КК визначено відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом шахрайства, сформульовано характерні ознаки цього злочину, частини 2, 3 і 4 вказують на обставини, встановлення яких посилює (обтяжує) кримінальну відповідальність за цей злочин.

Умовно всі розділи Особливої частини згруповано послідовно в три блоки. Перший блок включає розділи, якими охороняються інтереси особистості і права людини, а саме: злочини проти життя та здоров'я особи, проти волі, честі та гідності, проти статевої свободи і статевої недоторканості та ін. Другий блок – це злочини проти суспільства (суспільних інтересів), а саме – злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності, проти довкілля, проти громадської безпеки та ін. Нарешті, третій блок – це злочини проти держави (державних інтересів), а саме: злочини в сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; у сфері службової діяльності; проти правосуддя; проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини).

В ході дослідження встановлено, що запропонована *система Особливої частини нового КК відповідає досягненням сучасної науки кримінального права України* і тим змінам, що відбулися в соціальному та економічному житті країни. Крім того, запропонована система є зручною для практичного застосування КК, тому що вона дозволяє слідчому, прокурору, судді та іншим особам (як юристам, так і не юристам) легко орієнтуватися в кодексі, відшукуючи ту чи іншу статтю, необхідну для застосування.

Окремо були проведені дослідження щодо *відповідності КК 2001 р. Конституції України*. Згідно з принципом конституційної відповідності КК не повинен як в цілому, так і в частині його окремих інститутів протирічити Конституції держави. Положення Конституції, в яких вказано на необхідність захисту прав людини, особи, суспільних і державних інтересів, знайшли відображення у

[21] Докладніше – див.: Тацій В.Я., Сташис В.В., Баулін Ю.В. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки. – Антологія української юридичної думки. Том 10: Юридична наука незалежної України / Упорядники: В.Ф.Погорілко, І.Б.Усенко, Н.М.Пархоменко; відп. редактори Ю.С.Шемшученко і В.Ф.Погорілко. – К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2005. – 944 с. – С. 595-621.

нормах Особливої частини, спрямованих на охорону життя та здоров'я людини, особистої волі, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, підприємницької діяльності, довкілля, безпеки виробництва, миру та безпеки людства та інших благ. Відповідність КК Конституції України знайшла вияв у формулюванні назв певних розділів, доповненні статей, які відтворювали відповідні статті КК 1960 р., норми яких не втратили своєї актуальності, введенні нових кримінально-правових норм. Так, розділ I Особливої частини, до прийняття в 1996 р. Конституції України, мав у перших варіантах проекту КК назву "Злочини проти основ безпеки України". На підставі п. 17 ст. 92 Конституції йому було надано назву "Злочини проти основ національної безпеки України". Виходячи з положень ст. 11 і 24 Конституції в ст. 161 КК 2001 р. "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії" було розширено (порівняно зі ст. 66 КК 1960 р.) опис можливих обмежень прав людини в залежності також від "ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками". КК було доповнено новими статтями, більшість з яких захищає за допомогою кримінально-правових засобів права і свободи людини і громадянина. Так, відповідно до ст. 44 Конституції України до КК введена ст. 174 "Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку", відповідно до ст. 32 Конституції – ст. 182 "Порушення недоторканності приватного життя", зі ст. 53 Конституції – ст. 183 "Порушення права на отримання освіти", зі ст. 49 Конституції – ст. 184 "Порушення права на безоплатну медичну допомогу". Таким чином, можна стверджувати, що КК 2001 р. в цілому враховує принцип конституційної відповідності. Його норми достатньо повно відображають конституційні положення щодо необхідності охорони особистих прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства та держави.[22]

Виходячи з того, що КК України має ґрунтуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, був проведений аналіз щодо відповідності його норм міжнародним

[22] Див.: Борисов В.И. Решение вопросов Особенной части в новом Уголовном кодексе Украины // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции, состоявшейся на юр. фак-те МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 78, 79.

угодам, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Зазначено, що під цим кутом зору в Особливій частині сформульовані ст. 127 "Катування", ст. 209 "Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" та ін. В цілому КК 2001 р. відповідає міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе Україна у боротьбі із злочинністю.

Аналіз диспозицій Особливої частини КК показав, що в них знайшли своє відображення найбільш характерні тенденції, що притаманні розвитку сучасного кримінального законодавства не тільки України, а й інших країн колишнього СРСР. Так, КК України 2001 р. в статтях Особливої частини відмовився від вказівки на адміністративну преюдицію як умову відповідальності. Значна частина норм Особливої частини КК 1960 р., якими були передбачені формальні склади злочинів, трансформована в новому КК у норми, що мають матеріальні склади злочинів. Спостерігається значне зростання кількості бланкетних норм. Особливо це характерно для норм розділу "Злочини у сфері господарської діяльності". Певна позиція простежується і щодо оціночних понять. Вона пов'язана з їх обмеженням, уточненням і роз'ясненням термінів-понять, що використовуються в тій чи іншій статті. Тому багато із статей Особливої частини супроводжуються примітками, в яких надані роз'яснення, що використовуються у відповідних статтях.

В ході дослідження встановлено, що характерною рисою Особливої частини КК 2001 р. є розширення у ній кількості норм, якими *заохочується дійове каяття після вчинення злочину*. Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності після вчинення нею злочину передбачена, зокрема, в ч. 2 ст. 111 "Державна зрада", ч. 2 ст. 114 "Шпигунство", ч. 3 ст. 175 "Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установленим законом виплат", ч. 4 ст. 212 "Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", ч. 2 ст. 255 "Створення злочинної організації", ч. 5 ст. 258 "Терористичний акт" та інших статтях.[23] Розширення інституту-

[23] Щодо застосування так званих «заохочувальних норм» стосовно окремих злочинів див. роботи О.М. Лемешка: Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.В. Дорош та ін.; За заг. ред. Ю.В. Бауліна, Л.В. Дорош. – Х.: Право, 2005. – С. 173-176; Проблеми кваліфікації підстав звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочину у сфері господарської діяльності. / Відповідальність за злочини в сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. Конференції / Ред. кол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: Вид-во "Кроссроуд", 2006. – С. 28-30.

ту заохочення в Особливій частині КК відповідає ідеї гуманізації кримінального законодавства та має перспективу до подальшого здійснення.[24]

Деякі статті Особливої частини містять приписи, якими *обмежується* їх дія. Так, у ч. 2 ст. 385 КК зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом. Частина 2 ст. 396 вказує, що не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин.

В санкціях норм Особливої частини КК знайшло своє відображення концептуальне положення щодо *гуманізації системи покарань*.

По-перше, усі санкції Особливої частини побудовано за схемою: від менш суворих покарань – до більш суворих. Сенс такої побудови полягає в тому, що суд, відмовляючись від призначення менш суворого покарання, повинен навести мотиви щодо необхідності застосування більш суворого покарання. Враховуючи, що санкції передбачають, як правило, в альтернативі не два, а три, а то і більше видів покарання, то, безумовно, перехід до найбільш суворого покарання потребує пошуку достатньо зважених і обґрунтованих для цього аргументів.

По-друге, характерною особливістю санкцій статей Особливої частини є також зниження для більшості злочинів покарань у виді позбавлення волі та введення в санкції покарань, альтернативних позбавленню волі. Так, істотно знижені покарання за господарські, службові, військові, необережні злочини. Покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років збережено, як правило, за злочини, що пов'язані з посяганням на життя людини, а також за корисливо-насильницькі злочини.[25]

---

[24] Див.: Тацій В.Я., Сташис В.В., Баулін Ю.В. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки. – Антологія української юридичної думки. Том 10: Юридична наука незалежної України /Упорядники: В.Ф.Погорілко, І.Б.Усенко, Н.М.Пархоменко; відп.редактори Ю.С.Шемшученко і В.Ф.Погорілко. – К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2005. – С. 626.

[25] Докладніше – див.: Баулин Ю.В., Борисов В.И. Уголовный кодекс Украины: особенности и новеллы // Новое уголовное законодательство СНГ и стран Балтии: сборник научных статей / Под ред. Л.Л. Кругликова и Н.Ф. Кузнецовой. – М.: «ЛексЭст», 2002. – С. 370-379.

Таким чином, в ході дослідження встановлено, що КК України 2001 р. в цілому відображає досягнення сучасної науки кримінального права, ґрунтується на положеннях Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, закріплює принципи гуманізму і законності.

Важливу роль при застосуванні кримінального закону відіграє його тлумачення, яке полягає у з'ясуванні і всебічному розкритті його змісту з метою точного застосування. Тлумачення не може бути довільним, таким, що виходить за межі волі законодавця, вираженої в тексті закону. Тлумачення закону поділяється на види залежно від суб'єкта тлумачення, прийомів (засобів) та обсягу тлумачення. В теорії кримінального права існують й інші критерії класифікації тлумачень кримінального закону.

Залежно від *суб'єкта*, який роз'яснює закон, розрізняють легальне (або офіційне), судове і наукове (або доктринальне) тлумачення.

Прийоми (засоби) тлумачення законів про кримінальну відповідальність можуть бути різними, але першочергове значення має граматичне (або філологічне), систематичне та історичне тлумачення.

За обсягом (результатом) тлумачення може бути буквальним (або адекватним), обмежувальним та поширювальним. В роботах науковців сектору зазначено, що поширювальне тлумачення закону треба відрізняти від зовні схожого на нього *застосування закону за аналогією*, тобто застосування до суспільно небезпечного діяння, що прямо не передбачене законом в момент його вчинення, статті КК, що встановлює кримінальну відповідальність за найбільш схожий за характером та тяжкістю злочин. До 1958 р. аналогія закону допускалася кримінальним законодавством колишнього СРСР, у тому числі України (ч. 3 ст. 3 "Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік" 1924 р.; ч. 2 ст. 7 КК Української РСР 1927 р.). На відміну від аналогії закону поширювальне тлумачення базується на існуванні в КК норм, де ознаки злочину описані або загальним чином, або не досить чітко, або суперечливо. Тлумачення цих ознак, встановлення їх змісту відповідають дійсному смислу конкретної кримінально-правової норми, тобто законодавець «мав на увазі» саме такий її зміст. Отже, поширювальне тлумачення нічого до закону не додає, а лише більш точно розкриває його зміст. Аналогія ж має місце у разі, якщо

певне діяння як злочинне в законі не передбачено, якщо в законі є прогалина. *КК України 2001 р. у ч. 4 ст. 3 прямо заборонив застосування закону за аналогією.* Кримінальна відповідальність за КК можлива тільки за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого статтею Особливої частини, де дається вичерпний перелік злочинів. Неможливе застосування за аналогією і норм, які містяться в Загальній частині КК, що практика іноді використовувала під час дії КК 1960 р.[26]

На підставі теоретичних досліджень з питань закону про кримінальну відповідальність науковцями сектору разом із викладачами Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, були підготовлені науково-практичні коментарі до розділу II Загальної частини КК 2001 р. "Закон про кримінальну відповідальність". Ці матеріали були розміщені у Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України (видання 2003, 2004, 2006 рр.), а також у окремих виданнях (збірниках, журналах). Були надані також коментарі і до інших розділів, як Загальної так і Особливої частин КК. Зокрема, в написанні коментарів брали участь В.Я. Тацій, В.В. Сташис, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Н.О. Гуторова, Л.В. Дорош, О.І. Перепелиця, О.М. Лемешко, О.О. Пащенко.

Більш докладно результати дослідження, що проводилося сектором кримінально-правових наук в період 2002-2006 років з питань закону про кримінальну відповідальність, викладено в наступних публікаціях:

- Баулин Ю.В., Борисов В.И. Уголовный кодекс Украины: особенности и новеллы // Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии. Сборник научных статей под редакцией профессора, заслуженного деятеля науки РФ, академика МАН ВШ и РАЕН Л.Л. Кругликова и профессора, заслуженного деятеля науки РФ, лауреата Государственной премии СССР Н. Ф. Кузнецовой. – М.: ЛексЭст, 2002. – 464 с. – С. 355– 379.

- Борисов В.І., Пономаренко Ю. А. Законодавство про кримінальну відповідальність та його чинність у часі // Законодавство України. Науково-практичні коментарі (юридичний журнал). – 2003. – № 8. – С. 23–32.

[26] Докладніше – див.: Борисов В.І., Пономаренко Ю.А. Законодавство про кримінальну відповідальність та його чинність у часі (науково-практичний коментар) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі (юридичний журнал). – 2003. - № 8. – С. 23-32.

- Борисов В.І. Системний підхід при визначенні підстав кримінально-правової заборони // Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції. Харків, 13–14 грудня 2002 р. / Упорядники М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2003. – С. 287–289.

- Борисов В.И. Закон Украины об уголовной ответственности: понятие, функции и источники // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы международной научно-практической конференции. 29–30 января 2004 г. – М., 2004. – С. 434–437.

- Борисов В.И. Конституционное соответствие в системе факторов социальной обусловленности уголовного закона // Конституционные основы уголовного права. – Материалы I-го Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: ТК Велби, 2006. – 624 с. (автор.: С. 83–85).

- 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. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 1196 с.

- Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. – 1152 с.

- 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. Х.: ТОВ "Одіссей", 2006. – 1184 с.

- Тацій В.Я., Сташис В.В. Новый уголовный кодекс Украины // Законность. – М., 2002. – № 1. – С. 48-52.

- Тацій В.Я., Сташис В.В. Принцип економії репресії. Новому Кримінальному кодексу виповнюється рік. – К.: Голос України. – 2002. 28 серпня. – № 155.

- Тацій В.Я., Сташис В.В., Баулін Ю.В. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки. – Антологія української юридичної думки. Том 10: Юридична наука незалежної України / Упорядники: В.Ф. Погорілко, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко; відп. редактори Ю.С. Шемшученко і В.Ф. Погорілко. – К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2005. – 944 с. – С. 582-627.

- Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 жовт. 2001 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 5-10.

- Сташис В.В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2003. – № 2-3. – С. 612-626.

- Сташис В.В. Основные новеллы нового уголовного кодекса Украины // Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. – М.: Юристъ, 2003. – Вып. 3. – С. 83-90.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України (протокол № 26 від 22 листопада 2006 р.)
Рецензент – канд. юрид. наук, доцент ***Л.В. Дорош***

Ю.В. Баулін, доктор юрид. наук, професор,
академік Академії правових наук України,
директор Інституту вивчення проблем
злочинності АПрН України

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Відомо, що кримінальне право є матеріальною галуззю публічного права в національній системі права будь-якої країни. В свою чергу, воно являє собою підсистему або систему меншого порядку у порівнянні із національною системою права. Однією із характерних рис системи є її розвиток, удосконалення, взаємодія з іншими елементами системи та із зовнішнім середовищем. В зв'язку з цим і кримінальне право є динамічною системою кримінально-правових норм; воно постійно змінюється, хоча і не так швидко у порівнянні із змінами у кримінальному середовищі. Розвиток кримінального права у сучасних умовах має певні тенденції. Деяким з них, які притаманні не тільки кримінальному праву України, і присвячена ця стаття.

Перш за все, можна виділити кілька **загальних тенденцій** у розвитку сучасного кримінального права. Однією з таких тенденцій є зближення кримінально-правових систем сучасності. Це проявляється у їх взаємопроникненні та взаємозв'язку. Наприклад, в країнах з англо-саксонською системою права набуває значної ролі кримінальний закон як юридична форма вираження кримінально-правових норм. В той же час, прокладає собі шлях судовий прецедент в країнах континентальної системи права. З'ясувалося, що розбіжності в кримінальному праві різних правових систем, на які раніше акцентували увагу, більшою мірою пов'язані ні з сутністю того чи іншого кримінально-правового явища, а більше з його юридичною формою, правовими традиціями, правовою культурою тощо[1].

Далі, очевидним самостійним напрямком у розвитку національного кримінального права є збільшення в ньому міжнародного елементу. Це проявляється не тільки у постійному збільшенні числа т.з. конвенційних норм, але й у проникненні міжнародних

[1] Див.: Дж. Флетчер, А.В. Наумов. Основные концепции современного уголовного права. – М., Юристъ, 1998; Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство країн континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К.: Юрисконсульт, 2006.

правових приписів у тканину Загальної частини КК. Мова йде про розширення сфери дії універсального та національного принципів кримінально-правової юрисдикції держави; врегулювання питань, пов'язаних із визнанням на території однієї держави вироків судів кримінальної юрисдикції іншої країни; закріплення в КК положень щодо видачі злочинців тощо[2].

Одним із нових явищ в кримінальному праві є підвищення ролі принципів в регулюванні кримінально-правових суспільних відносин. В багатьох КК, що були прийняті в останні роки, нерідко принципам кримінального законодавства присвячуються окремі статті[3]. Така тенденція заслуговує позитивної оцінки, оскільки легалізація основних засад в регулюванні такої важливої ділянки державної діяльності, як боротьба із злочинністю, здатна піднести на новий якісний рівень як законодавчу, так і правозастосовчу практику.

Нерідко як на одну з тенденцій у розвитку кримінального права вказують на посилення приватних засад в кримінальному праві, навіть говорять про початок дрейфу кримінального права від галузі публічного права до приватного. При цьому мають на увазі, перш за все, розширення кримінально-правового значення примирення злочинця з потерпілим; збільшення числа злочинів, кримінальне провадження в яких можливе лише за згодою потерпілого; обґрунтування самостійної обставини, що виключає злочинність заподіяння шкоди за згодою потерпілого; формування т.з. відновлюваного правосуддя тощо. Оцінюючи зазначенні обставини, слід зауважити, що вони, однак, не впливають на оцінку кримінального права як права публічного. На мій погляд, нема сумніву в тому, що предметом кримінального права (або інколи його називають об'єктом) є суспільні відносини, що існують між державою і особами, які вчиняють злочини, з приводу кримінальної відповідальності останніх. Такі суспільні відносини можна назвати кримінально-правовими суспільними відносинами. Правове регулювання цих відносин здійснюється в межах публічного права на основі імперативного методу регулювання. Це означає, що між державою і злочинцями існують відносини влади і підкорення. Разом з тим і сама держава в особі певних державних органів і службових осіб повинна діяти лише

[2] Див., наприклад, Бойко А.И. Международное и российское уголовное право. – Ростов-на-Дону, изд-во СКАГС, 2004.

[3] Наприклад, ст.ст. 3-7 КК РФ.

на підставі, в межах і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України), в тому числі і кримінальними законами. Таким чином, кримінальне право регулює поведінку держави та її агентів по відношенню до злочинців з приводу кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових наслідків останніх. Для того, щоб врегулювати такі відносини держава в законах (зокрема, в КК) повинна визначити, по-перше, яка поведінка визнається злочинною, а, по-друге, які ж кримінально-правові наслідки можуть наставати для особи, яка вчинила злочини.

Вочевидь, що вирішення цих питань відноситься цілком до повноважень держави, яка саме імперативним методом здатна їх врегулювати. Що стосується, наприклад, примирення злочинця з потерпілим як підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, то сама держава надає такій поведінці злочинця і потерпілого значення юридичного факту, який змінює правовідносини кримінальної відповідальності щодо злочинця на правовідносини щодо звільнення його від такої відповідальності. Точно так, саме держава повинна встановити, що правовим наслідком вчиненого особою злочину є не кримінальна відповідальність цієї особи, а наслідки, які настають для неї в межах відновлюваного правосуддя. Вочевидь, як в першому, так і в другому випадках мова йде про правові наслідки для особи, яка вчинила злочин. Такі наслідки можуть полягати не тільки в покаранні, а й в інших правових наслідках, наявність яких багато в чому залежить від позиції потерпілого. Але це свідчить не про впровадження приватних засад в кримінальне право, а про розширення державою меж врегулювання кримінально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із вчиненням злочину.

Далі вкажемо на деякі тенденції, які характерні для встановлення **підстав кримінальної відповідальності**. Відомо, що загальною підставою такої відповідальності особи є вчинення належним суб'єктом певного злочину. При цьому такий злочин може бути закінченим чи незакінченим, вчиненим одноособово чи у співучасті; це може бути, далі, як одиничний злочин, так і їх множинність. Крім того, злочин може бути вчинений на території однієї держави чи бути транснаціональним, а співучасники злочину можуть діяти як в межах форм співучасті, передбачених національним кримінальним законодавством, так і в межах транснаціонального злочинного угруповання (об'єднан-

ня). Нарешті, в якості підстави кримінальної відповідальності особи можуть виступати як традиційні злочини, вчинені цією особою (особами), так і злочини, які відносять до т.зв. злочинів «нової злочинності», викликаної глобальними процесами сучасності. І, насамкінець, лише певні ознаки характеризують належного суб'єкта злочину, який і підлягає кримінальній відповідальності за цей злочин. Таким чином, підстава кримінальної відповідальності складається з різних елементів, кожний з яких певним чином розвивається і тим самим впливає на формування в цілому підстави кримінальної відповідальності.

В розвитку кримінального права стосовно підстав кримінальної відповідальності можна виділити як загальні, так і специфічні тенденції. Перші пов'язані з традиційними злочинами, другі – із злочинами т.зв. «нової злочинності». Що стосується підстав кримінальної відповідальності за злочини першої групи, то треба відмітити, що криміналізація торкнулася практично всіх відомих людству традиційних злочинів. Фактично кожен із відомих КК містить перелік таких злочинів, ознаки яких практично багато в чому співпадають у різних КК[4], при цьому характерним є поєднання абстрактності і казуїстичності у формуванні ознак злочинів. Наприклад, при визначенні ознак готування до злочину (ч. 1 ст. 14 КК) спочатку вказуються певні види підготовчих дій (підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод), а потім – узагальнюючий вираз, а саме: «інше умисне створення умов для вчинення злочину». Точно за таким же правилом сформульоване, наприклад, визначення підбурювача, яким визнається «особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину» (ч. 4 ст. 27 КК). Завдання полягає в тому, щоб знайти «золоту середину» при описанні ознак певного виду злочинної поведінки, коли, з одного боку, необхідно ясно і зрозуміло визначити ознаки і межі поведінки, яка визнається злочинною, а з другого – не допустити прогалини у визначенні в якості злочину певного виду суспільно небезпечної поведінки. Цьому сприяє і удосконалення законодавчої техніки при описанні певного виду злочинів. Характерним є така побудова законодавчого матеріалу, яка зручна для комп'ютерної його обробки; збільшення числа приміток, в яких роз'яс-

[4] Див., наприклад, Хавронюк М.І. Вказ. праця, с. 50-52.

нюються та уточнюються окремі ознаки складів злочинів тощо. Характерним, далі, є закріплення в КК принципу законності, який включає в себе, зокрема, такі елементи: встановлення в КК, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки певного вкладу злочину; передбаченість ознак складу злочину лише в КК; формулювання ознак складу злочину чітко, ясно і зрозуміло не тільки для спеціалістів, але й для пересічних громадян; заборона застосування кримінального закону за аналогією[5]. При цьому слід відмітити, що в деяких країнах, де існує дуалізм в кримінальному законодавстві, ознаки складу злочину передбачаються в т.з. паралельному, додатковому кримінальному законодавстві.

В той же час помітною стає тенденція, при якій в країнах, що дотримуються принципів як монізму, так і дуалізму у кримінальному законодавстві, окремі ознаки складу злочину знаходять своє закріплення в приписах некримінального законодавства. Іншими словами, мова йде про поширення випадків формулювання ознак складу злочину в бланкетних диспозиціях статей КК. Численні випадки, коли окремі ознаки кримінально-правових норм знаходять своє місце в різних правових джерелах, дозволяють по-новому оцінити висновок, що єдиною юридичною формою, в якій містяться кримінально-правові норми, є кримінальний закон.

Крім того, знову актуальним є питання: для кого формулюються в КК ознаки складу злочину, а також види і межі покарання: для правозастосувачів чи для пересічних громадян, чи для перших і других одночасно? Вочевидь, що навіть ясно і чітко сформульовані основні ознаки складів злочинів в статтях Особливої частини КК ще не дають повної інформації про склад того чи іншого злочину, оскільки КК є системним актом, в якому ознаки складу злочину знаходять відображення в багатьох статтях Загальної частини і в певній статті Особливої частини КК. При такій ситуації абсолютна більшість громадян не має і не може мати повного уявлення про той чи інший вид злочину. Тому вважається, що пересічному громадянину достатньо знати основні ознаки злочину і санкцію, що передбачені в певній статті Особливої частини КК з тим, щоб він був здатний вільно обра-

[5] Див.: Краус Д., Клюка Н., Шенебург Ф. Основы уголовного права Германии и России. – Берлин/Санкт-Петербург, 2001. – С. 25-32.

ти варіант поведінки: вчинити злочин чи утриматися від цього. Здається, що сучасні дослідники переоцінюють попереджувальний потенціал кримінального закону. По-перше, ніхто докладно не досліджував питання щодо обізнаності громадян в частині знання приписів КК і впливу такого знання на поведінку особи. По-друге, сам по собі факт передбаченості певного виду поведінки в КК в якості злочину в своїй більшості ще не спроможний утримати громадян від вчинення злочинів, якщо б не працювала вся система кримінальної юстиції. Доказом цього є відомі випадки, коли в умовах надзвичайних ситуацій (повені, катастрофи, виключення електроенергії тощо) люди вчиняли злочини, оскільки робота поліції та інших правоохоронних органів була дезорганізована. Вочевидь, що чинність кримінального закону в таких випадках без відповідної діяльності органів кримінальної юстиції не утримала певну частину населення від вчинення злочинів. Нарешті, по-третє, актуальним є завдання виокремити вплив саме кримінального закону на законослухняну чи злочинну поведінку громадянина. Якщо ж в цілому відповісти на питання, на кого розрахований кримінальний закон, то з точки зору реалізації регулятивної його функції специфічними кримінально-правовими засобами кримінальний закон розрахований на правозастосувачів, а саме на суд, слідчого, прокурора, тобто тих державних органів і посадових осіб, які уповноважені врегулювати правовими засобами на основі кримінального закону конфлікт, що виник між державою та особою, яка вчинила злочин.

Далі, подальшого розвитку отримала диференціація підстав кримінальної відповідальності, під якою розуміють встановлення законодавством в санкціях кримінально-правових норм різного роду обмежень прав і свобод осіб, на яких поширює дію певна гіпотеза кримінально-правової норми. Зазвичай, підставою такої диференціації є такі ознаки злочинної поведінки, які або різко підвищують ступінь тяжкості вчинюваного злочину, або, напроти, – свідчать про значну зниженість цієї тяжкості[6]. внаслідок цього законодавець диференціює санкції кримінально-правових норм. Підставами більш суворого обмеження прав і свобод злочинця є, наприклад, такі ознаки злочину, як вчинення його у співучасті (особливо у формі організованої групи чи злочинної організації), по відношенню до малолітніх чи непо-

[6] Див.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 2000.

внолітніх осіб, повторно, пов'язаного із спричиненням тяжкої чи особливо тяжкої шкоди (або у великих розмірах і особливо великих розмірах) тощо. У зв'язку з проблемою диференціації кримінальної відповідальності сучасні вчені-криміналісти знову повернулися до питання, що є підставою кримінальної відповідальності – злочин чи злочинець? Якщо такою підставою є вчинення злочину, то і підставою диференціації кримінальної відповідальності повинні виступати ознаки, що характеризують злочин, а не особистість злочинця. Саме з цих позицій в КК Росії було виключено вказівку на рецидивіста, як на обставину, що диференціює підставу кримінальної відповідальності особи за вчинений нею злочин у бік її обтяження. Разом з тим, багато законодавців все ж таки виходять із того, що в основі диференціації кримінальної відповідальності можуть виступати і ознаки, які характеризують особистість злочинця.

Усталеною є тенденція до спеціалізації підстав кримінальної відповідальності. Така спеціалізація здійснюється двома шляхами. Перший з них пов'язаний із збільшенням складів злочинів із спеціальним суб'єктом. По деяким підрахункам таких складів КК налічує більше 70% від їх загальної кількості. Можна сказати, що КК все більше стає спеціалізованим нормативно-правовим актом, оскільки значна кількість його приписів поширюється на певні групи населення, пов'язані з їх професійною, службовою та іншою діяльністю, їх певним правовим статусом тощо.

Другий шлях, що призводить до спеціалізації підстав кримінальної відповідальності, пов'язаний із виділенням спеціальних складів злочину. Часто це пояснюється необхідністю посилення попереджувальної функції кримінального закону. Разом з тим, поширення зазначеного явища нерідко веде до необґрунтованої конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм, що негативно відображається на практиці застосування КК.

Нарешті, очевидною тенденцією, яка безпосередньо впливає на вирішення питання про наявність чи відсутність підстав кримінальної відповідальності, є значне розширення в КК числа обставин, що виключають злочинність діяння. Якщо КК 1960 р. налічував три таких обставини (необхідна оборона, затримання злочинця та крайня необхідність), то, наприклад КК 2001 р. містить сім обставин, що виключають злочинність діяння, яким присвячений окремий VIII розділ Загальної частини КК. Разом з тим, симптоматичним є законодавче визнання того факту, що перелік

зазначених обставин, які містяться в КК, не є вичерпним. Так, спочатку в ст. 44 Модельного КК країн СНД знайшло закріплення положення, що не є злочином заподіяння шкоди інтересам, що охороняються законом, при вчиненні діяння, яке передбачене або дозволено законодавством. Вочевидь, що такий припис дає можливість говорити не про закритий, а про відкритий перелік обставин, що виключають злочинність діяння. Потім таке положення знайшло своє яскраве підтвердження в ст. 32 КК Грузії, згідно якої не є протиправними дії особи, яка вчинила передбачене цим Кодексом діяння при наявності інших обставин, які хоча і не згадуються в цьому Кодексі, але цілком задовольняють умовам правомірності цього діяння. Вочевидь, що КК Грузії прямо вказує, що не є вичерпним перелік обставин, що виключають злочинність діяння і передбачені в КК. Такий підхід зазначеного КК є цілком виправданим, оскільки, вочевидь, що КК не може передбачити вичерпний перелік правомірної поведінки людини, яка є предметом регулювання т.зв. позитивних галузей права.

Деякі специфічні тенденції характерні для встановлення підстав кримінальної відповідальності за злочини, які відносять до т.зв. «нової злочинності». До них зазвичай відносять: 1) організовану транснаціональну злочинність; 2) міжнародний тероризм; 3) злочини в сфері господарювання; 4) злочини в сфері застосування масових комунікацій; 5) злочини в сфері довкілля; 6) злочини в сфері незаконного обігу наркотиків; 7) торгівля людьми, зброєю, антикваріатом; 8) відмивання «брудних грошей»; 9) міжнародну корупцію тощо.

Вочевидь, що виникнення т.з. «нової» злочинності пов'язано з процесами глобалізації у різних сферах людської життєдіяльності: в економіці, політиці, екології, духовному житті тощо. Ці процеси не тільки обумовили появу «нової» злочинності, а й кількісно і якісно змінили міжнародну загальну кримінальну злочинність, призвели до інтернаціоналізації організованої злочинності, до певної якості злочинів міжнародного характеру[7]. Міжнародна спільнота як на міжнародному, так і на регіональному і національному рівнях вживає різні заходи, в тому числі і кримінально-правові, для запобігання і боротьби з «новою злочинністю»[8]. Якщо взяти

[7] Див.: Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. – Минск, 2000.

[8] Див.: Жданов Ю.Н., Лаговская Е.С. Европейское уголовное право. Перспективы развития. – М., «Международные отношения», 2001.

тільки національний рівень і такий аспект, як встановлення підстав кримінальної відповідальності за «нову злочинність», то в цій сфері можна виділити такі напрями розвитку сучасного кримінального права: а) вдосконалення диспозицій статті КК, які передбачають ознаки міжнародного тероризму, екологічних злочинів, злочинів в сфері комунікацій, відмивання брудних грошей тощо; б) прискорення процесів імплементації норм міжнародних договорів в КК; в) більш широке врегулювання універсального та національного принципів кримінально-правової юрисдикції України; г) вирішення питання про врахування вироків судів іноземної держави; д) детальне врегулювання проблем видачі злочинців, їх передачі іноземній державі чи міжнародному суду; е) вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб (краще сказати колективних суб'єктів); є) вдосконалення законодавства щодо відповідальності за вчинення злочинів організованою групою і злочинною організацією; ж) легітимація таких обставин, що виключають злочинність діяння, як контрольована поставка (краще – контрольований злочин), застосування зброї, спеціальних засобів і фізичної сили; з) вдосконалення підстав обов'язково та безумовного звільнення від кримінальної відповідальності агентів, які впроваджені в організовані злочинні угруповання тощо.

Певними тенденціями характеризуються і **кримінально-правові наслідки вчинення злочину**, що передбачені в сучасному кримінальному праві. Перш за все, вже не існує суворої залежності між злочином і покаранням. Вочевидь, що значного розвитку отримав інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності (відмова від кримінального переслідування або його припинення, медіація, трансакція, угоди про визнання тощо) за вчинення, перш за все, злочинів невеликої і середньої тяжкості. Так, в КК України, наприклад, з'явився спеціальний розділ IX Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності», який передбачає загальні види такого звільнення. Окрім цього, 15 статей Особливої частини КК передбачають спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за окремі, в тому числі і тяжкі, види злочинів.

Разом з тим, помітною стає і тенденція до спеціалізації кримінальних покарань. Подібно тому, як поширюються в законодавстві спеціальні склади злочинів та спеціальні суб'єкти злочинів, так і в галузі покарань, звичайно, поширюються спеціальні види покарань. Так, в КК України передбачені такі спеціальні

покарання, як службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, а також додаткові покарання – позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Але загальний погляд на всю систему кримінальних покарань дає підстави зробити висновки, що, по суті, людство не винайшло інших видів покарань, як позбавлення волі, штраф і пробацію (в останні роки до них долучилось і таке покарання, як громадські роботи). З цієї точки зору КК України, наприклад, передбачає п'ять видів позбавлення волі (довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешт), три види штрафу (класичний штраф, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців) та звільнення від відбування покарання (ст.ст. 75-78 КК), а також громадські роботи (ст. 56 КК).

Характерним для встановлення покарань за злочини невеликої та середньої тяжкості є розширення переліку альтернативних видів покарань в санкції одного і того ж складу злочину. Про це свідчать як положення Загальної частини КК, так і практика побудови санкцій в статтях Особливої частини КК. Так, ч. 2 ст. 12 КК прямо передбачає, що в санкціях статей КК, які передбачають злочини невеликої тяжкості, може бути передбачено не лише позбавлення волі на строк не більше двох років, але й інше, більш м'яке покарання, тобто покарання, що передбачене в п.п. 10-1 ст. 51 КК, а саме: тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешт, конфіскація майна, службові обмеження для військовослужбовців, виправні роботи, громадські роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, штраф. В санкціях статей Особливої частини КК, що передбачають ознаки не тільки злочинів невеликої тяжкості, а й злочинів середньої тяжкості, і, навіть, тяжких злочинів передбачено не тільки позбавлення волі на певний строк, а й в якості альтернативи більш м'які види покарань.

Важливою характерною рисою правових наслідків вчинення злочинів є передбачення сучасним кримінальним правом додаткових покарань або заходів безпеки. До цього часу все-таки дис-

кусійними є питання щодо юридичної природи додаткових покарань, їх співвідношення з основними покараннями (наприклад, чи правильним є твердження, що додаткові покарання повинні бути менш суворими, ніж основні при призначенні покарання конкретній особі?), їх відмінність від заходів безпеки тощо.

Особливої уваги в країнах СНД в останні роки привертає увагу питання щодо такого додаткового покарання, як конфіскація майна, особливо після відмови КК РФ від загальної конфіскації майна як додаткового виду покарання. Звичайно, принципи правової держави вимагають, що конфіскації повинно підлягати лише майно, яке було засобом або знаряддям вчинення злочину, або якщо майно було здобуто злочинним шляхом. Іншими словами, мова повинна йти лише про спеціальну конфіскацію майна. Але згідно існуючих традицій регламентація такої конфіскації передбачається в КПК. Крім того, актуальним є питання, на якій особі лежить обов'язок довести правомірність придбаного майна: на тій, яка переслідується державою, чи на особі, яка представляє державу в процесі такого переслідування? Вважаю, що майбутнє все ж таки за спеціальною конфіскацією, правовий механізм якої повинен бути визначений в КПК.

Характеристика тенденцій у розвитку кримінального права була б неповною, якщо не вказати на деякі негативні моменти в його розвитку, на зовнішній вплив деяких факторів на цей розвиток, а також на вплив самої системи кримінального права на інші елементи правової системи. Так, в розвитку кримінального права переважає динамізм над стабільністю. І хоч вочевидь, що життя потребує певної еволюції кримінального права, але все ж таки його еволюція повинна бути обґрунтованою і послідовною. Здається, що в останній час можна говорити про нове прочитання принципу, згідно якого кримінальне право є крайнім, останнім засобом протидії суспільно небезпечним явищем в суспільстві. Вочевидь, що деякі приписи навіть новітнього кримінального законодавства є недостатньо кримінологічно обґрунтованими, свідчать про давнішні спроби законодавців вирішити складні питання за допомогою засобів кримінального права шляхом передбачення в КК певного виду поведінки в якості злочинної. Немає сумніву, що такі спроби приречені на невдачу. Крім того, поспішність при внесенні змін та доповнень до КК призводить до зниження якості кримінального закону як умови належної

ефективності його застосування, до порушення системності в побудові КК тощо.

В умовах сформованої конституційної юстиції відчувається її чутливий вплив на розвиток кримінального права. Так, Конституційний Суд України визнав, наприклад, неконституційними приписи КК щодо смертної кари, передумов призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, зворотної дії кримінального закону у часі тощо.

В свою чергу розвиток КК впливає і на інші галузі законодавства (перш за все на КПК та КВК), а також на формування системи судів кримінально-правової юрисдикції і взагалі на правоохоронну систему країни. Мова йде про визначення підслідності, судової юрисдикції тощо. У зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини актуалізувалося питання про необхідність та доцільність поділу кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки тощо. При цьому вочевидь, що треба враховувати принципову різницю правопорушень в галузях публічного та приватного права. Лише виходячи з однакової юридичної природи правопорушень в галузі публічного права, можна методологічно правильно підійти до поділу кримінальних правопорушень на злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення.

Підсумовуючи зазначене вище щодо деяких тенденцій у розвитку кримінального права, необхідно вказати, що за спостереженнями окремих криміналістів кримінальне право зазнає в сучасний час певну кризу. Це пояснюється тим, що запропоновані людством кримінально-правові заходи виявилися нездатними суттєво вплинути на злочинність, яка має усталену тенденцією до зростання. В такому разі знову виникають вічні питання: яка мета кримінального права взагалі та кримінального покарання зокрема? Якою повинна бути подальша кримінально-правова політика – ліберальною чи жорсткою тощо?

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України (протокол № 26 від 22 листопада 2006 р.)
Рецензент – доктор юрид. наук, професор **В.С. Зеленецький**

УДК 343.9(477)

О.Г. Кальман, доктор юрид. наук, професор,
завідувач відділу загальної теорії кримінології
та кримінологічних досліджень
ІВПЗ АПрНУ, НЮАУ

СТАН ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ І ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Однією з найгостріших проблем українського суспільства за роки проведення соціально-економічних реформ і демократизації суспільного життя є злочинність. Реалізації на практиці багатьох конституційних положень, спрямованих на розбудову правової держави, значною мірою заважають стан і тенденції розвитку злочинності у сучасній Україні, а також стан правоохоронної діяльності. Аналіз динаміки і структури сучасної злочинності дозволяє виділити три основні її домінанти.

Перша. Незважаючи на всі зигзаги динаміки злочинності, безперечно прослідковується стійка тенденція до її збільшення як за абсолютними показниками і темпами зростання, так і відносно чисельності населення. І на цьому фоні здаються явно передчасними оптимістичні заяви деяких посадових осіб, щодо ознак стабілізації і навіть початку перелому у динаміці злочинності, починаючи з 2005 р. Фактично кримінальна ситуація продовжує погіршуватися. І якщо вона не знаходить свого адекватного відтворення у статистичних показниках, то це обумовлено такими обставинами. В останні роки відбулася суттєва лібералізація покарання і правозастосовчої практики. Слід відзначити також неповне охоплення органами кримінальної юстиції усього масиву правопорушень (органами досудового слідства розслідуються менше третини ставших їм відомим злочинів). Необхідно зазначити і високий рівень латентності обумовленої корупцією у правоохоронних і судових органах.

Друга. Головним плацдармом, на якому розгортаються кримінальні баталії є економіка. Але виявлення злочинів у цій сфері знаходяться на вкрай низькому рівні. Реальні масштаби злочинності у сфері економіки досягли такого рівня, що вона стала визначати характер і напрямки радикалізації реформ не тільки у сфері економіки, а навіть у системі державного будівництва і правоохоронної діяльності.

Третя. Українська злочинність вже вийшла за національні кордони і нанесла серйозний удар по престижу країни і її наці-

ональній безпеці. Власне кажучи, сьогодні Україна уже стоїть перед дилемою: або вона капітулює перед натиском економічної злочинності і буде жити за законами кримінального співтовариства, або знайде в собі сили переломити ситуацію. Без перебільшення можна стверджувати, що ця проблема вийшла на передній план соціальних сподівань українського суспільства. Уже зараз деякі вчені говорять про створення злочинної держави і криміналізацію державної влади. Вона все гостріше встає перед політиками, юристами, органами правопорядку і безпеки країни. Тема злочинності і корупції в органах державної влади і управління стала однією із головних у передвиборних баталіях минулих президентських виборів, впродовж яких різноманітні політичні партії, блоки і рухи обіцяли виборцям сталі і рішучі заходи щодо відновлення правопорядку в країні. Ця ж тема була і однією із головних і у минулій парламентській кампанії.

І в цьому плані потребує суттєвого прояснення – яку модель розвитку суспільства, на якому продецюється крива криміналізації, ми бажаємо вибрати, і наскільки суспільство спроможне і бажає реалізовувати антикримінальну модель розвитку. На жаль, аналіз сучасної ситуації не дає підстав до оптимізму. Розвалена система державного управління і правоохоронної діяльності; низький рівень законодавчого регулювання; зневага до основних принципів попереджувальної діяльності; кримінальні форми змін власності; правова аномія суспільства – найбільш характерні результати кримінологічної політики держави останніх років.

Розбудовуючи парадигму демократичної держави, не слід забувати про її обов'язок забезпечити належні умови існування і безпеки членів суспільства, встановлення розумного співвідношення верховенства права і законності. Результати дослідження свідчать, що питання протидії злочинності турбують громадян навіть в більшій мірі ніж інші умови соціально-економічного характеру. Встановлення основ правопорядку і законності, гарантуючи належні умови безпечної життєдіяльності суспільства і його громадян – це виключна прерогатива і найперший обов'язок держави. Вона не має права ухилятися від їх реалізації і перекладати на плечі інших інституцій суспільства вирішення цих завдань, не ризикуючи встати на шлях ліквідації державності.

Звісно, що правоохоронні функції держави непомірно ускладнюються в умовах перехідного стану суспільства.

Динаміка і суперечність соціальних процесів потребують від держави зваженості, оглядності в реалізації правової політики, особливо в розробці стратегії і тактики управління сферою протидії злочинності і корупції, застосування адекватних праворегулюючих заходів. Виключно закон і заснований на ньому правопорядок придатні допомогти державі реалізувати принцип верховенства права, відслідкувати і закріпити процес перетворень, утримати "революційну романтику" у розумних реалістичних межах. Як свідчить світовий досвід, така логіка державного управління у сфері протидії злочинності лежала в основі перетворювальних процесів багатьох країн.

В Україні, на жаль, склалася багато в чому парадоксальна ситуація, коли держава сама створила владно-управлінський вакуум в найбільш гострій сфері життєдіяльності – кримінально-правовій. Теоретичне запозичення неоліберальних моделей ринкової економіки з їх концепцією саморегулювання дало про себе знати і в державно-правовому будівництві. Значно послабшав контрольний механізм держави за правопорушливою поведінкою. Виник дисбаланс між економічними, політичними реаліями обновлюваного суспільства і явним запізнюванням його правового забезпечення. Досить сказати, що із 9 тис. нормативно-правових актів, регулюючих правові відносини у сфері економіки, які були проаналізовані Міністерством юстиції у 2005 році, 6 тис. не відповідали основним засадам регуляторної економічної політики держави. У криміналізації суспільства сфокусувалися усі недоліки реформування життєдіяльності суспільства. Оскільки реформувалися усі сфери суспільних відносин, то необхідно було комплексне відстеження усіх можливих негативних процесів і їх наслідків.

Однак, мабуть саму дорогу ціну суспільство заплатило у зв'язку з демонтажем системи профілактики злочинності, згортанням багатомільйонного руху громадськості за укріплення правопорядку і законності в країні. Позбавившись цих структурних компонентів і не створивши нічого нового, держава фактично неймовірно послабила свій профілактичний потенціал і провела як би смугу відчуження між офіційною владою, правоохоронною системою і населенням. І мабуть однією із основних причин участі громадян у так званій "майданній революції" було сподівання на реальні зміни у сфері боротьби зі злочинністю і корупцією. Цю тезу підтверджує і той факт, що одним із її гасел було: "Бандити

мають сидіти в тюрмі". Але, як з'ясувалося у наступному, ніяких ефективних заходів у сфері протидії злочинності нова влада не започаткувала, а навпаки – розширила межі її проявів і сприяла системній кризі законності. Попередження злочинності і корупції так і не стало складовою частиною завдань реформування суспільства. Ідеологічне кліше "верховенства права" до якого широко апелювала помаранчева влада, взагалі підірвало принцип законності і ідею попередження злочинності як одних з основних напрямків державного управління.

Що ж стосується адекватного розуміння співвідношення принципів «верховенства права» і верховенства закону, то слід зазначити, що вони різні за своєю сутністю. Принцип верховенства права, який був вперше сформульований видним британським конституціоналістом А. Дайсі в кінці 19 сторіччя, пов'язується з дотриманням природних прав людини, процесуальними гарантіями її прав і свобод, демократичними принципами судочинства і т.п. Він являється обов'язковим взірцем **в законодавчій, а не в правозастосовній діяльності.** Принцип верховенства закону визначає місце закону в ієрархії всіх інших нормативних актів і повинен бути орієнтиром у діяльності правоохоронних органів, формою державного керівництва суспільством, основою нормативного життя держави.

Вкрай негативним фактором правового нігілізму в останні роки була тривала і масована атака депутатського корпусу, деяких державних діячів, засобів масової інформації на правоохоронні органи. У сукупності з чехардою реорганізації їх апаратів вона створила в цих органах обстановку нервозності і невпевненості, породила масовий відтік висококваліфікованих спеціалістів. Особливо слід відзначити кампанію 2004 р. по "хірургічному" переважно незаконному усуненню з посад керівників правоохоронних, контролюючих, органів влади і управління у центрі і на місцях. Зараз в органах досудового слідства працює 60% робітників, які мають стаж роботи до одного року. Результат очевидний. Суспільство лишилося не стільки корупціонерів, скільки корисного вітчизняного досвіду боротьби зі злочинністю, який накопичувався десятиріччями. Я вже не говорю про підрив матеріально-технічної і фінансової бази функціонування правоохоронних органів.

Суттєві прорахунки були допущені у процесі реформи органів кримінальної юстиції, яка прискорила атрофію контр-

олюючої функції держави у сфері забезпечення правопорядку. Передусім, держава не мала єдиної взаємозв'язаної концепції реформування судової і правоохоронної системи України, яка на сьогоднішній день повністю призупинена. Реформи судових органів і постійні реорганізації в органах внутрішніх справ, прокуратури, служби безпеки, контролюючих органах носили непослідовний й спонтанний характер. Перед усім це торкнулося органів досудового слідства і оперативних служб, органів прокуратури. Актуальні проблеми попередження злочинності навіть не ставилася у ході такого реформування.

Соціально-правова сутність і принципи діяльності прокуратури як багатофункціональної державно-правової інституції уже досить тривалий час, фактично з прийняттям Конституції України 1996 року, знаходиться у центрі уваги як юридичної спільноти так і громадськості. Про це свідчать чисельні публікації провідних вчених юристів, а також практичних працівників щодо статусу, функції, повноважень, перспектив розвитку основних напрямків реформування органів прокуратури. Дискусія переважно точиться навколо можливого звуження функцій прокуратури і ліквідації загального нагляду, досудового слідства, як це передбачено у перехідних положеннях Конституції, а загалом до усунення прокуратури як самостійного органу і підпорядкування її Міністерству юстиції. Тим самим буде усунена і така важлива функція прокуратури як попередження злочинності. Наразі слід зазначити, що сьогодні в Україні багато вчених, юристів-практиків, політиків схиляються до необхідності збереження за прокуратурою функцій нагляду за додержанням законів органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Серед них такі загальновідомі авторитети української юридичної науки, як Ю. Шемшушенко, В. Тацій, Ю. Грошевий, Л. Давиденко, В. Зеленецький, В. Долежан, М. Косюта, В. Сухонос, І Марочкін, котрі досить аргументовано і переконливо підтримують ідею залишення зазначеної функції, що, на їх погляд, повністю відповідає інтересам держави та потребам її громадян. Ця точка зору має право на існування хоча б тому, що прокуратуру можна розглядати не лише як систематизуючу ланку вищого нагляду, а й самостійний вид державної діяльності, спрямованої на управління сферою попередження злочинності.

В Україні, нажаль, є супротивники розширення функцій органів прокуратури щодо здійснення нагляду за додержанням і за-

стосуванням законів, які стверджують, що прокуратура, виконуючи зазначену функцію, втручається в діяльність господарських та інших суб'єктів, підміняє органи контролю та управління, а ліквідація "загального нагляду" компенсується створенням інших правозахисних інститутів, підвищенням ролі суду, активізацією діяльності органів Міністерства юстиції тощо.

В останні роки в країні активно обговорюється питання про створення спеціального державного органу, на який має бути покладено проведення оперативно-розшукової діяльності, адміністративне провадження і розслідування справ про злочини і корупційні діяння посадових і службових осіб Генеральна прокуратура розробила законопроект «Про Державну службу розслідувань України».

Це дуже складне питання, вирішення якого має як своїх прихильників, так і противників. Фактично, тут мова іде про зміни концептуальних основ функціонування правоохоронної системи і її системному реформуванні. Але концепцій таких змін, на скільки мені відомо, ніхто не розробляв і науково не обґрунтував. А без цього таке відповідальне рішення, на мою думку, прийматися не може. Те, що реформування правоохоронної системи необхідне, ні у кого не визиває сумніву. Але робити це треба зважено і науково обґрунтовано з широким залученням до цього процесу науковців і практиків.

Давно вже назріла необхідність провести фундаментальну професійну обробку і серйозну коректировку цілей низці найактуальніших ідеологічних, політичних і правових питань функціонування системи протидії злочинності і реформування правоохоронних органів. Події останніх років свідчать: затягування цього процесу загрожує більш загострити кримінологічну ситуацію в державі і підірвати стабільні умови її функціонування.

З урахуванням політичної ситуації в країні, можна зробити висновок, що перехідний період був затяжним, тяжким, конфліктним і продовжиться ще мінімум впродовж 5–10 років. Така ситуація потребує адекватності правового режиму, гнучкості і маневреності нормативного регулювання, нових інститутів і структур соціального контролю. Практика показує, що створення все нових і нових органів по окремим напрямкам боротьби зі злочинністю не виправдовує себе. Тому на нашу думку на порядку денному стоїть нагальна необхідність – створення

спеціального державного органу, який би займався виключно усією складною сукупністю проблем попередження злочинності, як однієї із галузей державного управління.

Основними завданнями такого органу мають бути: визначення основних напрямків державної політики у сфері боротьби зі злочинністю; аналіз чинного законодавства; інформаційно-аналітична діяльність; розробка науково обґрунтованих методик підрахування збитків від злочинів і шляхів їх відшкодування; проведення загально національних обстежень і обслідувань з метою виявлення рівня латентної злочинності; аналіз проявів міжнародної транснаціональної злочинності; координація діяльності галузевих міністерств і відомств з правоохоронними органами; координація наукових досліджень; організація міжнародної співпраці у сфері боротьби зі злочинністю; обґрунтування розподілу ресурсів згідно до державного бюджету; проведення кримінолого-економічної експертизи проектів законів і нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, Міністерств і відомств, тощо.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору вивчення причин злочинності ІВПЗ АПрН України (протокол №7 від 27.09.2006)
Рецензент – доктор юрид. наук, головний науковий співробітник ***В.П. Смельянов***

УДК 343.9.018

В.С. Батиргареєва, к.ю.н.,
вчений секретар
ІВПЗ АПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАНУ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ (РІВЕНЬ, СТРУКТУРА, ДИНАМІКА)

Невід'ємним елементом кримінологічної характеристики будь-якого виду злочинних проявів є аналіз кількісно-якісних показників, або статистичний аналіз його стану. Включення цих показників до кримінологічної характеристики є аксіоматичним положенням кримінологічної теорії, яке не викликає жодних заперечень, оскільки в цьому плані вчені-кримінологи одностайні в тому, що пізнання злочинності або її окремих видів стає неможливим без аналізу кількісно-якісних показників, за допомогою яких надається всебічне уявлення про злочинні феномени.

Над проблемами аналізу кількісно-якісних показників рецидивної злочинності у різні часи працювало чимало вчених. У цьому зв'язку слід зазначити праці І.М. Гальперіна, В.В. Голіни, П.Ф. Гришаніна, І.М. Даньшина, А.Ф. Зелінського, П.П. Михайленка, Б.С. Утевського, В.Д. Філімонова, О.М. Яковлєва та ін.

На сучасному етапі трансформації соціально-економічних умов життя українського суспільства, появи нових видів протиправних діянь, погіршення якісних характеристик злочинності в цілому і деяких її кількісних показників, навіть із віднесенням у теперішній час у кримінально-правовій статистиці до категорії рецидивістів лише осіб, з яких судимість не знята і не погашена, число рецидивних проявів залишається значним. До того ж за часів незалежності України не було здійснено комплексного аналізу стану рецидивної злочинності, а також не визначено головні тенденції її розвитку. Все це свідчить про актуальність розгляду кримінологічної характеристики рецидивної злочинності та необхідності її осмислення із врахуванням особливостей сьогоднішнього рівня наукових знань.

До кількісно-якісних показників кримінологічної характеристики у теорії науки відносять різні складові[1]. На наш погляд,

[1] Наприклад, див.: Ястребов В.Б. К вопросу о понятии криминологической характеристики преступлений // Вопр. борьбы с преступностью. Вып. 37. – М.: Юрид. лит., 1982. С. 16; Криминология: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М.: Юристъ, 1995. С. 211; Криминология: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.Е. Эминова. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. С. 34; та ін.

максимально ємними є поняття, яким охоплюється рівень, структура та динаміка злочинності або виду (групи) злочинів. У межах цього "класичного" підходу до визначення кількісно-якісних показників, здається, можна охопити всі інші додаткові показники "ціни" злочинності та результатів здійснення боротьби зі злочинністю, як-от: кількісно-якісні характеристики складу потерпілих, розміри збитків від вчинення злочинів, показники вилученої у злочинців зброї, наркотичних засобів, автотранспорту та ін.

Уявляється, що аналіз кількісних показників рецидивної злочинності, які виступають наріжним каменем її кримінологічної характеристики, повинно випередити деякими зауваженнями принципового характеру, сутність яких міститься в такому:

1) рецидивна злочинність – якісно неоднорідна маса злочинних проявів, проте за ознакою суб'єкта злочину у кількісному значенні вся маса рецидивних злочинів поєднана в одну групу. У такий спосіб до цієї групи потрапляють як насильницькі, так і корисливі злочини, а також злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, злочинні діяння проти правосуддя тощо. До того ж відбувається поєднання злочинів, різних за ступенем тяжкості. Отже, не дивлячись на якісну неоднорідність діянь, всі вони при характеристиці кількісної сторони явища виступають цілісним масивом, поєднаним за принципом суб'єкта злочину, в якому ті чи інші якісні особливості як би навмисно нівелюються;

2) існування різних підходів до розуміння рецидивної злочинності відбивається на способі подачі відповідної інформації у статистичних формах. У різних формах статистичної звітності Департаменту інформаційних технологій МВС України наводяться відомості, що мають безпосереднє відношення до проблеми рецидивної злочинності, декількома способами. Так, у теперішній час наводяться наступні відомості: а) у статистичній звітності за формою №1 розміщені дані про кількість злочинів, вчинених раніше судимими особами; б) в Експрес-інформації зареєстрованих злочинів (у розрізі регіонів) – так само відомості про кількість злочинів, вчинених раніше судимими особами, а також стосовно кількості злочинів, що вчинені особами, які раніше вчиняли злочини; в) у статистичній звітності за формою № 2 наводяться відомості стосовно осіб, з яких судимість не знята та не погашена; г) в Експрес-інформації – відомості про кількість осіб, які раніше вчиняли злочини, і кількість осіб, у яких

судимість не знята або не погашена. Як можна побачити, ці відомості штучно "розширюють" масштаби явища рецидивізму, наближуючись тим самим до кримінологічного розуміння цього явища, ніж до кримінально-правового, яке більш адекватно відображає дійсну картину рецидивної злочинності;

3) неоднозначність у викладенні статистичної інформації призводить до різного трактування стану рецидивної злочинності з боку теоретиків, практиків, пересічних громадян. Бажаючи дещо "усугубити" картину кримінальної дійсності, показати "грандіозність" зусиль, яких треба ужити у зв'язку з цим, офіційні органи нерідко орієнтуються на "вищі" межі статистичних показників, зміщаючи акценти з дійсно рецидивної частини злочинності на проблему повторної злочинності як такої;

4) процес значної латентизації рецидивної злочинності внаслідок злочинного професіоналізму, недосконалості практики розслідування та ін. утрудняє оцінку дійсного рівня рецидивної злочинності;

5) слід прийняти до уваги той факт, що останніми роками зниження рівня рецидивної злочинності відбулося за рахунок декриміналізації деяких злочинів, які у минулому були своєрідною "базою" рецидивної злочинності (дармоїдство, бродяжництво, жебрацтво). Гострота проблеми рецидиву після декриміналізації цих діянь, природно, не знята, вона все одне залишилася. Відбулося лише їх "переведення" з розряду злочинних до розряду фонових явищ злочинності. Проте в офіційній статистиці таке рішення законодавця відобразилося у вигляді певного зниження рівня рецидивної злочинності;

6) як виявилося під час дослідження офіційних статистичних відомостей, які надають уявлення про кількісно-якісні характеристики рецидивної злочинності, недостатньо для всебічного аналізу природи даного феномену. Тому, зокрема, характеристика структури рецидивної злочинності, а також структури рецидиву багато в чому базується на емпіричних даних, отриманих автором.

Наведені попередні зауваження не лише сприяють прояснению дійсної картини рецидивної злочинності, але й водночас свідчать про складність процедур виміру цього явища.

Аналізуючи рівень рецидивних злочинів в Україні, уявляється доцільним навести як кількість злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини, так і кількість злочинних

діянь, вчинених раніше судимими особами, з яких судимість не знята або не погашена. Це надасть можливість, по-перше, проілюструвати рівень рецидивної злочинності, виходячи із кримінально-правового і кримінологічного розуміння цього феномену, а по-друге, виявити певні закономірності у співвідношенні рецидивної і повторної злочинності. Починаючи з 2003 року, у статистичній звітності Департаменту інформаційних технологій МВС України зазначені відомості наводяться окремими цифрами.

Отже, у 2000 р. кількість злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини, досягла 79319; у 2001 р. – 70833; у 2002 р. – 65230; у 2003 р. – 89150; у 2004 р. – 85293; у 2005 р. – 74975 злочинних діянь. Ці цифри надають уявлення про так званий кримінологічний рецидив злочинів, яким охоплюються як злочини, вчинені рецидивістами, так і особами, з яких судимість знята або погашена, а також тими особами, які мають судимість за вчинення необережних злочинів. На наш погляд, ці показники надають уявлення про рівень повторної злочинності в цілому, частину якої, напевно, складає і рецидивна злочинність[2].

Диференційований підхід, запроваджений у статистичних звітах, як зазначено вище, з 2003 року, дозволяє визначити кількості злочинних діянь, вчинених раніше судимими особами, тобто особами, з яких судимість не знята або не погашена. Абсолютні показники зазначених діянь у 2003 р. склали 71577, у 2004 р. – 70027, у 2005 р. – 61803. Поряд із рецидивними злочинами сюди потрапляє і частина тих злочинних діянь, що вчинені особами з необережності. Але ж на їх кількість, як виявило проведене дослідження, припадає всього лише 1% від кількості злочинів, відображених цим загальним показником. Тому можна констатувати, що дійсний рівень рецидивної злочинності, що відбивається у статистичній звітності, майже не викривлюється внаслідок включення до нього злочинних діянь осіб, які отримали судимість за вчинення саме необережних злочинів. Отже, кожний 6-7 злочин в Україні вчиняється рецидивістом.

---

[2] Хоча не виключено і відділення рецидивної та повторної злочинності як двох самостійних видів злочинності. Якщо дотримуватися цієї позиції, то до останньої слід віднести випадки вчинення нових злочинів особами, з яких судимість знята або погашена, а також випадки вчинення попереднього або нового злочину з необережності чи вчинення двох злочинів з необережності (звісно ж, якщо судимість за попередній злочин не знята або не погашена).

Протягом останніх років у рецидивній злочинності високим залишається рівень тяжких і середньої тяжкості злочинів (див. табл. 1). Причому, за виключенням 2001 року, кількість тяжких злочинів превалює над злочинними діяннями середньої тяжкості. Такий рівень зазначених злочинів є свідченням, по-перше, підвищеної суспільної небезпечності цієї частини злочинності, що потребує інтенсивних заходів протидії; по-друге, достатньо несприятливої криміногенної ситуації у країні за рахунок зазначених злочинних проявів з боку рецидивістів (для порівняння: на частку осіб, які раніше вчиняли злочини, але на момент вчинення нового злочину не мали судимості, припадає лише 2,3-2,9% всіх тяжких і особливо тяжких злочинів); по-третє, необхідності вирізнення обсягів повторної злочинності та рецидивної.

Таблиця 1

Кількість зареєстрованих злочинів різного ступеню тяжкості, що вчинені раніше судимими особами

Ступінь тяжкості / рік	особливо тяжкі	тяжкі	середньої тяжкості	невеликої тяжкості
2001	2250	26426	35861	5869
2002	3968	31957	25206	4099
2003	3870	35128	27488	5091
2004	3681	33705	27612	5029
2005	3435	27653	25292	5423

На наш погляд, цікавою уявляється оцінка рівня рецидивної злочинності у різні періоди радянських часів. Нерідко ця оцінка була суперечливою. Наприклад, зазначалося, що у середині 60-х років XX ст. у Радянському Союзі кожний третій злочин, у тому числі особливо небезпечний, вчинявся рецидивістом[3]. Що стосувалося Української РСР, за статистичними даними цих років злочинцями-рецидивістами було вчинено приблизно 1/5 злочинів, зареєстрованих на території республіки. Проте в деяких областях цей відсоток був ще більш високий. Так, наприклад, у

[3] Маляров М. Вступая в 1966 год // Социалистическая законность. – 1966. – № 1. – С. 8. Також див.: Кузнецова Н.Ф. Преступение и преступность. – М.: МГУ, 1969. С. 204.

Донецькій, Запорізькій і Кримській областях Української РСР в деякі роки рецидивістами вчинялося близько третини всіх зареєстрованих злочинів[4]. У 70-рокі рапортували, що рецидивістами вчинявся кожний п'ятий злочин у країні, а по лінії карного розшуку – кожний четвертий[5]. У 80-ті роки констатувалося, що рецидивна злочинність у СРСР протягом ось вже декількох десятиріч, як правило, складає 1/3-1/4 всієї злочинності[6]. На початку 90-х стверджували, що питома вага рецидивної злочинності у всій злочинності стабільно коливається (за регіонами і за часом) у межах від 24% до 35%, іноді трохи підіймаючись або знижуючись[7]. Як вірно зауважив В.В. Лунеєв, показники злочинності, будучи історично конкретними, корелюються з динамікою політичних, соціально-економічних процесів, зі змінами кримінальної політики, кримінального законодавства і слідчо-судової практики, з об'єктивними і суб'єктивними можливостями правоохоронних органів, дуже неповно відображають реальну кримінологічну обстановку[8]. Висловлене можна віднести і до рецидивної злочинності.

Як бачимо, оцінка рівня рецидивної злочинності не була одноманітною навіть в одні й ті ж самі роки. Якщо презюмувати, що рівень рецидивної злочинності за радянських часів все ж таки тяжив до відмітки 1/4-1/5 від всіх зареєстрованих злочинів (нехай навіть з урахуванням віднесення до цього виду злочинності і випадків повторної злочинності), то зараз не можна стверджувати про тотальне погіршення ситуації з рецидивною злочинністю в цілому. Це ще раз підкреслює стабільність рівня рецидиву у структурі загальної злочинності.

З 2001 року у статистичній звітності Департаменту інформаційних технологій МВС України, поряд з кількісними показниками стосовно осіб, які раніше вчиняли злочини, окремим ряд-

[4] Михайленко П., Гельфанд И. Рецидивная преступность и ее предупреждение органами внутренних дел. – Киев: МВД Украинской ССР, 1970. – С. 4.

[5] Агафонов К.А. Уголовная ответственность рецидивистов и вопросы профилактики рецидива: Учебн. пособие. – Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1982. – С. 4.

[6] Наприклад, див.: Рецидивная преступность: понятие и криминологическая характеристика / Л.Н. Пшенникова, А.М. Ниедре, Г.Г. Менберг, М.Э. Казмер / Под ред. Э.Я. Стумбиной. – Рига: Зинатне, 1983. – С. 26.

[7] Предупреждение рецидива преступлений: Учебн. пособие / Ред. С.А. Елисеев. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1990. – С. 9.

[8] Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев. Изд. 2-е , перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 181.

ком надаються також відомості щодо кількості осіб, які вчинили нові злочини, маючи не зняту і не погашену судимість за вчинення попередніх злочинних діянь. За першим параметром статистичні показники мають такий вигляд: у 2000 р. вчинили нові злочини 47208 осіб, які раніше коли-небудь вчиняли злочинні діяння; у 2001 р. – 43846; у 2002 р. – 39490; у 2003 р. – 55250; у 2004 р. – 50962; у 2005 р. – 46637. Абсолютні показники за ці ж самі роки за другим параметром наступні: у 2001 р. зареєстровано 20937 осіб, які на момент вчинення нового злочину чи злочинів мали не зняту або не погашену судимість; у 2002 р. – 20254 особи; у 2003 р. – 24104; у 2004 р. – 26083; у 2005 р. – 24784. Ці два рівня показників значно відрізняються один від одного. Різниця між кількістю осіб, які раніше вже вчиняли злочини не залежно від спливу часу, і тими, які на момент вчинення нового злочину мали не зняту або не погашену судимість, дорівнюється 47-56% (у 2001 р. питома вага судимих осіб склала 47,75% від загальної кількості осіб, що раніше вже вчиняли злочинне діяння; у 2002 р. цей показник досягнув 51,29%; у 2003 р. – 43,63%; у 2004 р. – 51,18%; у 2005 р. – 53,14%).

Слід додати, що кількість тих, хто вчинив новий злочин з необережності або попередню судимість мав за вчинення необережного злочину, складає менше 1%. Таким чином, статистичний показник осіб, які на момент вчинення нового злочину мали судимість, формується саме з рецидивістів.

Кількість виявлених рецидивістів пов'язана з кількістю зареєстрованих злочинів, що вчинені ними. Якщо зіставити різниці між кількістю рецидивних злочинів з кількістю рецидивних злочинців, то можна зробити висновок, що до моменту останнього засудження рецидивістами нерідко вчиняється два і більше злочинів. Саме за рахунок злочинних діянь рецидивістів створюється ядро рецидивної злочинності. Але слід пам'ятати і про деякі особливості в обліку виявлених осіб: рецидивісти, які вчинили злочини, реєструються лише у випадку розкриття кримінальних діянь, а розкриваність злочинів, як відомо, є далеко неповною. І навіть при повній розкриваності зареєстрованих злочинів ці показники не співпадають. Це пояснюється, по-перше, наявністю групової злочинності, коли один злочин вчиняється декількома особами; по-друге, випадками реальної сукупності діянь, коли один правопорушник притягується до кримінальною відповідальності за вчинення декількох

злочинів; по-третє, фактами невстановлення осіб, причетних до вчинення виявлених злочинів[9]. Так, порівняння протягом низки років рівнів зареєстрованих рецидивних злочинів і осіб, виявлених за вчинення злочинів, надає можливість простежити певну тенденцію перевищення числа злочинів над кількістю осіб. У 2003 р. в Україні кількість зареєстрованих рецидивних злочинів на 66,32% перевищувала кількість викритих рецидивістів; у 2004 р. – на 62,75%; у 2005 р. – на 59,90%.

Характеристика рецидивної злочинності буде не повною без аналізу рівня судимості. В офіційній судовій статистиці, на жаль, не наводяться окремо дані щодо судимості саме рецидивістів. В ній єдиною цифрою надається лише абсолютний показник судимості осіб, які раніше вже будь-коли засуджувалися, не залежно від наявності в них не знятої або не погашеної судимості як за умисні, так і за необережні злочини. У такий же спосіб подаються і відносні показники. Отже, за даними судової статистики в Україні у 2001 р. було засуджено 43,8 тис. осіб, які раніше вже були судимі; у 2002 р. – 43,7 тис.; у 2003 р. – 49,0 тис.; у 2004 р. – 48,0 тис. і в 2005 р. – 42,9 тис.[10] Елементарні підрахунки і співставлення з кількістю виявлених осіб, судимість яких за вчинення попередніх злочинів не знята або не погашена, дозволяють стверджувати, що у судовій статистиці відбивається рівень судимості стосовно повторної злочинності в цілому без виокремлення її рецидивної частини.

Важливішою якісною характеристикою злочинності виступає її структура. Усталеним у кримінологічній науці є розуміння структури злочинності як частки (питомої ваги) і співвідношення різних кримінологічних груп і видів злочинів в їх загальній кількості за визначений період часу на певній території[11].

В оцінці питомої ваги рецидивної злочинності науковцями та практиками, як і в оцінці її рівня, так само спостерігається нео-

---

[9] Батиргареєва В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло. – Харків: Одіссей, 2003. – С. 39.

[10] Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2002 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. 2003. №3(37). С. 49; Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2004. № 5(45). С. 31; Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2005. № 5 (57). С. 28; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 р. (за даними судової практики) // Вісник Верховного Суду України. 2006. – № 6(70). – С. 39.

[11] Карпец И.И. Проблема преступности. – М.: Юрид. лит., 1969. С. 120; Курс советской криминологии. Т. 1. М., 1985. С. 156; Сахаров А.Б., Саркисов Г.С. Проблема преступности в современных условиях. – Ереван: Айастан, 1991. С. 21; тощо.

дноманітність, що, на наш погляд, є наслідком як маніпулювання і "вільного поводження" із кримінальною статистикою на користь політичних, ідеологічних та інших цілей, так і невизначеності у підходах до розуміння рецидивної злочинності. Проілюструємо висловлене. Наприкінці 80-х років XX ст., напередодні розпаду СРСР, питома вага злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини, за даними офіційної статистики, дорівнювалася 13,9-16,2%. В Українській РСР у 1988 р. частка цих злочинів складала 13,3%; у 1989 р. – 11,8%[12]. Проте, на думку науковців, ця величина в останні 40 років перед набуттям колишніми радянськими республіками незалежності коливалася у межах 20-30%[13]. Окрім всього іншого, основна причина такого розходження в оцінці якісних параметрів рецидивної злочинності пояснюється різними підходами у визначенні масиву цієї частини злочинності, а саме підміною рецидивної злочинності у кримінально-правовому її розумінні повторною злочинністю в цілому, що відповідає кримінологічному розумінню рецидиву злочинів, тобто повторному вчиненню нового злочину особою, яка раніше вчиняла злочин, незалежно від наявності у неї судимості[14].

І сьогодні фактично продовжуються подвійний облік рецидивної злочинності, що призводить до викривлення уявлень про дійсні масштаби цього виду злочинності. Останніми роками питома вага рецидивних злочинів у структурі всієї злочинності у середньому складає 12-13% (у 2003 р. – 13,87%; у 2004 р. – 13,46%; у 2005 р. – 12,72%). Для порівняння зазначимо, що частка повторної злочинності ненабагато різниться з рецидивною злочинністю (2003 р. – 16,02%; 2004 р. – 16,40%; 2005 р. – 15,44%). При цьому частка рецидивістів у загальній кількості злочинців сягає 7-10%: у 2001 р. – 7,35%; у 2002 р. – 7,49%; у 2003 р. – 9,21%; у 2004 р. – 10,01%; у 2005 р. – 10,45%.

У теперішній час трьома складовими у структурі рецидивної злочинності є: а) злочини проти власності (65,33% від всіх рецидивних злочинів); б) злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (14,48%) і в) злочини проти життя та здоров'я особи (9,79%). Структура рецидивної злочинності в Україні за показниками офіційної статистики в цілому підтверджуються даними нашого емпіричного дослідження. Так, частка рецидивних злочинів проти власності за даними вибіркового дослідження, отриманими за результатами вивчення кримінальних справ, склала 70,42%; питома вага злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів склала 11,77%, а злочинів проти життя та здоров'я особи – 6,21%. Зауважимо, що у групу злочинів проти власності увійшли і вбивства з користі. Якщо ці злочинні діяння віднести до насильницьких злочинів, то структурі рецидивної злочинності за даними емпіричного дослідження ще в більшому ступіні буде притаманний ізоморфізм структури всієї злочинності України.

Структура рецидивної злочинності свідчить про кардинальну зміну характеру сучасної рецидивної злочинності за рахунок переважання в ній наркотичної злочинності над злочинами насильницької спрямованості, які протягом всієї історії радянських часів випереджали будь-які інші злочини, поступаючись лише злочинним діянням проти власності.

Про характер рецидивної злочинності надає уявлення її структура за ступенем тяжкості рецидивних злочинів. Показники участі рецидивістів у злочинах різного ступеню тяжкості за останні роки є такими: питома вага особливо тяжких злочинів, вчинених рецидивістами, у структурі цього виду злочинності складає в середньому 3-6%; частка тяжких злочинів – 37-49%; злочинів середньої тяжкості – 38-51% та злочинів невеликої тяжкості – 6-9%.

Таблиця 2

Структура рецидивної злочинності за ступенем тяжкості злочинів, вчинених раніше судимими особами

Ступінь тяжкості / рік	особливо тяжкі	тяжкі	середньої тяжкості	невеликої тяжкості
2001	3,18%	37,31%	50,63%	8,29%
2002	6,08%	48,99%	38,64%	6,28%
2003	5,41%	49,08%	38,40%	7,11%
2004	5,11%	48,13%	39,44%	7,18%
2005	5,56%	44,74%	40,92%	8,78%

[12] Преступность и правонарушения в СССР. Статистический сборник. 1989. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 10, 37.

[13] Криминология: Учебник / [Гуров А.И. и др.]; науч. редакторы – Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 469.

[14] Кримінологія: Загальна та Особлива частини: Підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; За заг. ред. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – С. 272.

Як бачимо, у структурі рецидивної злочинності, за виключенням 2001 року, превалюють тяжкі злочини, що свідчить, по-перше, про підвищену суспільну небезпечність цього виду злочинності (питома вага особливо тяжких, тяжких злочинів і злочинів середньої тяжкості у структурі загальної злочинності на 2-5% менше порівняно із часткою відповідних злочинів у структурі рецидивної злочинності), по-друге, про незначну ефективність карального впливу на особу за попередні злочини.

Таблиця 3

Структура загальної злочинності за ступенем тяжкості злочинів

Ступінь тяжкості / рік	особливо тяжкі	тяжкі	середньої тяжкості	невеликої тяжкості
2001	2,98%	38,67%	48,29%	9,38%
2002	4,83%	46,76%	38,22%	10,19%
2003	4,64%	46,85%	37,60%	10,91%
2004	4,00%	45,48%	38,86%	11,66%

Під час аналізу структури рецидивної злочинності за кількістю засуджень були виділені особи з простим (однократним) і багатократним рецидивом. "Кар'єра" більшості рецидивістів на момент проведення дослідження складалася із двох засуджень. Питома вага подібних осіб у структурі рецидивної злочинності дорівнюється 47,74%. Понад чверті злочинців-рецидивістів раніше вже були засуджені тричі (26,63%). Чотири засудження мали 13,57%; п'ять – 4,02%; понад п'яти засуджень – 8,04% осіб. Проте це зовсім не означає, що ті рецидивісти, які на час дослідження засуджувалися двічі або тричі, знову не вчинять злочинів. У даному разі йдеться про структуру рецидиву у статиці, тобто про її стан на визначений проміжок часу, на відмову від структури рецидиву в динаміці, яку доцільно вивчати на прикладах саме завершених злочинних "кар'єр" рецидивістів. При цьому середнє число судимостей для рецидивістів складає 3,1.

Треба зазначити, що порівняно з минулими часами якісна сторона сучасної рецидивної злочинності в цьому плані погіршилася. Так, наприклад, 40 років тому більш значна кількість рецидивістів, ніж сьогодні, обмежувала свою "кар'єру" двома

засудженнями (57%); лише 9% осіб мали чотири судимості. На тому ж самому рівні залишилися лише показники стосовно осіб, які мали три судимості (26%)[15]. Отже, у теперішній час відбулося збільшення випадків багатократного рецидиву, що свідчить про погіршення якісних показників рецидивної злочинності.

Виходячи із співвідношення характеру попередніх і нових злочинів, вчинених рецидивістами, у структурі рецидивної злочинності переважає загальний рецидив, питома вага якого дорівнюється 60,80%. За даними російських дослідників, загальний рецидив так само переважає над спеціальним (до двох третин)[16]. Спеціальний рецидив, тобто однорідний за об'єктами, засобами і способами злочинних посягань, а також мотивацією, у структурі рецидивної злочинності, за нашими дослідженнями, складає 35,54%. Цей тип рецидиву притаманний, у першу чергу, крадіям, особливо кишеньковим та квартирним, шахраям, особам, злочини яких пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, тощо. Спеціальний рецидив у сфері наркообігу – відносно новий у масовому плані тип спеціального рецидиву. Однак він міцно "увійшов" до сегменту рецидивної злочинності, щодо якого можна говорити як про такий, що змикається з професійною злочинністю. Змішаний рецидив, коли рецидивістом вчиняються як однорідні, так і різнорідні злочинні діяння, у структурі рецидивної злочинності складає 3,66%.

Представляє значний інтерес структура рецидивної злочинності, побудована, виходячи з так званої хронології рецидиву, тобто періодів повторюваності нових злочинів. Іноді у спеціальній літературі йдеться про інтенсивність рецидиву[17]. Ця структура важлива як з точки зору виявлення "небезпечних" для вчинення нових злочинів періодів після засудження особи або відбування нею покарання, так і пропозицій щодо підвищення ефективності попереджувального впливу на осіб, рецидивонебезпечних у плані подовження злочинної "кар'єри". Отже, протягом 3-х місяців після засудження або відбування покарання

[15] Сравнительное криминологическое исследование преступности в Москве в 1923 и 1968-1969 гг. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М.: Изд-во Московск. ун-та, 1971. – С. 144.

[16] Криминология: Учебник / [Гуров А.И. и др.]; научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев. – С. 470.

[17] Криминология: Учебник / [Гуров А.И. и др.]; научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев. С. 470; Побегайло Э.Ф. Криминологическая характеристика лиц, совершивших тяжкие насильственные преступления. Вып. 4. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1976. – С. 47.

вчиняють нові злочини 29,71% рецидивістів; у проміжок від 3-х до 6-ти місяців – 16,41%; від 6-ти місяців до 1 року – 20,90%; від 1 до 3-х років – 27,11%; від 3-х до 5-ти років – 4,32%; понад 5 років – лише 1,55% осіб. Як бачимо, найбільша ймовірність повернення до вчинення злочинів спостерігається протягом 3-х років після засудження або відбування покарання. Зі спливом 3-5 років після засудження або відбування покарання відсоток рецидивних проявів значно знижується.

Аналіз матеріалів кримінальних справ показав, що 41,97% рецидивних злочинів були вчинені у групі. При цьому проста співучасть, коли всі співучасники були виконавцями злочину, спостерігалася в переважній більшості випадків (91,3%). Складна співучасть, де всі співучасники злочину виконували різнорідні ролі (інакше кажучи, відбувався розподіл ролей у злочинному діянні), мала місце у 8,7% усіх рецидивних злочинів. Співучасть була відсутньою у 58,03%.

Майже класичним став вислів, що серед злочинних груп, до складу яких входять рецидивісти, вище питома вага організованих угруповань[18]. Проте вчинення злочину організованою групою або злочинною організацією за результатами вивчення розглянутих судами кримінальних справ зафіксовано лише у 12,5%. В абсолютній більшості рецидивних злочинів до початку їх вчинення констатована проста змова (87,5%).

Отже, отримані дані свідчать про те, що злочинні групи рецидивістів або за їх участю мають здебільшого ситуаційний характер "походження", хоча можна припустити, що кількість організованих злочинних груп за участю рецидивістів у дійсності дещо вище, оскільки існують ще і вчинені такими групами злочини, що залишаються нерозкритими.

Злочинні групи рецидивістів складалися частіше за все з двох осіб (65,4%). У 32,1% група була представлена трьома-п'ятьма учасниками. Значно рідше зустрічалася група з 6-10-ти осіб (2,5%). Таким чином, рецидивним групам порівняно рідко притаманні ознаки організованості, консолідації, ретельного планування "сценарію" вчинення злочину, розподілу ролей, підшукання зброї тощо. Прикладом зворотного плану може служити такий випадок

[18] Наприклад, див.: Криминология: Учебник / [Гуров А.И. и др.]; научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев. – С. 471; Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: Монографія. – Х.: Регіон-інформ, 2004. – С. 410.

із практики. Непрацюючий, неодноразово засуджений за вчинення корисних злочинів С., звільнившись у квітні 1995 р. із місць позбавлення волі, на шлях виправлення не встав і знову повернувся до вчинення злочинів. З цією метою у травні місяці цього ж року він розпочав створення організованої злочинної групи, яка спеціалізувалася на вчиненні крадіжок, грабежів та розбоїв. Протягом короткого часу до складу групи С. послідовно став залучати осіб, схильних до вчинення злочинів. Із п'ятьох залучених до участі у групі осіб троє так само раніше вже були судимі. Як організатор та активний учасник організованої злочинної групи, С. ретельно планував злочинні дії групи в цілому і кожного її члена окремо, узгоджував ці дії з учасниками групи, підшукував заможних громадян, знаряддя злочинного впливу на потерпілих, приймав безпосередню участь у вчиненні злочинів, розподіляв злочинний дохід тощо. Група діяла протягом чотирьох років, вчинивши близько двадцяти крадіжок, грабежів та розбійних нападів. Злочинний дохід групи сягав десятків тисяч доларів[19].

Доволі часто у літературі зауважується, що "багато рецидивістів з метою конспірації звичайно діють поодинці і показник їх участі в різних злочинних групах незначний"[20], або ж вказується, що групових злочинів, вчинених рецидивістами, порівняно небагато (20-33%)[21]. Але, за нашими даними, частка таких злочинів, як показано вище, достатньо показова[22]. Причини розходження у наведених даних містяться в тому, що дослідження рецидивної злочинності проводилися, по-перше, в різних регі-

[19] Архів міського суду Московського району м. Харкова за 2000 рік.

[20] Даньшин І.М. Усталені форми злочинності (кримінологічний нарис). – Х.: Акта, 2002. – С. 78.

[21] Рецидивная преступность: Понятие и криминологическая характеристика / Под ред. Э.Я. Стумбиной. – С. 42; Криминология: Учебник / Под общ. ред. А.И. Долговой. – М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА*М, 1997. – С. 734; Сравнительное криминологическое исследование преступности в Москве в 1923 и 1968-1969 гг. – С. 146; Криминология: Учебник / [Гуров А.И. и др.]; научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев. – С. 471; Карпец И.И. Проблема преступности. – М.: Юрид. Лит., 1969. – С.117.

[22] Так само, за даними російського дослідника В.А. Іванова, на початку 2000-х років помітно активізувалася групова злочинність рецидивістів, яка у структурі цієї злочинності дорівнюється 36%. Див.: Иванов В.А. Рецидив преступлений: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. ... канд. юрид. наук. Омская академия МВД РФ. – Омск, 2002. – С. 16. У 60-ті роки XX ст. С.С. Степичев та О.М. Яковлев також зазначали, що рецидивісти схильні вчиняти злочини, об'єднавшись у групи. Див.: Степичев С.С., Яковлев А.М. Некоторые вопросы борьбы с преступными группировками рецидивистов // Вопросы криминалистики. 1963. – № 8-9. – С. 91.

онах і за різних часів; по-друге, в нашому дослідженні до уваги бралися лише розкриті злочини, за вчинення яких особи вже засуджені; по-третє, зростання останнім часом групових рецидивних злочинів є відбиттям тенденцій до збільшення злочинів, пов'язаних у першу чергу із незаконним обігом наркотичних засобів, які у структурі рецидивної злочинності займають одну із лідируючих позицій і часто мають груповий характер. Виходячи з цього, збільшення частки групової рецидивної злочинності ще не свідчить однозначно про погіршення її якісних показників і стану в цілому.

Структура злочинності неоднакова у різних регіонах держави і навіть у середині окремих областей. Нерівномірність у розподілі злочинності по регіонах пояснюється, по-перше, конкретними соціальними й історичними умовами того чи іншого регіону; по-друге, економічною характеристикою регіону; по-третіх, національним складом, традиціями та структурою населення; по-четвертих, рівнем культурного виховання, організації дозвілля і побуту населення[23]. Регіональні розбіжності у структурі злочинності не лише у країні, але й в областях, районах, селах охоплюється поняттям "географія" злочинності[24].

З точки зору географічного розповсюдження рецидивна злочинність не знає обмежень. Цей вид злочинності присутній у будь-якій області, населеному пункті Україні. Таким чином, як соціально-правове явище рецидивізм є всюди. Йдеться лише про відмінності у кількісних параметрах рецидиву, які залежать від багатьох факторів. Серед них основними є: а) кількість населення, що мешкає на певній території, а отже, і величина населеного пункту; б) рівень індустріального розвитку та інфраструктури району, що обумовлює масштаби обігу та зберігання матеріальних цінностей, створення місць великого скупчення людей, встановлення численних контактів між людьми, наявність розгалуженої транспортної мережі тощо; в) сільсько-господарчі характеристики тих чи інших регіонів, які мають неабияке значення для визначення обсягів виробництва та обігу наркотичних засобів; г) наявність особливо "привабливих" для злочинців місць (на-

[23] Кальман А.Г., Христич И.А. Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь / Под общ. ред. Голиой В.В. – Х.: Гимназия, 2005. – С. 41.

[24] Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: Монографія. – С. 89.

приклад, курортні зони, в яких спостерігається значний обіг матеріальних цінностей); д) територіальна дислокація установ виконання покарання, яка відкладає відбиток на інфраструктуру та моральний клімат населених пунктів, в яких вони розташовані; е) інтенсивність міграційних процесів та ін. Так, на запитання дослідника: "Що цікавого є в населеному пункті?", мешканці районного міста відповіли: "Тюрма, в якій тримають рецидивістів і тих, кому призначено покарання у виді довічного ув'язнення. За рахунок тюрми ми і живемо... Працюємо в ній, поставляємо туди продукти, щоб "зекі" харчувалися, різні товари, здаємо квартири їх родичам, які очікують побачення".

Виходячи з абсолютних показників злочинів, вчинених раніше засудженими особами, у географічному плані за останні роки найбільш ураженими є Східний, Центральний та Південний регіони країни. Отже, найбільша кількість таких злочинів щороку реєструється у Дніпропетровській, Донецькій, Луганській, Харківській, Запорізькій, Одеській областях, Автономній Республіці Крим та Києві. На них припадає 60-65% рецидивних злочинів. До речі, в цих областях мешкає 47-48% населення України. Питома вага рецидивістів у названих областях складає 66-72% від всіх осіб, які вчинили нові злочини, маючи не погашену або не зняту судимість.

Значне поширення рецидивізму у Східному, Центральному і Південному регіонах України пояснюється обставинами, про які йшлося вище. Це густонаселені регіони з могутньою індустріальною, сільсько-господарчою та торгівельною інфраструктурою, транспортними мережами, високим ступінем анонімності міського життя, великим обігом грошової маси, індустрією розваг, осередкам виправних установ тощо. Всі ці фактори сприяють тому, що рецидивістам легше "шукати щастя" та переховуватися саме в таких регіонах.

Найменша кількість рецидивних проявів "традиційно" фіксується у Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Рівненській, Тернопільській, Чернівецькій та ін. областях. Кількість рецидивістів у них так само є невеликою. Це пов'язано не лише з невеликими розмірами територій цих областей, але й з дійсно меншою їх криміногенною ураженістю, про що свідчать коефіцієнти злочинної активності, які надають найбільш точне уявлення про картину рецидивної злочинності. Так, наприклад, коефіцієнти злочинної активності рецидивістів на 10 тис. насе-

лення в Івано-Франківській, Тернопільській, Хмельницькій областях менше 1, тоді як у Дніпропетровській області він понад 14 одиниць.

В цілому географія рецидивної злочинності в Україні є ізоморфною територіальному розподілу як первинної, так і загальної злочинності.

Ще один показник, який характеризує рецидивну злочинність, – її динаміка. Взагалі під динамікою злочинності потрібно розуміти зміну її рівня і структури за той чи інший проміжок часу в певному територіальному розрізі. Це комплексне поняття, що характеризує рецидивну злочинність в русі, як з кількісної, так і з якісної сторони. Аналіз динаміки дозволяє встановити тенденції розвитку злочинних проявів у суспільстві.

Необхідною умовою успішного проведення аналітичної роботи по вивченню динаміки злочинності є тотожність тих статистичних показників, за якими збиралися відомості про стан і структуру злочинності за періоди, що сопоставляються[25]. Як зазначалося вище, у державній статистичній звітності Департаменту інформаційних технологій МВС України, починаючи з 2003 року, окремо наводиться кількість злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини, та кількість злочинних діянь, вчинених раніше судимими особами, з яких судимість не знята або не погашена. До цього ж моменту наводилися лише дані про злочини осіб, які раніше вже вчиняли злочини. Звідси випливає, що порівнювати дані щодо рівня рецидивної злочинності 2002 року та 2003 року не зовсім коректно, а, отже, динаміка рецидивної злочинності у такому разі може бути простежена лише приблизно з відомою похибкою. Проте непорівнянність цих даних можна скоректувати. По-перше, знаючи співвідношення між всією повторною злочинності та рецидивною її частиною, яке до речі, є відносно постійним, можна наблизитися до дійсних тенденцій, що відбуваються у рецидивній злочинності. По-друге, самостійний аналіз динаміки повторної злочинності так само дозволяє виявити тенденції динаміки рецидивної злочинності, оскільки із врахуванням синхронності кількісних показників повторної і рецидивної злочинності зміни у динаміки першого виду злочинності будуть характерними і для другого.

---

[25] Михайленко П., Гельфанд И. Рецидивная преступность и ее предупреждение органами внутренних дел. – С. 134.

За останні роки в Україні пік збільшення повторної злочинності (з урахуванням рецидивних) припав на 2003 р., коли темпи приросту цих злочинів у порівнянні з 2002 р. становили +36,67%. Це збільшення "компенсувало" істотне зниження зазначених злочинів у попередні роки. Так, темп приросту у 2001 р. становив 10,70% зі знаком "мінус"; у 2002 р. - 7,91%, так само зі знаком "мінус". Починаючи з 2004 р., в Україні знову відбувається зменшення кількості повторних злочинних діянь: у 2004 р. зниження склало 4,33% зі знаком "мінус"; у 2005 р. – "-"12,10%.

Щодо динаміки рецидивних злочинів відмітимо, що у 2004 р. (саме з цього року стало можливим коректне зіставлення офіційних даних) відбулося їх зниження порівняно з роком попереднім на 2,17% зі знаком "мінус"; у 2005 р. – на 11,74% (так само зі знаком "мінус").

Тенденції динаміки стосовно кількості рецидивістів в цілому в Україні несприятливі. Про це свідчить аналіз динамічного ряду за останні роки. Так, якщо у 2002 р. намітився спад у кількості виявлених рецидивістів (темп приросту стосовно попереднього року склав 3,26% зі знаком "мінус"), то у 2003 р. він сягнув +19,01%, у 2004 р. – +8,21%. Це зростання кількості рецидивістів не було компенсовано 2005 р., коли відбулося зниження темпу приросту на 4,98%.

Таким чином, сьогодні не можна однозначно стверджувати про будь-які усталені позитивні тенденції у розвитку і відтворенні рецидивної злочинності, оскільки динаміка цього виду злочинності вкрай нестабільна: значне підвищення рівня злочинів і злочинців в окремі роки чергується з їх частковим зниженням.

За підсумками кримінолого-статистичного аналізу кількісно-якісних показників рецидивної злочинності в Україні можна зробити такі висновки:

1. В офіційній судовій статистиці і статистиці органів внутрішніх справ України дотепер фактично існує два види обліку – рецидивної і повторної злочинності, хоча при цьому і не застосовуються такі терміни, як "рецидивний злочин", "рецидивіст" або "рецидивна злочинність". Разом із тим статистичними даними охоплюються також і злочини, вчинені раніше судимими особами з необережності. Відносно повну картину про рецидивну злочинність можна отримати лише при комп-

лексному аналізі статистичних відомостей перелічених органів. З метою спрощення аналізу статистичних даних щодо рецидивізму та наближення статистичних форм до законодавчого визначення рецидиву злочинів у подальшому вважаємо за доцільне, по-перше, в Експрес-інформації зареєстрованих злочинів (у розрізі регіонів) та формах № 1 і № 2 статистичної звітності Департаменту інформаційних технологій МВС України окремим рядком вести облік рецидивних злочинів і рецидивістів як в цілому по Україні, так і по окремих областях; по-друге, у зазначених статистичних документах надавати інформацію про рецидивні злочини і рецидивістів окремо по кожному виду умисного злочину; по-третє, доопрацювати форми статистичних карток первинного обліку, на підставі яких відбувається узагальнення у межах України.

2. У різні часи надавалася суперечлива оцінка рівня рецидивної злочинності, що часто залежало від будь-яких кон'юнктурних міркувань, конкретної суспільно-політичної ситуації, виконання закликів "чергових" партійно-програмних документів тощо. Проте в цілому для рівня кількісних показників рецидивної злочинності, на відміну від її якісних показників, характерна навіть певна стабілізація. Про це свідчать як абсолютні, так і відносні показники.

3. Сьогодні трьома складовими у структурі рецидивної злочинності є: а) злочини проти власності (65,33%); б) злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (14,48%) і в) злочини проти життя та здоров'я особи (9,79%). Водночас не виявлено будь-яких суто рецидивних злочинів. Виключення складають хіба що порушення правил адміністративного нагляду (2,75%). В цілому структура рецидивної злочинності по найкрупніших групах злочинів повторює структуру загальної злочинності.

4. У структурі рецидивної злочинності найбільша питома вага припадає на тяжкі злочини (45-50%). При цьому переважає загальний рецидив, питома вага якого дорівнюється 60,80%. У масовому плані відносно новим типом спеціального рецидиву є рецидив у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Порівняно з минулими часами зараз відбулося збільшення випадків багатократного рецидиву, що означає погіршення якісних характеристик рецидивної злочинності. У групі вчиняється понад 40% рецидивних злочинів. Злочинні групи здебільшого

мають ситуаційний характер "походження" і складаються, як правило, з двох осіб (65,4%).

5. Рецидивна злочинність, з точки зору географічного розповсюдження, не знає обмежень. Цей вид злочинності присутній у будь-якій області, населеному пункті Україні. Найбільш ураженими рецидивом злочинів є Східний, Центральний та Південний регіони країни, а саме: Дніпропетровська, Донецька, Луганська, Харківська, Запорізька, Одеська області, Автономна Республіка Крим та Київ. Найменша кількість подібних злочинів реєструється у Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Рівненській, Тернопільській, Чернівецькій та ін. областях.

6. У динаміці рецидивної злочинності поки що не намітилися будь-які усталені позитивні тенденції у її розвитку і відтворенні, оскільки значне підвищення рівня злочинів і злочинців в окремі роки не компенсується з їх частковим зниженням.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді ІВПЗ АПрН України (протокол № 8 від 27 вересня 2006 р.)

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

УДК 343.8

І.С. Яковець, науковий співробітник сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства, Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України, м. Харків

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

Функціонування та розвиток держави, різних галузей законодавства, правових форм і напрямків його діяльності можна охарактеризувати політикою, що відображає принципи, стратегію, основні напрямки і форми досягнення соціальних цілей, які ставить перед собою суспільство, політичні й владні структури, що його представляють. Оскільки одним із головних завдань держави є боротьба зі злочинністю, саме це і обумовлює потребу у формулюванні та реалізації відповідної політики.

У науковій літературі політику держави у названій сфері зазвичай називають кримінальною політикою, включаючи до складу останньої кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу, а у деяких випадках – й кримінологічну політику. З самого початку періоду формування теорії кримінальної політики велика увага приділялась розробці її основних понять. Цьому присвячені праці М.О.Беляєва, П.С.Дагеля, Р.А.Калюжного, Т.Ф.Мінзяєвої, Г.М.Миньковського, А.Х.Степанюка, М.О.Стручкова та ін.[1] В результаті кропіткої та напруженої роботи на рубежі 80-90-х р.р. була створена теорія радянської кримінальної політики, яка і "обслуговувала" існуючі в ті часи політико-директивний, законодавчий та правозастосовний рівні державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

[1] Беляев Н.А. Понятие советского исправительно-трудового права и основные принципы советской исправительно-трудовой политики //Вестник ЛГУ. – Сер. экономики, философии и права, 1958. – № 5. – Вып. 1. – С. 118-119; Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1982. – 124с.; Калюжний Р.А. Проблеми пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики України // Матер. Наук.-практ.конф. "Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи". – Х.: Право, 1998. – С.186-188; Минзяева Т.Ф. Политика государства в сфере обеспечения правового положения осужденных // Изв. Вузов. Правоведение. – 2000. – № 1. – С.127-136; Степанюк А.Х. Політика у сфері виконання покарань // Проблеми законності: Респ. Міжвід. Наук. Збірн. / Відп. Ред. В.Я.Тацій. – Х.: НЮАУ. – 2001. – Вип. 50. – С. 129-137; Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с престпностью. – Саратов. – Изд-во: Сарат. ун-та, 1970. – 170 с.

М.О. Стручков вказував, що політика держави єдина, але вона проявляється у різних сферах державного та політичного життя. Такий підхід дозволив йому вести мову про політику у сфері боротьби зі злочинністю, у області правосуддя та виконання покарань[2]. До речі, М.О.Стручков та М.І.Загородніков одними з перших запропонували наступне визначення поняття кримінальної політики: кримінальна політика уявляє собою такий напрямок радянської політики, у рамках якого формуються вихідні вимоги боротьби зі злочинністю за допомогою розробки та здійснення широкого кола попереджувальних заходів, створення та застосування правових норм матеріального, процесуального й виконавчого кримінального права, встановлюючих криміналізацію та пеналізацію, а коли потрібно, декриміналізацію діянь, а також шляхом визначення кола допустимих у боротьбі зі злочинністю заходів державного примусу. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (кримінальна політика) уявляє собою один із напрямків юридичної політики держав, під якою в теорії права зазвичай розуміють ті принципи і цілі, які держава проводить у житті при створенні і застосуванні права, його норм, у діяльності юридичних установ, у формуванні й розвитку правосвідомості населення[3].

Кримінально-правова та кримінально-виконавча політика, як складові кримінальної політики, мають загальну мету – зниження рівня злочинності або ефективний її контроль. У той же час між ними є й відмінності. Якщо кримінально-правова політика зорієнтована на визначення злочинних діянь, реагування на вчинений злочин, встановлення за це відповідної міри покарання, яка б не тільки карала винного, а й виправляла та попереджувала вчинення нових злочинів, то кримінально-виконавча політика зорієнтована на належне виконання призначеного покарання (з тим, щоб було забезпечено досягнення всіх його цілей). Як майже завжди вказується у науковій літературі, кримінально-виконавча політика визначає цілі, принципи, стратегію, основні напрямки, форми та методи діяльності держави по забезпеченню виконання покарання, виправленню засуджених,

[2] Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во: Сарат. ун-та, 1970. – С. 51.

[3] Загородников Н.И., Стручков Н.А. Направления изучения советского права // Сов. Гос-во и право. – № 7. – 1081. – С. 4.

попередженню вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами[4].

Необхідно відмітити, що підхід до визначення цілей кримінально-виконавчої політики майже не змінився за весь час розробки цього питання. Зокрема, М.О.Стручков так вперше згрупував цілі кримінально-виконавчої (на той час – виправно-трудової) політики – зорієнтувати відповідні державні органи та громадські організації на те, щоб призначене покарання було належним чином застосоване, інакше кажучи, щоб воно карало злочинця і у той же час, будучи поєднаним з виправно-трудовим впливом, досягало з найбільшою ефективністю мети виправлення та перевиховання засудженого, а також попередження вчинення нових злочинів як засудженим, так і іншими особами[5]. Майже через тридцять шість років після цього А.Х.Степанюк застосував термін "кримінально-виконавча політика" для: а) позначення державної доктрини саме в царині виконання покарань і її реалізації на практиці у виді застосування державного примусу до засуджених, що виявляється в обмеженні їхніх прав і свобод і б) найменування галузі наукових знань, що представляють теоретико-пізнавальну категорію. Іншими словами: на протязі всього наукового пізнання кримінально-виконавчої політики її визначають, як діяльність держави по виконанню кримінальних покарань та забезпеченню досягнення на практиці цілей останнього[6].

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що реалізується кримінально-виконавча політика в діяльності відповідних спеціально уповноважених державних органів, на які покладається виконання кримінальних покарань. Але дослідження діяльності органів та установ виконання покарань показує, що здійснювана в них діяльність далеко не однорідна.

[4] Див.: Калюжний Р.А. Проблеми пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики України // Матер. Наук.-практ.конф. "Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи". – Х.: Право, 1998. – С.186-188; Минзяева Т.Ф. Политика государства в сфере обеспечения правового положения осужденных // Изв. Вузов. Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 127-136; Степанюк А.Х. Політика у сфері виконання покарань // Проблеми законності: Респ. Міжвід. Наук. Збірн. / Відп. Ред. В.Я.Тацій. – Х.:НЮАУ. – 2001. – Вип. 50. – С. 129-137

[5] Стручков Н.А. Советская исправтельно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов. – Изд-во: Сарат. ун-та, 1970. – С. 126-127.

[6] Кримінально-виконавче право: Підручник. / За заг. ред. А.Х.Степанюка. – Х.: Право, 2005. – С. 6.

Так, наприклад, в установах виконання покарань здійснюються різні види діяльності, визначені як цілями покарання, сформульованими в ч. 2 ст. 50 КК України, так і обумовлені задачами органів і установ виконання покарань, що витікають з основних завдань кримінально-виконавчого законодавства України. Стаття 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) закріплює, що кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Завданнями кримінально-виконавчого законодавства України є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними.

Таким чином, як вірно визначив А.Х.Степанюк, діяльність, що здійснюється в органах і установах виконання покарань включає в себе: кримінально-виконавчу діяльність (безпосередньо спрямовану на реалізацію правообмежень), соціально-педагогічну діяльність, трудову діяльність засуджених, оперативно-розшукову діяльність, діяльність по створенню належних комунально-побутових умов, наданню допомоги у соціальній адаптації після звільнення і т. ін. Всі названі види діяльності мають свою окрему мету, форми реалізації, певні принципи тощо. При їх запровадженні мається на увазі застосування даних педагогіки, психології, організації виробництва, забезпечення, проведення із засудженими оздоровчих заходів тощо. Тому і можна зробити висновок, що кримінально-виконавча політика не охоплює собою всі види діяльності, котра здійснюється в процесі виконання покарань. Видається, що у цьому випадку необхідно вести мову не

про кримінально-виконавчу політику, а про політику у сфері виконання кримінальних покарань, якій вищеназваним фахівцем у галузі кримінально-виконавчого права було надано наступне визначення: *політика в сфері виконання покарань визначає цілі, принципи, стратегію, напрямки діяльності органів і установ виконання покарань, її основні форми й методи*[7].

З урахуванням цілей та завдань кримінально-виконавчого законодавства, вищеназване формулювання можна трансформувати таким чином: *політика у сфері виконання кримінальних покарань* визначає цілі, принципи, стратегію, основні напрямки, форми та методи діяльності держави по виконанню кримінальних покарань, захисту інтересів особи, суспільства і держави, належному поводженню із засудженими, забезпеченню гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними, а також правового положення персоналу органів і установ виконання покарань та захисту прав і законних інтересів останнього.

Політика у сфері виконання покарань включає у себе й кримінально-виконавчу політику, яка, в свою чергу, входить до складу кримінальної політики. А ось безпосередньо політика у сфері виконання кримінальних покарань є самостійним напрямком державної політики, оскільки певні її елементи не охоплюються поняттям боротьби зі злочинністю. Ця політика формується під впливом економічної, фінансової політики держави, від її політики у сфері зовнішніх відносин, у сфері забезпечення прав громадян, окремих їх категорій (жінок, неповнолітніх тощо), захисту їх інтересів та ін.

Поряд із цим існує цілий ряд й інших факторів, які можуть суттєво впливати на стан політики держави у сфері виконання кримінальних покарань. Такими факторами зокрема є:

– рівень розвитку демократизму, захисту прав і свобод людини і громадянина;

– рівень культури, громадської думки та правосвідомості громадян, система їх моральних цінностей та ідеалів;

– економічна спроможність держави забезпечити необхідну кількість ресурсів для нормального функціонування органів і установ виконання покарань;

– рівень, структура і динаміка злочинності;

[7] Кримінально-виконавче право: Підручник. / За заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2005. – С. 6.

– рівень розвитку кримінального законодавства та практика його застосування;

– рівень розвитку кримінально-виконавчого законодавства та ступінь його відповідності вимогам міжнародних правил і стандартів поводження із засудженими;

– рівень розвитку науки кримінально-виконавчого права.

У своїй сукупності система цих факторів і обумовлює формування та розвиток політики у сфері виконання покарань, оскільки остання забезпечується на різних рівнях: концептуальному, законодавчому, правозастосовчому. Політика у сфері виконання кримінальних покарань, як і будь-яка інша політика, має свою внутрішню структуру, серед елементів якої можна виділити: суб'єкт, об'єкт та ресурси.

Суб'єктів політики можна умовно розділити на три основні види: суб'єкти визначення концептуальних напрямків політики, суб'єкти формування політики та суб'єкти реалізації політики. До суб'єктів першого виду слід віднести науковий потенціал країни, тобто науковців, які займаються розробками проблем у цій сфері, досліджують та обгрунтовують доцільність та визначають ефективність здійснення тих чи інших заходів, напрямків реформування та державного впливу.

Суб'єктами формування та розвитку політики у сфері виконання покарань є, в першу чергу, Президент України, Кабінет Міністрів України та Верховна Рада України. Зокрема, відповідно до Конституції України, Президент України є главою держави, виступає від її імені та є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102); звертається з щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє становище в Україні (п. 2 ст. 106); очолює Раду національної безпеки і оборони України, яка координує діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки, в тому числі й діяльність правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинністю (п. 18 ст. 106, ст. 107); підписує закони, прийняті Верховною Радою України, користується правом вето (п. 29-30 ст. 106) і т.ін. Прикладами, які свідчать про роль Президента України в формуванні кримінально-виконавчої політики, є Укази Президента України "Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань" від 22 квітня 1998 р. № 344, "Про положення про Державний департамент України з питань виконання покарань"

від 31 липня 1998 р. № 827 та "Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ" від 12.03.1999 р. № 248, згідно яких був створений новий центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом – Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – Департамент), який відповідно до міжнародних зобов'язань України був виведений із підпорядкування МВС України.

Верховна Рада України здійснює вплив на політику у сфері виконання кримінальних покарань приймаючи відповідні закони, в тому числі у сфері кримінального та кримінально-виконавчого законодавства.

З моменту прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 17 травня 2006 року № 683 "Про внесення змін до переліку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів" формування державної політики у сфері виконання покарань та контролю покладено на Міністра юстиції України, з урахуванням чого останнього можна також віднести до суб'єктів формування та реалізації кримінально-виконавчої політики.

Політика у сфері виконання покарань як діяльність держави реалізується в різних формах і насамперед у законодавстві, що регулює діяльність органів і установ виконання покарань. В даний час основи цієї політики закріплені в КВК України, Законі України "Про Державну кримінально-виконавчу службу України" та інших законодавчих актів, які стосуються окремих питань, пов'язаних з виконанням кримінальних покарань (приміром, Закон України "Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк").

Політика у сфері виконання покарань реалізується в діяльності відповідних органів і установ, а саме: у діяльності Департаменту, його управлінь (відділів) в областях, Автономній Республіці Крим, безпосередньо в діяльності органів і установ виконання покарань, бо відповідно до ст. 1 Закону України "Про Державну кримінально-виконавчу службу України" завдання щодо здійснення єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань покладається на Державну кримінально-виконавчу службу України (далі – ДКВС). Аналогічно і за п. 1 Положення про Департамент від 31 липня 1998 р., останній

називається центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який безпосередньо реалізує єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

До складу ДКВС України входить і центральний орган виконавчої влади з питань виконання покарань зі спеціальним статусом – Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – Департамент), який безпосередньо реалізує єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Крім того, виконуючи окремі кримінальні покарання, віднесені законом до їх компетенції, діяльність із реалізації політики у сфері виконання покарань здійснюють також і Державна виконавча служба та Міністерство оборони України (в особі спеціальних підрозділів – окремих дисциплінарних батальйонів), а також інші підрозділи, залучені у різних формах до процесу виконання-відбування покарань.

Окремим, доволі специфічним суб'єктом формування та реалізації політики у сфері виконання кримінальних покарань, слід назвати громадські об'єднання та організації, що, як визначено у ст. 25 КВК України, можуть брати участь у виправленні і ресоціалізації засуджених та проведенні соціально-виховної роботи з ними, надавати допомогу органам і установам виконання покарань, встановленому цим кодексом та іншими законами України. Поряд із цим названі організації, за умови входження до складу спостережних комісій, можуть здійснювати громадський контроль за дотриманням прав засуджених як під час виконання-відбування покарання, так і після звільнення. Необхідність міжнародної інтеграції примушує персонал та інших посадовців прислухатися до критики з боку громадських експертів та робити реальні кроки на шляху приведення ДКВС до міжнародних стандартів.

Крім нормотворчості та правозастосування, до основних завдань суб'єктів політики у сфері виконання кримінальних покарань можна віднести і розвиток правосвідомості громадян у галузі кримінально-виконавчого права. На сьогодні уявлення пересічних українців щодо кримінально-виконавчої системи переважним чином формуються під впливом художньої літератури та кінофільмів. Тому і Департамент, і громадські інституції повинні активізувати діяльність по широкому висвітленню змін політики у галузі виконання покарань і реалізації цих змін у діяльності кримінально-виконавчої служби.

Політика у сфері виконання кримінальних покарань визначає загальні засади функціонування суб'єктів кримінально-виконавчої та інших, пов'язаних з нею, видів діяльності. Вона впливає на свідомість працівників органів і установ виконання покарань, інших осіб, обумовлює їх ставлення до засуджених, останніх – до персоналу та учасників кримінально-виконавчої діяльності. У своїй діяльності персонал реалізує принципи кримінально-виконавчого права, що формуються безпосередньо під впливом політики у сфері виконання покарань.

Ресурсами цього виду політики є засоби її реалізації у правосвідомості та правозастосуванні, до основних з яких можна віднести: 1) кримінально-виконавче право; 2) кримінально-виконавче законодавство; 3) діяльність спеціальних державних органів та установ (не тільки виконання покарань, а й інших, причетних до роботи з засудженими і звільненими); 4) правовідносини, що виникають в процесі виконання та відбування покарань.

Безперечно, право є основним засобом реалізації політики, воно відображає її зміст на певному етапі її розвитку, закріплюючи у своїх нормах її основні положення та надаючи їм тим самим загальновизнаного значення. Отже, право – ефективний і гнучкий інструмент політики. Правові норми у галузі виконання покарань повинні відображати зміст політики та бути чітко структурованими й ефективними. Політика змінюється, а норми повинні вдосконалюватись. Тому перед законодавцем стоять відразу ж два завдання: по-перше, відображати зміни політики у сфері виконання покарань; по-друге, удосконалювати чинне законодавство.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України (протокол № 6 від 14 липня 2006 р.)
Рецензент – доктор юрид. наук, професор ***А.Х. Степанюк***

УДК 001.11:351(477)

В.Г. Пилипчук, канд. юридичних наук, доцент, директор Інституту оперативної діяльності та державної безпеки

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ

Теоретичне визначення і правове закріплення основного понятійно-категоріального апарату у сфері державної безпеки є вкрай актуальною науковою проблемою. Спектр термінів, що використовуються у цій сфері є досить широким, але системоутворюючими, на наш погляд, є поняття "державна безпека" і "забезпечення державної безпеки". Саме від визначення цих категорій значною мірою залежить розбудова системи забезпечення державної безпеки, уточнення об'єктів її захисту, розмежування завдань і функцій суб'єктів цієї системи, у т.ч. їх підслідності. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне розглянути розвиток наукових поглядів щодо визначення саме цих понять і запропонувати авторський варіант їх визначення.

Як свідчить аналіз, починаючи з другої половини XX століття переважно науковцями і юристами органів державної безпеки було здійснено низку досліджень, спрямованих на розробку вказаного понятійного апарату.

Поряд з цим, заслуговують на підтримку висновки про те, що "...наукова категорія "державна безпека" є досить складною, майже недослідженою системою, оскільки в процесі її пізнання *(за радянських часів. – Авт.)* на науковців чинився потужний ідеологічний тиск. Тому здебільшого результати їх досліджень залежали від панівних політичних уподобань, що порушувало об'єктивно зумовлений системний взаємозв'язок і взаємозалежність категорій. Так, ще у 1936 році до тексту Конституції СРСР (стаття 14) було включено термін "державна безпека", після чого він знайшов досить широке застосування в нормативно-правових актах. Разом з тим відповідний науковий аналіз і постановка проблеми проводилися ще упродовж двадцятиріччя. Лише на початку 60-х років, переважно у закритій літературі, з'являються окремі публікації, присвячені проблемам державної безпеки. В нашій державі склалася схожа ситуація – минуло майже десять років з часу, коли до Основного закону України введено термін "забезпечення державної безпеки", але, на жаль, наукового підґрунтя для прове-

дення намічених законодавцем заходів поки що бракує, – відповідні фундаментальні дослідження не здійснювалися; хоча останнім часом і почали виходити окремі публікації, які не мають системного характеру [1].

Розглянемо наукові здобутки у цій сфері, їх сутність та динаміку. Насамперед зауважимо, що термін "державна безпека" вперше на теренах України згадується у "Положенні про заходи щодо охорони державного порядку та громадського спокою", прийнятому 14 серпня 1881 року. При цьому він сприймався як рівнопорядковий з терміном "суспільна безпека"[2]. У правовому відношенні поняття "державна безпека" було закріплено за радянського періоду Постановою Центрального виконавчого комітету СРСР від 10.07.1934 "Про створення Народного комісаріату внутрішніх справ СРСР", у складі якого формувалося Головне управління державної безпеки.

За радянських часів науковому і юридичному опрацюванню понять "державна безпека" і "забезпечення державної безпеки" присвятили свої роботи Ю. Коршунов, Л. Григорян, Є. Песков, Ю. Долгополов, М. Карпушин, Ю. Булигін, В. Єрьомін, Б. Тетерін, С. Володін, А. Лунєв, Б. Курашвілі, В. Луганський, Л. Єрмакова, П. Коршиков, Ю. Мілько, В. Єрошин, А. Ніколаєв, І. Бушуєв та інші науковці. Водночас вказані поняття висвітлювались в окремих спеціальних та юридичних виданнях.

За часів незалежності України дослідженням понятійного апарату у сфері державної безпеки були присвячені окремі роботи О. Бєлова, А. Баланди, В. Картавцева, С. Гордієнка, В. Козенюка, В. Погорілка, А. Щуровського, В. Ященка та ряду інших вчених.

Нині поняття "державна безпека" чи "забезпечення державної безпеки" використовується в Конституції України, законах "Про основи національної безпеки України", "Про Службу безпеки України", "Про контррозвідувальну діяльність", інших нормативно-правових актів. Поряд з Україною ці терміни застосовуються у ряді країн-членів СНД, Європейського Союзу і НАТО. Водночас зауважимо, що у країнах ЄС і НАТО переважно

[1] Баланда А.Л. Проблеми наукового аналізу категорії «державна безпека» // Концептуальні засади забезпечення державної безпеки України: Матеріали науково-практичної конференції. – К.: СБ України. – 2004. – С. 60.

[2] Экономическая и национальная безопасность: Учебник / Под. Ред. Е.А. Олейникова. – М.: Издательство «Экзамен», 2005. – С.14.

використовуються поняття "національна безпека", "внутрішня безпека", "внутрішня і зовнішня безпека" [3], "охорона конституції" та ін., що, на наш погляд, потребує окремого наукового опрацювання.

За результатами дослідження, на наш погляд, можна виокремити такі основні підходи щодо визначення поняття "державна безпека":

– перший: рядом авторів в основу визначення цього поняття покладено термін "стан" *(захищеності – Авт.)*. Так, Л. Григорян зазначає, що державна безпека – це стан непорушності всіх основ, підвалин суспільного і державного ладу. За визначенням Ю. Булигіна, державна безпека – такий стан держави, за якого забезпечено стійкість його суспільно-політичного ладу [4];

– для другого підходу є характерним поєднання у визначенні поняття "державна безпека" понять "стан" і "здатність". Так, авторами Контррозвідувального словника зазначається, що "Державна безпека – це стан надійності й непорушності суспільного і державного ладу в умовах існування внутрішніх (у перехідний період) і зовнішніх ворожих сил, здатність держави протистояти підривній діяльності зовнішніх та внутрішніх ворогів" [5];

– для третього підходу є характерним визначення державної безпеки як системи суспільних відносин. Зокрема, М. Карпушин зазначає, що державна безпека є регулятором взаємодії сил її охорони і забезпечення, джерел загроз і середовища. П. Коршиков з цього приводу робить висновок, що державна безпека є певним станом системи протиборства держави і противника, який характеризується відносно високим ступенем локалізації дій противника та інших джерел небезпеки, відсутністю реальної загрози підриву корінних підвалин суспільства [6]. Ю. Долгополов зазначає, що державна безпека – це система суспільних відносин, які регулюються соціальними нормами і за-

[3] Термін "зовнішня безпека" за радянських часів вперше був застосований у 1927 році в Положенні про державні злочини. Цей термін тоді охоплював територіальну цілісність, державну незалежність та військовий потенціал. Ряд вчених часто звертались до понять зовнішня і внутрішня безпека. Так, М.Карпушин у 1971р. поділяв державну безпеку на зовнішню і внутрішню безпеку залежно від об'єкту посягань та сфери суспільних відносин (внутрішніх чи зовнішніх), стосовно яких виникали загрози.

[4] Труды Высшей школы КГБ. – 1975. – № 9. – С. 14. *(Вказане видання за радянського періоду було спеціальним і фаховим. – Авт.)*.

[5] Контрразведывательный словарь. – М.: ВКШ КГБ, 1972. – С. 72-73.

[6] Труды Высшей школы КГБ. – 1984. – № 32. – С. 7-9.

безпечують непорушність основ державного і суспільного ладу країни, її військового потенціалу й суверенітету [7].

Для узагальнення вказаних підходів розглянемо сутність терміну "безпека". Згідно зі словником Робера термін "безпека" почав використовуватись у 1190 році і означав спокійний стан духу людини, яка вважала себе захищеною від будь-якої небезпеки [8]. Надалі ця категорія отримала розвиток у працях відомих мислителів епохи Відродження, зокрема, Н. Макіявелі «Державець» і Т. Гоббса «Левіафан», у яких сформульовано проблему безпеки й виживання, розглянуто структуру відносин між населенням і державою. При цьому безпека, котра визначалася як засіб колективного захисту у війні, розглядалася як основа держави. [9] Надалі ці ідеї набули розвитку в роботах Ш. Монтеск'є, Є. Бентара, В. Липинського, Д. Донцова Цікавим є трактування цього слова в іспанській мові, зокрема: "безпека – це такий стан речей, який робить їх міцними, визначеними, постійними, впевненими, стійкими, надійними, вільними від усякого ризику й небезпеки ..." [10].

У сучасній філософії безпека розглядається як стан, тенденції розвитку і умови життєдіяльності соціуму та його структур, при яких забезпечується збереження їх якісної визначеності, оптимальне співвідношення свободи і необхідності. У правовій площині безпека визначається як система встановлених законами правових гарантій захищеності особи та суспільства, забезпечення їх прав і свобод. Політологічне визначення виходить із соціального феномена, за якого безпека виступає результатом діяльності множини систем і органів держави, а також самим процесом діяльності, спрямованим на досягнення визначених завдань із забезпечення захищеності особи, суспільства і держави [11]. Таким чином, можна констатувати, що на відміну від досліджень радянського періоду, у яких переважно розглядалася безпека держави, в сучасній науковій літературі проблема безпеки має значно ширше тлумачення, яке поєднує безпеку особи, суспільства і держави. Такий підхід, вважаємо, є наслідком впливу західних наукових вчень. Він набув значного поширення серед вчених та втілений у законодавство України.

До речі, саме такий підхід у 2001–2004 роках був взятий за основу при визначенні терміну "державна безпека" у різних виданнях науково-практичного коментаря до Кримінального Кодексу України. Так, у вказаному коментарі під редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. було зазначено, що державна безпека України – це стан захищеності корінних підвалин суспільства, державних інститутів, необхідних для виконання державою своїх функцій по управлінню загальнозначущими справами суспільства[12]. У іншому виданні під редакцією С. Яценко вказано, що державна безпека України – це стан захищеності державної влади, суверенітету, територіальної цілісності, обороноздатності, спокою людей (народу), громадської злагоди, довкілля, національної і релігійної рівності [13]. У подальшому вказаний термін був доопрацьований у коментарі до Кримінального кодексу під редакцією Мельника М.І. та Хавронюка М.І., у якому надане таке його визначення: "державна безпека – це захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності України, її економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу, державної таємниці, правопорядку, державного кордону, життєво важливої інфраструктури та населення від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, а також від терористичних та інших особливо небезпечних посягань з боку злочинних організацій, груп чи осіб" [14].

Розглядаючи наведені визначення зауважимо, що усі вони підготовлені у контексті коментарів до Кримінального Кодексу України, тобто, правозастосовної діяльності. За нашими оцінками, найбільш вдалим є варіант цього визначення, запропонований у коментарі до Кримінального кодексу під редакцією Мельника М.І. та Хавронюка М.І. Водночас окремі його поло-

---

[7] Труды Высшей школы КГБ. – 1975. – № 9. – С. 21.

[8] Экономическая и национальная безопасность: Учебник / Под ред. Е.А. Олейникова. – М.: Изд-во «Экзамен», 2005. – С. 13.

[9] Щуровський А.М., Ященко В.А. Національна та державна безпека: діалектика взаємозв'язку // Державна безпека України. – 2004. – № 1(1). – С. 19.

[10] Diccionario Nasional o Gran Diccionario Clasiko de la Lengua espanola. Madrid: 1875. – p.1553.

[11] Баланда А.Л. Проблеми наукового аналізу категорії «державна безпека» // Концептуальні засади забезпечення державної безпеки України: Матеріали науково-практичної конференції. – К.: НА СБ України. – 2004. – С. 60–61.

[12] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К.: "Форум", 2001. – Ч. 2. – С. 16.

[13] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., перероблене та доповнене / Відп. редактор Яценко С.С. – К.: "А.С.К.", 2003. – С. 111.

[14] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероблене та доповнене / За редакцією М.І.Мельника, М.І.Хавронюка – К.: "Атака", 2004. – С. 229.

ження, на наш погляд, є дискусійними. Зокрема, враховуючи, що територія держави має чітко визначені кордони, термін "захищеність територіальної цілісності", вважаємо, поглинає "захищеність державного кордону". Щодо "захищеності правопорядку" зауважимо, що це посилання лише частково відноситься до сфери державної безпеки.

Цікавим з цього приводу є твердження Ю. Долгополова, на думку якого певний інтерес представляє розподіл понять "державна безпека" і "правопорядок". Частина суспільних відносин у сфері державної безпеки, закріплених нормами права, входить у правопорядок. І в цій частині поняття державної безпеки і правопорядку співпадають. Разом з цим, значна частина відносин державної безпеки не регулюється нормами права, хоча і регулюється іншими соціальними нормами: нормами моралі, корпоративними нормами, звичаями. Це відносини не правового характеру... Багато правовідносин, що є складовою частиною правопорядку, не входять в поняття державної безпеки і не мають до нього жодного відношення. Таким чином, поняття "державна безпека" відрізняється від поняття "правопорядок" тим, що включає в себе, крім відносин правового характеру, відносини неправового характеру. Правопорядок, крім відносин державної безпеки, що регулюються нормами права, включає правовідносини, які не відносяться до сфери державної безпеки" [15]. Крім цього, як зазначав А.Ніколаєв, посилання на розвідувально-підривну діяльність іноземних спецслужб несе в собі, насамперед, контррозвідувальний акцент, чим не вичерпується забезпечення державної безпеки [16]. Такий підхід підтверджений і законодавством України, згідно з яким контррозвідувальна діяльність є спеціальним видом діяльності у сфері забезпечення державної безпеки [17].

В цілому, на наш погляд, обґрунтованими є висновки Ю. Долгополова, А. Ніколаєва, І. Котроміна, за оцінками яких при визначенні терміну "державна безпека" недоцільно обмежуватись лише юридичною інтерпретацією і що це визначення має знаходитись на стику юридичних і спеціальних дисциплін [18].

[15] Труды Высшей школы КГБ. – 1975. – № 9. – С. 20-21.
[16] Труды Высшей школы КГБ. – 1987. – № 39. – С. 160.
[17] Закон України "Про контррозвідувальну діяльність". Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № 12, ст. 89.
[18] Труды Высшей школы КГБ. – 1987. – № 39. – С. 160; Труды Высшей школы КГБ. – 1975. – № 9. – С. 17.

Посилаючись на положення Конституції України, В.Ф. Погорілко зауважив, що державну безпеку України можна визначити загальним чином як захищеність державного суверенітету і територіальної цілісності України та інших основних інститутів держави, за якої забезпечується сталість функціонування і розвитку української держави шляхом виявлення, запобігання і нейтралізації реальних і потенційних загроз державі. Коментуючи відповідні положення Конституції України він зазначав, що вона не визначає усіх захисних функцій і атрибутів (складових) держави, які є об'єктами її захисної діяльності, а лише найважливіші. Першочергового значення у забезпеченні державної безпеки надається захистові політичного, економічного та інформаційного суверенітету і забезпеченню, тим самим, політичної, економічної та інформаційної безпеки держави [19].

У свою чергу Т.В. Лісова зазначає, що зміст будь-якого соціального явища є сукупністю його елементів та функцій, які ці елементи виконують. Тому, до складових змісту державної безпеки, в першу чергу, можна віднести функції та завдання СБ України, зокрема: захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [20]. Посилання на завдання і функції лише СБ України, вважаємо, є не зовсім коректним, оскільки мова має йти про систему суб'єктів забезпечення державної безпеки.

Дискусійними, на наш погляд, є погляди окремих вчених щодо тотожності понять "державна безпека" і "безпека держави". З цього приводу заслуговують на підтримку висновки С. Володіна, А. Ніколаєва, А. Опалева та інших про те, що поняття "безпека держави" і "державна безпека" різняться між со-

[19] Погорілко В.Ф. Конституційно-правові основи державної безпеки України // Державна безпека України. – 2004. – № 1(1). – С. 15–16.
[20] Лісова Т.В. Щодо визначення поняття «державна безпека» // Концептуальні засади забезпечення державної безпеки України: Матеріали науково-практичної конференції. – К.: НА СБ України. – 2004. – С. 114.

бою. Так, за оцінками А. Опалева, "безпеку держави" слід розглядати в одній низці з такими поняттями, як "безпека особи" і "безпека суспільства", які є взаємопов'язаними з безпекою особи, суспільства і держави [21]. А. Ніколаєв з цього приводу зазначає, що "державну безпеку", "військову безпеку", "економічну безпеку" і "суспільну безпеку" можна розглядати, як складові частини більш широкого поняття "безпека країни (держави)" [22]. Досить цікавими є висновки російського вченого С. Гончарова про те, що під безпекою країни (національною безпекою) слід розуміти захищеність якісного стану суспільних відносин, що забезпечують прогресивний розвиток суспільства в конкретних історичних і природних умовах від небезпек, джерелом яких є внутрішні і зовнішні протиріччя. Саме такий підхід – вивчення процесів протиріч, що народжуються і зникають – дозволяє, на його думку, своєчасно вносити зміни до законодавства залежно від виникнення чи припинення дії загроз. Звернімо увагу, що при цьому підході поняття "безпека країни (держави)" ототожнюється з "національною безпекою". На нашу думку, цей підхід є найбільш оптимальним і дозволяє зняти ряд теоретичних протиріч.

З цього приводу, вважаємо, можна погодитись з висновками А.М. Щуровського і В.А Ященка, за оцінками яких питання співвідношення національної та державної безпеки актуальне, по-перше, з погляду теорії, оскільки його вирішення сприяє понятійній визначеності створюваної теорії державної безпеки, по-друге, з'ясування цього співвідношення важливе для поліпшення практики забезпечення державної безпеки, удосконалення її стратегії і тактики. Якщо національна безпека втрачає безпеку державну – зазначають далі ці вчені – вона перестає бути національною безпекою. Отже, для національної безпеки державна безпека є суттєвим атрибутом [23].

Аналізуючи проблему співвідношення національної і державної безпеки звернімо увагу на те, що на відміну від Конституції та інших правових актів України, де використовуються поняття "державна безпека" і "забезпечення державної

[21] Опалев А.В. О некоторых базовых категориях теории обеспечения национальной безопасности // Вестник Российской академии естественных наук. – 2004. – № 3. – Т. 4. – С. 4.

[22] Труды Высшей школы КГБ. – 1987. – № 39. – С. 153.

[23] Щуровський А.М., Ященко В.А. Національна та державна безпека: діалектика взаємозв'язку // Державна безпека України. – 2004. – № 1(1). – С. 19.

безпеки", у наукових працях, як зазначалося, починаючи з 90-х років минулого століття перевага надається дослідженню тих чи інших аспектів національної безпеки.

Подібні процеси, за оцінками А. Опалєва, відбуваються і в Росії, що призводить до виникнення ускладнень не лише теоретичного, а насамперед, практичного характеру. Питання термінології перетворилося у питання політико-правового змісту. Якщо відмовитися від поняття "державна безпека" або "розчинити" його в національній безпеці, втрачає чіткість і сфера діяльності спеціальних служб держави, з'являється бажання наділити їх невластивими функціями. При цьому, втрачається або відходить на другорядне місце основна спрямованість їх діяльності. Ось чому так важливо чітко визначити поняття "державна безпека" та її місце в системі "національної безпеки" [24].

У порядку порівняння зауважимо, що аналізуючи наукові напрацювання російських вчених, А. Опалєв пропонує надати визначення поняття "державна безпека" як стану захищеності основ конституційного ладу, політичного, економічного, оборонного, науково-технічного, та інформаційного потенціалу держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, які спричиняють іноземні спецслужби та організації, злочинні структури, групи та окремі особи. У широкому розумінні "державна безпека" – це захищеність основ існування держави. Тобто, робить висновок автор, державна безпека є вищим зрізом національної безпеки. А тому її не можна співвідносити з іншими видами безпеки як рівнопорядкову. Державна безпека пронизує усі інші види безпеки, виокремлюючи в них свій об'єкт [25].

Поряд з цим, досить цікавою є ідея, висловлена С.О. Гончаровим. Її суть випливає з того, що основними суб'єктами національної безпеки, як відомо, є людина, суспільство і держава. З огляду на це, логічним є твердження про необхідність забезпечення безпеки людини, суспільної і державної безпеки. Водночас, за оцінками С. Гончарова, державна безпека ставиться в один ряд з іншими видами безпеки, а про суспільну безпеку "забули" взагалі. Це, на його думку, є однією з найбільш поширених по-

[24] Опалев А.В. О некоторых базовых категориях теории обеспечения национальной безопасности // Вестник Российской академии естественных наук. – 2004. – № 3. – Т. 4. – С. 3.

[25] Опалев А.В. О некоторых базовых категориях теории обеспечения национальной безопасности // Вестник Российской академии естественных наук. – 2004. – № 3. – Т. 4. – С. 4.

милок, яка призводить до ряду інших системних проблем у сфері забезпечення національної безпеки, оскільки державна і суспільна безпека є лише організаційною формою забезпечення національної безпеки в її конкретних сферах. Вони не підміняють жодну із сфер національної безпеки, а лише акумулюють в собі їх певні сторони. Тобто, національна безпека включає як самостійні, але тісно поєднані одна з іншою, дві форми її забезпечення: державну безпеку та суспільну безпеку. Якщо перша пов'язана з протидією загрозам суверенітету, конституційному ладу, територіальній цілісності, оборонному потенціалу та інституцій, що забезпечують безпеку вказаних цінностей, то суспільна безпека відображає потребу захисту громадського порядку, власності в усіх її формах та безпеки особи. Безпека і права людини – це те, що в кінцевому рахунку має забезпечувати і перша і друга форма. Взаємозалежність вказаних форм забезпечення національної безпеки, вважаємо, є очевидною. Послаблення кожної з них спричинить шкоду як для держави і суспільства в цілому, так і для конкретної особи. Водночас необмежені зміщення у пріоритетах та посилення однієї форми за рахунок іншої також є небезпечними. Як приклад – перетворення в 30-ті роки минулого століття державної безпеки в абсолютну величину і ототожнення її з національною безпекою призвели до відомих трагічних наслідків, пригнічення суспільства і людини та запровадження формули: людина і суспільство для держави. Подібну С. Гончарову точку зору висловлював і В. Рубанов, який зазначав, що національна безпека уявляє із себе діалектичну єдність державної та суспільної безпеки, у межах якої підсистема державної безпеки є засобом, а підсистема суспільної безпеки – метою визначення і захисту життєво важливих інтересів держави [26].

Розглянутий підхід щодо визначення державної безпеки як форми забезпечення національної безпеки, вважаємо, є оптимальним і може бути взятий за основу для подальшого наукового опрацювання. На наш погляд, він дозволяє більш системно розглядати поняття "державна безпека", співвідносити його з іншими поняттями у сфері національної безпеки і на рівні з поняттям "суспільна (громадська) безпека", яка на жаль не знайшла відображення у Законі "Про основи національної безпеки України", сприятиме теоретичному вирішенню проблеми співвідношення національної і державної безпеки та організації їх забезпечення.

[26] Рубанов В. Демократия и безопасность страны // Коммунист. – М., 1989. – № 11. – С. 53.

Всебічно аналізуючи розглянуті чинники та динаміку наукових поглядів, для подальшого обговорення, вважаємо за доцільне дати таке її визначення: ***Державна безпека*** *– захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного, інформаційного та оборонного потенціалу від зовнішніх і внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на життєво важливі інтереси України. Державна безпека є формою забезпечення національної безпеки у всіх її сферах.*

Коментуючи запропонований варіант визначення поняття "державна безпека" зауважимо, що воно містить такі основні складові:

1) захищеність (тобто, стан захищеності об'єктів державної безпеки);

2) перелік об'єктів захисту (державний суверенітет, конституційний лад, територіальна цілісність, економічний, науково-технічний, інформаційний та оборонний потенціал України);

3) чинники, від негативного впливу яких необхідно захищати вказані об'єкти (зовнішні та внутрішні загрози [27], розвіду-

[27] За результатами проведення першого етапу огляду сектору безпеки (завершений у березні 2006 року, запропоновано надати таке визначення загроз державній безпеці та їх класифікації:

Загрози державній безпеці – явні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку державному суверенітету, конституційному ладу, територіальній цілісності, економічному, науково-технічному, оборонному потенціалу та іншим життєво важливим інтересам України. Конкретні загрози державній безпеці визначаються Законом "Про основи національної безпеки України", іншими законодавчими і нормативно-правовими актами.

Загрози ***класифікуються і оцінюються*** за такими ознаками:

– за своїм формуванням – **внутрішні**, тобто такі, джерела яких розташовані на території держави; **зовнішні**, тобто такі, джерела яких походять з-за кордону;

– за ймовірністю реалізації – **реальні**, тобто такі, небезпека яких є очевидною для національних інтересів України і для їх усунення необхідне оперативне вжиття термінових заходів; **потенційні** – це такі загрози, які можуть *скласти небезпеку внаслідок дії певних об'єктивних та суб'єктивних чинників*;

– за *характером прояву* – **об'єктивні**, тобто такі, що формуються і реалізуються незалежно від бажання і волі людей, їх діяльності; **суб'єктивні**, які є наслідком свідомої цілеспрямованої діяльності людей і соціальних інститутів (розвідувально-підривна діяльність);

– за видовими *ознаками сфер діяльності* – **політичні**, **економічні**, **екологічні**, **військові**, **соціокультурні** тощо.

вальні, терористичні та інші протиправні посягання на життєво важливі інтереси України).

Стосовно терміну "життєво важливі інтереси" зауважимо, що за нашими оцінками, за основу доцільно взяти такий варіант його визначення: "*життєво важливі інтереси – сукупність потреб, задоволення яких надійно забезпечує існування і можливості прогресивного розвитку громадян, суспільства і держави*" [28].

4) суб'єкти, які можуть бути носіями вказаних загроз (спецслужби іноземних держав, організації, окремі групи та особи).

Також звернімо увагу, що державна безпека не зорієнтована на певну сферу суспільних відносин і завдання забезпечення державної безпеки, у разі виникнення загроз життєво важливим інтересам України, мають реалізовуватись у всіх сферах національної безпеки.

Запропонований підхід, на наш погляд, враховує попередні наукові здобутки та потреби сучасності, сприяє подальшому розв'язанню іншої наукової проблеми – визначенню співвідношення між національною і державною безпекою, яка потребує окремого дослідження, і може бути взятий за основу для подальшого наукового опрацювання та юридичного закріплення.

Поряд з визначенням поняття "державна безпека" багато наукових дискусій велося стосовно визначення термінів "охорона державної безпеки" і "забезпечення державної безпеки".

За радянських часів обидва ці терміни використовувались в Конституції СРСР, яка конкретного їх визначення не давала, а також у законі СРСР "Про органи державної безпеки". Як свідчить Ю. Коршунов, вперше термін "забезпечення державної безпеки" було вжито у Постанові ЦВК СРСР від 10.07.1934 "Про створення Народного комісаріату внутрішніх справ". При цьому, він бере за основу інший термін – "охорона державної безпеки" і зазначає, що це система загальнодержавних заходів по захисту об'єктів, які складають основу морально-політичного, військово-економічного і науково-технічного потенціалу держави від можливих підривних акцій ворожих сил, по локалізації їх активності, а також по безпосередньому створенню умов, сприятливих проведенню цих заходів, з метою запобігання політичних, економічних і моральних збитків державі[29]. Інший

[28] Экономическая и национальная безопасность: Учебник / Под. Ред. Е.А. Олейникова. – М.: Издательство «Экзамен», 2005. – С. 14.

[29] Труды Высшей школы КГБ. – 1972. – № 6. – С. 53, 57-58.

науковець Е. Пєсков пропонує під охороною державної безпеки розуміти сукупність заходів із попередження, розкриття і припинення підривної діяльності *(іноземних. – Авт.)* держав, їх розвідок і агентури ... , спрямованої на підрив ... влади, державної незалежності, територіальної цілісності, військового й економічного потенціалу [30]. Водночас С. Володін розділяє терміни "охорона" і "забезпечення безпеки" держави, а А. Ніколаєв зауважує, що термін "охорона" є дещо звуженим і не зовсім вдалим за змістом та у стилістичному відношенні й пропонує застосовувати поняття "забезпечення державної безпеки" (в широкому сенсі) і "захист державної безпеки", як функція органів безпеки [31]. На наш погляд, обидва ці підходи є не зовсім коректними та дискусійними як з теоретичного, так і з практичного погляду. Заслуговує на увагу інша точка зору, запропонована П. Коршиковим, який зазначав, що дискусії стосовно термінів "забезпечення", "охорона", "захист" державної безпеки є непринциповими. На його думку, недоцільно йти шляхом закріплення чи розмежування цих термінів [32].

У подальшому законом СРСР "Про органи державної безпеки" (1991) було юридично закріплено найбільш оптимальний, на наш погляд, термін – "забезпечення державної безпеки", який також застосовується в Конституції України, законах "Про Службу безпеки України", "Про основи національної безпеки України", "Про контррозвідувальну діяльність". Водночас правове визначення поняття "забезпечення державної безпеки" й досі відсутнє.

В цілому зауважимо, що за часів незалежності України увага вказаній науковій проблемі майже не приділялась. Лише в окремих працях здійснено спроби щодо теоретичного визначення цього поняття. Так, у Малому енциклопедичному словнику співробітника СБ України зазначено, що забезпечення державної безпеки – це здійснення організаційних, правових, військових, спеціальних заходів по забезпеченню надійного, стабільного функціонування суспільства та держави. Як свідчить аналіз, в основу запропонованого визначення покладено відповідну "систему заходів", що заслуговує на підтримку. Водночас дискусійним, на наш погляд, є те, що метою забезпечення держав-

[30] Песков Е.Б. Компетенция органов государственной безопасности СССР. – М.: ВШ КГБ, 1960. – С. 7.

[31] Труды Высшей школы КГБ. – 1975. – № 9. – С. 34; Труды Высшей школы КГБ. – 1987. – № 39. – С. 163.

[32] Труды Высшей школы КГБ. – 1984. – № 32. – С. 7.

ної безпеки пропонується визначити забезпечення надійного, стабільного функціонування суспільства і держави, які також є об'єктами забезпечення національної безпеки.

З точки зору визначення об'єктів державної безпеки заслуговують на увагу оцінки Погорілко В.Ф., згідно з якими забезпечення державної безпеки за своїм змістом визначається, у першу чергу, як захист суверенітету і територіальної цілісності держави, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки. Цей висновок він обгрунтовує положеннями статті 17 Конституції України [33].

Цікавим також є підхід, запропонований О. Бєловим, а саме: "забезпечення державної безпеки – це інтегральний системоутворюючий чинник у сфері забезпечення національної безпеки"[34]. Вважаємо, що він може бути взятий за основу для подальшого наукового опрацювання.

В цілому, на наш погляд, за результатами проведеного дослідження і аналізу наукових здобутків можна надати таке визначення:

Забезпечення державної безпеки *– спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення національної безпеки, яка здійснюється системою державних органів та військових формувань за участю громадських організацій, громадян та інших осіб з використанням комплексу організаційних, правових, режимних, контррозвідувальних, розвідувальних, оперативно-розшукових, спеціальних та військових заходів, спрямованих на захист життєво важливих інституцій держави (об'єктів державної безпеки).*

Коментуючи запропонований варіант визначення цього поняття зауважимо, що забезпечення державної безпеки, на наш погляд, є видом діяльності, яка здійснюється системою державних органів *(у т.ч. правоохоронних органів і спеціальних служб)* та військових формувань, *(що передбачено положеннями Конституції України. – Авт.)*, за участю громадських організацій, громадян та інших осіб *(це також обумовлено законодавством України)*, і спрямована на захист життєво важливих інституцій держави (об'єктів державної безпеки).

[33] Погоріло В.Ф. Конституційно-правові основи державної безпеки України // Державна безпека України. – 2004. – № 1(1). – С. 15–16.

[34] Концептуальні засади забезпечення державної безпеки України: Матеріали науково-практичної конференції, 29 червня 2004 року. – К.: НА СБУ, 2004. – С. 8.

До цих об'єктів (або життєво важливих інституцій держави), як свідчать результати дослідження, можна віднести: державний суверенітет, конституційний лад, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний, інформаційний та оборонний потенціал України.

Вказана діяльність, згідно з наявними теоретичними напрацюваннями та чинним законодавством, здійснюється з використанням комплексу організаційних, правових, режимних, контррозвідувальних, розвідувальних, оперативно-розшукових, спеціальних та військових заходів. З огляду на використання системи контррозвідувальних, розвідувальних, оперативно-розшукових та спеціальних заходів, які здійснюються згідно з відповідними законами України, цей вид діяльності, за нашими оцінками, також можна визначити як спеціальний.

Підсумуємо розгляд питання щодо проблеми визначення понятійного апарату у сфері державної безпеки такими основними висновками:

1) незважаючи на значну кількість термінів, що використовуються у сфері державної безпеки, до системоутворюючих, вважаємо, можна віднести поняття "державна безпека" і "забезпечення державної безпеки". Вперше поняття "державна безпека" на теренах України, як свідчить аналіз, було запроваджено у 1881 році, але і до нині вчені та юристи не дійшли згоди стосовно його наукового і правового визначення, що становить актуальну наукову проблему;

2) за результатами всебічного опрацювання наявних наукових здобутків автором запропоновано для подальшого наукового опрацювання і юридичного закріплення варіанти визначення понять «державна безпека» і «забезпечення державної безпеки», у яких також викладено основні складові системи забезпечення державної безпеки. Зокрема, уточнено життєво важливі інституції держави *(об'єкти державної безпеки)*, які підлягають захисту: *державний суверенітет, конституційний лад, територіальна цілісність, економічний, науково-технічний, інформаційний та оборонний потенціал*, суб'єкти цієї діяльності: *система державних органів (у т.ч. правоохоронних органів і спеціальних служб) та військових формувань, (що передбачено положеннями Конституції України), за участю громадських організацій, громадян та інших осіб (за їх добровільною згодою)*, а також визначено, що вказана діяльність здійснюється

з використанням *комплексу організаційних, правових, режимних, контррозвідувальних, розвідувальних, оперативно-розшукових, спеціальних та військових заходів;*

3) розв'язання вказаної наукової проблеми щодо визначення понятійного апарату у сфері державної безпеки, вважаємо, сприятиме вирішенню іншої наукової проблеми – теоретичному і правовому визначенню співвідношення між національною і державною безпекою, що потребує окремого наукового дослідження, а також розвиткові системи забезпечення державної безпеки і дальшій трансформації системи правоохоронних органів України.

Рекомендовано до друку Лабораторією проблем протидії тероризму, злочинам проти миру і безпеки людства.
Рецензент – доктор юрид. наук, професор ***В.С. Зеленецький***

УДК 343.341

В.П. Ємельянов, доктор юрид. наук, професор,
головний науковий співробітник
Інституту вивчення проблем злочинності
АПрН України

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ ЗГІДНО З КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Протидія тероризму є насущною потребою сьогодення. Для вирішення цієї проблеми об'єднуються зусилля різних зацікавлених організацій та відомств як усередені країни, так і на рівні міжнародного співтовариства. Більш того, в прийнятих останнім часом міжнародних конвенціях, присвячених проблемам боротьби з тероризмом, намітилася чітка тенденція до розширення сфери кримінально-правової заборони відносно будь-яких терористичних проявів і встановленню все більшої кількості спеціальних кримінально-правових норм, що передбачають ті чи інші конкретні види терористичної діяльності. Яскравим прикладом тому є Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (Нью-Йорк, 9 грудня 1999 р.) та Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму (Варшава, 16 травня 2005 р.).

У з'вязку з ратифікацією Конвеції Ради Європи про запобігання тероризму 21 вересня 2006 року був прийнятий Закон України № 170-V "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму", яким було постановлено частини четверту та п'яту статті 258 КК виключити і доповнити Кодекс статтями 258^1 (Втягнення у вчинення терористичного акту), 258^2 (Публічні заклики до вчинення терористичного акту), 258^3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації), 258^4 (Сприяння вчиненню терористичного акту).[1]

Однак, ознайомлення з цими законодавчими актами показує, що вони не відповідають повною мірою ні Конвенції Ради Європи, ні іншим Конвенціям, крім того, вони не тільки не усувають ті протиріччя, які існували раніше в антитерористичному законодавстві, але й породили нові протиріччя.

У літературі вже зверталась увага на те, що в нових статтях КК України помилково використовується вузьке для

[1] Див.: Урядовий кур'єр. – 12 жовтня 2006 р. – № 191. – С. 12.

українського законодавства поняття "терористичний акт", тоді як в Конвенції Ради Європи мова йде про запобігання тероризму, терористичної діяльності та терористичним злочинам.[2] Так, в статті 5 Конвенції рекомендується встановити в національному законодавстві кримінальну відповідальність за публічне підбурювання до вчинення *терористичного злочину*, в статті 6 – за залучення до *терористичної діяльності*, в статті 7 – за навчання *терористичній діяльності*, в статті 9 – за супутні злочини.

В науковій літературі давно вже визнано, що терміном "терористичний акт" в українському законодавстві охоплюються лише ті дії, ознаки яких передбачені в диспозиції ст. 258 КК, що поняття "терористичний акт" є складовою частиною більш широкого поняття – "злочини терористичної спрямованості", яке, в свою чергу, охоплюється ще більш широким поняттям – "терористична діяльність", яке включає в себе як злочини терористичної спрямованості, так і сприяння таким діянням у будь-якому вигляді: створення терористичної групи чи терористичної організації, фінансування терористичної діяльності, підготовку терористів, пропаганду і поширення ідеології тероризму тощо. Ці поняття відповідають трьом рівням тероризму: 1) тероризм у вузькому розумінні (терористичний акт); 2) тероризм у широкому розумінні (злочини терористичної спрямованості); 3) тероризм у самому широкому розумінні (терористична діяльність).[3]

Як видно, в Конвенції Ради Європи категорія "тероризм" вживається у самому широкому розумінні, тобто як терористична діяльність. Водночас в Конвенції має місце поняття "терористичні злочини", і відповідно положенням Конвенції – це та ж терористична діяльність, яка тільки піддана криміналізації. Тобто, категорія "терористичні злочини" за своїм змістом ширше категорії "злочини терористичної спрямованості", оскільки крім цих злочинів охоплює всі криміналізовані форми та види сприяння ним, але вужче категорії "терористична діяльність",

[2] Зеленецький В.С., Ємельянов В.П. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом. Науково-практичний посібник. – Харків: Кроссроуд, 2006. – С. 41.

[3] Див. докладно: Зеленецький В.С., Ємельянов В.П. Вказ. робота. – С. 11-31; Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 36-57; Новікова Л.В. Фінансування тероризму: загальне поняття та підстави кримінальної відповідальності // Право і безпека. – 2005 / 4'1. – С. 78-80.

оскільки поки що не всі форми і види такої діяльності криміналізовані і навряд чи таке взагалі можливо.[4]

Використання ж в законодавчих новелах до Кримінального кодексу України вузького поняття "терористичний акт" породжує не тільки невідповідність їх міжнародним стандартам, але також проблеми і протиріччя в антитерористичному законодавстві взагалі і в кримінальному зокрема.

Виходить, що всі нові статті КК України (258[1] - 258[4]) "обслуговують" виключно ст. 258 КК. Але одразу ж виникає питання про те, а що ж робити у тих випадках, коли вказані у цих статтях дії будуть стосуватися вчинення інших терористичних злочинів? Це неминуче породить додаткові проблеми у кваліфікації злочинів цієї категорії.

Недосконалі ці статті також із позиції канонів кримінально-правової науки та законодавчої техніки.

Так, в ст. 258[1] КК встановлюється відповідальність за втягнення особи у вчинення терористичного акту, а в ст. 258[4] КК – за вербування особи з метою вчинення терористичного акту, тобто, фактично за однакові дії передбачається відповідальність у різних статтях Кодексу, що штучно породжує колізію норм. Крім того, у диспозиції ст. 258[1] КК вказується на такі ознаки як втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту. Однак, такі поняття як "примушування" й "втягнення" співвідносяться як частина і ціле, тому за наявності у тексті статті терміну "втягнення" термін "примушування" є зайвим.

В науці встановлено, що формами втягнення у вчинення злочину або інші антигромадські дії є пропаганда антисоціального способу життя та схиляння до вчинення злочину чи іншого антигромадського діяння. Схиляння включає в себе такі форми: залучення, спонукання і примушування як складову частину спонукання, але цими формами не вичерпується і за обсягом схиляння є ширшим за всі вказані три форми, які конструктивно входять до нього. Тобто, такі дії як "залучення", "спонукання" і "примушування" є не самостійними формами втягнення, а особливими формами схиляння.[5] Такою ж особливою формою схиляння ви-

[4] Зеленецький В.С., Ємельянов В.П. Вказ. робота. – С. 41.

[5] Дзундза В.В. Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. Укр. – Харків, 2005. – С.11.

ступає і вербування. Таким чином, "втягнення" за своїм обсягом охоплює і "вербування", а тим більше і "примушування".

При цьому слід мати на увазі, що в КК України вже має місце склад злочину, який встановлює кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність (ст. 304 КК). В цьому зв'язку, по-перше, одразу ж виникає проблема відмежування цих статей, а, по-друге, положення ст. 304 КК і ст. 6 Конвенції Ради Європи вказують на ті резерви, які необхідно використовувати під час удосконалення ст. 258[1] КК України. Звертає увагу на себе та обставина, що в ст. 6 Конвенції мова йде про встановлення кримінальної відповідальності за залучення до терористичної *діяльності*, а не до терористичного акту, і в ст. 304 КК передбачена кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх не тільки у злочинну, але й антигромадську діяльність. Тобто, як за смислом Конвенції, так і за смислом КК України відповідальність за втягнення може наступати не тільки тоді, коли втягнута особа може вчинити злочин, але й тоді, коли вона може вчинити певну некриміналізовану дію, оскільки за смислом закону і Конвенції не стільки небезпечна сама по собі ця дія, скільки небезпечно втягнення в таку діяльність. Тому в ст. 258[1] КК пропонуємо слова "втягнення особи у вчинення терористичного акту" замінити на слова "втягнення особи у терористичну діяльність" чи "втягнення особи у терористичну дію".

Сказане повною мірою відноситься і до такого діяння як навчання терористичній діяльності. За смислом ст. 7 Конвенції відповідальність повинна наступати незалежно від того, чи всі дії, які є предметом навчання, криміналізовані або ні, тому вважається доцільним відповідальність за навчання терористичній діяльності передбачити також у ст. 258[1] КК і вилучити з диспозиції ст. 258[4] КК ознаки навчання особи з метою вчинення терористичного акту, бо втягнення і навчання за своєю суттю, за інтенсивністю впливу на особу є більш схожими між собою діями, і більш небезпечними, аніж, наприклад, публічні заклики або будь-яке інше сприяння терористичному злочину взагалі чи терористичному акту зокрема. Очевидно тому в Конвенції Ради Європи в ст. 5 говориться про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину, а в ст. 9 – за супутні злочини. У зв'язку з цим вважаємо, що і в ст. 258[2] КК України повинна бути передбаченв кримінальна відповідальність за публічні заклики

до вчинення терористичного злочину, а не тільки до вчинення терористичного акту. У той же час слід підкреслити, що тут відповідальність повинна наступати лише за публічні заклики до криміналізованих форм терористичної діяльності, тобто до терористичних злочинів.

Новелою не за змістом, а за формою можна назвати ст. 258[3] КК, оскільки новизна тут полягає лише в тому, що в окрему статтю виділені положення, які раніше мали місце в частинах 4 і 5 ст. 258 КК. Безумовно, це слід розцінити як позитив, однак ця стаття тільки б виграла, якщо б новим законом були усунуті ті її недоліки, на які вже неодноразово зверталась увага в кримінально-правовій науці.

Так, щоб ефективно протидіяти організованому тероризму, в ст. 258[3] КК України передбачена відповідна законодавча новела, яка зазначає: "Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації".

Однак, тут одразу ж виникає необхідність в усвідомленні розуміння та змісту понять "терористична" та "група", оскільки сам текст закону ніяких пояснень не містить, а у навчальній літературі та науково-практичних коментарях Кримінального кодексу України, цим питанням або взагалі не приділяється увага, або приділяється вкрай недостатньо.

Зокрема, що стосується поняття "терористична", то у підручниках, підготовлених викладачами кафедри кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, лише констатується факт стосовно того, що тут передбачена відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, але немає пояснення, що слід розуміти під терористичними групами чи організаціями[6]. У підручнику, підготовленому викладачами кафедри кримінально-правових дисциплін Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова,

[6] Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2001. – С. 240; Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 270-271.

до терористичних груп та організацій відносять ті, метою яких є вчинення одного або декількох злочинів, передбачених частинами 1, 2 чи 3 ст. 258 КК[7]. Така позиція має місце і в Науково-практичних коментарях Кримінального кодексу України[8], однак з цією позицією навряд чи можна погодитися. У літературі вже зверталась увага на те, що така позиція необґрунтовано обмежує сферу діяльності терористичних груп та організацій лише діяннями, передбаченими ст. 258 КК і залишає поза увагою інші найнебезпечніші злочини терористичної спрямованості[9].

Насправді незрозуміло, чому до терористичних груп і організацій слід відносити лише ті, діяльність яких спрямована на вчинення терористичних актів, і залишати без уваги ті групи і організації, діяльність яких спрямована, наприклад, на захоплення заручників (ст. 147, 349 КК України), тоді як згідно з преамбулою до Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 р. даний вид злочину віднесений до різновидів міжнародного тероризму[10]. Ідентичними тероризму за об'єктивно-суб'єктивними ознаками можуть стати й такі діяння, як посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112); погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали (ст. 266 КК); викрадення або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного морського чи річкового судна (ст. 278 КК), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК); злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК) та багато інших злочинів, які спрямовані на залякування населення з метою впливу на прийняття якихось рішення або відмови від нього. Таким чином, при визначенні поняття "терористична" неможливо орієнтуватися на якийсь один склад злочину або навіть на декілька складів, оскільки таких діянь достатньо і в одних випадках вони

[7] Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. засл. деят. науки и техн. Украины, докт. юрид. наук, проф. Е.Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002. – С. 431.

[8] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – С. 682; Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 548.

[9] Гавриш С., Ємельянов В. Відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації в проекті КК України: окремі проблеми // Право України. – 2000. - № 10. – С. 41-42.

[10] Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 г. // Сборник международных договоров СССР. – М., 1989. Вып. 43. – С. 100.

матимуть терористичний характер, в інших – ні, тому орієнтуватися тут потрібно на загальне визначення злочинів терористичної спрямованості, а це визначення необхідно або передбачити серед ознак цього складу злочину, або доповнити цей склад злочину відповідною приміткою, за допомогою якої можливо буде усвідомити розуміння та зміст поняття "терористична".

Одночасно потребує уточнення питання стосовно того, створення яких саме терористичних груп повинно буде піддано окремій криміналізації. Як відомо, ст. 28 КК України розрізняє три різновиди вчинення злочину групою осіб: 1) вчинення злочину групою осіб-виконавців без попередньої змови між собою, 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою і 3) вчинення злочину організованою групою. Проте, ст. 258[3] КК не уточнює, створення яких саме груп тут мається на увазі, отже, виходить, що створення будь-якої групи підпадає під ознаки даного складу злочину. Саме так і тлумачиться поняття "терористична група" в низці літературних джерел, тобто як група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів[11]. Таке становище вбачається цілком невірним, таким, що занадто поширює дію цієї статті закону і вступає у протиріччя з існуючим у кримінальному праві положеннями стосовно співучасті у злочині та незакінченій злочинній діяльності. Окрім того, цей підхід до положень ст. 258[3] КК призводить до необґрунтованого посилення репресії по відношенню до багатьох діянь, яким не притаманний великий ступінь суспільної небезпеки.

Зокрема, безглуздим вбачається встановлення окремої відповідальності за створення такої терористичної групи, яка спрямована на вчинення злочину групою осіб-виконавців без попередньої змови між собою, оскільки створення такої групи є нерозривною складовою частиною того злочину, заради вчинення якого ця група і була створена. Тим більше, що створюються такі групи, як правило, спонтанно, незадовго до вчинення злочину або безпосередньо під час його вчинення. Але, якщо буквально тлумачити існуючий текст ст. 258[3] КК, тоді будь-яке співвиконавство при вчиненні терористичного акту слід буде

[11] Ліпкан В. Щодо поняття тероризму // Право України. – 2000. – № 7. – С. 68; Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 548; Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002. – С. 431.

кваліфікувати за сукупністю зі ст. 258³ КК, що суперечить основоположним канонам кримінально-правової науки.

Також немає ніякої необхідності встановлювати відповідальність за створення такої терористичної групи, метою якої є вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, оскільки в ч. 2 ст. 258 КК вже передбачена відповідальність за терористичний акт, вчинений групою осіб. Тому у випадку вчинення терористичного акту такою групою діяння повністю охоплюється ч. 2 ст. 258 КК і не потребуватиме ніякої додаткової кваліфікації. Якщо діяльність такої терористичної групи буде припинена на підготовчій стадії, то таке діяння кваліфікуватиметься як готування до злочину чи замах на злочин, передбачений відповідною частиною статті про терористичний акт або інший злочин терористичної спрямованості (те ж саме у повній мірі стосується й діянь, що вчинюються групою осіб-виконавців).

Тому цілком вірними вважаються тлумачення положень колишньої ч. 4 ст. 258 КК України в тих літературних джерелах, в яких мова йде про відповідальність за створення та інші дії лише відносно *організованих* терористичних груп та терористичних організацій. Так, у Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України, підготовленому колективом авторів Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (автор коментарю до цієї статті – В.П. Тихий) зазначається: "Про поняття терористичної групи чи терористичної організації як спеціального виду злочинної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а також матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації див. Коментар до частин 3 і 4 ст. 28, ч. 1 ст. 255, статей 256 та 257 КК"[12]. Тобто по суті робиться висновок, що під ознаки ст. 258³ КК підпадають лише діяння відносно організованих терористичних груп.

Таким чином, лише організовану злочинну діяльність можна розглядати як таку, що потребує окремої криміналізації. Цей висновок ґрунтується як на існуючій в Україні кримінологічній та соціально-психологічній ситуації, так і на концептуальних положеннях відповідних документів міжнародного співтовариства та чинного КК України.

[12] Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид-во 2-е; переробл. і доп. – Х.: Одісей, 2004. – С. 699.

Згідно з Палермською конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року рекомендується здійснити криміналізацію участі в якій би то не було формі в організованій злочинній групі, яка є структурно оформленою групою в складі трьох або більше осіб[13]. І внаслідок систематичного тлумачення чинного КК України можна зробити такі висновки: по-перше, відповідно до норм КК окремій криміналізації підлягає лише створення та діяльність організованих злочинних угрупувань (ст. 209, 255, 256, 257, 260 КК); по-друге, відповідальність встановлюється не тільки за створення терористичної групи, але й за участь в ній, однак у кримінальному законодавстві за участь у групі без безпосереднього виконання об'єктивної сторони того чи іншого конкретного злочину припускається лише стосовно участі в організованих злочинних угрупуваннях (ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 1 і 2 ст. 260 КК); по-третє, згідно з ч. 3 ст. 27 КК організатором утворення групи можна бути лише на рівні організованої групи та злочинної організації, в усіх інших випадках співучасть характеризується наявністю організатора конкретного злочину, але не групи[14].

Отже, вбачається за необхідне в цьому складі злочину прямо вказати на криміналізацію створення лише *організованої* терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній. Стосовно ж організаційних дій щодо вчинення злочину терористичної спрямованості у складі осіб – співвиконавців без попередньої змови між собою та групи осіб за попередньою змовою, то такі дії повинні кваліфікуватися за ч. 3 ст. 27 КК та відповідними статтями Загальної частини (ст. 14 або 15 КК – якщо діяння не було закінченим) і Особливої частини.

Відсутність в ст. 258³ КК прямого зазначення на те, що тут мова йде лише про організовані терористичні групи чи терористичні організації, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння ним, породжує протиріччя положень даної статті з положеннями ст. 258⁴ КК, яка у частині 1 передбачає відповідальність за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а у частині 2 – за ті самі дії, вчинені щодо кількох осіб.

[13] Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. // www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/search.cgi.

[14] Семикін М.В. Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації. Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.08/ Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2004. – С. 7.

Як бачимо у ст. 258[4] КК поряд з іншими діяннями криміналізовано фінансування особи з метою вчинення терористичного акту. Однак, що слід розуміти під фінансуванням і чому окремо криміналізовано лише фінансування терористичного акту зрозуміти дуже важко. Між тим, одним із нагальних завдань сучасності міжнародною спільнотою висунута протидія фінансуванню тероризму, саме тероризму у самому широкому його розумінні, а не тільки терористичного акту. Виходячи з підвищеної суспільної небезпечності та тяжкості скоєного при здійсненні злочинів цього виду, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 54/109 від 9 грудня 1999 р., у ст. 4 рекомендує кожній державі-учасниці вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для визначення цих діянь злочинами, та встановлювати за ці злочини відповідні покарання, а ст. 2 вказує, що будь-яка особа чинить злочин за змістом цієї Конвенції, якщо вона будь-якими методами, прямо чи опосередковано, незаконно та умисно надає кошти або здійснює їх збір з наміром, щоб вони використовувались, або при усвідомленні того, що вони будуть використані повністю чи частково для вчинення будь-якого діяння терористичної спрямованості[15]. Але положення цієї Конвенції поки що не враховані кримінальним законодавством України.

Керуючись положеннями цієї Конвенції на розгляд Верховної Ради України минулого склику було внесено два проекти Закону України – проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму», який підготував Кабінет Міністрів України, та проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо тероризму)», який підготував народний депутат України С.Б. Гавриш.

В обох законопроектах запропоновано встановлення окремої кримінальної відповідальності за фінансування тероризму. Такий підхід є слушним і своєчасним, оскільки згідно з чинним кримінальним законодавством фінансування тероризму кваліфікується не однаково. У випадку фінансування створення чи діяльності терористичної групи чи терористичної організації, дії підпадають під ознаки ст. 258[3] КК України, фінансування особи з метою вчинення терористичного акту – під ознаки ст. 258[4] КК,

[15] Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма. Принята резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеей ООН от 9 декабря 1999 г. // www.un.org/russian/documen/convents/terfin.htm.

а в інших випадках фінансування терористичної діяльності буде кваліфікуватися як співучасть у вчиненні іншого конкретного злочину терористичної спрямованості – або у підготовці до того злочину чи замаху на нього. Крім того, при наданні коштів на підтримку тероризму «взагалі» чи при збиранні коштів на терористичну діяльність, коли особа не визначилась, або не знає і зовсім не цікавиться відносно того, на вчинення якого конкретного злочину терористичної спрямованості будуть використані передні або зібрані нею кошти – неможлива кримінальна відповідальність. Такий стан у кримінальному законодавстві України неможливо вважати за оптимальне. Однорідні діяння повинні отримувати й однорідну правову оцінку. У зв'язку з цим представляється необхідним доповнити Кримінальний кодекс України спеціальною нормою, у якій передбачити відповідальність за фінансування тероризму, що і запропоновано в обох законопроектах, тому вони поки що актуальні, однак обидва законопроекти не позбавлені певних недоліків і потребують подальшого вдосконалення, на що вже аргументовано вказано у наукових працях[16].

У проекті Кабінету Міністрів України передбачається введення до Кримінального кодексу України нової статті, у якій встановлюється кримінальна відповідальність за фінансування тероризму. У цьому проекті формулювання диспозиції статті є таким:

1. Фінансування тероризму, тобто надання коштів або іншого майна чи їх збирання особою, яка знала або свідомо припускала, що їх може бути використано для вчинення будь-якого з діянь, передбачених статтями 112, 147, 258-261, 265-267, 274, 443 і 444 цього Кодексу».

Одним із серйозних недоліків диспозиції запропонованої у проекті статті є те, що тут вбачається спроба дати визначення тероризму за допомогою переліку конкретних складів злочинів, що само по собі є малопродуктивним, бо у науці кримінального права давно вже визнано, що дати визначення терористичної дії шляхом переліку конкретних складів злочинів неможливо, оскільки, по-перше, це був би досить великий мінливий пере-

[16] Див.: Новікова Л.В. Проблеми покарання за фінансування тероризму // Держава та регіони. Серія: Право. – 2005. – № 1. – С. 145-147; Ємельянов В.П. Запобігання злочинам у сфері господарської діяльності в системі заходів протидії фінансуванню тероризму // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності. Матер. наук.-практ. конференції / Ред. кол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссроуд, 2006. – С. 236-237; Зеленецький В.С., Ємельянов В.П. Вказ. робота. – С. 37-40.

лік, який потребував би постійного доповнення, по-друге, діяння, що підпадають під ознаки таких складів злочинів, в одних випадках матимуть терористичний характер, в інших – ні.

Вказані обставини повністю стосуються і диспозиції запропонованої статті. Хоча наведений тут перелік складів злочинів досить великий, він, однак, не охоплює усіх тих складів злочинів, які можуть містити ознаки діянь терористичної спрямованості. Зокрема, із двох статей КК України, які передбачають відповідальність за захоплення заручників – ст. 147 («Захоплення заручників») і ст. 349 («Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника») – у цьому переліку вказується лише одна ст. 147 КК. Крім того, у дійсності злочином терористичної спрямованості може стати і викрадення людини (ст. 146 КК) та багато інших злочинів. В той же час у вказаний перелік необґрунтовано включений склад ст. 274 КК («Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки»), який передбачає відповідальність за злочин, який належить до категорії злочинів, що вчинюються з необережності.[17] А фінансувати необмежені злочини взагалі неможливо.

З іншого боку, злочинні діяння, які вказані у переліку диспозиції, запропонованої у проекті Закону статті можуть як мати, так і не мати терористичної спрямованості. Так, посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК) може виступати і як злочин терористичної спрямованості, і як акт особистої помсти у зв'язку з його діяльністю; захоплення заручників (ст. 147, 349 КК) може бути як галасливою терористичною акцією, так і звичайним побутовим конфліктом.

У законопроекті народного депутата України С.Б. Гавриша ознаки фінансування тероризму пропонується включити в нову редакцію ст. 258 КК. У зв'язку з цим він пропонує доповнити статтю 258 КК відповідною частиною такого змісту: «Фінансування тероризму, тобто надання коштів або іншого майна чи їх збирання або інше сприяння тероризму».

Це формулювання уявляється більш точним і логічним. Проте викликає сумнів доцільність розміщення ознак фінансування або іншого сприяння тероризму в одній з частин статті 258 КК, а не в окремій статті КК.

[17] Борисов В.І. Пащенко О.О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки. – Харків: Видавець СПД ФО Випнярчук Н.М., 2006. – С. 206.

По-перше, включення ознак фінансування або іншого сприяння тероризму до ст. 258 КК неминуче зумовить суперечливі судження про те, що слід розуміти під фінансуванням тероризму: тільки фінансування тих дій, які передбачені у ч. 1 ст. 258 КК, чи всіх різновидів терористичної діяльності, а по-друге, склад фінансування тероризму, який є однією з частин ст. 258 КК, не дає змоги встановити кваліфікуючих ознак цього злочину.

Що ж стосується встановлення кримінальної відповідальності за фінансування тероризму в окремій статті КК України, то найбільш оптимальним уявляється такий запропонований в науці кримінального права варіант диспозиції цієї статті: «Фінансування тероризму, тобто надання коштів або іншого майна чи їх збирання або інше сприяння тероризму особою, яка знала або свідомо припускала, що це може бути використано для вчинення будь-якого з діянь, спрямованих на залякування населення з метою спонукання органу державної влади, органу місцевого самоврядування, міжнародної організації, фізичної чи юридичної особи вчинити будь-яку дію або утримати від її вчинення»[18].

Вважаємо, що такі ознаки можуть бути закладені в основу складу злочину, передбаченого ст. 258^4 КК. Тільки тут доцільно зробити певні уточнення та встановити відповідальність за фінансування терористичної діяльності (терористичної дії) та сприяння терористичному злочину, оскільки фінансування тероризму є суспільно небезпечним діянням незалежно від того, криміналізований вид терористичної діяльності чи ні, який фінансується.

При цьому, слід звернути увагу і на те, що формулювання диспозиції, яке міститься у ч. 1 ст. 258 КК України вважається невдалим.

Зокрема, в цій диспозиції ознаки складу злочину сформульовані таким чином: "Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної

[18] Новікова Л.В. Вдосконалення кримінального законодавства, спрямованого на боротьбу з фінансуванням тероризму // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 4. – С. 57.

влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою".

Вже при суто зовнішньому сприйнятті цього складу злочину звертає на себе увагу його очевидна громіздкість і перевантаженість цілком зайвою інформацією деталізуючого характеру.

Немає необхідності вказувати як мету терористичних дій "привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста)", оскільки будь-яке "привернення уваги" терористи роблять не заради нього самого, а для того, щоб вплинути на кого-небудь з тим, щоб якось були враховані інтереси терористів. "Привернення уваги" є лише одним із етапів здійснення впливу, а тому ця ознака не потребує виділення у самостійну ознаку складу злочину "тероризм" і повністю охоплюється поняттям «з метою впливу».

Також зайвою є вказівка на мету "провокації громадського чи воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення", оскільки, з одного боку, ці обставини мають значення для терористів не як самоціль, а як засіб досягнення мети "впливу", а з іншого боку – можуть виступити як «інші тяжкі наслідки», що виникли в результаті дій терористів. Більш того, ті ж самі наслідки можуть викликати не тільки акти тероризму, але й диверсія, захоплення заручників, посягання на життя державного діяча, піратство та багато інших злочинів, тобто нічого специфічного та відмінного дана ознака до складу злочину "тероризм" не вносить.

Зайвою деталізацією є й вказівка на мету "порушення громадської безпеки", оскільки ст. 258 КК України міститься в розділі IX "Злочини проти громадської безпеки", з чого цілком зрозуміло, що саме громадська безпека є об'єктом усіх злочинів, передбачених в цьому розділі. Оскільки в жодному з інших складів злочинів, про що йдеться в розділі IX КК України, мети "порушення громадської безпеки" спеціально не названо, то який сенс вказувати на неї в цьому складі злочину? До того ж вказівка в статті на те, що об'єкт злочину є ще і його метою, по-перше, ніякого додаткового смислового навантаження не має, а по-друге, виглядає типовою тавтологією, це все одно, що диспозицію статті про відповідальність за вбивство сформулювати приблизно так: "умисне вбивство з метою позбавлення життя", а

про відповідальність за крадіжку – "таємне викрадення чужого майна з метою посягання на власність".

Зайвою вважаємо і вказівку в складі злочину на такий наслідок, як "заподіяння значної майнової шкоди", оскільки це поняття охоплюється таким наступним наслідком – "настання інших тяжких наслідків", а також вказівку про застосування зброї, оскільки ця ознака має місце у багатьох інших складах насильницьких злочинів і ніяким чином не характеризує терористичне діяння як таке.

Водночас у складі злочину, що розглядається, необґрунтовано виключена ознака фізичної особи як адресата впливу при актах тероризму. По-перше, це суперечить дійсності, оскільки в реальному житті можливі акти тероризму зі зверненням вимог до конкретної фізичної особи (бізнесмена, політика), а, по-друге, це суперечить чинному кримінальному законодавству і міжнародним конвенціям, які містять перелік адресатів впливу при вчиненні споріднених тероризму діянь. Так, у ст. 147 КК України (захоплення заручників) і ч. 1 ст. 266 КК України (погроза вчинити викрадення радіоактивних матеріалів) у точній відповідності до міжнародних стандартів як адресати впливу з боку винних осіб вказані держава, міжнародна організація, фізична або юридична особа чи група осіб. Цей встановлений міжнародними і національними нормами перелік адресатів впливу при вчиненні злочинів терористичної спрямованості не може ігноруватися і при конструюванні складу злочину про тероризм (терористичний акт).

Невдалою є і приписка у кінці диспозиції статті "а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою", оскільки про те ж саме можливо казати значно краще та коротше шляхом заміни на початку тексту диспозиції статті слова "вчинення" на слова "вчинення або погроза вчинення".

Основний же недолік даного складу злочину полягає в тому, що в ньому такі ознаки як «залякування населення» і здійснення «впливу» передбачаються не у взаємозв'язку і взаємообумовленості, а в альтернативному порядку. За змістом складу виходить, що можливий тероризм із залякуванням населення, але без впливу на будь-кого, так само як з впливом на будь-кого, але без залякування населення. Така конструкція не відповідає науковим уявленням про тероризм, виробленим сучасною наукою, згідно з якими без таких ознак як залякування населення і вплив на будь-кого тероризму бути не може. А тому і в складі злочину, який встановлює відповідальність за тероризм, залякування населення повинно бути

передбачене не як альтернативна, а як конструктивна, зв'язуюча, цементуюча ознака. Ігнорування даної обставини призвело до того, що під склад злочину "терористичний акт" в тому вигляді, в якому він сформульований в ст. 258 КК України, підпадають численні діяння, традиційно кваліфіковані за іншими статтями КК, тобто він став всеохоплюючим і всепоглинаючим настільки, що виникає питання, а для чого тоді взагалі потрібен Кримінальний кодекс, бо переважна більшість злочинів повністю підпадає під ознаки складу злочину "терористичний акт".

Резюмуючи викладене, пропонується викласти диспозицію ст. 258 КК України в такій редакції:

Терористичний акт, тобто вчинення або погроза вчинення вибуху, підпалу чи інших загальнонебезпечних діянь, що створюють небезпеку для життя або здоров'я людини чи загрозу настання інших тяжких наслідків і спрямовані на залякування населення з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування України, інших держав, міжнародними організаціями, об'єднаннями громадян, фізичними або юридичними особами, –

Водночас слід зробити уточнення формулюванню нових статей КК України та встановити кримінальну відповідальність в ст. 258^1 КК за втягнення особи у терористичну діяльність або навчання терористичній діяльності, в ст. 258^2 КК за публічні заклики до вчинення терористичного злочину, в ст. 258^3 КК – за створення організованої терористичної групи чи терористичної організації, в ст. 258^4 КК – за фінансування терористичної діяльності або інше сприяння терористичним злочинам, виключивши з диспозиції цієї статті ознаки вербування та навчання особи з метою вчинення терористичного акту.

Вважаємо, що вказані уточнення до статей 258–258^4 КК України дозволять привести їх до повної відповідності міжнародним стандартам та основополагаючим канонам кримінально-правової науки.

Вдосконалення кримінального законодавства в цієї частині може бути здійснено ще двома шляхами.

По-перше, цілком можливо врахувати, що міжнародне визначення терористичного акту включає вчинення не тільки вибухів, підпалів та інших занальнонебезпечних діянь, але і будь-яких інших суспільно небезпечних діянь, спрямованих на залякування населення, тобто вчинення будь-якого злочину терористичної спрямованості. Тому можливо таке визначення передбачити у складі злочину терористичного акту, тобто розширити ознаки цього складу злочину і викласти диспозицію статті 258 КК України в такій редакції:

Терористичний акт, тобто вчинення або погроза вчинення вибуху, підпалу, захоплення заручників, транспортного засобу, підприємства чи установи або інших суспільно небезпечних діянь, спрямованих на залякування населення з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування України, інших держав, міжнародними організаціями, об'єднаннями громадян, фізичними або юридичними особами, –

Це дозволить усі злочини терористичної спрямованості кваліфікувати за даним складом злочину без додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, а в тих випадках, коли діяння не будуть мати терористичної спрямованості, вони будуть кваліфікуватися за відповідними статтями КК України.

По-друге, вдається за доцільне склади терористичних злочинів (ст. 258-2584 КК) виключити з Розділу IX "Злочини проти громадської безпеки" і передбачити в новому Розділі XXI "Терористичні злочини" за відповідними номерами статей 448-452 КК України. Громадська безпеки при вчиненні терористичних злочинів хоча завжди і є об'єктом посягання, але не основним, а додатковим. Основними об'єктами терористичних злочинів виступають різноманітні сфери життєдіяльності людей, національні та наднаціональні інститути, посягання на які обумовлені метою терористів. Визначення терористичного акту в цьому випадку повинно бути таким, як запропоновано в останньому варіанті, тобто включати ознаки всіх злочинів терористичної спрямованості. Введення до Кримінального кодексу спеціального розділу про терористичні злочини дозволить чітко визначити коло завдань і повноважень органів, які здійснюють боротьбу з тероризмом.

Рекомендовано до опублікування на засіданні лабораторії проблем протидії тероризму, злочинам проти миру та безпеки людства Інституту оперативної діяльності та державної безпеки Служби безпеки України та Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України (протокол № 1 від 1 листопада 2006 р.).

Рецензент – доктор юрид. наук, професор ***О.Г. Кальман.***

УДК 343.32

В.В. Фєдосєєв, викладач спеціальної кафедри № 2 «Теорія і практика розслідування злочинів, віднесених до компетенції Служби безпеки України» Інституту підготовки слідчих кадрів для СБ України у складі Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ НЕДОТОРКАННОСТІ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Стаття присвячена дослідженню актуальної проблеми поняття недоторканності державних кордонів України та деяким питанням їх кримінально-правової охорони. Автором встановлені та проаналізовані складові елементи загальновизнаного принципу міжнародного права – «Недоторканність державних кордонів». Визначено шляхи реалізації зазначеного принципу в Україні. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення норм кримінального права по забезпеченню недоторканності державних кордонів України.

Ключові слова – «недоторканність», «непорушність», «державний кордон», «територія», «суверенітет».

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс України не розкриває поняття недоторканності державних кордонів України. Термін «недоторканність» в діючому законодавстві України, насамперед, пов'язаний з територією і суверенітетом, а лише потім – з кордоном. Так, Декларацією про Державний суверенітет України від 16 липня 1990 року Україна була визнана суверенною національною державою, яка розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення української нацією свого невід'ємного права на самовизначення. Територія України в існуючих кордонах проголошувалась недоторканною і як така, що не може бути змінена та використана без її згоди[1]. В подальшому ці положення були розвинуті в Акті проголошення незалежності України, а саме зазначалося, що територія України є неподільною і недоторканною[2]. Конституція України, прийнята п'ятою сесією Верховної Ради України 28 червня 1996 р., підтвердила зазначені положення. В ній наголошується, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною, а захист суверенітету і недоторканності державного кордону та забезпечення державної безпеки – найважливіші функції держави. З цього випливає, що і територія, і суверенітет, і кордони України є недоторканними, у зв'язку з тим, що захист недоторканності території і суверенітету України передбачає також захист недоторканності державних кордонів. Державні кордони визначають межі території України, а будь-яке посягання на них є посяганням на її і територію, і суверенітет.

Зазначене положення закріплено також Законом України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII, в преамбулі якого визначено, що Україна неухильно проводить політику миру, виступає за зміцнення безпеки народів України, виходячи із принципів непорушності державних кордонів, які є відображенням територіальної цілісності, політичної та економічної незалежності, суверенітету та єдності України. Державний кордон України є недоторканним. Будь-які порушення його рішуче припиняються[3].

Термін «недоторканність державних кордонів України» використовується у законах України, але він зустрічається і у міжнародному законодавстві. Це пояснюється тим, що принцип недоторканності державних кордонів тісно пов'язаний з таким принципом міжнародного права як непорушність державних кордонів, від якого він фактично і був започаткований.

Проблемами, пов'язаними з розробкою та закріпленням змісту принципу непорушності державних кордонів займалися такі юристи-міжнародники, як І.Блищенко, Л. Волков, В. Клименко, В. Романов, М. Ушаков, Е. Константинов, З. Бок, М. Моор, Б. Вевюра, Л. Гельберг, В. Печ, К.Скубишевський, С. Малінін, В. Собакін, Г. Тункін та інші.[4]

Що стосується принципу недоторканності державних кордонів, то необхідно зауважити, що окремих правових досліджень цього принципу не проводилось. В працях С. Бритченка, О. Войцехівського, О. Джужі, Ю.Кравченка, О. Кузьменка, С. Лєдка, А. Мацька, А. Мозоля, Т. Назарова, В.Оліфера, С. Ратушного, Ю. Римаренка, І. Сєрової, П. Чалого, С. Чеховича, В.Шакуна, В. Шаповала та інших особлива увага приділялася

[1] ВВР УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
[2] ВВР України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.

[3] ВВР України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
[4] Муравский В.А. Принцип нерушимости государственных границ в системе европейской безопасности: Автореф...дис. канд. юрид. наук. – К., 1980. – С. 6.

лише дослідженню злочинів у сфері недоторканності державних кордонів України, пов'язаних з нелегальною міграцією.

Актуальність проблеми визначення поняття недоторканності державних кордонів України обумовлюється ще і необхідністю приведення національного законодавства України у відповідність з міжнародним законодавством щодо кримінально-правової охорони недоторканності державних кордонів.

Поняття недоторканності державних кордонів України має особливо важливе значення для визначення родового об'єкту злочинів у сфері недоторканності державних кордонів України.

Мета та завдання дослідження. Основною метою наукового дослідження є визначення поняття «недоторканність державних кордонів України» та його структурних елементів, встановлення суспільних відносин, на які посягають злочини у сфері недоторканності державних кордонів України, та аналіз норм кримінального права, що забезпечують їх охорону.

Результати дослідження. Щоб з'ясувати зміст поняття «недоторканність державних кордонів України», необхідно передусім визначити семантичний зміст понять «державний кордон» і «недоторканність».

Визначенню поняття «державний кордон» приділялася увага на всіх етапах історичного розвитку законодавства. Так, Енциклопедичний словник 1893 р. розкриває поняття кордону суміжних держав, як межі територіального верховенства кожної з них, тому вони мають бути чітко визначеними для попередження зіткнень і непорозумінь[5]. Пізніше з'явилося більш точне визначення цього поняття. Під ним розуміють лінію, що проходить по поверхні землі і визначає просторові межі державної влади, яка за природою своєю, безмежна, бо вона зіштовхується з іншими подібними їй владами і вимушена обмежити свою дію певним простором (територією)[6]. В теперішній час використовується більш універсальне визначення кордону. Відповідно до статті 1 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII державним кордоном України визнається лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій

[5] Энциклопедический словарь. Под редакцией И.Е. Андриевского, К.К. Арсеньева, О.О. Петрушевского. – Т. 14. – С.-Петербург, 1893. – С. 559.
[6] Новый энциклопедический словарь. Под общей редакцией К.К. Арсеньева. – Т. 14. – С.-Петербург, С. 731.

лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору[7].

Державний кордон України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, відповідно до ст. 3 зазначеного Закону, встановлюється:

1) на суші — по характерних точках і лініях рельєфу або ясно видимих орієнтирах;

2) на морі — по зовнішній межі територіального моря України;

3) на судноплавних річках — по середині головного фарватеру або тальвегу річки; на несудноплавних річках (ручаях) — по їх середині або по середині головного рукава річки; на озерах та інших водоймах — по прямій лінії, що з'єднує виходи державного кордону України до берегів озера або іншої водойми. Державний кордон України, що проходить по річці (ручаю), озеру чи іншій водоймі, не переміщується як при зміні обрису їх берегів або рівня води, так і при відхиленні русла річки (ручаю) в той чи інший бік;

4) на водосховищах гідровузлів та інших штучних водоймах — відповідно до лінії державного кордону України, яка проходила на місцевості до їх заповнення;

5) на залізничних і автодорожніх мостах, греблях та інших спорудах, що проходять через прикордонні ділянки судноплавних і несудноплавних річок (ручаїв), — по середині цих споруд або по їх технологічній осі, незалежно від проходження державного кордону України на воді[8].

Що стосується України, то вона, як правонаступниця СРСР, згідно зі статтею 5 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., має чітко виражені межі території, а Державний кордон Союзу РСР, що відмежовує територію України від інших держав, та кордон між Українською РСР і Білоруською РСР, Російською РФРСР, Республікою Молдова за станом на 16 липня 1990 р. є державним кордоном України,[9] який відповідно до статті 4 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. №1777-XII на місцевості позначається ясно видимими прикордонними знаками, форми, розмір і порядок встановлення

[7] ВВР України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
[8] ВВР України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
[9] ВВР України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.

яких визначаються законодавством України і міжнародними договорами України[10].

При цьому проводяться спочатку делімітація кордону – договірне визначення державного кордону на картах, як правило великомасштабних, з докладним відображенням на них рельєфу, гідрографії, населених пунктів та інших фізико-географічних об'єктів. Під час делімітації договірні сторони проведену на карті лінію кордону супроводжують її описом; потім демаркація кордону – точне визначення на місцевості лінії державного кордону за договорами про делімітацію і доданими до них картами, описом лінії кордону та про позначення цієї лінії прикордонними знаками; і при необхідності редемаркація кордону – відновлення лінії державного кордону на місцевості та позначення її прикордонними знаками на підставі діючих договорів, документів. Редемаркація передбачає також відновлення пошкоджених або зруйнованих (ремонт) прикордонних знаків, установлення додаткових знаків, складання нового протоколу – опису лінії кордону, карт і протоколів прикордонних знаків.

Як уже зазначалося, державний кордон є недоторканним. Семантичне значення терміну «недоторканний» розкривається як такий, що охороняється законом від посягань з боку будь-якого; якого не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість, важливість і т. ін.[11]

«Недоторканний» з російської мови перекладається як «неприкосновенный», але «неприкосновенный» перекладається ще і як «непорушний».[12]

«Непорушний» з російської «нерушимый» – такий, який не може бути порушений чи зруйнований, міцний.[13]

Аналогічним способом визначається термін «непорушний» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, а саме – який не може бути порушений, змінений; міцний, нерушимий.[14]

[10] Там же.
[11] Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – С. 600.
[12] Русско-украинский словарь юридической терминологии / Под общей ред. Б.М. Бабия. – К.: Наукова думка, 1985. – С. 159.
[13] Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь русского языка: Ок. 35000 слов. – М.: Рус. яз., 1990. – С. 295.
[14] Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – С. 612.

«Нерушимий» – якого не повинні зачіпати, до якого не повинні доторкатися.[15]

Нарешті «недоторканність» – гарантія від усяких посягань з боку будь-кого, наприклад: недоторканність кордонів.[16]

Наведене дає підстави дійти висновку, що терміни «непорушний», «нерушимий» і «недоторканий» однакові за змістом і є синонімами.

Недоторканність державного кордону можна розглядати в двох аспектах, як: а) принцип і б) як стан.

Термін «принцип» запозичений у XVIII ст. з французької або німецької мови і походить від латинського principium (буквально – «початок»)[17].

У загальнолінгвістичному сенсі термін «принцип» вживається у значеннях основного, вихідного положення якої-небудь теорії, вчення, світогляду, теоретичної програми; переконання, погляду на речі або основної особливості в устрої будь-чого [18].

У словнику В.І. Даля принцип визначається як «наукова чи моральна засада, основа, правило, підвалина, від якої не відступають»[19]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови категорія принцип розглядається в значенні: 1) основного вихідного положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму, 2) особливості, покладеної в основу створення або здійснення будь-чого, спосіб створення або здійснення чогось [20].

На підставі викладеного вважаємо, що під недоторканністю державного кордону як принципу розуміють: а) заборону будь-яких посягань на кордон; б) утримання від будь-яких вимог або дій, спрямованих на захоплення й узурпацію частини або всієї території; в) забезпечення територіальної цілісності і політичної незалежності держави.

В.Л. Федоренко під недоторканністю державного кордону розуміє його непорушність, тобто загальновизнаний принцип міжнародного права, що забороняє будь-які територіальні посягання

[15] Там же. – С. 616.
[16] Там же. – С. 600.
[17] Див.: *Шанский Н.М., Боброва Т.А.* Этимологический словарь русского языка. – М., 1994. – С. 254.
[18] Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1998. – С. 597.
[19] *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1980. – Т. 3. – С. 431.
[20] Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2002. – С. 941.

ня, односторонні зміни лінії державного кордону на місцевості та перетинання кордону всупереч відповідним міжнародним договорам і національному законодавству[21]. Водночас вона зазначає, що «принцип непорушності державного кордону» слід відрізняти від «принципу недоторканності державного кордону», який відповідно до Заключного акту Наради з безпеки та співробітництву в Європі 1975 р. діє тільки щодо держав-учасниць цього акту, тобто держав Європи, США та Канади (в тому числі СРСР, правонаступницею якого є і Україна), а принцип непорушності державних кордонів, як принцип загального міжнародного права поширюється на всі держави світу, незалежно від того, чи є між ними відповідні угоди[22]. З позицією В.Л. Федоренко не можна погодитися з наступних підстав: по-перше, щодо держав учасниць цього акту діє «принцип непорушності державних кордонів», а не «принцип недоторканності державних кордонів»; по-друге, в цьому акті про «принцип недоторканності державних кордонів» взагалі не згадується; по-третє, на нашу думку, терміни «непорушність державних кордонів» і «недоторканність державних кордонів» є синонімами і за змістом один від одного не відрізняються.

В працях інших дослідників – науковців у галузі міжнародного права недоторканність державних кордонів як принцип взагалі не розглядається, а розглядається як певний стан. Так, Б.М. Клименко зазначає, що недоторканність державних кордонів треба розглядати в декількох аспектах: по-перше, державні кордони недоторканні, тому що недоторканна державна територія. Кордон визначає межі державної території, і довільної зміни кордону не допускається, оскільки не допускається зміни приналежності території; по-друге, державні кордони недоторканні в тому розумінні, що недоторканна безпосередньо сама лінія кордону, позначена на місцевості кордонними знаками, ніхто не має права їх руйнувати й довільно змінювати лінію кордону на найменші величини; по-третє, державний кордон недоторканний у тому розумінні, що він визначає кордони правопорядку, встановленого державою на своїй території, і ніхто, будь то приватні або службові особи, не вправі вступити на цю територію без дозволу уповноважених органів[23].

---

[21] Юридична енциклопедія. – Т. 4. – К.: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2002. – С. 122, 146.

[22] Юридична енциклопедія. – Т. 4. – К.: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2002. – С. 122, 146.

[23] Клименко Б. М. Государственные границы – проблема мира. – М.: Международные отношения, 1964. – С. 49.

Що стосується висновку Б.М. Клименка стосовно того, що недоторканна безпосередньо сама лінія кордону, позначена на місцевості прикордонними знаками і ніхто не має права їх руйнувати й довільно змінювати лінію кордону на найменші величини, то на нашу думку, автором не враховано, що не всі держави світу мають лінію кордону, позначену на місцевості прикордонними знаками, тобто делімітований та демаркований кордон. Наприклад, згідно із абзацом 3 пункту 4 Постанови Кабінету Міністрів України від 19 січня 1995 р. № 38 «Про стан виконання Комплексної програми розбудови державного кордону України» Україна станом на 1 січня 1995 р. не мала договірно-правового оформлення державного кордону з Республікою Молдова, Російською Федерацією, Республікою Румунія, у зв'язку з чим мала неделімітовані спільні державні кордони. При цьому виникає питання, чи недоторканна лінія державного кордону, не позначена на місцевості прикордонними знаками? На нашу думку, зазначена лінія державного кордону також недоторканна, але її недоторканність випливає з недоторканності державної території.

В понятті недоторканності державного кордону у тому розумінні, що він визначає кордони правопорядку, встановленого державою на своїй території, Б.М. Клименком визначений загальний підхід до будь-якої держави світу. Щодо України, необхідно було б конкретизувати, який саме правопорядок мається на увазі. На нашу думку, державний кордон України недоторканний передусім тому, що його захист і охорона забезпечуються відповідно до Закону України «Про державний кордон України» на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах Державною прикордонною службою, а також Збройними Силами України у повітряному та підводному просторі відповідно до наданих їм повноважень щодо недопущення порушень: а) режиму державного кордону України. Цей режим згідно зі статтею 8 Закону України «Про державний кордон України», визначає порядок перетинання державного кордону України, плавання і перебування українських та іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальному морі та внутрішніх водах України, заходження іноземних невійськових суден і військових кораблів у внутрішні води і порти України та перебування в них, утримання державного кордону України, провадження різних робіт, промислової та іншої діяльності на державному кордоні України; б) прикордонного режиму, передбаченого статтею 23 зазначеного Закону. Вказаний

режим регламентує правила в'їзду, тимчасового перебування, проживання, пересування громадян України та інших осіб, провадження робіт, обліку та тримання на пристанях, причалах і в пунктах базування самохідних та несамохідних суден, їх плавання та пересування у внутрішніх водах України; в) режиму у пунктах пропуску через державний кордон України. Стаття 26 даного Закону визначає порядок перебування і пересування всіх осіб і транспортних засобів у межах території прикордонних залізничних і автомобільних станцій, морських і річкових портів, аеропортів і аеродромів, відкритих для міжнародного сполучення, а також здійснення іншої діяльності, пов'язаної з пропуском через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна.

Враховуючи викладене, під недоторканністю державних кордонів України, як станом, розуміють заборону будь-яких посягань на територіальну цілісність України шляхом вчинення дій з метою зміни меж території і державних кордонів України, а також недопущення порушень режиму державного кордону України, прикордонного режиму і режиму у пунктах пропуску через державний кордон України.

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV містить положення, які наголошують на важливості захисту недоторканності державних кордонів України. Згідно з цим Законом, захист державного суверенітету, територіальної цілісності, а також недоторканності державних кордонів є пріоритетом національних інтересів України[24].

Захист національних інтересів, складовою якого є, в тому числі, і охорона недоторканності державних кордонів України, здійснюється на підставі норм різних галузей законодавства. Аналіз чинного законодавства про кримінальну відповідальність свідчить, що в Україні створена певна правова база для забезпечення захисту недоторканності державних кордонів. Так, з прийняттям КК 2001 р. законодавець, розформувавши розділ 2 глави I «Інші злочини проти держави» КК 1960 р., створив окремий розділ XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації». Тим самим законодавець визначив недоторканність державного кордону України як самостійний об'єкт посягань на державний кордон. До цього розділу увійшли статті, що

[24] ВВР України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

встановлюють відповідальність за посягання на суспільні відносини, що забезпечують обороноздатність України, її незалежність, територіальну цілісність і недоторканність. Виходячи з цього науковці виділяють такі групи злочинів: злочини у сфері охорони державної таємниці і конфіденційної інформації (ст. 328-330); злочини, що посягають на недоторканність державних кордонів України (ст. 331-334); злочини, що порушують порядок комплектування збройних сил України (ст. 335-337)[25].

На момент прийняття КК 2001 р. в ньому були передбачені такі злочини, що посягають на недоторканність державних кордонів України: «Незаконне перетинання державного кордону» (ст. 331);[26] «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України» (ст. 332); «Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю» (ст. 333); «Порушення правил міжнародних польотів» (ст. 334).

Суспільна небезпечність зазначених злочинів полягає в тому, що в умовах різного рівня економічного розвитку держав, прозорості державних кордонів пострадянських країн, транснаціоналізації злочинності та міжнародного тероризму вони ставлять під загрозу національну безпеку України, сприяють погіршенню криміногенної ситуації. Принагідно зауважити, що нелегальна міграція сприяє зростанню незаконного обігу наркотичних засобів, зброї, поширенню інфекційних хвороб, тісно пов'язана з корупцією та організованою злочинністю і є одним із прибуткових видів злочинного бізнесу.

За даними Слідчого управління СБ України, в провадженні слідчих підрозділів СБ України в 2001-2005 р.р. знаходилось 1231 кримінальна справа на 1819 осіб. Серед них за ст. 331 КК порушено – 897 кримінальних справ на 1243 особи, за ст. 332 КК – 305 кримінальних справ на 552 особи, за ст. 333 КК – 26 кримінальних справ на 21 особу, за ст. 334 КК – 3 справи на 3 особи.[27]

Аналіз наведених даних свідчить, що серед злочинів, що посягають на недоторканність державних кордонів України, зло-

[25] Уголовное право Украины: Особенная часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – К.: Юринком Интер, 2003. – Стр. 465.

[26] У зв'язку з тим, що ст. 204[1] КУпАП і ч. 1 ст. 331 КК передбачали відповідальність фактично за одні й ті ж діяння, ст. 331 була виключена з КК України на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перетинання державного кордону України» від 18.05.2004 р. (ВВР України. – 2004. – № 36. – Ст. 430.)

[27] Довідка № 6/1887 від 31.03.2006 р.

чини, передбачені статтями 331 та 332 КК України, були в означений період, по-перше, найбільш поширеними, а по-друге, як правило, вчинювалися групою осіб.

У зв'язку з викладеним вважаємо передчасною декриміналізацію діяння, передбаченого ст. 331 КК. На нашу думку, адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України у виді штрафу або виправних робіт чи адміністративного арешту явно недостатньо. Безумовно, що кримінальне покарання є крайнім засобом державного примусу, але там, де йдеться про загрозу національній безпеці, заходи протидії мають бути відповідними.

Ще одним аргументом на користь висновку про передчасність декриміналізації незаконного перетинання державного кордону є те, що законодавець, виключаючи з КК ст. 331, тим самим водночас декриміналізував дії, передбачені частинами 2 та 3 цієї статті, які відповідно передбачали арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років і позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Незаперечним фактом є те, що ступінь суспільної небезпечності незаконного перетинання державного кордону, вчиненого особою, яка раніше була засуджена за такі самі дії, або тих же дій, поєднаних із застосуванням зброї, надто високий і потребує криміналізації. А отже адміністративна відповідальність не є ефективним засобом охорони державного кордону.

Привертає увагу, що законодавець передбачив кримінальну відповідальність за порушення правил міжнародних польотів, тоді як за порушення аналогічних правил у водному просторі військовими суднами така відповідальність відсутня. Вважаємо, що порушення недоторканності державних кордонів у водному просторі є таким же небезпечним, як і у повітряному.

Рекомендована до опублікування на засіданні спеціальної кафедри №2 "Теорія і практика розслідування злочинів, віднесених до компетенції СБ України" (протокол № 20 (38) від 29 вересня 2006 р.)

Рецензент – кандидат юридичних наук, доцент ***Л.В. Дорош***

УДК 343.234

О.М. Лемешко, канд. юрид. наук, доцент, ст. наук.співробітник Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, м. Харків

Кто не чувствует за собой греха –
заблуждается безмерно и пагубно.
Виноваты все...

Митрополит Іоанн

КВАЛІФІКАЦІЯ НЕЗАКОННОГО РІШЕННЯ, ПРИЙНЯТОГО СУДОМ, ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Практичне та наукове значення при аналізі законодавчої регламентації інституту звільнення від кримінальної відповідальності? передусім, має розгляд актуальних, пріоритетних проблем[1]. Серед останніх, можливо головними, слід визнавати проблеми застосування судом положень КК щодо звільнення від кримінальної відповідальності. Наприклад, вирішення питання про застосування звільнення від кримінальної відповідальності при конкуренції загального та спеціального виду звільнення, можливість застосування підстави звільнення у випадках ідеальної чи реальної сукупності злочинів, застосування звільнення від кримінальної відповідальності при конкуренції двох та більше загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності стосовно одного випадку вчинення злочину (наприклад, діяльного каяття та закінчення строків давності) та інші аналогічні випадки.

До останніх, тобто прикладних проблем належить і питання про кримінально-правову кваліфікацію прийняття суддею рішення про звільнення особи (групи осіб) від кримінальної відповідальності, яке за своїм змістом є незаконним, неправомірним, тобто таким, що не відповідає вимогам законодавства у широкому розумінні[2]. Так, наприклад, п.п. 3, 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 "Про су-

[1] Див., напр.: Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2002.– 279 с.; Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атика, 2004. – 296 с.

[2] У статті розглядатимуться питання кваліфікації незаконного звільнення від кримінальної відповідальності як окремого злочину, тому поняття кримінально-правова кваліфікація та кваліфікація злочину вживаються тут як тотожні. Проте такі терміни не є синонімічні. Див.: Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атака, 1999. – С. 67-75.

дову практику у справах про хабарництво" визначає, що "встановивши, що особа, яка дала хабар, *звільнена від кримінальної відповідальності незаконно* (зокрема, що хабар у неї не вимагали або вона заявила про даний хабар у зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), суд за наявності клопотання прокурора повинен вжити передбачених ст. 278 Кримінально-процесуального кодексу України заходів до притягнення її до відповідальності"[3]. Слід вказати, що частково на ці та інші питання можна знайти відповідь у прийнятій нещодавно постанові Пленуму Верховного Суду України №12 від 23 грудня 2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності". Проте, названа постанова не містить вичерпних відповідей, а іноді її рекомендації не відповідають положенням КК України 2001 року (наприклад, щодо визнання умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності випадків вчинення лише умисного злочину). Так само постанова не містить положень щодо визначення правових наслідків для осіб, які уповноважені приймати рішення про звільнення від відповідальності.

Разом з тим, названа постанова ПВСУ вказує, що ухвала чи постанова, якою особу незаконно звільнено від кримінальної відповідальності, може бути переглянута за нововиявленими обставинами лише у межах строків, передбачених ч. 1 ст. 400 КПК України[4].

Таким чином, відносно особи, яку незаконно звільнено від кримінальної відповідальності за давання хабара повинно провадитися досудове слідство для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності. Враховуючи рекомендації Верховного Суду щодо випадку незаконного звільнення від кримінальної відповідальності за давання хабара, так само аналогічно повинні вирішуватись питання і у випадках незаконного звільнення на підставі інших положень Загальної та Особливої частин КК України, якими передбачаються відповідні види звільнення.

[3] Такими заходами відповідно до статті 278 КПК ("Вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи") є ухвала суду або постанова судді, якими повідомляються зацікавлені особи (прокурор, потерпілий або його представник) про притягнення до відповідальності іншої особи, яка вчинила злочин та направляється все провадження по справі для проведення досудового слідства чи дізнання.

[4] Стаття 400 КПК ("Розгляд справи після скасування вироку, постанови чи ухвали") встановлює підстави та порядок скасування вироку, ухвали чи постанови, якою особу незаконно було звільнено від кримінальної відповідальності.

Проте залишається питання про кваліфікацію рішення судді, який попередньо прийняв незаконне рішення про звільнення від кримінальної відповідальності. При цьому слід вказати, що приймаючи незаконне рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності, суддя міг правильно кваліфікувати вчинене діяння, або навпаки, міг надати неправильну правову оцінку вчиненому, наприклад, не врахувати випадки вчинення іншого злочину (злочинів). В межах статті розглянемо лише питання про правову оцінку прийнятого судом незаконного рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, яке полягає у неправильній кваліфікації посткримінальної поведінки особи чи іншої обставини (наприклад, закінчення строків давності), яка врахована як звільняюча[5].

Відомо, що кримінальне законодавство передбачає значну групу видів звільнення від кримінальної відповідальності (понад двадцяти), чисельність яких значно збільшена порівняно з попереднім КК України 1960 р. Розподіл названих видів звільнення від кримінальної відповідальності на дві групи залежно від їх закріплення у Загальній або Особливій частині КК та відповідно визнання їх "загальними" або "особливими" ("спеціальними") видами звільнення від кримінальної відповідальності вже є загальновизнаним у кримінально-правовій науці[6].

Перша група статей, які закріплюють загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена в Загальній частині (статті 17 та 31[7], статті 45-49, статті 85-86, 97 КК).

Друга група, більш чисельна, присвячена формулюванню спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих самостійних злочинів, міститься у розділах Особливої частини КК. На сьогодні така група складає 15 видів (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст.175, ч. 4 ст. 212, ч.4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК).

[5] Про ознаки та види кваліфікації посткримінальної поведінки див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 555-570.

[6] Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., ИГПАН, 1974. – С. 87; Никифорчин И.А. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств: Дис канд. юрид. наук. – Харьков: Укр. гос. юрид. Акад., 1994. – С. 153.

[7] Проте, думка про виділення такої підстави у якості звільняючої від кримінальної відповідальності окремими криміналістами не поділяється. Див.: Теорія кваліфікації злочинів. / В.В.Кузнєцов, А.В.Савченко; За заг. ред. проф. Є.І.Мойсеєва та О.М.Джужи, наук. ред І.А.Вартилецька. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – С. 108-116.

Відповідно суд може прийняти рішення про застосування будь-якого виду звільнення від кримінальної відповідальності, що потім може бути визнане незаконним.

Аналізуючи підходи законодавця до встановлення відповідальності суддів за прийняття незаконного (неправосудного) рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, можна виділити два можливих випадки.

В першому випадку, кримінальна відповідальність суддів прямо передбачена в самостійній кримінально-правовій заборони. Так, наприклад, слід зауважити, що стаття 300 КК Російської Федерації безпосередньо встановлює відповідальність за ""незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, прокурором, следователем или лицом, производящим дознание"[8].

У другому випадку відповідальність суддів за прийняття незаконного рішення про звільнення від кримінальної відповідальності може наставати на підставі статей, якими передбачена відповідальність за вчинення загальних чи спеціальних видів службових злочинів. Так, наприклад, у статтях 370-400 розділу XVIII ("Злочини проти правосуддя") КК України 2001 року встановлено відповідальність за злочини, які можуть вчинятися суддями при винесенні будь-яких протиправних рішень, постанов, ухвал тощо. Проте статті, яка б безпосередньо встановлювала відповідальність за названі вище дії, чинний КК України, як і попередній, не містить, що є цілком виправданим.

Така відмінність між національним законодавством та законодавством РФ щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне звільнення від кримінальної відповідальності пояснюється тим, що законодавством РФ передбачено значно ширше коло суб'єктів звільнення від кримінальної відповідальності (прокурор, слідчий, орган дізнання та суд). Відповідно і можливих суб'єктів вчинення такого злочину значно більше, а тому незаконне звільнення поширюється і на підозрюваного чи обвинуваченого. За національним же законодавством звільнення можливе лише при судовому розгляді, тобто на значно пізніших стадіях, відповідно і статус особи, яка звільняється, також інший – це обвинувачена чи підсудна особа. Відповідно і законодавчо передбачати окрему статтю КК щодо таких випадків недоцільно, оскільки таке виокремлення не є виправданим. Якщо ж слідчий, прокурор чи суб'єкт органу дізнання приймає незаконне рішення про непорушення або закриття кримінальної справи, мова йде про ознаки складу службового злочину, передбаченого ст.ст. 364, 366, 368 КК України.

Отже, кримінальна відповідальність за постановлення незаконного рішення про звільнення від кримінальної відповідальності може наставати лише за статтею КК України, яка передбачає ознаки загального складу, яким охоплюється різні випадки винесення рішень, в тому числі і протиправне постановлення суддею завідомо неправосудного рішення (постанови або ухвали) про звільнення від кримінальної відповідальності. Мається на увазі стаття 375 КК ("Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови").

Аналіз судової практики свідчить про те, що суд, постановляючи звільнити особу від кримінальної відповідальності, викладає таке рішення у окремій ухвалі чи постанові. Злочин, передбачений у статті 375 КК України є предметним, адже мова йде про протиправне постановлення певного судового акту, а саме офіційного судового документу – вироку, рішення, ухвали або постанови. Щодо звільнення від відповідальності мова йде лише про постанову чи ухвалу, що є правовим наслідком розгляду у судовому засіданні *кримінальної*, а не цивільної, адміністративної чи господарчої справи.

Неправосудним вважається судовий акт, що не відповідає вимогам законності та обґрунтованості. Його неправосудність випливає з невірного застосування матеріального (КК), процесуального (КПК) законодавства, або з невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи[9]. Щодо неправосудності рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, вона може виявлятися у звільненні від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила, наприклад, злочин, що не передбачений у відповідній статті КК, при належних підставах звільнення тощо. Так само, суддя може застосувати амністію до особи, яка вчинила злочин, що унеможливлює застосування звільнення.

[8] Хархардин Д.Н. Некоторые аспекты квалификации незаконного освобождения от уголовной ответственности / Сб.: Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. Матер. 11 Междун. науч.-практ. конф. (30-31 мая 2002 г.). – Москва, "ЛексЭст", 2003. – С. 457-460.

[9] Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я.Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ "Одісей", 2004. – С. 990-991.

Обставини, що унеможливлюють застосування певного виду звільнення особи від кримінальної відповідальності, можуть також бути розподілені на дві групи. Перша група стосується загальних видів звільнення, а друга, відповідно, спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Так, наприклад, згідно ст. 46 КК, виключається можливість її застосування у випадку примирення з малолітньою особою, у якої відсутні батьки чи інші особи, що їх замінюють, або у разі заподіяння шкоди інтересам держави, юридичним особам або визначеному колу фізичних осіб. Точно так при умовному виді звільнення з передачею на поруки відсутність клопотання про передачу на поруки виключає застосування відповідної ст. 47 КК.

Також неможливість застосування може стосуватись і окремих статей Особливої частини КК. Так, відсутність добровільної заяви учасника злочинної організації, якою він повідомляє усно чи письмово про участь у злочинній організації (ч.2 ст.255 КК), дозволяє визнати звільнення такої особи від кримінальної відповідальності незаконним[10]. Виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам, що відбувається після притягнення до кримінальної відповідальності унеможливлює звільнення від відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 КК ("Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат") тощо.

Склад злочину, що передбачений ст. 375 КК визначений законодавцем як формальний, оскільки активна поведінка винного (судді) вичерпується складанням відповідного процесуального документа, підписанням його та проголошенням у судовому засіданні (доведенні до відома учасників процесу). Фактичне набуття законної сили таким судовим актом або його виконання не впливає на кваліфікацію.

Постановляючи рішення, суддя усвідомлює, що такий акт є завідомо неправосудним.

Ознака "завідомості", як правило, використовується при характеристиці інтелектуального моменту вини, застосовується для вказівки особливого психічного ставлення винного до окремих фактичних ознак злочину і допускає достовірну обі-

[10] Янович Р.М. Можливість звільнення від кримінальної відповідальності організаторів злочинних організацій / Матеріал. між нар. наук.-практ. конфер. "Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості". Ч. 2. – Львів: Львівський юридичний інститут, 2005. – С. 20-26.

знаність, знання особи про ці визначені обставини[11]. У даному випадку достовірність стосується знання про факт винесення неправосудного рішення. Вказівка на завідомість щодо названої ознаки складу злочину дає дослідникам підстави розглядати такий злочин, як такий, що вчиняється з прямим умислом. Відсутність такого усвідомлення або його невстановлення може свідчити про відсутність складу злочину і вчинене може розглядатися лише в межах дисциплінарного проступку особи або як прояв несумлінного ставлення до службових обов'язків (ст. 367 КК ("Службова недбалість").

Закон не конкретизує мотиви вчинення такого діяння, проте у випадку, якщо суддя приймає незаконне рішення про звільнення від кримінальної відповідальності з корисливих чи інших особистих інтересів, вчинене кваліфікується за ч. 2 ст. 375 КК.

Проте, хоча кількість кримінальних справ, порушених за фактами вчинення злочинів, передбачених статтею 375 КК України в межах держави на сьогодні незначна (близько 15-20 кримінальних справ щорічно), можна прогнозувати поступове зростання такої кількості. Це зумовлюється рішенням законодавця про збільшення підстав звільнення від кримінальної відповідальності, щорічне прийняття рішення про застосування амністії, та рекомендаціями Верховного Суду України на більш широке застосування підстав звільнення від кримінальної відповідальності місцевими судами[12].

Підсумовуючи викладене, слід визнати незаконне прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності окремим самостійним випадком вчинення протиправного діяння, відповідальність за яке настає на підставі статті 375 КК ("Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови"). Особа, яка була звільнення від кримінальної відповідальності незаконно, повинна бути

[11] Див.: Орлов П. Завідомість як ознака вини / Радянське право. 1984. № 6. – С. 54-57; Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве. – М.: ВЮЗИ, 1980. – С. 54.

[12] Підтвердженням цього виступають останні доповнення КК, наприклад, стаття 212-1 (Ухилення від сплати обов'язкових внесків на загальнообов'язкове пенсійне страхування), яка встановлює можливість звільнення від відповідальності за такий злочин за умови виплати суми внесків та збитків, завданих несвоєчасною сплатою. Хоча у постанові Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" такий вид звільнення помилково не названий.

притягнута до відповідальності. Враховуючи законодавчу тенденцію до розширення кола загальних та спеціальних підстав, звільнення від кримінальної відповідальності, а також визнання застосування звільнення від відповідальності певним засобом врегулювання неможливості застосування ст. 69 КК щодо окремих категорій осіб, можна сподіватися на поширення випадків прийняття судом рішень про звільнення від кримінальної відповідальності. Проте, у окремих випадках рішення судді (ухвала чи постанова) може бути визнано неправосудним, що є підставою для визнання такого діяння злочином відповідно до ст. 375 КК. Підвищенню законності застосування загальних та спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності сприяє доповнення до постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності", які стосуватимуться практики застосування спеціальних видів звільнення, практики застосування амністії, помилування тощо.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України (протокол № 19 від 27 вересня 2006 р.)
Рецензент – доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України ***Ю.В. Баулін***

УДК 343.14

Н.В. Глинська, канд. юрид. наук, наук. співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ АПрНУкраїни

ПРОБЛЕМА ІСТИНИ ЯК МЕТИ ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Проблема істини як фундаментальної категорії теорії пізнання завжди була та залишається гостро дискусійною в кримінально-процесуальній науці. В умовах реформування кримінально-процесуального законодавства, обумовленого зміною пріоритетів у системі взаємовідносин між державою, людиною та суспільством, запровадженням засад змагальності, необхідністю здійснення якісного переходу на більш високий рівень правосуддя, серед науковців та практиків активно обговорюється питання щодо цілей правосуддя. А саме, чи потрібна суду істина або ж достатньо задовольнитися вирішенням спору між обвинуваченим та потерпілим, не наділяючи правосуддя більш загальним, державним характером.

Уявляється, щоб правильно вирішити поставлену проблему першочерговою є необхідність визначитись, що ж є істиною в кримінальному судочинстві. У сучасній гносеології під істиною прийнято розуміти відображення у свідомості людини предметів, явищ і закономірностей об'єктивної дійсності такими, якими вони існують поза і незалежно від суб'єкта, який пізнає[1]. Інакше кажучи, якщо те, що викладено в рішенні, адекватно відображає всі обставини реальної дійсності, що мають безпосереднє значення для вирішення правових питань, що виникають у справі, то такий акт відповідає об'єктивній істині і тому є вірним. Не входячи в глибинні філософськи розсуди про те, що ж таке є істина, лише зазначимо, що істиною в кримінальному судочинстві є відповідність висновків органів досудового розслідування та суду щодо фактичних обставин справи тому, що відбулося у дійсності.

З огляду на суспільний характер пізнання у кримінальному процесі про істинність отриманого знання можна судити тільки в тому випадку, коли існують об'єктивні підстави для такого висновку, тобто "коли істинність пізнання об'єктивно підтверджена, засвідчена і, отже, може бути практично перевірена"[2]. Тому у кри-

[1] Кондаков Н.П. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – С. 218 (720 с.).

[2] Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. М.: Юрид. лит., 1976. – С. 116. (168 с.)

мінальному процесі усі висновки повинні бути обґрунтованими. Закон не допускає голослівних суджень, висновків, стверджень, що хоча і можуть бути вірними за своєю суттю, але все-таки не доведені. Якщо істинність знань, покладених в основу прийнятих рішень, доведена з вірогідністю, то це значить, що таке знання викликає безсумнівну впевненість у правильності відповідного процесуального акта і не тільки в осіб, які ведуть кримінальний процес, але й у всіх інших учасників процесу, а також держави і суспільства в цілому. Тобто тільки вірогідні знання мають значення об'єктивної істини у кримінальному процесі. Іншими словами, вірогідність, крім істинності знання, іманентно включає у свій склад і його обґрунтованість, доведеність його істинності. Тому *істиною в кримінальному процесі є відповідність відображених в конкретному процесуальному рішенні стверджень органів досудового розслідування та суду щодо встановлення фактичних обставин справи, такими, якими вони мале місце у дійсності, наявним у справі сукупностям доказів, що з вірогідністю підтверджують правильність всіх зроблених висновків.*

При такому розумінні істини не викликає сумнівів необхідність постановки такої мети у доказуванні. Істина, як би її не називали (об'єктивною, матеріальною, чи судовою), має бути встановлена в кожному випадку вчинення злочину.

Відомі дореволюційні процесуалісти називали істину по-різному (об'єктивною, матеріальною, практичною), але ніхто не заперечував її значення та необхідності встановлення в кримінальному судочинстві[3]. Проте навпаки істину в сучасному кримінальному судочинстві зробили проблемною. Річ в тому, що за останні роки у теорії кримінально-процесуального права, здебільшого російськими процесуалістами, висловлюються думки як щодо неможливості, так і відсутності необхідності встановлення істини по кожній кримінальній справі. Деякі вчені призивають орієнтувати кримінально-процесуальне доказування на досягнення лише "соціально-корисного результату"[4] чи обмежитися встановленням по справі "конвенційної істини" чи тим, що "суб'єкти умовилися вважати за істину"[5]. Деякі автори вважають, що мета встановлення істини не сумісна з ідеями демократичного правосуддя. Замість категорії істини пропонується застосувати категорію "справедливість".[6] За думкою окремих процесуалістів, в сфері кримінального процесу можливо лише говорити про істинність способу здійснення кримінально-процесуальної діяльності, а не її результату. Проте всі ці судження не можна визнати науково обґрунтованими, оскільки вони протиречать загальновизнаному уявленню про кримінальний процес як про здійснювану у встановленому в законі порядку діяльність по порушенню, розслідуванню, розгляду та вирішенню кримінальних справ, в процесі якої встановлюються обставини злочину та винні у його вчиненні особи. Пізнання події злочину у всіх її юридично значущих рисах та особи, яка його вчинила, є нічим іншим як пізнання істини по кримінальній справі. І зовсім зрозуміло, що доколи будуть вчинятися злочини, кримінальний процес, як єдиний правовий засіб розкриття злочинів, просто необхідний.

Враховуючи історичний генезис нашого кримінального процесу з невід'ємним публічним характером об'єктивно не можна відмовитися від істини як мети кримінально-процесуального пізнання. Доречі, вимога встановлення істини по кримінальній справі властива й континентальній системі кримінального судочинства[7]. Не можна залишити без уваги позицію Європейського суду з прав людини з цього питання. Вивчення опублікованих рішень дозволяє дійти висновку про поважне ставлення цього Суду до істини як завдання кримінального судочинства[8].

---

[3] Див. Случевский В. Учебник руского уголовного процесса. – СПб., 1895. С. 468-476; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. – СПб., 1910. – С. 171-174; Розин Н.Н, Уголовное судопроизводство. – Пг., 1916. – С. 344-345.

[4] Михайловская И.Б. Трасформация нормативной модели уголовного судопроизводства в новом УПК // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М., 2002. – С. 12-13.

[5] Карякин Е.А. Проблема процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве// Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – Оренбург, 2002. – С. 9, 13.

[6] Подольный Н.А. Категория справедливости в УПК РФ – изменений системы ценностей в уголовном процессе России // Материалы международной научно-практической конференции "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания". – М., 2004. – С. 52.

[7] Так, наприклад, КПК Франції адресує вимогу встановлення істини офіцеру судової поліції (ст. 54), прокурору (ст. 82), головуючому в судовому розгляді (ст. 310). У німецькому кримінальному процесі мета доказування визначена в законі та є нічим іншим, як встановлення істини (ч. 2 ст. 244 КПК ФРН).

[8] Так в рішенні "Саундерс проти З'єднаного Королівства" зазначається: "Державний інтерес у захисті суспільства від такого роду злочинів потребує з'ясування істини" (Див.: Европейский суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. – М., 2000. – Т. 2. – С. 330). В рішенні Європейського суду по справі Артіко проти Італії вказано "... Суд нагадує, що на державах-учасницях Конвенції лежить обов'язок співробітничати із створеними нею установами у справі встановлення істини" (Див. Там же. – Т. 1. – С. 321).

Остаточне ж рішення про те, чи повинна в сучасному кримінальному процесі досягатися істина, пов'язано з тим, що буде визнано завданням нового кримінального судочинства. В "Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів", схваленою Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 (далі по тексту – Концепція) поставлено нові завдання кримінального судочинства: по-перше, це встановлення винуватості особи у вчиненні кримінального карного діяння, по-друге, захист прав потерпілого та інтересів суспільства від злочинних посягань; по-третє, справедливе застосування заходів кримінальної відповідальності; і аж наприкінці, захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, порушення її прав під час провадження дізнання та досудового слідства. Отже про встановлення істини у справі нічого не говориться. Проте таке формулювання завдань кримінального судочинства заслуговує на критичну оцінку хоча б з позиції пріоритетності забезпечення захисту прав особи, що є визначальною ідеєю реформування кримінального процесу. Визнання ж першочерговим завданням "встановлення винуватості особи у вчиненні кримінального карного діяння" не може розцінюватися інакше, як орієнтування суду на обвинувальний ухил при розгляді кримінальної справи.

У зв'язку з поставленною проблемою показовою є позиція авторів проектів КПК: ні в жодному з них (маються на увазі останні офіційні редакції) взагалі не згадується про завдання пошуку та встановлення істини у справі. Важливішою метою судочинства визнається захист прав та законних інтересів особи. Проте для того, щоб кримінальний процес досяг свого призначення щодо охорони прав та свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, яким заподіяно шкоду злочином, та викриття осіб, які вчинили злочини, притягнення їх до відповідальності та призначення їм справедливого покарання необхідним є швидке та повне розкриття злочину. З цією метою повинна здійснюватися пізнавальна діяльність, в ході якої встановлюється суспільно небезпечне діяння, що мало місце в минулому у всіх його юридично значущих рисах, чи його відсутність, особу, що його вчинила, а також інші обставини, що мають значення по справі.

Незважаючи на те, що категорія "істина", як мета кримінального судочинства, не міститься ні в жодному з проектів КПК

України, принцип встановлення істини зберігає в них своє значення, виводиться з інших положень, зокрема щодо оцінки доказів за внутрішнім переконанням, вимоги мотивування та обґрунтування вироку тощо. І це зрозуміло, тому що тільки при досягненні істини, можливо прийняти обґрунтоване, а значить й законне рішення.

Проте, для того, щоб новий КПК відповідав демократичному та європейському напряму розвитку української правової системи, принцип встановлення істини повинен не виводитися з інших положень, а навпаки бути прямо встановлений та визначати всі форми та інститути в новому КПК. Тому вважаємо за доцільне в новому КПК закріпити положення про те, що *метою доказування є встановлення істини у справі у формі відображених в конкретному процесуальному рішенні суду всебічно та повно обґрунтованих висновків щодо встановлення фактичних обставин справи такими, якими вони мале місце у дійсності.*

Для того, щоб мета встановлення істини у кримінальній справі знайшла своє відображення в завданні кримінального судочинства, вважаємо за необхідне збереження одним з них швидке та 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.

Відстоюючи необхідність застосування фундаментальної категорії «істини» при формуванні нового законодавства не зайвим буде хоча б у загальних рисах окреслити окремі аспекти її функціонального призначення.

По-перше, вимога встановлення істини по справі є важливішою гарантією забезпечення *захисту особи* від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав та свобод, особи, що визнається однією з пріоритетних задач сучасного кримінального судочинства. Не знайшовши істини по справі. неможливо прийняти законне, обґрунтоване та справедливе рішення, а значить й захистити права особи. Згідно до презумпції невинності будь-які факти та обставини дійсності, що ставляться до вини особи, мають бути доказані переконливо, поза будь-яких сумнівів, інакше кажучи, вони повинні бути встановлені на підставі достовірних доказів, тобто відповідно до дійсності.

Неабияке значення вимога встановлення істини по справі має *з позиції захисту законних прав та інтересів потерпілих.* Не важко здогадатися, що у випадках однобічності та неповно-

ти дослідження обставин справи, задоволення органів кримінального переслідування визнанням обвинуваченим своєї вини у вчиненні менш тяжкого злочину порівняно з тим, що дійсно було вчинено, страждають перш за все права та інтереси потерпілого, захист яких залишається призначенням кримінального судочинства.

Наступний аспект функціонального призначення категорії істини складається в тому, що визнання можливості та необхідності її встановлення по справі орієнтує практичних працівників на здійснення доказування на підставі внутрішнього переконання, що базується на підставі досліджених матеріалів справи; підвищує їх внутрішню впевненість в можливості встановлення дійсних обставин, усвідомлення їхньої відповідальності за свої рішення та дії.

У практичному відношенні важливо звернути увагу на *суспільний аспект* функціонального призначення вимоги встановлення істини, яка є шляхом до формування довіри у суспільства в здатність правоохоронних органів розкривати злочини, встановлювати дійсно винних у їх вчиненні осіб та обґрунтовано притягувати їх до кримінальної відповідальності.

Проблематика істини в кримінальному процесі сьогодні зумовлена також постановкою питань змагальності, важливість якої як принципу безсумнівна. При цьому в багатьох публікаціях, присвячених сучасним проблемам істини, визнання змагального начала в кримінальному судочинстві трактується як неминуче пов'язане з відмовою від істини. Проте у свій час ще І.Я. Фойницький стверджував, що " ... прагнення до матеріальної істини має місце і в процесі змагальному, і навіть позивному, і будь-який суд владен прагнути до роз'яснення собі справи в її дійсному вигляді"[9].

Щодо узгодженості принципу встановлення істини і принципу змагальності, то вони не тільки не протирічать один одному, а навпаки знаходяться у взаємозв'язку та об'єктивній взаємозалежності. Розмежування основних кримінально-процесуальних функцій, що є традиційно визнаним елементом змагальності, при цьому є головною умовою протікання кримінально-процесуального спору, а той, в свою чергу, умовою та стимулом встановлення істини по кримінальній справі, оскільки застерігає

[9] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – Т. 1. – С. 61.

пізнання від можливого суб'єктивізму та однобічності[10]. "В спорі народжується істина" – голосить давня премудрість. Як справедливо зазначено в процесуальній літературі "істина, здобута поза судового змагання, чи в умовах, коли сторони були поставлені в завідомо нерівне положення, вважається нелегітимною, заборонливою"[11]. В свою чергу змагальність не є самоціллю, бо не може існувати відірвано від об'єктивної істини. Змагальність рівноправних сторін є правовим засобом, що забезпечує всебічне, повне та об'єктивне встановлення дійсних обставин справи, тобто істини.

У зв'язку з орієнтацією на принцип змагальності виникає питання щодо ролі суду в сучасному кримінальному процесі: чи має залишитися він суб'єктом доказування, проявляти активність при встановленні фактичних обставин справи.

Уявляється, що заперечувати участь суду в доказуванні, а значить і у встановленні істини по справі уявляється неправомірним. Не зважаючи на розширення змагальних начал в кримінальному судочинстві, суд залишається суб'єктом доказування, бо в нього залишається обов'язок по-перше, щодо оцінки наданих сторонами доказів в їх сукупності за своїм внутрішнім переконанням, вирішуючи, які з них заслуговують довіру з точки зору їх відносності, допустимості, достовірності й достатності та по-друге, щодо обґрунтування своїх висновків по справі. Тому на підтримку заслуговує позиція В.Т. Маляренко з цього питання, який зазначив, що " ... розгляд справи при дотриманні змагальності сторін не перетворює суд на стороннього спостерігача...змагальність сторін не виключає активності й ініціативи суду щодо збирання доказів, необхідних для встановлення істини у справі"[12].

В той же час слід підкреслити складність проблеми щодо ініціативи суду в доказуванні, вирішення якої, з одного боку, повинно враховувати неприпустимість покладення на суд функції кримінального переслідування (що в певній мірі передбачає активність суду у встановлення обставин справи), а з іншого – неприпустимість ситуацій, коли суд, складаючи вирок й приймаючи до уваги обґрунтовану доказами позицію однієї із сторін,

[10] Ларин А.М., Мельникова Є.Б., Савицький В.М. Уголовный процесс России. – М., 1997. – С. 84.

[11] Смирнов А.В. Калиновський К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004. – С. 78 (697 с).

[12] Маляренко В.Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // ВВСУ. – 2002. – № 6. – С. 7.

усвідомлює, що ті чи інші обставини справи залишилися не з'ясовані, внаслідок пасивності іншої сторони.

Доречи в проекті КПК питання щодо ролі суду в доказуванні вирішується досить суперечливо[13]. З одного боку, суд включений до числа суб'єктів кримінального процесу, зобов'язаних всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи, дати їм правову оцінку і забезпечити законне та неупереджене вирішення справи (що важко інтерпретувати інакше, як встановлення істини) (ст. 16 Проекту). В той же час ст. 20 Проекту відводить суду у змагальному процесі роль пасивного спостерігача, вся активність якого зводиться до "створення необхідних умов для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав". Проте як суд може неупереджено вирішити справу та прийняти законне та обґрунтоване рішення на підставі поданого сторонами доказового матеріалу, навіть якщо, на думку суду, цього матеріалу явно не достатньо для адекватного встановлення всіх обставин справи. Уявляється, що повне позбавлення суду активності не є притаманністю змішаного типу кримінального процесу, який історично склався в більшості континентальних державах Європи, в тому числі й в Україні. Так російський процесуаліст А.В. Смірнов, послідовний прихильник змагального процесу, вказує, що "ознакою публічної змагальності є активність суду, спрямована як на реалізацію повноважень по судовому контролю на досудовому розслідуванні, так і на з'ясування істини в судовому розгляді"[14] . В той же час у змагальному процесі припустима лише певна обмежена, або, як її іменують в літературі "субсидіарна", активність суду у встановленні істини по справі, яка спрямована на відновлювання рівноваги, чи фактичної рівності сторін[15] . На користь збереження за судом елементів активності щодо встановлення істини по справі свідчить, перш за все, необхідність забезпечення прав та законних інтересів особи. Так, наприклад, у випадках, коли в справі не приймає участь захисник, а підсудний по причині юридичної безграмотності не проявляє активність і не з'ясовує важливі обставини справи, суд має це зробити в інтересах всебічності та повноти дослідження. Потреба в активності суду

[13] Проект КПК від 18.11.2005. № 34-56-1Д.
[14] Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – С. 53.
[15] Смирнов А.В. Калиновський К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004. – С. 500 (697 с.).

може виникнути й у випадку необхідності проведення слідчих дій для перевірки відомостей щодо процесуальних порушень з метою вирішення питання щодо допустимості наданих сторонами доказів тощо.

З урахуванням викладеного, на критичну оцінку заслуговує досить категоричне положення вже зазначеної Концепції щодо необхідності "...позбавити суд права направляти справи на додаткове розслідування та надавати органам досудового слідства доручення щодо пошуку доказів, установити обов'язок суду постановляти виправдальний вирок, якщо обвинувачення не довело вини особи у вчиненні злочину." (п. 2 абз. 4)

Наприкінці зазначимо, що в цій статті розглянуті лише загальні методологічні питання щодо необхідності збереження категорії істини при формуванні нового кримінально-процесуального законодавства. Проте для того, щоб встановлений порядок кримінального судочинства сприяв встановленню істини у змагальному кримінальному процесі, забезпечуючи при цьому баланс особистих та публічних інтересів, певного переосмислення потребують питання щодо способів, методів, форм забезпечення істини у сучасному кримінальному процесі. Ці питання активно обговорюються як серед вчених, так і практиків, що вказує на їх неодмінну актуальність та необхідність наукової розробки для подальшого вирішення проблем реформування кримінального судочинства в Україні.

Рекомендована до друку на засіданні сектору дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ АПрН України (протокол № 32 від 8 листопада 2006 р.)
Рецензент – доктор юрид. наук, професор ***В.С. Зеленецький***

УДК 343.13 (477)

В.С. Зеленецкий, д-р юрид. наук, профессор,
Заслуженный деятель науки и и техники Украины,
заместитель директора по научной работе
Института изучения проблем преступности
АПрН Украины

ФАКТОРЫ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ ЗАЩИТУ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ

Разработка, а тем более внедрение в практику деятельности правоохранительных и судебных органов, каких-либо мер обеспечения безопасности не может осуществляться без учета специфики тех обстоятельств (явлений, процессов), которые в своем единстве создают угрозу нормальному формированию и функционированию уголовных дел.

Обстоятельства, детерминирующие (предопределяющие) необходимость разработки и внедрения в практику мер обеспечения безопасности документного фонда уголовного процесса, мы именуем факторами, обусловливающими защиту уголовных дел от противоправных (в том числе и преступных) посягательств.

Поскольку слова «факт» и «фактор» производны от одного и того же корня, может возникнуть вопрос о тождественности их смыслового значения, а значит и возможности их использования для обозначения (наименования) тех обстоятельств, которые детерминируют разработку мер обеспечения безопасности в качестве фактов или соответствующих факторов.

Слово «факт» (от лат. Factym – сделанное, совершившееся) в обыденном смысле используется в качестве синонима таких понятий, как «истина», «событие», «результат» или для обозначения знания, достоверность которого доказана. В логике и методологии науки слово «факт» используется в предложении, фиксирующем эмпирическое знание»[1].

В отличие от изложенного термин «фактор» (от лат. Factor – означающий делающий, производящий) характеризует причинно-следственную связь между обстоятельствами, побуждающими кого-либо к разработке и внедрению в практику мер обеспечения безопасности имеющихся уголовных дел[2]. Как видно, сопоставляемые в данном исследовании слова «факт» и «фактор» действительно происходят от одного этимологического корня,

[1] Словарь иностранных слов. – М.: Изд. Сов. энциклопедия, 1964.
[2] Словарь иностранных слов. – М.: Изд. Сов. энциклопедия, 1964.

но при этом имеют, все же, различное смысловое значение и только с помощью последнего можно обозначить те виды угроз, наличие которые предопределяет (обусловливает) применение мер обеспечения безопасности уголовных дел. Но прежде чем приступить к определению конкретных факторов, создающих опасность существованию и нормальному функционированию уголовных дел необходимо, в качестве исходной задачи, определить сущность тех угроз, которые образуют содержание всех факторов, обусловливающих разработку и внедрение в жизнь соответствующих мер безопасности.

Следует при этом обратить внимание на то, что этот вопрос еще не был предметом глубокого и специального исследования. Хотя некоторых его аспектов нам уже приходилось касаться при анализе проблем обеспечения безопасности субъектов уголовного процесса[3]. Определенные высказывания на сей счет имеются в российской правовой литературе. Более того, около пятнадцати лет назад, в 1992 г. в Российской Федерации был принят действующий и в данное время Закон «О безопасности», в соответствии с которым угрозой безопасности признается совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам (ст. 3). Исходя из такой правовой интерпретации в российском документоведении, «под угрозой имеется в виду действие, которое может нарушить их состояние или функционирование»[4]. Представляется, что в таком определении главным, точно отражающим то, что присуще любому виду угроз, отражено верно, ибо то, что может нарушить нормальное состояние чего-либо, например, документных ресурсов общества, как раз и образует содержание любого вида угроз. И все же, такое определение угроз не идеально, т.к. в качестве инициирующего начала в характеристике опасного фактора указывается одно лишь действие. Между тем юридической практикой достоверно доказано, что нормальное функционирование чего-либо может быть нарушено не только совершением активных противоправных действий, но и не совершением тех действий, которые предписаны законом, но в сложившейся правовой ситуации не выполнены. По сути дела речь идет о преступной халатности, т.е. о не совершении тех действий, которые создали угрозу и обусловили

[3] Зеленецкий В.С., Куркин Н.В. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. – Харьков: Изд. КримАрт, 2000.
[4] Столяров Ю.Н. Документный ресурс. – М.: Изд. «Либерея», 2001. – С. 138.

фактическое наступление преступных последствий (см. ст. 367 УК Украины, устанавливающую уголовную ответственность за преступную халатность). Таким образом, **под угрозой безопасности, в том числе безопасному состоянию и нормальному функционированию уголовных дел, следует понимать как противоправно совершенное действие, так и халатно допущенное бездействие, создающее опасность охраняемым законом общественным и соответствующим социальным ценностям государства и общества.**

Как видно из всего изложенного угрозы безопасности охраняемым государством ценностям могут создаваться как действием, так и бездействием людей и потому они по своему характеру являются, а в разговорном обиходе, в литературе и на практике называются **субъективными.**

Те угрозы, которые создаются для документальных фондов общества или другим охраняемым ценностям внешними физическими факторами, например, землетрясениями, ураганами или селевыми потоками, не зависящих от воли людей, именуются **объективными**[5]. С точки зрения локализации названных факторов во времени и пространстве такие угрозы квалифицируются как **внешние**. Те же угрозы, которые созданы внутри данного учреждения, конкретного органа или ведомства, именуются **внутренними**. Заметим однако, что угрозы субъективного характера могут создаваться силами, внешними по отношению к данному учреждению или государственному органу, например, в виде поджога архивных или других помещений с хранящимися там соответствующими документами. Поэтому точное разграничение характера и видов угроз позволяет соответствующим правоохранительным органам разработать и внедрить в практику их профессиональной деятельности адекватные средства защиты тех или иных ценностей, в том числе и документальных.

Какие же факторы чаще всего создают угрозу безопасности уголовным делам?

Изучение следственной, прокурорской и судебной практики, а также специальной литературы, печатных средств массовой информации позволил установить реальность существования следующих видов угроз.

[5] Соответствующую характеристику таким видам угроз см. Столяров Ю.Н. Указ. соч. С.138.

1. Потеря документов и уголовных дел[6] является наиболее распространенным фактором, создающим угрозу целостности и сохранности документного фонда правоохранительных и судебных органов (46%). Как показало изучение данной проблемы, потеря уголовных дел является следствием неосознанного лишения должностным или иным лицом, в производстве или распоряжении которого находилось названое документное образование. Чаще всего это происходило в результате небрежного хранения, обращения или использования уголовных дел указанными лицами, что в современном правоведении квалифицируется как служебная халатность. Учитывая особую социальную ценность уголовных дел и специфику сферы, в которой такая халатность допускается, а также общественную опасность совершенного деяния, последняя рассматривается в качестве конкретного преступления, предусмотренного ст. 367 УК Украины. В соответствии с этой нормой закона «служебная халатность представляет собой невыполнение или ненадлежащее выполнение должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного к ним отношения, причинившего существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан, или государственным либо общественным интересам, или интересам отдельных юридических лиц».

2. Повреждение документов или уголовных дел. Генетически слово «повреждение» производно от того вреда, который наступает в результате деятельности, образующей содержание процесса повреждения чего-либо, в нашем случае уголовного дела или тех документов, которые в своем единстве образуют его документально-информационное содержание. В правоведении данный термин используется во многих отраслях права и довольно точно отража-

[6] Уголовное законодательство Украины устанавливает ответственность за утрату самых разнообразных объектов, в частности, документов, содержащих государственную тайну (ст. 329 УК); воинского имущества (ст. 413 УК); документов и материалов, содержащих сведения военного характера, составляющих государственную тайну (ст. 422 УК) и др., в связи с чем представляется вполне уместным обратить внимание на соотношение таких понятий, как «потеря» и «утрата».

Потеря – способ, лишивший должностное лицо документов или уголовного дела; а **утрата** – результат, к которому названный способ привел, т.е. к исчезновению документов или уголовных дел из общего документального фонда, принадлежащего органам уголовной юстиции. Характеризуя соотношение указанных понятий, акцентируя внимание на зависимость утраты чего-либо от их потери можно утверждать, что недопущение потери, например, документов, предупредит, а значит исключит их утрату.

ет сущность одноименных процессов. В уголовном праве имеется около десятка статей, устанавливающих уголовную ответственность за повреждение различных видов объектов: имущества (ст. 194); объектов электроэнергетики (ст. 194[1]); лесных массивов (ст. 245); памятников культуры (ст. 298); документов, штампов, печатей (ст. 357); линий связи (ст. 360) и др., анализ которых позволяет дать правильную характеристику тех видов ущерба, которые являются результатом повреждения уголовных дел. Тем более, что в Уголовном кодексе Украины имеется специальная норма (ст. 357) устанавливающая ответственность за повреждение официальных документов, к числу которых относятся все уголовно-процессуальные акты и, конечно же, уголовные дела, представляющие собой специфическую форму комплексного объединения уголовно-процессуальных документов.

Повреждение чего-либо во всех случаях наступает под воздействием направленных на конкретный объект (в нашем случае на уголовное дело или отдельные, составляющие его элементы) сил, оказывающих на него специфическое деструктивное (разрушительное) воздействие, приводящее к негативным изменениям структурной целостности, деформации его качественной определенности. Названное воздействие может исходить от человека, быть результатом стихийных сил природы, например, землетрясений, удара молнии, схода оползней грунта, селевого потока или снежных лавин. И те, и другие могут оказывать разрушительное воздействие на архивные или другие хранилища уголовных дел, служебные помещения, где указанные дела формируются, ведутся и хранятся до завершения соответствующего производства, причинив, таким образом, определенный вред названным объектам. Характерной особенностью рассматриваемых сил является их стихийное, неуправляемое человеком действие.

Другие воздействия являются следствием осознанных действий человека, которые, как показывает практика, могут выражаться в поджоге помещений, где находятся уголовные дела, их умышленном затоплении или подрыве (как это имело место в Чечне), физическом извлечении из дела различных документов с последующим их уничтожением путем поджога, обработки различными видами кислот и т.п. Используются и другие способы повреждения и уничтожения уголовных дел, которые, к сожалению, не отражаются в соответствующей учетно-отчетной документации и становятся достоянием гласности из средств

массовой информации, материалов служебных расследований, дознания, досудебного следствия или судебного рассмотрения уголовных дел. Много полезной информации о результатах рассматриваемой деструктивной деятельности по отношению к официальному документному фонду уголовной юстиции можно получить на основе обобщения и анализа следственной, прокурорской и судебной практики, анкетирования (или опроса) работников правоохранительных и судебных органов.

В зависимости от объема и характера негативных последствий, которые уже наступили или могут произойти от причиненных уголовному делу повреждений, последние классифицируются на два вида: **существенные и не существенные.**

Повреждения оцениваются в качестве существенных, если их причинение лишило уголовное дело возможности выполнять присущие (и ожидаемые от него правоохранительными и судебными органами) им функции. К ним, как известно, относятся такие ролевые возможности дел, как: фактофискирующая; доказательно-удостоверительная; систематизирующая; правообеспечительная; кумулятивная; учетно-регистрационная; ретрансляционная; коммуникативная; информационно – справочная; дидактическая и консервативная. Существенными являются те воздействия на документальный фонд органов уголовной юстиции, которые производны от активной деятельности человека, поставившего своей целью изъять и каким – то образом уничтожить те документы, которые, например, изобличают его в качестве лица, совершившего преступление. Такого рода действия всегда осознаны и управляемы теми, кто их планирует, организовывает и совершает. На это обстоятельство следует обратить особое внимание, поскольку рассматриваемое воздействие всегда является следствием активных действий человека или определенной группы людей.

К несущественным повреждениям относятся те изменения качественной определенности дела, которые по своему объему и характеру негативных последствий являются фрагментарными, частичными или поверхностными и не привели к утрате доказательственной информации, не лишили органы уголовной юстиции возможности использовать указанное дело по его функциональному назначению.

Поскольку речь идет об осознанном характере названных действий человека, то их, по этим основаниям, можно классифицировать на **умышленно**, а другие как **неосторожно** совер-

шенные. Природа таких действий хорошо изучена и подробно описана в специальной литературе. Речь, естественно, идет о литературных источниках уголовно-правового характера, поскольку причинение вреда документальному фонду уголовной юстиции во всех случаях подлежит правовой оценке, с точки зрения действующих законов Украины и, прежде всего, уголовного законодательства. В названной правовой сфере рассматриваемые здесь вопросы уже были предметом самостоятельного исследования и те знания, которые накоплены, имеют непосредственное отношение к нашей проблематике. С учетом правовой регламентации и давно сложившейся уголовно-правовой доктрины, под умышленно совершенными действиями следует понимать те, которые совершаются лицом, осознающим общественно опасный характер своих действий, предвидит их общественно опасные последствия, желает или осознанно допускает их наступление (ст. 24 УК Украины)[7].

Осознание и предвидение общественно опасного характера действий и наступивших последствий образуют интеллектуальные признаки умысла, а допущение их наступления – его волевой признак. Данные обстоятельства имеют не только теоретическое, но и непосредственно практическое значение. Лучше даже сказать, что отмеченные данные имеют существенное непосредственно практическое значение и потому современная уголовно-правовая теория уделяет им такое большое научное внимание. В нашем случае рассматриваемые положения имеют значение прежде всего для правильного решения вопроса при оценке характера повреждения уголовного дела, адекватной правовой квалификации совершенного деяния, а также определения вида и меры наказания за совершенное деяние. В этом плане весьма важно учитывать специфику взаимосвязи интеллектуальных и волевых признаков умышленно совершенных действий, направленных на причинение вреда документальному фонду уголовного процесса или всей системе органов уголовной юстиции. Нелишне в этой связи напомнить о существовании двух видов умысла – прямого и косвенного, учет которых позволяет оценить степень опасности соответствующих видов угроз документальному фонду правоохранительных органов. В соответствии с Законом (ст. 24 УК), прямым является умысел, если

[7] См. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Колектив авторів. Харків. Вид «Одіссей», 2004. – С. 69.

лицо сознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидело его общественно опасные последствия и желало их наступления. В отличие от этого, косвенным является умысел, если лицо сознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидело его общественно опасные последствия и, хотя не желало, но сознательно допускало их наступление.

3. Похищение уголовных дел. Похищение документов, а тем более, уголовных дел, является общественно опасным, противоправным, виновным, уголовно-наказуемым способом изъятия названных предметов из документных фондов конкретных правоохранительных или судебных органов, квалифицируемых действующим законодательством в качестве преступления, предусмотренного ст. 357 УК Украины. При этом не имеет значения, являются ли эти документы собственностью государства или принадлежат конкретным физическим или юридическим лицам. Главное, что они изъяты из законного владения названных лиц. Совершением таких действий государству, обществу и даже отдельным физическим и юридическим лицам причиняется существенный вред, поскольку конкретные правоохранительные или судебные органы, во владении которых находились указанные документы и дела, лишены возможности своевременно, в установленном законом порядке, осуществлять свою профессиональную деятельность для успешного решения стоящих перед ними, а значит и перед обществом, задач. Обобщение изложенных здесь признаков, характеризующих такое деяние, как похищение уголовных дел позволяет дать ему соответствующее в действующем законодательстве его определение. Современная уголовно-правовая наука накопила в этой части определенные знания, которые вполне корректно использовать и в этой работе. Хотя данное исследование не относится к числу уголовно – правовых, но являясь по своей сути комплексным исследованием актуальных проблем защиты уголовных дел от преступных посягательств, нам ближе всего то понятие «похищение документов», которое предложено В.Г. Беляевым. По его мнению «похищением документа можно признать общественно опасное, противоправное действие, умышленное, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности, наказуемое, возмездное или безвозмездное изъятие документа, штампа или печати из-под

контроля правомочной организации или правомочного лица с намерением обращаться с ним неправомочным образом»[8].

При исследовании проблем восстановления (реконструкции) утраченных уголовных дел было достоверно установлено, что в структуре причин, обусловливающих восстановление утраченных уголовных дел, хищение занимает лишь 2 % случаев от общего числа дел, подлежащих реконструкции. При этом, уголовные дела похищались как лицами заинтересованными в результатах производства по делу (98 %), так и теми, кто личного интереса в данном деле не имел (2 %). В первом случае дела похищались, как правило, с целью их уничтожения, а во втором случае по заказу заинтересованных лиц (с неизвестными для исполнителя последствиями), но чаще всего изъятие дела происходило случайно, вместе с похищенными денежными и другими материальными ценностями, находившихся в одном портфеле, саквояже или дипломате[9].

Поскольку все уголовное дело состоит из документов различного конфиденциального уровня (секретные, совершенно секретные, особой важности) и даже таких, которые составляют государственную тайну, возникает вопрос о правовой квалификации действий похитителя. Уголовно-правовой аспект этого вопроса уже неоднократно исследовался и комментировался в различных литературных источниках, и каждый, кто желает уточнить те или иные аспекты данной проблемы, может сделать это самостоятельно, обратившись к соответствующим научным работам. Здесь же обратим внимание на то, что «похищение документов, содержащих государственную тайну, с целью передачи иностранному государству, иностранной организации или их представителям влечет ответственность за государственную измену или шпионаж в соответствии со статьями 111 или 114 УК. Аналогично решается вопрос относительно похищения документов, составляющих коммерческую тайну, или документов, содержащих конфиденциальную информацию, являющейся собственностью государства (статьи 231 или 330 УК)»[10].

---

[8] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 1996. – С. 647.

[9] См. Зеленецкий В.С., Кузьминова В.Ю. Технология восстановления (реконструкции) утраченных уголовных дел. – Харьков: КримАрт, 2000. – С. 44.

[10] См. например, Дорош Л.В. Комментарии к статье 358 УК Украины. См. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Харків. Вид. Одисей. 2004. – С. 932.

Анализ следственной, прокурорской и судебной практики позволил прийти к выводу, что похищение информации из уголовных дел, отдельных документов и самих дел становится возможным в результате:

- свободного (несанкционированного) доступа посторонних лиц (в том числе и сотрудников, не имеющих отношения к конкретному делу) в служебные кабинеты, в которых происходила работа с названными документами;
- бесконтрольное оставление в рабочих помещениях отдельных документов или уголовных дел в целом;
- обсуждения содержания уголовных дел сотрудниками правоохранительных органов в присутствии посторонних лиц, в том числе коллег, не имеющих отношения к данному уголовному делу;
- хранения материалов и уголовных дел в рабочих столах сотрудников соответствующих подразделений, а также в неприспособленных для этого помещениях;
- ненадежности замков, иных запирающих устройств, сейфов, шкафов и помещений, в которых находятся на хранении документы и уголовные дела;
- передачи документов и уголовных дел от одного сотрудника другому в нарушение установленных правил и без документальной фиксации совершаемых рабочих действий;
- пересылки, доставки, передачи и отправления уголовно-процессуальных документов и отдельных уголовных дел через ненадлежащих лиц, в нарушение установленного порядка;
- необорудованности рабочих кабинетов и хранилищ вещественных доказательств решетками и приборами технического (видео-, звуко- и электронного) контроля;
- перевозки документов и уголовных дел из одного ведомства в другое, а из них в суд в необорудованных и неохраняемых транспортных средствах;
- несанкционированного снятия информации из незащищенных специальными техническими средствами компьютерных систем;
- получения информации о состоянии дознания и досудебного следствия путем незаконного прослушивания рабочих кабинетов или производства видеонаблюдения, фото-, кино-, видеосъемок;
- выполнения производственных заданий на дому с использованием служебных документов и уголовных дел;
- использования уголовно-процессуальных документов и уголовных дел при выполнении командировочных заданий в

условиях, не обеспечивающих их сохранность и не исключающих доступ к ним посторонних лиц;

- формального, несвоевременного и недоброкачественного ведомственного контроля за неукоснительным соблюдением процессуального порядка и условий работы с документами конфиденциального характера и уголовными делами;

- бессистемного, эпизодически осуществляемого и потому неэффективного прокурорского надзора за неукоснительным соблюдением законности в процессе дознания, досудебного следствия и при производстве оперативно-розыскной деятельности.

4. Фальсификация материалов уголовных дел относится к числу наиболее опасных и, к тому же, чаще всего встречающихся способов искажения реального (действительного) положения тех обстоятельств, явлений и процессов, каждое из которых в отдельности или все они вместе, характеризуют механизм совершенного деяния, виновность одних и невиновность других лиц, последствия содеянного и даже специфики причин и условий, способствовавших совершению преступления. В этой связи обратим внимание прежде всего на то, что названным термином обозначаются самые различные процессы, которые мало чем похожи друг на друга, но все же имеющие нечто общее, что позволяет обозначить их качественную определенность именно одним, общим для них словом – «фальсификация». Такого рода процессы осуществляются в самых разнообразных сферах жизнедеятельности общества (науке, технике, искусстве, ремесле), во всех сферах правоприменительной деятельности и, с точки зрения наиболее глубокого выявления их сущности, исследование всего их разнообразия было бы исключительно ценным. Но нас, как известно, интересуют те негативные процессы, которые угрожают правовой определенности, структурной целостности и доброкачественности уголовных дел. Речь, следовательно, должна идти о фальсификации тех процессов, которые имеют наиболее близкое отношение к нашей проблеме, т.е. уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение. В действующем Уголовном кодексе Украины речь идет о «фальсификации» средств измерения путем их переделки (ст. 226); доказательств обвинения или других источников информации (ч. 2 ст. 372); постановлении заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления (ст. 375); доказательств обвинения или защиты (ч. 2 ст. 384), но при этом ни в одной из названных норм закона не дается определение и не

раскрывается понятие фальсификации. Представление об этом явлении можно получить в результате сравнительного анализа приведенных здесь норм, а также тех, где речь идет о **подделке, подлоге и переделке** разного рода объектов.

Подделка квалифицируется как уголовно-наказуемое деяние, если ее предметом являются: поддельные деньги, иностранная валюта, государственные ценные бумаги, билеты государственной лотереи (ст. 199 УК); поддельные документы на перевод, платежные карточки, иные средства доступа к банковским счетам (ст. 200); знаки почтовой оплаты, маркированной продукции, международных ответных купонов, удостоверений личности для международного почтового обмена, оттисков маркировальных машин, а также билеты железнодорожного, водного, воздушного, автомобильного транспорта и другие проездные документы и документы на перевозку грузов (ст. 215); марки акцизного сбора, контрольные марки для маркировки упаковочных экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компьютерных программ баз данных или голографических защитных элементов (ст. 216); поддельные не государственные ценные бумаги (ст. 224); документы на получение наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров (ст. 318); документы, печати, штампы и бланки (ст. 358 УК).

Наконец, в ст. 366 речь идет о «служебном **подлоге**, т.е. внесении должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, а также иной **подделке** документов».

Как видно, в последнем случае речь идет об отождествлении подделки с подлогом, а если учесть, что к фальсификации законодатель относит также **«переделку»** измерительных приборов или инструментов (ст. 226 УК), искусственное создание доказательств обвинения или защиты (ч. 2 ст. 372 и ч. ст. 384 УК), равно, как иные формы фальсификации», то правомерно прийти к выводу, что подделка, подлог и переделка, являются различными видами фальсификации.

Следует обратить внимание на то, что аналогичное отождествление рассматриваемых явлений, а значит и понятий, допускается и в научной литературе.

Так, Л.В. Дорош пишет, что подделка документов – «это: а) полное изготовление фальшивого документа, похожего на настоящий (воспроизведение как материальной формы, так и содержания носителя информации); б) внесение в действитель-

ный, с точки зрения формы, документ неправдивых сведений; в) изменение содержания или характера документа путем механических манипуляций (дописывание, подтирка, подчистка, вытравливание текста и т.п.); г) подделка оттисков штампа, печати, как необходимого реквизита документа»[11].

Но наиболее определенно о тождестве **подлога** документов и их **подделки** говорится в соответствующих статьях «Юридического энциклопедического словаря», где утверждается, что «подлог документов – в советском уголовном праве – преступление, заключающееся в подделке подлинных или в составлении фальшивых документов»[12]. Раз такое определение рассматриваемых понятий попало (включено) в энциклопедию, то можно полагать, что оно считается не только верным, но и наиболее распространенным. Однако, так ли это? На сей счет в литературе имеются и другие, и, к тому же, не менее определенные высказывания. А.Н. Костенко пишет, например, что «подделывание, подделка – в уголовном праве - действия, состоящие в изготовлении ненастоящих (фальсифицированных) документов, денег, печатей, т.п. с целью представить (выдать) их за настоящие, или внесение в настоящие предметы фальсифицированных изменений»[13]. Как видно, признаки подлога в это определение не включены, что также свидетельствует о различии, а не тождестве рассматриваемых понятий.

Я также полагаю, что подделка, как действие, характеризует изготовление фальшивых, т.е. ненастоящих, ложных, подобных, т.е. похожих на настоящие документы или какие-нибудь иные изделия. Такое представление о подделке полностью согласуется с немецким словом "фальшь", означающего обман, ложь, неправда,[14] и латинским термином "фальсифицировать", обозначающего "подделывать".[15] Аналогичные смысловые значения вкладываются в слово "подделать", означающего фальшивое подобие чего-нибудь, изготовленное с целью обмана.[16]

Ну, а что же в таком случае означает "подлог"? Если на этот вопрос отвечать исходя из его терминологической обусловленности,

[11] Дорош Л.В. Комментарий к ст. 358 УК Украины. См. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Київ, вид. Одиссей, 2004. С.935.
[12] Юридический энциклопедический словарь. М., «Советская энциклопедия», 1984. С. 255.
[13] Костенко О.М. Підроблення. Див. Юридична енциклопедія. К.
[14] Словарь иностранных слов М. Сов. Энциклопедия. 1964. С. 670.
[15] Указ. сог. Там же.
[16] Ожегов С. И. Словарь русских слов. М. 1973, с. 494.

то не вызывает сомнений, что "подлог" происходит от слова "подложить", т.е. "положить скрытно, с каким-нибудь умыслом"[17], подсунуть, для того, чтобы данный предмет или документ оказался в том месте, куда его таким образом положили, т.е. "обманув, заставить взять, принять что-нибудь плохое, негодное"[18], а может быть и подменить его чем-то лучшим, чем то, что имеется, например, в деле. Как конкретно поступить, зависит от интересов того, кто занимается подделкой документов или тех, чьи интересы он в этом деле представляет. Так или иначе, но правильным в этой части будет вывод о том, что и подделка и подлог являются самостоятельными противоправными действиями, которые в процессе осуществления преступной деятельности используются в качестве особых средств фальсификации материалов уголовного дела и тем самым представляют вполне определенную угрозу всему документальному фонду уголовного процесса, обусловливающих принятие адекватных мер для их защиты от преступных посягательств. Как уже отмечалось, еще одним способом преступной фальсификации, но уже средств измерения, является переделка названных средств, с целью их использования или сбыта (ст. 226 УК Украины). В итоге в уголовном деле может появиться (наряду с подложными и поддельными предметами) еще одна группа фальсифицированных материалов, которые могут оказаться переделанными для изменения объектов присущей им качественной определенности в интересах тех, кто те или иные средства переделывает или иных, представляемых ими лиц.

С фальсификацией тесно связан, внешне похожий на неё, такой вид преступной деятельности, которую я, для отличия ее от уже названной, именую **фабрикацией уголовных дел**. К счастью, в реальной действительности это явление встречается не так часто, как фальсификация, и может быть, поэтому оно еще не было предметом самостоятельного научного исследования. Во всяком случае, как в специальной литературе, так и в средствах массовой информации, о них пишут как о явлениях однопорядковых или тождественных, исследуя при этом именно фальсификацию, а не фабрикацию уголовных дел. Между тем, фабрикация дел, представляет собой наиболее опасный вид преступной деятельности и, уже поэтому, заслуживает не только

[17] Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М.: Сов. Энциклопедия, 1973. – С. 493.
[18] Ожегов С.И. Там же.

научного, но и пристального внимания всего общества. На мой взгляд, полное представление о двух названных явлениях можно получить на основе их сравнительного анализа.

Прежде всего, отметим, что предшествующее изложение дает вполне определенное представление о фальсификации. Что же касается фабрикации, то для выявления соответствующих характерологических признаков этого явления (с целью использования их для названного анализа), представляется целесообразным на основе результатов своих исследований дать ему хотя бы общую правовую характеристику. Итак, **фабрикация уголовных дел представляет собой вид преступной деятельности, заключающейся в умышленном возбуждении и производстве представителями каких-либо органов дознания или (и) досудебного следствия квази (как бы) процессуальных, а потому внешне похожих на обычно осуществляемые в соответствии с законом уголовно-процессуальные производства, для заведения и оформления внешне правдоподобных уголовных дел, при отсутствии каких-либо предусмотренных законом поводов и достаточных для такой деятельности оснований, с целью социальной дискредитации, а в конечном счете политико-экономического уничтожения неугодных господствующей элите лиц, утверждения личных или групповых, но всегда антиобщественных устремлений, выражаемых в переделе ведомственной, региональной или государственной власти, захвате управленческих, экономических и политических высот.**

Для объективной оценки такого вывода достаточно вспомнить все многообразие всевозможных государственных переворотов и социально-политических расправ в нашей общей советской истории, довольно щедро изобиловавшей не только всевозможными фальсификациями, но также повсеместной фабрикацией уголовных дел. По сообщениям средств массовой информации немало такого рода фактов выявлено и рассмотрено в судах уже в период обретения Украиной государственной независимости. Памятуя об этом, каждый исследователь, с целью недопущения реанимации прошлого, должен иметь четкое представление об изучаемых здесь явлениях.

Слово **«фабрикация»** латинского происхождения означает в широком смысле «изготовление чего-либо»[19]. Воспринятое многими народами, в том числе русским, слово «фабрико-

[19] Словарь иностранных слов. – М.: Изд. Сов. энциклопедия, 1964. – С. 667

вать» стало означать «делать что-нибудь в большом количестве и плохо или создавать что-нибудь предосудительное»[20]. Именно в последнем смысле данное слово употребляется чаще всего. Здесь же оно используется только в таком смысле, порицающем возбуждение производства против невиновного лица, равно как и формирование уголовного дела на основе таким образом полученных документов. Как видно, в терминологическом аспекте **слово «фабрикация» характеризует процесс искусственного, в нарушение закона, заведения против конкретного лица уголовного дела с указанием в соответствующих документах обстоятельств, не соответствующих реальной действительности, поскольку в окружающей среде нет и не может быть того, что подтверждало бы причастность данного лица к какому-либо преступлению.** Видимо, осознавая необъективность того, что утверждается в принятом решении, названные производства никогда не возбуждаются по факту, поскольку таковых во всех фабрикуемых делах нет и быть не может. Как правило, такого рода решения принимаются против конкретного лица, не приводя при этом (из-за боязни изобличения) каких-либо доказательств.

В отличие от этого фальсификация всегда используется в тех делах, для возбуждения которых имеются соответствующие поводы и, возможно, даже вполне достаточные основания. Это один из отличительных признаков, характеризующих соотношение фальсификации и фабрикации уголовных дел. Таким образом, **если производство дознания или досудебного следствия возбуждается заведомо незаконно, при заранее известном отсутствии необходимых для этого фактов, то речь должна идти не о фальсификации, а о фабрикации уголовного дела.** Как видно, умысел на фабрикацию уголовного дела против конкретного лица всегда возникает до начала уголовно-процессуального производства и реализуется в искусственно созданных для этого документах. Специфика принимаемых в этой связи решений, а также характер совершаемых при этом действий, могут быть наглядно проиллюстрированы на схеме сравнительного анализа функционального соотношения фальсификации и фабрикации уголовных дел.

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

Фальсификация	Фабрикация
1. Объект – реальный, в виде разнообразных общественных отношений, затрагиваемых преступлениями предусмотренными ст.ст. 226, 370, ч. 2 ст. 372, 375, ч. 2 ст. 384 УК.	**1. Объект** – мнимый (виртуальный) тех преступлений, которые надуманно вменяются лицам, незаконно привлеченным к уголовной ответственности.
2. Предмет – фальсифицированные измерительные приборы (ст. 226); искусственное создание обстановки получения и дачи взятки (ст. 370); искусственное создание доказательств уголовного дела (ч. 2 ст. 372);судебные акты в виде приговора, решения, определения, постановления (ст. 375); заведомо неправдивые показания (ст. 384 УК). См. также предмет: **подделки** (ст.ст. 199, 200, 215, 216, 224, 318, 358 УК) **подлога** (ст. 366 УК) **переделки** (ст. 226 УК)	**2. Предмет** – незаконное изготовление совокупности уголовно-процессуальных документов на основе осуществления формально-процессуальной деятельности, формирование на их основе лже-доказательств и квазиобъективного уголовного дела.
3. Объем фальсификации – отдельные доказательства, документы, их фиксирующие, т.е. составные элементы уголовного дела.	**3. Объем** – уголовное **дело в целом.**
4. Объективная сторона – изготовление, переделывание или сбыт фальсифицированных измененных приборов (ст. 226); искусственное создание обстановки получения (дачи) взятки (ст. 370); искусственное создание доказательств (ч. 2 ст. 372); постановление заведомо неправосудного приговора (решения) (ст. 375), дача заведомо неправдивых показаний (ст. 384 УК). См. также объективную сторону подлога и подделки. С точки зрения технологии осуществления действий, образующих объективную сторону преступления, фальсификация – процесс фрагментарный, дискретный, прерывистый, реализуемый на общем фоне законной деятельности лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судьи.	**4. Объективная сторона** –изготовление документов, инициирующих дознание, досудебное следствие; формирование ложного уголовного дела ; привлечение к уголовной ответственности невиновного и направление дела в суд для рассмотрения его по существу. Производство действий, образующих объективную сторону преступления – процесс непрерывный, длящийся, реализуемый последовательно – поступательно до окончательного достижения антисоциальных целей.

5. Начальный момент фальсификации – с момента производства следственных действий (фиксирующих квазидоказательства).	**5. Начальный момент фабрикации** – с момента фиктивного изготовления следователем, дознавателем, прокурором заявления или сообщения, иного источника информации о якобы совершенном невиновным человеком преступления.
6. Субъекты фальсификации – лица, производящие дознание, следователь, прокурор, судья.	**6. Субъекты фабрикации уголовного дела** – лицо, производящее дознание, следователь, прокурор.
7. Способы фальсификации – подделка, подлог, документов и доказательств; переделка измерительных приборов.	**7. Способы фабрикации дел** – изготовление ложных документов; мнимых доказательств; подделка и подлог документов и доказательств; ложное формирование всего уголовного дела.
8. Субъективная сторона – прямой умысел.	**8. Субъективная сторона** – исключительно прямой умысел, с явной антисоциальной направленностью.
9. Цель – необъективное, предвзятое, во что бы то ни было, явно несправедливое привлечение лица к уголовной ответственности и его осуждение со всеми вытекающими из этого последствиями.	**9. Цель** – привлечение и осуждение невиновного для устранения субъективных (человеческих) препятствий на пути незаконного передела заинтересованными лицами собственности, захвата управленческой, экономической или политической власти.
10. Средства (способы) фальсификации: а) подлог; б) подделка; в) переделка (преобразование измерительных приборов).	**10. Средства** (способы) фабрикации: а) подлог; б) подделка; в) иные формы фальсификации и фабрикации.

11. Результат фальсификации:	11. Результаты фабрикации:
а) несоответствующее требованиям закона предвзятое осуществление дознания и досудебного следствия предполагающих отмену результатов их деятельности; б) существенное ограничение прав и свобод участвующих в деле лиц; в) вынесение несоответствующих закону, необоснованных достоверными доказательствами решений в форме постановлений, обвинительных заключений, определений и приговоров; г) девальвация социального престижа правоохранительных органов; д) рост пессимизма и недоверия граждан к институтам государственной власти.	а) прикрытая уголовно-процессуальной формой расправа с людьми, препятствующими достижению заинтересованными лицами с помощью правоохранительных и судебных органов экономических, политических и организационно-управленческих целей; б) деформация установленных в обществе, в соответствии с законом, правовых отношений и правового порядка; в) рост в обществе социальной напряженности; г) девальвация престижа государственной власти, пессимистическая оценка народом возможностей правоохранительных и судебных органов ограничить, а тем более ликвидировать преступность, обеспечить конституциональный порядок в государстве.

Сравнительный анализ исследуемых явлений позволяет сформулировать следующие выводы:

А. Фальсификация и фабрикация уголовных дел относительно самостоятельные, но объективно взаимосвязанные антисоциальные явления, используемые современной правоохранительной системой при производстве дознания, досудебного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел, с целью обеспечения заинтересованным лицом добиться незаконного осуждения невиновных лиц, удовлетворения их экономических, организационно – управленческих или политических интересов.

Б. По частоте использования в деятельности правоохранительных органов фальсификация уголовных дел в сравнении с их фабрикацией занимает доминирующее место, что, естественно, требует существенной активизации всех возможных средств борьбы с этим преступным явлением.

В. Хотя фабрикация уголовных дел используется в уголовном процессе эпизодически, в ситуациях особого социального накала, связанного с олигархическими противостояниями в борьбе за власть и переделом собственности, она более опасна не только своими антисоциальными последствиями, но и отсутствием достаточных нормативных основ для обеспечения эффективной борьбы с этим преступным явлением. Представляется, в этой связи, целесообразной криминализация действий образующих в своем единстве процесс фабрикации уголовных дел в качестве самостоятельного особо опасного уголовно – наказуемого деяния.

Г. Наличие в системе органов уголовной юстиции фальсификаций и фабрикаций уголовных дел является свидетельством антигосударственной деятельности отдельных подразделений правоохранительных и судебных органов, обеспечивающих социальные заказы кланово – олигархических групп, путем использования любых, в том числе и преступных, методов для расправы с неугодными им лицами.

Д. Существование в системе правоохранительных и судебных органов сфальсифицированных и сфабрикованных уголовных дел является проявлением слабости государственного управления органами уголовной юстиции, порочной терпимости народа, их общественных формирований к фактам противоправной деятельности органов уголовной юстиции.

Е. Применение в обществе незаконных методов производства дознания, досудебного следствия, особенно таких социально опасных ее форм, как фальсификация и фабрикация уголовных дел, является свидетельством неэффективной организационно-управленческой деятельности различных звеньев государственного аппарата, ведомственного контроля и прокурорского надзора за законностью дознания, досудебного следствия, бесконтрольного функционирования органов правосудия по уголовным делам.

Ж. Для повышения эффективности раскрытия и расследования названных преступлений требуется глубокое изучение юридической практики, передового зарубежного опыта и, на основе полученных данных, разработка специальных методик и тактических приемов их расследования и предупреждения.

5. Противоправное приобретение материалов уголовного дела также является одним из факторов обусловливающих защиту уголовных дел от преступных посягательств. Данный способ причинения вреда документальным фондам (и ценностям)

всей системы органов уголовной юстиции, а значит государству и обществу в целом, стал актуальным в последние годы, в связи с появлением в правоохранительных органах, так называемых «кротов», милицейских «оборотней» и прочих внутриведомственных подрывных элементов. С оценками преступной деятельности последних можно ознакомиться не только по телевизионным передачам, обширным публикациям статей, репортажей и даже интервью (рассказах, в том числе и самих «оборотней») в средствах массовой информации[21]. Здесь же нас интересует противоправное приобретение материалов уголовного дела, как один из запрещенных (и к тому же преступных) способов осуществления антисоциальными элементами подрывной деятельности против органов уголовной юстиции, с целью «развала» уголовных дел, создания криминогенных условий уклонения от уголовной ответственности действительно виновных в совершении преступлений лиц. В виду относительной новизны данного явления в современной науке отсутствуют не только глубокие, но и приемлемые для юридической практики разработки. Между тем именно практические работники, прежде всего, испытывают нужду во внесении ясности в большое многообразие возникающих в этом плане вопросов и, прежде всего, в уяснении правового смысла такого понятия, как «противоправное приобретение материалов уголовного дела». Речь идет о приобретении именно материалов, а не уголовных дел в целом, т.к. мне лично до сих пор не приходилось встречаться со случаями купли-продажи, равно как и с другими формами противоправного приобретения уголовных дел[22]. Для начала отметим, что «по общему правилу незаконным приобретением документов является получение их любым противоправным способом»[23]. В этой связи, характеризуя соотношение таких

[21] См. систематически публикуемые по данной проблеме материалы в газете «2000», в частности, Блага А. Другая милиция. – «2000». 15.09.2006, стр. В 1, В 6-7.

[22] Напомню, что под уголовным делом следует понимать особое документальное образование, сформированное в соответствии с решением органов дознания, следователя, прокурора, судьи или суда о его формировании с целью фиксации в установленном законом порядке факта, содержания и результатов уголовно-процессуальной деятельности в связи с совершением конкретного преступления для обеспечения реализации уголовной ответственности действительно виновного лица, защиты прав и законных интересов граждан, трудовых коллективов, государства и общества в целом.

[23] Букалерова Л.А. Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота. – М.: Изд. Юрлитинформ, 2006. – С. 265.

действий, как сбыт и хранение, Л.А. Букалерова пишет, что «сбыт и приобретение, как правило,- это две стороны одного и того же события... незаконный сбыт со стороны одного субъекта чаще всего для другого означает незаконное приобретение, поэтому целесообразно оценивать данные понятия в их связи друг с другом»[24]. Это, как пишет автор, происходит обычно, когда речь идет о законно осуществляемой деятельности. В тех же случаях, когда происходит сбыт и приобретение официальных документов, то отмеченное правило, не может рассматриваться в качестве закономерности, поскольку в данной ситуации «сбыт не является законной операцией официального документооборота, поэтому любое незаконное отчуждение документов будет сбытом»[25]. Противоправное завладение материалами уголовного дела (пусть даже единичных документов) и, к тому же, не основных уголовно-процессуальных актов (не говоря уже об уголовных делах в целом), всегда незаконно и, конечно же, преступно. Совершение таких деяний образует состав преступления, предусмотренного ст. 357 УК Украины, что, естественно, предполагает возбуждение досудебного следствия со всеми вытекающими из этого последствиями.

Какие же виды противоправного приобретения уголовно-процессуальных документов создают угрозу безопасности уголовных дел?

Изучение действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства, анализ практики его применения, а также литературы вопроса позволило установить, что опасность не только для отдельных уголовно-процессуальных документов, но и уголовного дела в целом, создают осуществляемые в нарушение закона: а) покупка; б) находка и присвоение названных материалов. Возможно, в каких-то регионах Украины встречаются и другие способы противоправного приобретения материалов уголовного дела, но анализ перечисленных выше угроз позволит, с одной стороны, проиллюстрировать степень их общественной опасности, а с другой, разработать и внедрить в юридическую практику наиболее эффективные меры защиты уголовных дел от преступных посягательств.

[24] Букалерова Л.А. Указ соч., с. 265.

[25] Букалерова Л.А. Указ соч., с. 265.

А) Приобретение материалов[26] уголовного дела в результате заключения неправомерного договора купли-продажи. Договор купли-продажи относится к числу тех, возможность заключения которого не противоречит Гражданскому кодексу Украины, а также другим актам гражданского законодательства (часть 1 ст. 203 ГК). Только при таких условиях заключенный договор презюмируется правомерным (часть 1 ст. 204 ГК). Заключение договора, о котором идет речь в наименовании данного раздела, ни Гражданским кодексом Украины, ни другими актами гражданского законодательства не предусмотрено, и уже по одному этому основанию он должен рассматриваться в качестве неправомерного. Такой вывод полностью согласуется с частью 1 ст. 203 ГК Украины, в соответствии с которой «содержание договора не может противоречить этому Кодексу, другим актам гражданского законодательства, а также моральным основам общества». Логичность такого подхода к определению неправомерности рассматриваемого договора о купле-продаже материалов уголовного дела подтверждается положениями части 1 ст. 215 ГК в соответствии с которой «основанием недействительности договора является несоблюдение в момент заключения договора стороной (сторонами) требований, которые установлены частью первой-третьей, пятой и шестой статьи 203 этого Кодекса». Названные положения уже анализировались. Поэтому то, с чего мы начинали изложение рассматриваемого вопроса, опять-таки приводит нас к вполне обоснованному выводу о неправомерности заключения каких-либо договоров о купле – продаже материалов уголовного дела. Но в нашем примере нечто подобное заключено, ибо утверждается, что приобретение названных материалов осуществлено на основе своеобразного договора купли-продажи. Можно утверждать, что формально то, что совершено, напоминает лишь

[26] Уголовному законодательству Украины известны различные виды противоправного, общественно опасного, виновного, уголовно-наказуемого приобретения предметов в различных сферах жизнедеятельности общества, в частности, имущества, приобретенного преступным путем (ст. 198 УК); поддельных денег, иностранной валюты, государственных ценных бумаг, билетов государственной лотереи (ст. 199 УК); поддельных документов на перевод, платежных карточек, иных средств доступа к банковским счетам (ст. 200 УК); государственного и коммунального имущества, поддельных приватизационных документов (ст. 233 УК); наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 307 УК); оружия массового поражения, запрещенного международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины (ст. 440 УК).

внешними признаками квазиподобное соглашение между должностным лицом и приобретателем материалов дела, т.к. имеются две стороны, заключившие соглашение о передаче – получении названных материалов, что позволяет говорить о как бы (т.е. квази) заключенном договоре. О том, что должностное лицо какого-то правоохранительного органа, продав за определенную мзду материалы уголовного дела, предало интересы службы – поступило не только противоправно, но и преступно, не должно вызывать сомнения. Второе лицо (приобретшее указанные материалы названным способом) так же поступило противозаконно, в связи с чем возникает вопрос о правовых последствиях совершенных указанными лицами деяний. Применительно к описанной здесь ситуации конкретный ответ содержится в части 1 ст. 216 ГК Украины, определяющей «Правовые последствия недействительности договора». Согласно указанной норме «недействительный договор не образует юридических последствий, кроме тех, которые связаны с его **недействительностью**» (*подчеркнуто нами В.З.*). Последние положения данной ситуации прямо ориентируют нас на рассмотрение уголовно – правового аспекта данного вопроса. В самом деле, если речь идет о должностном лице, которое злоупотребляя служебным положением, превысив служебные полномочия, передало кому-либо за определенную плату материалы уголовного дела, то в таких случаях следует говорить о совершении совокупности уголовно – наказуемых деяний, подлежащих квалификации по нескольким статьям Уголовного кодекса Украины (ст.ст. 364 и 368 УК Украины).

Б) Приобретение уголовного дела или отдельных его материалов в результате находки не исключается, поскольку, как было показано, утрата уголовных дел в связи с их потерей явление нередкое. И если кто-либо потерял уголовное дело, то не исключено, что когда-нибудь его кто-то все-таки найдет. Именно, в связи с такой ситуацией, находка уголовного дела может рассматриваться в качестве одного из способов его приобретения, а значит и вполне реальной угрозы целостности и сохранности не только отдельным документам, но и уголовному делу в целом, лишения возможности его дальнейшего функционирования. И коль скоро изложенная ситуация действительно возможна, то обсуждение вопроса о последствиях такого рода находки вполне оправдано.

Прежде всего, обратим внимание на то, что речь идет о специфическом гражданско-правовом институте, все вопросы реа-

лизации которого детально регламентированы в главе 24 книги третьей нового Гражданского кодекса Украины (ст. 337-339 ГК). Применение названных статей Закона должно осуществляться на основе адекватной оценки сложившейся правовой ситуации. В этой связи отметим, что у каждого лица, нашедшего определенную вещь (или предмет) возникает ситуативно-обусловливаемый вопрос о ее принадлежности конкретному собственнику или владельцу. Во всяком случае, считать такого рода вещь бесхозяйственной (в смысле определения ст. 335 ГК, т.е не имеющей собственника), вряд ли правомерно, поскольку в данном случае предметом находки является уголовное дело, собственник или владелец которого неизвестен лишь в момент находки, до ознакомления с его процессуальными реквизитами. Их установление, естественно, возможно по различным признакам, качественная определенность которых во многом определяется характером и спецификой найденного объекта. Уголовное дело относится к числу таких объектов, один внешний вид которого, а тем более ознакомление с графическими обозначениями на его обложке, позволяют прийти к безошибочному выводу, во-первых, о характере находки, являющейся официальным юридическим документом в виде уголовного дела, а, во-вторых, о его принадлежности конкретному следственному, прокурорскому, судебному или какому-либо другому государственному органу, которому, как раз и следует его передать. Поэтому присвоение найденного уголовного дела является не только незаконным, но и аморальным, а само совершенное деяние должно квалифицироваться в качестве неправомерного приобретения уголовного дела. Предосудительным и аморальным следует считать любые другие, связанные с находкой уголовного дела действия, как то: удержание дела в своей собственности или распоряжении; совершение в этой связи каких-либо коммерческих операций (например, обмена уголовного дела, принадлежащих ему отдельных документов или содержащейся в них информации, на какие-либо предметы, необходимые лицам, владеющим находкой, их продажа заинтересованным в исходе дела лицам; дарение кому-либо, находящихся в деле вещественных доказательств и т.п.). Тем более недопустима продажа, обмен названных объектов на что-либо, их дарение, не говоря уже об использовании найденного в целях вымогательства, шантажа, мести или совершения каких-нибудь других аналогичных действий.

Следует отметить, что Гражданский кодекс вполне определенно регламентирует поведение лица, нашедшего уголовное дело или входящих в его состав документов. В соответствии со ст. 337 ГК Украины лицо, нашедшее потерянную вещь обязано:

1. Немедленно уведомить собственника о находке потерянной вещи или сообщить об этом тому, кто ее потерял;
2. Возвратить названным лицам найденную вещь;
3. В случаях обнаружения потерянной вещи в каких-либо помещениях или транспортных средствах она должна быть передана их владельцам, которые в этой связи приобретают права и обязанности лица, нашедшего потерянную вещь;
4. Если собственник или законный владелец вещи не известен, лицо, нашедшее ее, обязано заявить о находке в милицию или в органы местного самоуправления;
5. При отсутствии у лица, нашедшего вещь, желания оставить ее у себя на хранение, он может передать ее для хранения в органы милиции или местного самоуправления;
6. Наконец, лицо, нашедшее потерянную вещь, отвечает за ее утрату, уничтожение или повреждение в пределах ее стоимости, при условии наступления указанных последствий в результате своего умысла или грубой неосторожности.

Таковы гражданско-правовые последствия приобретения лицом уголовного дела или отдельных его материалов в результате находки. Но не исключено и наступление для такого лица определенных уголовно-правовых последствий в случаях совершения действий, образующих составы преступлений, предусмотренных ст.ст. 193, 357, 364 УК Украины.

6. Уничтожение документов и уголовных дел является результатом специально осуществляемого разрушительного процесса, приводящего к ликвидации документального фонда, созданного в системе уголовно-процессуальных стадий в ходе дознания, досудебного следствия, всей совокупности судебных производств. По своему характеру уничтожение документов или уголовных дел, как правило, является процессом деструктивным, призванным погубить, обеспечить исчезновение, уход из реальной действительности в небытие того, что подвергнуто его разрушительной силе с целью добиться полного и окончательного устранения его не только из уголовно-процессуального производства, но также из окружающей правовой действительности. Таким образом, доведенный до конца процесс уничтожения уголовного дела

приводит к исчезновению из правового бытия всех документов, составлявших в своем единстве уголовное дело, что, естественно, лишает его возможности физического существования, а значит и дальнейшего использования по тому назначению, по которому оно до уничтожения использовалось. Изучение имеющихся в литературе определений понятия «уничтожение»[27] позволило выявить два подхода к его реализации, который я обозначил в качестве **физического и функционального.**

С функциональной точки зрения понятием «уничтожение» обозначается процесс приведения чего-либо в негодность, т.е. в состояние, исключающее возможность его использования в дальнейшем по назначению. Если же рассматривать этот процесс в плане физического воздействия на предмет, то уничтожение будет представлять собой деятельность, направленную на истребление, прекращение физического существования предметов, именуемых в нашем случае документами и уголовными делами.

Важно, в этой связи, обратить внимание на то, что тот, кто уничтожает уголовные дела (или отдельные его элементы), хорошо представляет последствия реализации совершаемого им разрушительного процесса и в каждом конкретном случае стремится придерживаться закономерностей его осуществления, т.е. совершить до конца совокупность тех действий, которые в конечном счете и обеспечат уничтожение конкретного объекта. Это касается не только преступников, уничтожающих отдельные документы или уголовные дела, с целью обеспечения результативности своей подрывной деятельности против правоохранительных или судебных органов, но также следователей, прокуроров, судей, оперативных работников различных органов, которые, обеспечивая режимность (секретность) своей деятельности, стремясь сохранить служебную, а тем более государственную тайну, гарантированно уничтожают то, что не должно достаться каким-либо преступным элементам, а возможно даже их организованным преступным формированиям.

---

[27] См. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2-х томах. М., 2004. Том 2, с. 570. Курс уголовного права. Особая часть. Под ред. проф. Г.Н. Борзенкова и проф. В.С. Комиссарова. Москва. ИКД «Зерцало-М», 2002, т. 5, с. 761; Буколерова Л.А. Уголовно-правовая охрана официального информационного фонда. М. Изд. Юрлитинформ, 2006, с. 219.; Дорош Л.В. Комментарий к ст. 357 УК Украины. См. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Харків: Вид. «Одіссей», 2004. – С. 932.

Таким образом, уничтожение, как специально осуществляемый разрушительный процесс может выполнять, как **позитивные**, так и **негативные** функции. Первые следует сохранять и правильно, в интересах дела, применять; вторые – нужно пресекать, стремиться, если не к полной их ликвидации, то к обязательному доведению их числа до оптимального минимума. Сказанное дает основания классифицировать процессы уничтожения дел, или входящих в их состав каких-либо частей, т.е. отдельных документов на **правомерные и неправомерные.**

Первый вид уничтожения осуществляется конкретными органами или должностными лицами на основании специально принятого решения и, непременно, в установленном законом (или иными нормативными актами) порядке, с целью защиты информации от преступных посягательств.

Второй вид уничтожения дел (или отдельных его документов), осуществляется в нарушение закона или иных нормативных актов и, в этой связи, квалифицируется как дисциплинарно-административное или уголовно-правовое нарушение, со всеми вытекающими для конкретного случая последствиями.

В зависимости от объема, уничтожение материалов уголовного дела может быть **полным**, т.е. без сохранения каких-либо документов, способных выполнять присущие им функции и **частичным,** когда оставшийся объем уголовного дела способен обеспечивать решение соответствующих задач уголовного процесса. Последний вариант уничтожения граничит с его повреждением, которое, в нашей классификации, рассматривается в качестве самостоятельного вида угроз документальному фонду уголовно-процессуального производства (см. стр. 135-139), обусловливающий принятие адекватных мер обеспечения безопасности оставшимся в целостности конкретным документам или уголовным делам, создания условий для их дальнейшего функционирования.

В заключении следует обратить внимание на то, что в последнее время в современной литературе стал обсуждаться вопрос о практической целесообразности разграничения таких процессов (а значит и понятий), как «уничтожение документов и уголовного дела» от «уничтожение информации» содержащейся в названных материальных ее носителях.

В самом деле, каждый документ, а тем более уголовное дело, содержит определенный объем информации, поэтому вместе с уничтожением документа, являющегося материальным носи-

телем информации, уничтожается также отраженная в нем информация. Это действительно так. Но то содержание информации, которое закреплено в одном, уничтоженном документе, нередко отражается в другом, сохранившемся документе. Именно в связи с этим уничтожение названной информации вместе с конкретным документом не ликвидирует и не умаляет доказательственное значение аналогичной, сохранившейся каким-то образом информации, зафиксированной в другом реально существующем документе. Понятно, что если уничтоженная вместе с конкретным документом информация не дублировалась в другом процессуальном акте, то, естественно, что она уничтожается вместе с ее носителем - протоколом, в котором была зафиксирована. Так, с одной стороны, происходит утрата информации, а с другой стороны, возникновение ситуаций, которые могут обеспечить получение новой информации весьма полезной в будущем для решения соответствующих правовых задач уголовного процесса. Сказанное свидетельствует о значении дублирующих форм закрепления одной и той же информации на различных материальных носителях с целью сохранения и возможности гарантированного использования в возникших условиях, например, форс-мажорного характера. Во всяком случае, прогнозируя различные варианты защиты информации от возможных случаев ее уничтожения, следует учитывать исключительный характер некоторых ее носителей. Для создания беспрепятственного и гарантированного использования такой информации в дальнейшем следует подумать о дополнительных вариантах ее фиксации в других документальных источниках.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору проблем судової діяльності ІВПЗ АПрН України (протокол № 31 від 01 листопада 2006 р.)
Рецензент – доктор юридичних наук, професор ***М.І. Панов***

УДК 347.992:343.6

Л.В. Дорош, канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права №1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, провідний наук. співробітник Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України

О.М. Курило, суддя судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Харківської області

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ ЩОДО НЕДОПУСТИМОСТІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАТРИМАНИМИ ОСОБАМИ

Положення, викладені в Загальній декларації прав людини (ООН, 1948), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ООН, 1966) та Конвенції про захист прав та основних свобод людини (Рада Європи, 1950), які відтворені та розвинуті в Конституції України, покладають на нашу державу обов'язок створити в ній таку судову систему, діяльність якої гарантуватиме дієвий захист прав та свобод громадян, а також можливість їх повної реалізації. Згідно з Конституцією України, "кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню" (ст. 28). На виконання цього конституційного припису статтею 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) передбачено забезпечення законності при застосуванні заходів впливу до особи за адміністративні правопорушення, а саме зазначено, що "ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом". Це дозволяє стверджувати, що адміністративне законодавство України, яке регламентує порядок застосування адміністративних стягнень, відповідає міжнародним стандартам у галузі захисту прав людини, згідно з якими, зокрема, такий його вид як адміністративний арешт має здійснюватися на основі суворого додержання законності. Цьому також сприяє особливий порядок організації перегляду рішення по адміністративній справі. За загальним правилом, визначеним у ст. 287 КУпАП, постанова суду про накладення адміністративного стягнення є

остаточною і оскарженню в порядку провадження в справі про адміністративні правопорушення не підлягає, за винятком випадків, передбачених законами України. Так, згідно зі статтею 290 КУпАП, постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути опротестовано прокурором, а відповідно до ст. 294 КУпАП вона може бути скасована або змінена за протестом прокурора самим суддею, а також, незалежно від наявності протесту прокурора – головою вищестоящого суду, його першим заступником або заступниками.

Проте аналіз судової практики свідчить, що незважаючи на існуюче законодавство в діяльності правоохоронних органів, а також судів при вирішенні питань про застосування адміністративного арешту іноді допускаються порушення прав людини, пов'язані навіть з жорстоким поводженням із затриманими особами.

Трапляються ситуації, коли працівники правоохоронних органів не тільки не захищають права і свободи людини, але й самі грубо порушують її права, передусім, йдеться про випадки, коли правоохоронні органи мають певну оперативну інформацію щодо вчинення особою суспільно небезпечного діяння, але достатніх підстав для порушення кримінальної справи ще не виникає. Складність пошуку та отримання доказів вини особи або низький професійний рівень практичних працівників призводять до ризику одержання таких доказів з порушенням встановленого законом порядку, що пов'язано з обмеженням права громадян на свободу та особисту недоторканність. Характерно, що порушення цього права констатуються щодо будь-яких осіб, незалежно від їх віку і соціального статусу.

За повідомленням Н.Карпачової, аналіз звернень до Уповноваженого ВР з прав людини дав підстави для висновку, що найбільша кількість порушень прав людини, пов'язаних із тортурами, припадає на час затримання громадян правоохоронними органами та ведення слідства[1].

Як справедливо визначається в юридичній літературі, на сьогодні наукові дослідження як кримінологів, так і вчених-криміналістів свідчать про необхідність окремого розроблення тематики запобігання правопорушенням серед працівників органів внутрішніх справ, особливо коли йдеться про суспільно небезпечні діяння, які вчиняються з використанням службового становища та пов'язані із застосуванням протизаконного насильства[2].

[1] Зеркало недели. – 2000. – № 47 (2 грудня).

У зв'язку з наведеним становить теоретичний і практичний інтерес проблема забезпечення належного рівня законності та обґрунтованості при прийнятті рішень в порядку адміністративного судочинства.

В ст. 55 Конституції України проголошується, що "права і свободи людини і громадянина захищаються судом", а в ст. 124 Основного закону зазначається, що "юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі". Закріплення цих положень на конституційному рівні зобов'язує суди, як такі, що уособлюють судову владу, забезпечити судовий захист природних прав людини, у тому числі право на свободу та особисту недоторканність.

Отже, метою даної роботи є дослідження та удосконалення діяльності судів першої інстанції по здійсненню правосуддя, розробка механізму запобігання злочинності серед працівників правоохоронних органів, підвищення авторитету судової влади.

Діяльність правоохоронних органів і суду охоплює ситуації, за яких іноді створюються певні можливості для свавільного затримання особи в порядку адміністративного судочинства. Немаловажною при цьому є роль суду в забезпеченні прав осіб при застосуванні адміністративних арештів, а саме в наданні можливості спілкування з адвокатом, доступу до медичної допомоги, своєчасного повідомлення родичів та інше, так як це тісно пов'язано із запобіганням можливості для застосування різних форм жорстокого поводження із затриманими. На практиці, на превеликий жаль, зустрічаються навіть випадки катування та нанесення побоїв особам, затриманим у порядку адміністративного судочинства. Затримані заявляють про це в судових засіданнях при розгляді адміністративної чи кримінальної справи. Такі факти висвітлюються в засобах масової інформації, що останнім часом є додатковим джерелом інформації для пересічних громадян, причому викладену в них інформацію буває досить важко спростувати.

[2] Див.: наприклад, Л. Дорош, О.Довгань. Катування: кримінально-правовий аспект // Право України, 2004. – № 9. – С. 131-134; Мартиненко О.; Ігнатов О.Феномен правопорушень серед працівників міліції: питання кримінально-правової дефініції // Право України, 2005. – № 1. – С. 60; Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: Соціологічний та історико-правовий аналіз / Кол. авт.; За заг. ред. чл.-кор.АПрН України д-ра юрид. наук, проф. Ярмиша; Передм. Ю.В.Луценка і Г.Й. Удовенка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, Харківська правозахисна група, 2005. – 212 с.; та ін.

Наприклад, журналістське розслідування, проведене на сторінках газети "Время" за 10.02.2005 року, висвітлює випадок затримання і застосування незаконних методів впливу співробітниками Московського райвідділу міліції м. Харкова на гр. М., якому було інкриміновано скоєння злісної непокори вимогам працівників міліції[3]. До вищевказаної публікації в апеляційний суд Харківської області надійшла скарга на постанову, згідно з якою громадянин М. був притягнутий до адміністративної відповідальності. За результатами перевірки цієї скарги рішення районного суду було скасовано. Підставами для цього послужило те, що в протоколі про адміністративне правопорушення, а також в постанові суду були відсутні будь-які дані, які могли б свідчити про те, що гр. М. було пред'явлено законні вимоги чи розпорядження працівників міліції, а було лише зазначено, що він відмовився направлятися в райвідділ міліції, однак з якої причини і якій вимозі він не підкорився – не йдеться.

Очевидним є той факт, що фальсифікація матеріалів про вчинення тією чи іншою особою адміністративного правопорушення, застосування щодо неї незаконних методів одержання показань під час відбування нею адміністративного арешту уможливлюють одержання "явки з повинною" у вчиненні будь-якого злочину.

Вищевказане свідчить, що на проблемі розгляду адміністративних справ та застосуванні такого виду адміністративних стягнень як адміністративний арешт є потреба зупинитись більш детально, так як неправомірне затримання особи, а потім безпідставний арешт може бути своєрідним прикриттям для подальшого застосування незаконних методів поводження із затриманими. Відповідно до ст.263 КУпАП загальний строк затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години, однак у виняткових випадках у зв'язку з особливою потребою законами України встановлено інші строки адміністративного затримання. Так, осіб, які порушили порядок обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складання протоколу, а в необхідних випадках – для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження – до трьох діб з повідомленням

[3] Газета "Время", "Ноу-хау харьковских ментов", № 15 (15428) за 10.02.2005, – С. 1-2.

про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання або на строк до десяти діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їх особу. Осіб, які вчинили дрібне хуліганство, злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку, може бути затримано до розгляду справи суддею або начальником органу внутрішніх справ. Адміністративний арешт може бути застосований при розгляді справ про правопорушення, передбачені ст. 44 КУпАП (незаконний обіг наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах), ст. 173 КУпАП (дрібне хуліганство) та ст. 185 КУпАП (злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції). Очевидно, виходячи з цього, і протоколи працівниками правоохоронних органів складаються саме за цими статтями, оскільки саме їх санкціями серед інших стягнень передбачено і таке, як арешт на строк до 15 діб.

Викладене переконливо підтверджується даними узагальнення судової практики про розгляд місцевими судами Харківської області за період 2003-2004 рр. справ про адміністративні правопорушення, що дозволяє зробити висновок про збільшення кількості справ даної категорії за період, що аналізується, наприклад за статтями 173,185 КУпАП. Так у 2003 році судами області розглянуто справ про адміністративні правопорушення за ст.44 КУпАП – щодо 194 осіб, із яких накладено стягнень у виді адміністративного арешту на цих осіб по 47 справах, тобто 24%; за ст. 173 КУпАП розглянуто справ на 10373 особи, із них застосовано арешт до 7388 осіб, що становить 71%; за ст. 185 КУпАП розглянуто 2931 справу, при цьому арештовано осіб 2198, що становить 75%. У 2004 році за ст. 44 КУпАП розглянуто 398 справ, по яких застосовано адміністративний арешт до 78 осіб (20%); за ст. 173 КУпАП розглянуто 9604 справи із застосуванням арешту до 6116 осіб (64%); за ст. 185 КУпАП розглянуто 2884 справи, по яких застосовано арешт до 2096 осіб (73%). Аналізовані дані дають підстави для висновку, що застосування арешту із збільшенням загальної кількості справ у відсотковому відношенні хоча і залишається надто великим, але зменшилося у 2004 році у порівнянні із 2003 роком, а саме за ст. 44 КУпАП на 4%, за ст. 173 КУпАП на 7%, за ст. 185 КУпАП на 2%, що є підтвердженням того,

що в роботі судів намітилась позитивна практика застосування альтернативних видів стягнень[4].

Однією з основних причин постановлення помилкових рішень у справах про адміністративні правопорушення є неналежна перевірка та неправильна оцінка обставин, з якими закон пов'язує настання адміністративної відповідальності. Саме такі упущення суддів нерідко призводять до необгрунтованого накладення адміністративних стягнень за діяння, що не містять складу правопорушення. Помилки допускаються ще при складанні протоколу про адміністративне правопорушення, що є підставою для скасування постанови, якщо вони не помічені суддею районного суду. Так, постановою судді Дергачівського районного суду Харківської області був притягнутий до адміністративної відповідальності за ст. 173 КУпАП у виді арешту на 15 діб, громадянин В., який був визнаний винним за скоєння дрібного хуліганства. Із протоколу, складеного дільничним інспектором, що є у справі про адміністративне правопорушення, вбачається, що в ньому немає пояснення особи по суті правопорушення та її підпису. Відсутність в цьому протоколі відмітки про ознайомлення особи з передбаченими ст. 268 КУпАП правами свідчить про порушення права на захист. При підготовці справи до розгляду суддя, в порушення ст.279 КУпАП, не з'ясував питання, чи правильно було складено протокол про адміністративне правопорушення та інші матеріали. Враховуючи вищевикладене і те, що справа розглянута з порушенням ст. 280 КУпАП, дана постанова була скасована[5].

Негативною особливістю деяких адміністративних справ є текстова тотожність обставин правопорушення, які викладені в протоколі, складеному працівниками міліції, і постанові суду по формі та змісту в тій частині, що підстави затримання особи і прийняття рішення суду є однаково непереконливими і немотивованими. Багато постанов суду містять формулювання, які не тільки по формі, але і по суті не притаманні для судового документу, який приймається на даній стадії адміністративного провадження. Інколи у постановах суди посилаються на докази, що оформлені з порушенням визначеного законом порядку. Зокрема, працівники органів внутрішніх справ, які складають протоколи, не

[4] Звіт про розгляд судами Харківської області справ за 2003-2004 рр. Ф. № 1-А, розділ А. – С. 2.

[5] Бринцев В.Д. Адміністративне судочинство. – Харків: Ксилон, 2002. – С. 187-188.

додержуються вимог ст. 256 КУпАП щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення: невірно зазначають (або взагалі не зазначають) місце, час та обставини вчинення адміністративного правопорушення, не вказують адреси свідків і потерпілих та інші відомості, необхідні для вирішення справи, допускають інші недоліки. Судді у постановах допускають помилки, повторюючи зміст протоколу або посилаючись на нього як на доказ. Очевидно, що працівникам міліції, а також суду при перевірці протоколу необхідно керуватись статтею 256 КУпАП і звертати увагу на необхідність дотримання вимог Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення[6].

Практика розгляду інших адміністративних справ свідчить про наступні недоліки, допущені судами. Так, постановою голови апеляційного суду Харківської області було скасовано постанову Московського районного суду м. Харкова, згідно з якою гр. С. був підданий адміністративному стягненню за те, що у нього було вилучено 19 грамів наркотичного засобу, причому не конкретизовано якого саме. Як відомо, адміністративна відповідальність за зберігання наркотичних засобів у невеликих розмірах настає, наприклад, у разі виявлення маріхуани висушеної до 5 г., невисушеної – до 25 г., макової соломи висушеної до 10 г., невисушеної – до 50 г. В порушення ст. 280 КУпАП суд фактично не встановив об'єктивної та суб'єктивної сторони правопорушення, а обставини справи в постанові викладені так, що з них не вбачається склад конкретного правопорушення, не вказано, які дії скоїла особа, як доказ вини приведені лише пояснення свідків, однак, як вбачається з них, останні тільки бачили, як правопорушника забрали і увезли працівники міліції. За таких обставин неможливо зробити висновок про наявність у діях особи адміністративного правопорушення, у тому числі передбаченого ст.44 КУпАП, та відмежувати його від кримінально караного діяння. Судам слід звертати на це увагу, бо як правильно зазначає Н.І. Золотарьова, адміністративні правопорушення, пов'язані з наркоманією, часто відрізняються від злочинів у цій сфері лише кількісними показниками наркотичних засобів чи психотропних речовин, зазначені адміністративний проступок і злочин мають багато ідентичних ознак і лише деякою мірою різняться за кількісними показниками предмета правопорушення.[7]

[6] Вищезазначена праця. – С. 111-118.

[7] Золотарьова Н.І. Вісник Верховного Суду України. – № 5(21). – 2000. – С. 52.

Немаловажною є роль прокурора у розгляді справ про адміністративне правопорушення. Напевне враховуючи те, що затримані особи не завжди мають можливість відстояти свої права при їх порушенні працівниками міліції, суди не завжди повно і всебічно вивчають справи при прийнятті рішень про адміністративне покарання осіб. Пленум Верховного Суду України в постанові від 05.12.2003 року № 10 "Про деякі питання перегляду постанов судів у справах про адміністративні правопорушення" дав певні роз'яснення щодо ролі прокурора при вирішенні цих питань. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 5 і ст. 19 Закону України від 05.11.1991 року "Про прокуратуру" однією із функцій прокуратури є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Відповідно до чинного законодавства, прокуратура діє в межах наданих їй повноважень і має право звертатись до суду за захистом законних прав громадян, інтересів держави та з метою перегляду судових рішень. Право прокурора брати участь у розгляді судами справ про адміністративні правопорушення та опротестовувати постанови в цих справах передбачено статтями 250, 290 КУпАП. Суди не вправі відмовити у прийнятті протесту (подання) прокурора на постанову суду (судді) у справі про адміністративні правопорушення навіть у тому випадку, коли прокурор не брав участі в розгляді останньої. Копія протесту (подання) прокурора на постанову суду (судді) у справі про адміністративне правопорушення з повідомленням про час і місце його розгляду направляється особі, стосовно якої винесено постанову, потерпілому, їх законним представникам, адвокату, який брав участь у розгляді справи[8]. Вищевказане свідчить, що вимоги щодо дотримання норм КУпАП ставляться не лише до суддів, а і до працівників правоохоронних органів, у тому числі прокурорів.

Склад правопорушення, передбаченого ст. 185 КУпАП, наявний у разі, коли не виконуються законні розпорядження або вимоги працівника міліції чи іншої особи, що бере участь в охороні громадського порядку. При розгляді таких матеріалів суди не завжди враховують, що згідно з положеннями вказаної статті і роз'ясненнями, даними в пунктах 7, 17 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів" від 26.06.1992 р. № 8 (зі змінами, внесеними постановою від 03.12.97 р. №12), передбачений зазначеною статтею склад правопорушення наявний, якщо не виконуються законні розпорядження або вимога працівника міліції чи іншої названої в цій статті особи, що бере участь в охороні громадського порядку, тобто такі, що ґрунтуються на законі і пред'явлені при виконанні зазначеними особами обов'язків по охороні громадського порядку[9].

Для однакового вирішення цих питань в судовій практиці обговорені ситуації потребували тлумачень. Важливі роз'яснення щодо застосування чинного законодавства України з даних питань містяться в узагальненні, проведеному Верховним Судом України. Однією з умов прийняття законного та обґрунтованого судового рішення є неухильне дотримання судом встановлених законом вимог до його форми й змісту. Згідно із ч. 5 ст. 124 Конституції України та ч.1 ст.11 Закону "Про судоустрій України" від 07.02.2002 року судове рішення ухвалюється іменем України, завдяки чому воно сприймається як воля держави. У чинному КУпАП немає статті, в якій було б передбачено ухвалення судами іменем України постанов у справах про адміністративні правопорушення. Однак можна повністю погодитись із позицією управління узагальнення судової практики Верховного Суду України про те, що, виходячи із змісту конституційної норми (ч. 5 ст. 124) та ч. 1 ст. 11 Закону "Про судоустрій України", судове рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, ухвалюється іменем України. Отже, в таких випадках суди повинні враховувати принцип дії верховенства права та виносити постанови від імені України[10].

З метою покращення якості розгляду адміністративних справ, усунення недоліків та помилок, які ще інколи мають місце, апеляційним судом Харківської області регулярно проводиться робота по підвищенню рівня професійної підготовки суддів. Зокрема, на базі апеляційного суду з 2005 року регулярно діє регіональний філіал Академії суддів, де проходять підготовку судді зі стажем роботи до п'яти років. За підтримки Українсько-Американського бюро захисту прав людини 20 квітня 2005 р. для суддів області було проведено спеціалізований семінар з проблем розгляду адміністративних справ та запобіган-

[8] Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 1(41). – С. 26.

[9] Рішення Верховного Суду України. – 2003. – С. 151-152.

[10] Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8(48). – С. 21.

ня катуванням, а проблемні питання застосування судами адміністративного арешту були предметом обговорення на засіданні круглого столу, що відбувся 30 травня 2005 р. за участю фахівців Верховного Суду та Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України. З вересня 2006 року в регіональному філіалі Академії суддів за цією тематикою щомісячно проводяться заняття для суддів Харківської, Полтавської і Сумської областей.

На нашу думку, така робота сприятиме впровадженню в роботу судів міжнародних та європейських стандартів по всебічному захисту прав людини і громадянина.

Крім того, з метою профілактики протизаконного насильства і не гуманного поводження з громадянами в ОВС вважаємо необхідним забезпечити:

1) покладення обов'язків по доставці затриманих до суду із РВВС не його співробітниками, а працівниками міліції, які забезпечують діяльність судів;

2) відібрання судом пояснень затриманого з приводу адміністративного правопорушення у відсутності працівників міліції;

3) витребування з чергової частини відомостей про фактичний час затримання і співставлення з датою, зазначеною в протоколі;

4) проведення обов'язкового судово-медичного огляду за наявності скарг на застосування фізичного насильства;

5) розгляд судами матеріалів про адміністративне правопорушення в залах судового засідання з метою забезпечення гласності судового процесу і надання затриманому можливості дати повні пояснення;

6) можливість відкладення розгляду справи у разі необхідності виклику і допиту інших осіб (свідків, потерпілих від даного правопорушення) для реалізації принципу об'єктивності в діяльності суду.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю (протокол № 24 від 1 листопада 2006 р.)

Рецензент – кандидат юридичних наук, доцент ***О.М. Лемешко***

УДК 343.9(477)

С.С. Мірошниченко, старший помічник Генерального прокурора України

ФОРМИ І ЗАСОБИ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ НА ФАКТОРИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ

Згідно до ст. 5 Закону України від 30 червня 1993 року «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», органи прокуратури віднесені до державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю. А відповідно до ст. 26 цього ж закону на Генерального прокурора України і підпорядкованих йому прокурорів покладено обов'язок здійснення нагляду за виконанням законів у сфері боротьби з організованою злочинністю.[1] Сьогодні не підлягає сумніву той факт, що зазначені положення закону вимагають від органів прокуратури активізувати діяльність щодо виявлення та усунення причин і умов, що сприяють існуванню організованої злочинності, захисту конституційних прав та свобод громадян, інтересів держави та суспільства від злочинних посягань, забезпечення відшкодування збитків при неухильному дотриманні вимог чинного законодавства. Але, як свідчить аналіз спеціальної юридичної літератури, на даний час малодослідженою в науковому плані є низка ключових проблем оцінки ефективності форм і засобів прокурорського реагування на виявлені кримінологічні фактори, що обумовлюють діяльність організованих злочинних угруповань. Перш за все це стосується рівня виконання вимог прокурора органами і посадовими особами щодо усунення обставин, які сприяють кримінологічній діяльності організованих злочинних угруповань.

Проведений нами аналіз свідчить, що рівень такого реагування на виявлені прокурором порушення залишається низьким. Лише у 15% інформацій-повідомлень, які надійшли у відповідь до органів прокуратури, вжито реальних заходів до усунення виявлених причин і умов, що сприяли функціонуванню організованих злочинних угруповань. У решті випадків такі повідомлення носять формально-декларативний характер.

В літературі з прокурорського нагляду зазначається, що за виявленими перевіркою порушеннями закону, прокурор вживає заходів щодо: а) усунення порушень закону, причин цих порушень та умов, що їм сприяли; б) притягнення до відповідальнос-

[1] Відомості Верховної Ради України. – № 35. – Ст. 358.

ті правопорушників; в) запобігання правопорушенням у подальшому, застосовуючи при цьому відповідні форми реагування[2].

Реагуючи на виявлені порушення законів і їх причини, прокурор застосовує повноваження, зазначені у ч. 2 ст. 20, статтях 32-33, 36 Закону України «Про прокуратуру» та у процесуальному законодавстві. Залежно від характеру виявлених порушень законодавства прокурор вживає відповідних заходів реагування, серед яких насамперед слід виділити протести, приписи, подання, постанови. Крім того прокурор вправі звертатися з позовами до суду, а у випадках, прямо передбачених законом, складати протоколи, давати обов'язкові для виконання вказівки.

Наказом Генерального прокурора України, зокрема, № 3 гн-2005 р. визначено (п. 14), що наглядову діяльність підпорядкованих прокуратур необхідно оцінювати, виходячи із своєчасності та повноти реагування на порушення закону фактичного поновлення порушених прав громадян та інтересів держави, реального відшкодування збитків, притягнення винних до відповідальності. Аналогічна норма (п. 6) передбачена і наказом Генерального прокурора України № 4/2 гн-2005 р. "Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів спеціальними підрозділами та іншими установами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю".

До правових засобів протидії організованій злочинності і, насамперед, корумпованим зв'язкам посадових осіб органів державного управління і місцевого самоврядування з криміналітетом слід віднести:

- принесення протесту на незаконні акти відповідних органів, рішення чи дії посадової особи (ст. 21 Закону України «Про прокуратуру»);

- внесення письмового припису відповідному органу чи посадовій особі про припинення правопорушення. Припис може бути внесено і вищестоящому у порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі, які правомочні усунути це порушення (ст. 22 Закону України «Про прокуратуру»);

- внесення подання з вимогами усунення порушень закону, причин цих порушень і умов, що їм сприяють, державному органу, або посадовій особі, які наділені повноваженням усунути порушення закону (ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»).

[2] Басков В.И., Коробейников Б.В. Курс прокурорского надзора. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативних актов. – М.: Издательство «Зерцало», 2000. – С. 26-28.

До правових засобів, спрямованих на притягнення до відповідальності порушників закону, відносяться винесення постанови про порушення дисциплінарного провадження або провадження про адміністративне правопорушення, постанови про порушення кримінальної справи, складання протоколу про вчинення корупційного діяння, у разі, коли факт його вчинення встановлено прокурорською перевіркою чи при розслідуванні кримінальної справи та протоколу про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 4 ст. 184, ст. 185-4, ч. 2 ст. 185-6, ст. 185-8, ст. 185-11 КУпАП.

Правовим засобом, спрямованим на забезпечення відшкодування збитків, заподіяних порушенням законів, є позов (заява) прокурора до суду (ст. 20 п. 6, ст.ст. 33, 36[1] Закону України «Про прокуратуру»)[3].

Провідні науковці виділяють такі основні засади, яким мають відповідати реагування прокурора на виявлені ним порушення закону: а) своєчасність застосування наглядових заходів; б) адекватність заходів характеру правопорушень; в) забезпечення комплексного характеру реагування для забезпечення повноти вирішення завдань нагляду: виявлення порушень, їх наслідків, причин порушень та умов, що їм сприяли; притягнення до відповідальності винуватців; г) конкретність пов'язаних з цим вимог прокурора у документах прокурорського реагування; д) юридична обґрунтованість вимог прокурора; є) застосування заходів прокурорського реагування з додержанням наглядово-процесуальних процедур, виходячи з положень ч. 2 ст. 19 Конституції України. Наведені теоретичні засади щодо прокурорського реагування органічно узгоджуються з вищеназваними наказами Генерального прокурора України і є обов'язковими для практичного застосування в наглядовій діяльності.

Ці засади повною мірою стосуються реагування прокурорів на порушення законності, виявлені у діяльності органів державного контролю та управління. Водночас йому властиві певні специфічні риси. До них, зокрема, належать:

- максимально чітко виражений публічно-правовий характер прокурорського реагування, оскільки йдеться про усунення правопорушень, вчинених органами і їх посадовими особами,

[3] Руденко М. Позов прокурора до господарського суду як ефективний засіб захисту порушених державних інтересів // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 19-23.

що не лише формально уособлюють собою державу, а й мають конституційний обов'язок гарантувати права і свободи громадян, захищати інтереси держави і суспільства;

- учасниками прокурорсько-наглядових правовідносин завжди виступають, з одного боку, прокурори, а з іншого – органи та посадові особи публічної влади;

Наглядова діяльність прокуратури, у сфері протидії організованій злочинності, як і діяльність будь-якого іншого правоохоронного органу, вирішальною мірою залежить від її правильної організації. Відсутність чітких організаційно-управлінських засад зумовлює непослідовність, епізодичність наглядових заходів, їх непідготовленість і, як наслідок, низьку ефективність. Невипадково у працях провідних юристів-вчених приділяється підвищена увага організаційним аспектам діяльності прокуратури як у цілому, так і стосовно прокурорського нагляду за додержанням законів, спрямованих на протидію організованій злочинності.[4]

До структури організації прокурорського нагляду вчені, головним чином, відносять: 1) інформаційне забезпечення нагляду, зокрема, і її ініціативи витребування; 2) планування наглядових і пов'язаних з ними заходів; 3) взаємодію прокуратури з іншими, насамперед, державними органами чи організаціями. Важливе значення має і координаційна діяльність прокуратури, спрямована на узгодження дій правоохоронних органів (ст.ст. 10, 29 Закону України «Про прокуратуру»).

При цьому одне з завдань прокурора полягає в тому, щоб сприяти здійсненню уповноваженими на те органами заходів щодо попередження злочинності в т.ч. і її організованих форм діяльності, викорінення причин і умов, які сприяють їх вчиненню. На нашу думку, це необхідно розуміти таким чином, що реалізуючи наглядові функції, зокрема, за розслідуванням цієї категорії справ, прокурор зобов'язаний вимагати від органів дізнання і досудового слідства застосування вичерпніших і конкретніших заходів кримінологічного характеру, використовуючи за необхідністю, свої повноваження і реагувати на їх бездіяльність.

---

[4] Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры. Автореферат дисс. на соиск. уч. степени доктора юрид. наук. – М., 1991; Джаббаров Принципи організації та діяльності органів прокуратури // Вісник прокуратури. – № 3. – 2006; В. Сухонос Щодо Концепції реформування прокуратури України // Право України, 2004, № 1. – С. 86–90; Концепція реформування прокуратури України // Вісник прокуратури, 2003. №7(25) липень.

Ми не поділяємо поглядів щодо покладання на прокуратуру відповідальності за фактичне оздоровлення криміногенного становища в державі, тому чи іншому регіоні, оскільки це залежить від факторів, більшість з яких знаходяться за межами прокурорського нагляду. Разом з тим погоджуємося з висловленими у літературі твердженнями про позитивний вплив прокурорського нагляду на ці процеси і правомірності самого поняття кримінологічного нагляду в кримінальному судочинстві[5]. Хоча, на нашу думку, відповідні заходи прокуратура здійснює при реалізації і інших покладених на неї функцій.

Форми прокурорського реагування в кримінальному судочинстві закріплені у ст. 30 Закону України "Про прокуратуру". Зокрема до них належать: перевірка кримінальних справ, документів, матеріалів й інших відомостей про вчинені злочини, матеріалів досудового слідства і встановлення осіб, які вчинили злочини. Тут же не можна не зазначити про вивчення планів розслідування кримінальних справ, насамперед щодо відображення у них заходів, спрямованих на з'ясування причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів. Заслуговує на увагу практика (хоча це законодавством і не передбачено) затвердження прокурорами планів розслідування у складних, багатоепізодних справах, а також нерозкритих злочинів, передусім, з ознаками, що вказують на їх вчинення організованими злочинними угрупованнями.

Засобами прокурорського реагування на викриті у роботі органів слідства недоліки в т. ч. і зі встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів, є: дача письмових вказівок щодо розслідування злочинів, скасування незаконних і необгрунтованих постанов слідчих; відсторонення слідчого від розслідування справи; передача справи від одного органу досудового слідства іншому, а також від одного слідчого іншому з метою забезпечення найбільш повного й об'єктивного розслідування. При цьому прокурор не підмінює начальника слідчого відділу, на якого покладається здійснення контролю за своєчасністю дій адміністративно підпорядкованих слідчих з розкриття і попередження злочинів (ст. 114[1] КПК України). Реалізуючи свої процесуальні повноваження, прокурор сприяє правильній організації роботи начальника слідчого підрозділу щодо дієвого контролю за процесуальною діяльністю слідчих.

---

[5] Давыденко Л.М. Проблеми предупреждения преступности органами прокуратури. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – Харьков, 1989. – С. 19, 42 с.

Повноваження з процесуальної діяльності прокурора у суді визначається, з одного боку, завданнями суду, що випливають з вимог статей 23 і 23^2 КПК України, а з другого – тим, що відповідно до ст. 34 Закону України "Про прокуратуру" прокурор, який бере участь в розгляді справ у судах, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановлення судових рішень, що ґрунтуються на законі.

Питання про винесення окремої ухвали (постанови) порушується прокурором перед судом залежно від практичної доцільності, яка визначається завданнями кримінального судочинства щодо попередження злочинів та їх викоренення. Прокурор, на нашу думку, зобов'язаний порушити перед судом клопотання про винесення окремої ухвали і тоді, коли слідчий виконав вимоги статей 23 і 23^1 КПК України, проте державний орган, організація або службова особа, на адресу якої внесено подання, не вжили у встановлений строк належних заходів щодо усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів.

У процесі судового слідства суд має з'ясувати фактичне усунення причин та умов вчиненого злочину за поданням слідчого. Наш висновок щодо права, а не обов'язку суду з'ясовувати причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, ґрунтується на аналізі ст. 2 КПК, якою визначені завдання кримінального судочинства, ст. 237 КПК щодо питань, які з'ясовуються при попередньому розгляді справи, ст. 253 КПК щодо питань, які підлягають вирішенню при підготовці справи до розгляду і ст. 324 КПК щодо питань, які вирішуються судом при постановлені вироку. Більш того, згідно ст. 23 КПК обов'язок виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину покладаються саме на прокурора (а не на суд) і на стадії судового розгляду. Прокурор, який бере участь у справі, повинен сприяти вирішенню судом зазначених завдань, повною мірою використовуючи надані законом повноваження. Так, у розпорядчому засіданні він має можливість заявити клопотання про витребування додаткових матеріалів, які містять відомості про причини й умови вчинення злочинів, а також висловити думку про заходи, вжиті відповідним органом, організацією або службовою особою до їх усунення на підставі подання слідчого.

У ході судового розгляду з метою з'ясування питань, що стосуються встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, прокурор бере участь у допиті свідків, потерпілих, експертів, підсудного; привертає увагу суду до наявних у справі документів, які містять такі дані; вживає інших заходів, передбачених процесуальним законом.

Важливе попереджувально-профілактичне значення має обвинувальна промова прокурора. У ній поряд з викладенням фактичних обставин функціонування організованих злочинних угруповань і вчинення ними злочинів, характеристикою їх суспільної небезпечності, аналізом наявних у справі доказів, розглядом інших питань, що мають істотне значення для об'єктивного розгляду і винесення у справі справедливого вироку, прокурор має довести суду, учасникам процесу, а після набрання вироком сили – і широкій громадськості про те, які причини й умови сприяли або полегшили діяльність організованих злочинних угрупувань і вчиненню ними злочинів. Крім того, прокурор має висловити і свої міркування про заходи, необхідні для усунення зазначених причин та умов, а також про доцільність винесення судом окремої ухвали.[6]

Вищезазначене дає підстави зробити наступні висновки. Попереджувальна діяльність прокуратури має здійснюватися на основі сучасних досягнень кримінологічної науки. Відповідно до концептуальних положень попередження злочинності діяльність органів прокуратури щодо протидії організованій злочинності має спрямовуватися головним чином на реалізацію правових, організаційно-розпорядчих та інформаційно-виховних заходів. На наш погляд, здійснення діяльності за названими напрямами можна визнати пріоритетним на рівні загально-соціального попередження.

Спеціально кримінологічне попередження організованої злочинності органами прокуратури у загальному вигляді можна визначити як здійснення заходів, спрямованих на усунення, блокування чи послаблення дії криміногенних чинників. Методи попередження на спеціально-кримінологічному рівні можна диференціювати залежно від спрямованості й обсягу попереджувальної діяльності на методи загальної й індивідуальної попереджувальної роботи.

Вирішення питань виявлення криміногенних чинників засобами прокурорського нагляду об'єктивно потребує визначення пріоритетів такої роботи. Вважаємо, що оптимальним є виді-

[6] Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 161.

лення об'єктів попереджувальної роботи залежно від сфер, що становлять найбільший інтерес для організованих злочинних формувань. На нашу думку, такими об'єктами слід вважати саме ті, що фактично чи потенційно здатні приносити для організованих злочинних угруповань надприбутки. Наступною групою об'єктів слід вважати ті, що кримінологи відносять до так званої "інфраструктури злочинності". Основними напрямами виявлення криміногенних факторів є здійснення прокурорських перевірок із залученням спеціалістів. При цьому пріоритетом має бути спрямування діяльності органів прокуратури на здійснення перевірок додержання законів, передусім у діяльності органів виконавчої влади, контролюючих та правоохоронних органів.

Вважаємо також за необхідне підтримати висновок про те, що український законодавець передчасно відмовився від такої форми прокурорського реагування, як застереження прокурора про неприпустимість порушення закону. Таке застереження мало б певний загально- і спеціальнопрофілактичний вплив[7], принаймні щодо попередження втягування державних службовців у протиправну діяльність організованих злочинних угруповань, протидії корумпованим зв'язкам посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору вивчення причин злочинності і ІВПЗ АПрН України (протокол №7 від 27.09.2006)

Рецензент – доктор юрид. наук, головний наук. співробітник ***В.П. Ємельянов***

[7] Долежан В. Вплив прокурора на поведінку посадових осіб. Вісник прокуратури. – № 4. – 2006. – С. 37 (С. 31-38).

УДК 343.98

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

СИТУАЦІЙНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ЗА ОЗНАКАМИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Своєрідність розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом полягає в тому, що порушити кримінальну справу за ст. 209 КК України можна лише при наявності достатніх фактичних даних, які вказують на високу ступінь ймовірності злочинного походження тих доходів, котрі виступають предметом відмивання, тобто тільки після винесення постанови про порушення кримінальної справи за предикатним злочином.

Сформульоване положення є відправним і обумовлює характер діяльності уповноважених на те органів, що передує порушенню кримінальної справи і спрямоване на виявлення ознак легалізації, тобто певних фактичних даних про хоча б одне з діянь, передбачених диспозицією ст. 209 КК України, а саме:

- укладання будь-яких правочинів з майном, що одержано внаслідок раніше вчиненого злочину;
- здійснення будь-якої фінансової операції з коштами, що мають злочинне джерело походження;
- вчинення будь-яких дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження коштів або майна, одержаних злочинним шляхом, чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення;
- набуття, володіння чи використання майна або коштів, одержаних злочинним шляхом.

Ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, зазвичай виявляються при розслідуванні кримінальної справи про предикатний злочин або під час проведення оперативно-розшукових заходів відповідними підрозділами ДСБЕЗ, УБОЗ, податковою міліцією, оперативними підрозділами СБУ з перевірки інформації про сам предикатний злочин чи із забезпечення його розслідування, а також заяв, повідомлень громадян чи засобів масової інформації та повідомлень з

Державного комітету фінансового моніторингу України (надалі Держфінмоніторинг України) про фінансові операції, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів.

Отже, кримінальну справу за ознаками легалізації може бути порушено на підставі:

а) заяв та повідомлень громадян чи засобів масової інформації;

б) інформації, що надійшла від Держфінмоніторингу України, аудиту, податкових та контрольно-ревізійних органів;

в) інформації, що надано оперативно-розшуковими органами;

г) доказів, що зібрано в ході розслідування предикатного злочину.

У перших трьох випадках визначення підстав для порушення кримінальної справи здійснюється в ході дослідчої перевірки, яка проводиться органами дізнання із застосуванням процесуальних і оперативно-розшукових заходів в порядку, передбаченому ст. 97 КПК України. При цьому перед уповноваженими органами постає двоєдине завдання: отримати не лише достатні фактичні дані щодо ознак легалізації, а й передусім підтвердити факт того, що дії по легалізації здійснено з коштами чи майном, котрі одержані саме внаслідок вчинення злочину, що відповідає умовам, встановленим Приміткою до ст. 209 КК України. Ці завдання під час дослідчої перевірки вирішуються паралельно, що надає можливість майже одночасно порушити кримінальні справи за предикатним злочином і легалізацією.

Дослідча перевірка також потребує проведення якісного документування обставин здійснення легалізації (відмивання) злочинних доходів. З цією метою оперативним підрозділам відповідного правоохоронного органу (згідно з положеннями ст. 112 КПК України злочини, передбачені ст. 209 КК України, віднесені до підслідності слідчих прокуратури, органів внутрішніх справ, Служби безпеки України та податкової міліції) необхідно провести такі заходи:

- витребувати з державних органів, які здійснювали реєстрацію суб'єкта господарської діяльності всі засновницькі та статутні документи;

- витребувати з податкових органів всі відомості, що стосуються діяльності конкретної юридичної або фізичної особи та сплати ними необхідних податків;

- витребувати з банківських установ, у яких відкрито рахунки підприємства, що перевіряється дані про рух грошових

коштів по рахунках за конкретний період, а за зовнішньоекономічними контрактами також копії укладених підприємством і наданих банку правочинів, на підставі яких перераховувалися кошти;

- призначити і провести комплексну перевірку фінансово-господарської діяльності підприємства, перевірку дотримання вимог чинного законодавства при проведенні сумнівних операцій. В ході перевірки забезпечити представникам контрольно-ревізійних чи податкових органів можливість виявлення всіх суб'єктів підприємницької діяльності, з якими дане підприємство підтримувало договірні, господарські стосунки, провести на них зустрічні перевірки з метою виявлення безтоварних угод купівлі-продажу, фіктивних угод про надання послуг або виконання робіт. Забезпечити під час перевірки виявлення всіх документів, які викривають конкретних осіб у вчиненні фальсифікації та інших неправомірних дій;

- з дозволу відповідного суду, в порядку, встановленому частиною 5 статті 97 КПК України, здійснити оперативно-технічні заходи для отримання фактичних даних про обставини вчинення злочинних дій щодо легалізації, які можуть бути використані як докази у кримінальній справі, у тому числі і шляхом зняття інформації з каналів зв'язку, включаючи обмін електронними повідомленнями;

- отримати пояснення у причетних осіб та витребувати копії необхідних документів, які підтверджують безтоварний характер здійснених правочинів;

- витребувати необхідні дані стосовно суб'єктів підприємницької діяльності – контрагентів цього підприємства за виявленими фіктивними угодами; якщо це іноземні підприємства – звернутися за інформацією про них до українського відділення Інтерполу;

- отримати пояснення у інших поінформованих осіб щодо обставин вчинення легалізації;

- направити відповідні запити до відділень операторів мобільного зв'язку, ВАТ "Укртелеком", інтернет-провайдерів тощо з метою перевірки та підтвердження відносин між підозрюваними та іншими особами, причетними до вчинення злочину;

- направити запити до бюро технічної інвентаризації щодо нерухомого майна, яке перебуває у власності осіб, підозрюваних у легалізації злочинних доходів;

- звернутися із запитом до ДПА України з метою звірення інформації або отримання додаткової інформації з Банку даних про сумнівні фінансові операції[1];

- направити запити до інформаційних центрів МВС України щодо попередньої судимості особи, а також витребувати інші документи і матеріали, які характеризують особу, зокрема перевірити можливість її причетності до діяльності відомих злочинних груп або організацій[2];

- під час витребування або вилучення відповідної інформації та документів у юридичних осіб, яких віднесено до суб'єктів первинного фінансового моніторингу (банки, страхові компанії, професійні учасники фондового ринку тощо), звертати увагу на дотримання цими особами вимог чинного законодавства щодо протидії та запобіганню легалізації злочинних доходів. У випадках виявлення очевидних сумнівних фінансових операцій, проведених за допомогою або із застосуванням даних осіб, вимагати копії повідомлення про такі операції до Держфінмоніторингу України. Якщо таких документів не було в наявності, офіційно повідомити про це відповідний контролюючий орган (Держфінмоніторинг України, Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку, Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг, Міністерство фінансів України, Міністерство транспорту та зв'язку України, Міністерство юстиції України, Міністерство економіки та європейської інтеграції України, Державний комітет України по земельним ресурсам)[3].

Узагальнення та аналіз слідчої практики із розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, надають підстави стверджувати, що на момент прийняття рішення про порушення кримінальної справи в порядку ст. 94 та 97 КПК України можливі такі дослідчі ситуації:

***Перша ситуація** – виявлено злочин, в результаті якого отримані злочинні доходи і за чинним законодавством його віднесено до розряду предикатних, тобто передбачено покарання*

[1] Див.: Наказ ДПА України " Про затвердження положення про банк даних про сумнівні фінансові операції" від 21 травня 2003 р. № 233.

[2] Див.: Прокуратура України. Прокуратура Луганської області. Методичні рекомендації щодо виявлення та розслідування злочинів про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. – Луганськ, 2004. – С. 24-26.

[3] Див.: Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк, І.М. Зарецька, Едвард Картер, Річард Ворнер. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 374-376.

у вигляді позбавлення волі на строк від трьох і більше років, і в подальших діях злочинця (злочинців) є ознаки об'єктивної сторони ст. 209 КК України.

Перша ситуація є доволі стандартною і, як правило, не викликає певних труднощів щодо вирішення питання про порушення кримінальної справи за ознаками легалізації. Цьому доречи сприяє і редакція самої ст. 209 КК України, диспозицію якої викладено таким чином, що під ознаки легалізації підпадають практично любі дії із злочинними доходами, навіть ті, що не пов'язані із приховуванням (маскуванням) джерел їх походження, наданням їм видимості законно отриманих. Відсутність у розглядуваній статті посилання на те, що суб'єкт легалізації повинен діяти із спеціальною метою, тобто саме з метою приховування (маскування) джерел походження злочинних доходів[4], включення до об'єктивної сторони цього злочину таких дій як набуття, володіння, використання грошових коштів або іншого майна не в повній мірі відповідають загальноприйнятому визначенню легалізації. Як видається, все ж таки треба виходити з того, що "легалізувати – значить витягнути на поверхню", тобто здійснити активні, навмисні дії, які спрямовані на приховування (маскування) джерел походження "брудних коштів", їх місцезнаходження, переміщення тощо.

В цьому плані викликають певних сумнівів доцільність додаткової кваліфікації за ст. 209 КК України деяких дій службових осіб при здійсненні ними господарської (підприємницької) діяльності, наприклад, залишення без руху грошових коштів на банківському рахунку підприємства, тобто коштів, що отримані в легальному секторі економіки, залишені в цьому секторі і з якими не здійснено жодної фінансової операції. Або, коли грошові кошти, які навіть отримані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, використовуються посадовими особами для виплати заробітної платні співробітникам свого підприємства. Не зрозуміло, про яку легалізацію, тобто про яке витягування на поверхню цих грошових коштів йдеться в даному разі? Але представники правоохоронних органів не об-

[4] Цю законодавчу прогалину до певної міри усунуто Постановою Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 року № 5 "Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом", де в п. 2 говориться, що дії з легалізації повинні бути вчинені умисно з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню, розпорядженню такими коштами або майном, їх набуттю чи для приховання джерел походження їх походження (див.: Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5 (57). – С. 9).

тяжують себе такими питаннями або до їх вирішення підходять з суто формальної сторони, приймаючи до уваги сам факт залишення грошових коштів на банківському рахунку підприємства як їх злочинне використання. Такий спрощений підхід до розуміння легалізації, на нашу думку, не йде на користь активізації протидії цьому негативному соціальному явищу[5].

***Друга ситуація** – виявлено злочин, в результаті якого отримані злочинні доходи і в подальших діях злочинця (злочинців) є ознаки об'єктивної сторони легалізації, але за чинним законодавством цей злочин виключено із числа предикатних (Примітка до ст. 209 КК України).*

Зазначена ситуація за своєю пізнавальною сутністю також може бути віднесена до числа простих, оскільки її інформаційну основу складають формальні положення закону щодо визначення ознак предикатного злочину. Якщо такі ознаки відсутні, то виноситься постанова про відмову в порушенні кримінальної справи за ст. 209 КК України.

***Третя ситуація** – виявлено декілька злочинів, один з який хоча формально і віднесено до розряду предикатних, але в результаті його вчинення безпосередньо злочинні доходи не отримано, в той же час інший злочин хоча і виключено із числа предикатних (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів), але саме він призвів до безпосереднього отримання доходів злочинного походження.*

Ця ситуація для свого розв'язання потребує більш ретельного дослідження джерел походження злочинних доходів. Дійсно законодавець передбачив двоелементний (предикат-легалізація)

[5] Розглядаючи використання коштів або іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння як самостійну форму легалізації, треба погодитись з думкою тих вчених, які вважають, що користування, очевидно, можна лише майном, як річчю. А саме при здійсненні легальної діяльності по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг, торгівлі суб'єктами господарської (підприємницької) діяльності, зареєстрованими як такі у встановленому законом порядку: а) будь-яке інвестування зазначених коштів та майна у здійснення господарської діяльності (внесення їх як вклад до статутного фонду суб'єкта підприємницької діяльності, інвестування у спільну господарську діяльність тощо); б) придбання за здобуті злочинним шляхом грошові кошти сировини, продукції, іншого майна для використання у господарській діяльності; в) використання майна, здобутого злочинним шляхом, як напівфабрикатів, сировини тощо. Щодо грошових коштів, то будь-які дії по їх використанню за цільовим призначенням, тобто як засобу платежу, є розпорядження ними (див.: Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. Книга 2. Особл. част. – К.: Форум, 2005. – С. 402).

за правовою природою склад цього виду злочинів, тобто легалізації завжди передує предикатний злочин, але не просто злочин за вчинення якого передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох і більше років, а злочин в результаті вчинення якого безпосередньо утворюються злочинні доходи. Так, в судово-слідчій практиці достатньо розповсюдженими є злочини, які пов'язані з ухиленням від сплати податків шляхом внесення у звітні документи, що надходять до податкової інспекції необ'єктивних відомостей. Такого роду дії злочинців слідчі правильно кваліфікують за сукупністю відповідних частин ст. 212 КК України (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів) і ст. 366 КК України (службове підроблення). В даному разі не виникало б питань, якщо б слідчі не намагалися до цієї сукупності складів додати ще й ст. 209 КК України, що суперечить чинному законодавству. Звісно, що ст. 212 КК України виключено з числа предикатних по відношенню до легалізації, а ст. 366 КК України взагалі за формальними підставами не може бути віднесена до розряду предикатних, оскільки передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Крім того, помилковість віднесення службового підроблення до числа предикатних полягає ще й в тому, що вчинення цього злочину не призводить до безпосереднього отримання доходів злочинного походження, оскільки воно виконує виключно допоміжну функцію і є додатком до основного предикатного злочину.

Це зауваження стосується і дій, що кваліфіковані за сукупністю зі ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем) і деяких інших. Так, слідчим відділом податкової міліції ДПА в м. Києві було направлено до суду кримінальну справу з обвинувачення директора філії комерційного банку за ст. 209 ч. 2 та ст. 364 ч. 2 КК України, який, зловживаючи своїм службовим становищем, дав вказівку про перерахування грошових коштів, що перебували у податковій заставі, на рахунки інших фірм, які в подальшому були переведені в готівку та зняті з розрахункових рахунків. Таким чином на думку слідчих було легалізовано 2 млн. грн.[6]. У даному разі дії директора

[6] Див.: Путято Г.В. Особливості розслідування кримінальних справ, пов'язаних з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, у сфері оподаткування // Протидія відмиванню "брудних" коштів та фінансуванню тероризму: громадська підтримка та контроль: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 20 червня 2003). – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – С. 304.

філії комерційного банку навряд чи можна визнати легалізацією, про що, доречи, говориться в пункті 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 "Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом": "Не є предметом легалізації також кошти або інше майно, одержані внаслідок здійснення службовою особою без письмового узгодження з податковим органом операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1–8.6.3 п. 8.6 ст. 8 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-ІІІ "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", з активами, що перебувають у податковій заставі і в подальшому використовуються суб'єктом господарювання – юридичною особою при здійсненні господарської діяльності, оскільки такі активи мають легальне походження"[7].

***Четверта ситуація** – виявлено ознаки здійснення сумнівних фінансових операцій, укладання правочинів, які можуть свідчить про вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, але відомості щодо предикатного злочину відсутні.*

Зазначена ситуація виникає в тих випадках, коли в ході фінансового моніторингу, податкових або аудиторських перевірок, оперативно-розшукових заходів виявляються ознаки сумнівних фінансових операцій, укладених правочинів та інших дій, які можуть свідчити про здійснення легалізації. В даному разі, як відзначалося раніше, порушити кримінальну справу безпосередньо за ознаками ст. 209 КК України не можливо, а тому в ході дослідчої перевірки обов'язково треба з'ясувати, чи мають кошти або інше майно, з якими здійснено дії щодо легалізації, кримінальну природу походження, чи отримані вони в результаті вчинення злочину, котрий за чинним законодавством віднесено до розряду предикатних. Йдеться про паралельну процедуру встановлення як обставин легалізації, так і предикатного злочину. Якщо такі обставини будуть з'ясовані, то вони є підставами для порушення кримінальної справи спочатку щодо предикатного злочину, а потім безпосередньо до самої легалізації. Разом з тим, не треба виключати і можливість настання негативних наслідків, тобто в ході дослідчої перевірки не будуть виявлені джерела злочинного походження коштів чи іншого майна, з

[7] Див.: Вісник Верховного Суду України. – 20005. – № 5 (57). – С. 11.

якими проведені операції з легалізації і відповідно до цього кримінальної справи а ні за предикатним злочином, а ні з легалізації порушено не буде. На цю обставину правильно звертає увагу В.В.Лисенко, зазначаючи, що нерідко проведеними заходами оперативно-розшукової спрямованості неможливо встановити обставини вчинення предикатного злочину, тоді як формально всі наявні ознаки свідчать про легалізацію (відмивання) коштів злочинного походження.[8]

Отже, ситуації, що виникають на стадії порушення кримінальної справи за ознаками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, обумовлюють специфіку пізнавальних, організаційних та тактичних заходів спрямованих на отримання достатніх фактичних даних для прийняття відповідного процесуального рішення.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю ІВПЗА ПрН України (протокол № 1 від 20.09.2006 р.)
Рецензент – доктор юридичних наук, професор ***В.О. Коновалова***

[8] Див.: Лисенко В.В. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. Особливості початкового етапу розслідування // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – № 2(44). – С. 6.

УДК 343.98

С.В. Веліканов, канд. юрид. наук, ст. наук. співробітник Інституту вивчення проблем злочинності

СЛІДЧИЙ ОГЛЯД ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Кримінальне судочинство займає певне місце у системі протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (надалі – легалізація). Отримання необхідної доказової інформації щодо ознак легалізації відбувається за рахунок провадження передбачених у кримінально процесуальному законі слідчих дій, серед яких особливе місце посідає слідчий огляд[1]. При цьому обрання слідчим виду огляду та тактичних особливостей його проведення багато в чому залежить від способу злочину, що зумовлює види слідів та їх локалізацію.

Способи легалізації, що застосовуються у сфері господарчої діяльності, можна умовно розділити на дві великі групи в залежності від того, які сліди вони утворюють. Так, до першої групи належать способи, реалізація яких здебільшого призводить до формування інтелектуально-змістовних слідів, що зберігаються в документах та пам'яті осіб. Ці сліди злочинної діяльності не мають матеріального відображення у зовнішньому середовищі, а тому для їх відшукання необхідно зосереджувати більше інтелектуальних зусиль і здійснювати огляд значної кількості письмових документів, на що неодноразово зверталась увага в криміналістичній літературі з розслідування злочинів у сфері господарської діяльності[2].

Способи другої групи, які пов'язані із матеріальною підробкою документів, видозміненням індивідуалізованих ознак предметів, призводять до утворення різноманітних слідів-відображень, що обумовлює специфіку проведення відповідних слідчих оглядів (місця події, речових доказів).

Вірне визначення способу легалізації та об'єктів, що підлягають огляду надає слідчому можливість ефективно підготуватися до проведення цієї дії. Якщо за першою групою способів слідчий має на стадії підготовки визначитися, насамперед, із номенклатурою документів та місцем їх зберігання, то за другою – йому необхідно встановити ймовірні місця внесення матеріальних змін, здійснити локалізацію обладнання, що використовувалося для реалізації злочинної діяльності та інше. Крім того, на стадії підготовки слідчий має визначитися із колом спеціалістів та інших осіб, яких доцільно залучати до провадження цієї слідчої дії. Так, при огляді фінансових документів необхідно звертатись до спеціаліста-бухгалтера, а при огляді звітної документації, що зберігається на електронних носіях – до фахівця у галузі комп'ютерних технологій. При проведенні огляду, для з'ясування додаткових питань, також можлива присутність особи, відповідальної за ведення документообігу на підприємстві згідно до розподілу обов'язків (директор, головний бухгалтер або інша).

Слідчий огляд документів може бути здійснено як за місцем їх безпосереднього зберігання, з подальшим вилученням, так і навпаки, вже після їх вилучення під час обшуку або виїмки (на підприємстві, приватному помешканні, у особи та ін). У таких випадках слідчий оперує вже не із усіма документами, що відбивають господарську діяльність підприємства, а лише із певним їх колом. Крім того, в залежності від конкретного способу легалізації слідчий може ще більш суттєво звузити коло документів, які підлягають ретельному огляду. При цьому одним з результатів огляду може бути рішення про необхідність проведення додаткових слідчих дій або організаційних заходів, наприклад, виявлення та огляд на підприємстві сумнівних за змістом або реквізитами накладних, як правило, тягне за собою проведення виїмки та зустрічної перевірки на підприємстві-контрагенті.

В залежності від ступеня значущості документи можна розділити на такі, що представляють більшу цінність внаслідок своєї унікальності (документи первинного обліку), та такі що мають менше значення, через їх дублювання та зберігання у декількох місцях (банківські документи, звітна документація до контролюючих органів). Документи, що підтверджують начебто легальний характер походження або створюють уявність законного отримання легалізованих об'єктів мають бути оглянуті в першу чергу та з найбільшою увагою.

Перелік документів, що мають бути оглянуті при розслідуванні легалізації, різниться в залежності від способу легалізації.

[1] Колмаков В.П. Следственный осмотр. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 52-53; Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. – Харьков: РИП «Оригинал», 1995. – С. 101-102.

[2] Див. наприклад: Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. . Харьков: Консум, 1999. – С. 150, 234-235; Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: Наук.-практ. посібник / За ред. Н.І. Клименко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 96-107; Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: Монографія / За ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2006 та ін.

При цьому слідчому необхідно утримуватися від необґрунтованого огляду та вилучення зайвої документації. Як справедливо зазначає В.А. Журавель, із переліком документів слідчий має визначитися ще на стадії підготовки до слідчої дії[3]. Таким чином, перед проведенням слідчого огляду документів необхідно визначитися не тільки із безпосередньою процедурою ознайомлення з ними але й з шляхами їх отримання, номенклатурою та перспективами подальшого використання.

Усі види способів легалізації, а також їх комбінацій практично неможливо розглянути, тим більше, що будь-який перелік способів не буде вичерпним через постійне вдосконалення злочинних технологій та появу їх нових різновидів. Тому серед різноманітних способів доцільно виокремити найбільш поширені і відповідно до них запропонувати орієнтовний перелік документів, котрі можуть бути предметом відповідного слідчого огляду.

При сплаті винагороди фізичній особі за начебто виконані роботи й надані послуги, або фіктивно працюючим/хворим огляду підлягають:

- договір на виконання робіт, трудові договори з працівниками підприємства;
- документи що свідчать про проведення робіт (накази про затвердження графіку читання лекцій, надання консультацій, оренду або купівлю засобів необхідних для виконання таких робіт);
- акт прийомки-передачі робіт, акт введення в експлуатацію;
- документи про впровадження результатів наданих послуг у роботу підприємства;
- документи на сплату коштів (відомості, розрахункові таблиці).
- особові рахунки працівників підприємства з оплати праці та інші примірники довідок про доходи працівників;
- виписки з наказів та розпоряджень про зарахування особи у штат чи прийняття на посаду;
- листи тимчасової непрацездатності, звіти по соціальних платежах та медичному страхуванню.

При укладенні договорів між підприємствами на поставку товарів або надання послуг необхідно оглянути:

- договори з постачальниками та замовниками;
- кореспондуючі накладні (видаткові, товарно-транспортні, прибуткові), що зберігаються на обох підприємствах;

[3] Журавель В.А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Науково-практичний посібник – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – С. 99-100.

- бухгалтерські документи, які підтверджують факт придбання товарів;
- документи внутрішнього обігу товарів;
- матеріали інвентаризацій;
- акти документальних перевірок.

При наданні в оренду приміщень, офісів, складів, торгових місць на ринках, паркуваннях предметом огляду є:

- договори оренди;
- договори на отримання комунальних послуг орендатором;
- записи у облікових документах про надання послуг;
- документи, що підтверджують факт експлуатації орендованих приміщень (акт передачі приміщення у експлуатацію, витрати за енергопостачання, прибирання території та ін);
- книга обліку витрат квитанцій та ін.

При купівлі майна, оцінка якого не відповідає його дійсній вартості огляду підлягають:

- договір купівлі-продажу;
- висновок експерта/спеціаліста;
- книга реєстрації прибуткових/видаткових касових ордерів, платіжних доручень.

При створенні об'єктів-«клонів» оглядають:

- документи на право володіння/використання (наприклад, техпаспорт на автомобіль);
- біржові угоди про продаж предмету;
- судові рішення про встановлення факту купівлі-продажу майна;
- нотаріально посвідчені договори доручення, купівлі-продажу;
- реєстр обліку нотаріально посвідчених документів.

При здійсненні операцій з цінними паперами необхідно оглянути:

- реєстри власників цінних паперів (акціонерів та ін.);
- рішення органів підприємства щодо продажу власних цінних паперів;
- договір купівлі продажу;
- біржову угоду.

Огляд вищевказаних документів має певні особливості при їх зберіганні як у паперовій так і у комп'ютерній формі. Огляд письмових документів знайшов своє відображення у криміналістичній літературі[4], де тактика та технологія огляду документів, що зберігаються у комп'ютерах є одним з перспективних напрямків дослі-

[4] Див. напр.: Руководство для следователей. Ч. 1. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 246-252 та ін.

джень. З огляду на це, далі розглянуті лише деякі особливості процедури огляду, які слід враховувати при розслідуванні легалізації.

Документ при огляді досліджується з його матеріально-фізичної та інтелектуально-змістовної сторони. Встановлюються його реквізити (наприклад, наявність підписів, печаток, штампів, спеціальних засобів захисту та ін.) та загальна змістовна характеристика (наприклад, відповідність площі орендованих за договором приміщень дійсності, реальність використання підприємством певної кількості канцелярських товарів та ін). При проведенні огляду документів при розслідуванні легалізації необхідно в першу чергу звернути увагу чи є на документі відмітки про його облік. Первинні документи, що пройшли опрацювання, повинні мати певну відмітку, що запобігає можливості їх повторного використання: при ручному опрацюванні – дату запису в обліковий регістр, а при опрацюванні на обчислювальній машині – відтиск штампу оператора, відповідального за їх опрацювання. Всі документи, що додаються до прибуткових і видаткових касових ордерів, а також документи, що є підставою для нарахування заробітної плати та інших подібних виплат, підлягають погашенню штампом або надписом від руки "Одержано" або "Виплачено" із зазначенням дати[5].

У ході огляду документів, що зберігаються на електронних носіях слід враховувати відмінність понять «електронний документ» та «документ», як вони сформульовані у законодавстві[6]. При цьому слідчому необхідно встановити факт складання документів на комп'ютері саме посадовими особами підприємства. Виявлені документи є так би мовити «оригіналами», але вони набувають юридичної сили в разі проведення низки дій – їх необхідно роздрукувати (в окремих випадках навіть на спеціальному папері), вони мають містити підписи осіб, печатки підприємств та інші реквізити. Тому, в разі виявлення таких документів, слідчому необхідно встановити місцезнаходження їх паперових копій, що оформлені відповідним чином. У практиці розслідування легалізації часто зустрічаються ситуації, коли в слідчого є один чи декілька «паперових» документів, що містять в собі інтелектуальну чи матеріальну підробку у тій чи іншій формі (наприклад, генеральна довіреність на право керування автомобілем або угода, яка відбиває факт безтоварної операції) та комп'ютер, на якому, за думкою слідчого, виконувався даний документ. В цьому разі, під час огляду такої техніки, крім зазначеного документа, можуть бути виявлені чисельні аналогічні документи, що зберігаються на електронних носіях[7], та відображують злочинну діяльність особи стосовно інших епізодів. Виявлення документів на електронних носіях не вказує однозначно на укладення такої угоди, а є лише підставою для висунення і подальшої перевірки версії про наявність такого документа, тобто зазначені документи на електронних носіях мають бути віднайдені слідчим у їх «паперовому» варіанті.

Більшість питань щодо виявлення такого роду інформації може бути розв'язана шляхом залучення до огляду спеціаліста в галузі комп'ютерних технологій. Так, зокрема, можуть бути відшукані файли у текстових форматах та графічні зображення, відновлено видалені файли; встановлено дату ввімкнення/увімкнення комп'ютеру; отримано листування, що проводилось за допомогою електронної пошти та інших засобів Інтернет-комунікації; відтворено документообіг, що зберігається у спеціалізованих бухгалтерських програмах та ін.

Після аналізу отриманої під час огляду інформації слідчий може прийняти рішення щодо:

- проведення додаткової виїмки або обшуку, проведення допиту осіб щодо встановлення місця зберігання таких документів – в разі встановлення відсутності необхідної документації;
- проведення зустрічних перевірок, виїмок та обшуків на підприємствах-контрагентах, призначення ревізії, призначення судово-економічної експертизи, проведення допитів посадових або матеріально-відповідальних – при виявленні протиріч у документації;
- призначення судових експертиз технічного профілю – якщо встановлено сліди матеріальної підробки.

Таким чином, врахування особливостей способу легалізації, продумана підготовка із опрацюванням необхідної номенклатури документів, залучення спеціалістів відповідного профілю, використання сучасних можливостей комп'ютерних технологій надає слідчому можливість провести швидкий та ефективний слідчий огляд при розслідуванні злочинів зазначеної категорії.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю ІВПЗ АПрН України (протокол № 2 від 25.10.2006 р.)

Рецензент – д-р юрид. наук, професор ***В.А. Журавель***

[5] Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку від 24.05.1995 № 88.

[6] Див: Кримінально-процесуальний Кодекс України та Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг».

[7] До протоколу огляду доцільно додати зведену таблицю відомостей з виявлених документів, яка полегшіть слідчому орієнтування у великому обсязі інформації.

УДК 343.982.4

В.Ю. Шепитько, д-р юрид. наук, проф.,
зав. лабораторией «Использование современных достижений науки и техники в борьбе с преступностью» ИИПП АПрН Украины

В.Г. Иванов, канд. техн. наук, доц.,
зав. кафедрой информатики и вычислительной техники НЮАУ им. Я. Мудрого

Ю.В. Ломоносов, канд. техн. наук,
старший научный сотрудник лаборатории «Использование современных достижений науки и техники в борьбе с преступностью» ИИПП АПрН Украины

Л.И. Керик, младший научный сотрудник лаборатории «Использование современных достижений науки и техники в борьбе с преступностью» ИИПП АПрН Украины

ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ИЗОБРАЖЕНИЙ ДОКУМЕНТОВ

Статья посвящена вопросам построения и методам использования информационно-аналитических систем сбора, хранения, поиска, обработки и исследования цифровых изображений при проведении технико-криминалистической экспертизы документов.

Применение современных компьютерных и информационных технологий является перманентной составляющей теории и практики судебной экспертизы и криминалистики[1, 2, 3, 4].

[1] Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: Зб. наук.-практ. матеріалів (до 55-річчя видання роботи С.М. Потапова «Введение в криминалистику») / Міністерство юстиції України; Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса; Ред. колегія: М.Л. Цимбал, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.М. Шерстюк та ін. – Харків: Право, 2001. – 320 с.

[2] Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Випуск 2: Збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. / Міністерство юстиції України; Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса, Академія правових наук України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого; Ред. колегія: М.Л. Цимбал, М.І. Панов, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін. – Харків: Право, 2002. – 656 с.

[3] Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків) 25-26 верес. 2003 р. / Ред. кол.: М.І. Панов (гол. ред.), В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – Х.: Гриф, 2003. – 312 с.

[4] Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики: Монография. – Харьков: «Гриф», 2002. – 349 с.

В работе научно обосновывается и предлагается комплексная технология построения криминалистических информационно-аналитических электронных баз данных, которые могут объединять в себе кроме традиционных полнотекстовых документов также и видеоинформацию: рисунки протекторов шин автомобильных колес, конфигурации и рисунки моделей стекла фар, рисунки подошв обуви, изображение оттисков печатей и штампов и т.д. и способных вести их многофункциональную обработку[5, 6].

Разработанный программный комплекс состоит из двух структурно-программных модулей: Информационно-поисковый модуль – автоматизированная информационно-поисковая система (АИПС) "КЛИШЕ" и модуль "Автоматизированное рабочее место эксперта-криминалиста".

Информационно-поисковый модуль АИПС "КЛИШЕ" предназначен для хранения, отображения, просмотра, редактирования и поиска изображений оттисков печатей всех районных отделений ГАИ УМВД Украины. Структура базы данных имеет конфигурацию, которая разрешает по имеющимся атрибутам вносить в нее графические изображения печатей и штампов любых организаций и предприятий, которые находятся как на территории Украины, так и за рубежом.

Комплекс обеспечивает выполнение процедур формального представления множества различных изображений посредством их различных параметров.

Основные режимы работы АИПС "КЛИШЕ": режим "Просмотр", режим "Поиск", режим "Расширенный поиск", режим "Редактирование", режим "Бланки". Выбор режимов выполняется независимо.

Все графические изображения печатей и штампов, которые находятся в базе, имеют разрешение 1200 dpi, глубина цвета – 8 бит. Выбор таких параметров изображений основан на требованиях, которые предъявляются к проведению экспертных исследований. Но эти параметры не являются обязательными, в обоих программных модулях предусмотрена возможность ис-

[5] Иванов В.Г. Агрегативные технологии информационных коллекторов // Вестник Харьковского государственного политехнического университета. Системный анализ, управление и информационные технологии. Сборник научных работ. Выпуск 121. – Харьков: ХДПУ, 2000.

[6] Иванов В.Г., Карасюк В.В. Ломоносов Ю.В. Построение многофункциональных информационно-аналитических коллекторов // Сб. научных трудов Национального аэрокосмического университета «ХАИ» "Авіаційно-космічна техніка та технологія". – 2002.

пользования графических файлов с более низким разрешением 150, 300, 600 dpi и произвольной глубиной цвета.

Структурно-программный модуль – "Автоматизированное рабочее место эксперта-криминалиста" является самостоятельным программным продуктом, но может использоваться и вместе с информационными архивами системы «КЛИШЕ», которые хранят изображения в графических форматах представления данных.

Программный модуль "Автоматизированное рабочее место эксперта-криминалиста" (АРМ Э-К) предназначен для проведения экспертных мероприятий с использованием метода наложения сеток и составления отчета по полученным результатам исследования.

В программном модуле "АРМ Э-К" используется объектная модель стандартного шаблона сетки наложения. При построении стандартного шаблона сетки наложения радиальной структуры используется векторная графика, которая имеет ряд преимуществ перед растровым изображением. Меньший объем данных способствует более высокой скорости и точности обработки информации. Особенно актуально при выполнении таких операций как: редактирование шаблона, модификация, перемещение в декартовой и азимутальной системах координат.

Общий вид стандартного шаблона сетки наложения представлен на рис. 1. Как видно из рис. 1, стандартный шаблон сетки наложения имеет радиально-азимутальную структуру, поэтому целесообразно сначала представить выражение, описывающее радиальную составляющую (окружности различного радиуса с общим центром) и отдельно выделить азимутальную составляющую.

Выражение, характеризующее радиальную структуру, стандартного шаблона сетки наложения можно представить как объединение некоторых подмножеств. Каждая окружность стандартного шаблона сетки наложения может быть представлена множеством (A_i) следующего вида:

$$A_i = \left\{ (X,Y) \in R^2 \;\middle|\; (X-X_0)^2 + (Y-Y_0)^2 = r_i^2 \right\}, \qquad (1),$$

где A_i – геометрическое место точек на плоскости R^2, удовлетворяющих уравнению $(X-X_0)^2 + (Y-Y_0)^2 = r_i^2$;

R^2 – плоскость возможных значений, определяемая растровым изображением оттиска печати;

(X,Y) – координаты точки, лежащей на окружности с радиусом r_i и с центром окружности в точке с координатами X_0, Y_0;



Рис. 1. Стандартный шаблон сетки наложения на изображении оттиска печати.

Для построения радиальной структуры необходимо использовать совокупность множеств точек представленных выражением (1). Конечное выражение имеет вид:

$$B = \bigcup_{i=1}^{N} A_i \qquad (2),$$

где A_i представлено выражением (1), а (B) множеством точек образующих радиальную структуру стандартного шаблона сетки наложения с количеством окружностей равным N и общим центром в точке с координатами X_0, Y_0.

Аналитическое выражение для определения координат множества точек A_i (1), можно записать следующим образом:

$$X = X_0 \pm \sqrt{r_i^2 - (Y-Y_0)^2}$$

$$Y = Y_0 \pm \sqrt{r_i^2 - (X-X_0)^2} \qquad (3).$$

Данные выражения характеризуют координаты только одной окружности с центром в точке с координатами X_0, Y_0 и радиусом r_i. Каждое из этих выражений не является обычной функцией, поэтому радиальную составляющую стандартного шаблона сетки наложения (множество B), выражение (2) в ана-

литическом виде, можно представить с использованием метода R-функций. Однако использование данного метода требует применения достаточно сложного математического аппарата и соответственно громоздкого представления формул.

Для построения азимутальной структуры стандартного шаблона сетки наложения сначала необходимо представить выражение, характеризующее множество точек, принадлежащих отрезку, определяющему один азимут с началом в точке X_0,Y_0 и точке, принадлежащей окружности с максимальным радиусом (r_N). Множество точек, образующих отрезок между точкой с координатами X_0,Y_0 (центр радиальной составляющей) и точкой с координатами X_j,Y_j, лежащей на окружности с максимальным радиусом, представлено следующим выражением:

$$C_j = \{(X,Y) \in R^2 \mid (X - X_j) = a \times (X_0 - X_j) \wedge (Y - Y_j) = a \times (Y_0 - Y_j), \forall a \in [0,1]\} \quad (4).$$

Для получения азимутальной структуры стандартного шаблона сетки наложения необходимо использовать рекуррентное соотношение:

$$X_1 = X_0, \; Y_1 = Y_0 - R_{\max}$$

$$X_{j+1} = X_0 + [X_j - X_0] \times \cos(\alpha \pm \beta) - [Y_j - Y_0] \times \sin(\alpha \pm \beta) \quad , \quad (5)$$

$$Y_{j+1} = Y_0 + [X_j - X_0] \times \sin(\alpha \pm \beta) - [Y_j - Y_0] \times \cos(\alpha \pm \beta),$$

где $R_{\max} = \max_{i=1,N} R_i$, $j \in [1,m]$, $m = (360^0) \setminus \alpha$, , α– стационарный угол, определяющий количество азимутов, β – произвольный угол поворота шаблона сетки. Это соотношение определяет множество D, равное объединению подмножеств C_j, $j \in [1,m]$, полученных после рекуррентного преобразования (5):

$$D = \bigcup_{j=1}^{m} C_j \quad (6).$$

Конечное множество точек, представляющее стандартный шаблон сетки наложения, соответствует объединению множеств B (5) и D (6), соответственно радиальной и азимутальной составляющей, и может быть представлено следующим образом:

$$E = B \cup D \quad (7).$$

Перемещение стандартного шаблона сетки наложения в декартовой системе координат практически задается изменением

значений координат центра радиальной и азимутальной составляющих (X_0,Y_0). При этом изменяются все значения координат точек, удовлетворяющих множеству (7).

Вращение стандартного шаблона сетки наложения относительно центра на произвольный угол β, осуществляется путем преобразований значений координат множества точек, образующих азимутальную структуру D (6), в соответствии с рекуррентным соотношением (5). В этом случае радиальная составляющая (множество точек B, удовлетворяющее выражению (5)) остается без изменений. Такой подход к проблеме построения стандартного шаблона сетки наложения и методы его реализации позволяют обеспечить:

- формирование общей структуры стандартного шаблона сетки наложения на исследуемом растровом изображении оттиска печати;
- построение редактора шаблонов сеток, который позволяет изменять общий вид стандартного шаблона (рис. 1), путем добавления или удаления элементов в составе радиальной или азимутальной составляющей;
- осуществлять модификацию радиальной и азимутальной составляющих (например – пропорциональное увеличение или уменьшение окружностей радиальной составляющей и т.д.).

В строке состояния активного окна изображения отображается следующая информация: размер изображения в точках и в миллиметрах; текущие координаты указателя "мыши" в точках и в миллиметрах; увеличение изображения относительно размеров печатного оттиска.

При активизации режима "Измерения" в модуле "АРМ Э-К" появляется возможность определить расстояние между двумя точками изображения в любом масштабе представления и прокомментировать измеренные расстояния в отчете эксперта.

Модуль "АРМ Э-К" позволяет в автоматизированном режиме сформировать отчет, который будет помещен в файл формата Word-документ.

При формировании отчета выбирается изображение или фрагмент изображения.

Поле отметок (дополнительное поле) формируется автоматически и расположено справа от изображения и всегда содержит информацию об увеличении изображения относительно реального печатного оттиска в формате "М 1:X". Установка отметок осуществляется в полуавтоматическом режиме и "жесткой" сквоз-

ной нумерацией. При редактировании отметок сквозная нумерация поддерживается автоматически. Комментарии к отметкам записываются в отчет, который можно загрузить из реестра измерений или из файла. Отчет сохраняется в формате *.rtf, который совместим с форматом текстового процессора Word.

Выбранный фрагмент изображения вместе с отметками можно сохранить в файл формата *.bmp (рис. 2) и в дальнейшем использовать совместно с текстовой информацией отчета.



Рис. 2. Изображение с отметками.

«АРМ Э-К» также позволяет осуществить поворот самого исследуемого изображения на произвольный угол без изменения масштаба изображения.

Все режимы и операции, выполняемые в "АРМ Э-К", поддерживают не только формат графических файлов *.bmp, но форматы файлов графических изображений, полученных в результате использования цифровых камер при получении полутоновых (8 бит) или полноцветных (24 бита) изображений объектов съемки (это различные модификации широко распространенного формата графических файлов JPEG). При помощи устройств ввода возможно получение цифрового изображения высокого разрешения, которые после обработки в графических редакторах или "АРМ Э-К" можно поместить непосредственно в текст заключения эксперта, либо вывести на печать отдельно (в форме фототаблиц).

В данной работе не ставится задача по определению технологических основ цифровой фотографии, технике криминалистической цифровой фотографии, особенности цифровой фотофиксации объектов криминалистических экспертиз и т.д. Авторы только акцентируют внимание на ту дополнительную информацию, которую эксперт может прочитать из заголовка файла, полученного с выхода цифровой камеры, при просмотре изображения в "АРМ Э-К". Это позволяет получить дополнительную информацию о том, какой камерой и когда был сделан данный графический файл, о геометрических размерах изображения, используемых методах сжатия полученного изображения. Показывает точное разрешение по двум осям координат, единицы измерения при определении разрешения изображения, какие компоненты цветности используются (R, G, B или Y-яркостная составляющая, Cb- хроматическая синяя, Cr- хроматическая красная и т.п.), значение выдержки и диафрагмы, даты создания и редактирования изображения при помощи элементов настройки цифровой камеры, компрессия (бит на пиксел), расстояние, режим вспышки, метод экспозиции и т.д.

Пример одного из заголовков файлов цифровых камер, сопровождающих изображение, представленное в формате JPEG приведен ниже.

Камера · Canon
Модель - CanonPowerShotA10
Дата-2002:10:24 16:39:07

exifVersion0210 (версия exif формата)
Height 960 (высота изображения)
Width 1280 (ширина изображения)
HPosn 455 (высота позиции)
WPosn 443 (ширина позиции)
FlashUsed 0 (использование вспышки - нет)
BuildList 255 (динамический диапазон чисел)
MakerNote I (комментарии)
Comments (комментарии)
CommentPosn 575 (комментарий позиции)
CommentSize 255 (комментарий размера)
ThumbTrace (след указателя)
Compression = Jpeg (метод сжатия изображения - Jpeg)
XResolution = 180,00 (разрешение по оси X)
YResolution = 180,00 (разрешение по оси Y)
Resolution Unit = Inch (единица измерения разрешения изображения – дюйм)
JPEG Interchange Format = 1524
JPEGInterchange Format Length = 3709

УДК 343.98

Г.К. Авдєєва, канд. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Інституту вивчення проблем злочинності
АПрН України, м. Харків

ПРОБЛЕМИ АВТОМАТИЗАЦІЇ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ АУДІОВІЗУАЛЬНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Комп'ютерні технології усе ширше застосовуються в повсякденній роботі органів внутрішніх справ, судових органів і прокуратури, в слідчій, оперативно-розшуковій, експертній й судовій діяльності з метою створення електронних бібліотек, криміналістичних баз даних і статистичної обробки цих даних, ведення архівів, автоматичного формування процесуальних документів тощо.

Проблеми автоматизації процесу судово-експертного дослідження розглядалися в криміналістичній літературі з середини 60-х років, коли дослідження можливостей застосування кібернетики в криміналістиці і судовій експертизі дали перші позитивні результати[1]. Під впливом кібернетики відбулася якісна зміна ролі техніки в експертному дослідженні. Якщо раніше технічні засоби слугували тільки для виявлення, аналізу й порівняння ознак, то зараз вони використовуються й в оцінці результатів дослідження. Так, програмний комплекс «Автоекс» дозволяє вводити дані та отримувати готовий висновок, що дозволяє повністю автоматизувати вирішення типових завдань автотехнічної експертизи. Цей комплекс виключає участь експерта у процесі дослідження і тому деякі вчені вважають, що дослідження за допомогою такого роду комплексів не є експертизою і у даному випадку відбувається виродження експертизи в процесуальному змісті цього поняття.[2] О.Р. Росінська справедливо зазначає, що

[1] Ланцман Р.М. Некоторые стороны оценки вывода эксперта-криминалиста, использующего результаты работы электронно-вычислительных машин // Криминалистика на службе следствия. – Вильнюс, 1967. – С. 65-66; Эджубов Л.Г. Достижения и просчеты использования математических методов и ЭВМ в судебной экспертизе // Проблемы созершенствования судебных экспертиз: Сб. тр. ВНИИСЭ. – М., 1994; Россинская Е.Р. Оптимизация формы и содержания заключения эксперта на основе базового программного модуля «АТЭКС»: Методические рекомендации. – М.: ВНКЦ МВД СССР, 1990. – 72 с.; Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. Пособие для ВУЗов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 583; Эйсман А.А., Эджубов Л.Г. Информационное обеспечение и автоматизация судебной экспертизы // Вопросы судебной экспертизы. Сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ. – 1980. – № 43. – С. 43-58 та інші.

[2] Бычкова С.Ф. Современные направления развития института судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс...д-ра юрид. наук. – Минск, 1995. – С. 15-16; Ростовцев А.В. Правовые, организационные и методические вопросы использования ЭВМ при производстве судебных физических и химических экспертиз. Автореф. дисс..канд. юрид. наук. – М., 1995. та ін.

людина й системи штучного інтелекту повинні не взаємно виключати, а взаємно доповнювати один одного.[3] Людина ставить глобальну мету, формулює проблему й варіанти рішення, визначає загальні напрямки дій за допомогою комп'ютерних систем, а інтелектуальні системи дозволяють виключити або скоротити до мінімуму суб'єктивні помилки людини, полегшити виконання великих за обсягом нетворчих операцій.[4] Так, у судово-фоноскопічних дослідженнях на базі персональних комп'ютерів використовується велика кількість прикладних програм і апаратно-програмних комплексів, докладний опис яких наданий у літературних джерелах.[5] Ці програмні продукти дозволяють проводити очищення фонограм від сторонніх шумів, проводити ідентифікаційні та діагностичні дослідження слідів голосу людини і слідів засобу аудіо- і відеозапису тощо. Використання в криміналістичній експертизі відеозаписів сучасних цифрових засобів аналізу й обробки відеосигналів (зокрема, застосування для аналізу відеозображень систем дослідження ознак нелінійного монтажу) значно розширює можливості експертів і дозволяє підвищити вірогідність досліджень.[6] Це дозволяє на високому науковому рівні проводити експертизи, зокрема, контрафактної аудіовізуальної продукції.

У теорії судової експертизи існують різні підходи до розуміння сутності методики експертного дослідження, які, в основному, однаково трактують термін «методика» як сукупність методів (прийомів).[7] Д.Я.Мирський зазначає, що ці визначення вказують лише на структуру методики, але не роз'яснюють саме

[3] Россинская Е.Р. Проблемы компьютеризации судебной экспертизы // Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебник. – М.: Юнити-Дана, 2001. – С. 590.

[4] Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для ВУЗов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 585.

[5] Галяшина Е.И. Прикладные основы судебной фоноскопической экспертизы // В кн. Теорія и практика судебной экспертизы: Сборник. – СПб.: Питер, 2003. – С. 9.

[6] Галяшина Е.И., Фомичёва М.И. Идентификация личности по фонограммам на основе автоматизированного рабочего места эксперта-фоноскописта: Метод. реком. – М.: ЭКЦ МВД России, 1995. – 112 с.

[7] Колмаков В.П. О методах, приемах и средствах в советской криминалистике // Правоведение. – М., 1965. – №4. – С. 118-120; Винберг А.И., Шляхов А.Р. Общая характеристика методов экспертного исследования: Общее учение о методах судебной экспертизы. Сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1977. – Вып. 28. – С. 89; Митричев В.С. Общие положения методики криминалистического идентификационного исследования материалов документов // Труды ВНИИСЭ. – М.: ВНИИСЭ, 1974. – Вып.9; Шляхов А.Р. Понятие методик, методов судебных экспертиз: Методические рекомендации. – М.: ВНИИСЭ, 1979. – С. 12. та ін.

поняття.[8] На нашу думку, методикою судової експертизи є сукупність методів (прийомів), викладена у певній послідовності з урахуванням результатів узагальнення експертної практики, експертного досвіду, методів та прийомів оптимального вирішення будь-якого експертного завдання.

Типова експертна методика призначена для вирішення типових експертних завдань. Методика повинна складатися з окремих операцій і будуватися на блоковому принципі. Окремими блоками є експертні підзавдання.[9]

Вирішення поставленого перед експертом питання починається з визначення того, до якої з декількох можливих варіантів відноситься досліджуваний об'єкт.[10] Так, під час дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції експерт виявляє й оцінює значну кількість ознак. Ця діяльність буде більш ефективною, якщо проводити її у певній послідовності, відповідно до конкретного алгоритму, чітко регламентуючись послідовністю розумових операцій експерта в процесі формування відповіді на поставлене питання. Такі алгоритми з встановлення експертним шляхом факту відповідності (невідповідності) вилученої аудіовізуальної продукції ліцензійним зразкам дозволять заздалегідь передбачати типові ситуації, які можуть виникнути в процесі експертного дослідження, скоротити строки досліджень, збільшити вірогідність висновків і підвищити якість експертиз.

Г.Л. Грановський зазначає, що діяльність експертів може складатися з вирішення системи завдань, що охоплює загальне завдання і низку окремих завдань (підзавдань), які забезпечують вирішення загального.[11] Загальним завданням експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції може бути встановлення її відповідності (невідповідності) ліцензійним зразкам, а підзавданнями – ідентифікація твору, встановлення ознак від-

[8] Мирский Д.Я. Понятие и структура методики экспертного исследования. Обобщенная модель методического руководства по судебным экспертизам // Проблемы теории судебной экспертизы. Сб. науч. тр. – М.: МЮ СССР, 1980. – № 44. – С. 26.

[9] Устинов А.И., Сонис М.А. О стандартизации методик в судебной экспертизе // Актуальные проблемы теории и практики судебной экспертизы. – М.: ВНИИСЭ, – 1989. – С. 94. – 237 с.

[10] Вермель И.Г., Кочнева Л.В., Макушкина Г.Е. К вопросу о систематизации признаков объектов судебной экспертизы // Общетеоретические вопросы судебной экспертизы: Сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1982. – С. 50.

[11] Грановский Г.Л. Алгоритмические и эвристические методы решения экспертных задач // Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР: Сб. научн. тр. – М.: ВНИИСЭ. – 1980. – № 42. – С. 27.

мінності від ліцензійного зразка твору, його носія (диску або касети), упаковки, поліграфічного оформлення тощо. Тому методика вирішення будь-якого завдання судової експертизи передбачає вирішення підзавдань.

Дуже велике значення для побудови алгоритмізованих методик судової експертизи взагалі й всіх її родів (видів, підвидів) має універсалізація її понятійного апарата з урахуванням виокремленя предметів конкретних родів експертиз і необхідності єдиного лінгвістичного позначення завдань пізнання та їхніх результатів, нових об'єктів і методів судових експертиз, а також ознак об'єктів. Це веде до розширення й поглиблення знань не тільки вчених, але й експертів-практиків.[12] Крім того, одним з основних напрямків інтеграції наукового знання є універсалізація засобів мови науки.[13]

Термінологія судової експертизи слугує для опису, зберігання, переробки та передання інформації співробітниками судово-експертних установ іншим учасникам процесу. Умовою ефективності використання інформації є взаєморозуміння джерела й адресата, яке обумовлене єдністю мови, що застосовується.[14] Однак не завжди спеціалісти різних галузей знань використовують ті самі терміни, що у певних випадках мають різне тлумачення. У результаті постійної диференціації знань заглиблюється й диференціація мови науки, коли навіть представники однієї галузі знання, але різної спеціалізації, часто погано розуміють один одного. Зокрема, термін «ідентифікація» у криміналістиці позначає ототожнення об'єктів за їхніми слідами, а, на думку деяких фахівців у сфері інтелектуальної власності, цей термін позначає виявлення об'єктів інтелекту-

[12] Аверьянова Т.В. Интеграция и дифференциация научных знаний как источники и основы новых методов судебной экспертизы. – М.: Академия МВД РФ, 1994. – 123 с; [539] Чепиков М.Г. Интеграция науки. – М.: Наука, 1981. – 126 с; Шляхов А.Р. Определение методики и методов судебных экспертиз с позиций внедрения научных разработок (рекомендаций) в экспертную практику. – М., ВНИИСЭ, 1977; Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теории. – М., 1987. – 272 с.

[13] Готт В.С., Землянский Ф.М. Диалектика развития понятий формы мышления. – М.: Наука, 1981. – С.43-55.

[14] Украинцев Б.С. Самоуправляемые системы и причинность. – М.: Наука, 1972. – 82 с.

[15] Дейнеко А.И. Идентификация (выявление) объектов интеллектуальной собственности // 7-я международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности». – Алушта. – 2003. – С. 132-136.

альної власності.[15] Тому, наявність чітко визначених термінів судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності та, зокрема, контрафактної аудіовізуальної продукції, є необхідною умовою створення відповідної алгоритмізованої експертної методики.

У 1984 році М. Я. Сегай і В. К. Стринжа вперше ввели в теорію й практику судової експертизи термін «експертні технології». Експертною технологією є сукупність правил, прийомів і способів найбільш раціональної й ефективної організації провадження судових експертиз у судово-експертних установах.[16] Однак зміст цього терміна дотепер уточнюється.[17]

О.М. Зінін та Н.П. Майліс пишуть, що технологія експертного дослідження складається з декількох елементів, а саме:

- методичних основ експертного дослідження;
- структури експертного висновку;
- критеріїв оцінки проміжних даних, що одержує експерт під час дослідження;
- формування переконання експертів в обґрунтованості висновків;
- формулювання остаточних висновків;
- оформлення результатів експертизи.[18]

Науково-технічний прогрес сприяє застосуванню під час провадження судової експертизи нових інформаційних методів і технологій, які являють собою сукупність методів і засобів реалізації інформаційних процесів у людській діяльності на базі електронно-обчислювальної техніки.[19]

Широке впровадження електронно-обчислювальної техніки в усі галузі людської діяльності й розвиток сучасних інформаційних технологій обумовили застосування комп'ютерних методів і

[16] Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – С. 261.

[17] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – С. 46-47; Щербаковский М.Г. Принципы создания судебно-экспертных технологий // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х.: ГРИФ. – 2003. – С. 276-279; Замараева Н.А. Понятие, структура экспертной технологии // Актуальные вопросы организации и производства судебных экспертиз: Материалы школы-семинара (Санкт-Петербург, 26-29 мая 1998 г.). – СПб.: МЮ РФ. – 1999. – С. 29-41, та інші.

[18] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – С. 126.

[19] Замараева Н.А. Понятие, структура экспертной технологии // Актуальные вопросы организации и производства судебных экспертиз: Материалы школы-семинара (Санкт-Петербург, 26-29 мая 1998 г.). – СПб: МЮ РФ, 1999. – С. 30.

засобів у судово-експертну діяльність.[20] Кібернетика запропонувала не тільки досить продуктивний інформаційний підхід, який дозволив розширити можливості майже усіх видів експертиз, але й відкрила шляхи до автоматизації експертизи.[21]

З розвитком комп'ютерної техніки й удосконаленням програмних продуктів комп'ютерна техніка в судовій експертизі використовується:

- для автоматизації процесів накопичення й обробки експериментальних даних, які одержані під час судово-експертних досліджень;
- для створення банків даних і автоматизованих інформаційно-пошукових систем (АІПС) за конкретними об'єктами експертизи, що функціонує, в основному, на базі ПК і використовує можливості комп'ютера з накопичення, обробки й видання відповідно до запитів дослідника великих масивів інформації;
- для зберігання і систематизації опублікованих літературних джерел стосовно даного роду (виду, підвиду) експертизи, її об'єктів, методів та засобів дослідження;
- для зберігання і систематизації копій висновків експертиз даного роду (виду, підвиду);
- для зберігання неопублікованих джерел – звітів по НДР, дисертацій, перекладів закордонних джерел;
- для використання інформаційних технологій в експертних дослідженнях (програмних продуктів і комплексів для виконання допоміжних розрахунків за відомими формулами і алгоритмами);
- для зберігання і систематизації програмних комплексів автоматизованого вирішення експертних завдань, що включають, крім зазначених вище позицій, ще й підготовку самого експертного висновку.[22]

На даний час процес комп'ютеризації судової експертизи характеризується активним створенням складових частин комп'ютеризованого робочого місця (АРМ) судового експерта. Технічна база АРМ повинна складатися з персонального

[20] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – С. 166.

[21] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – С. 151.

[22] Россинская Е.Р. Оптимизация формы и содержания заключения эксперта на основе базового программного модуля «АТЭКС»: Методические рекомендации. – М.: ВНКЦ МВД СССР, 1990. – 72 с.; Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – 320 с.

комп'ютера та зовнішніх пристроїв (накопичувача на магнітних дисках, пристрою автоматизованого цифрового друку, а також комплексу інших пристроїв, що є індивідуальним для експертів різних спеціальностей).[23]

На наш погляд, структура інформаційного забезпечення АРМ судового експерта повинна бути такою:

- банки даних стосовно певних об'єктів судової експертизи;
- алгоритми і програмне забезпечення для автоматизованого вирішення завдань (підзавдань) даного роду (виду, підвиду) експертизи;
- система автоматизованого формування висновків.

Програмні комплекси в складі АРМ судового експерта дозволяють одержати результати, необхідні для об'єктивізації оцінки інформації, отриманої під час дослідження.[24]

Інформаційно-пошукові системи і бази даних за конкретними об'єктами експертизи, що створені із застосуванням системно-структурного підходу, функціонують, в основному, на базі персональних комп'ютерів і використовують можливості комп'ютерної техніки з накопичення, обробки й надання масивів інформації відповідно до потреб суб'єкта дослідження.[25] На сьогодні створені для потреб судово-експертної діяльності й функціонують такі інформаційно-пошукові системи: «метали», «розсіювачі фар», «марка», «волокно», «вузол» та інші. Науковці працюють над створенням для різних родів, видів і підвидів експертизи спеціальних інформаційних систем[26]. Існує можливість створення інформаційної системи стосовно судово-експертного дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції, у якій є інформація про способи її виробництва, ознаки технологічного походження, ознаки контрафактності аудіовізуальної продукції, колекції типових аналогів зразків ліцензійної й контрафактної аудіовізуальної продукції, її складових частин (марок, упаковок, спеціальних кодів, поліграфічного оформлення), фотознімки технологічного обладнання, що використовується для виготовлення контрафактної продукції,

[23] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – С. 169.

[24] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – С. 171.

[25] Россинская Е.Р. Оптимизация формы и содержания заключения эксперта на основе базового программного модуля «АТЭКС»: Методические рекомендации. – М.: ВНКЦ МВД СССР, 1990. – 72 с.

[26] Проблемы информатизации экспертиз и учетов // Криминалистика. XXI век. – М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001. – Т.2, раз. 4.

опис його характеристик тощо. Особливе місце в цій базі даних посідає система законодавства України стосовно регулювання відносин у сфері авторського й суміжних прав, а також у сфері суспільних відносин, пов'язаних з виробництвом, реалізацією, прокатом, переміщенням через митний кордон України зразків аудіовізуальної продукції. Комп'ютерна техніка дозволяє використовувати ці бази даних не тільки у межах однієї експертної установи (за допомогою локальної комп'ютерної мережі), але й експертами різних експертних установ (за допомогою мережі Internet).

У судово-експертній діяльності використовуються два види довідково-інформаційних фондів: натурні колекції й описові (вербальні) фонди, що є систематизованою за певною тематичною збіркою первинних (оригіналів та їхніх копій) і вторинних документів (довідкових та інформаційних блоків інформаційно-пошукового апарата)[27]. Для потреб експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції ми пропонуємо використовувати колекції цифрових зображень типових аналогів об'єктів, що інтегруються в єдину систему за певними ознаками (зокрема, за видом носія аудіовізуального твору). Судовим експертам під час дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції ми пропонуємо новий метод дослідження – метод використання типових аналогів ліцензійної та контрафактної аудіовізуальної продукції, які мають весь комплекс суттєвих ознак відповідної продукції. Їх використання під час провадження судових експертиз контрафактної аудіовізуальної продукції в якості порівняльних зразків позбавить слідчих (суд) проблем, пов'язаних із збиранням великої кількості зразків ліцензійної продукції різних найменувань під час підготовки матеріалів на експертизу та сприятиме скороченню строків експертного дослідження.

Судовими експертами все ширше використовуються автоматизовані інформаційно-пошукові системи (АІПС), які можуть працювати окремо і разом з вимірювально-обчислювальними комплексами. Однак кібернетика не дає готових рішень для різних галузей науки і техніки. Вона не виключає, а, навпаки, має на увазі розробку окремої методології застосування її ідей і досягнень.[28]

Так, АРМ судового експерта з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції повинне складатися з таких елементів:

[27] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. – М.: Право и закон, 2002. – С. 161.

[28] Замараева Н.А. Понятие, структура экспертной технологии // Актуальные вопросы организации и производства судебных экспертиз: Материалы школы-семинара (Санкт-Петербург, 26-29 мая 1998 г.). – СПб: МЮ РФ, 1999. – С. 40.

- сучасний персональний компьютер з приладом зчитування CD та DVD-дисків;
- цифровий фотоапарат та/або сканер;
- програмні засоби дослідження аудіо- та відеозаписів, графічних зображень та інших об'єктів;
- мікроскоп з цифровою відеокамерою;
- систематизована за об'єктами дослідження база даних експертиз;
- алгоритмізована методика дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції;
- відомості про особливості заводського і кустарного виготовлення примірників аудіовізуальної продукції, необхідні для диференціації ознак технологічного походження;
- колекція цифрових зображень зразків ліцензійної та контрафактної аудіовізуальної продукції;
- систематизована база законодавства України стосовно судової експертизи, правовідносин у галузі авторського та суміжних прав взагалі і, зокрема, в аудіовізуальній сфері тощо;
- систематизована база опублікованих літературних джерел стосовно судової експертизи та аудіовізуальної продукції тощо.

У звязку з швидким удосконаленням технології виготовлення носіїв та інших складових частин аудіовізуальної продукції та зміною їх ознак, АРМ судового експерта повинне забезпечити безперервний процес накопичення, підготовки і надання систематизованої науково-технічної інформації, необхідної для вирішення судово-експертних завдань. Відомості, що є в інформаційній системі, повинні бути актуальними, тобто відбивати сучасний стан науки і техніки у певній галузі. На наш погляд, особливу увагу необхідно приділяти навчанню експертів роботі з певною інформаційною системою.

АРМ судового експерта з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції дозволить експерту вірно описувати, класифікувати об'єкти, що підлягають дослідженню, виділяти та оцінювати їх ознаки, визначати напрямок подальших дій, вірно застосовувати методики, що рекомендуються, формулювати експертний висновок. Це дозволить значно скоротити строки та підвищити науковий рівень експертних досліджень контрафактної аудіовізуальної продукції.

Рекомендована до опублікування на засіданні лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» (протокол № 7 від 29.09.2006 р.)
Рецензент – доктор юридичних наук, професор **В.Ю. Шепітько**

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА, АСПІРАНТА І ЗДОБУВАЧА

УДК 343.46

Д.О. Гармаш, пошукувач сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України

ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ ПРИ ПОРУШЕННІ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАЦІЙ З МЕТАЛОБРУХТОМ

Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом, як і будь-який інший злочин є проявом суспільно значимого акту поведінки людини (суб'єкта злочину), певна взаємодія з реальною дійсністю. Зовнішні ознаки такої поведінки, а саме злочинного діяння та результату протиправної діяльності і знаходять вираз у об'єктивній стороні складу вчиненого злочину[1].

Виходячи з такого, законодавець вказує найбільш суттєві, специфічні ознаки злочину при конструюванні відповідної диспозиції кримінально-правової норми. При цьому, аналіз диспозицій статей Особливої частини КК дозволяє визнати об'єктивну сторону злочину не лише обов'язковим елементом (сукупністю ознак) складу злочину, але й таким елементом, що має вирішальне, особливе, виключне значення порівняно з іншими елементами складу.

Особлива роль, значущість такого елементу складу злочину відображається в тому, що законодавець при описанні диспозиції статті КК, на підставі якої здійснюється притягнення до відповідальності, завжди вказує саме об'єктивні ознаки злочину. При цьому відомо, що законодавець як правило, не вказує ознаки та зміст об'єкту посягання, може не вказувати форму вини, мотиви, ознаки суб'єкта[2]. Разом з тим, можна стверджувати, що кожна

[1] Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – С.7-10; Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 3-5; Панов Н.И. Способ совершения преступления и угодовная ответственность. – Харьков: Вища школа, 1982. – С. 8-9.

[2] Крім випадків, коли це необхідно для вказівки ознак спеціального суб'єкта, відмежування суміжних злочинів, відображення підвищення чи зниження ступеня суспільної небезпечності злочину (ст.ст. 364, 118, 116 та інші).

диспозиція містить вказівку на ознаки протиправного діяння, форми його вчинення, нерідко ознаки способу його вчинення. На таку закономірність звертав увагу А.Н.Трайнін, який вказував, що "специфіка кожного складу злочину знаходить свій вираз головним чином у об'єктивній стороні", тому законодавець завжди намагається найбільш повно передбачити в кримінальному законі ті ознаки, які характеризують саме об'єктивну сторону[3].

Ознаки об'єктивної сторони впливають на визначення критеріїв суспільної небезпечності злочинного посягання, дозволяють з'ясувати та розкрити інші елементи складу злочину[4].

Відомо, що термін "діяння", який використовує законодавець, при визначенні загальних ознак злочину та при формулюванні суттєвих ознак конкретних злочинів в диспозиціях Особливої частини КК, охоплює дві можливі форми вчинення – активну форму (протиправну дію) та пасивну форму (протиправну бездіяльність)[5].

Отже, протиправне діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони розглядуваного злочину виражається (проявляється) у чотирьох різних формах, які альтернативно перелічені в диспозиції статті. Тому має місце склад злочину з альтернативними ознаками об'єктивної сторони:

1) здійснення операцій з металобрухтом без державної реєстрації; 2) здійснення операцій з металобрухтом без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством; 3) надання приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту; 4) організація незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту.

В цій частині, 1) здійснення операцій з металобрухтом без державної реєстрації, або 2) здійснення операцій з металобрухтом без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством, виступають спеціальними видами форм вчинення діяння, відповідальність за які загальним чином передбачена у статті 202 КК.

---

[3] Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 131-132.

[4] Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И.Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – К.: Юринком Унтер, 2003. – С.126-131; Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник / Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В. та ін.; Відп. ред. Кондратов Я.Ю.; Наук.ред. Клименко В.А. та Мельник М.І. – К., Правові джерела, 2002. – С. 109-111.

[5] Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1999. – С. 169-170.

Отже, здійснення вказаних вище операцій з металобрухтом *без державної реєстрації* означає зайняття особою будь-яким із цих видів підприємницької діяльності без реєстрації як суб'єкта такої діяльності. Відповідно до вимог законів України, кожен суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа чи фізична особа – підприємець. Нормативно-правовими актами, які визначають порядок та умови державної реєстрації виступають Закон України "Про державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів"[6] та Господарський Кодекс України[7].

Початковим моментом вчинення названої форми вчинення діяння при порушенні порядку здійснення операцій з металобрухтом буде визнаватись вчинення хоча б однієї *операції з металобрухтом*, тобто заготівлі, технологічної переробки, металургійної переробки брухту чорних і кольорових металів без відповідної реєстрації особи в якості суб'єкта господарювання.

При характеристиці здійснення операцій з металобрухтом без спеціального дозволу, слід вказати, що фактично такі дії пов'язані з відсутністю його одержання відповідно до законодавства. По-перше, це не одержання ліцензії на здійснення ліцензійного виду господарської діяльності, тобто бездіяльність щодо виконання обов'язку одержання ліцензії. По-друге, це власне здійснення такої діяльності, тобто вчинення дій, які полягають у незаконних діях щодо металобрухту (збір, зберігання, транспортування, переробка тощо).

Господарська діяльність є таким різновидом економічної діяльності, що здійснюється особами, які визнаються її суб'єктами – юридичними особами (за виключенням органів державної влади та місцевого самоврядування) і фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності. Зовнішнім виразом господарської діяльності є така сукупність рухів людського тіла, яка складає діяльність з виробництва продукції, торгівлі, надання послуг чи виконання робіт. Закон "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" вказує, що "виробництво (виготовлення) – діяльність, пов'язана з випуском продукції, яка включає всі стадії технологічного процесу, а також реалізацію продукції власного виробництва", а також що "торгівля – будь-які операції, що здійснюються за договора-

---

[6] Відомості Верховної Ради, 1995, № 2, ст. 10.

[7] Відомості Верховної Ради, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22. ст. 144.

ми купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари". Звідси випливає, що надання послуг і виконання робіт по суті є продажем особливих товарів, їх результатів, що не є речами матеріального світу – тобто змін зовнішнього світу, що бажаються їх споживачем. Але результати надання послуг, виконання робіт, виробництва продукції і предмети торгівлі (товари у вузькому сенсі) є об'єктами економічного обігу, тобто товарами у широкому сенсі.

Зміст правового обов'язку отримання ліцензії для здійсненні операцій з металобрухтом визначається цілою низкою нормативно-правових актів. Так, перш за все, Конституція України у ст. 68 покладає обов'язок додержуватись самої Конституції України і Законів України, а також й ст. 10 яка проголошує верховенство за правом. Крім Конституції України існує ціла низка Законів України, що встановлюють юридичний обов'язок одержання ліцензії при здійсненні певних видів господарської діяльності. Головним з них, так би мовити "загальним", є Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності". Зважаючи на те, що в попередніх розділах він вже використовувався, зараз необхідно обмежитися вказівкою на те, що він встановлює обов'язок суб'єктів господарювання здійснити дії по одержанню ліцензії до початку її запровадження (див. ст.ст. 2, 10 Закону) і мати її весь відповідний період.

Момент виникнення і припинення обов'язку пов'язано із формуванням наміру на здійснення відповідного виду господарської діяльності. Такий висновок базується на положеннях ст. 10 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", де вказано – "Суб'єкт господарювання, який має намір провадити певний вид господарської діяльності, що ліцензується, особисто або через уповноважений ним орган чи особу звертається до відповідного органу ліцензування із заявою встановленого зразка про видачу ліцензії". Виходячи з сенсу ст. 14 "Видача ліцензії" можливо зазначити – здійснювати ліцензований вид господарської діяльності без належної ліцензії не можна. Тобто припинення зазначеного обов'язку пов'язано із припиненням реалізації наміру на зайняття господарською діяльністю. Інакше кажучи такий обов'язок існує до тих пір, поки здійснюються дії, що складають господарську діяльність, і які охоплюються єдиним наміром або існує намір їх продовжувати.

Сутність же правового обов'язку по одержанню ліцензії на зайняття таким видом господарської діяльності як здійснення операцій з металобрухтом полягає в діях, які особа повинна вчинити. Від особи, яка має намір займатися ліцензованим видом господарської діяльності вимагається вчинення певної сукупності дій. Так наприклад, Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" встановлює, що для одержання ліцензії необхідно звернутися до органу ліцензування із заявою встановленого зразка яка містила б правдиві дані. Крім цього надаються "копія свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності або копія довідки про внесення до ЄДРПОУ, засвідчена нотаріально або органом, який видав оригінал документа. Для окремих видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, до заяви про видачу ліцензії також додаються документи, вичерпний перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування". Після позитивного рішення органу ліцензування, заявник повинен внести плату за видачу ліцензії та звернутися в орган ліцензування для одержання ліцензії (ст. 14 Закону "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"). Власне одержання ліцензії є початковим етапом виконання правового обов'язку по зайняттю ліцензованим видом господарської діяльності при наявності належної ліцензії, до складу якого входить обов'язок по одержанню ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності.

Таким чином, правовий обов'зок одержання ліцензії для здійснення операцій з металобрухтом, який не виконується суб'єктом злочину, виникає з моменту формування наміру здійснювати такий ліцензований вид господарської діяльності и припиняється із завершенням реалізації цього наміру, і сутність його полягає у невчиненні вимоги закону , а саме здійснити дії по одержанню належної ліцензії.

Відповідно, можливо визначити, що бездіяльність, яка входить в суспільно-небезпечного діяння цього виду злочину *(здійснення операцій з металобрухтом без спеціального дозволу (ліцензії)*, що передбачений ст. 213 КК, полягає у невчиненні такої дії як одержання ліцензії. Тобто, можливо говорити про ухилення від одержання ліцензії.

Само ж зазначене суспільно небезпечне діяння є складним і є сукупністю вище розглянутих "простих" діянь: бездіяльнос-

ті – "не одержання ліцензії" та дії – "здійснення операцій з металобрухтом". Таку форму вчинення суспільно небезпечного діяння необхідно визначити як *ухилення від одержання ліцензії при здійсненні операцій з металобрухтом*.

Разом з тим, можна одразу вказати на те, що законодавець не передбачив у якості форми вчинення названого злочину такі дії як "здійснення операцій з металобрухтом з порушенням умов ліцензування". Проте, якщо особа вчинює названі дії, та це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, кваліфікація настає на підставі ст. 202 КК, яка у ч. 1 передбачає відповідальність за здійснення таких видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах.

Зазвичай, під здійсненням видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, з порушенням умов ліцензування, слід розуміти їх здійснення з порушенням порядку та умов їх здійснення, визначених ліцензійними умовами здійснення тих чи інших видів господарської діяльності, затвердженими компетентними органами[8].

Вимога здійснювати господарську діяльність відповідно ліцензійним умовам адресується всім суб'єктам видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Відповідати ліцензійним умовам повинна вся господарська діяльність, що підлягає ліцензуванню. Однак, виходячи з сенсу інших положень зазначеного нормативного акта, необхідно визнати, що терміном – "порушення умов ліцензування", охоплюються лише випадки проведення господарської діяльності, яка не відповідає вимогам, що встановлюються ліцензійними умовами, і яка одночасно здійснюється при наявності ліцензії на здійснення відповідного виду господарської діяльності, в нашому випадку здійснення операцій з металобрухтом.

Таким чином, здійснення операцій з металобрухтом з порушенням умов ліцензування це – невиконання (повне або часткове) організаційних, кваліфікаційних, чи інших спеціальних вимог, встановлених нормативним актом, при здійсненні такого виду господарської діяльності при наявності ліцензії.

[8] Андрушко П.П. Коментар до ст.202 Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. – 2001. – № 42(330), 20-26 жовт. – С. 27-32. Такої ж думки й Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва. Навч. посіб. / За ред. Хавронюка М.І. – К.: Атака, 2001. – С. 439.

Кримінальна відповідальність за такі дії може наставати лише на підставі загальної кримінально-правової заборони, яка передбачена у ст. 202 КК.

Далі, наступна, друга форма вчинення діяння – здійснення операцій з металобрухтом *без спеціального дозволу (ліцензії)* слід розуміти як здійснення будь-якої з операції з металобрухтом без законного отримання ліцензії і за умови, що отримання ліцензії на здійснення таких операцій є обов'язковим згідно із законодавством.

Ліцензуванню підлягають заготівля, переробка, металургійна переробка металобрухту кольорових і чорних металів (ст. 9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р.)[9]

При цьому, слід пам'ятати, – не підлягає ліцензуванню діяльність фізичних осіб, пов'язана із збиранням і реалізацією побутового брухту чорних і кольорових металів, а також діяльність фізичних осіб–суб'єктів підприємницької діяльності та юридичних осіб, пов'язана із збиранням і реалізацією промислового брухту чорних і кольорових металів, що утворився внаслідок їх власної діяльності[10].

Відповідно, як вже раніше зазначалось, вчинення зазначених дій не може визнаватися протиправним та тягнути кримінальну відповідальність. Адже, побутовим металобрухтом визнаються непридатні для прямого використання вироби побутового призначення або частини цих виробів, які містять у собі чорні або кольорові метали чи їх сплави і які втратили експлуатаційну цінність[11].

Ліцензії на здійснення операцій з металобрухтом кольорових і/або чорних металів можуть видаватися лише спеціалізованим підприємствам (на заготівлю та переробку) та спеціалізованим металургійним переробним підприємствам (на заготівлю, переробку та металургійну переробку). Як зазначалось раніше, порядок отримання ліцензії передбачено Законом України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 черв-

[9] Відомості Верховної Ради, 2000, № 36, ст. 299.

[10] Перелік видів побутового металобрухту затверджено постановою КМ від 15 вересня 1999 р. № 1696 (ОВУ. – 1999. – № 37. – Ст. 1868).

[11] Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренко, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. – С. 567-570.

онування пункту чи пунктів. Крім того, така форма вчинення може полягати у розробці плану функціонування пункту, організації конспіративних заходів, об'єднання або узгодження дій співучасників тощо. Зазначене діяння вважається закінченим з моменту організації хоча б одного незаконного пункту прийому, схову чи переробки металобрухту.

Можливий варіант, коли пункти можуть бути організовані лише для забезпечення одного функціонального призначення, наприклад, лише переробки чи лише схову. Така спеціалізація незаконного пункту не впливає на можливість кваліфікації порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом у формі організації незаконних пунктів. Момент закінчення вчинення діяння у такій формі фактично утворюється діями, завдяки яким створюються умови для подальшої наступної протиправної діяльності. А тому будь-які дії, спрямовані на пристосування приміщень, обладнання їх для прийому, переробки, схову або збуту металобрухту утворюватимуть і момент закінчення діяння у формі організації незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту. Початок функціонування такого пункту не є обов'язковою умовою для кваліфікації вчиненого злочину. У даному випадку законодавець переносить момент закінчення діяння на попередню стадію, а саме стадію готування до порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом, що дозволяє визнати злочин у такому випадку таким, що має усічений склад.

Таким чином, на мою думку, виглядає загальна характеристика форм вчинення діяння при порушенні порядку здійснення операцій з металобрухтом.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю (протокол № 19 від 4 жовтня 2006 р.)

Рецензент – канд. юрид. наук. доцент ***О.М. Лемешко***

І.В. Кириченко, ст. лейтенант міліції,
ад'юнкт кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права КНУВС

ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ФАКТІВ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ (АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ)

Аналізуючи історію існування і розвитку суспільства, можна дійти висновку, що на протязі всього часу історії існувала потреба подолання тих чи інших явищ та процесів, які з позиції сприйняття членами даного суспільства є негативними. Якщо мова йде не про остаточне подолання, то хоча б, принаймні, про обмеження подальшого їх поширення та масштабів їх дестабілізуючого впливу. У таких випадках природно виникає проблема розробки та застосування адекватних засобів впливу на ці негативні чинники. Відомо, що основним соціальним засобом, спрямованим на протидію негативним явищам або процесам, які набувають суспільної небезпеки, є їх криміналізація.

В останні роки правоохоронними органами України приділяється значна увага протидії злочинній діяльності у сфері обігу підакцизних товарів, зокрема тій, що визначена Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) як незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту алкогольних напоїв та тютюнових виробів (ст. 204 ККУ) та незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору (ст. 216 ККУ).

Не викликає сумніву необхідність запровадження послідовної концепції боротьби з незаконним обігом підакцизних товарів, і першим кроком на цьому шляху стало запровадження кримінальної відповідальності за такі злочинні дії, що відобразилось в новому Кримінальному кодексі України 2001 року. Проте практичне застосування норм кримінального законодавства викликало значні труднощі, які здебільшого зумовлені недотриманням правил законодавчої техніки при описуванні ознак складів злочинів.

Насамперед, у правоохоронних органів виникли труднощі з визначенням предмета даного злочину, і значною мірою плутанині сприяла відсутність єдиних як нормативних, так і наукових підходів до вирішення цієї проблеми.

Згідно зі ст. 204 ККУ, злочином, як підставою кримінальної відповідальності, визнається незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів. Крім того, диспозицією ч. 2 ст. 204 ККУ передбачено незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, а також, незаконне виготовлення товарів, зазначених у частинах першій або другій статті 204 ККУ, з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, а так само незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків.

Законодавство України встановлює кримінальну відповідальність за низку незаконних дій, предметом яких виступають алкогольні напої та тютюнові вироби. Йдеться про їх придбання, зберігання і транспортування з метою збуту, збут і виготовлення. Передбачена у Кримінальному кодексі 2001 р. відповідальність за такі дії пояснюється прагненням законодавця посилити нормативно-правову базу для попередження та протидії ухиленню від сплати податків та обігові фальсифікованих товарів.

Для суспільства та держави в цілому існує небезпека від вчинення дій, передбачених ст. 204 ККУ, що визначається не лише чітко вираженою фіскальною спрямованістю цього посягання, а й у тому, що виявляється у заподіянні шкоди економічним інтересам держави, встановленому законодавством порядку виробництва та реалізації підакцизних товарів, скороченні надходжень до бюджету (через систему оподаткування) належних грошових сум від легального обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів, розширенні тіньового сектора економіки, зниженні інвестиційної привабливості країни, посяганні на добросовісну конкуренцію, посиленні позицій організованої злочинності, негативному впливі на здоров'я людей.

У затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2001 р. № 667 Концепції державної політики у сфері здійснення контролю над тютюном вказується на необхідність створення і запровадження системи економічних, правових та адміністративних заходів протидії незаконному обігу тютюнових

виробів, а також зазначається, що загальна сума відрахувань підприємств тютюнової галузі у 1999 р. становила понад 1,2 млрд. грн. або майже 3% від запланованих бюджетних доходів.

За підрахунками фахівців, внаслідок тінізації алкогольного і тютюнового виробництва бюджет держави у 2000 р. втратив лише акцизного збору на суму 700 млн. грн. У 2001 р. втрати бюджету від зменшення обсягів виробництва горілки та лікеро-горілчаних виробів склали понад 600 млн. грн., а внаслідок нелегального обігу тютюнових виробів бюджет недоотримав приблизно 500 млн. грн. У 2002 р. обсяг нелегального обігу тютюнових виробів досягнув приблизно 10-12 млрд. штук при потребі вітчизняного ринку у цій продукції у кількості 68-75 млрд. штук.[1]

За інформацією ДПА України, за рахунок посилення контролю у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів в 2003 р. вдалося мобілізувати до бюджету майже 4,7 млрд. грн., що на 1 млрд. більше ніж минулого року. Усього протягом року проведено близько 32 тис. перевірок структур, які займаються виробництвом і реалізацією підакцизних товарів, і в кожному другому випадку виявлено порушення податкового законодавства. Співробітники правоохоронних органів виявили 518 підпільних цехів і вилучили понад 3 млн. літрів фальсифікованої алкогольної продукції. Лише за період новорічно-різдвяних свят підрозділи податкової міліції вилучили з незаконного обігу товарів на суму понад 1,6 млн. грн. З них 80% припадає на підроблені алкогольні напої. Загалом у 2003 р. до українських споживачів не надійшло фальсифікованої продукції на 200 млн. грн., що на 60% більше ніж у 2002 р.[2]

За різними оцінками фахівців, 40-60% алкогольних напоїв та тютюнових виробів, що реалізуються в Україні, є незаконно виготовленими, тобто виготовленими без сплати акцизного збору, податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Щорічно від споживання недоброякісних алкогольних напоїв гине близько 30-50 тис. чоловік. Один тільки факт: в 1999 році в України від вживання "самопальних" алкогольних напоїв померло майже 38 тис. людей. При цьому за незначними винятками, майже весь дурман було придбано на базарах та ринках.[3]

---

[1] Левченко Є. Державний контроль за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів // Вісник податкової служби України. – 2002. – № 1-2. – С. 7.

[2] Ні – фальсифікованій продукції / сайт Державної податкової адміністрації України (http://www.sta.gov.ua/news.php3?3840)

[3] Коломієць П. Ринок проти магазину // Україна. – 2000. – № 6. – С. 24.

За інформацією компанії Філіп Морріс Інтернешнл в Україні, серед конфіскованих у 2004 р. контрабандних сигарет торгових марок компанії Філіп Морріс Інтернешнл частка підробок становила майже 90%. Це був фальсифікат. Торгівля підробленими сигаретами є надзвичайно гострою проблемою глобального масштабу. Ця проблема також завдає збитків виробникам тютюнових виробів, зокрема, таким, як наша компанія, і призводить до втрати мільйонів євро щороку. Курці, які помилково купують підроблені сигарети, отримують не ту продукцію, на яку вони очікували. Приміром, англійська медіакомпанія Бі-Бі-Сі у своєму нещодавньому репортажі повідомляла, що у Великобританії підроблені сигарети містять на 75% більше смоли, на 28% більше нікотину і приблизно на 63% більше моноксиду вуглецю, ніж справжні сигарети, а також пісок та пакувальні матеріали, наприклад, шматочки пластику. Згідно з даними Європейської Комісії, міжнародні злочинні організації, які займаються виробництвом підробок, часто в якості робочої сили використовують дітей, які перебувають в жахливих умовах без будь-яких гарантій дотримання принципів особистої безпеки або прав людини. Окрім цього, згідно з оцінками Європейської Комісії, фальсифікація різних товарів у Європі щороку призводить до втрати 100 тис. робочих місць.[4]

При визнанні злочином дій, передбачених ст. 204 ККУ, фахівцями констатується руйнівний вплив нелегального виробництва на структуру алкогольного ринку в державі. В той час, як легальні виробники сплачують з однієї півлітрової пляшки горілки лише податків на 4,2 грн., тіньовики, ухиляючись від оподаткування, отримують можливість демпінгового ціноутворення, оскільки вартість нелегально виготовленої пляшки горілки складає 2,6-2,8 грн.[5]

З огляду на значну кількість зареєстрованих правоохоронними органами злочинів, визначених як незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок, а також на те, що даний злочин вчиняється у сфері обігу підакцизних товарів, зокрема, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, постає нагальна потреба в кримінологічному дослідженні проблеми злочинності у даній сфері та розробці більш досконалих методів по їх протидії.

[4] Торговля підробленими сигаретами // Ел. ресур. <http://www.philipmorrisinternational.com/pages/ukr/busenv/Counterfeiting.asp>.

[5] Подоляне В. Процессы очищения // Комп&ньон. – 2002. – № 12. – С. 40.

Також законодавець визнає злочином протиправне діяння, яке має ознаки ст. 216 ККУ, диспозиція якої передбачає кримінальну відповідальність за незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів, що також може бути вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб.

Поставивши за мету вступ України до Європейського Союзу, Уряд держави впроваджує політику скорочення масштабів тіньової економіки, а саме: українська держава бере на озброєння традиційні для світової фіскальної практики прийоми, до яких належать, зокрема, декларування доходів, торговельні патенти, охорона і супроводження транзитних підакцизних вантажів, фінансові гарантії при транзитному перевезені товарів, акцизні марки. На підставі Указу Президента України від 12 липня 1995 р. № 609/95 «Про марки акцизного збору на алкогольні напої і тютюнові вироби» було запроваджено маркування відповідних предметів, вироблених в Україні, а також імпортованих в Україну. Метою даного заходу проголошувалось, по-перше, запобігання ухиленню від сплати акцизного збору, встановленого на алкогольні напої і тютюнові вироби (марка як технічний засіб позначення оплати акцизу), по-друге, запобігання обігові на споживчому ринку неякісних і підроблених товарів. Передбачалось, що запровадження маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів, як найбільш ліквідних видів підакцизної продукції, надасть податковим органам можливість здійснювати не лише документальні, а й візуальні перевірки повноти сплати податку, а також сприятиме впорядкуванню імпорту і боротьбі з контрабандою.

Фахівці Міністерства фінансів України з питань регулювання, виробництва та обігу алкоголю і тютюну вимушені констатувати, що вітчизняна акцизна марка у її традиційному вигляді з покладеними на неї завданнями в цілому не впоралась, своє відслужила, а тому підлягає заміні на більш прогресивні технології захисту ринку від підробок[6].

[6] Алкоголь на терезах тверезості // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 174.

Особливості нарахування і сплати акцизного збору, який стягується з алкогольних напоїв і тютюнових виробів, виготовлених українськими виробниками або ввезених на територію України, регулюються Законом України від 15 вересня 1995 р. зі змінами «Про акцизний збір на алкогольні напої і тютюнові вироби».

Оскільки акцизи збільшують ціну товарів і можуть викликати зменшення обсягів їх реалізації, особи, які займаються виробництвом або продажем підакцизних товарів, прагнуть уникнути сплати цього податку. Вчинення злочину, передбаченого ст. 216 ККУ, призводить до реалізації алкогольних напоїв і тютюнових виробів без сплати акцизного збору на ці товари і в результаті до ненадходження у бюджет належних грошових коштів. Продаж марок акцизного збору є однією з форм стягнення акцизів. Виробники, імпортери та замовники підакцизних товарів, придбаваючи у встановленому порядку марки акцизного збору, подають органам державної податкової служби платіжні документи з відміткою банківських установ, що підтверджують внесення плати за акцизні марки. Як зазначає Ю. Вільховий, згідно з чинним законодавством платнику акцизного збору, який виробляє алкогольні напої із спирту етилового, а також з виноградних виноматеріалів чи сусла, виготовлених із використанням спирту етилового, марки можуть продаватись лише за умови сплати цим платником суми акцизного збору, розрахованої із ставок на готову продукцію[7].

У дореволюційному кримінальному законодавстві підроблення і використання завідомо підроблених знаків, які засвідчували сплату урядових та громадських зборів, мита чи виконання у натуральній формі земської повинності, поряд із деякими іншими злочинами розглядалось як посягання на фіскальні інтереси держави. Предметом цієї групи злочинів виступали, зокрема, гербові, поштові і телеграфні марки, акцизні бандеролі, вексельні та гербові папери. Вважалось, що підроблення вказаних цінних знаків завдає шкоди не лише казенним, а й приватним інтересам, оскільки перешкоджає нормальному товарообігу у суспільстві. В літературі того часу зазначалось, що, якщо покупці тютюну або горілки дізнаються про те, що на ринку з'явились фальшиві акцизні бандеролі, які накладаються на вироби замість справжніх, то вони менш охоче придбаватимуть такі товари, внаслідок чого обіг тютюну і горілки зазнає коливань[8].

[7] Вільховий Ю. Права та обов'язки продавців і покупців акцизних марок // Вісник податкової служби України. – 2002. – № 12. – С. 51.

[8] Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. – К., 1903. – С. 616.

Запровадження з 1 січня 2001 р. голографічного захисту документів і товарів на підставі Указу Президента України № 1239 від 15 листопада «Про захист документів і товарів голографічними захисними елементами» має на меті підвищення рівня національної безпеки, запобігання розповсюдженню контрафактної продукції та підробленню документів, сприяння захисту українського ринку від неякісних товарів. Прибічники ідеї нанесення голографічних захисних елементів переконані в ефективності цього заходу і посилаються на досвід Росії. Виявляється, що, наприклад, у Санкт-Петербурзі запровадження жорсткого голографічного контролю при продажу алкоголю призвело до скорочення обігу фальсифікованих напоїв до 0,5% від усього обсягу реалізованої алкогольної продукції[9]. Тому не випадково, що і в Україні акцизні марки на алкогольну і тютюнову продукцію включені до переліку документів, які підлягають голографічному захисту.

Отже, суспільна небезпека злочину, визначеного ст. 216 ККУ, полягає у заподіянні державі майнової шкоди, пов'язаної з ухиленням від сплати акцизного збору та невнесенням до бюджету коштів за контроль марки для маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів, сприянні поширенню контрафактної продукції, підроблених товарів зазначених товарів, посяганні на права та законні інтереси споживачів. З огляду на зазначене, включення ст. 216 у розділ ККУ, що присвячений регламентації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, в цілому видається виправданим.

Разом з тим, як показав час, каральні дії правоохоронних органів, що не підкріплені загальнодержавними комплексними заходами, які були б спрямовані на створення сприятливого економічного середовища і поширення правової культури, сьогодні не працюють. Ось чому ми вважаємо, що подальше обмеження впливу чинників тінізації економіки не може базуватись лише на силових методах, які приносять тимчасовий ефект. Це має бути цілісна система дій, спрямована передусім на подолання та викорінення причин і передумов цих явищ та процесів. Необхідна нова стратегія детінізації економіки. Вона має полягати у створенні сприятливих умов для легальної економічної діяльності на основі максимального врахування інтересів суб'єктів господарювання. Автор статті повністю згідний з думкою директора асоціації "Союз оптовиків і виробників алкоголю та тютюну"

[9] Комп&ньюН. – 2001. – № 34. – С. 18.

(СОВАТ) В.С. Демчаком. У своєму інтерв'ю В.С. Демчак зазначив, що для вирішення проблеми криміналізації сфери обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів необхідно вирішити такі питання:

– по-перше, перетворити Закон України "Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів" на закон прямої дії, щоб не виникало потреби додатково видавати нормативні постанови Кабміну. Цей закон повинен стати своєрідним Кодексом галузі та давати вичерпні відповіді на всі питання, які виникають в даній сфері. Безумовно, Кабінет Міністрів України має видавати постанови, але не регуляторного характеру;

– по-друге, на сьогодні зовсім не урегульованою залишається сфера оптової та роздрібної торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами. Зараз ці відносини регулюються або постановами Кабінету Міністрів України або галузевими наказами;

– по-третє, реклама такої продукції також має регулюватися вищезгаданим законом. Хоча й існує Закон України "Про рекламу", все ж таки специфіку у сфері реклами алкоголю та тютюну має регулювати саме галузевий закон. Як ми пам'ятаємо, Верховна Рада України старого скликання вже вводила заборону реклами алкоголю й тютюну абсолютно без врахування наслідків такого рішення для галузі, тому закон потрібен для захисту від подібних ексцесів;

– по-четверте, необхідним є врегулювання ставок акцизного збору. При цьому, щоб не допустити підвищення ставки акцизу на спирт слід ліквідувати пільгові ставки на низку інших видів продукції, які містять етиловий спирт. Ідеальним було б взагалі запровадження єдиної ставки акцизу на таку продукцію.

Таким чином, заходи щодо детінізації цього сектору економіки, пов'язаного з обігом алкогольних напоїв та тютюнових виробів, повинні, на нашу думку, гармонійно поєднувати, як створення сприятливих умов для легальної господарської діяльності, так і посилення відповідальності за господарські злочини у цій сфері. При цьому такі заходи мають ґрунтуватись на демократичних принципах захисту інтересів громадянина, суспільства, держави. Реалізація такої стратегії детінізації української економіки дозволить поліпшити соціальний клімат у суспіль-

стві, значно підвищити рівень доходів та соціального захисту громадян, залучити додаткові бюджетні надходження та суттєві інвестиційні ресурси для забезпечення стійкого і динамічного зростання економіки України.

Рекомендована до опублікування на засіданні кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права КНУВС (протокол № 7 від 9 листопада 2006 р.)
Рецензент – канд. юрид. наук, доцент ***Ю.Ф. Іванов***

УДК 343.9:343.541

А.С. Лукаш, аспірантка кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

ПИТАННЯ ВІКТИМОЛОГІЧНОГО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗҐВАЛТУВАНЬ

Зґвалтування є одним з найтяжчих серед злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Дослідження показали, що жертва при вчиненні зґвалтування відіграє іноді одну з важливіших ролей через притаманні їй якості. Їх врахування та вплив на деяких з них дозволить попередити вчинення вказаних злочинів у низці випадків, що складає предмет віктимологічного попередження. Однак перед тим, як перейти безпосередньо до останнього, вважаємо доцільним розкрити кілька пов'язаних з ним питань.

Першим є поняття віктимності, як одного з провідних у віктимології [1]. Більшість авторів згодні з тим, що віктимність – це певна схильність людини ставати жертвою злочинних посягань через ті чи інші обставини, серед яких особистісні характеристики, якості (віктимна здатність) особи[2] та соціальні чинники. Як уявляється, віктимність жертви саме зґвалтування має свої особливості й потребує визначення.

Оскільки кожна людина володіє статевою свободою та статевою недоторканістю, вона не може бути не віктимною, бо живе в суспільстві, де не ліквідована злочинність. Стосовно ж зґвалтування, то доцільно казати ще і про коливання обсягу віктимності "більше-менше", що, безумовно, є оціночним[3]. Як уявляється, ці зміни напряму залежать від детермінант зґвалтування в цілому. Серед них, скажімо, майновий стан жертви, гендерні, культурні чинники, роль ЗМІ, а також стан жертви перед та під час вчинення зґвалтування, її вік, особливості виховання та ін.

[1] Зазначеними та іншими питаннями в сфері віктимології займалися такі вчені як В.І. Зубкова, В.С. Малишев, В.С. Мінська, Д.В. Ривман, В.О. Туляков, В.С. Устінов, Л.В. Франк, В.Є. Христенко; Г.І. Чечель, О.Ю. Юрченко та ін.

[2] Ривман Н.В. Устинов В.С. Виктимология. – СПб.: "Юридический Центр Пресс", 2000. – С.43-44.

[3] Після прийняття чинного Кримінального кодексу України жертвою вчинення зґвалтування може бути і чоловік. Його віктимність є меншою за віктимність та має свої особливості. Через брак обсягу у цій статті не розкриватиметься це питання та йтиметься лише про зґвалтування жінок, бо останні стають жертвами майже у 100% випадків.

Отже, віктимність жертви зґвалтування (на індивідуальному рівні) – це вроджена властивість особи стати жертвою зґвалтування, яка належить їй протягом всього життя, має тенденцію до зниження чи зростання її обсягу у зв'язку з психологічними, фізіологічними, соціальними, матеріальними, культурними та іншими факторами, які підпорядковані детермінантам вчинення зґвалтування. Віктимність же не на індивідуальному, а на масовому рівні – це об'єктивно існуюча реальність певної частини людей через свої суб'єктивні якості зазнавати фізичного, морального збитку[4], зокрема, від зґвалтувань з низки причин. Отже, очевидна необхідність проведення специфічних заходів, спрямованих на зниження віктимності, тобто здійснення віктимологічного попередження. Воно є складовою частиною всього попереджувального комплексу та являє собою діяльність різних державних, суспільних та приватних органів, установ та організацій, яка спрямована на *зменшення дії (А.Л.)* факторів, що формують віктимну поведінку, полегшують вчинення злочинів, а також захист громадян від злочинних посягань шляхом зниження особистої, рольової віктимності[5]. Його об'єктом є віктимність на двох рівнях (індивідуальному та масовому); суб'єктами – державні органи, суспільні організації, скажімо, реабілітаційні центри; відповідні установи та окремі громадяни, наприклад, батьки малолітніх дівчат, роботодавці тощо, які в своїй діяльності можуть вплинути на потенційних та реальних жертв. Говорячи про віктимологічне попередження зґвалтувань, необхідно виділити наступні його особливості: 1) віктимологічне попередження зґвалтувань на індивідуальному рівні має за мету зменшення, але не усунення віктимності; 2) віктимологічне попередження спрямоване на усунення чи зменшення дії соціальних, культурних, майнових чинників на рівні всього суспільства (віктимність на масовому рівні). Отже, віктимологічне попередження є складною системою заходів, направлених на віктимність та її формування на рівні не лише окремої особистості, а і малих соціальних груп та всього суспільства. Тобто на конкретні соціальні процеси та явища на різних рівнях соціальної системи.

[4] Кримінологічна віктимологія: Навчальний посібник / За заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Атіка, 2006. – С. 66.

[5] Юрченко О.Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи: 12.00.08. Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 99.

Загальносоціальне віктимологічне попередження зґвалтувань являє собою сукупність соціальних, економічних, правових, культурних та інших заходів довготривалого характеру, які забезпечують подальший розвиток та удосконалення суспільних відносин. Соціальні, економічні та деякі інші заходи зменшення віктимності потенційної жертви зґвалтування схожі з загальносоціальними заходами попередження зґвалтування, однак мають свою специфіку. Вони повинні спрямовуватися, зокрема, на підвищення добробуту жінки, задоволення її потреб у сферах сім'ї, роботи тощо. При проведенні ж культурних та культурно-виховних заходів, треба акцентувати увагу на зміні ставлення до проституції, до насильства стосовно жінок тощо. Йдеться про виховування позиції поваги до жінки, її життя та здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості, викорінення впевненості деяких прошарків населення щодо доступності жінки, її підпорядкованості чоловікові з причин лише "вродженої" гендерної ролі, формування атмосфери неприйняття насильства тощо.

Спеціальне віктимологічне попередження видається таким, яке складається з віктимологічної профілактики та віктимологічного припинення вчинення зґвалтування. Останнє є сукупністю дій самої потерпілої, спрямованих на припинення злочинного наміру ґвалтівника на стадії замаху або свідоме відвернення обставин, за яких такий замах чи закінчений злочин став би неможливим. Воно полягає у системі заходів, спрямованих на усунення можливостей стати жертвою злочину, що розглядається. Серед них виховні, психологічні, медичні, технічні, соціальні та інші заходи.

Вважаємо, що виховні заходи стосовно жертв зґвалтування є найбільш впливовими. Вони відіграють одну з найважливіших ролей у попередженні зґвалтування взагалі. Причому така діяльність має проводитись не лише щодо потенційних жертв, яким вже загрожує певна небезпека, а і щодо підлітків шляхом виховання у них правосвідомості. Це дозволить їм правильно оцінювати свої дії та дії інших осіб, надати можливість зробити вибір адекватної поведінки у конкретних обставинах[6]. Таке виховання має здійснюватися у навчальних закладах, а також через профілактичні бесіди з працівниками

[6] Гришин В., Мельниченко О. Виктимологические аспекты правового воспитания несовершеннолетних // Советская юстиция, 1988. – № 9. – С. 8.

правоохоронних органів, з юристами тощо з урахуванням вікових особливостей неповнолітніх. Так, нами були проведені бесіди з 155-ма дівчатами-ученицями 9-х – 11-х класів загальноосвітніх середніх шкіл, в яких розкривалися питання щодо особливості поведінки жінки при низці обставин, які можуть привести до вчинення зґвалтування. Розтлумачена важливість вміння прогнозувати можливий розвиток ситуації. При цьому проводилося опитування дівчат шляхом анкетування для виявлення випадків застосування сексуального насильства щодо респонденток та їхніх знайомих. Узагальнені результати показали картину ставлення до сексуальних злочинів, готовість звернутися до міліції тощо. За узагальненими даними, біля 20% дівчат перенесли стосовно себе сексуальне насильство, яке у 99% – у формі замаху. Однак у жодній з анкет не було даних про звернення до правоохоронних органів. При особистій бесіді після проведеного опитування низка респонденток повідомили, що тими, хто чинили посягання, були вітчими та друзі сім'ї; в одному випадку – однокласник, тобто у такий спосіб отримані потенційні джерела насильства. Проте далеко не всі відповіді в анкетах містили детальну інформацію про той чи інший випадок, що стався, через делікатність інформації. Так, дівчата, які розповідали про відчимів та друзів родини, як потенційних нападників, багато разів питали про те, хто дізнається про результати опитувань. Після переконувань в тому, що анкетування є абсолютно анонімним та не має жодної мети, крім наукової, погодились розповісти про те, що не написали в анкеті. При проведенні вказаного дослідження отримана також інформація про інші обставини нападу на респонденток та їхніх знайомих, їх стан під час вказаних подій.

Отже, подібне опитування надало змогу виявити джерела потенційного насильства, визначити приблизні вектори віктимологічної профілактичної діяльності. Так, виникає нагальність проведення бесід як зі школярками, так і з їхніми батьками вчителями шкіл з метою впливу на дівчат, щоб останні не соромилися розповідати про свої проблеми.

Проте віктимологічну профілактичну силу мають не лише вказані виховні бесіди, але і заплановані шкільними навчальними програмами теми уроків. Так, Міністерством освіти України розроблені відповідні програми, спрямовані на ті чи інші напрями виховання неповнолітніх. До них відносяться: навчальні про-

грами: з "Основ безпеки життєдіяльності" [7], з "Основ здоров'я"[8], з "Основ правознавства"[9] тощо. Основна мета – прищеплення учням загальноосвітніх навчальних закладів знань, вмінь та навичок, які дуже необхідні як у їхньому віці, так і у дорослому житті. Безумовно, вагомим кроком до цього в площині віктимологічної профілактики зґвалтувань відіграє наявність 1 та 2 тем у 9-му класі "Надзвичайні ситуації, що загрожують безпеці громадянина" та "Вміння володіти собою", які направлені, перш за все, на самозахист дитини. Йдеться про правила самозахисту у разі нападу, про права на таку самооборону, про її межі. Проте ці дві теми містяться лише у програмі 9-го класу, не повторюючись ні раніше, ні пізніше. До того ж, там не йдеться про можливість сексуального нападу. Отже, подібний напрям висвітлюється недостатньо. У зв'язку з цим доцільно ввести до навчальних програм загальноосвітніх шкіл окремих тем, які висвітлювали б питання, пов'язані з поводженням у незнайомих, малознайомих компаніях, про правила поведінки в певних ситуаціях тощо. На такі уроки доцільно запрошувати відповідних фахівців гінекологів, венерологів, юристів, психологів тощо.

До заходів віктимологічної профілактики зґвалтування необхідно віднести постійну кримінологічну обізнаність населення[10]. Має акцентуватися увага пересічних громадян на бажаності уникнення небезпечних ситуацій та місць, де може бути вчинене зґвалтування; на недопустимість поводження певним чином, а також замовчування фактів сексуальних нападів. Треба зазначати, що латентизація вказаного злочину шкодить не лише суспільній моралі, фізичному та моральному здоров'ю жертви, але і виховує почуття безкарності у прихованого злочинця. До відома людей необхідно доводити процедуру звернення до правоохоронних органів у разі вчинення злочину, що розглядається, замаху на нього, а також підняття іміджу міліції, збільшення довіри населення до останньої тощо.

[7] Програми для загальноосвітніх навчальних закладів. Основи безпеки життєдіяльності. 1–11 кл. Затв. Міністерством освіти і науки України. (лист № 1/11-3580 від 22.08.01). – К.: Шкільний світ, 2001.

[8] Програма для загальноосвітніх навчальних закладів. Основи здоров'я. 5–9 кл. – Київ – Ірпінь: Перун, 2005.

[9] Програма для загальноосвітніх навчальних закладів. Основи правознавства. 9-й клас. – К.: Перун, 1998.

[10] Лисодєд О.В. Про захист жертв злочинів і віктимологічну профілактику // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. Зб. наук. праць, 2001. – № 3(6). – С. 276–282.

Близькими до виховних за сутністю є захисні заходи, які полягають у розробці та доведення до людей прийомів та способів захисту та самозахисту. За останні роки у засобах масової інформації стали з'являтися матеріали, завдяки яким можна дізнатися, як уберегтися від злочинного посягання, як знизити здатність стати жертвою зґвалтування. Відомо, що подібні рекомендації надали реальну допомогу у екстремальних умовах у низці випадків [11]. Прикладом таких рекомендацій було створення в Інституті вивчення проблем злочинності АПрН України та працівниками кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого у 2004 році пам'ятки громадян "Як не стати жертвами злочинних проявів насильницького і корисливого характеру", де окремим розділом представлені рекомендації поведінки для певних категорій осіб, щоб не стати жертвами зґвалтування [12]. Або, скажімо, пам'ятка для жінок для досягнення власної безпеки, у тому числі, при спробах зґвалтування, розроблена комітетом "Жінки у боротьбі з погрозою зґвалтування" (США) [13].

Однак поряд з інтелектуальною (знання про правила поводження у тій чи іншій ситуації), нагальною є технічна захищеність жінок від зґвалтування, яка також є елементом віктимологічної профілактики. До цього напряму входять технічні засоби попередження. Вони є досить багатоманітними та використовуються на різних попереджувальних рівнях. Так, наприклад, на рівні окремої особистості важливим є використання у разі необхідності заходів індивідуального захисту. Серед них: наявність в сумочці та використання у разі реальної небезпеки, скажімо, свистка [14], балончика з газом чи дезодорантом, ножиць, металевого гребінця тощо [15]. На більш загальному рівні, особливої актуальності набуває освітлення вулиць, під'їздів, парків, сквe-

[11] Юрченко Л.Ю. Некоторые вопросы виктимологического предупреждения преступлений // Проблемы совершенствования украинского законодательства и повышения эффективности правоприменительной деятельности. Тематический сборник научных трудов. – Х., 1997. – С. 143.

[12] "Як не стати жертвами злочинних проявів насильницького і корисливого характеру": Пам'ятка для громадян / Розробники: В.В. Голіна та ін. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре". – 2004.

[13] Как противостоять угрозе изнасилования? / Перевод с английского Э.Э. Митинга // Социологические исследования, №4, 1989. – С. 70 – 73.

[14] Как противостоять угрозе изнасилования? / Перевод с английского Э.Э. Митинга // Социологические исследования, №4, 1989. – С. 72.

[15] Малышев В.С. Карьера жертвы. Популярно о виктимологии. – Донецк: Юрпресс, 2002. – 400 с. С. 368.

рів, застосування автоматичних камер слідкування. Останні, по-перше, при з'єднанні з черговою частиною міліції, можуть зафіксувати злочин, що вчиняється чи який був вчинений, а, по-друге, зменшить рішучість потенційного ґвалтівника вчинити зґвалтування через побоювання бути викритим. До того ж, доцільним є розповсюдження цілей віктимологічної профілактики зґвалтувань і на сферу містобудування. Так, за словами В.І. Шакуна, нагальним є постановка питання перед плановими, проектними, будівельними, промисловими і житловими організаціями про удосконалення заходів по технічному обладнанню під'їздів жилих будинків [16], уникнення створення "глухих" зон у житловому будинку, тих, які не проглядаються [17].

Правовий захід віктимологічної профілактики полягає в закріпленні на державному рівні низки заходів. Спроби законодавчо врегулювати даний напрямок почалися в Україні з 1993 р. З цього часу приймаються програми, що передбачають різні заходи, спрямовані на боротьбу зі злочинністю: Державна програма боротьби зі злочинністю від 25.06.93 р., Комплексна цільова програма боротьби зі злочинністю 1996-2000 р., Комплексна прогарам профілактики злочинів на 2001-2005 р., Концепція програми профілактики правопорушень на 2006-2008 рр., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.03.06 № 116-р. Віктимологічний аспект, передбачений у цих документах, закріплено у положенні про те, що виконання однієї з головних задач по захисту громадян, держави і суспільства від будь-яких злочинних посягань висуває на перший план вимогу організації і проведення комплексних профілактичних заходів. Серед них попередження бідності, безробіття, пияцтва, наркоманії, ослаблення соціальних і сімейних зв'язків. Перед різними органами державної влади і управління були висунуті завдання щодо створення служб соціальної і психологічної допомоги родинам, які її потребують, організації консультацій і проведення роз'яснювальної роботи серед населення з психолого-педагогічних, медичних, правових та інших питань, стосовно посилення правового виховання тощо [18].

[16] Шакун В.І. Урбанізація і злочинність. Монографія. – К.: Видавництво Української академії внутрішніх справ, 1996. – С. 206.

[17] Христенко В.Е. Психология жертвы. Учебное пособие. – Х.: Консум, 2001. – С.123.

[18] Юрченко О.Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи: 12.00.08. Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 106-107.

Однак у вказаних нормативних актах безпосередньо не йдеться про віктимологічне попередження. Вагомим кроком вперед, вважаємо, є створення проекту Закону "Про профілактику правопорушень" (2006)[19], в якому, на відміну від попереднього проекту Закону "Про профілактику злочинів" (1998)[20], містяться положення про віктимологічну профілактику.

Заходи віктимологічного припинення зґвалтування, на нашу думку, є менш різноманітними, ніж профілактики, бо вказаний злочин зазвичай вчиняється без свідків. Поряд з цим, у населення має виховуватися нетерпимість до насильства поряд (через стіну, на вулиці тощо); готовність викликати міліцію чи вжити інших заходів. Також бажано, щоб жертва сама могла припинити дії нападника шляхом здійснення дій, розтлумачених протягом профілактичних, зокрема, виховних заходів, використання технічних заходів та ін.

Індивідуальне віктимологічне попередження зґвалтування являє собою систему спеціальних заходів щодо конкретно визначених осіб, які володіють певними характеристиками, що підвищують здатність при певних умовах стати жертвою цього злочину.

На нашу думку, питання застосування цього напрямку є одним з найбільш складних з моральної позиції, оскільки, виходячи зі специфіки зґвалтування, віктимність особи стосується її приватного, зокрема, статевого життя. Тому, як уявляється, заходи індивідуального попередження не повинні обмежувати його, а стосуватися лише суспільних відносин, врегульованих нормами права. Зокрема, скажімо, було б невірним забороняти жінкам гуляти вночі або знайомитися з чоловіками. Але надати рекомендації та попередити виникнення віктимологічної ситуації, теоретики та практики зобов'язані. До суб'єктів попереджувальної діяльності слід віднести дільничних інспекторів, адміністрацію підприємств, установ, організацій, де працюють потенційні жертви, медичні заклади, громадські організації, працівників шкіл та батьків малолітніх дівчат, а також саму потенційну жертву.

На думку С.С. Косенко, індивідуальне попередження зґвалтування має свої особливості щодо неповнолітніх. Такі заходи з підлітками, які необачно поводяться, повинні здійснюватись батьками, педагогічними колективами тощо. Вірна орієнтація цих суб'єктів

[19] http://mvsinfo.gov.ua/official/lawprojects/061406_1.html

[20] Курс кримінології: Особлива частина: Підручник: У 2 кн. Кн. 1 / За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 383-395.

на проведення відповідної роботи входить до завдань служб у справах неповнолітніх, кримінальної міліції у справах неповнолітніх та інших спеціалізованих суб'єктів. Особливу увагу ним звернуто на попередження віктимної поведінки тих неповнолітніх – можливих потерпілих, які вживають алкоголь, наркотики тощо [21].

Щодо дорослих осіб, то вони нерідко мають підвищену віктимність, скажімо, через розклад трудового дня. У такому разі доцільно запроваджувати організаційні попереджувальні заходи індивідуального характеру шляхом перебудови по можливості трудових змін жінок з метою їх завершення у світлий період доби. Близько до них за сутністю відносяться технічні заходи шляхом освітлення вулиць, парків, скверів, дворів тощо (детальніше йшлося при висвітленні заходів спеціального віктимологічного попередження).

У літературі зазначається, що в індивідуальному віктимологічному попередженні активну роль відіграють органи внутрішніх справ, прокуратури. За словами О.П Д'яченко, з метою активізації індивідуальної профілактики жертв зґвалтування в системі вказаних органів доцільно створити загальнодержавний інформаційно-віктимологічний центр та покласти на нього розробку попереджувальних віктимологічних заходів та їх впровадження у практику боротьби зі зґвалтуваннями[22]. Однак, на нашу думку, такий центр не мав би відповідної кримінологічної інформації, бо її отримання, подібно до відомостей про потенційних злочинів, було б порушенням приватного життя особи-потенційної жертви. Тому, як уявляється, нагальним є розробка заходів віктимологічного попередження, яка ґрунтувалася б на третьому рівні кримінологічної інформації, яка є предметом теоретичних розмірковувань про злочинність та її причини та застосовується на практиці лише у перетвореному виді[23]. Так, скажімо, у вже згаданій вище Пам'ятці для громадян "Як не стати жертвами злочинних проявів насильницького і корисливого характеру", певне місце займає попередження зґвалту-

[21] Косенко С.С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх: 12.00.08. Автореф. ... канд. юрид. наук. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – С. 13.

[22] Дьяченко А.П. Проблемы борьбы с изнасилованиями. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1981. – С. 19.

[23] Жалинский А.Э., Костицкий М.В. Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация. – Львов: Вища школа. Изд-во при Львовском ун-те, 1980. – С. 123-124.

вання, де містяться рекомендації щодо поводження у низці ситуацій. Так, запропоновано брати з собою друзів, якщо ідете до "сумнівних" компаній, просити родичів чи близьких телефонувати до мобільного, що створить ефект присутності сторонньої людини; не боятися нанести нападнику – ґвалтівнику фізичних ушкоджень тощо [24]. Така інформація має поширюватися відповідними суб'єктами у разі обґрунтованої підозри в тому, що та чи інша особа може потрапити до несприятливої КЖС вчинення зґвалтування. Такими суб'єктами можуть бути як педагоги чи батьки, так і дільничні інспектори.

Окрім них, велике значення має надання допомоги потерпілим після вчинення проти неї зґвалтування, як один зі стратегічних напрямів профілактики насильницьких злочинів. Оскільки, нажаль, на сьогодні жертва злочину після того, як вона надала відповідну інформацію, у подальшому не представляє інтересу для правоохоронних органів [25]. Для зміни такої ситуації у разі, якщо вітчизняним законодавством не передбачена така допомога, за досвідом зарубіжних країн, в Україні створюються відповідні громадські організації, кризові центри, притулки для жінок, які постраждали чи можуть постраждати від сімейного насильства, зокрема, сексуального, а також насильницьких сексуальних нападів зі сторони сторонніх людей. Такі організації отримують фінансову підтримку від зарубіжних донорів та вітчизняних установ та організацій.

Для нас джерелами отримання інформації щодо вказаного був Інтернет, користуючись ресурсами якого, вдалося встановити приблизну картину діяльності жіночих організацій. Так, за даними сайту "Український жіночий портал", на сьогодні в Україні у 21 регіоні діють 80 жіночих організацій[26]. Проте особиста "пошукова" діяльність лише по м. Харкову довела, що їхня кількість є набагато більшою. Так, майже всі з них мають на меті здійснення попередження насильства в сім'ї, а також іншого насильства щодо жінок. Особисто проводилося нестандартизоване інтерв'ю з головою Харківської міської організації "Надія" (Кризового центру та притулку для жінок). Нею повідомлено,

[24] "Як не стати жертвами злочинних проявів насильницького і корисливого характеру": Пам'ятка для громадян / Розробники: В.В. Голіна та ін. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре". – 2004. – С. 32.

[25] Джаянбаев К.И. Виктимологические аспекты предупреждения тяжких преступлений против личности // Государство и право, 2005. – № 11. – С. 103.

[26] http://www.portal.uwf.kiev.ua/

що наведена організація має співробітництво з органами внутрішніх справ, навчальними закладами тощо. Представники, зокрема, "Надії" проводять круглі столи та конференції з питань попередження насильства щодо жінок, планують у своїй діяльності налагодити співпрацю з закладами виконання покарання, пов'язаних з позбавлення волі для виступу у них з лекціями. Вказана організація має притулок для жінок, які постраждали від насильства; постійно проводяться рекламні компанії для доведення до відома харків'ян відомостей про контактні телефони та можливості надання допомоги потенційним та реальним жертвам насильства. Нами особисто була вивчена документація кризового центру щодо предмету звернення жінок. У більшості випадків заяви, які надходили до працівників "Надії" стосувалися питань побиття та інших форм насильства в сім'ї. Проте були і заяви жінок щодо їхнього зґвалтування. З такими жертвами проводить роботу психолог та юрист на волонтерських засадах. За проханням жінки, яка звернулася, проводиться спільна робота з міліцією та прокуратурою. Були наведені випадки відмови у прийнятті представниками правоохоронних органів заяв про вчинення зґвалтування у зв'язку з ніби відсутністю доказів. У таких випадках працівники жіночої організації прикладали зусилля з пошуку підтвердження правдивості подання заяви (скажімо, встановлення факту систематичних знущань, погроз зґвалтувати з боку сусіда чи члена родини).

Одним з дуже важливих напрямів діяльності відповідних жіночих організацій та кризових центрів має бути реабілітація постраждалих від зґвалтування жінок з боку медиків, психологів, психотерапевтів, психіатрів тощо. Адже така діяльність, з одного боку, допомагає жінці повернутися до нормального життя, а з другого – донести власний негативний досвід до інших людей, який також має попереджувальний вплив.

Отже, віктимологічне попередження покликано обмежити ризик стати жертвою злочину. Воно вчить людей, що треба захищати себе від злочинних посягань, попереджає, що люди мають навчатися не на власних помилках, а на помилках тих, хто вже став жертвою злочину. І багато чого залежить від поведінки, від вміння вірно орієнтуватися у конкретній життєвій ситуації, яка нерідко носить характер криміногенної. Головне для попередження віктимної поведінки – попередити ситуацію, за якої людина може стати жертвою злочину.

Віктимологічне попередження являє собою складену систему заходів загальносоціального, спеціального та індивідуального напрямів. Та ефективність цієї діяльності буде досягнута лише за умови системного підходу до реалізації попереджувальних віктимологічних заходів з урахуванням особливостей зґвалтування. Радує, що Україна зробила великий крок вперед на шляху до віктимологічного попередження злочинів, приєднавшись до Європейської конвенції з відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів (1983)[27] та прийнявши низку нормативних актів з вказаних питань.

Рекомендована до опублікування на засіданні
кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 2 від 30 вересня 2006 р.)
Рецензент – доктор юридичних наук, професор **В.В. Голіна**

[27] Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS N 116). Страсбург, 24 ноября 1983 г. // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М.: СПАРК, 1998. – С. 81-85.

УДК 343.8

О.С. Четверикова, мол. науковий співробітник
сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства
Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України,
здобувач кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права НЮАУ
імені Ярослава Мудрого м. Харків

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ: ВТОРИННА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Виходячи із загальних положень про необхідність індивідуалізації кримінальної відповідальності, закріпленої у нормах і кримінального, і кримінально-виконавчого права, можна стверджувати, що вона має місце як при призначенні покарання, так і при його виконанні. Принцип індивідуалізації тісно пов'язаний з принципом диференціації і є його логічною послідовністю. Диференціація виконання покарання означає, що до різних категорій засуджених, залежно від тяжкості вчинених ними злочинів, минулої злочинної діяльності, форми вини, поведінки в процесі відбування покарання застосовується каральний вплив у різному обсязі. Індивідуалізація виконання покарання реалізується у межах однієї виправної установи і полягає в тому, що в умовах дотримання загальних приписів закону відносно виконання покарання має місце індивідуальний підхід до кожного засудженого, що означає вибір потрібних саме даному засудженому заходів.

Індивідуалізація покарання на стадії його виконання полягає у індивідуалізації карально-виховного процесу, тобто визначення оптимальних засобів виховного характеру для досягнення позитивних змін в особистості засудженого, розробці сучасних науково обґрунтованих програм комплексної психолого-педагогічної переорієнтації осіб, які відбувають покарання для подальшої їхньої ресоціалізації. Слід відмітити, що вперше на рівні закону закріплені достатньо складні з точки зору їх юридичного оформлення, поняття виправлення та ресоціалізації засуджених до позбавлення волі. Так, у ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) вказано, що ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки.

Вимога індивідуалізації процесу виконання покарання випливає не тільки з закону, а й з багаторічних досліджень питань боротьби зі злочинністю, результатом яких стала поява терміну "соціальний захист", який означає введення у дію засобів безпеки, що повинні застосовуватися до окремих індивідів, виключно в силу і відповідно до їх особистісної небезпеки. У своїх міркуваннях ми базуємося на поглядах М. Анселя, який відмічав, що у рамках порівняльного досвіду, з одного боку, та даних наук про людину – з іншого, є недостатнім зводити злочинне діяння, тобто конкретний злочинний акт, вчинений конкретною особою, до одного лише формального порушення правової норми й обмежуватися встановленням його повної відповідності дефініціям, які містяться в законі.[1] Раціональна політика у сфері виконання покарань, у тому сенсі, який ми маємо на увазі, повинна керуватися при досягненні своїх завдань головним чином міркуваннями про ефективність тих чи інших засобів виправлення та ресоціалізації відносно особи, яка є її об'єктом, або групи осіб, до якої вона належить. Застосування покарання лише тоді буде виправдано, коли воно буде мати своїм результатом моральне удосконалення злочинця, хоча б покладе початок виправленню, а у ліпшому випадку – ресоціалізації, призведе до викорінення з його характеру негативних рис, зробить вчорашнього правопорушника корисним членом суспільства. Це стане можливим лише в тому випадку, якщо буде застосовуватися глибока, науково обґрунтована індивідуалізація покарання і, безперечно, його виконання.

Справедливо вважає О.В. Шаміс, що саме поняття "виконання покарання" має досить широке значення. Тобто, до його розуміння слід підходити не лише з юридичних, соціальних, політичних, економічних позицій, а й з позицій соціально-моральних, які охоплюють психологічні та педагогічні аспекти, що виходять за межі сугубо кримінально-виконавчих функцій. Забезпечуючи відповідно до закону ізоляцію та встановлений для засуджених режим, організовуючи їх працю, навчання, виконуючи у широкому значенні виправні функції, установи та органи виконання покарань у виді позбавлення волі повинні ко-

[1] Ансель М. Новая социальная защита / Пер. с фр. Н.С. Лапшиной, под ред. А.А. Пионтковского. – М.: Изд-во «Прогресс», 1970. – 312 с.

ректувати риси засудженого, поліпшувати їх, робити більш позитивною соціальну сутність людини.[2]

Як вже вказувалось, індивідуалізація покарання обумовлює й індивідуалізацію виконання покарання, що має надзвичайно велике значення для виправлення та ресоціалізації злочинця. Чим далі та глибше йде процес індивідуалізації, тим успішніше вирішується задача виправлення засуджених. Тому, як зазначав І.І. Карпець, при індивідуалізації покарання на перший план висувається не вчинене діяння, а особистість засудженого, бо необхідно обрати такий режим і такі засоби виховання, які швидше та краще приведуть до виправлення та ресоціалізації засудженого.[3] Це зовсім не означає, що діяння не повинно враховуватися. Діяння враховується до кінця, оскільки саме цим досягається справедливість покарання за вчинене, але у виправних установах перш за все має значення особистість засудженого, тому що відповідно до її особливостей організується робота по його виправленню. Відомо, що обставини й умови вчинення злочину, мотиви й причини, різні, а тому цілком зрозуміло, що і заходи виправного впливу повинні бути різними відносно до окремих груп засуджених.[4]

У науковій літературі розрізняють первинну та вторинну класифікацію засуджених до позбавлення волі, тобто їх поділ на більш-менш однорідні групи з певною метою. Головним завданням, метою первинної класифікації засуджених до позбавлення волі передусім називають диференціацію їх за установами виконання покарання. Вторинна ж класифікація передбачає індивідуалізацію виконання кримінальних покарань, що є логічною послідовністю диференціації і здійснюється при перерозподілі засуджених у середині кримінально-виконавчої установи. Тобто, вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі є основою практичної реалізації принципу індивідуалізації.

С.І. Дементьєв відмічав, що однією з необхідних умов виправлення та ресоціалізації, зокрема, осіб, засуджених до позбавлення волі, є глибоке вивчення їх особистості та класифікація засуджених для забезпечення диференціації й індивідуалізації карально-виховного впливу. Вивчення причин рецидиву свідчить про те, що у значному числі випадків повторні злочини

[2] Шамис А.В. Исправительное воздействие на осужденных – социальная функция ИТУ // Преступление и наказание, 1994. – № 12. – С. 37.

[3] Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. – М., 1961. – С. 12-13.

[4] Болдырев М. О чем говорит практика работы // «Административный вестник», 1925. – № 4. – С. 22.

вчиняються у зв'язку з недостатньо ефективним здійсненням карально-виховного впливу, що в свою чергу пояснюється недоліками класифікації засуджених як за видами виправних установ, так і безпосередньо в них.[5]

Л.П. Оніка вказує, що індивідуалізація покарання на стадії його виконання означає зміну обсягу покарання залежно від особи засудженого, його поведінки під час відбування покарання, характеру і ступеня небезпеки вчиненого злочину. Окрім того, необхідність такої індивідуалізації передбачає обрання індивідуальних засобів і методів впливу, вибір саме конкретному засудженому необхідних заходів виховного характеру. Викладене дозволяє їй зробити висновок, що індивідуалізація покарання при його виконанні означає індивідуалізацію всього карально-виховного процесу. Це потребує встановлення загальних вимог не для всіх осіб у цілому, а безпосередньо для конкретної, однорідної групи, категорії засуджених і робиться для забезпечення диференційного підходу до процесу виконання покарання, надає можливості працівникам різних служб установ виконання покарання ефективніше взаємодіяти між собою у накресленні оптимальних заходів виховного впливу на засуджених.[6]

Подібної думки дотримуються й інші науковці. А.Є.Наташев свого часу зазначав, що індивідуалізація виправного впливу в процесі відбування покарання перш за все виражається у (а) зміні умов тримання як шляхом переводу засудженого до установи виконання покарань (далі – УВП) іншого виду, так і в межах однієї УВП, (б) застосуванні інших заходів заохочення та стягнення, (в) диференційованому застосуванні до засуджених основних та всіх інших засобів виправного впливу. Другою формою індивідуалізації виправного впливу, на його думку, є неоднаковий підхід до різних категорій засуджених і використання основних засобів виправлення.[7]

Слід відмітити, що визначення вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі як основи індивідуалізації виконання покарання є досить сталою в науці. М.О. Бєляєв указує, що

[5] Дементьев С.И. Классификация заключенных и система советских исправительно-трудовых учреждений. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1967. – 25 с.

[6] Кримінально-виконавче право: Підручник / За заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х.; Право, 2005. – 256 с.

[7] Наташев А.Е. Советское исправительно-трудовое законодательство: Основные вопросы теории и практики. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1975. – С. 84.

така класифікація покликана забезпечити суворо індивідуальне застосування засобів і методів виправного впливу, А.О. Зубков вважає, що залежно від належності засуджених до тієї чи іншої класифікаційної групи, отриманої при груповій класифікації, до них індивідуально вживається комплекс заходів примусу, стимулювання їх правослухняної поведінки, а В.І. Селіверстов зазначає, що ця класифікація створює передумови для індивідуалізації виконання покарання.[8]

Як бачимо, всі вказані науковці розглядають вторинну класифікацію безпосередньо з позиції забезпечення індивідуалізації виконання покарання.

Кримінально-виконавчим кодексом України передбачено достатньо розгалужену систему внутрішньої побудови та розміщення засуджених до позбавлення волі. У ст. 94 КВК встановлено, що у виховних колоніях створюються такі дільниці: карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; соціальної адаптації. У виправних колоніях мінімального й середнього рівня безпеки – карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю; соціальної реабілітації. У виправних колоніях максимального рівня безпеки – карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю.

Дільниця карантину, діагностики і розподілу, куди направляються всі без винятку особи, становить собою етап початкового вивчення особи засудженого. Так, за ст. 95 КВК, засуджені, поміщені в дільницю карантину, діагностики і розподілу, протягом чотирнадцяти діб піддаються повному медичному обстеженню для виявлення інфекційних, соматичних і психічних захворювань, а також первинному психолого-педагогічному та іншому вивченню. За результатами медичного обстеження, первинної психодіагностики і психолого-педагогічного вивчення та на підставі кримінологічної, кримінально-правової характеристики на кожного засудженого складається індивідуальна програма соціально-виховної роботи, яка затверджується начальником колонії.

Інші дільниці призначені для створення різних умов відбування покарання для різних груп засуджених, виділених відповідно до ознак їх поведінки та ступеня соціально-педагогічної занедбаності.

---

[8] Див.: Беляев Н.А. Исправительно-трудовое право: Учебник. – М.: Юрид. лит. 1971. – 416 с.; Зубков А.А. Уголовно-исполнительное право Российской федерации: Учеб. пособ. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 217 с.; Уголовно-исполнительное право России: Учебник / Под ред. В.И.Селиверстова. – М.: Юристъ, 2003. – 571 с.

Стаття 94 КВК передбачає, що у дільниці посиленого контролю тримаються засуджені, які під час перебування в дільниці карантину, діагностики і розподілу виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності і потяг до продовження протиправної поведінки, а також засуджені, які не проявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки і переведені з інших дільниць у порядку, встановленому цим Кодексом. Ці дільниці характеризуються найбільш суворими умовами тримання, бо в них установлюється режим, передбачений для тримання засуджених у виправній колонії максимального рівня безпеки, а в дільниці посиленого контролю виправних колоній максимального рівня безпеки засуджені взагалі тримаються в приміщеннях камерного типу. У дільниці ресоціалізації перебувають засуджені, направлені з дільниці карантину, діагностики і розподілу, а також які переведені з інших дільниць у порядку, встановленому цим Кодексом. У дільниці соціальної адаптації тримаються засуджені, які правомірно себе поводять і сумлінно ставляться до навчання та праці і яким до звільнення залишається не більше шести місяців. У дільниці соціальної реабілітації перебувають засуджені, які направлені з дільниці карантину, діагностики і розподілу, а також переведені з дільниці ресоціалізації в порядку, встановленому цим Кодексом.

За визначенням практичних працівників системи виконання покарань, дана принципово нова система структурних дільниць УВП, повинна забезпечувати зміну умов відбування покарання засудженими до позбавлення волі.[9] Подібна поетапна зміна умов тримання залежно від поведінки засуджених – це не що інше, як так звана прогресивна система виконання покарань, під якою в науковій літературі розуміється певна система правових та психолого-педагогічних засобів впливу на засуджених. Отже слід погодитись із такими видатними вченими, як А.Г. Аванесов та О.І. Бажанов, які ототожнюють прогресивну систему з одним із проявів індивідуалізації виконання покарання.[10]

Різниця в порядку виконання покарання в різних структурних дільницях УВП як раз і становить індивідуалізацію покарання, бо в них розмежовуються як умови виконання й

---

[9] Кримінально-виконавчий кодекс України набуває чинності 1 січня 2004 року / Закон і обов'язок. – № 18-19. – вересень 2003. – С. 4.

[10] Див.: Аванесов Г.А. Изменение условий содержания осужденных. – М.: ВНИИОП, 1968. – 148 с.; Бажанов О.И. Прогрессивная система исполнения наказаний. – Минск: Наука и техника, 1981. – 165 с.

відбування покарання, так і обсяг заходів виправного впливу, застосовуваний до засуджених. Найбільший обсяг карально-виховних заходів і найгірші умови відбування покарання передбачаються для осіб у дільниці посиленого контролю. У дільниці ресоціалізації ці показники мають середній, найбільш узагальнений характер. Найменший ступінь становлять собою дільниці соціальної адаптації й дільниці соціальної реабілітації.

Вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі має на меті забезпечити можливість індивідуалізації виконання покарання і є її підставою. Індивідуалізація служить забезпеченню відповідності між ступенем соціально-педагогічної занедбаності, суспільної небезпеки такої особи й умовами виконання й відбування призначеного покарання. Таким чином, класифікація й індивідуалізація – явища взаємопов'язані, друга неможлива без першої. Вторинна класифікація, роль якої – у створенні умов для розподілу засуджених у відповідні структурні дільниці УВП, має значення для індивідуалізації порядку виконання покарання з урахуванням їх особистісних характеристик. У цьому й полягає значимість даної класифікації засуджених до позбавлення волі, що служить підставою для забезпечення індивідуалізації покарання, створення оптимальних умов його відбування, а наявність законодавчо визначеної системи структурних дільниць УВП дозволяє доволі чітко провести таку індивідуалізацію.

При вторинній класифікації засуджених групують в однорідні формування, об'єднані єдиними режимними вимогами, побутовими умовами і специфічними особливостями залучення до праці. Усе це полегшує, уніфікує карально-виховний вплив на засуджених різних груп, які визначаються їх поведінкою й оцінкою особистості, а віднесення таких осіб до тієї чи іншої категорії, класифікаційної групи завжди пов'язано з певними наслідками.

Таким чином, вторинну класифікацію засуджених до позбавлення волі можна розглядати як одну з форм індивідуалізації процесу виконання покарань, оскільки при цьому на перший план виступає особа кожного окремого засудженого, а вже потім спільні ознаки чи характерні риси їх груп. Вона покликана забезпечити розподіл засуджених до позбавлення волі в різні структурні дільниці УВП з метою індивідуалізованого виконання покарання.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України (протокол № 6 від 14 липня 2006 р.)
Рецензент – доктор юрид. наук, професор ***А.Х. Степанюк***

УДК 343.8

В.А. Ліпницький, начальник курсу факультету підготовки кадрів для кримінально-виконавчої системи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НЮАУ імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Відомо, що режим, як певна система обов'язкових правил поведінки, існує у всіх державних, громадських та приватних підприємствах, установах та організаціях. Він забезпечує правильний хід діяльності та порядок будь-якого з них. Режим є дійовим засобом виховання, бо він дисциплінує людей. В установах виконання покарань режим – це встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання (ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України).

Питанням режиму у різні часи були присвячені праці багатьох вчених у галузі виправно-трудового, кримінально-виконавчого права та кримінології, зокрема таких, як Е.О. Говорухін, М.І. Колос, В.І. Селіверстов, А.Х. Степанюк, Ф.Р. Сундуров, В.В. Тірський, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубніков та ін.[1] Але закріплення на рівні закону визначення поняття "режим" та його основних елементів не поставило точку у дискусіях стосовно ознак цього явища. Більш того, практика свідчить про наявність проблем, які раніше не піднімались в науці. Не намагаючись запропонувати розв'язання всіх спірних питань, звернемо увагу лише на деякі з них.

---

[1] Говорухин Э.А. Организационно-правовые вопросы исполнения наказания в исправительно-трудовых колониях с изолированными участками и локальными производственными объектами. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1981. – 21 с.; Колос М.И. Правовое регулирование карательно-воспитательных мер и обеспечение законности их осуществления в исправительно-трудовых колониях. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1992. – 22 с.; Степанюк А.Х., Трубніков В.М. Режим відбування позбавлення волі в установах виконання покарань: Конспект лекцій. – Х.: Укр. юрид. академія, 1994. – 60 с.; Селиверстов В.И. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание. – М.: Изд-во Академии МВД РФ, 1992. – 148 с.; Сундуров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. – Казань.: Изд-во Казан. ун-та, 1980. – 216 с.; Тирский В.В. Карательно-воспитательный процесс в исправительно-трудовых колониях особого режима / Монограф. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1973. – 242 с.

Досліджуючи режим як засіб досягнення цілей кримінального покарання, необхідно підійти до нього як до специфічного, соціально-правового явища з різних аспектів.

Зміст покарання виражається у режимі, дотримання якого обов'язкове в установах виконання покарань. Його правила закріплені у кримінально-виконавчому законодавстві, а деякі з них – у відомчих нормативно-правових актах. При цьому між нормами першого та другого виду не повинно бути протиріч. Відомчі акти не повинні зменшувати або збільшувати каральний зміст кримінального покарання. Однак, такі випадки є.

Приміром, у ст. 5 КВК України говориться про рівність засуджених перед законом та про справедливість. Незважаючи на це, ст. 93 КВК України дозволяє як виняток направляти засуджених до установи, розташованої поза межами адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його постійного місця проживання до засудження. Цей виняток зазвичай поширюється на жінок, неповнолітніх та деякі інші категорії засуджених. У результаті маємо нерівність громадян, засуджених до позбавлення волі. Зрозуміло, що відбування покарання за межами свого регіону (на відстані у деяких випадках понад 500 км) негативно впливає на можливість користування побаченнями, отримання передач та ін. Подібні приклади можна продовжити.

У КВК України вперше достатньо чітко та повно викладені засоби забезпечення режиму в установах виконання покарань. Однак деякі з положень закону, на нашу думку, потребують пояснення чи доповнення. Так, у ст. 102 КВК України сказано: "Режим у виправних і виховних колоніях – це встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання, який забезпечує ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків; реалізацію їхніх прав і законних інтересів; безпеку засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії; зміну умов тримання засуджених". На перший погляд, цей текст не викликає заперечень, але у ч. 3 цієї ж статті сказано: "Режим створює умови для застосування *інших* засобів виправлення і ресоціалізації засуджених" (курсив мій – В.Л.). Із цього можна зробити висновок, що все перелічене раніше, є засобами виправлення засуджених, але ми вважаємо, що це не так. За ст. 6 КВК України засобами виправлення є: встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. На наш погляд, ч. 3 ст. 102 доцільніше викласти у такі редакції: "Режим створює умови для застосування інших засобів виконання покарання".

Навряд чи можна погодитись з тим, що охорона, нагляд та заходи безпеки є засобами виправлення засуджених до позбавлення волі. Вони є лише засобами для того, щоб можна було застосувати виправні елементи.

У ч. 5 ст. 102 КВК України сказано, що засуджені, їхні речі і одяг, а також приміщення та територія колоній підлягають обшуку і огляду. Натомість, у п. 26 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (далі – Правила) визначають, що під час приймання засуджених до установ виконання покарань *вони підлягають повному обшуку*, а їх *речі - огляду* (курсив мій – В.Л.). Аналогічно за п. 67, яким передбачено особливості використання праці засуджених, які тримаються у ПКТ колоній максимального рівня безпеки, дільницях посиленого контролю та секторах максимального рівня безпеки, закріплено, що під час виведення з цехів і камер *засуджені підлягають обшуку*, а *приміщення – огляду* (курсив мій – В.Л.). У зв'язку з цим викликає здивування те, що засудженого обшукати можна, а ось його речі чи приміщення – можна тільки оглянути. Обшук та огляд – різні акти, це не синоніми. Практика свідчить, що ще мають місце випадки хитрого маскування у речах та приміщеннях заборонених предметів, які звичайним оглядом знайти не можна. Тому введення на рівні закону права адміністрації на здійснення обшуку, а не огляду, речей повинно виконуватись, а не обмежуватись відомчим нормативно-правовим актом.

Викладене можливо доповнити й змістом п. 38 Правил, за яким передачі піддаються огляду. Виходячи з цієї норми, приміром, консерва, що міститься в передачі, не може бути відкрита, бо це буде вже не огляд, а обшук. Стосовно посилок, Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – Департамент) пішов дещо далі. Він передбачив у Правилах, що посилка підлягає відкриттю, а вже потім відбувається огляд речей та продуктів. З урахуванням вказаного вище, видається, що такий огляд також не може поєднуватись з відкриттям речей та продуктів.

Доволі цікавою видається й норма п. 74 Правил, за якою засудженим дозволяється зберігати при собі не більше 10 при-

мірників книжок, брошур і журналів, окрім тих, які пропагандують насильство, міжнаціональну ворожнечу або порнографічного змісту. Необхідно звернути увагу, що тут мова ведеться тільки про друковані видання. Враховуючи, що за додатком № 9 до Правил засудженим не забороняється мати при собі DVD та CD-диски, можемо гіпотетично припустити, що такі електронні носії, навіть якщо їх зміст пропагандує насильство, міжнаціональну ворожнечу або має порнографічний характер, у осіб, які відбувають покарання може бути. Враховуючи, що Голова Департаменту неодноразово вказував на наявність в місцях позбавлення волі стільникових телефонів (хоча це прямо заборонено), можна вести мову і про можливість доступу засуджених до комп'ютерної техніки з метою перегляду DVD та CD-дисків, зберігання яких не заборонено незалежно від змісту.

Не можна погодитись і з обмеженням, за яким обмін книг у приміщеннях камерного типу (одиночних камерах) колоній, у камерах колоній максимального рівня безпеки, довічного позбавлення волі, арешту та дільницях посиленого контролю проводиться один раз на 10 днів. Водночас засуджені забезпечуються газетами з розрахунку одна газета на 50 чоловік. Також для осіб, яких тримають у дисциплінарних ізоляторах, приміщеннях камерного типу (одиночних камерах) виправних колоній, у карцерах колоній максимального рівня безпеки, а також засудженим до арешту та довічного позбавлення волі, кінофільми не демонструються. По-перше, на що стане схожа газета, яку прочитали 50 осіб? І наскільки турботливо це потрібно робити, щоб газета мала пристойний вигляд? По-друге, і газета, і книга ніколи жодної шкоди не робили, чим більше людина читає, тим більше розмірковує над сенсом життя. Це цілком відноситься й до відповідних телевізійних програм та фільмів. Чи буде краще, якщо засуджений весь час буде розмірковувати над планом помсти за невиправдане, на його думку, погіршення умов? Який вплив на виховання накладає обмеження інформації про події в країні, регіоні, визначення достатньо тривалого часу для зміни книг? З психологічної та педагогічної точок зору такі обмеження та заборони не виправдані та шкідливі.

Починаючи з 1991 року в засобах масової інформації та юридичній літературі широкого пропагуються гуманістичні ідеї, в тому числі й у процесі відбування позбавлення волі. Вони зводяться до того, що умови життя в установах виконання покарань

не повинні відрізнятися від звичайних матеріально-побутових та культурно-естетичних умов, які існують на волі. З 2003 року це положення закріплено на рівні закону, а саме - воно так відображено у ч.2 ст. 102 КВК України: "Режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку і усвідомленню людської гідності". Це означає, що повинні бути створені звичайні жилі приміщення за типом гуртожитків чи готелів, розраховані на проживання не більше 3-х чи 4-х осіб; звичайний цивільний одяг (як натільний, так і верхній); збереження зачісок; відміна обов'язкового та нині достатньо напруженого для більшості громадян розпорядку дня (чого варте лише встановлення щоденного підйому у шостій ранку) та ін.

На перший погляд, такі пропозиції виправдані: засуджений, перебуваючи в місцях позбавлення волі, буде жити в нормальних цивілізованих умовах, а тому після відбування покарання процес його адаптації пройде більш-менш безболісно. Однак що принесе подібна гуманізація при виконанні кримінальних покарань у виді позбавлення волі з точки зору превенції злочинів? Чим же буде покараний у такому випадку злочинець? Лише позбавленням свободи пересування, обрання праці та деяких інших свобод і прав громадян? Чи достатньо цього для того, щоб сформувати у злочинця такі погляди та уявлення, які є факторами стримування та не позволять йому вчинити нові злочини? Історичний досвід показує, що недостатньо. Слід нагадати про подібну гуманізацію, що була проведена в виправно-трудових таборах і колоніях у 1956-1959 роках. Тоді в місцях позбавлення волі були введені нові режимні правила відбування покарання, за якими засудженим "передовикам виробництва" дозволялось проживати в окремих кімнатах за плату, носити речі громадського зразка, мати при собі гроші, користуватися платними столовими тощо. На території колоній та таборів створювались волейбольні та баскетбольні площадки, засуджені виступали з концертами у цивільних колективах, їм дозволялось за гроші запрошувати артистів, шефи організовували виступи своєї художньої самодіяльності. Запроваджувалось проведення так званих "батьківських днів", коли рідним дозволялось перебувати в житловій зоні протягом всього дня, посилки, передачі, бандеролі та листування не обмежувались, передбачалась відпустка без виїзду за межі колонії протягом 10 днів тощо.

Результатом такої гуманізації режиму стало різке погіршення дисципліни; зросло число вбивств, бійок, крадіжок, грабежів, рецидив виріс майже вдвічі. І лише після того, як у семидесятих роках елементи кари в позбавленні волі були посилені, в колоніях поліпшилась трудова дисципліна, скоротилось число злочинів. Створення колоній особливого режиму "протверезило" особливо небезпечних рецидивістів[2].

Г.А.Туманов писав з цього приводу, що посилення кари у покараннях є засобом попередження вчинення нових злочинів як особами, що відбувають покарання, так і тими, хто вже його відбув[3].

Безумовно, надмірне захоплення каральними елементами може призвести до негативного впливу та, в першу чергу, до моральної деградації засудженого, його озлобленості тощо. Посилення карального змісту покарання повинно бути науково обґрунтованим та спрямованим на поліпшення виправного впливу. Невірно припускати, що одразу ж після посилення каральної політики, застосування жорстокіших покарань рівень злочинності почне зменшуватись. Тут потрібно обрати "золоту" середину.

Резюмуючи викладене, можна зробити такі висновки:

- режим повинен забезпечувати рівність засуджених незалежно від статі, віку та інших обставин;
- режим повинен забезпечити нормальне етичне та культурне виховання засуджених;
- режимні обмеження повинні бути визначені виключно на рівні закону, а відомчі нормативно-правові акти не мають звужувати чи розширювати його зміст;
- межі гуманізації режиму виконання-відбування покарання у виді позбавлення волі повинні бути науково обґрунтованими та не мають виключати карального змісту.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України (протокол № 6 від 14 липня 2006 р.)

Рецензент – доктор юридичних наук, професор ***А.Х. Степанюк***

[2] Дементьев С.И. Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. – Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ун-та, 1981. – С. 14.

[3] Туманов Г.А. Режим лишения свободы по советскому исправительно-трудовому праву. – Автореф. дис. канд. юрид.наук. – М., 1964. – С. 5.

УДК 343.841

Т.В. Дуюнова, начальник відділу по контролю за виконанням судових рішень Темнівської виправної колонії Харківської області (№ 100), здобувач Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, м. Харків

ОРГАНІЗАЦІЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України "Про Державну кримінально-виконавчу службу України", посадові та службові особи органів і установ виконання покарань зобов'язані залучати засуджених до праці, здійснювати їх загальноосвітнє і професійно-технічне навчання. Яким же чином ці положення можливо застосовувати до засуджених, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі? Практика виконання названого покарання нині є доволі невеликою (лише п'ять років), але вже зараз можливо встановити деякі особливості залучення таких засуджених до праці.

Чинний Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК України) містить в собі вказівку про особливість організації праці засуджених, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі. Так, у ч. 3 ст. 151 КВК України визначено, що такі особи залучаються до праці тільки на території колонії з урахуванням вимог тримання їх у приміщеннях камерного типу.

Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань додатково роз'яснюють, що особи, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки (а саме в таких умовах тримаються засуджені до довічного позбавлення волі), залучаються до праці тільки на об'єктах, розташованих на території колоній. Виробничі цехи розміщуються в ізольованих приміщеннях у межах зони, що охороняється. Такі засуджені виводяться на роботу в спеціально обладнані цехи, де встановлюються додаткові засоби охорони та забезпечується надійна ізоляція з тим, щоб зазначені особи в період роботи не могли вступати в контакти з іншими засудженими. Під час виведення з цехів і камер засуджені підлягають обшуку, а приміщення – огляду. У нагальних випадках адміністрація виправних колоній може залучати засуджених до ремонтно-будівельних робіт на території виправних колоній за умови забезпечення суворої ізоляції цих осіб від засуджених, залишених у виправних колоніях максимального рівня безпеки для господарського обслуговування.

У разі неможливості працевикористання засуджених з виведенням у виробничі цехи вони можуть залучатися до праці в робочих камерах з додержанням вимог санітарних норм і правил охорони праці.

Як свідчить практика, загальна проблема забезпечення засуджених оплачуваною роботою, найбільш гостро постає саме в колоніях, які виконують покарання щодо засуджених до довічного позбавлення волі, але, незважаючи на це, вказаному питанню практично не приділяється уваги з боку науковців-фахівців у галузі кримінально-виконавчого права. Нині існують лише окремі статті та розділи підручнику з кримінально-виконавчого права з загальної тематики виконання покарання названого виду, підготовлених такими вченими та практичними працівниками, як В.А. Льовочкін, О.Б. Пташинський, А.Х. Степанюк, С.І. Скоков та ін.[1] "Проблемні" ж публікації готуються у своїй більшості представниками правозахисних організацій[2]. Також, як можна зробити висновок з наявних публікацій та виступів керівництва, не приділяє належної уваги цій проблемі і Державний департамент з питань виконання покарань (далі – Департамент), хоча нині майже всі так звані "довічники" не забезпечені роботою, а отже позбавлені можливості заробляти бодай невеликі гроші або хоча б трішечки урізноманітнити свій час. Та невелика їх частка, якій "пощастило" працевлаштуватися, в основному зайнята пошивом рукавичок, тобто доволі некваліфікованою та одноманітною роботою.

І це при тому, що, як свідчать матеріали особових справ та медичні картки засуджених до довічного позбавлення волі, котрі тримаються в Темнівській виправній колонії Харківської області (№ 100), вони більше працездатні (91%), ніж засуджені до позбавлення волі на певний строк (70%). Серед них значно менше осіб, визнаних обмежено працездатними та інвалідами (останнє можливо пояснити гуманізацією каральної практики

[1] Див.: Пташинський О. Українське законодавство та заборона жорстокого поводження з ув'язненими / Аспект. – № 3(4). – 2001. – С. 3; Кримінально-виконавче право: Підручник. / За заг. ред. А.Х.Степанюка. – Х.: Право, 2005. – 256 с.; Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі: Інформ. бюл. за матер. тренінг-семінару із заст. начальників регіон. управлінь Держдепартаменту України з питань виконання покарань із соціально-психол. роботи зі спецконтингентом (24-25 січня 2002 р., м. Житомир) / Уклад.: С.Скоков, Ю.Олійник, А.Дановський. – К., 2002. – 68 с.

[2] Див., напр. видання Донецького Меморіалу "Дотримання прав ув'язнених в Україні у 2005 році". – Аспект. – № 2(15), 2005. – 60 с.

судів, які у переважній більшості стали засуджувати таких осіб до позбавлення волі на певний строк, ніж до покарання у виді довічного позбавлення волі).

У науці кримінально-виконавчого права зазвичай згадують про декілька взаємопов'язаних завдань залучення засуджених до праці: виправне, економічне, оздоровче та сублімаційне[3].

На перше місце зазвичай виноситься значення праці як засобу виправлення засуджених. Чинне законодавство не розкриває поняття "виправлення" відносно праці засуджених, говорячи лише про формальне формування "чесного" ставлення до неї.

Фізично здоровій людині праця необхідна для підтримки нормального функціонування організму. Трудова діяльність засуджених – важливий засіб підтримки порядку та дисципліни в місцях позбавлення волі. Відсутність будь-якого корисного заняття діє негативно на засуджених, сприяє вчиненню правопорушень та нових злочинів.

Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими у правилі 71 встановлюють, що праця засуджених не повинна спричиняти їм страждання. На ув'язнених слід покладати корисну роботу, достатню для того, щоб заповнити нормальний робочий день. При цьому надана робота повинна бути за мірою можливості такою, щоб підвищувати або давати засудженим кваліфікацію, котра дозволить зайнятися чесною працею на свободі[4]. Аналогічні положення містяться й у Європейських тюремних правилах[5].

Відносно засуджених до довічного позбавлення волі остання рекомендація видається такою, що не має сенсу бути реалізованою на практиці.

[3] Див.: Зубков А.И. Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в советских ИТУ. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1974. – 123 с.; Ланкин Н.И. О новых концепциях перестройки исправительно-трудовой деятельности // Актуальные проблемы правоведения в современный период. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1974. – С. 186-187; Тирский В.В. Карательно-воспитательный процесс в исправительно-трудовых колониях особого режима /Монограф. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1973. – 242 с.; Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1970. – С. 126-127.; Кримінально-виконавче право: Підручник. / За заг. ред. А.Х.Степанюка. – Х.: Право, 2005. – С. 256.

[4] Как заставить стандарты работать: практ. руков. по эфф. примен. межд. тюр. правил. – М.: Изд-во «Права человека», 1998. – С. 158-159.

[5] Рекомендація Rec (2006) 2 Комітету Міністрів Державам-Учасницям щодо Європейських Пенітенціарних Правил. – Ін-т прикл. гуман. дослідж. – 2006. – 16 с.

По-перше, за умови, що середній вік засуджених до цього покарання складає 35 років[6], а найближче звільнення за всіх сприятливим умов станеться не раніше, аніж після відбуття щонайменше тридцяти трьох років і дев'яти місяців позбавлення волі, то вони будуть звільнені 60-70-ти річними, тобто, вже після досягнення пенсійного віку.

По-друге, вивчення карток персонального обліку засуджених до довічного позбавлення волі, що відбувають покарання в Темнівській виправній колонії Харківської області (№100) показав, що в середньому 60% з них має певну спеціальність (у більшості робітничі), близько 10% мають декілька спеціальностей. Є й такі, що отримали спеціальність в період відбування покарання за минулими судимостями. Однак, створити умови для підтримання фахового рівня за наявними спеціальностями в період відбування покарання у виді довічного позбавлення волі для всіх засуджених неможливо.

З урахуванням двох названих вище обставин можемо стверджувати, що відносно засуджених до довічного позбавлення волі праця втратила своє ресоціалізаційне значення. Про неї можливо говорити лише як про засіб пристосування засудженого до умов відбування покарання та підтримки людського "обличчя". У цьому значенні виправна мета залучення засуджених до праці тісно прилягає до оздоровчої. Ще більшого значення в умовах довічного позбавлення волі набуває мета сублімації (переведення енергії засуджених у позитивне русло).

Економічні цілі праці засуджених, які відповідають загальновизнаним міжнародним нормам, принципам та завданням вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства, не тільки не суперечать виховним цілям, а й мають на увазі їх обов'язкову постанову. Стимулюючи підвищення ефективності виробничої діяльності установ виконання покарань, вони сприяють удосконаленню організації праці, поліпшенню умов, що в решті-решт забезпечує й досягнення виховних цілей праці засуджених до позбавлення волі. Але стосовно засуджених до довічного позбавлення волі ці цілі не відіграють значної ролі. Практика свідчить,

[6] Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі: Інформ. бюл. за матер. тренінг-семінару із заст. начальників регіон. управлінь Держдепартаменту України з питань виконання покарань із соціально-психол. роботи зі спецконтингентом (24-25 січня 2002 р., м. Житомир) / Уклад.: С.Скоков, Ю.Олійник, А.Дановський. – К., 2002. – С. 22-24.

що вимога посиленої охорони таких осіб, а також певні особливості їх залучення до праці (розміщення та обладнання робочих місць, вимоги забезпечення безпеки з урахуванням специфіки категорії засуджених) мають вельми вищу вартість, ніж такі особи можуть заробити своєю працею.

Бесіди з засудженими свідчать, що найбільш негативно на почуття задоволення від праці для засуджених, зайнятих на виробництві, впливають такі обставини: 1) відсутність різноманітності в роботі; 2) низька оплата праці; 3) неповна трудова зайнятість; 4) неможливість працювати за спеціальністю. Поряд із цим, опитування персоналу установи виконання покарань показало, що існують резерви в посиленні виховної функції праці "довічників" за рахунок її більш ефективної організації, надання їй сенсу, творчого підходу до процесу праці та її результатів. Повинен бути знайдений розумний баланс між заохоченням ініціативи та активності засуджених, з одного боку, та стримуванням негативно спрямованої активності, з іншого, що можливе лише на основі вивчення особливостей особи та індивідуального підходу до кожного засудженого.

На завершення необхідно ще раз відмітити деякі положення. По-перше, праця засуджених до довічного позбавлення волі, незважаючи на певні обмеження у виконуваних завданнях, є одним із ефективних засобів виправлення таких осіб, а також сприятливим фактором, що впливає на їх поведінку. По-друге, засуджені до цього виду покарання за своїми фізичними якостями можуть бути працевлаштовані практично без обмежень. По-третє, навіть у сучасних, доволі складних економічних умовах, існують можливості для перегляду підходів до праці "довічників", усунення негативних чинників, які мають місце на практиці.

Враховуючи постійне зростання у загальнодержавному масштабі числа засуджених до довічного позбавлення волі, що обумовлює виникнення у доволі недалекій перспективі питання про їх дострокове звільнення (в тому числі і завдяки внесенню змін до чинного законодавства) з метою розвантаження установ виконання покарань, не слід нехтувати всіма можливостями для збереження моральних, фізичних та психологічних якостей засуджених на "людському" рівні, не останню роль у чому відіграє й праця.

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України (протокол № 6 від 14 липня 2006 р.)

Рецензент – доктор юрид. наук, професор ***А.Х. Степанюк***

УДК 343.131.5

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОМУ, ОБВИНУВАЧЕНОМУ, ПІДСУДНОМУ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Пріоритетною проблемою політико-правової думки, що має багатовікову історію, є захист свободи та особистої недоторканості людини і громадянина. У системі природних та невідчужуваних прав людини права і свободи мають особливе місце, ступень їх захищеності – безумовний показник рівня зрілості та розвинутості правової держави[1]. Тому аналіз цієї проблеми виявляється вкрай важливим як у практичному плані, так і в політико-правовому, оскільки дозволяє визначити реальні орієнтири в політиці держави стосовно людини, її прав та свобод. Конституція України проголосила людину, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищими цінностями (ст. 3). У той самий час у продовж становлення незалежності нашої держави триває процес удосконалення законодавства України з тим, щоб встановити ефективні механізми захисту перелічених цінностей. Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист знаходиться у фокусі уваги Ради Європи, адже Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод містить норму про те, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд. Якщо така особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, вона може одержати її безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції).

Метою даної статті являється встановлення прогалин нині діючого законодавства в сфері регулювання питання щодо забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист.

Питанням забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист займалися такі вчені-процесуалісти як:

[1] Егоров С.Е. Права человека в уголовном процессе: международные стандарты и российское законодательство. – М.: Норма, 2006. – С. 6.

М.С. Строгович, Т.М. Добровольська, І.В. Тирічев, В.Т. Маляренко, Т.М. Мірошніченко, Д.В. Філін, Ю.П. Янович та інші.

Захист від обвинувачення з точки зору матеріального права передбачає забезпечення сторони захисту щодо фактів встановлених в справі, їх юридичної кваліфікації, ознак, що характеризують суб'єкт процесуальної діяльності[2]. Право на захист – це сукупність процесуальних прав, які надаються і забезпечуються законом підозрюваному, обвинуваченому, підсудному для оспорювання висунутої проти них підозри чи обвинувачення в скоєнні злочину, для доказування своєї невинності чи меншої винності, а також для захисту інших законних інтересів в кримінальній справі. Право на захист – не тільки гарантія інтересів особи, але і гарантія інтересів правосуддя, це соціальна цінність. Наявність широкого кола прав на захист не є перешкодою для розкриття злочину, не сприяє ухиленню злочинця від відповідальності, а, навпаки, допомагає виконанню завдань кримінального судочинства, створює найкращі умови всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення об'єктивної істини, запобігає допущенню слідчих і судових помилок.

Закон наділяє підозрюваного, обвинуваченого, підсудного як учасників процесу такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дозволяє їм особисто захищатися від підозри і обвинувачення у вчиненні злочину, відстоювати свої законні інтереси. Крім того підозрюваний, обвинувачений, підсудний має право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає участь захисника у справі обов'язковою. Стаття 59 Конституції України передбачає, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист на відміну від просто права на захист як елемента статусу особи, є поняттям більш широким, оскільки передбачає не тільки особисту діяльність у відповідному напрямку, а й діяльність інших учасників процесу по реалізації прав і законних інтересів обвинуваченого з метою правильного вирішення

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

справи і винесення законного і обґрунтованого вироку[3]. Закон покладає на органи розслідування, прокурори та суд обов'язок роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, підсудному їх процесуальні права і забезпечити можливість здійснення цих прав (статті 21, 53, 142, 294 КПК України).

Не дивлячись на суттєві зміни та доповнення в КПК України, які вносять в останні роки та стосуються змісту цього принципу, все рівно на практиці існують проблеми, пов'язані з захистом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Слід позитивно оцінити зміни, внесені в кримінально-процесуальне законодавство стосовно цього принципу. 21 червня та 12 липня 2001 року були внесені зміни і доповнення до КПК України, які значно розширили права підозрюваних, обвинувачених, підсудних і засуджених. В тому випадку, якщо справу закрито відносно цих осіб, їх законні представники і захисник мають право згідно зі ст. 348 КПК подати апеляцію на вирок, постанову слідчого, судді чи ухвалу суду про закриття кримінальної справи, постанову (ухвалу) про повернення справи на додаткове розслідування. Обвинувачений, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, має право на звільнення від кримінальної відповідальності за умови примирення з потерпілим та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (ст. 8 КПК України). Розширено можливості обвинувачених запросити в якості захисників для надання правової допомоги його близьких родичів, опікунів або піклувальників. Вказані особи допускалися до участі у справі як захисники тільки у судових стадіях процесу. Частина 4 ст. 44 КПК України в новій редакції передбачає, що близькі родичі, опікуни або піклувальники допускаються до участі у кримінальної справі як захисники з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства, тобто по закінченні стадії досудового розслідування. Причому, у випадках, коли відповідно до вимог ст. 45 КПК України участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники можуть брати участь у справі як захисники лише одночасно із адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права. Це означає, що ст. 45 КПК України передбачає не просто обов'язковий захист, а обов'язковий професійний захист.

[3] Янович Ю.П. Право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист у контексті судово-правової реформи в Україні // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2002 р., м. Харків: Матеріали: Научное издание. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 217-220.

Стаття 45 КПК України у новій редакції розширила перелік підстав обов'язкової участі професійного захисника при провадженні у кримінальній справі, доповнивши його двома положеннями: при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру; у суді апеляційної інстанції участь захисника є обов'язковою, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого. Нове кримінально-процесуальне законодавство передбачає право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного запросити собі кількох захисників (ч. 2 ст. 47 КПК України). Нові положення кримінально процесуального законодавства встановлюють судовий порядок обмеження конституційних прав. ч. 1 ст. 165 КПК закріплює, що запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за мотивованою постановою судді чи ухвалою суду. Проведення таких слідчих дій як: обшук та виїмка житла чи іншого володіння особи; накладення арешту на кореспонденцію; зняття інформації з каналів зв'язку проводиться лише за мотивованою постановою судді (ч. 5 ст. 177; ч. 4 ст. 178; ч. 4 ст. 187 КПК України). Крім того, нова редакція ст. 69 КПК передбачає імунітет свідка, тобто перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, який забезпечує захист прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Стаття 48 КПК в новій редакції значно розширює права захисника, що також має велике позитивне значення для забезпечення права на захист.

Але, поряд з цим, залишається ряд проблемних питань, які мають теоретичне та практичне значення. Кримінальний процес України являє собою специфічну сферу діяльності, яка виникає та розвивається з приводу вчинення злочину, тому встановлює можливість застосування заходів примусового характеру, які значно обмежують права людини. Виникає необхідність встановлення максимально збалансованого поєднання гарантій і прав особи в кримінальному процесі з гарантіями виконання органами, які здійснюють боротьбу зі злочинністю, покладених на них державою обов'язків. Має бути дотриманої принцип пропорційності: врахування як суспільних інтересів, так і інтересів людини. Виникає необхідність вивести судову систему держави на рівень європейських стандартів[4].

[4] Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г. Проблема затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005 . – С. 42.

Найбільшу актуальність право обвинуваченого на захист набуває при обранні стосовно нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Взяття під варту – це запобіжний захід, який полягає в позбавленні волі на певний строк обвинуваченого (підозрюваного), підсудного і утриманні їх у місцях попереднього ув'язнення. Застосування цього запобіжного заходу суттєво обмежує права людини і, в першу чергу, право на свободу та особисту недоторканість, яке гарантоване Конституцією України (ст. 29), Загальною декларацією прав людини (ст. 9), Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини (ст. 5). Тому актуальним на сьогодні є питання стосовно захисту прав обвинуваченого. Взяття під варту, як правовий інститут, обраний з урахуванням чинного законодавства, має багато вад. Відповідно до ч. I ст. 155 КПК взяття під варту, як запобіжний захід, застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Якщо розуміти зміст цієї статті буквально, то майже кожний обвинувачений у злочині, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на три роки і більше, може бути на законних підставах взятий під варту. Проте згідно з п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадські і політичні права тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду їхньої справи, не повинно бути загальним правилом. Взяття під варту може застосовуватись відповідно до закону лише в тому разі, коли воно є розумним і необхідним, тобто за наявності підстав вважати, що обвинувачений (підозрюваний) буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність. В Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства" від 25.04.2003 р. справедливо зазначено, що подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинно містити дані про злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується, та його кримінально-правову класифікацію. Крім того, необхідно враховувати особисту характеристику обвинуваченого. Тому, виходячи з принципу економії, в законі необхідно зазначити, що взяття під варту може застосовуватись тільки при наявності достатніх даних стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки обвинуваченого (підозрюваного).

Під час розгляду подання про призначення запобіжного заходу у вигляді взяття під варту закон передбачає участь захисника. Тому окремого коригування потребують положення КПК щодо порядку запрошення і призначення захисника. Так, особа, яка провадить дізнання, слідчий, суд зобов'язані надати обвинуваченому, який звернувся до них з обґрунтованим клопотанням, допомогу у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника. Адже, у особи, яка утримується під вартою, можуть виникнути певні складнощі щодо встановлення зв'язку з переліченими особами. У свою чергу, таке положення сприятиме як найшвидшій реалізації права обвинуваченого на захист, а саме – вступу захисника у процес без невиправданих затримок. У кримінально-процесуальному законодавстві невирішеним є питання, як бути, коли обвинувачений бажає запросити декількох захисників, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити. Виходячи зі змісту ч. 4 ст. 47 КПК відповідний суб'єкт, який веде кримінальний процес, має призначати лише одного захисника. Але, як зазначає Європейський Суд з прав людини, беручи до уваги те значення, яке має в демократичному суспільстві право на справедливе відправлення правосуддя, будь-які заходи, що обмежують право на захист, повинні бути продиктовані суворою необхідністю. Тому, якщо особа вчинила декілька злочинів і бажає запросити захисників, які спеціалізуються у здійсненні захисту у справах про ці злочини, але не може це зробити за відсутністю коштів, їй слід призначити декількох захисників[5].

Скороченню застосування взяття під варту на досудовому провадженні сприяло б розширення системи альтернативних запобіжних заходів, які не пов'язані з позбавленням волі (вимога проживати за конкретною адресою, заборона залишення чи появи у певному місті чи районі без дозволу; розпорядження про періодичний звіт перед державними органами; вилучення паспорта чи інших документів та інш.). Проблема розширення альтернативних запобіжних заходів щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого останнім часом привертає все більшу увагу науковців. Слушною, на нашу думку, є пропозиція

[5] Зінченко І.Л. Право обвинуваченого на захист при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, непов'язаних із взяттям під варту: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х.: К.: ПП «Серга», 2006. – С.162-164.

щодо запровадження нового виду запобіжного заходу щодо цієї категорії правопорушників у вигляді обов'язку періодичного звіту особи, яка не досягла 18 років, перед компетентним держаним органом про її належну поведінку. Крім того, вважаємо за необхідним доповнити ст. 45 КПК положенням, яке б передбачало обов'язкову участь захисника при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Відповідно до нової редакції ст. 45 КПК України як захисники допускаються 3 групи суб'єктів: особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокацькою діяльністю в Україні; інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправдного, його опікуни або піклувальники. Отже, порівняно із законодавством що діяло раніше, коло осіб, які допускаються до участі в кримінальній справі як захисники, істотно розширено. Слід зазначити, що, допустивши до здійснення захисту в кримінальній справі «інших фахівців у галузі права» і тим самим надавши їм статус захисника та, як наслідок, - однакові з адвокатами процесуальні права, законодавець не поклав на них ті ж обов'язки, що й у адвокатів, і не передбачив для цих осіб відповідної відповідальності за неналежне їх виконання. За невиконання або неналежне виконання захисником процесуальних обов'язків, у разі порушення вимог закону про нерозголошення відомостей, повідомлених довірителем у зв'язку з наданням юридичної допомоги, «інші фахівців у галузі права», на відміну від адвокатів, не можуть бути покарані в дисциплінарному порядку, що є недопустимим та негативно впливає на забезпечення належного захисту.

Законом від 5 жовтня 1995 р. у ст. 98 КПК України включено частину другу, відповідно до якої кримінальну справу повинно бути порушено щодо конкретної особи, якщо на момент порушення остання встановлена. Таким чином, у кримінальному судочинстві з'явився новий учасник процесу. Однак законодавець не визначив його процесуального статусу, необхідного для відстоювання учасником процесу своїх прав та законних інтересів. Сформулювавши у КПК частину 2 ст. 98 та доповнивши ст. 98^1 (запобіжне обмеження до особи, щодо якої порушено кримінальну справу), законодавець не включив дану особу до переліку учасників процесу, який міститься у п. 8 ст. 32 КПК а також не відніс запобіжне обмеження, передбачене ст. 98^1, до

запобіжних заходів. На відміну від запобіжного заходу, який обирається на підставі поєднання ймовірних знань про майбутню поведінку та достовірних знань про винність особи у вчиненні злочину, запобіжне обмеження обирається на підґрунті тільки ймовірних знань. Порушення кримінальної справи щодо конкретної особи та обрання до неї запобіжного обмеження не може поставити її у становище підозрюваного. Таке порушення справи викликає невизначеність процесуального становища особи, що до якої це зроблено. Слід погодитись з думкою Д.В. Філіна, що відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства особа, щодо якої порушено справу, може бути визнана тільки свідком[6].

Виходячи з вище зазначеного, можна зробити висновок, що реалізація принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист має певні недоліки, які підлягають негайному усуненню. Здійснюючи судово-правову реформу, українська держава відроджує національно-правову систему, яка перш за все визнає загальнолюдські цінності, права і свободи громадян. Україна незворотньо взяла за мету створення громадянського суспільства, додержуючись загальноприйнятих у світовому співтоваристві норм і стандартів щодо прав і свобод людини. Однією з головних тенденцій розвитку кримінально-процесуального законодавства України у сучасних умовах є максимальне гарантування прав і законних інтересів осіб, які залучаються у сферу кримінального судочинства, особливо підозрюваного, обвинуваченого та підсудного.

Рекомендовано до опублікування на засіданні кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (протокол № 2 від 20 вересня 2000 р.)
Рецензент – канд. юрид. наук, доцент Д.В. Філін

[6] Філін Д.В. Процесуальне становище особи, що до якої порушено кримінальну справу // Право України. – 2003. – № 7. – С. 93–95.

ЗМІСТ

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Борисов В.І., Пащенко О.О. Питання закону про кримінальну відповідальність 3

Баулін Ю.В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України 23

Кальман О.Г. Стан злочинності в Україні і деякі проблеми реформування правоохоронних органів 35

Батиргареєва В.С. Кримінологічна характеристика стану рецидивної злочинності в україні (рівень, структура, динаміка) 42

Яковець І.С. Поняття та зміст політики україни у сфері виконання кримінальних покарань 62

Пилипчук В.Г. Проблеми визначення понятійно-категоріального апарату у сфері державної безпеки 71

Ємельянов В.П. Проблеми кримінально-правової протидії тероризму згідно з кримінальним кодексом України 87

Федосєєв В.В. Поняття недоторканності державних кордонів України та деякі питання їх кримінально-правової охорони ... 104

Лемешко О.М. Кваліфікація незаконного рішення, прийнятого судом, про звільнення особи від кримінальної відповідальності 115

Глинська Н.В. Проблема істини як мети доказування в сучасному кримінальному процесі 123

Зеленецкий В.С. Факторы, обусловливающие защиту уголовных дел от преступных посягательств 132

Дорош Л.В., Курило О.М. Деякі особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення та організація роботи апеляційного суду щодо недопустимості жорстокого поводження із затриманими особами 161

Мірошниченко С.С. Форми і засоби прокурорського реагування на фактори, що обумовлюють кримінальну діяльність організованих злочинних угруповань 171

Журавель В.А. Ситуаційна обумовленість порушення кримінальних справ за ознаками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом 179

Веліканов С.В. Слідчий огляд при розслідуванні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом 188

Шепитько В.Ю., Иванов В.Г., Ломоносов Ю.В., Керик Л.И. Технико-криминалистическое исследование цифровых изображений документов 194

Авдєєва Г.К. Проблеми автоматизації експертних досліджень аудіовізуальної продукції 204

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА, АСПІРАНТА І ЗДОБУВАЧА

Гармаш Д.О. Характеристика ознак протиправного діяння при порушенні порядку здійснення операцій з металобрухтом 213

Кириченко І.В. Щодо криміналізації фактів незаконного обігу підакцизних товарів (алкогольних напоїв та тютюнових виробів) 223

Лукаш А.С. Питання віктимологічного попередження зґвалтувань 232

Четверикова О.С. Індивідуалізація виконання покарання: вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі 244

Ліпницький В.А. Проблеми удосконалення законодавчого регулювання режиму позбавлення волі 251

Дуюнова Т.В. Організація праці засуджених до довічного позбавлення волі 257

Зінченко І.Л. Проблемні питання реалізації принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист під час досудового провадження 262

Питання боротьби зі злочинністю

Збірник наукових праць
Випуск № 12

Відповідальний за випуск: *Четверикова О.С.*

Коректор: *Чернишенко К.В.*
Комп'ютерна верстка: *Кузьменко О.Г.*

Підписано до друку 14.12.2006. Формат 60х84.
Гарнітура шкільна. Друк різо. Папір офс.
Умовно-друк. арк. 16,0. Обл.-видавн. арк. 13,5.
Зак. № 32.
Наклад 500 прим.
Ціна договірна.

Видавництво "Кроссроуд"
Свідоцтво про реєстрацію
ДК № 1882 від 27.07.2004 р.